

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP**

**Fabiana Domingues Cardoso**

**Pacto antenupcial no Brasil: formalidades e conteúdo**

**MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS**

**SÃO PAULO**

**2009**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP**

**Fabiana Domingues Cardoso**

**Pacto antenupcial no Brasil: formalidades e conteúdo**

**MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Sociais, subárea Direito Civil, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Professor Doutor Francisco José Cahali.

**SÃO PAULO**

**2009**

**Banca Examinadora**

---

---

---

Dedico esse trabalho ao MARCOS VINICIUS, (“tinha que ser você, sem ser necessário entender...”); à IRACILDA e FLÁVIO, exemplos de honestidade, família e amor.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS, fonte inesgotável e incondicional de amor, compaixão, sabedoria e amizade reais em minha vida!

Ao Prof. Dr. FRANCISCO JOSÉ CAHALI, amigo, mestre e orientador pelas preciosas colocações, confiança, incentivo e colaborações constantes em minha experiência acadêmica e profissional, sendo um dos responsáveis pela minha descoberta e paixão pela academia, minha eterna gratidão!

Ao Prof. Dr. JAMES TERENCE COULTER WRIGHT, que há muito tempo me ensinou a entender a importância da carreira acadêmica e a persistir no caminho que leva a ela, meus sinceros agradecimentos.

Ao Prof. Dr. CLILTON GUIMARÃES, que com muito carinho incentivou a pesquisa na minha incipiente trajetória acadêmica, muito antes desse trabalho, disponibilizando sua rica biblioteca e ao Prof. Dr. OSWALDO PEREGRINA RODRIGUES, pelas preciosas sugestões e comentários sobre a pesquisa.

Aos professores que ao longo do mestrado, juntamente com meu orientador, realmente fizeram diferença em minha formação acadêmica: Profs. Drs. JOSÉ MANUEL DE ARRUDA ALVIM, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, GABRIEL ISAAC CHALITA, SILVIO LUIZ FERREIRA DA ROCHA.

De modo especial ao Prof. Dr. JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, que durante sua passagem no II Congresso Paulista de Direito de Família, carinhosamente atendeu ao meu pleito de indicações sobre autores portugueses e de idéias sobre o tema desse estudo.

À Dra. CLÁUDIA ELIZABETH SCHWERZ CAHALI, pelo apoio e incentivo constantes e gentis ao longo do curso e desse trabalho.

Ao Dr. J. FLÁVIO B. FISCHER, presidente do Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal, a CLAUDIA ROSA do Colégio Notarial do Brasil, ao Dr. PAULO TUPINAMBÁ, do 14.º Tabelionato de Notas de São Paulo, e a todos os profissionais registradores e notários que gentilmente auxiliaram na coleta de dados e informações necessárias à pesquisa de campo, minha sincera gratidão!

Aos amigos que os bancos “puqueanos” me trouxeram e com alegria agradeço as conversas, livros e tantas outras importantes contribuições que por certo enriqueceram minha vida e o trabalho: CHRISTIANE MACARRON, IRIS LIP, GERALDO VILAÇA NETTO, MARITZA FRANKLIN MENDES DE ANDRADE, THIAGO RODOVALHO DOS SANTOS, MELISSA

GUARNIERI, JULIANA FONSECA BONATES, DANIEL BLIKSTEIN, VITOR JOSÉ DE MELLO MONTEIRO.

De modo especial ao amigo e Prof. Dr. MARCELO TRUZZI OTERO pelo incentivo, e amizade.

Ao Prof. Ms. JOÃO AGUIRRE e à amiga ADRIANA CHIECO, pela gentileza de cederem obras relevantes à pesquisa.

A FLÁVIO VIANA FILHO pela dedicação e auxílio na formatação e empréstimo de livros importantes.

Aos Drs. MARIA NATASHA A. NATAL, MARIANA ARANTES FONSECA, FLÁVIO RODRIGUES, REBECCA A. BERETTA DA SILVEIRA, profissionais excepcionais: obrigada pela compreensão e apoio neste período.

À minha querida mãe, obrigada por seu amor, dedicação e incentivos incondicionais a todo instante.

Ao meu irmão FLÁVIO, obrigada pelas longas e construtivas conversas e toda a força de sempre.

Ao MARCOS VINICIUS, pelas preciosas orientações, paciência, amor e incentivo constante, de longa data, à minha vida acadêmica.

Às Famílias AGUSTINI e CARDOSO: sem vocês nada teria sido igual e tão especial!

## RESUMO

CARDOSO, Fabiana Domingues. *Pacto antenupcial no Brasil: formalidades e conteúdo*.

O presente trabalho aborda o Pacto Antenupcial, analisando as formalidades exigidas para sua elaboração, bem como os aspectos e possibilidades jurídicas do seu conteúdo, enfatizando a função preventiva a litígios que o instituto pode oferecer, atualmente pouco explorado no cenário nacional. Analisa o negócio jurídico elaborado pelos nubentes antes do casamento, que institui regras especialmente sobre o patrimônio da futura família. Conceitua e apresenta a natureza jurídica do pacto antenupcial, e foca sua importância como ferramenta de prevenção de conflitos no âmbito do direito de família, apresentando sua utilidade jurídica e social. Também debate formas para a otimização do uso dessa ferramenta. Detalha os elementos formais indispensáveis a qualquer pacto pré-nupcial, bem como apresenta exemplos e o enfoque doutrinário e jurisprudencial sobre o conteúdo dos pactos. Demonstra uma breve evolução histórica da família e do casamento visando auxiliar o entendimento do tema principal. Apresenta as diversas espécies de regimes de bens, seu tratamento no ordenamento jurídico nacional e a correlação com o pacto antenupcial. Explora exemplos de conteúdo clausulares que os pactos podem conter, tanto no âmbito patrimonial, quanto no extra-patrimonial. Aponta questões polêmicas relativas aos pactos, debatendo hipóteses de solução a cada uma delas. Ademais, apresenta a repercussão do pacto antenupcial no direito internacional privado e as hipóteses de invalidade das convenções pré-nupciais.

**Palavras-chave:** pacto antenupcial – contrato de casamento – convenção matrimonial – regime de bens.



## ABSTRACT

CARDOSO, Fabiana Domingues. *Pre nuptial agreement in Brazil: formalities and content.*

This study focuses the Pre Nuptial Agreement, analyzing the formalities required for its elaboration, as well as, the legal aspects and possibilities of its content, emphasizing the prevention against litigation that the institute can offer, which is currently not much explored in the national scenery. This work studies the legal business elaborated by the spouses before they get married institutes rules, mainly on the future family's patrimony. It regards and presents the legal nature of the pre nuptial agreement, and focuses the importance of such agreement as a tool to prevent disputes in the ambit of family law, presenting its legal and social usefulness. This study also debates forms for the optimization of the use of this tool. This study details the formal elements indispensable to any pre nuptial agreement, as well as the doctrinaire and jurisprudential views on the agreement content. This work also demonstrates a brief background of family and marriage in order to make the understanding of its main subject easier. It presents a number of types of property rulings, how they are dealt with in the Brazilian legal system and their correlation with the pre nuptial agreement. The study also explores examples of provisions that may be set forth in clauses of pre nuptial agreements, both in the patrimonial and extra-patrimonial ambits. It points out polemic matters related to the pre nuptial agreements, debating hypothesis of solution for each of them. Furthermore, it presents the effect of the pre nuptial agreement in private international law and the hypothesis of invalidity of pre nuptial conventions.

**Key-words:** prenuptial agreement – marriage contract – marriage settlement – matrimonial convention – property rulings

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	15
<b>1. FAMÍLIA E CASAMENTO</b> .....	19
1.1 Nota histórica .....	19
1.1.1 O direito greco-romano e a influência no direito de família brasileiro .....	22
1.1.2 O direito canônico .....	26
1.1.3 O direito brasileiro .....	31
1.1.3.1 A Constituição Federal de 1988: um marco .....	34
1.1.3.2 O Código Civil de 2002 .....	36
1.2 Os rumos da família contemporânea: o direito das famílias .....	40
<b>2. DOS REGIMES DE BENS</b> .....	49
2.1 Introdução .....	49
2.2 Dos princípios inerentes ao regime de bens .....	55
2.3 Da autonomia privada .....	59
2.4 Da natureza jurídica do regime de bens .....	61
2.5 As classes dos regimes de bens .....	64
2.5.1 Regime primário .....	66
2.5.2 Regime legal .....	67
2.5.3 Regime convencional .....	68
2.6 Regime de bens no Código Civil de 1916 .....	69
2.7 Regime de bens na atualidade (Código Civil de 2002) .....	69
2.8 Mutabilidade do regime de bens no Brasil: principais aspectos .....	71
2.9 A Súmula n. 377 do STF .....	85
2.10 Dos regimes-tipo ou espécies de regime .....	88
2.10.1 Do regime da comunhão parcial de bens .....	88
2.10.2 Do regime da comunhão universal de bens .....	89

2.10.3 Do regime de participação final nos aqüestos .....	90
2.10.4 Do regime da separação de bens .....	91
2.10.5 Do regime dotal .....	92
2.10.6 Do regime da separação obrigatória de bens .....	93
2.10.7 Do regime misto .....	97
2.11 O regime de bens e o direito das sucessões .....	98
<b>3. DO PACTO ANTENUPCIAL .....</b>	<b>100</b>
3.1 Intróito .....	100
3.2 Conceituação e natureza jurídica .....	107
3.3 Das formalidades .....	113
3.3.1 Requisitos legais .....	113
3.3.1.1 Capacidade e legitimidade .....	114
3.3.1.1.1 Da menoridade .....	116
3.3.1.1.2 Da emancipação .....	120
3.3.1.1.3 Da curatela .....	121
3.3.1.1.4 Do mandatário .....	124
3.3.2 Dos que não podem pactuar .....	126
3.3.3 O regime obrigatório de bens e o pacto antenupcial .....	128
3.3.3.1 O maior de 60 anos e a elaboração do pacto antenupcial .....	128
3.3.3.2 Das demais hipóteses do artigo 1.641 do CC .....	130
3.3.4 Do elemento volitivo .....	134
3.3.4.1 A autonomia privada no pacto antenupcial .....	136
3.3.5 Do momento e do lugar .....	140
3.3.6 Da forma .....	141
3.3.7 Do registro e da publicidade do pacto – Eficácia em face de terceiros .....	143
3.3.7.1 Questões polêmicas do registro .....	144
3.3.7.1.1 Da ausência de registro no cartório de imóveis .....	144

3.3.7.1.2 Registro civil do casamento sem menção à convenção pré-nupcial – Pacto antenupcial existente .....	147
3.3.7.1.3 Menção de regime de bens no termo do registro civil – Inexistência de pacto antenupcial .....	149
3.3.7.1.4 Ausência de registro do pacto e os herdeiros do cônjuge .....	151
3.3.8 Da eficácia e dos efeitos do pacto antenupcial entre cônjuges .....	151
3.3.9 Do prazo .....	152
<b>4. O CONTEÚDO DO PACTO ANTENUPCIAL .....</b>	<b>156</b>
4.1 Considerações gerais .....	156
4.2 O objeto e seus limites .....	158
4.2.1 Do conteúdo patrimonial .....	162
4.2.1.1 Dos alimentos .....	167
4.2.1.2 Da instituição da arbitragem .....	172
4.2.1.3 Das doações .....	174
4.2.1.4 Uso gratuito do imóvel familiar .....	180
4.2.1.5 Dos direitos sucessórios .....	181
4.2.1.5.1 O pacto sucessório português na convenção antenupcial .....	185
4.2.1.6 Das indenizações no âmbito conjugal .....	187
4.2.1.7 Regime de bens diverso para cada consorte .....	188
4.2.2 Do conteúdo extrapatrimonial .....	189
4.2.2.1 Vivência conjugal .....	190
4.2.2.2 Cláusulas diversas.....	195
4.2.2.2.1 Da religião da prole .....	198
4.2.2.2.2 Das indenizações decorrentes de violação de dever conjugal ou término do relacionamento .....	199
4.2.2.2.3 Da rotina doméstica .....	203
4.2.2.2.4 Do consenso sobre as formas reprodutivas .....	204

4.2.2.2.5 Do reconhecimento filial .....	205
4.2.2.2.6 Cláusulas condicionais e termas .....	207
4.2.2.2.7 Guarda e regulamentação de visitas da prole .....	211
4.2.2.2.8 Da nomeação de tutor .....	213
4.2.3 Cláusulas vedadas.....	215
<b>5. DA INVALIDADE DO PACTO ANTENUPCIAL .....</b>	<b>220</b>
5.1 Hipóteses e repercussão da invalidade do pacto antenupcial .....	220
5.1.1 Da nulidade do pacto .....	222
5.1.1.1 Capacidade .....	222
5.1.1.2 Infração à forma legal do pacto .....	223
5.1.1.3 Objeto ilícito ou impossível .....	224
5.1.1.4 Simulação .....	225
5.1.2 Do pacto anulável .....	227
5.1.2.1 Do relativamente incapaz .....	228
5.1.2.2 Dos vícios da vontade .....	229
5.1.2.2.1 Do erro ou ignorância .....	230
5.1.2.2.2 Do dolo .....	231
5.1.2.2.3 Da coação .....	232
5.1.2.3 Dos vícios sociais .....	233
5.1.2.3.1 Do estado de perigo .....	233
5.1.2.3.2 Da lesão .....	234
5.1.2.3.3 Da fraude contra credores .....	234
<b>6. O PACTO ANTENUPCIAL E O DIREITO INTERNACIONAL</b>	
<b>PRIVADO .....</b>	<b>236</b>
6.1 Noções gerais .....	236
6.2 O Brasil e o direito internacional privado no tocante ao regime patrimonial do casamento .....	239

6.3 Outros países .....	241
6.3.1 Alemanha .....	241
6.3.2 Argentina .....	242
6.3.3 Espanha .....	242
6.3.4 França .....	243
6.3.5 Itália .....	244
6.3.6 Japão .....	245
6.3.7 Portugal .....	246
<b>7. A OTIMIZAÇÃO DO PACTO ANTENUPCIAL .....</b>	<b>247</b>
7.1 O pacto antenupcial como instrumento de prevenção de conflitos .....	247
7.2 Sugestões de modificações legislativas que privilegiam o pacto antenupcial .....	249
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>252</b>
<b>REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA .....</b>	<b>255</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>268</b>
A. Tabelas e gráficos – IBGE	
B. Tabela com dados estatísticos sobre a lavratura de pactos antenupciais no Brasil nos anos de 2007 e 2008 (Pesquisa de campo)	

## LISTA DE ABREVIACÕES

- Ajuris – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul
- Apel. – Apelação Civil
- BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil da Alemanha Ocidental)
- Câm. – Câmara
- Cân. – Cânone
- CC – Código Civil
- Cf. – Conforme, confira
- CF – Constituição Federal
- Cit. – Citado
- CJF – Conselho de Justiça Federal
- CPC – Código de Processo Civil
- Coord. – Coordenador
- Dec. – Decreto
- Dec.-lei – Decreto-lei
- Des. – Desembargador(a)
- DJE – Diário de Justiça do Estado
- DJU – Diário de Justiça da União
- DOU – Diário Oficial da União
- ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
- Ed. – Edição
- EREsp – Embargos em Recurso Especial
- Et al. – E outros
- Ex. – Exemplo
- GG – Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Constituição da República Federal da Alemanha)
- IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família
- In – Em
- IOB – Informações Objetivas – Repertório de Jurisprudência
- Jur. Bras. – Jurisprudência Brasileira, Revista de Julgados
- LDiv – Lei do Divórcio
- LICC – Lei de Introdução ao Código Civil

Min. – Ministro(a)  
n. – Número  
Ob. – Obra  
ONU – Organização das Nações Unidas  
Ob. cit. – Obra citada ou artigo citado  
Org. – Organizador  
Orient. – Orientador  
p. – página(s) ou publicação  
passim – Aqui e ali  
RE – Recurso Extraordinário  
Rel. – Relator  
REsp – Recurso Especial  
RF – Revista Forense  
RJTJSP – Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo  
RJTJRS – Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul  
RT – Revista dos Tribunais  
RTJ – Revista Trimestral de Jurisprudência  
ss. – seguintes  
t. – tomo  
T. – Turma  
TGI – Tribunal de Grande Instância (França)  
TJ/DF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal  
TJ/MG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais  
TJ/PR – Tribunal de Justiça do Paraná  
TJ/RJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro  
TJ/SC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina  
TJ/SP – Tribunal de Justiça de São Paulo  
v. – Ver, vide ou volume  
V.g. – Verbi gratia (por exemplo)



## INTRODUÇÃO

Em razão de inúmeras alterações ocorridas na sociedade, atualmente o núcleo familiar não é mais somente composto pelo modelo pai, mãe e filhos, unidos no princípio pelo matrimônio, visto que ao longo dos anos foram constituídos diversos tipos de entidades familiares e cada vez mais a noção de família se distancia da hipótese dos tradicionais casamentos duradouros, verificando-se raras as relações que fazem valer o famigerado “até que a morte os separe”.

E como afirmou o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: “Ao lado da responsabilidade civil, sem dúvida, a família tem merecido uma incessante atividade legislativa, refletindo, necessariamente, a cultura da sociedade. Não há instituição, por mais que se queira conservadora, que tenha exigido dos legisladores um tratamento de constante trânsito para permitir que sejam atualizados os seus institutos, *a começar do próprio conceito de entidade familiar. Quando se trata de problemas relativos ao direito de família, a realidade não pode ser alcançada na sua totalidade pela disciplina normativa. São tão variadas as situações, os cenários, tão diversificadas as circunstâncias concretas, que não há como confiná-las aos termos puros do direito positivo*”<sup>1</sup> [destacado].

Destarte, com o avanço tecnológico, industrial e os mecanismos que permitem uma sociedade globalizada, os aspectos comportamentais têm experimentado alterações constantes e ágeis, o que resulta em necessidade de adequação das normas à sociedade. Ou seja, é mister que o Direito sirva ao homem e não o contrário, especialmente quando se versa sobre Direito de Família.

E, diante desse cenário em que se vivenciam métodos reprodutivos avançados, como a fecundação assistida homóloga, heteróloga, a cessão de útero, a utilização de óvulos e sêmen de terceiros, além de outras hipóteses, como a doação de embriões excedentários de tratamentos de reprodução, não poderia ser diferente a preocupação da sociedade em relação à acomodação patrimonial dentro do arranjo da convivência conjugal e suas repercussões diante da escolha de certo regime de bens para aqueles que optam pela união matrimonial.

Ocorre que todas essas transformações, agregadas aos novos arranjos familiares, como a união estável, a família monoparental, uniões homossexuais, cada vez

---

<sup>1</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes. “A família no novo Código Civil”. Brasília, *BDJur*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9139>>. Acesso em: 20 abr. 2007.

caracteriza a família plural dos dias atuais, porém, o direito ainda não acompanhou o ritmo dessas mudanças, motivo pelo qual existem muitos conflitos sem soluções jurídicas.

Todos esses aspectos e os arranjos familiares diferenciados causam certa instabilidade emocional e jurídica àqueles que pretendem contrair núpcias dentro dos ditames legais e tradicionais e os levam a buscar ferramentas jurídicas que possam acomodar e harmonizar seus interesses patrimoniais, bem como os aspectos inerentes à convivência conjugal e à família, especialmente se deparados com a dissolução, muitas vezes rápida, dos matrimônios.

É nesse sentir que o tema abordado nesse pesquisa afigura-se relevante, pois se trata o Pacto Antenupcial de instrumento jurídico eficaz e seguro, com caráter preventivo, que objetiva desde logo definir questões patrimoniais entre os futuros cônjuges de forma que com tal ferramenta, ter-se-á possibilidade de maior estabilidade emocional e clareza na tratativa familiar, durante a constância do casamento, bem como, uma vez firmado o mencionado pacto pelos nubentes, o instrumento proporcionará a redução dos impactos nocivos de uma eventual separação, evitando-se, até mesmo, o ajuizamento de demandas judiciais.

*Pari passu*, o presente trabalho pretende, ao abordar, de modo específico, as formalidades e o conteúdo dos pactos antenupciais no ordenamento jurídico brasileiro, elucidar como pode e/ou deve ser seu conteúdo clausular, e intenta de forma objetiva e clara demonstrar a utilidade e a relevância social deste instrumento que antecede o casamento.

A metodologia empregada partiu da pesquisa bibliográfica em literatura nacional e estrangeira, bem como busca e coleta de decisões judiciais nacionais, provenientes de diversos Tribunais de Justiça dos Estados e os Superiores, notícias em periódicos como, jornais de grande circulação, nacionais e internacionais, revistas científicas e informativas, além de páginas e sítios diversos na internet.

Todo o material foi consultado, analisado e, por fim, inserido no contexto e capítulo respectivo do trabalho.

Também por meio de uma pesquisa de campo quantitativa, diversos tabeliães e registrados nacionais foram consultados sobre o número de pactos antenupciais lavrados durante os anos de 2007 e 2008 e em quais espécies de regimes de bens foram firmados.

As consultas aos profissionais e a coleta de dados foram realizadas por meio de trocas de mensagens eletrônicas (e-mails), por telefone e pessoalmente, dando origem aos resultados apresentados no Anexo B.

O trabalho é composto por sete capítulos. No primeiro é apresentada nota histórica da família e do casamento, em seguida é dedicado um capítulo para o regime de bens e sua repercussão no Direito de Família.

A partir do terceiro capítulo, o pacto antenupcial passa a ser o tema principal, perpassando-se pelas formalidades do instrumento e suas exigências.

No quarto capítulo a pesquisa apresenta o conteúdo dos pactos explorado em dois grupos, os patrimoniais e os extrapatrimoniais e esse último com mais duas classificações, visando facilitar o entendimento, com a apresentação didática do assunto.

O quinto capítulo é voltado para as hipóteses de invalidade do pacto antenupcial, com a abordagem e exposição sobre a nulidade e a anulabilidade do instrumento.

O estudo do direito internacional privado aborda os regimes de bens e por consequência o pacto pré-nupcial é apresentado no capítulo sexto. Ademais, são apresentadas duas sugestões para modificações legislativas que visam estimular a utilização dos pactos, o pacto como ferramenta de prevenção de litígios, que é o ponto que se intentou ao longo do trabalho enfatizar.

Ao final, são anexados gráficos e tabelas extraídos da pesquisa do IBGE, que demonstram o perfil dos casamentos, separações e divórcios no Brasil, e os resultados da pesquisa de campo, realizada perante os notários e registradores no país, como antes citado.

Pretende ainda o trabalho, desmistificar à sociedade e para a comunidade jurídica, aspectos relativos ao uso e a lavratura dos pactos, tendo em vista que o objeto desta pesquisa é pouco explorado, seja em sua aplicabilidade prática, ou doutrinária no país.

Como anteriormente mencionado, esse instrumento não é muito difundido, tampouco utilizado no país, basta um simples olhar à pesquisa contida no Anexo B, para se constatar que a lavratura de pactos nos últimos dois anos não ultrapassou mil escrituras, somados entre os tabelionatos consultados em São Paulo.

Essa amostra alinhada ao número de casamentos realizados em média em mesmo período, segundo os Tabeliães consultados revela a pouca, até mesmo irrisória, utilização do pacto, conforme a região pesquisada.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Casamentos: segundo o IBGE, no ano de 2006 foram realizados no Brasil 889.829 (oitocentos e oitenta e nove mil, oitocentos e vinte nove) casamentos e no ano de 2005 foram 835.846 (oitocentos e trinta e cinco mil, oitocentos e quarenta e seis).

Por fim, não intenciona a pesquisa o esgotamento do tema abordado, tampouco solucionar as controvérsias que o norteiam, pois é assunto abrangente e pouco explorado em nosso ordenamento jurídico, mas antes disso, objetiva revelar a pesquisa de forma sucinta e eficaz a fim de facilitar os estudos e trabalho dos profissionais e estudantes de Direito e demais interessados no tema ora abordado.

# 1. FAMÍLIA E CASAMENTO

## 1.1 NOTA HISTÓRICA

Antes de adentrar ao objeto principal do presente estudo, insta expor, ainda que brevemente, notas sobre a família e o casamento, pois o pacto antenupcial se perfaz e demonstra utilidade, a partir da existência e do significado da família e da repercussão patrimonial que esta pode gerar, especialmente quando o vínculo que a envolve é o do casamento, forma tradicional na sociedade brasileira de formação da família e que implica na imposição legal de instituição de um pacto pré-nupcial, a depender do regime de bens optado pelos nubentes.

Não se pretende esgotar, tampouco aprofundar os estudos sobre os aspectos históricos tanto da família quanto do casamento, todavia, relevante registrar de forma breve, conceitos, opiniões e aspectos relevantes, indispensáveis ao tema principal deste trabalho.

Como apresenta Washington de Barros Monteiro:<sup>3</sup> “Todo homem, ao nascer, torna-se membro integrante de uma entidade natural, o organismo familiar. A ela conserva-se ligado durante a sua existência, embora venha a constituir nova família pelo casamento. O entrelaçamento das múltiplas relações, estabelecidas entre os componentes da referida entidade, origina um complexo de disposições, pessoais e patrimoniais que formam o objeto do direito de família”.

A origem da família – respaldada no casamento, ou simplesmente pela união entre homem e mulher – não se encontra definida, de modo pacífico, na História que nos coloca duas formas, sendo a primeira de caráter religioso-espiritual, pois considerando o casamento como uma instituição de procedência divina, cuja constituição é livre, mas sujeita à cerimônia da benção do Ser Superior ao novo casal, transmitida por um membro constituído e devidamente qualificado pelos padrões da Igreja ou da Religião.

A segunda forma traz a consideração da natureza biológica e instintiva, na qual a união é vista como acasalamento, ou fato natural, próprio da natureza dos seres vivos e de suas necessidades naturais.

A formação da família como unidade natural biológica, social e econômica surgiu há muitos anos, evoluindo de maneira lenta para atender às necessidades sociais,

---

<sup>3</sup> *Curso de direito civil. Direito das obrigações*, v. 2, São Paulo, Saraiva, 1996.

estando em constante transformação, em virtude do surgimento de formas diferenciadas de relacionamentos entre homem e mulher, uniões entre homossexuais, núcleos monoparentais, além de outros.

Não se pode olvidar, que a depender da demografia, localidade, cultura e religião o conceito e a idéia de família podem ser alterados, como bem expõe José Renato Nalini: “Evidente a dificuldade de inclusão, na mesma pauta conceitual, da família da metrópole e daquela do sertão. O esquema privilegiado dos detentores de poder e a família de um retirante tangido pela seca. O grupo diferenciado dos portadores de pós-graduação e aquele integrado por despossuídos. As variáveis ambientais, sociais, econômicas, culturais, políticas ou religiosas determinam uma proteiforme coletânea de tipos familiares, a desestimular um enunciado integrador”.<sup>4</sup>

É notório que a percepção social da “família” se transformou ao longo dos anos e diante das manifestações comportamentais da sociedade mundial, acontecimentos históricos como as Revoluções Francesa e Industrial, que irromperam um período liberal e por fim, a intervenção do Estado, no período Social, também contribuíram para a formação e evolução da família e seu conceito e relevância jurídica até os dias atuais.

Como se pode notar, grandes alterações, especialmente ao final do século XX e início do atual século XXI, ocorreram em todo o mundo, seja no campo negocial, obrigacional, pessoal, entre outros e por isso, o substantivo “família” vem sendo aplicado de maneira diversificada atualmente.<sup>5</sup>

Nos idos de 1917 Pontes de Miranda<sup>6</sup> ensinava: “Chama-se forma de família o critério pelo qual se estabelecem as relações entre os cônjuges e entre estes e os filhos. Quanto à união conjugal, a família pode ser monogâmica ou polygâmica, conforme a aproximação sexual se faz entre um homem e uma mulher, *virī et mulieris conjunctio*, ou entre varias mulheres e um só homem (monandria), ou uma mulher e vários homens (polyandria) (...). Quanto às relações de dependência, parentesco e autoridade entre os membros da associação familiar, distinguem-se as formas de família de matriarcado, patriarcado e o typo actual, mais ou menos igualitário. O matriarcado é tido como o

---

<sup>4</sup> “A família brasileira do século XXI”. *Revista de Direito Privado*, n. 1, p. 10, jan.-mar. 2000.

<sup>5</sup> Neste sentido, interessante trecho da tese de doutorado apresentada por Mairan Gonçalves Maia Jr., assim: “A sociedade civilizada e as condições de vida sofreram substancial alteração no decorrer dos séculos. A concepção da família, como produto de seu meio, também foi submetida a profundas mudanças. Assim, a idéia de família que chega até nossos dias traz a carga de sua evolução através dos milhares de anos”, p. 18.

<sup>6</sup> *Direito e família*. Exposição technica e systematica do Código Civil brasileiro. Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos editor, 1917, p. 2-3.

*Regimen primitivo, dos tempos em que não existiam famílias, e sem rebanhos ou hordas (Bachofen, Morgan etc.) (...)*”.

As colocações de Orlando Gomes<sup>7</sup> justificam a estrutura do trabalho referente à parte dedicada aos breves estudos históricos,<sup>8</sup> a saber: “O estudo de teorias sociológicas (Morgan, Mac Lennan, Bachofen, Lubbock, Engels) e jurídicas (Sumnermaine, Meyer, Bonfante) sobre a formação dos grupos familiares primitivos não interessa, fundamentalmente ao conhecimento da estrutura jurídica atual da família. (...) A evolução jurídica da família importa, entre os povos de nossa área cultural, a partir de Roma. O direito romano deu-lhes estrutura inconfundível, tornando-a unidade jurídica, econômica e religiosa fundada na autoridade de um chefe”.

Hodiernamente, pode-se conceituar família sob diversos aspectos, como o sociológico, o filosófico, o religioso, o jurídico, ou o estritamente afetivo, diferentemente do que se têm notícias em épocas antigas (antes do nascimento de Cristo, no calendário cristão) em Roma e na Grécia, por exemplo, as famílias eram basicamente instituídas pelo culto da religião doméstica e assim conceituadas, prevalecendo tal critério ao afeto e até mesmo ao direito natural (consangüinidade), pois o casamento visava à formação de prole, especialmente a masculina, para a continuidade dos cultos e dos rituais fúnebres aos ascendentes.<sup>9</sup>

Entretanto, pode-se asseverar que em sentido lato a família abrange os cônjuges, seus filhos, parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins e os filhos exclusivos do outro cônjuge, conforme previsão dos artigos 1.591<sup>10</sup> e seguintes do Código Civil, o Decreto-lei 3.200/1941 e ainda, a Lei 883/1949.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> *Direito de família*. 7. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987, p. 36.

<sup>8</sup> Neste sentido igualmente NALINI, José Renato. “A família brasileira do século XXI”, p. 13.

<sup>9</sup> Cf. FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga*. Rio de Janeiro, Ediouro, 1985.

<sup>10</sup> Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes. Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra. Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem. Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente. Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. § 1.º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro. § 2.º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

<sup>11</sup> O Decreto 3.200/1941 dispunha sobre a organização e proteção da família e a Lei 883/1949 sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Vale ressaltar que a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 227, § 6.º, que não há mais distinção entre filhos legítimos e adotados.

Neste sentido, Silvio Rodrigues, em sua clássica obra *Direito civil*, volume seis que aborda o Direito de Família, atualizado por Francisco José Cahali<sup>12</sup> afirma: “O vocábulo ‘família’ é usado em vários sentidos. Num conceito mais amplo poder-se-ia definir a família como formada por todas aquelas pessoas ligada por vínculo de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum, o que corresponde a incluir dentro da órbita da família todos os parentes consangüíneos”.

A abrangência, considerado o sentido estrito, é única aos cônjuges, porém, não mais somente aos que se uniram pelo casamento civil, como citado, mas também aos conviventes numa união estável, após o advento da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 3.º,<sup>13</sup> o que se confirma igualmente no Código Civil de 2002, bem como se estende às famílias formadas entre filhos e um dos genitores, denominadas monoparentais.

### **1.1.1 O direito greco-romano e a influência no direito de família brasileiro**

O Direito Romano influenciou fortemente na construção do conceito de família adotado pelo Direito brasileiro. Influência esta que conjuntamente às diretrizes dos direitos canônico e germânico, muito relevantes, levaram à conceituação e às diretrizes atuais da família e do Direito de Família como um todo.

O termo *família* no Direito Romano possuía vários significados, acentuando principalmente o chefe de família e o grupo de pessoas submetido ao seu poder, inclusive os escravos, como também era utilizado como referência ao *patrimônio familiar*, ou determinados bens pertencentes ao grupo familiar.

A família traduzia, concomitantemente, o núcleo religioso, político, econômico, moral, social e jurisdicional, sempre voltado às regras e ordens do homem considerado o *pater familias*, não bastando ser qualquer pessoa do sexo masculino para tanto, pois até mesmo os filhos não emancipados eram submetidos às ordens do *pater familias*.

---

<sup>12</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Direito de família. 28. ed. atualizada por Francisco José Cahali, São Paulo, Saraiva, 2004, v. 6, p. 4.

<sup>13</sup> Art. 226 da CF/1988. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.



Quanto ao patrimônio, inicialmente havia um acervo único pertencente à família, mas administrado pelo *pater* e em uma fase posterior, surgiram os bens individuais, como os pecúlios, sempre sob as ordens do *pater* responsável pela família.<sup>14</sup>

A religião foi a norma constitutiva da família antiga, tanto em Roma como na Grécia e em outras civilizações. E com isso, a família romana não considerava a consangüinidade e o afeto para sua formação, mas sim a ligação e a continuidade do culto doméstico, pois, nessa fase, cada família acreditava em um deus próprio e possuía cultos e rituais exclusivos, o que era passado dos ascendentes aos descendentes, especialmente aos homens, visto que a mulher seguia os cultos de seu pai e ao se casar os de seu marido.

Assim, tem-se na obra *Cidade antiga*:<sup>15</sup> “A origem da família antiga não está apenas na geração. A prova disso temo-la no fato de a irmã na família não igualar seu irmão, em o filho emancipado ou a filha casada deixarem completamente de fazer parte dela, e temo-la enfim, nas numerosas disposições importantes das leis greco-romanas, (...). O princípio da família não o encontramos tão-pouco no afeto natural. O direito grego e o direito romano não levavam em consideração esse sentimento. Podia este realmente existir no âmago dos corações, porém para o direito nada representava. O pai podia amar muito sua filha, mas não podia legar-lhe os seus bens”.

Em que pese a menor importância dispensada à mulher naquela época, o casamento, entre o homem e a mulher, foi a primeira instituição estabelecida pela religião doméstica, dada sua relevância em formar a prole (masculina especialmente) para a continuidade da religião íntimo-familiar, única a cada grupo familiar, transmitindo-se de varão em varão, sendo que a mulher enquanto solteira, seguia os ritos de seu pai, e, após o casamento, aqueles da família de seu marido; e quando viúva, os procedimentos religiosos de seus filhos.

O casamento romano assemelhava-se muito ao grego, e era composto por três fases: a *traditio*, que é o desligamento da jovem da família e religião doméstica de seu pai, sua família de solteira; a *deductio in domum*; que significava a entrada da noiva na casa do esposo, permeada de rituais; e a *confarreatio* que era a parte sagrada e a confirmação da união perante o fogo sagrado, orações e a partilha do pão entre os nubentes.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Cf. lições de WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 9.

<sup>15</sup> FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. Ob. cit., p. 29.

<sup>16</sup> “1.º A jovem deixa o lar paterno. E como a mulher não está ligada a esse lar por direito próprio, mas apenas por intermédio do pai de família, também só a autoridade deste pode desligá-la daquele. A tradição constitui, pois a formalidade imprescindível. 2.º A jovem é conduzida à casa do esposo. Como na Grécia, vai velada, leva a coroa e um archote nupcial precede o cortejo. Canta-se ao seu redor, antigo hino religioso. (...) O cortejo pára em frente à casa do esposo. Aí apresentam à jovem fogo e água; o fogo, emblema da

Destarte, a mulher passava a integrar a família de seu marido, pela *convetio in manum*, sujeitando-se a *manus*, que era o poder marital.

Outra forma de união, era chamada de *coemptio*, tratava-se de casamento privativo dos plebeus, que implicava a venda simbólica da mulher ao marido, assemelhando-se pela forma à *mancipatio*, e ainda havia o *usus*, que consistia no casamento pela convivência ininterrupta do homem e da mulher, por um ano, em estado possessório, que, automaticamente, fazia nascer o poder marital, a não ser que, em cada período de um ano, a mulher passasse três noites fora do lar conjugal, o chamado *trinoctii usupatio*.

Thomas Markey,<sup>17</sup> afirma que na Roma antiga, o matrimônio, regulado pelos costumes e pela moral, distinguia-se dos direitos dele decorrentes, ou a ele ligados. O matrimônio era considerado não só como uma relação jurídica, como também um fato social, que, por sua vez, produzia conseqüências jurídicas.

Verifica-se, pois, que os poderes paternal e/ou o marital eram o fundamento da família greco-romana antiga e não o nascimento, ou o afeto.

O pai possuía poderes e direito sobre a vida e morte daqueles submetidos à sua autoridade, sendo possível e mesmo comum a venda de filho pelo pai.

A organização familiar romana repousava na autoridade incontestada do *pater familias*, em sua casa e na disciplina férrea que nela existia, além dele exercer seu poderio sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre sua esposa, escravos e sobre as mulheres casadas com *manus* com seus descendentes, além de não haver intervenção externa nesse núcleo.

O parentesco nesse período era classificado em duas espécies, a saber: agnação (*agnatio*) e cogação (*cognatio*), sendo a primeira identificadora dos familiares interligados pelo mesmo *pater*, sem importar a consangüinidade entre eles. A segunda, cogação, representava as pessoas com vínculo de parentesco de sangue, ou seja, pelo

---

divindade doméstica; a água, sendo a água lustral que serve para a família em todos os atos religiosos. Para a donzela entrar na casa é necessário, como na Grécia, simular um rapto. O esposo deve tomá-la nos braços, e levando-a ao colo, atravessar a soleira sem seus pés a tocarem. 3.º Conduz-se a esposa até diante do fogo [fogo sagrado continuamente aceso nos lares greco-romanos, como sinal de deus vivo, prosperidade, felicidade e existência da família] onde estão os Penates, todos os deuses domésticos e as imagens dos antepassados, agrupados ao redor do fogo sagrado. Os dois esposos, oferecem um sacrifício, vertem a libação, pronunciam algumas orações e juntos comem um bolo de flor da farinha (*panis farreus*). É o bolo comido entre a recitação de orações, em presença e sob os olhares das divindades da família, que constitui a união santa entre marido e mulher. Desde então ambos ficam associados aos mesmo culto. A mulher tem os mesmos deuses, os mesmo rituais, as mesmas orações, as mesmas festas de seu marido” (cf. idem, p. 32-33).

<sup>17</sup> Apud DANELUZZI, Maria Helena Braceiro. *União estável*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, 1995, p. 16.

nascimento a partir de pessoas de um mesmo grupo e raça, porém por não se submeterem ao mesmo *pater* não eram consideradas parentes, agnadas, mas simplesmente cognadas.<sup>18</sup>

Existia, ainda a *gens* no direito romano, com incerteza em sua definição dentre os escritores e historiadores antigos,<sup>19</sup> mas o que se pode afirmar é que formavam um grupo de famílias, normalmente com tronco ancestral comum, no qual existia direito sucessório entre os membros; possuíam território e estavam sob a autoridade de chefes próprios, (*pater gentis*) e assim, por consequência, surgia uma função política importante no grupo e na sociedade.

Com o passar dos anos, o Direito Romano modificou-se e, no aspecto da família, passou a descentralizar o poder do homem, *pater familias*, atribuindo competências à mulher-esposa e aos filhos, e até mesmo o parentesco agnático cedeu, aos poucos, espaço ao cognático, mais semelhante à família jurídica brasileira.

E, assim, o casamento *cum manus*, antes realizado mediante cerimônia como a citada *confarreatio*, bem como aquelas *coemptio* e o *usus*, aos poucos, foram substituídos pela união dos nubentes sem *manus*, ou seja, o vínculo da esposa permanecia ao de sua família natal e ela passou a adquirir maior autonomia perante a sociedade. Além do mais, referidas alterações referenciarão mudanças na aplicabilidade do direito sucessório.<sup>20</sup>

Outras alterações foram introduzidas, como a emancipação dos filhos, que antes do Império era considerada uma sanção e nessa fase foi aceita sem qualquer referência pejorativa, e ainda permitiu que o emancipado mantivesse seus direitos sucessórios, o que alhures era vedado.

Com o Império, o pátrio poder enfrentou sérias limitações do Estado e com isso os direitos sucessórios entre filhos, a destinação da guarda da prole à mulher, a determinação de herança entre mãe e descendentes passaram a vigorar, o que antes era inadmissível e definitivamente a mulher ganhou espaço na sociedade, se fazendo presente até mesmo nos esportes.<sup>21</sup>

Gradativamente a mulher auferiu espaço na sociedade, angariando direitos provenientes dos vínculos familiares. Nesse sentido, merecem destaque as leis dos

---

<sup>18</sup> Exemplos citados por Arnaldo Wald (*O novo direito de família*, p. 10) é a mulher casada com *manus* que era cognada, mas não agnada de seu irmão. Já o filho adotado e o filho natural submetidos ao mesmo *pater familias* eram agnados, sem haver cognação entre eles.

<sup>19</sup> Cf. FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. Ob. cit., p. 72-73.

<sup>20</sup> Neste sentido, lições de Arnaldo Wald. *O novo direito de família*, p. 10 e ss.

<sup>21</sup> Sobre a influência dos esportes na sociedade romana confira: JAEGER Werner. *Paidéia: a formação do homem grego*. São Paulo, Martins Fontes, 2001.

imperadores romanos, Augusto e Adriano, quando, nesta última fase, a mulher deixou de necessitar de tutor para o exercício dos atos jurídicos.

Por fim, alcançando-se o período imperial, a mulher passou a ter autonomia plena na vida política e social.

Com isso o divórcio aumentou e as famílias foram alvo de alterações antes não vistas. Bastava a ausência de *affectio* para que a dissolução do matrimônio fosse decretada.

Diante dessas alterações que influenciaram sobremaneira as famílias romanas, o imperador Justiniano intentou, sem muito sucesso, restringir as causas de divórcio, permitindo-o em casos especiais, mas o Direito Romano retoma outras hipóteses e inclui a possibilidade do divórcio consensual.

Em síntese, essas são as principais modificações evolutivas encontradas no Direito greco-romano, as quais apresentaram significância ao Direito brasileiro, conforme se notará adiante.

### **1.1.2 O direito canônico**

No direito canônico o casamento originava a família e possuía, como até hoje, status de sacramento,<sup>22</sup> ou seja, o caráter prevaemente desta união entre o homem e a mulher é de providência divina e somente válida se realizada sob as normas da religião, com a bênção do sacerdote, seguindo os padrões sacramentais.

A família era regida por “cânones”, que dispunham regras de bem viver impostas aos membros da família, que se inobservadas geravam sanções, tanto de ordem jurídica quanto social, como a possibilidade de execução da mulher adúltera pelo marido; ou punições físicas aos filhos e à mulher.

Aqui, importante ressaltar o porquê na sociedade brasileira, predominantemente católica na maior parte de sua história, de perdurar por muitos anos a desaprovação às uniões não iniciadas com as bênçãos do casamento religioso, levando o legislador a efetivar a primeira lei especialmente elaborada às uniões estáveis somente em 1994, embora em 1988 se tenha reconhecido esta relação como família.

---

<sup>22</sup> Sacramento no Cristianismo: É um ato, uma cerimônia, uma ação ou prática litúrgica, instituídos por Cristo. Segundo Santo Agostinho, sacramento é “símbolo de coisa sagrada” ou “forma visível de uma graça invisível”. Os sacramentos são atos de obediência a específicos mandamentos divinos. Para a Igreja Católica existem sete sacramentos: Batismo, Crisma, Eucaristia, Confissão, Unção dos enfermos (antiga extrema-unção), Ordenação, Matrimônio. Para os protestantes os sacramentos são apenas dois, como instituídos por Jesus Cristo: o Batismo (Mateus 28:19) e a Ceia do Senhor (1 Coríntios 11:23-26) (cf. <<http://www1.uol.com.br/bibliaworld/igreja/responde/ec1004.htm>>. Acesso em: 21 set. 2008).

Além de sacramento, o casamento visava santificar a união indissolúvel entre o homem e a mulher, promovendo não somente a satisfação da concupiscência<sup>23</sup> sexual, mas, principalmente a finalidade primordial do casal: a formação da prole.

Por tudo isso, o divórcio era vedado, pois contrariava os preceitos do matrimônio e o do entendimento de que a união confirmada por Deus não poderia ser dissolvida pelo homem, “*quod Deus conjunxit homo non separet*”.<sup>24</sup>

Vale ressaltar, que houve divergência na própria Igreja quanto à permissão da indissolubilidade do vínculo matrimonial, pois alguns trechos bíblicos<sup>25</sup> contradiziam os relatos sobre o divórcio, por vezes permitido e por outras não, o que gerou inconstância, até o século XI, quando se determinou a vedação à dissolução do casamento, salvo casos restritos de nulidade reconhecida mediante processo canônico.<sup>26</sup>

Diante da permanente divergência entre teólogos e canonistas – ao menos a questão da *natureza do casamento* entre eles era pacífica – e segundo Eduardo de Oliveira Leite, “canonistas e teólogos o consideram como um sacramento, no qual reconhecem, antes de tudo, o sinal de coisa sagrada. A união de Cristo e da Igreja é recurso de que se servem para simbolizar a união carnal”.<sup>27</sup>

Com a impossibilidade de dissolução do casamento, foram criados os impedimentos matrimoniais, para que com a constatação deles fossem evitadas as uniões que futuramente pudessem ser desfeitas.

Assim, surgiram as possibilidades de anulação e nulidade dos casamentos com base nos impedimentos matrimoniais reconhecidos pela Igreja como fatores de impossibilidade da união.

Aqui nota-se a similaridade e a herança do direito canônico na legislação civil atual, pois os artigos 1.548 e 1.550 elencam as causas de invalidade do vigente casamento civil no Brasil, como nos artigos 1.521 e 1.523 estão os impedimentos e as causas suspensivas para o casamento.

---

<sup>23</sup> No tomismo medieval, significa desejo de prazer gerado por uma realidade física, material (cf. *Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa*. São Paulo, Objetiva, 2001, versão 1.0).

<sup>24</sup> “O que Deus uniu o homem não separa” – tradução livre.

<sup>25</sup> Cf. Arnaldo Wald, *O novo direito de família*, p. 13: “É o próprio Evangelho de São Mateus que admite o divórcio no caso de adultério da mulher, enquanto os textos de São Marcos e São Lucas negam a possibilidade de dissolver o vínculo, qualquer que seja o motivo alegado (comparar Evangelho de São Mateus 19:7-9 e 5:31-32 com São Marcos 10:11-12 e São Lucas 16-18). A doutrina canônica se firmou no sentido de interpretar o divórcio referido por São Mateus como sendo a separação de corpos, sem direito de convolar novas núpcias”.

<sup>26</sup> A respeito confira-se CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 26-27.

<sup>27</sup> Cf. *Origem e evolução do casamento*, p. 186.

O Direito Canônico imperou durante a Idade Média, de forma que as relações familiares a ele foram submetidas exclusivamente, sem qualquer intervenção estatal, ou de terceiros que não aqueles previstos nos procedimentos religiosos (ex. sacerdote no casamento) e assim, durante os séculos X ao XV, o casamento religioso foi unânime e prevalecente.

Todavia, as regras canônicas perduraram por muito mais tempo, porém, iniciando-se daí em diante uma disputa com o Estado e mais tarde, após a Reforma, com a opinião diversa dos protestantes, os quais entendiam ser o casamento um ato comum, civil e dissolúvel, cabendo ao Estado regrá-lo e não à religião.

Mas foi com o Concílio de Trento (ano de 1.540 e seguintes) que se reafirmou solenemente o caráter sacramental do casamento, reconhecendo a competência exclusiva da Igreja e das autoridades eclesiásticas em tudo a que ele se relacionava.

Vale ressaltar que, com o passar do tempo, a competência das autoridades eclesiásticas foi absorvida pela autoridade civil, mas o direito de família conservou os conceitos básicos elaborados pela doutrina canônica e a influência dos princípios da Igreja Católica são ainda hoje encontrados na legislação e cultura popular brasileiras.

A família brasileira sofreu várias influências externas, como o domínio da Igreja até a República, os costumes e influências portuguesas e africanas que acompanharam os escravos, índios, passando por um longo processo de formação e mutação.

Entretanto, é certo que o direito canônico foi decisivo para a formação dos principais conceitos atuais relacionados ao casamento e à família.

Neste sentido, Orlando Gomes<sup>28</sup> discorre sobre a influência do Direito Canônico: “Na formação e no desenvolvimento do direito civil, notadamente dos povos ocidentais (...), principalmente, no campo das relações familiares. O direito matrimonial dos povos da área cultural do cristianismo acha-se impregnado do espírito da Igreja e se inspira, em muitos pontos, nos princípios que foi estabelecendo e firmando ao longo dos séculos. O Concílio de Trento, de 1545 a 1563, estatui normas que influíram de modo decisivo na evolução do instituto do casamento. São de origem canônica muitas disposições legais consagradas nos Códigos, como por exemplo, as que disciplinam os impedimentos matrimoniais. A noção de casamento nulo, a consolidação da monogamia (...)”.

---

<sup>28</sup> Cf. Ob. cit., p. 57.

No atual Código Canônico, promulgado pelo Papa João Paulo II, em 25 de janeiro de 1983, no Vaticano, Itália, manteve-se o caráter sacramental e indissolúvel do matrimônio e ainda, de certa forma, condenam-se uniões estranhas aos cânones.

Analisando-se o Cânon 1.055 em seus parágrafos 1.º e 2.º,<sup>29</sup> entre outros, percebe-se que o texto qualifica o ato como aliança (contrato) e afirma que no casamento entre batizados, ele se torna sacramento, ou seja, o Cânon prevê a união entre o homem e a mulher com o objetivo de permanecerem juntos por toda a vida.

Desta forma, constata-se que para o Direito Canônico, o matrimônio é indissolúvel, opondo-se à poligamia e ao divórcio, instituto legalizado no Direito pátrio a partir de 1977.

Vale ressaltar – deixando por um momento o Direito Canônico em si e verificando-se os livros bíblicos utilizados pela Igreja Católica que representam forte influência nas relações familiares e de civilizações há muitos séculos – os *dez mandamentos*, os quais apresentam conteúdo de cunho religioso e moral, constituído em duas partes.

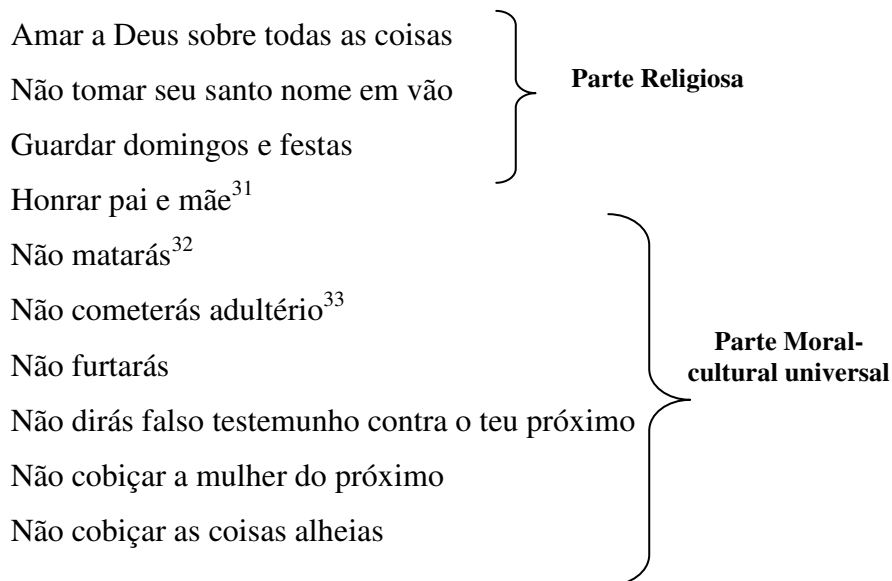
A primeira parte (de caráter religioso) remete ao dogma da unidade divina, ou seja, ao reconhecimento de que Deus é uno, em outros termos: implementa-se o monoteísmo. O segundo grupo, voltado para um sentido mais moral, com pretensões universalistas, trata de normas de comportamento entre as pessoas, por mais diferentes que sejam, revelando-se como fonte de diversas regras familiares em diversos países e regiões até os dias de hoje.

Veja-se, com base no Livro do Êxodo, Capítulo 20, Versículos 01 a 17:<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> “Cânon 1.055, parágrafos 1.º e 2.º: “§ 1.º O pacto matrimonial, pelo qual o homem e mulher constituem entre si o consórcio de toda uma vida, por sua índole natural ordenado ao bem dos Cônjuges e à geração e educação da prole, entre batizados foi por Cristo Senhor elevado à dignidade de sacramento. § 2.º Portanto, entre batizados não pode haver contrato matrimonial válido que não seja por isso mesmo sacramento”. Ainda prevê o Cânon 1.057: “§ 2.º O consentimento matrimonial é o ato de vontade pelo qual o homem e a mulher, por aliança irrevogável, se entregam e se recebem mutuamente para constituir matrimônio” Enuncia o cânon 1.058: “Podem contrair matrimônio todos os que não são proibidos pelo direito”.

<sup>30</sup> Cf. *Bíblia sagrada*. 63. ed., São Paulo, Ave-Maria – Edições Claretianas, 2006, p. 120-121.



Ressalta-se, inclusive que o direito canônico foi potencializado com o esfacelamento do Império Romano na Idade Média, como conjunto de leis unificadoras do pensamento humano ocidental acerca da família em uma Europa dividida em reinos e feudos, cada qual com suas próprias normas, mas que respeitavam esse caráter agregador da religião que se perdeu com o advento da modernidade.<sup>34</sup>

Por fim, pode-se concluir a relevância e a influência do Direito Canônico na formação da família e na instituição do casamento com toda sua solenidade e rituais próprios que perduram e são valorizados até os dias de hoje.

Com efeito, a família, apesar de ser conceituada por diferentes aspectos e diversas abordagens e se revestir do dinamismo próprio da evolução dos tempos e dos povos, não é somente um fenômeno natural e sim cultural, fundamentando-se em diversos conceitos primitivos aqui apresentados, tendo sua evolução e mudanças diretamente ligadas aos aspectos cultural, religioso e humano, além das modificações empíricas de cada sociedade.

<sup>31</sup> Texto citado nos livros bíblicos: Mateus 15:4-19; 19; Marcos 7:10; Lucas 18:20; Efésios 6:2-3.

<sup>32</sup> Texto citado nos livros bíblicos: Mateus 5:21; 19:18; Lucas 18:20; Romanos 13:9; Epístola de São Tiago 2:11.

<sup>33</sup> Texto citado no livro bíblico de Mateus 5:27.

<sup>34</sup> Cf. CRETELLA Jr. José. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro, Forense, 2002.



### 1.1.3 O direito brasileiro

No Brasil, tanto a família quanto o casamento receberam, além das influências supracitadas, a vivência do Código Napoleônico,<sup>35</sup> bem como as regras e costumes da Corte Portuguesa, por meio das diversas Ordenações do Reino, mas especialmente as Filipinas.

Assim, no Brasil, na época da Colônia e do Império, o casamento era pleno e marcado pelas normas católicas, provenientes do Direito Canônico, sendo que a família era reconhecida a partir da união sacramental do matrimônio.

As Ordenações Filipinas, do Rei D. Felipe II, de 1.595, que somente entraram e vigor em 1603, previam um casamento que se efetivava perante três testemunhas, sem levar em consideração os preceitos do Concílio de Trento, todavia, por decreto de 3 de novembro de 1827, já então previstas as regras do mencionado Concílio, o casamento válido era apenas aquele realizado com a intervenção da Igreja Católica, com o patamar de sacramento.

Havia três espécies de casamento, o católico, com base no Concílio de Trento, de 1545 e nas regras impostas pela Constituição do Arcebispado da Bahia;<sup>36</sup> o casamento entre pessoas de religião católica e não-católicos, com fundamento no direito canônico, e por fim, o casamento entre pessoas de religiões diversas, não-católicas, as quais possuíam as regras próprias de cada respectiva instituição religiosa.

O Brasil efetivou a herança do modelo patriarcal da família portuguesa e com algumas diferenças, foi o modelo que predominou até o século XX.<sup>37</sup>

No tocante às Constituições Federais, pode-se afirmar em breve síntese, que a Constituição Federal de 1824 foi silente sobre o matrimônio, diferentemente da outorgada

---

<sup>35</sup> Na França o casamento civil foi instituído em 1767.

<sup>36</sup> Confira detalhes a respeito em CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*, p. 39 e ss.

<sup>37</sup> Gilberto Freyre relata o casamento no Brasil patriarcal, antes do século XIX: “Com relação ao Brasil (...). Já vimos que se casavam todas antes do tempo; algumas fisicamente incapazes de ser mães em toda a plenitude. Casadas, sucediam-se nelas os partos. Um filhos atrás do outro. Um doloroso e contínuo esforço de multiplicação. (...) Nossos avós e bisavós patriarcais, quase sempre grandes procriadores, às vezes terríveis sátiros de patuá de Nossa Senhora sobre o peito cabeludo, machos insaciáveis colhendo do casamento com meninas todo um estranho sabor sensual, raramente tiveram a felicidade de se fazerem acompanhar da mesma esposa até a velhice. Eram elas que, apesar de mais moças, iam morrendo; e eles casando com irmãs mais novas ou primas da primeira mulher. São numerosos os casos de antigos senhores de engenho, capitães-mores, fazendeiros, barões e viscondes do tempo do Império, casados três, quatro vezes; e pais de numerosa prole. Fatos que são indicados quase como glórias nos seus testamentos e os vários matrimônios, nos túmulos e catacumbas dos velhos cemitérios e das capelas de engenho. Pois essa multiplicação de gente se fazia à custa do sacrifício das mulheres” (*Casa grande e senzala*. 51. ed., São Paulo, Global, 2006, p. 443-440).

em 1890, na qual declarou o reconhecimento de casamento civil, se precedido de cerimônia de qualquer culto religioso.<sup>38</sup>

Mas, antes dessa norma constitucional, em 1861, aos 11 de setembro, a Lei n. 1.144 concedeu efeitos civis aos casamentos religiosos realizados por outras religiões que não a Católica, mediante registro.

A Constituição de 1891 manteve a regra prevista na de 1890, porém, não mencionou a exigência do culto religioso, pois, vale lembrar, com a Proclamação da República houve a separação do Estado, agora, desvinculado da Igreja.

Aliás, em 1890, pelo Decreto n. 181, de 24 de janeiro, de autoria de Rui Barbosa, foi instituído o casamento civil, oficialmente pela primeira vez no Brasil, pós-independência, mas diante das dúvidas da sociedade, o legislador promulgou aos 23 de maio de 1950, a Lei n. 1.110, por meio da qual foi regulado o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso.

A partir daí, ficou definido o ato instituidor oficial da família brasileira, como ato civil, laico, ainda que a religião católica continuasse a influenciar nas cerimônias e cultura do povo, não sucumbindo à novel legislação.

Fenômeno, aliás, ocorrido em outros países com similaridade, a exemplo da Espanha, Itália e Grécia.<sup>39</sup>

O Código Civil de 1916 revestiu uma legislação com forte influência do Direito Canônico, mantendo os impedimentos absolutos e relativos (dirimentes e impeditivos), o poder familiar (chamado de pátrio poder à época) conferido exclusivamente ao homem, com complementaridade, em exceções à mulher, além de manter a indissolubilidade do casamento, não reconhecer direitos iguais aos filhos naturais, adotados e muito menos aos extraconjugais.

Vale destacar que antes da entrada em vigor do *Codex* supracitado, diversos foram os projetos de lei, como os de Nabuco de Araújo, Felício dos Santos, Antonio Coelho Rodrigues, merecendo ressalva, o Esboço e logo a Consolidação das Leis Civis elaborada por Augusto Teixeira de Freitas em 1857, a pedido e por contratação de D. Pedro II em 1855, sendo elogiada por vasta doutrina até os dias atuais, em face do profundo e completo estudo e compilação que mencionada consolidação caracterizou, tornando-se matéria de referência aos estudiosos do Direito.

---

<sup>38</sup> Art. 72, § 4.º A República só reconhece o casamento civil, que precederá sempre as cerimônias de qualquer culto.

<sup>39</sup> Neste sentido, LEITE, Eduardo de Oliveira. *Origem e evolução do casamento*, v. I, p. 254.

Não se pode olvidar que concomitantemente à legislação e sua previsão à família, o concubinato (adulterino ou não)<sup>40</sup> sempre existiu, independentemente dos direitos que lhes eram, ou não reconhecidos.

A partir de 1940 é que leis esparsas provocaram alterações relevantes no Direito de Família, entre essas podem ser citadas, a Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949, pela qual foi permitida a investigação de paternidade do filho adulterino depois de dissolvida a sociedade conjugal, bem como as alterações trazidas pela Lei n. 7.250 de 1984, quando se autorizou o reconhecimento do filho havido extraconjugalmente, pelo cônjuge separado de fato há mais de cinco anos contínuos.

Ainda, interessante Lei foi a de 10 de dezembro de 1949, pela qual se estabeleceu a conciliação prévia nos desquites e ações de natureza famélica, ademais, a importante Lei de Alimentos, n. 5.478, de julho de 1968, entre outras.

Mas no tocante ao casamento e ao núcleo familiar, marcou a conquista de reivindicações a Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962, o denominado “Estatuto da Mulher Casada”, pela qual a mulher se emancipou do marido, bem como garantiu novos direitos relacionados ao regime de bens e guarda dos filhos.

Outro marco importante e resultante de enorme polêmica popular, política e até mesmo econômica, foi a Lei do Divórcio, de n. 6.515, de 26.12.1977, quando o Estado regulou a dissolução da sociedade conjugal, bem como do casamento, gerando assim, a Emenda Constitucional n. 9, de 28.06.1977, a qual possibilitou a dissolução do vínculo matrimonial, por consequência o termo desquite, passou a ser denominado de “separação judicial”.

Relevante aspecto alterado em decorrência dessa inovação legislativa foi no tocante ao regime de bens do casamento. Até a Lei do Divórcio, o regime legal que prevalecia no Brasil era o da comunhão plena de bens, após a novel Lei, passou a ser o da comunhão parcial de bens, além de ter estendido garantias à filiação decorrente do casamento putativo.

O Código Civil de 1916 permaneceu vigente até 10 de janeiro de 2003, convivendo, porém, com a legislação esparsa no que concerne à matéria do Direito de

---

<sup>40</sup> Concubinato puro = equivale à união estável atual, ou seja, união de homem e mulher sem impedimento para o casamento e que vivem como se casados fossem, porém, sem os vínculos formais do casamento. Concubinato impuro = é a relação adulterina entre homem e mulher, extraconjugal, não amparada pelo direito. (Conceito baseado nas lições de Silvio Rodrigues, *Direito civil: direito de família*. v. 6, p. 258.) União estável = “é o vínculo afetivo entre o homem e a mulher, como se casados fossem, com as características inerentes ao casamento, e a intenção de permanência da vida em comum” (Cf. CAHALI, Francisco José. *União estável e alimentos entre companheiros*, p. 87).

Família, incluindo as modificações trazidas pela Constituição Federal de 1988, a exemplo do reconhecimento de direitos à união estável, conforme será demonstrado na seqüência.

### 1.1.3.1 A Constituição Federal de 1988: um marco

A constitucionalização dos direitos sociais nas constituições do México e de Weimar<sup>41</sup> (Alemanha) abriu novos horizontes para o constitucionalismo mundial, entretanto, o Brasil somente na era Vargas é que considerou os fundamentos do direito social.

Por outro lado, a passagem do Estado liberal<sup>42</sup> para o Estado social<sup>43</sup> (welfare state) permitiu, ainda que paulatinamente, que a função social, a solidariedade e a idéia de

---

<sup>41</sup> Interessante texto é apresentado pelo Prof. Ives Gandra da Silva Martins, citando Raul Machado Horta, o qual transmite o panorama da criação dessas duas leis supremas, assim tem-se: “A recepção constitucional dessas novas tendências da Declaração dos Direitos individuais, para conferir ao Estado a posição de prestador de benefícios, verificou-se em duas Constituições do mundo ocidental, que se distinguem pelas peculiaridades de cada uma, mas que se identificam nas circunstâncias extraordinárias que precederam sua eclosão. Trata-se da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, de 5 de fevereiro de 1917, produto da revolução mexicana, votada pelo Congresso Constituinte, reunido no Teatro da República, na cidade de Querétaro, documento que os mexicanos consideram a Primeira Constituição Política e Social do Mundo, e da Constituição da República Alemã, de 11 de agosto de 1919, aprovada pela Assembléia Constituinte, reunida na cidade de Weimar, pouco depois da explosão revolucionária que se seguiu à derrota militar da Alemanha, à abdicação do Kaiser Guilherme II e à supressão da Monarquia. Em 10 de novembro de 1918, no dia imediato aos eventos da abdicação do Imperador, formou-se em Berlim o ‘Conselho dos Operários e Soldados’ que proclamava a nova ordem: ‘A velha Alemanha não existe mais. A dinastia acabou. A Alemanha é uma República, uma República socialista. Os titulares do poder político são os Conselhos dos Operários e Soldados. Esse o clima que antecedeu à Constituição de Weimar, que se equipara ao que viu nascer a Constituição do México, clima de violência revolucionária, que as duas Constituições procuraram apaziguar no equilíbrio das soluções jurídicas” (*Direito constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 2002, p. 18 apud MARTINS, Ives Gandra da Silva, *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 336).

<sup>42</sup> “Estado Liberal – também definido como uma espécie de terceiro desdobramento do Estado Moderno – tem três fases históricas mais ou menos determinadas. A primeira fase remonta à Revolução Gloriosa de 1688, na Inglaterra. Neste primeiro momento, o que se reivindicava mais especialmente eram os direitos individuais. Logo em seguida, com a chegada da Primeira Revolução Industrial, em 1750, o próprio capitalismo conhece um salto – agora em direção à fase industrial. Este desenvolvimento industrial – em sua fase embrionária, limitada à indústria têxtil inglesa – também propiciou ou estimulou tanto a Revolução Americana, de 1776, quanto a famosa Revolução Francesa de 1789 – esta mais burguesa do que a americana. A segunda fase se inicia com a Segunda Revolução Industrial, a partir de 1850. Como se sabe, este é o grande salto tecnológico, político e econômico no interior do próprio capitalismo. A partir de então, o capitalismo industrial não conhecerá mais limites jurídicos, geográficos, políticos ou morais. Esta fase perdurou até as primeiras décadas do século XX ou meados do século, por volta dos anos 50-60, quando entra em cena o Estado do Bem-Estar Social – limitado à experiência européia. Já a terceira fase, a mais recente do Estado Liberal é esta em que nos encontramos e que resultou da mistura do neoliberalismo com a globalização. Hoje, em oposição aos modelos anteriores, os Estados nacionais procuram desmantelar a rede de direitos que foi construída ao longo do século XX. Da mesma forma, a soberania construída a duras penas com a formação de uma referência nacional (também diz-se identidade nacional) entra em colapso” (MARTINEZ, Vinício C. Estado liberal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1276, 29 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9335>>. Acesso em: 17 jan. 2009).

coletividade, prevalecessem, e não exclusivamente do ser individual, e com isso, tais valores e princípios foram introduzidos na legislação brasileira, a exemplo do que acontecera em outros países em período anterior.

Em 1988, aos 05 de outubro, a mais social das Constituições brasileiras foi promulgada.

Com a novel Constituição, inovações importantes foram identificadas no aspecto da família e do convívio conjugal, a exemplificar: o homem e a mulher foram considerados iguais para o exercício dos deveres e direitos relativos à sociedade conjugal, a prole e à família como um todo.<sup>44</sup>

Expressamente, o casamento religioso passou a ter efeitos civis, conforme o parágrafo 2.º do artigo 226.<sup>45</sup>

Mas de plano, o texto do *caput* do artigo 226, determina a premissa: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, ratificando o valor da família já existente, o que revela aspectos importantes para a *celula mater* da sociedade, independentemente de como esta família se forme, se documentalmente vinculada, ou não.<sup>46</sup>

A união estável foi então reconhecida como entidade familiar, devendo a lei facilitar a conversão desta em casamento.<sup>47</sup>

O prazo para o divórcio foi alterado, passando para dois anos, a contar da separação de fato, se direto, e de um ano, após a separação judicial.

Sedimentou-se a igualdade entre filhos naturais, por adoção ou aqueles havidos fora do casamento.

Diante dessas relevantes alterações no ordenamento jurídico, acrescidas da construção pretoriana e doutrinária, a família e seus direitos tomaram novos contornos e espaços na sociedade, caracterizando a evolução de direitos e conceitos, equiparando-se a países considerados desenvolvidos, *ex vi* da França, Portugal e Alemanha.

---

<sup>43</sup> Período referente a um modelo de Estado preocupado em estabelecer a igualdade de oportunidades a todos os cidadãos que o compõem, criando algumas alternativas de intervenção na economia, custeado basicamente pela elevação de tributos. Outra denominação: Estado de Providência.

<sup>44</sup> Art. 226. § 5.º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

<sup>45</sup> Art. 226. § 2.º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

<sup>46</sup> Similaridade com o artigo 16.3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada pela ONU – Organização das Nações Unidas, em 10.10.1948: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

<sup>47</sup> Art. 226, § 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Após a Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990, que ampliou a proteção do bem de família, demonstrando mais uma garantia e proteção à família brasileira, em 1992 a Lei n. 8.408 minorou para um ano, o prazo mínimo de duração do casamento para que fosse permitido pleitear a separação judicial, com base na ruptura da vida comum.

E após o reclamo da sociedade e a constatação diária pelos Tribunais do aumento irreversível de uniões estáveis já protegidas pela Constituição Federal, finalmente foram promulgadas as Leis n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994 e 9.278, de 10 de maio de 1996, pelas quais, boa parte dos direitos e deveres dos conviventes foram estipulados, configurando fase importante para o Direito de Família no País.

Essa Constituição também provocou alterações positivas no Direito Civil e por consequência no Direito da família e vale dizer que, nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira: “Sem dúvida, até o advento da Constituição Federal de 1988, os pilares do Direito civil eram centrado na propriedade e no contrato. Porém, com a nova Carta Magna fez-se presente a crise nas categorias jurídicas pré-constitucionais, que entraram em choque com as recém-criadas, cuja tônica e preocupação era com a preservação da dignidade da pessoa humana. Isto fez que com fossem revistos as regras e institutos do Direito Civil, a partir de uma despatrimonialização e de uma ênfase na pessoa humana, isto é, na compreensão da dignidade como cerne do sujeito e consequentemente das relações jurídicas. Neste sentido, ampliou-se o campo de aplicação da autonomia privada, que também se curva sobretudo no âmbito das relações familiares”.

### *1.1.3.2 O Código Civil de 2002*

Neste Código, vigente a partir de 11 de janeiro de 2003,<sup>48</sup> muitas alterações concernentes à família, ao casamento e aos direitos sucessórios já estavam pacificadas na doutrina e jurisprudência.

O projeto do “Novo Código Civil” como ficou conhecido, tramitou por mais de 20 (vinte) anos, pois foi encaminhado ao Presidente da República em 1975, por meio do Projeto n. 634, e ainda que não tivesse validade jurídica e legal no ordenamento, era alvo dos estudiosos civilistas, de modo que as construções teóricas que nele constavam, já

---

<sup>48</sup> À época de início da vigência houve polêmica entre os operadores do direito se o *dies a quo* seria dia 10 ou 11 de janeiro, em face da contagem precisa da *vacatio legis* estipulada pela lei de um ano. Confira a respeito: DELGADO, Mário Luiz. *Problemas de direito intertemporal: breves considerações sobre as disposições finais e transitórias do novo Código Civil brasileiro*. v. 1. ALVES, Jones F.; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). São Paulo: Método. 2003. p. 489.

haviam transbordado para a práxis jurídica e, conseqüentemente, muito do que com seu advento foi positivado, há tempos refletia a doutrina e a jurisprudência pátrias.

Outrossim, parece até natural e compreensível que um projeto de lei nascido nos idos de 1970, ou seja, um Código elaborado há quase três décadas de sua vigência, traga consigo resquícios daquela época e até mesmo normas conflitantes à sociedade com a qual se deparou quando de sua positivação, ainda que um renomado grupo de profissionais e estudiosos tenham se dedicado à revisão e atualização de seu texto.

Assim, em que pesem as inúmeras críticas da doutrina e da comunidade jurídica como um todo, o Código Civil de 2002 não deixa de ser um avanço e uma conquista da própria sociedade, e é certo que regras novas e benéficas à família se firmaram com a novadio legislação.

Com efeito, o Código Civil de 2002, prestigia valores e princípios de extrema importância à sociedade e à efetividade do Direito, como podem ser citados o da dignidade da pessoa, o da solidariedade, da eticidade, a função social do contrato e da propriedade, princípios<sup>49</sup> que permitem ao julgador maior flexibilidade para alcançar a almejada Justiça.<sup>50</sup>

O seu conteúdo facilita o reconhecimento jurídico de situações atípicas, mas que configuram relações familiares, a exemplo das relações simultâneas (casamento e concubinato concomitantes), permitindo a aplicabilidade de direitos que coadunam com os preceitos constitucionais, a exemplo da dignidade da pessoa, previsto no artigo 1.º da Constituição Federal, aos novos arranjos familiares.

Neste sentir, a colocação de Francisco José Cahali:<sup>51</sup> “Na verdade, os fatos da vida são inafastáveis, e a ocorrência da família natural, decorrente do concubinato, mesmo à margem do direito ou da proteção religiosa, é e sempre foi uma realidade social. Neste passo, com extrema lucidez, já a antiga colocação de Virgílio de Sá Pereira: ‘a família é um fato natural, não a cria o homem, mas a natureza’ (...)”.

---

<sup>49</sup> Alguns consideram a função social como cláusula geral e não como princípio e vice-versa. Sobre o tema confira as obras: ARRUDA ALVIM, J. M. “A função social dos contratos no novo Código Civil”. *Revista dos Tribunais*, set. 2003; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *O princípio da função social do contrato*. Curitiba, Juruá, 2005; GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo, Saraiva, 2003 (Coleção Prof. Agostinho Alvim).

<sup>50</sup> A aferição do “justo” é sempre complexa, e depende da ótica e de dados culturais, históricos entre outros, como ensina Chaïm Perelman: “(...) especificamente, considerações relativas à justiça serão ou não estranhas ao direito? É impossível responder a tais questões sem nos colocarmos no ponto de vista de uma idéia do direito própria de dada sociedade, ou ao menos tacitamente admitida por ela” (*Lógica jurídica...* cit., p. 8).

<sup>51</sup> CAHALI, Francisco José. *União estável e alimentos entre companheiros*. São Paulo, Saraiva, 1996, p. 8-9.

Inegável, portanto, que situações novas existem, famílias constituídas de forma diversa do tradicional e antigo casamento proliferam, todavia, não deixam de ser *famílias* e de ensejar a proteção do Estado, dentro dos parâmetros legais.

Oportunas as palavras de Miguel Reale<sup>52</sup> sobre o Código em tela: “Quando entrou em vigor o novo Código Civil, a 11 de janeiro de 2003, percebeu-se logo a diferença entre o Código de 1916, elaborado para um País predominantemente rural, e o que foi projetado para uma sociedade na qual prevalece o sentido dinâmico da vida urbana. Marcou, assim, uma passagem do individualismo e do formalismo do primeiro para o sentido socializante do segundo, mais atento às mutações sociais, numa composição equitativa de liberdade e igualdade. Além disso, foi superado o apego a soluções estritamente jurídicas, ainda sob a influência das Escolas da Exegese e dos Pandectistas, que pretendiam tudo resolver mediante categorias do Direito, passando-se a reconhecer o papel que na sociedade contemporânea voltam a desempenhar os valores éticos e sociais, a fim de que possa haver real concreção jurídica. Socialidade e eticidade condicionam os preceitos do novo Código Civil, atendendo-se às exigências de boa-fé e probidade em um ordenamento constituído por normas abertas, suscetíveis de permanente atualização”.

Destarte, dentre as principais inovações, a igualdade entre homem e mulher perante a sociedade e à filiação entre filhos oriundos ou não do casamento, foram ratificadas as normas previstas na Carta Magna; e a denominação “pátrio poder” passou a “poder familiar”, revelando apenas a alteração nesta nomenclatura, bem como tentando concretizar a igualdade entre os genitores.

Pela primeira vez o Código Civil reconheceu e abordou a matéria referente à união estável, ainda que diversamente das Leis 8.971/1994 e 9.278/1996 que tratavam a matéria, realmente perfazendo um avanço.<sup>53</sup>

No tocante ao regime de bens, o dote que já era regra em desuso no Brasil, foi abolido e um novo regime denominado “participação final nos aqüestos” foi determinado.

Quanto ao pacto antenupcial, principal objeto do presente trabalho, é previsto nos artigos 1.653 ao 1.656, porém, nada de inovador ocorreu, até mesmo porque, como se

---

<sup>52</sup> REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 46 (Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale – v. 1).

<sup>53</sup> Com o Código Civil de 2002 surgiu a polêmica sobre a revogação ou não das leis especiais que abordam a união estável, havendo posição entre os profissionais do Direito no sentido que o Diploma legal apenas complementa as leis, bem como entendimento de que as leis foram revogadas, prevalecendo o Código, porém com a crítica que este não tratou de todos os assuntos que envolvem a matéria, incluindo aqueles que eram antes abordados pela leis (confira-se a respeito: DOMINGUES CARDOSO, Fabiana; CAHALI, Francisco J. Sucessão na união estável. *Direito civil*. Direito das sucessões, v. 8, p. 123-152).



pretende abordar aqui, trata-se de instituto pouco divulgado e aplicado na sociedade brasileira.

Todavia, o pacto pré-nupcial é obrigatório quando os nubentes optam por regime de bens diverso daquele instituído legalmente pelo artigo 1.640, que é o regime de comunhão parcial de bens, ou seja, os regimes de comunhão universal, da separação de bens e o da participação final nos aqüestos.

A doutrina majoritária entende não ser necessário o pacto antenupcial quando o regime de bens é obrigatório, como nos casos previstos nos incisos I, II e III do artigo 1.641 do referido Diploma legal, conforme será demonstrado em item próprio a respeito.

Ainda, cabe registrar as alterações trazidas no tocante à filiação e a constatação da paternidade, pois a novel legislação tornou imprescritível a ação do marido que pretende investigar a paternidade de filho havido na constância do casamento, bem como, inovou ao prever a presunção de paternidade *post mortem*, especialmente ao fazer menção aos métodos contemporâneos de reprodução (cf. arts. 1.601 e 1.597, respectivamente).

Por derradeiro, o Código Civil de 2002 ressalta em seus fundamentos e regras a socialidade, a eticidade, a boa-fé e a probidade aplicadas ao ordenamento composto por normas abertas, suscetíveis de permanente atualização,<sup>54</sup> pois a sociedade atual brasileira é dinâmica e apresenta alterações constantes, demonstrando novos arranjos familiares a cada dia e dentre esses, muitas questões de relevância jurídica, que tencionam o mundo jurídico e suas personagens.

O exemplo de pleitos de adoção por homossexuais,<sup>55</sup> ou de indenizações à esposa, pela amante do marido,<sup>56</sup> reconhecimento de direitos sucessórios às famílias simultâneas,<sup>57</sup> ou de famílias formadas por homossexuais,<sup>58</sup> ainda, devolução de pensões alimentícias ao alimentante, quando constatada a má-fé do alimentando,<sup>59</sup> entre outras

---

<sup>54</sup> Cf. a respeito, REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*, p. 46.

<sup>55</sup> Sobre o tema confira as obras: DIAS, Maria Berenice. "A família homoafetiva e seus direitos". *Revista do Advogado – AASP*, ano XXVII, n. 91, p. 103-111, maio 2007; BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Parcerias homossexuais: aspectos jurídicos*. São Paulo, RT, 2002; GIRARDI, Viviane. *Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais*. Curitiba, Livraria do Advogado, 2005.

<sup>56</sup> TJ/GO, 3.<sup>a</sup> Vara Cível, Ação ordinária n. 2004.01004311, rel. Juíza Joseli Luiz Silva, j. 17.09.2008.

<sup>57</sup> Vide a respeito: DOMINGUES CARDOSO, Fabiana. "Decisão comentada: pensão para esposa e concubina". *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, n. 5, ago.-set. 2008, p. 87-123.

<sup>58</sup> BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Parcerias homossexuais: aspectos jurídicos*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>59</sup> "Direito de família. Exoneração de Alimentos c/c repetição de indébito. Improcedência em 1.º grau. Inconformismo do autor. Fato ensejador de exoneração alimentar. União estável da credora alimentícia. Acolhimento. Repetição de indébito. Matéria subordinada à boa-fé e eticidade. Credora que ardilosamente não comunica sua nova sociedade afetiva, continuando a receber pensão acordada em casamento desfeito. enriquecimento ilícito. Devolução das quantias pagas a partir da causa exoneratória. Litigância de má-fé. Dolo processual. Incomprovação. Justiça gratuita. Ausência de prova em contrário. Benefício concedido.

inúmeras possibilidades desafiadoras do Poder Judiciário, refletem essa realidade dinâmica e evolutiva.

Neste sentir, se finda, remetendo-se novamente ao texto de José Renato Nalini,<sup>60</sup> o qual aborda o dinamismo familiar: “Só o que está morto não se transforma por força própria. A família vem por mutações justamente por ser um organismo dinâmico, impregnado de fervilhante seiva vital”.

## 1.2 OS RUMOS DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA: O DIREITO DAS FAMÍLIAS

Tarefa árdua é abordar questões inerentes ao futuro, como é o tema que o título sugere. “A longa evolução social e legislativa experimentada pelo Direito de Família passou por diversos momentos relevantes, no curso do século XX, assinalando-se a dissolubilidade do vínculo matrimonial como o grande marco histórico. A partir daí, supera-se o conceito único de família matrimonializada e principia-se um caminho plural”,<sup>61</sup> desde a Constituição Federal de 1988, e adiante, cada vez mais, passando às *famílias*.

A família contemporânea, esta dinâmica antes citada, tem muito ainda a trilhar em diversos campos do *Direito das Famílias*. Seja porque em futuro breve a legislação tende a aperfeiçoar as questões polêmicas sobre, por exemplo, a reprodução artificial, ou porque regulamentará situações ainda não constatadas, mas, irrefutavelmente, decorrentes das inovações da medicina e dos novos arranjos familiares.

Neste sentir, já anuncia a doutrina: “Difícil encontrar uma definição de família de forma a dimensionar o que, no contexto social dos dias de hoje, se insere nesse conceito. (...) Está ocorrendo uma verdadeira **democratização dos sentimentos**, na qual o respeito mútuo e a liberdade individual são preservados. As novas famílias buscam construir uma história em comum, na qual existe comunhão afetiva e cuja ausência implica a falência do projeto de vida. (...) Cada vez mais as pessoas têm o direito de escolha e podem transitar de uma comunidade de vida para outra que lhe pareça mais atrativa e gratificante”<sup>62</sup> (destaque no original).

---

Recurso parcialmente provido” (TJ/SC, 4.<sup>a</sup> Câm. Cív., Apel. n. 2004034220-9, rel. Des. Monteiro Rocha, j. 17.07.2008).

<sup>60</sup> “A família brasileira do século XXI”, p. 26.

<sup>61</sup> Trecho de autoria de Rosana Amara Girardi Fachin, *Em busca da família do novo milênio*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 77.

<sup>62</sup> Cf. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 42 (nota de rodapé no original: FACHIN, Rosana. *Em busca da família do novo milênio*, p. 7).

Corroborando esse cenário, fato recente ocorrido nos Estados Unidos no qual um casal impossibilitado de produzir a própria prole adquiriu embriões excedentários de outro casal, também americano com os quais possuíam semelhanças físicas e religiosa. A essa prática tem se denominado “adoção de embriões”.<sup>63</sup>

Atenção maior desperta o fato de o material genético ter sido entregue por uma empresa de “encomendas rápidas” (Fedex) e ainda, o intermediário desse processo ser uma organização sem fins lucrativos formada por religiosos preocupados com as vidas de embriões que seriam destinados ao lixo.

A partir de situações como as do exemplo acima, é que se notam as constantes alterações de preocupações e das próprias ações das pessoas diante da moderna realidade fática, o que, inquestionavelmente, influencia o conceito de *família* e suas diferentes formas.

Como poderia se engendrar uma situação similar há poucos anos? Realmente inovadora essa Era e que traz acontecimentos em velocidade ainda mais assustadora.

Questões diferenciadas como a supracitada poderiam, com utilidade, constar no pacto antenupcial e assim evitar conflitos relevantes à formação e continuidade da família iniciada com o casamento, o que demonstra a utilidade e a importância do objeto do presente estudo.

Destarte, perquirir e afirmar como será a família vindoura parece ser inexequível.

Entretanto, o que se pode asseverar, com base na história e na construção familiar hodierna, é que a família traduz a cada dia mais sua face eudemonista,<sup>64</sup> destacando a relevância da individualidade, personalidade e dos desejos de cada indivíduo que compõe o núcleo familiar.

Nesse aspecto, interessante trazer a lume as lições de Maria Berenice Dias:<sup>65</sup> “A idéia de família formal, cujo comprometimento mútuo decorre do casamento, vem cedendo lugar à certeza de que é o envolvimento afetivo que garante um espaço de individualidade e assegura uma auréola de privacidade indispensável ao pleno desenvolvimento do ser humano. Cada vez mais se reconhece que é no âmbito das relações afetivas que se estrutura a personalidade da pessoa. É a afetividade, e não a vontade, o

---

<sup>63</sup> Cf. HOSSLI, Peter. Adoção de embriões – Uma nova possibilidade de família. Trad. Ana Ban. *Revista Claudia*, n. 5, ano 47, São Paulo, abr. 2008, p. 178-184.

<sup>64</sup> “Aquele pelo qual cada um busca na própria família, ou por meio dela, a sua própria realização, seu próprio bem-estar”, segundo HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Direito civil – Estudos*. Belo Horizonte, Del Rey, 2000, p. 19.

<sup>65</sup> *Manual de direito das famílias*, p. 52.

elemento constitutivo dos vínculos interpessoais: o afeto entre as pessoas organiza e orienta o seu desenvolvimento. A busca de **felicidade**, a supremacia do **amor**, a vitória da **solidariedade** ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. Esse, dos novos vértices sociais, é o mais inovador” (destaques do original).

Aos poucos, não há como negar, a antiga família está passando às “*famílias*”, ou seja, as personagens e as características da família são múltiplas e mutantes a cada dia.<sup>66</sup>

Essa alteração e os novos arranjos familiares construídos com o passar do tempo não se revelam somente na doutrina e decisões dos Tribunais, mas em pesquisas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

A pesquisa do IBGE, publicada em 2006 aponta alterações no comportamento familiar, sejam os casamentos que aumentaram em relação ao período anterior comparado, ou ainda, o crescente número de divórcios.

Uma novidade observada é o crescimento de casamentos entre divorciados, seja com parceiros solteiros ou divorciados, o que já demonstra uma família que até pouco tempo no Brasil (há trinta e um anos) não era formalmente possível, em face da vedação à dissolução do casamento. Confirmam-se detalhes e números no gráfico e nas Tabelas constantes no Anexo A.

Nesse passo, os pesquisadores do IBGE responsáveis pela citada pesquisa afirmam: “A elevação do número de divórcios em relação ao de separações judiciais, ocorrida no período compreendido entre 1996 e 2006, revela uma gradual mudança de comportamento na sociedade brasileira, que passou aceitar o divórcio com maior naturalidade e a acessar os serviços de justiça referente ao tema de modo a formalizar as dissoluções que atendem aos critérios estabelecidos, que no caso dos divórcios são dois anos de separação de fato, para dar entrada ao processo de divórcio direto ou de um ano após a separação judicial”.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Notícia recente da Argentina, país historicamente conservador nos aspectos familiares, por meio da qual o jornal Clarín, revela novo perfil das famílias no país: “No llegaron ni a los 13 mil matrimonios que hubo hace 90 años, cuando la población de la ciudad era la mitad. Según demógrafos y sociólogos, ahora hay otro tipo de familia. Crece la convivencia” (Tradução livre: Não chegaram nem aos treze mil casamentos que foram realizados há noventa anos, quando a população da cidade era a metade. Segundo demógrafos e sociólogos, agora há outro tipo de família. Cresce a convivência). Disponível em: <<http://www.servicios.clarin.com/notas/jsp/clarin/v9/notas/imprimir.jsp?pagid=1839375>>. Acesso em: 14 jan. 2009.

<sup>67</sup> Cf. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. *Estatísticas do Registro Civil*. v. 33, 2006 (análise dos resultados). Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>.

Interessante ressaltar que dentre os 162.244 divórcios registrados pelo Instituto, 70% (setenta por cento) foram diretos, ou seja, casais separados de fato há mais de dois anos que oficializaram a dissolução do matrimônio, o que significa um número grande de casais que mantêm uma reminiscência cartorial com estado civil de casados, mas, na verdade, sequer moram juntos, na maioria dos casos.

Cumprindo ainda destacar que esses números não consideram as alterações ocorridas no tocante ao número de divórcios e separações proporcionadas pelo advento da Lei n. 11.441/2007, pela qual se introduziu a possibilidade de realização de separações, divórcios, inventários e partilhas, por escritura pública, o que por certo provocou alteração no perfil apresentado em 2006, majorando os números de separações e divórcios, pelo fato de traduzir um facilitador da dissolução da sociedade conjugal.

Para fins de referência, foram contabilizados praticamente 100 (cem) mil atos notariais previstos na Lei n. 11.441/2007 em todo o País, nos primeiros doze meses de vigência da legislação. Somente no Estado de São Paulo foram concretizados 29.899 (vinte e nove mil, oitocentos e noventa e nove) escrituras, entre separações, divórcios, conversões de separações em divórcios, inventários e partilhas, conforme divulgou o Colégio Notarial do Brasil.<sup>68</sup>

Muitos daqueles que efetivaram a partilha e a dissolução de seu casamento, o fizeram pela praticidade e rapidez que a atividade cartorial proporciona se comparada com um processo judicial.

Assim, pessoas que há muitos anos estavam de fato separadas de seus cônjuges, diante da nova possibilidade documentaram a situação que, até então, era apenas fática.

Outro aspecto que alterou o perfil da família foi o crescimento de uniões livres, sem a formalidade do casamento.

As uniões informais se tornam atrativas do ponto de vista patrimonial e pessoal, concretizando-se cada vez mais uniões estáveis na sociedade.

A modificação de comportamento das pessoas influencia na formação da família.

Outro fator relevante às transformações familiares é a autonomia alcançada pela mulher, a qual traduz *parceiras*, esposas que participam financeira e intelectualmente no grupo, muitas vezes unilateralmente conduzindo os passos da família.

---

<sup>68</sup> Cf. informações obtidas direta e pessoalmente na Secretaria Executiva do Colégio Notarial do Brasil – CNB e na Central de Escrituras, Separações, Divórcios e Inventários – CESDI, e também em: CAHALI, Francisco J.; HERANCE FILHO, Antonio et al. *Escrituras públicas: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais*. 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 185.

Diante desse fator, a mulher hoje se apresenta independente financeira e emocionalmente, não estando mais a mercê do homem para sobreviver ou se posicionar na sociedade.

Neste sentir, Rosana Fachin: “A família, tendo a mulher como um de seus pilares básicos, sofreu necessárias transformações, à medida que assumiu novas funções, ocupando outros espaços dentro da sociedade”.<sup>69</sup>

A importante alteração que se observa nos dias atuais é o fato da mulher não possuir mais a condição de ser casada para ser feliz ou alcançar seus objetivos pessoais ou profissionais, ao menos, a sociedade não apresenta mais essa exigência.

Insta destacar que também o homem apresenta modificação no comportamento atualmente, pois, é comum homens contraírem matrimônio em idade superior a de outrora, sem a preocupação aparente de constituição da família ou de serem questionados sobre sua opção sexual. Também, porque o homem está aprendendo a lidar com essa “nova mulher” presente nos dias atuais.

Em que pese todo o movimento da sociedade, que é dinâmica e flexível, o que reflete dificuldade em previsões de conceituação da família no futuro, algo é certo: a família, por mais que se altere em sua estrutura e forma, não deixará de ser essencial à sociedade, ao indivíduo e ao Estado.<sup>70</sup>

Nas palavras de Giselda Maria F. Novaes Hironaka,<sup>71</sup> das quais se partilha: “De resto importa constatar, desde logo, e tudo indica, que há uma imortalização na idéia de família. Mudam os costumes, mudam os homens, muda a história; só parece não mudar esta verdade, vale dizer, a atávica necessidade que cada um de nós sente de saber que, em algum lugar, encontra-se o seu porto e o seu refúgio, isto é, o seio de sua família, este *locus*, que se renova sempre ‘como ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e à segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social.’(1).<sup>72</sup> Biológica, ou não,

---

<sup>69</sup> Ob. cit., p. 129.

<sup>70</sup> “Todas as pesquisas analisadas, nacionais e internacionais, mostram que a maior parte do desempenho escolar é explicado pelas características familiares do aluno. A educação é realmente um bem transmitido de geração para geração, tanto a boa, quanto a má educação. São fatores principais o nível de escolaridade do pai e da mãe, a renda familiar, o tipo de moradia e o acesso a bens culturais, todo o resto acaba sendo derivado disso”. Escrito por Fabiana de Felício, responsável pelo estudo no Itaú Social e consultora do Ministério da Educação (MEC). “Contexto familiar tem peso maior na aprendizagem”. Disponível em: <[http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20081030/not\\_imp269285,0.php](http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20081030/not_imp269285,0.php)>. Acesso em: 30 set. 2008.

<sup>71</sup> *Direito civil* – Estudos, p. 18-19.

<sup>72</sup> A autora cita neste trecho: TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento da família não fundada no matrimônio. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 326.

oriunda do casamento ou não, matrilinear ou patrilinear, monogâmica ou poligâmica, monoparental ou poliparental, não importa. Nem importa o lugar que o indivíduo ocupe no seu âmago, se o de pai, se o de mãe, se o de filho; o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores, e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu *projeto de felicidade pessoal*”.

Podem ser constatados atualmente, diversos tipos de agrupamentos familiares, além daquela formação tradicional e legalmente consagrada.

Assim, ainda que algumas modalidades não gozem de reconhecimento legal, podem ser consideradas famílias, especialmente pela doutrina moderna.<sup>73</sup>

A família pode ser classificada<sup>74</sup> em a *matrimonial*, que é a formada a partir do casamento civil, a informal ou união estável, na qual os pares vivem como se casados fossem, incluindo grande parte dos direitos e deveres cabíveis aos cônjuges, porém, sem as formalidades do casamento civil e tradicional, mas caracterizada e reconhecida, se nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil.

Não reconhecida legalmente, mas com forte repercussão em decisões esparsas e doutrina, é a união homossexual, por alguns autores denominada de *homoafetiva*, a qual se configura quando apresenta semelhança à união estável entre homem e mulher.

Naquela, os parceiros são do mesmo sexo e convivem ligados à afetividade e amor nutrido entre os pares, partilhando ou não de lar comum, das finanças e responsabilidades inerentes ao dia-a-dia do cidadão civil, incluindo até mesmo o direito à adoção.

A *família monoparental*, prevista no artigo 226, parágrafo 4.º da Constituição Federal,<sup>75</sup> caracterizada pela formação de um dos ascendentes e seus descendentes. São famílias unilaterais, ou seja, constituídas não por um casal responsável, mas apenas por um dos genitores.

Pode-se ademais, identificar a *família anaparental*, pela qual não importa a diferença de gerações, e com isso a convivência entre parentes, os quais possuem propósito de vida, como dois irmãos, primos, entre outros.

---

<sup>73</sup> Sobre o tema conferir DIAS, Maria Berenice. *Manual do direito das famílias*; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

<sup>74</sup> A partir daqui as classificações de espécies de famílias apontadas foram elaboradas com base no *Manual do direito das famílias* de Maria Berenice Dias, 2007, p. 38 e ss.

<sup>75</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 4.º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Nesse caso, doutrina ainda minoritária, mas relevante preza pela participação sucessória diferenciada a esses pares quando há repercussão patrimonial nessa vivência.<sup>76</sup>

Interessante notar que a denominação para famílias constituídas por casal proveniente de outros matrimônios, com filhos de núpcias anteriores e que passam a conviver e dessa nova união eventualmente surge nova prole, não é prevista em lei, e tem sido referenciada pela doutrina como família pluriparental ou reestruturada.

Essa espécie de família gera um grupo diferenciado da reconhecida família tradicional, e é formada por parentes e não parentes que criam um vínculo afetivo e de união e objetivam a vivência conjunta familiar, semelhante à formação da família estabelecida a partir do vínculo do matrimônio.

Hodiernamente essa modalidade é comumente verificada na sociedade, pois é resultante da liberdade existente na legislação para ilimitados casamentos e divórcios, bem como do reconhecimento da união estável.

Por fim, vem crescendo casos em que são deferidos direitos às famílias simultâneas, ou paralelas, constituídas por um dos parceiros comum às duas.

Ou seja, uma família constituída pelo vínculo do casamento e outra, concomitante a esta, caracterizada pela união estável tendo, por exemplo, o mesmo homem, como cônjuge em uma e como convivente na outra.

Nesse caso, para o reconhecimento de direitos patrimoniais, incluindo sucessórios e previdenciários a boa-fé dos partícipes é mister, em regra, seja observada a inexistência do concubinato<sup>77</sup> em um dos relacionamentos, pois a relação adúltera é vedada no ordenamento jurídico brasileiro.

Porém, não se pode olvidar que excepcionalmente direitos são e devem ser deferidos às relações simultâneas, ainda que uma delas configure o famigerado concubinato, como se constata em diversos e interessantes julgados.<sup>78</sup>

Ao mesmo tempo em que a família passa a ter diversificadas formas de constituição e composição de seus partícipes, se transformando a cada dia, a sua

---

<sup>76</sup> Neste sentido Maria Berenice Dias: “A convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial constitui uma entidade familiar. Na hipótese de falecimento de uma delas, descabe dividir os bens igualmente entre todos os irmãos, como herdeiros colaterais, em nome da ordem de vocação hereditária (...). A solução que se aproxima de um resultado justo é conceder à irmã, com quem a falecida convivia, a integralidade do patrimônio, pois ela, em razão da parceria de vidas, antecede aos demais irmãos na ordem de vocação hereditária” (*Manual de direito das famílias*, p. 46).

<sup>77</sup> Concubinato no sentido previsto no Código Civil atual, ou seja, relação adúltera, uma vez que o casamento brasileiro exige a monogamia e a fidelidade de cada cônjuge (cf. CC, art. 1.727).

<sup>78</sup> DOMINGUES CARDOSO, Fabiana. “Decisão comentada: pensão para esposa e concubina”. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. n. 5, ago.-set. 2008, p. 87-123.



importância como formadora da personalidade, referência de amor e proteção não deixa de se evidenciar e ser fundamental para um crescimento harmonioso e equilibrado de seus entes, mesmo frente a novos ideais e necessidades da sociedade atual e daquela que virá.

A família, como pregam os cristãos, é um pequeno santuário e assim deve ser considerada para que a sua função de criar homens bons se transborde à sociedade.<sup>79</sup>

Esse cenário se repercute não somente nos estudos jurídicos, mas também na literatura científica, filosófica, social e política,<sup>80</sup> além de outras esferas de estudo,<sup>81</sup> que extrapolam qualquer identidade ou reminiscência religiosas.

A ratificar essa explanação podem ser citadas obras recentes consideradas *best sellers* (as mais vendidas) no mundo, como *Aprender a viver* e *Famílias, amo vocês*, ambas do filósofo contemporâneo francês Luc Ferry.

Em recente entrevista à *Revista Veja*, no Brasil, esse autor – que defende a idéia de que “a família é a única coisa que resta de sagrado no mundo” –, afirmou: “Pergunte aos milhões desses novos fiéis se eles morreriam pelo seu deus. A resposta será não. A família é a única entidade realmente sagrada na sociedade moderna, aquela pela qual todos nós, ocidentais, aceitaríamos morrer, se preciso. Os únicos seres pelos quais arriscaríamos a vida no mundo de hoje são aqueles próximos de nós: a família, os amigos e

---

<sup>79</sup> Neste sentido, interessante colocação de José Renato Nalini (ob. cit., p. 27): “Vivência. A melhor forma de se fortalecer a família é ser família. É cultivar os vínculos, é reforçá-los com afeição verdadeira. E fazê-lo de maneira ampliada, assim como sonhou Ruy Barbosa, traduzindo-o no belo texto de seu discurso *Palavras à juventude*. Talvez, para cada um de nós, ainda seja tempo de lembrar que a ‘família não é uma prisão. É o lugar onde o homem e a mulher podem ser felizes, com seus filhos, entendendo a força do amor e o sentido do matrimônio como um dom’. A família não precisa ser uma prisão. Ela pode e deve ser lugar de libertação, ninho natural do crescimento no amor, até a plenitude possível” (grifos do original) (o autor cita: TRUJILLO, Dom Afonso Lopez, Cardeal colombiano, presidente do Conselho Pontifício para a família. O Estado de São Paulo, 01.01.1997; CARBONERA, Silvana Maria. *O papel jurídico do afeto nas relações de família*. In: FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 292).

<sup>80</sup> Reflexões que se verificam em fatos que marcaram o final do século XX, bem como não foge das questões políticas, como afirma o historiador Eric Hobsbawm: “(...) Observadores religiosos julgaram às vezes detectar um retorno à religião na região pós-soviética de cristianismo ortodoxo, mas no fim do século a evidência disso era improvável, embora não impossível; seu desenvolvimento não era forte. Um número cada vez menor de homens e mulheres dava ouvido às várias doutrinas dessas seitas cristãs, fossem quais fossem os seus méritos. O declínio e queda das religiões tradicionais não era compensado, pelo menos na sociedade urbana do mundo desenvolvido, pelo crescimento da religião sectária militante, ou pelo surgimento de novos cultos e comunidades de culto, e menos ainda pelo evidente desejo de tantos homens e mulheres de refugiar-se de um mundo que não podiam entender nem controlar, numa variedade de crenças cuja própria irracionalidade constituía a sua força. (...) Não pela primeira vez, a combinação de nulidade intelectual com uma forte e mesmo desesperada emoção de massa se mostrava politicamente poderosa em tempos de crise, insegurança e – em grandes partes do globo – Estados e instituições em desintegração” (cf. *Era dos extremos: o breve século XX – 1914-1991*, São Paulo, Companhia das Letras, 1995, p. 544-546).

<sup>81</sup> César Augusto de Castro Fiúza afirma: “O momento atual é, no entanto, rico para o sociólogo, o antropólogo, o psicólogo, o filósofo e para o jurista. As mudanças são muito rápidas e, por vezes, estonteantes. Só não se deve assistir a elas de modo passivo, não participativo, mas analisá-las, buscando sua incorporação pacífica e enobrecedora para o ser humano”. Cf. “Mudança de paradigmas: do tradicional ao contemporâneo”. *Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família: a família na travessia do milênio*. Belo Horizonte, IBDFAM, 2000, p. 38.

em número bem menor, pessoas mais distantes que nos causam grande comoção. No século XX, o ser humano virou sagrado”.<sup>82</sup>

Aqui se evidencia também, a característica eudemonista, antes citada, bem como a relevância de o afeto familiar estar presente cada vez mais nas relações familiares.

É certo, portanto, que independentemente da estrutura, da forma e da denominação dispensada à família, esta continuará a traduzir a paz, o berço da educação e da formação do indivíduo perante a vida e à sociedade, mantendo, inquestionavelmente, sua relevância e repercussão diante do Direito, em diversas disciplinas.

---

<sup>82</sup> *Revista Veja*, Editora Abril, edição 2.083, ano 41, n. 42, 22 out. 2008, p. 17-20.

## 2. DOS REGIMES DE BENS

### 2.1 INTRODUÇÃO

No casamento, assim como em outras uniões originadas por vínculo diverso,<sup>83</sup> decorre da comunhão de vida dos consortes e, ao lado dos aspectos afetivo-pessoais e sociais, os efeitos patrimoniais.

A esse efeito do vínculo matrimonial, no Direito de família, denomina-se *regime de bens*.

Como afirma Luiz Edson Fachin,<sup>84</sup> o regime de bens envolve “o governo dos bens pretéritos, dos presentes e dos futuros, o objeto material do casamento e sua dinâmica”.

Classicamente, o regime de bens pode ser conceituado como “o complexo de princípios jurídicos reguladores das relações econômicas entre marido e mulher. É o estatuto, o código de regras que disciplina os interesses patrimoniais durante o matrimônio”, segundo José Luiz Gavião de Almeida.<sup>85</sup>

Ainda, como objetivamente afirmou Silvio Rodrigues:<sup>86</sup> “É o estatuto que regula os interesses patrimoniais dos cônjuges durante o matrimônio”.

De forma sintética expõe Mairan Gonçalves Maia Júnior,<sup>87</sup> no tocante ao regime de bens: “Assim como a norma previamente dispõe acerca dos deveres e direitos pessoais dos cônjuges, em função da celebração do matrimônio e da constituição da família, reconhece também a necessidade de disciplinar as relações patrimoniais estabelecidas entre os cônjuges e desses com terceiros. Com efeito, apesar de não ser o matrimônio o fim da família é de fundamental importância para sua sobrevivência e desenvolvimento: *patrimonium ad sustinendam onera matrimonii*. [Patrimônio para sustentar as incumbências do matrimônio.]”.

Interessante posição de Gustavo Bossert e de Eduardo Zannoni, quando apresentam a constituição do regime de bens na concepção do direito argentino: “(...)

---

<sup>83</sup> Como em uniões estáveis e até mesmo nas sociedades empresariais.

<sup>84</sup> Neste sentido: “Regras e princípios administram o trânsito patrimonial dos bens no casamento. É mais que o complexo de normas sobre relações econômicas. O Direito regula os efeitos que das relações decorrem sob a nomenclatura dos regimes matrimoniais de bens” (Cf. FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*, p. 156).

<sup>85</sup> “Regime de bens do casamento: questões controvertidas”. Disponível em: <[http://www.unimep.br/fd/ppgd/cadernosdedireitov11/03\\_Artigo.html#924446](http://www.unimep.br/fd/ppgd/cadernosdedireitov11/03_Artigo.html#924446)>. Acesso em: 23 out. 2007.

<sup>86</sup> Ob. cit., p. 135.

<sup>87</sup> Cf. *O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável*, p. 127.

además, por la especial característica que tiene la vida en común de los esposos, es necesario organizar un régimen referido a la propiedad y al manejo de los bienes que cada uno adquiere o que adquieren ambos. De manera que el régimen matrimonial comprende una de las consecuencias jurídicas del matrimonio: la referente a las relaciones patrimoniales. Estas relaciones determinan cómo contribuirán marido y mujer en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes que los cónyuges aportan o que adquieren durante la unión y, también, la medida en que esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los cónyuges”.<sup>88</sup>

O regime de bens tem início no momento da celebração do casamento, seja o civil ou o religioso com efeitos civis, conforme previsão do § 1.º do artigo 1.639 do Código Civil, ratificando a previsão contida no Código Civil anterior, pois anteriormente à essa norma, a vigência do regime de bens dependia da consumação do matrimônio, o que ocorria com a primeira relação sexual, pós-cerimônia.<sup>89</sup>

Esse instituto é previsto na quase totalidade dos ordenamentos jurídicos internacionais, e vem normalmente revestido da liberdade de escolha dos nubentes entre algumas espécies de regimes determinadas pelo ordenamento jurídico.

A liberdade deferida ao indivíduo pelo Estado em questões de âmbito privado, pessoal, como as regras patrimoniais que regerão a nova família, precisa estar alinhada aos limites legais, bem como visando o coletivo e não somente o núcleo familiar. Afinal, com o casamento, como anteriormente visto, são gerados os efeitos pessoais e sociais, além dos patrimoniais ora debatidos.

Ou seja, a nova família no exercício pleno de suas atividades e liberdade alcança a interdisciplinaridade da vida e do Direito, o que significa dizer que atos relativos à prática patrimonial dos cônjuges poderão afetar terceiro, esfera na qual o Estado tem obrigação de atuar para evitar prejuízos e visar o bem comum.

---

<sup>88</sup> Cf. ZANNONI, Eduardo A.; BOSSERT, Gustavo A. *Manual de derecho de familia*. 5. ed., Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Dipalma, 1999, p. 217. Tradução livre: “(...) ademais, pela especial característica que tem a vida em comum dos esposos, é necessário organizar um regime referido à propriedade e ao manejo dos bens que cada um adquire ou que adquirem ambos. De maneira que o regime matrimonial compreende uma das conseqüências jurídica do matrimonio: a referente às relações patrimoniais. Estas relações determinam como contribuirão o marido e a mulher em atenção das necessidades do lar e do grupo familiar, assim como a repercussão que o matrimonio terá sobre a propriedade e administração dos bens que os cônjuges aportam ou os que adquirem durante a união e também na medida em que esses bens responderão perante terceiros pelas dívidas contraídas por cada um dos cônjuges”.

<sup>89</sup> Denota resquícios das Ordenações Filipinas, cf. Livro IV, Título 46: “E quando o marido e a mulher forem casados, por palavras de presente à porta da Igreja, ou por licença do prelado fora dela, havendo cópula carnal, serão meeiros em seus bens e fazendas”. Cf. GOZZO, Débora. *Pacto antenuptial*. São Paulo, Saraiva, 1992, p. 6-7.

A exemplificar pode ser citada a faculdade de modificação do regime de bens após o casamento, conforme previsão contida no parágrafo 2.º do artigo 1.639<sup>90</sup> do Código Civil vigente (2002), pelo qual é obrigatória a autorização judicial, após análise da motivação e justificativa do pleito modificativo dos cônjuges, preservados os direitos de terceiros.

Há outros princípios norteadores do regime de bens, como se detalhará na seqüência, dentre eles o da *variedade dos regimes*, pelo qual se permite aos nubentes optar por modelos dispostos pela lei, salvo as exceções legais.

Ainda, o *princípio*<sup>91</sup> *da liberdade das convenções antenupciais*, pelo qual os futuros cônjuges estipulam o que lhes aprouver dentro dos modelos criados pela lei, bem como outros, desde que não haja óbice no ordenamento jurídico vigente.

Princípios idênticos são previstos na legislação de diversos países, como na Alemanha, na Argentina, na Espanha, na Itália e em Portugal.<sup>92</sup>

O regime de bens tem origem em tempos remotos, com previsão no direito romano, a depender do casamento *cum manus* ou *sine manus*, ou ainda com o pagamento de dote pelo pai da noiva ao noivo, visando à contribuição material com a nova família.

No antigo direito germânico, por exemplo, em face do poder de tutela como senhor feudal, o marido administrava os bens da mulher, como terras, enxoval e pecúlio de viúva, com exceção dos bens de uso pessoal e utensílios domésticos, sendo que aqueles eram entregues à esposa no final do casamento. E foi a partir desta prática que se desenvolveu o regime de comunhão administrativa, que foi legal ou supletivo no direito alemão.<sup>93</sup>

Conforme Clóvis Beviláqua,<sup>94</sup> as origens do regime de comunhão de bens na Alemanha, remetem ao instituto denominado *mundium*, pelo qual o marido era titular de “direitos de senhor” sobre os bens da mulher, o que se aliava ao hábito de se concederem doações recíprocas entre os esposos. Posterior e paulatinamente, essa regra cedeu lugar à titularidade igualitária entre os cônjuges sobre o acervo patrimonial do casal.

---

<sup>90</sup> Art. 1.639 § 2.º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

<sup>91</sup> Cf. MANFRÉ, José Antonio Encimas. *Regime matrimonial de bens no novo Código Civil*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2003, p. 32.

<sup>92</sup> SANTONJA, Vicente L. Simó. *Compendio de regímenes matrimoniales*. Valença: Tirant lo Blanch, 2005, p. 48 e ss.

<sup>93</sup> Cf. MANFRÉ, José Antonio Encimas, p. 3.

<sup>94</sup> *Direito da família*, Campinas, Red Livros, 2001, p. 202-204.

A tendência de unidade de patrimônio entre os casados provém do direito francês, já com notícias desde o século IX, representada pela comunhão de administração, a qual em sua vigência exigia a outorga à alienação dos bens imóveis, originando também à época, o costume de registro dos títulos aquisitivos nos livros públicos, sob o nome do casal, o que futuramente se estendeu aos bens móveis, ou seja, a todo o patrimônio comum.<sup>95</sup>

A unidade de patrimônio entre os cônjuges, firmada pelo antigo direito anglo-saxão, teve aplicação também nos Estados Unidos, até o século XIX, passando ao regime da separação total de bens, em virtude da emancipação da mulher.<sup>96</sup>

Na Idade Média, prevalecia a comunhão plena dos bens do casal, considerando nela a integralização de imóveis da esposa como sendo sua contribuição à família e posteriormente, alcançando, também os bens móveis da mulher, aproximando-se do atual regime legal de bens brasileiro. Em paralelo a esse regramento, havia a possibilidade de os nubentes convencionarem sobre o patrimônio, porém, tal prática era mais freqüente nas classes burguesas.<sup>97</sup>

Todavia a influência visigótica<sup>98</sup> que perdurou sob a Península Ibérica durante período extenso provocou “o regime matrimonial visigótico, um regime de ‘união de bens’ (sob poder marital e com a exigência do concurso de ambos os cônjuges para certos actos), combinado com um sistema segundo o qual a mulher podia levar consigo para o casamento uma porção de bens que continuavam a pertencer-lhe após o casamento”<sup>99</sup> o que influenciou as regras de Portugal, nas Ordenações Afonsinas, a qual no Livro 4, Título 7,

---

<sup>95</sup> Cf. MANFRÉ, José Antonio Encimas, p. 3.

<sup>96</sup> Ibidem.

<sup>97</sup> Ibidem.

<sup>98</sup> Os visigodos eram um segmento germânico do lado oeste dos povos godos. Godos do leste europeu e os visigodos que viviam entre os rios Danúbio e Dniéster pertenciam à mesma etnia. O possível significado do nome visigodo quer dizer "Godos do Oeste". Os visigodos se caracterizaram pela imensa influência que receberam da cultura e da mentalidade política romana, e criaram formas artísticas originais, como o arco de ferradura e a planta cruciforme das igrejas, e realizaram um importante trabalho de compilação cultural e jurídica. Figuras como Santo Isidoro de Sevilha, ou obras jurídicas como o Código de Eurico, a *Lex Romana Visigothorum* e o *Liber Iudiciorum*, Código Visigótico que forneceu as bases da estrutura jurídica medieval na Península Ibérica, expressam o grau de desenvolvimento cultural que o reino visigodo alcançou. O grande marco desse povo foram as invasões e presença em território espanhol. “Aos poucos os visigodos estabeleceram em torno de Toledo uma unidade de sentimento hispânico, começando pela implantação do cristianismo, empreendida por Leovegildo (569 a 586) e concluída por Recaredo (586 a 601). A união política foi alcançada com a destruição do reino suevo (585), o combate aos separatistas bascos, e a unificação das leis das diferentes tribos e povos naturais da Espanha” (Cf. DANNEMANN, Fernando Kitzinger. Disponível em: <<http://recantodasletras.uol.com.br/ensaios/809470>>. Acesso: 20 dez. 2008). Ainda hoje na cidade de Toledo na Espanha há ruínas e construções da época e do império visigótico.

<sup>99</sup> XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama Lobo. *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*. Coimbra, Almedina, 2000, p. 69-70.

previa tal regime ou por convenção, ou pelo costume do Reino, com o seguinte texto: “por carta de ametade, por convenção expressa e, segundo o costume do Reino”.<sup>100</sup>

Já as Ordenações Manoelinas, de 1.514, no Livro 4, Título 7 igualmente, alteraram essa possibilidade e foi fixada a regra de comunhão de bens, em caso de silêncio dos cônjuges.

As Ordenações Filipinas, de 1595, mas que somente entraram em vigor em 1603, determinaram como regime legal a comunhão de bens entre os cônjuges, considerando indiviso o patrimônio constituído por e sob a titularidade do casal, incluindo-se no acervo os bens móveis, imóveis, direitos, ações, dívidas, entre outros.

Referida regra foi introduzida no Brasil por essas mesmas Ordenações Filipinas, as quais passaram a vigorar no País desde 1603, influenciando as regras contidas no Código Civil de 1916, que fixaram como regime legal o da comunhão total, salvo se houvesse pacto antenupcial com previsão distinta.

Vale ressaltar que o Decreto n. 181, datado de 1890 e instituidor do casamento civil no Brasil apresentou interessante regra no tocante à reconciliação dos consortes e à aplicação do regime de bens, dispondo em seu artigo 89 que “os cônjuges divorciados podem reconciliar-se em qualquer tempo, mas não restabelecer o regimen dos bens, que, uma vez partilhados, serão administrados e alienados sem dependência de autorização do marido, ou outorga da mulher”.<sup>101</sup>

Sobre a mesma matéria o projeto de Clóvis Beviláqua definiu em seu artigo 304<sup>102</sup> que o regime da separação dos bens deveria ser o aplicado aos cônjuges reconciliados após o divórcio,<sup>103</sup> diferenciando-se do supracitado neste ponto.

Entretanto, interessante dispor que projetos de código civil marcaram a evolução histórica da legislação dos atos privados em nosso país, tais como os de autoria de Felício dos Santos, de Antônio Coelho Rodrigues, de Teixeira de Freitas, o citado Clóvis Beviláqua, de Orlando Gomes e até o Projeto 634-B, com sua comissão presidida por Miguel Reale, que após diversas revisões culminou no Código Civil de 2002.<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup> Cf. GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 06.

<sup>101</sup> Idem, p. 10.

<sup>102</sup> Art. 304. O regimen da separação dos bens será também o dos esposos que se reconciliarem depois de divorciados.

<sup>103</sup> Note-se que tanto no texto do Decreto n. 181 que data de 1890, quanto no projeto de lei visando o Código Civil de Clóvis Beviláqua, já nos idos de 1900, o termo divórcio aparece como possibilidade existente no ordenamento, todavia, não se tratava do divórcio reconhecido a partir da Lei 6.515/1977, mas sim de separação, distanciamento dos cônjuges.

<sup>104</sup> Cf. GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 10.

Dentre esses, alguns apresentaram disposições inovadoras ou diferenciadas em relação ao regime de bens ou pacto antenupcial, se comparados com as normas vigentes à época de cada qual.

Assim, o projeto de autoria de Felício dos Santos, em seu artigo 1.951 apresentou o regime misto de bens, prevendo: “Podem os esposos escolher simplesmente qualquer dos regimes dos artigos antecedentes, ou modificá-los, ou combiná-los entre si, de modo a formarem um regimen incompleto ou mixto”, sendo que o próprio autor expressou que nesta hipótese, cada espécie de bens deveria ser regulada pelas regras do regime a que pertencesse.<sup>105</sup>

Igualmente traçou novidade pioneira ao dispor sobre a imutabilidade dos bens, pois o artigo 1.977 do referido projeto preceituava: “O regimen do casamento não póde ser alterado pelos cônjuges na Constancia delles, salvo o caso de renuncia da communhão, previsto nos arts. 1.997 e seguintes”, entretanto tal regra não se aperfeiçoou na legislação promulgada anos depois.<sup>106</sup>

Essa previsão versada por Felício dos Santos permitia, na hipótese de prejuízo à mulher pelas atitudes do marido facilitadas pelo regime da comunhão de bens, poderia ela renunciar ao regime prévio estabelecido, isso na constância do casamento, possibilitando, dessa forma, a alteração do regime de bens, ainda que ela sempre tenha sido vedada na legislação civil do País.<sup>107</sup>

Com regra similar, o projeto de Clóvis Beviláqua previu em seu artigo 301 que o regime matrimonial dos bens não poderia ser alterado na constância do casamento, salvo na hipótese de renúncia da comunhão, prevista nos artigos 313 e 315.<sup>108</sup>

Mas foi o regime de comunhão de bens que permaneceu como sendo o legal até o advento da Lei 6.515/1977, a “Lei do Divórcio”, quando a partir de então, o regime determinado pela lei passou a ser, o da comunhão parcial de bens e sempre com caráter imutável.

Referida lei vigorou em concomitância com o Código Civil de 1916 até o advento do Código Civil atual, como se demonstrará a seguir.

Importante ressaltar, também, que a união estável paulatinamente foi se firmando e garantindo direitos no ordenamento jurídico pátrio, dada sua relevância social, de forma que as Leis 8.971/1994 e a 9.278/1996 trouxeram previsões normativas de cunho

---

<sup>105</sup> Cf. GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 11.

<sup>106</sup> Idem, p. 13.

<sup>107</sup> Idem, p. 11-17.

<sup>108</sup> Ibidem.



pessoal e patrimonial aos conviventes, restando consagrado no Código Civil de 2002, em seu artigo 1.725 o regime da comunhão parcial de bens como o aplicável às uniões estáveis, salvo se houver contrato escrito com regras diversas.

## 2.2 DOS PRINCÍPIOS INERENTES AO REGIME DE BENS

Alguns princípios são inerentes aos regimes patrimoniais do casamento, embasando e norteando esse instituto.

Hodiernamente, a doutrina majoritária consagra três princípios primordiais ao regime matrimonial, são eles: o da *variedade de regimes*, o da *liberdade convencional*<sup>109</sup> e por fim, o da *mutabilidade controlada*.<sup>110</sup>

O princípio da variedade de regimes consiste em dispor aos nubentes opções em conjuntos de regras para normatizar o patrimônio dos futuros cônjuges e da família como um todo.

A Lei Civil não impõe um regime patrimonial àqueles que pretendem se casar, mas oferece quatro espécies para que os noivos livremente escolham o regramento patrimonial para a nova relação, através dos denominados regimes-tipo ou simplesmente espécie de regime de bens.

Assim, o Código Civil brasileiro dispõe de quatro opções: a comunhão parcial (art. 1.658 e ss.), a comunhão universal de bens (art. 1.667 e ss.), a separação total de bens (art. 1.687 e 1.688) e a participação final nos aqüestos (art. 1.672 e ss.).

Interessante notar que todas as opções remetem às disposições gerais previstas entre os artigos 1.639 e o 1.652, as quais em nosso entender compõem o chamado regime primário, como restará elucidado infra.

Neste sentir, Débora Vanessa Caús Brandão<sup>111</sup> assevera: “Diante da ampla liberdade de opção por um regime de bens, há que observar regras mínimas, seja qual for o regime, para que não haja lesão ao direito de terceiros, a fim de resguardar os interesses da família e dos próprios cônjuges, já que o exercício da liberdade é limitado pelo direito. Daí a importância do regime primário ou estatuto imperativo de base”.

---

<sup>109</sup> Na doutrina também se encontra a nomenclatura de princípio da liberdade de escolha ou da liberdade dos pactos antenupciais.

<sup>110</sup> Também denominada, como mutabilidade justificada ou relativa.

<sup>111</sup> *Regime de bens no novo Código Civil*. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 60.

Almejando os nubentes a composição de um regramento diverso daqueles legalmente fixados, ou ainda um que mescle as regras existentes na legislação, poderão compor um regime personalizado às suas necessidades e pretensões.

A essa liberdade à convenção denomina-se, dentre outras nomenclaturas a *liberdade dos pactos antenupciais*.

A partir desse princípio é que o presente estudo se adentra e aprofunda buscando demonstrar a relevância e a utilidade do meio que perfaz o princípio ora estudado, qual seja, o pacto antenupcial.

O princípio da liberdade convencional é decorrente do anterior supra exposto, pois com este amplia-se a variedade dos regimes de bens, a ponto de a lei permitir a criação de um regramento elaborado sob medida ao casal nubente.

O limite a essa livre escolha é o respeito às leis, aos bons costumes, às regras de ordem pública, bem como à natureza e preceitos do casamento.

O instrumento objeto da pesquisa, o pacto antenupcial, possui um capítulo específico no Código Civil, em que seus limites, regras e formas são estipulados, porém estes são combinados com outros artigos esparsos, como o dispositivo 1.639, 1.640, 1.642, 979, entre outros, além de leis especiais voltadas à eficácia e forma do ato, *ex vi* da Lei n. 6.015/1973 de Registros Públicos, que normatiza as escrituras públicas e o respectivo registros destas.

Uma vez que este trabalho destina-se ao pacto antenupcial, a síntese sobre esse princípio específico até aqui exposta basta para a iniciação ao assunto, pois a partir do terceiro capítulo, a seguir, se detalhará e aprofundará as formalidades e conteúdo do instrumento jurídico em comento.

Cabe ressaltar que Arnaldo Wald<sup>112</sup> entendia na vigência do Código de 1916, haver dois princípios básicos ao regime de bens, a imutabilidade dos regimes e o da *autonomia da vontade* como sendo “a máxima liberdade na escolha do regime que considerarem preferível, podendo as partes aceitar um regime típico em a regulamentação legal existente, ou modificá-lo de acordo com as suas conveniências, desde que não sejam violadas as normas imperativas referentes aos fins do casamento e à estrutura da família. Podem, assim, os interessados adaptar às suas necessidades o regime de bens que lhes parecer mais conveniente”.

---

<sup>112</sup> Cf. *O novo direito de família*, p. 106.

O terceiro princípio é o da *mutabilidade controlada* dos regimes patrimoniais, o qual foi incorporado ao ordenamento jurídico pátrio a partir de janeiro de 2003, com o advento do Código Civil de 2002.

Anteriormente a esse, era o princípio da irrevogabilidade que regia a matéria dos regimes matrimoniais, pois a lei vedava a alteração do regramento patrimonial após a celebração do casamento.

Detalhes sobre esse recente regramento na legislação pátria são abordados em capítulo próprio, abaixo.

Há ainda autores, como Maria Berenice Dias que entendem como princípio do regime matrimonial o da *comunicabilidade*, definindo-o, bem como apresentando e criticando as exceções a ele determinadas pela lei civil, as quais geram polêmicas, como se verá, especialmente em momentos litigiosos da partilha de bens adquiridos durante a constância do casamento.

Segundo a autora, “rege o regime de bens o princípio da comunicabilidade do patrimônio amealhado depois das núpcias. Isso porque o casamento gera comunhão de vidas (CC 1.511), os cônjuges têm o dever de mútua assistência (CC 1.566 III) e ambos são responsáveis pelos encargos da família (CC 1.565). Trata-se de princípio de nítido colorido ético, pois evita a possibilidade de enriquecimento sem causa de um dos cônjuges frente ao outro. Para ser afastada tal lógica, mister que haja a manifestação das partes, antes do casamento, mediante pacto antenupcial (...)”.<sup>113</sup>

Aqui se revela uma das inúmeras e relevantes utilidades do pacto antenupcial. Cabe ao instrumento definir regras diversas às impostas em algum dos regimes que eventualmente não agrade a comunicabilidade dos futuros cônjuges.

E dentre as exceções, a jurista destaca a exclusão dos livros e instrumentos profissionais da comunicabilidade de bens nos regimes da comunhão universal e no da comunhão parcial (CC, arts. 1.668, V e 1.659, V), sob a alegação que a lei presume proprietário exclusivo aquele cônjuge que faz uso dos bens e não exatamente quem os adquiriu.

Explica a autora, continuando: “Trata-se de exceção absoluta ao princípio da comunicabilidade, por não admitir prova em contrário. Não há qualquer motivo para inverter regra que tem por base o pressuposto da solidariedade familiar. Descabido atribuir exclusivamente a um dos cônjuges bens adquiridos durante o casamento, pelo simples fato

---

<sup>113</sup> *Manual de direito das famílias*, p. 205.

de se destinarem ao ofício profissional. Cabe trazer como exemplo consultórios dentários, tratores (...), cujos valores sabidamente são muito elevados. Sem qualquer fundamento, pressupõe a lei que foram adquiridos por quem os utiliza. Porém, o que se vê diuturnamente é exatamente o contrário: o esforço do par na aquisição dos meios para um deles desempenhar seu mister”.

O que de fato não se pode discordar ser recorrente tal hipótese em casais que constroem com apoio mútuo a família, a carreira e conquistas profissionais e o respectivo patrimônio, gerando em eventual partilha ou sucessão debates infundáveis e a busca por provas de difícil composição.

Aqui, cabe a ressalva no sentido de que o referido princípio, no singelo entendimento desta pesquisa, abrange não somente o regime de bens, mas sim o casamento e a família como um todo, em face da comunhão de vida inerente aos cônjuges.

Indigna-se Maria Berenice Dias com “essas exceções ao princípio da comunicabilidade transformam-se em fonte de terríveis injustiças. São hipóteses que não admitem qualquer questionamento, gerando presunções *juris et jure* em confronto com as normas que sustentam o regime de bens”.<sup>114</sup>

O que é positivo diante desse cenário é que tanto a comunicabilidade, quanto as exceções legais indesejadas podem ser contornadas pelo pacto antenupcial, conforme explicitado em um dos trechos supra transcritos.

Por fim, interessante expor que também Maria Helena Diniz<sup>115</sup> sugere outro princípio, diferentes dos três primeiros anunciados, o qual seria o “da imediata vigência do regime de bens”, pois segundo essa autora, “nenhum regime matrimonial poderá iniciar-se em data anterior à do ato nupcial, pois, como já dissemos, por imposição legal, começa a vigorar a partir do dia das núpcias”.<sup>116</sup>

Novamente aqui se revela o porquê da defesa neste estudo da necessidade de divulgação e ampliação do uso desse valioso instrumento preventivo de litígios que é o

---

<sup>114</sup> Idem, p. 207.

<sup>115</sup> *Curso de direito civil. Direito de família*, São Paulo, Saraiva, 1996, v. 5, p. 163.

<sup>116</sup> Neste contexto: “*Separação judicial. Litigiosa. Guarda dos filhos. Declaratória de bens reservados. Pacto antenupcial. Regime da comunhão universal de bens sem vício de consentimento. Impossibilidade. Pedido de indenização. Improcedência. Beneficiária da Justiça Gratuita. Isenção de custas. Provimento parcial ao recurso interposto na ação principal e cautelar.* Dispõe o art. 230 do Código Civil brasileiro que o regime de bens entre cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável. O pedido de indenização há de ser realizado em processo autônomo e na Vara competente. Incumbe à mulher, na defesa de sua meação, fazer prova de que as dívidas contraídas pelo marido não beneficiaram a família ou a comunhão” (TJ/DF, 1.ª T., AC 1998091001240-0, (126.399), rel. Des. João Mariosa, DJU 07.06.2000).

pacto antenupcial, pois ele viabiliza a composição patrimonial adequada à realidade e interesses dos cônjuges.

### 2.3 DA AUTONOMIA PRIVADA

Cumprido dispor brevemente sobre a autonomia privada e a autonomia da vontade presentes no objeto da pesquisa.

Preliminarmente se impõe a diferenciação entre *autonomia privada* e *autonomia da vontade*, pois ainda que aparentem semelhança, possuem significados diversos, segundo a doutrina moderna.<sup>117</sup>

Demonstra-se essa diferenciação com as palavras de Débora Vanessa Caús Brandão:<sup>118</sup> “A teoria da autonomia da vontade foi superada pela teoria da autonomia privada, mas são raros os autores, principalmente dos manuais nacionais, que apontam essa superação, continuando a empregar inadvertidamente ambas as expressões”.

A autonomia da vontade é voltada ao desejo do indivíduo e a autonomia privada é a vontade do indivíduo limitada pelas normas de ordem pública, bons costumes e pela dignidade da pessoa, visando-se a efetivação do bem-estar social.<sup>119</sup>

“Não se cogita mais, com efeito, de uma questão de liberdade do indivíduo e de igualdade entre eles, em cujas relações sociais a vontade preponderava absoluta se nivelando à lei, mas de um poder jurídico que os particulares são dotados, concedidos pelo poder estatal, para regular suas relações, estipulando o seu conteúdo e a respectiva disciplina jurídica. (...) A autonomia privada confere poder às pessoas, dentro dos limites estabelecidos pela lei, para criar normas jurídicas (...).”<sup>120</sup>

Isso se verifica, como resultado das transformações sociais e políticas vivenciadas pelo mundo e refletidas nos ordenamentos jurídicos, pois com o período do Estado Social e superado o Estado Liberal, voltaram-se as leis ao social e não somente ao individual.

---

<sup>117</sup> Vide item anterior, no qual se expõe a opinião do Arnoldo Wald, que entende o princípio da autonomia da vontade como um dos princípios basilares dos regimes de bens.

<sup>118</sup> *Regime de bens no novo Código Civil*, p. 19.

<sup>119</sup> Sobre o tema: ALMEIDA SANTOS, Francisco Cláudio de. O pacto antenupcial e a autonomia privada. In: FERREIRA BASTOS, Eliene; SOUSA, Asiel Henrique de (Coords.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 204.

<sup>120</sup> *Idem*, p. 203.

A constitucionalização do Direito Civil no Brasil ganhou significado com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual influenciou sobremaneira na aplicação da autonomia privada, considerada a “constituição social”.<sup>121</sup>

Neste sentido, pode-se dizer que foi ampliado “o campo de aplicação da autonomia privada, que também se curva, sobretudo no âmbito das relações familiares”.<sup>122</sup>

Reflete o papel da autonomia privada e a intervenção estatal no âmbito privado a assertiva de Pablo Stolze Gagliano e de Rodolfo Pamplona Filho:<sup>123</sup> “Vive-se um momento histórico marcado por disputas geopolíticas e imprevisão econômica, no qual o individualismo selvagem cedeu lugar para o solidarismo social, característico de uma sociedade globalizada, que exige o reconhecimento de normas limitativas do avanço da autonomia privada, em respeito ao princípio maior da dignidade humana”.

Em matéria contratual a doutrina costuma denominar essa transformação como “dirigismo contratual”, como explica Maria Helena Diniz:<sup>124</sup> “(...) *dirigismo contratual*, que é a intervenção estatal na economia do negócio jurídico contratual, por entender-se que, se se deixasse o contratante estipular livremente o contrato, ajustando qualquer cláusula sem que o magistrado pudesse interferir, mesmo quando uma das partes ficasse em completa ruína, a ordem jurídica não estaria assegurando a igualdade econômica. A expressão *dirigismo contratual* é aplicável às medidas restritivas estatais que invocam a supremacia dos interesses coletivo sobre os meros interesses individuais dos contraentes, com o escopo de dar execução à política do Estado de coordenar os vários setores da vida econômica”.

Exemplos concretos dessa nova etapa são os princípios fundamentais instituídos no artigo 1.º da Carta Magna,<sup>125</sup> artigos 5.º, 6.º e 7.º, bem como o 226 e seguintes da Constituição Federal, também nos artigos 421, 1.228, § 4.º, do Código Civil de 2002, entre outros.

Pode-se dizer, os negócios jurídicos entre particulares devem se harmonizar com a ordem pública e para isso ambos devem observar as regras que o legislador

---

<sup>121</sup> Vide a respeito o capítulo 1.1.3.1 *A Constituição Federal de 1988: um marco*.

<sup>122</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Ob. cit., p. 154.

<sup>123</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil (abrangendo o Código de 1916 e o Novo Código Civil)*. Contratos: teoria geral, São Paulo, Saraiva, 2005, v. VI, t. 1, p. 42.

<sup>124</sup> *Curso de direito civil*. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 12. ed., São Paulo, Saraiva, 1997, v. 3, p. 32.

<sup>125</sup> Art. 1.º da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político”.

estabelece como base à estrutura social, política e econômica da Nação, isto é, as que instituem a organização da família, as que determinam a ordem de vocação hereditária e a sucessão testamentária, as que pautam a organização política e administrativa do Estado e suas bases mínimas de organização econômica, os preceitos fundamentais do direito do trabalho, as disposições consumeristas, o direito à propriedade, entre outras.<sup>126</sup>

Daí a constatação do *princípio da autonomia privada*, presente no campo contratual, bem como no negócio jurídico, gênero este do qual o contrato é espécie, e inerente ao regime de bens, afinal os nubentes possuem a liberdade para o casamento e para a escolha das regras que serão aplicadas ao patrimônio do casal, porém, dentro dos limites impostos pela legislação, a exemplo do que se verá na elaboração do pacto antenupcial.<sup>127</sup>

## 2.4 DA NATUREZA JURÍDICA DO REGIME DE BENS

Importante registrar a questão da *natureza jurídica* do regime de bens, a qual vem permeada, na doutrina, da dúvida de se tratar de um contrato, ou de convenção ou ainda, de uma instituição.

A divergência prevalece entre os estudiosos, visto que cada qual fundamenta seu ponto de vista em elementos que acreditam suficientes à definição da natureza jurídica do instituto.

Mas, a exemplo de José Antonio Encinas Manfré,<sup>128</sup> parte-se da análise terminológica existente no Código Civil vigente.

Neste tocante, de plano se nota que os termos empregados no citado *Codex* não correspondem rígida e necessariamente à natureza jurídica do instituto, pois nos artigos

---

<sup>126</sup> Cf. WAMBIER, Luciane; BERETTA, Marina Zaparoli; NADER, Patrícia Audibert et al. “Princípios basilares dos contratos no novo Código Civil”. Disponível em: <[http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Contratos\\_uel.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Contratos_uel.doc)>. Acesso em: 22 dez. 2007.

<sup>127</sup> Diverge do entendimento de que autonomia privada se estende ao Direito de Família, Francisco Amaral, pois afirma: “Sua esfera de aplicação é basicamente o direito patrimonial, aquela parte do direito civil afeta à disciplina das atividades econômicas da pessoa. Não se aplica, assim, a autonomia, ou aplica-se de modo restritíssimo, em matéria de estado e capacidade das pessoas e família. Seu campo de realização é o direito das obrigações por excelência, onde o contrato é a lei, nas suas diversas espécies de liberdade contratual, nas promessas de contratar, nas cláusulas gerais, nas garantias etc.” (*Direito civil: introdução*. 5. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2003, p. 239).

<sup>128</sup> Ob. cit., p. 10 e ss.

1.653, 1.654 e 1.656<sup>129</sup> é constatado o termo “pacto” e nos artigos 1.655 e 1.657,<sup>130</sup> “convenção”.

Assim, segundo Caio Mário da Silva Pereira,<sup>131</sup> a natureza jurídica do regime de bens não se submete ao direito das obrigações, pois, embora o regime de bens seja contratual, e a sua escolha se configure por convenção ou pacto, trata-se de contrato de Direito de Família, ou seja, caracteriza um contrato especial, mas há aqueles que afirmam ser institucional.

Essa mesma polêmica sempre circundou o instituto do casamento no ordenamento pátrio, pois congrega a vontade dos cônjuges, bem como é regido por leis cogentes, dificultando a definição de sua natureza jurídica, se contratual, institucional, ou ainda se se trata de uma teoria mista.<sup>132</sup>

Não se atendo aos conceitos tradicionais, interessante abordagem apresenta José Antonio Encinas Manfré,<sup>133</sup> o qual assevera: “À vista do exposto, não se afigura desarrazoado admitir existência de quadro *sui generis* no que tange à natureza jurídica dos regimes de bens, pois, dependendo da situação real, corresponderá a contrato especial de direito de família (se decorrer de escolha ou pacto antenupcial) ou terá caráter institucional, nas hipóteses de obrigatória separação, assim como quando, silentes os interessados ou for inválida a opção, se impuser o da comunhão parcial”.

Essa questão é encontrada na legislação estrangeira, como na França, onde o regime de bens é abordado no livro do direito das obrigações e não no Direito de Família, de forma diversa do Código Civil brasileiro atual.

---

<sup>129</sup> Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento. Art. 1.654. A eficácia do pacto antenupcial, realizado por menor, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens. (...) Art. 1.656. No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aqüestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.

<sup>130</sup> Art. 1.655. É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei. Art. 1.657. As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges.

<sup>131</sup> *Instituições de direito civil*. Direito de família. 14. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 122.

<sup>132</sup> Sobre o tema, podem ser identificadas três correntes na doutrina: 1.<sup>a</sup>) teoria institucionalista – é uma instituição social, refletindo uma situação jurídica, com as normas fixadas pelo legislador, sendo um conjunto de norma imperativas, adeptos desta: Maria Helena Diniz e Washington de Barros Monteiro; 2.<sup>a</sup>) teoria contratualista ou clássica – afirma que o casamento é um contrato, tendo em vista a indispensável declaração convergente de vontades livremente manifestadas; são adeptos desta: Silvío Rodrigues, Álvaro Villaça, Clóvis Beviláqua. 3.<sup>a</sup>) teoria mista ou eclética – é um contrato bilateral e solene em sua formação e instituição quanto ao conteúdo e efeitos; defende esta corrente: Roberto Senise Lisboa, Silvío de Salvo Venosa e Flávio Monteiro de Barros (texto baseado nas lições de FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Curso de direito civil*. Direito de família. 2. ed., São Paulo, Juarez de Oliveira, 2003, p. 29-31).

<sup>133</sup> Ob. cit., p. 11-12.



No Direito argentino, há também diversas teses sobre a natureza do regime matrimonial, todavia os autores Eduardo Zannoni e Gustavo Bossert<sup>134</sup> afirmam: “La naturaleza de la sociedad conyugal incide, más de una vez, en el modo de resolver cuestiones específicas relativas a la titularidad de los bienes, ya su gestión (...). No obstante, constituye una comunidade en el sentido que se atribuye a los regímenes que se basan en la existência de bienes que, cualquiera que fuese el cónyuge que los adquirió durante el matrimonio, son coparticipados a ala disolución del matrimonio”.

Para Arnoldo Wald,<sup>135</sup> o regime de bens é o ponto de contato entre o Direito de Família e o Direito Contratual e afirma que “se o regime é de natureza contratual está tão intimamente vinculado à família que o lugar próprio para tratar dele é logo após a regulamentação do casamento”.

Como se nota, as dúvidas e os argumentos são pertinentes e cada qual guarda certa razão, todavia, não há como negar o caráter especial do regime de bens, por não configurar simplesmente um contrato.

O regime de bens é sim revestido de peculiaridades que somente possuem razão de ser por estar ele inserido na matéria de Direito de Família.

Justifica-se essa exclusividade familiar, pelo fato de não se encontrar no ordenamento outra similaridade de regras como as que compõem o regime de bens, seja a observação voltada para o direito empresarial, ou contratual, por exemplo.

E nesse tocante, interessante posição de Débora Vanessa Caús Brandão:<sup>136</sup> “Doravante é conveniente que se utilize ‘direito patrimonial’, que corresponde exatamente ao que se objetiva: a análise das relações patrimoniais, em especial entre cônjuges. Essas relações patrimoniais recebem tratamento legal específico e diferenciado, em virtude de sua natureza especial”.

Não podem ser olvidadas as características especiais que circundam a família, o casamento e por conseqüência o regime de bens. Não é em vão que o presente estudo iniciou-se com o título “Família e casamento” em seu primeiro capítulo, pois, guarda correspondência com todo o restante do trabalho.

---

<sup>134</sup> Ob. cit., p. 226. Tradução livre: “A natureza da sociedade conjugal incide mais de uma vez, em todo o modo de solucionar questões específicas relativas à titularidade dos bens e de sua gestão (...). Não obstante, constitui uma comunidade no sentido que se atribui aos regimes que se baseiam na existência de bens que, qualquer que fosse o cônjuge que os adquiriu durante o matrimônio, são partilhados na dissolução do matrimônio”.

<sup>135</sup> *O novo direito de família*, p. 104.

<sup>136</sup> *Regime de bens no novo Código Civil*, p. 53.

Essa característica peculiar aos negócios do Direito de Família que demonstra um emaranhamento dos institutos *família e casamento* tem uma das causas ditas no seguinte trecho do *Manual de direito das famílias*, de Maria Berenice Dias, citando as lições de João Baptista Villela e de Paulo Luiz Netto Lôbo, assim: “É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos. Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substrato exclusivamente a vontade, enquanto o traço diferenciador do direito de família é o afeto. A família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas”.

Assim, pode-se afirmar que a natureza jurídica do regime de bens se reveste das regras contratuais e estas acrescidas das necessidades patrimoniais da família geram um negócio jurídico, associado às regras cogentes, somadas às características existentes apenas na família e no que tange ao seu patrimônio, resulta, destarte, em um *negócio jurídico familiar*.<sup>137</sup>

Isso porque os nubentes são obrigados a escolher um tipo de regime, ainda que tenham a liberdade para tanto, e possam pactuar as regras para o regime optado, há o limite imposto pela lei, bons costumes e ordem pública que devem ser observados.<sup>138</sup>

E os limites e regras neste tocante são exclusivos àqueles que pretendem constituir uma família, a partir do casamento civil, instituído no Direito brasileiro, não se olvidando da união estável que está sujeita a esse negócio de direito de família, (CC, art. 1.725).

## 2.5 AS CLASSES DOS REGIMES DE BENS

Em decorrência do Código de Napoleão, muitas legislações dividem os regimes de bens em: imperativos, supletivos e convencionais. Há outras possibilidades, mas a

---

<sup>137</sup> BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. Idem, p. 188, assim: “Concluimos ser o pacto antenupcial negócio jurídico de família, porque absolutamente peculiar a esse ramo do direito civil”.

<sup>138</sup> Neste tocante: “Diante da ampla liberdade de opção por um regime de bens, há que observar regras mínimas, seja qual for o regime, para que não haja lesão ao direito de terceiros, a fim de resguardar os interesses da família e dos próprios cônjuges, já que o exercício de liberdade é limitado pelo direito. Daí a importância do regime ou estatuto imperativo base” (Idem, p. 60).

versão francesa corresponde bem à maioria das classificações existentes em diversos países, ainda que com outras denominações.<sup>139</sup>

Os regimes podem ser convencionais ou legais, se considerada sua origem, tendo a vontade dos cônjuges como fonte dos convencionais e a lei dos legais.

Os legais ainda podem ser classificados como supletivos ou obrigatórios. Os supletivos são determinados pela lei, como citado, quando os nubentes silenciam a respeito do regime de bens, ou na hipótese de nulidade do pacto antenupcial.

Essa modalidade supletiva de regime costuma ser fixada a partir da análise dos costumes e necessidades da sociedade ao qual se aplica, e normalmente engloba as regras que a maioria das pessoas submetidas a tal legislação restaria satisfeita ou escolheria.

Já o regime legal obrigatório se destina às hipóteses em que características extraordinárias envolvem os nubentes, e estes não preenchem os requisitos necessários para a livre escolha de outra espécie de regramento para o matrimônio.

Nessa hipótese, o regime costuma apresentar característica de sanção, ou de prevenção, pois a aplicação de outro regime prejudicaria um dos cônjuges ou terceiros (ex. CC, art. 1.523, I, III) no ponto de vista do legislador.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Sobre o tema, interessante nota histórica tecida por Maristela Basso: “No começo do século XVI, o artigo 220 dos ‘Costumes de Paris’ previa que, na falta de pacto antenupcial, os cônjuges, após o casamento, ficavam sob o regime da comunhão; porém, a doutrina dominante entendia que essa comunhão compreendia apenas os bens imóveis situados em território governado pelos ‘Costumes de Paris’. Os bens situados fora ficavam sujeitos ao ‘costume’ da respectiva situação. Levantou-se, então, a discussão entre dois célebres juristas, cujos ensinamentos se tornaram universais: D’Argentré e Dumoulin. D’Argentré, distinguindo bens móveis e imóveis, afirmava que, inexistindo pacto antenupcial, os bens imóveis dos cônjuges estariam submetidos ao direito do lugar da situação e os bens móveis, ao direito vigente no lugar do domicílio conjugal. Inconveniente era essa diversidade de regimes imposta ao casal preconizada por D’Argentré, razão pela qual Dumoulin, partindo da concepção de que os cônjuges tinham liberdade de escolher o regime de bens, concluiu que, quando não gozavam dessa faculdade, se deveria presumir que resolveram regulá-lo pelo direito em vigor no lugar do domicílio conjugal. Historicamente, essas duas posições abriram os debates que se seguiram sobre a ‘regra de solução de conflitos de leis na determinação do regime de bens do casamento’. Para D’Argentré, o direito aplicável na determinação do ‘regime de bens’, à falta de pacto antenupcial, era o ‘estudo real’ (territorial), ao passo que para Dumoulin não era o ‘estudo real’ nem o ‘estudo pessoal’ (nacionalidade ou domicílio), pois a própria vontade das partes é que deveria ter efeito extraterritorial. Sobre essas diferentes posições, observou Amílcar de Castro que ‘a solução de Dumoulin tinha sobre a de D’Argentré a vantagem de manter a unidade do regime, mas se assentava em premissa falsa, porque não pode haver contrato tácito (...) De tal sorte, as disposições facultativas permitem aos nubentes escolher um entre vários regimes de bens; e se os nubentes não se servem dessa faculdade, a disposição supletiva impõe ao casal determinado regime, haja, ou não, vontade expressa, ou tácita, em contrário’. Daí porque as disposições legais são de três espécies: *imperativas*, *facultativas* e *supletivas*. No silêncio das partes, essas últimas funcionam sempre como imperativas frente à faculdade a elas conferida de se valer da disposição facultativa” (“A Determinação do regime de bens do casamento à luz do direito internacional privado brasileiro”. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, n. 53:233-247, jun. 2000, p. 177-178. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/biblioteca.htm#Revista>>. Acesso em: jul. 2008.

<sup>140</sup> Registra-se que o conteúdo do artigo 1.641, II, do Código Civil de 2002, o qual determina o regime da separação de bens para a pessoa que se casar maior de sessenta anos gera muita polêmica. Muitos autores afirmam ser inconstitucional a norma, todavia, por fugir ao tema central da pesquisa neste item, apenas indica-se a existência de divergência e críticas ao dispositivo na comunidade jurídica hodierna, bem como

### 2.5.1 Regime primário

O regime primário<sup>141</sup> de bens, que significa um grupo de regras cogentes e, portanto, indispensáveis à questão patrimonial e a qualquer tipo de regime de bens disponível aos futuros cônjuges. São as regras básicas que devem compor qualquer espécie de regime de bens.

Isso se perfaz com o intuito de manter a segurança jurídica das relações que envolvem os nubentes e a sociedade reciprocamente, visando manter a igualdade de direitos entre esposos, a proteção de terceiros, bem como acolher os interesses dos nubentes, a partir do estabelecimento de regras básicas e imperativas aos regimes de bens do casamento.

Em países que não admitem a liberdade de pactuação sobre o regime de bens aplicável ao casamento, o regime considerado primário é desnecessário, pois o imperativo bastará às necessidades ou liberdade de escolha dos nubentes.

Na maior parte das legislações estudadas é comum a existência de regras fundamentais a todos os regimes de bens existentes e à disposição dos nubentes. De modo especial, essas regras procuram estabelecer premissas para a faculdade de representação dos cônjuges, matérias que envolvam o poder familiar e doméstico com destaque para a proteção da mulher, bem como questões relacionadas à colaboração e à solidariedade dos esposos nas despesas e finanças familiares.<sup>142</sup>

A regra mais recorrente na legislação estrangeira é a previsão de igualdade entre homem e mulher no casamento, a exemplo do que é verificado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 5.º,<sup>143</sup> bem como no vigente Código Civil (art. 1.511).<sup>144</sup>

---

nosso posicionamento no sentido de referida regra não ser inconstitucional, porém inadequada aos costumes e expectativa de vida do povo brasileiro, gerando uma verdadeira sanção ao idoso que não deveria ser presumido incapaz de escolher o regime de bens de seu próprio casamento, porém, confira mais sobre o tema no item específico sobre o regime de bens obrigatório, adiante.

<sup>141</sup> Confira a respeito BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*, p. 56 e seguintes.

<sup>142</sup> Neste sentido: SANTONJA, Vicente L. Simó. *Compendio de regímenes matrimoniales*. Valença, Tirant lo Blanch, 2005, p. 16-17.

<sup>143</sup> Art. 226, § 5.º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e mulher.

<sup>144</sup> Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Interessante ressaltar que mesmo em países em que o regime é separatista, como os de religião muçulmana, preserva-se, reservadas as devidas proporções e limites da rigidez dos costumes, a igualdade dos pares.<sup>145</sup>

Entre os países que adotam regras primárias podem ser citados: Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Bolívia, Brasil (CC, artigos 1.639 e seguintes), Canadá (algumas províncias, como Ontário), Chile, Colômbia, Estados Unidos da América (mesmo adotando a *common law*), França, Itália, Portugal.<sup>146</sup>

### 2.5.2 Regime legal

O regime legal<sup>147</sup> é o gênero do qual são espécies os regimes supletivos e os obrigatórios.

Considerado o supletivo, pode-se afirmar que é aquele estabelecido pela lei quando há ausência de pacto entre os nubentes ou de escolha de regime, ou ainda, quando o pacto firmado é nulo.

No Brasil, o regime de comunhão parcial de bens é o exemplo dessa assertiva, conforme preceitua o artigo 1.640 do Código Civil.<sup>148</sup>

No direito estrangeiro alguns países determinam um regime legal a ser aplicado conforme supra explicitado, porém, cada um define qual será o regime de bens considerado como legal, o que configura um leque de variedades.

Para exemplificar, países que possuem o regramento da separação de bens como regime legal cite-se: Austrália, Chipre, Coréia, Estados Unidos (maioria dos Estados), Grécia, Honduras, Jamaica, Japão, Irlanda, Líbano, Malásia, Marrocos, Mônaco, Nigéria, Paquistão, Senegal, Cingapura, Vaticano.<sup>149</sup>

Como regime da comunhão universal tem-se a Holanda, Noruega, Vietnã e Ruanda.<sup>150</sup>

---

<sup>145</sup> SANTONJA, Vicente L. Simó. Ob. cit., p. 17.

<sup>146</sup> Idem, p. 16, 49 e ss.

<sup>147</sup> Sobre o tema confira: FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. In: LIRA, Ricardo Pereira (Coord.). Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 158.

<sup>148</sup> Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

<sup>149</sup> Cf. REVILLARD, Mariel. *Pratique de la Convention de la Haye sur la loi applicable aux regimes matrimoniaux*. Paris, Defrénois, 2002, p. 109 e seguintes.

<sup>150</sup> Idem, ibidem.

Ainda, de forma similar ao Brasil, está Portugal, ao adotar o regime da comunhão parcial de bens como regime supletivo, em situações idênticas àquelas determinadas pela lei civil brasileira para as hipóteses de aplicação do regime legal.

Já o regime obrigatório é aplicado nas hipóteses legais previstas, especialmente quando os nubentes dispõem de características entendidas como óbices à livre escolha do regime de bens, buscando o legislador com essa medida restritiva proteger o nubente de eventuais prejuízos ou abusos por parte do outro consorte ou de terceiros.

Exemplo do regime obrigatório na legislação brasileira é o artigo 1.641<sup>151</sup> do Código Civil.

Novamente Portugal se assemelha neste tocante à legislação brasileira, lá – exatamente como aqui – há a imposição de regime obrigatório de separação de bens para aqueles que contraem matrimônio após os sessenta anos de idade.

### **2.5.3 Regime convencional**

O regime convencional é aquele pelo qual os nubentes podem optar, dentre os tipos de regimes oferecidos pela legislação, por aquele que melhor lhes convier, bem como convencionar cláusulas específicas por eles elaboradas, ou ainda mesclar regras de diversas espécies de regime para que constituam o regime personalizado àquele casamento.

É aqui que se insere o pacto antenupcial, pois este é o instrumento de efetivação e organização dessas regras personalizadas na maioria dos ordenamentos jurídicos.

Na legislação brasileira atual, essa regra é disposta tanto no artigo 1.639, quanto no parágrafo único do artigo 1.640 do Código Civil e o instrumento que viabiliza essa opção é o pacto antenupcial, objeto dessa pesquisa.

Em outros países, o regime de bens convencional não é raro, como pode ser verificada essa hipótese nos países: Argentina, apesar de pouco utilizado a legislação permite, Áustria, Bélgica, Chile, China, Croácia, Dinamarca, França, Holanda, Hungria, Israel, Itália, Portugal.<sup>152</sup>

Relevante ainda destacar que os países supracitados como permitidores de convenções ao regime de bens, possuem regras e limites à liberdade de dispor, e cada qual

---

<sup>151</sup> Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de sessenta anos; III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

<sup>152</sup> REVILLARD, Mariel. Ob. cit., p. 109 e ss.

apresenta peculiaridades na respectiva legislação, porém, importa aqui conhecer quais países permitem pactos personalizados para o regime patrimonial do casamento, e não necessariamente a forma como ocorre.

Interessante apontar que Bolívia, também Costa do Marfim e Equador não permitem aos futuros cônjuges convencionarem sobre as regras patrimoniais no casamento.<sup>153</sup>

## **2.6 REGIME DE BENS NO CÓDIGO CIVIL DE 1916**

O Direito de Família, ramo do direito privado responsável pela parte que engloba os estudos da família, casamento, filiação, união estável entre outros temas relacionados a estes, na forma apresentada no Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071, de 01.01.1916), como visto, recebeu influências dos Direitos Canônico, Romano, Germânico e também das Ordenações do Reino de Portugal.

Assim, no concernente ao regime de bens, enquanto vigorou esse Diploma legal, quatro eram suas espécies, quais sejam: da comunhão universal, da comunhão parcial, da separação total e o dotal.

No mais, o regime de bens deveria ser escolhido antes do casamento, perante o notário, como parte dos preparativos solenes para o matrimônio. O regime de bens se revestia da característica da irrevogabilidade, ou seja, a partir do casamento não era permitida qualquer alteração, prevalecendo essa mesma regra em relação ao pacto antenupcial (art. 230).

Esse Código foi revogado pelo “Novo Código Civil”, a partir de 2003, com as características e regras no regime de bens, a seguir desveladas.

## **2.7 REGIME DE BENS NA ATUALIDADE (CÓDIGO CIVIL DE 2002)**

Com o advento da Lei n. 10.406, de 10.01.2002, o “Novo Código Civil”, algumas alterações, no que tange aos regimes de bens, foram introduzidas no ordenamento jurídico pátrio, porém, muito do Código anterior foi preservado, conforme se intenta abaixo demonstrar.

---

<sup>153</sup> Idem, ibidem.

Dentre as novidades estão: (i) a abolição do regime dotal, o qual há muito não era aplicado no país, (ii) a introdução de um novo regime, o chamado “participação final nos aqüestos” e a grande e mais aplaudida modificação pela comunidade jurídica e pela sociedade, (iii) a regra prevista no parágrafo segundo do artigo 1.639, que possibilita a alteração do regime de bens posteriormente à realização do casamento, com exceção dos casos que motivam a obrigatoriedade do regime de separação de bens, visto que ele foi mantido na nova legislação.

Em contrapartida, prevaleceram regras apontadas como desnecessárias e outras como inconstitucionais, que ainda são alvos das críticas e debates entre os estudiosos e juristas, como se verá no decorrer do trabalho.

Neste tocante, podem ser citadas: a) a manutenção de imposição de regime de separação de bens obrigatória aos que contraiam núpcias a partir dos 60 (sessenta) anos de idade; ou ainda, b) as dificuldades de interpretação e lacunas no campo do direito sucessório.

Outra distinção interessante e que exige a atenção dos profissionais que atuam na área de Direito Familiar, foi a importância que o regime de bens passou a ter e influenciar o direito sucessório.

Sim, porque no regime de 1916 por óbvio havia a influência do regime de bens no momento de verificação dos direitos à partilha do cônjuge supérstite, porém, citada relevância aumentou significativamente, incluindo novas regras de concorrência do viúvo, como os demais herdeiros do autor da herança, a depender da espécie do regime de bens, como restará detalhado em tópico próprio.

Interessante e esperada inovação consagrada neste Código, é a prevista no artigo 1.725, pela qual se definiu a regra patrimonial aplicável à união estável do regime da comunhão parcial, salvo se houver contrato escrito entre os companheiros com outras disposições.

Ainda que vigorassem as Leis 8.971/1994 e 9.278/1996 com previsões a respeito de patrimônio e algumas regras sucessórias, era um reclamo dos operadores do direito e até mesmo da sociedade em suas atividades e relações em face da sociedade, a positivação do tema no Diploma Civil.

Muitas das regras constantes nesse Código Civil eram encontradas no código anterior, todavia, “avulta estarem, como no mais o novel diploma, sob o influxo renovador



da Constituição da República de 1988, sobretudo no tratamento isonômico entre os cônjuges (art. 226, § 5.º).<sup>154</sup>

*Pari passu*, são verificadas regras de igualdade e liberdade para o relacionamento dos cônjuges, sem as limitações antes conferidas exclusivamente à mulher, como a autorização marital para alguns atos da vida civil, conforme previsão disposta no revogado artigo 248.<sup>155</sup>

Com esta breve consideração sobre o regime de bens no Código Civil de 2002, passa-se ao detalhamento das espécies de regimes de bens existentes no Brasil.

## 2.8 MUTABILIDADE DO REGIME DE BENS NO BRASIL: PRINCIPAIS ASPECTOS<sup>156</sup>

A irrevogabilidade do regime de bens no casamento sempre vigorou no Brasil ao longo da vigência do Código Civil de 1916, pela qual era vedada a modificação do regime de bens adotado pelos cônjuges quando da celebração do casamento, somente sendo referida norma alterada com o advento do Código Civil de 2002, a partir de janeiro de 2003.

O artigo 230 do código antigo determinava: “O regime de bens entre cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável”,<sup>157</sup> tendo sido substituído pela norma atual do parágrafo 2.º do artigo 1.639, nesses termos: “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. § 2.º

---

<sup>154</sup> Cf. MANFRÉ, José Antonio Encinas. Ob. cit., p. 14.

<sup>155</sup> Art. 248. A mulher casada pode livremente [Redação dada pela Lei 4.121/1962]: I – Exercer o direito que lhe competir sobre as pessoas e os bens dos filhos do leito anterior (art. 393) [Redação dada pela Lei 4.121/1962]; II – Desobrigar ou reivindicar os imóveis do casal que o marido tenha gravado ou alienado sem sua outorga ou suprimento do juiz (art. 235, I) [Redação dada pela Lei 4.121/1962]; III – Anular as fianças ou doações feitas pelo marido com infração do disposto nos ns. III e IV do art. 235 [Redação dada pela Lei 4.121/1962]; IV – Reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo marido à concubina (art. 1.177) [Redação dada pela Lei 4.121/1962]. Parágrafo único. Este direito prevalece, esteja ou não a mulher em companhia do marido, e ainda que a doação se dissimule em venda ou outro contrato [Redação dada pela Lei 4.121/1962]; V – Dispor dos bens adquiridos na conformidade do número anterior e de quaisquer outros que possua, livres da administração do marido, não sendo imóveis [Redação dada pela Lei 4.121/1962]; VI – Promover os meios assecuratórios e as ações que, em razão do dote ou de outros bens seus sujeitos à administração do marido, contra este lhe competirem [Redação dada pela Lei 4.121/1962]; VII – Praticar quaisquer outros atos não vedados por lei (Redação dada pela Lei 4.121/1962); VIII – Propor a separação judicial e o divórcio (Inciso suprimido pela Lei 4.121/1962 e acrescentado pela Lei 6.515/1977); IX – [Inciso suprimido pela Lei 4.121, de 27.8.1962. Texto original: Pedir alimentos, quando lhe couberem (art. 224)]; X – [Inciso suprimido pela Lei n. 4.121, de 27.8.1962: Texto original: Fazer testamento ou disposições de última vontade].

<sup>156</sup> Esse capítulo tem como base a obra de BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva. 2007, além das demais pontualmente citadas.

<sup>157</sup> Quanto aos termos irrevogável e imutável, estes são sinônimos. Para detalhes a respeito confira BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*, p. 61.

É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros”.

Foi o Código francês de Napoleão que difundiu o princípio da imutabilidade do regime de bens pelo ordenamento jurídico mundial e dentre os principais fundamentos para a regra em tela estavam a preservação de direitos de terceiros, bem como a manutenção de pactos familiares comuns naquele período histórico, pelos quais as famílias dos noivos pactuavam interesses materiais e sociais ligadas às núpcias dos filhos e que deveriam ser preservados.<sup>158</sup>

Com o passar do tempo, as necessidades e interesses pessoais dos nubentes foram alçando espaço na sociedade, com reflexos na legislação, provocando alterações legais a ponto de se concretizar a possibilidade de adequação do regime patrimonial para e durante o casamento conforme a vontade dos nubentes.

Alguns países deixaram a regra da imutabilidade e adotaram a da modificabilidade do regime patrimonial na constância do casamento, mediante a vontade dos cônjuges, ainda que diante de algumas exigências e providências legais, judiciais ou notariais, como:

Em Israel, por exemplo, sempre prevaleceu a regra da irrevogabilidade do regime de bens, porém, os Tribunais aos poucos reconheciam a faculdade de divisão dos bens durante o casamento, assim, atualmente é permitida a mudança das regras patrimoniais na constância da união, desde que autorizada judicialmente, ocasião em que o magistrado tem a faculdade de aplicar medidas de precaução e protetivas, visando que ao novo contrato não seja permitido desmerecimento dos interesses de um dos esposos.<sup>159</sup>

Podem ser citados como exemplos de países que adotam as regras de mutabilidade dos regimes matrimoniais: Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Taiwan, Dinamarca, Equador, Espanha, França, Itália, Irlanda, Lituânia, Noruega, Paraguai, Suécia, Suíça.<sup>160</sup>

A regra de imutabilidade do regime é princípio de ordem pública internacional, reconhecido expressamente no “Código de Direito Internacional Privado para as Américas” (ou Código de Bustamante), incorporado ao sistema pátrio pelo Decreto n. 18.871, de 13 de agosto de 1929, determinando que “não se pode celebrar ou modificar

---

<sup>158</sup> Idem, p. 62.

<sup>159</sup> Cf. SANTONJA, Vicente L. Simó. Ob. cit. 322-327.

<sup>160</sup> Idem, ibidem.

contratos nupciais na constância do matrimônio, ou alterar o regime de bens por mudanças de nacionalidade ou de domicílio posterior ao mesmo (art. 188)”.<sup>161</sup>

Hodiernamente ainda há países que mantêm a irrevogabilidade dos regimes matrimoniais, não permitindo mudanças após a celebração do casamento, na maioria dos casos sob o fundamento de preservação de direitos de terceiros e segurança jurídica das relações havidas entre e com os cônjuges. Entre eles a Argentina e Portugal.

No Brasil, o anteprojeto do Código Civil de Orlando Gomes previu em seu artigo 167 a possibilidade de modificação do regime de bens em termos semelhantes ao texto previsto no artigo 1.639, § 2.º, do Código Civil atual, todavia, aquele reflexo da necessidade de mudança à sociedade conjugal somente se efetivou com o advento deste último Diploma civil na legislação pátria.

A mencionada imutabilidade do regime patrimonial no Direito brasileiro foi durante muito tempo alvo de críticas da doutrina, que se fundava especialmente em novas exigências e necessidades da própria família, também em face do novo perfil dos cônjuges, a exemplo da autonomia financeira e profissional da mulher, bem como na legislação estrangeira de países onde a permissão para alterações do regime após a celebração do casamento era praticada com êxito (v.g. França, Alemanha).

Em concomitância com diversos e relevantes argumentos críticos contra a rigidez da norma anterior, havia posição em defesa da “igualdade” de direito aos casados em relação àqueles que vivenciavam a união estável, pois nesta última imperavam as regras da comunhão parcial de bens, as quais poderiam ser alteradas a qualquer momento por instituição de um contrato de convivência e quantas vezes desejassem os companheiros.<sup>162</sup>

Alteração legislativa essa aplaudida pela comunidade jurídica,<sup>163</sup> bem como pela sociedade que já experimenta da liberdade de mutação das regras patrimoniais.

E nas palavras de Carlos Alberto Menezes Direito, comentando a inovação: “Venceu-se um tabu na legislação brasileira, e, seguramente, os advogados, os membros do Ministério Público e os Juízes terão pela frente trabalho de monta para construir uma

---

<sup>161</sup> Cf. BASSO, Maristela. “A determinação do regime de bens do casamento à luz do direito internacional privado brasileiro”. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, São Paulo, n. 53, jun. 2000, p. 181. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/biblioteca.htm#Revista>> Acesso: jul. 2008.

<sup>162</sup> Nesse sentido VENOSA, Sílvio. *Direito civil*. Direito de família. São Paulo, Atlas, 2001, p. 176.

<sup>163</sup> Posição não unânime. Em sentido contrário: CARVALHO NETO, Inacio de; FUGIE, Érica Harumi. *Código Civil novo comparado e comentado*. Direito de família. Curitiba, Juruá, 2002, v. VI, p. 176.

jurisprudência capaz de conciliar a inovação com a má-fé e o escapismo de situações desconfortáveis para os cônjuges”.<sup>164</sup>

Apesar de a mencionada inovação representar a flexibilidade da norma e a liberdade de convenção antes e após o casamento celebrado, aqueles que pretendem a alteração do regime patrimonial necessitam cumprir algumas exigências impostas pela lei, como o pleito judicial conjunto dos consortes através de advogado, por procedimento de jurisdição voluntária, apresentação de justificativa à modificação, a comprovação da veracidade das razões, essas a depender da exigência do julgador e por fim, a homologação judicial com a ressalva de preservação aos direitos de terceiros.

Há os quem defendam como exacerbada a intervenção do Estado na vida conjugal, diante a exigência de tais requisitos, considerando até mesmo inconstitucionais a justificativa à mutabilidade, com principal fundamento na infringência aos direitos constitucionais da intimidade e da privacidade, entre outros argumentos.<sup>165</sup>

Todavia, o entendimento que tem prevalecido, é o que apóia e entende viável algum controle judicial a respeito da alteração para que se privilegie a segurança jurídica das relações e negócios tratados com os cônjuges, visando especialmente preservar o direito de terceiros, como abaixo é demonstrado.<sup>166</sup>

Entretanto, certo é que o tema proporciona debate, especialmente porque está em construção a jurisprudência a respeito.

Dentre esse cenário, há alguns aspectos que merecem observação, os quais são abordados, pontualmente, a seguir:

A possibilidade de alterar o regramento patrimonial do casamento quando cessada a causa<sup>167</sup> que impôs o regime obrigatório de separação de bens, hipóteses previstas nos incisos do artigo 1.641, com exceção da obrigatoriedade de regime pelo limite de idade, é tema detalhado no capítulo que versa sobre o “regime obrigatório de bens e o pacto antenupcial”, adiante.

---

<sup>164</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Ob. cit., p. 13.

<sup>165</sup> Defende Érica Verícia de Oliveira Canuto: “É questão de foro íntimo, privado, que diz respeito às questões subjetivas da vida daquela família. Embora interpretando de modo diverso de tantos que têm doutrinado a respeito, considero incabível, impertinente, inconstitucional e, ainda, ilegal a intromissão do estado” (cf. “Mutabilidade do regime patrimonial de bens no casamento”. *Revista Brasileira do Direito de Família*, n. 22, fev.-mar. 2004, p. 154).

<sup>166</sup> Neste sentido Zeno Veloso. Regime matrimonial de bens. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família contemporâneo*. Belo Horizonte, Del Rey, 1997, p. 92.

<sup>167</sup> Partilham esse entendimento, SANTOS, Luiz Felipe Brasil dos. “A mutabilidade do regime de bens”. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>; DANELUZZI, Maria Helena Marques Bracero. *Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente*, p. 68, entre outros.

Outra questão é o fato de a lei asseverar que somente os cônjuges conjuntamente podem pleitear a alteração do regime de bens, deixando sem regramento a hipótese de pedido unilateral.

Entretanto, ao que tudo indica havendo a ação com pretensão modificativa, apenas por um dos cônjuges, haverá, ao menos, indício de litigiosidade, o que contraria a essência da regra disposta no § 2.º, do artigo 1.639, o que não significa dizer que uma demanda neste sentido não possa ser ajuizada e ao final ser julgada procedente, porém, com outros argumentos.

Aliás, enquanto vigorava a lei da irrevogabilidade no ordenamento pátrio era excepcionalmente possível a alteração do regime de bens,<sup>168</sup> de forma consensual fixada no pacto antenupcial a cláusula que previa o nascimento de filho como condição à alteração do regime de bem.<sup>169</sup>

Considerada também como uma exceção à irrevogabilidade do regime de bens, a aplicabilidade da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal, pois, essa passou a incidir visando a divisão dos aqüestos aos casamentos submetidos ao regime obrigatório de separação de bens, e, portanto, gerava alteração indireta quando da verificação da partilha, constituindo a comunicabilidade dos bens adquiridos na união, inicialmente considerados incomunicáveis pelo regime de bens aplicável.

Outra modificação considerada como flexibilização à norma da imutabilidade é a hipótese prevista no artigo 7.º, parágrafo 5.º, da LICC, o qual determina: “O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitados os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro”.

Alguns autores, defensores da corrente doutrinária referenciada no direito civil italiano, entendiam que o Código Civil resguardava diversas formas de burla aos regimes de bens, o que levava à modificação do regramento patrimonial fixado no casamento, antes mesmo da mutabilidade trazida pelo Código vigente.

Neste sentido, Débora Vanessa Caús Brandão cita o conteúdo do artigo 1.688 do Código corrente, o qual visa a contribuição dos cônjuges às despesas do casal

---

<sup>168</sup> No direito alienígena, alguns países prevêem em seu ordenamento jurídico a possibilidade de pleito judicial para a modificação do regime de bens, quando um dos nubentes violasse certas regras básicas do casamento ou caracterizasse a má-administração do acervo de bens do casal, a exemplo de Portugal, onde ainda vigora, inclusive, a regra da imutabilidade do regime de bens (cf. SANTOJA, Vicente L. Simó. Ob. cit., p. 446).

<sup>169</sup> Cf. MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. cit., p. 147.

proporcionalmente aos ganhos de cada qual, no âmbito do regime de separação de bens. Também cita a autora, a possibilidade da simulação de contratos onerosos e dívidas entre cônjuges quando o regime é o da separação; ainda, comenta sobre as transações bancárias, com os seguintes dizeres: “A imutabilidade cai por terra diante das transações bancárias efetuadas entre cônjuges. As instituições financeiras não possuem qualquer controle desses atos praticados, de modo que a situação patrimonial pode ser substancialmente alterada pelo simples pressionar de uma tecla de computador”.<sup>170</sup>

É alvo de crítica, ainda, o fato de a modificação do regime de bens ser possível apenas pela via judicial, quando tanto o casamento, razão de ser do regime de bens é instituído por procedimento extrajudicial perante o Registro Civil e Notarial quanto na primeira escolha.

Força maior ganhou esse debate, pois desde janeiro de 2007, com a Lei n. 11.441, tanto o divórcio quanto a separação, a partilha e o inventário entre partes consentes e desde que não existam incapazes, podem ser efetivados pelas vias cartoriais.

Por que não poderia a modificação, que exige o pedido conjunto e consensual das partes, ocorrer extrajudicialmente?

A resposta que parece justificar, ainda que revestida de certa obviedade, é não haver previsão legal para tanto, e ao contrário, o artigo 1.639, § 2.º, prevê a obrigação da modificação judicial do regime por ambos os cônjuges.

Ainda assim, não é plausível a impedir a modificação extrajudicial, *quicá* com o amadurecimento da nova idéia trazida por aquela legislação de 2007, mais a boa prática vivenciada pela sociedade traga, em breve, a alteração legislativa neste caminhar.

Aqui, interessante dispor a opinião de Érica Verícia de Oliveira Canuto,<sup>171</sup> a qual entende ilegal a exigência de subsunção do pedido à apreciação judicial, bem como da justificativa exigida pela lei civil, confira-se: “(...) entendo-a ilegal, já que desrespeita o “princípio do não intervencionismo” (art. 1.514 CC/02), segundo o qual ‘é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família’. Referido princípio está inserido na parte das disposições gerais atinentes ao casamento, no título Do Direito Pessoal, sendo norma de caráter geral que deve ser observada, em prevalência, pelos demais artigos que regulam a matéria. Em sendo assim, classifico como ilegal a exigência de exposição dos motivos e comprovação da veracidade das razões, por estar em desacordo com o princípio do não- intervencionismo”.

---

<sup>170</sup> *Regime de bens no novo Código Civil*, p. 165.

<sup>171</sup> Cf. “Mutabilidade do regime patrimonial de bens no casamento”, p. 154.

Outro ponto interessante que no início da vigência da nova norma causou muita polêmica e vale registrar, foi a questão da intertemporalidade da lei.

Pairou a dúvida sobre a incidência, ou não da mutabilidade da regra nos casamentos celebrados sob a égide do Código de 1916.

Diversas decisões<sup>172</sup> decretaram a imutabilidade aos casamentos anteriores, especialmente com fulcro no artigo 2.039, o qual contém a regra transitória a respeito: “O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior é o por ele estabelecido”.

Na doutrina, não foi diferente a polêmica sobre o tema, restando divergências entre os autores.

Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi,<sup>173</sup> acompanhando posições de renome no cenário jurídico nacional, afirmou: “Entretanto, vale citar o artigo 2.039 do Livro Complementar, atinente às disposições transitórias, no que tange aos casamentos realizados na vigência do Código anterior; pelo que reiteramos nossas ponderações já tecidas, no sentido de que o regime adotado é o por ele estabelecido, seguindo a posição de

---

<sup>172</sup> Muitas decisões em primeiro grau, especialmente, entenderam pela impossibilidade da mutabilidade do regime de bens aos casamentos celebrados à égide do Código Civil de 1916. Exemplo é a sentença que segue, em trechos transcritos: “Vistos... Trata-se de pedido de alteração de regime patrimonial no casamento promovido por M.S.D. e J.A.D. Consta que os autos são casados desde 25.09.1971, quando adotaram o regime legal de comunhão universal. Ocorre que na constância do casamento adquiriram imóveis e como ocorrem constantes desentendimentos relacionados com a administração do patrimônio, pretendem a modificação do regime de bens no casamento. O Ministério Público ofereceu parecer pela extinção do processo, face à impossibilidade jurídica do pedido (fls. 54/56). Relatei. Fundamento e Decido. A possibilidade de alteração do regime de bens no casamento, prevista no artigo 1.639 do CC vigente encontra limitação no disposto no artigo 2.039 do mesmo diploma legal. ‘Art. 2.039. O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei n. 3.071, de 1.º de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido’. Ao estabelecer que para os casamentos celebrados sob a égide da lei anterior deve ser observado o regime de bens adotado no ato jurídico respectivo, o ordenamento jurídico limitou a possibilidade de alteração do regime de bens para os casamentos celebrados na vigência da lei nova, ao qual se aplica o artigo 1.639 do NCC. Assim é porque as relações econômicas fundadas no regime de bens entre os cônjuges devem ser regidas pelas normas vigentes ao tempo das núpcias. Por força do disposto na CF/88, art. 5.º, XXXVI, e da Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6.º, o regime de bens adotado nos casamentos realizados sob o comando dos arts. 256 a 314 do CC de 1916 produzirá efeitos vitalícios, respeitando, dessa forma, o ato jurídico válida e definitivamente constituído. De inteira pertinência o ensinamento trazido à baila pelo *parquet*, reportando lição de Maria Helena Diniz: ‘(...) A eficácia residual da norma extinta cerceia a da vigente, repelindo-a para tutelar certas relações jurídicas. A eficácia da novel norma está limitada pelo direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Trata-se, como nos ensina Paulo de Lacerda, dos efeitos residuais da lei revogada. Se assim é, em relação ao regime matrimonial de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916 é o por ele estabelecido nos artigos 256 a 314, em respeito às situações jurídicas definitivamente constituídas’. Destarte, a hipótese é de impossibilidade jurídica do pedido, razão pela qual o feito deve ser extinto, sem julgamento do mérito. Ante o exposto, considerando o mais que dos autos consta, indefiro a petição inicial neste pedido de alteração de regime patrimonial no casamento promovido por... Em conseqüência, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, o que faço com fundamento no artigo 267, I c/c artigo 295, parágrafo único, III, ambos do CPC. Sem sucumbência, P.R.I.C. Campinas, 06 de Fevereiro de 2006” (3.ª Vara da Família e Sucessões de Campinas-SP, Processo n. 114012005023122-0; essa decisão foi reformada nos autos da Apel. 4745744/6-00 em andamento perante a 1.ª Câm. Cív. do TJ/SP, j. 06.02.2007).

<sup>173</sup> *Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente*, p. 68.

Maria Helena Diniz, e ainda a casuística, por meio de pronunciamentos judiciais, que excepcionará e flexibilizará a perseguição do *justo*, a exemplo de prática anterior (Código Civil de 1916)”.  
A redação do citado dispositivo legal realmente gera dúvida quanto à aplicabilidade de alteração de regime para os casamentos anteriores, mas não se pode prender à literalidade textual quando uma legislação posterior amplia o direito dos jurisdicionados.<sup>174</sup>

E mais, entende-se que o legislador, ao determinar essa regra, pode até ter desejado manter inalterável o regime patrimonial optado pelos nubentes antigamente, como debateu a doutrina e algumas decisões esparsas entenderam, mas parece ter aquele se preocupado com os que seriam atingidos pelo código vindouro que excluía e incluía opções de regimes patrimoniais diversos da legislação anterior, *in casu*, o dotal e a participação final nos aqüestos, respectivamente, ou seja, o texto legal teve como alvo os efeitos do regime e não necessariamente a questão da imutabilidade.<sup>175</sup>

Mas, de qualquer forma, e independentemente dos equívocos que a lei pode ter suscitado,<sup>176</sup> certo é que já está praticamente pacificada<sup>177</sup> a possibilidade de alteração de

---

<sup>174</sup> Sobre o tema confira Silvio Rodrigues, *Direito civil: direito de família*. v. 6, p. 152, neste sentido: “Ora, se a lei impõe determinada consequência para o regime de bens, deve ser permitido ao casal, cujo matrimônio se deu antes destas imposições, adaptar-se às novas regras. Daí por que sustentamos a adequação em se permitir a mudança do regime também para pessoas casadas no sistema anterior”.

<sup>175</sup> Corroborar esse entendimento: “Indeferimento pelo MM. Juiz, por impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de que a alteração do regime de bens somente pode ocorrer em relação aos casamentos verificados a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil. Princípio da imutabilidade que já não era absoluto, mesmo na vigência do Código de 1916. Irrevogabilidade que caracterizava os efeitos patrimoniais do casamento e não o modelo do regime de bens. Possibilidade de alteração do regime de bens dos casamentos realizados sob a égide da lei anterior reconhecida. Exegese do art 1.639, § 2.º, do novo Código Civil. Extinção do processo afastada em segundo grau. Retorno dos autos ao primeiro grau para apreciação do mérito. Recurso provido em parte para tais fins” (TJ/SP, 1.ª Câmara. Direito Privado, Apel. 4332434/6-00, rel. Des. Elliot Akel. j. 24.10.2006).

<sup>176</sup> Note-se explicação de Euclides Benedito de Oliveira, citando os outros autores com o mesmo entendimento, como Mário Luiz Delgado: “(...) somente as regras específicas acerca de cada regime é que se aplicam em conformidade com a lei vigente à época da celebração do casamento, mas, quanto às disposições gerais comuns a todos os regimes, aplica-se o novo Código Civil. Exatamente neste sentido deve ser interpretado o mencionado artigo, em consonância com o sistema jurídico e adequação à *mens legis*, a fim de que somente as regras relativas ao conteúdo de cada regime sejam as da lei vigente ao tempo da celebração do matrimônio, e não as normas gerais, que são de observância para todos os regimes de bens no casamento (OLIVEIRA, Euclides Benedito de. “Alteração do regime de bens no casamento”. Disponível em: <<http://www.advocaciaconsultoria.com.br/dirfamilia>>. Acesso em: 28 nov. 2008).

<sup>177</sup> Decisão do E. STJ: “Apresenta-se razoável *in casu*, não considerar o art. 2.039 do CC/2002 como óbice à aplicação de norma geral, constante do art. 1.639, § 2.º, do CC/2002, concernente à alteração incidental de regime de bens nos casamentos ocorrido sob a Égide do CC/1916, desde que ressalvados os direitos de terceiros e apuradas as razões invocadas pelos cônjuges para tal pedido, não havendo que se falar em retroatividade legal” (STJ, 4.ª T., REsp 730546, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23.08.2005, DJU 03.10.2005); “Alteração de regime de casamento. Mutabilidade do regime de bens prevista no art. 1.639, § 2.º, do Código Civil. Previsão de que os casamentos realizados sob a égide do regime anterior continuam submetidos a ele. Exegese do art. 2.039 do Código Civil. Regra das Disposições Transitórias direcionada exclusivamente aos efeitos dos diversos regimes de bens, que não impede a mutabilidade quanto aos casamentos realizados sob à



regime para todos os cônjuges que a pretendam, independente da data de realização do casamento.

Insta registrar que não há impedimento legal para o número de alterações, ou seja, os cônjuges poderão modificar o regime patrimonial de seu casamento quantas vezes lhes for conveniente e igualmente não previu o Código um lapso temporal mínimo de duração do casamento, ou de permanência sob a regência de determinado regime para se pleitear a alteração.

Em algumas legislações há limite temporal para a mutabilidade como é o caso da França que em seu artigo 1.397 do Código Civil determina o prazo de dois anos após a instituição do casamento ou da última homologação de mudança, para que seja promovida qualquer alteração no regime de bens.<sup>178</sup>

Já na Holanda,<sup>179</sup> a modificação segue a forma e procedimento judicial semelhante à regra do artigo 1.639, § 2.º, porém, há a imposição de um ano no mínimo a partir da realização do casamento, assim como para alterações posteriores, entre uma modificação e outra.

Na Alemanha,<sup>180</sup> não há prazos para as alterações, porém, quando as convenções contiverem exclusão ao direito de perceber pensão e demais direitos derivados da aposentadoria do outro cônjuge, estas não seguirão válidas, mesmo diante da modificação, caso dentro do prazo de um ano, a contar da referida alteração, um dos cônjuges ajuíze ação de divórcio (BGB, par.1408).

Interessante ainda notar que, como antes mencionado, a modificação de regime de bens permite, a exemplo da ocasião da elaboração do pacto antenupcial, a livre escolha dos outorgantes para determinarem as regras conforme um dos regimes-tipo previstos na lei civil, a mescla entre eles ou ainda, a criação de um regime atípico e personalizado.

No que concerne ao pacto antenupcial e à modificação de regime de bens, a dúvida que surge é sobre a necessidade de lavrá-lo ou não, por escritura pública, frente à alteração do regime de bens, pois a lei é silente neste tocante.

---

égide da lei anterior. Possibilidade que não autoriza abrir mão das cautelas necessárias. Necessidade de juntada de documentos e publicidade para salvaguardar interesse de terceiros. Conversão do julgamento em diligência. Recurso provido, com determinação” (TJ/SP, 4.ª Câm. Cív., Apel. 361339-4/5, rel. Des. Carlos Stroppa, j. 17.11.2005). – destacado. E na doutrina, manifestações a respeito: Maria Berenice Dias afirma: “Ao depois, a norma que instituiu a possibilidade de alteração não faz qualquer ressalva quanto à data de celebração do casamento. Portanto, o Código Civil de 1916 segue regulando os matrimônios celebrados ao seu tempo, sem haver qualquer impedimento à alteração do regime matrimonial. Nesse sentido vem se pacificando a jurisprudência” (*Manual de direito das famílias*, p. 214-215).

<sup>178</sup> SANTOJA, Vicent L. Simó. Ob. cit., p. 265.

<sup>179</sup> Idem, p. 304-305.

<sup>180</sup> Idem, p. 48.

Em caso de a modificação ocorrer entre regimes em que o novo regramento exija o pacto antenupcial, seria necessário a elaboração da escritura pactícia?

Se a alteração visa uma das espécies do regime existente na legislação civil, bastará a expedição do mandado de averbação, após a sentença homologatória do pleito de modificação, contendo a alteração e a descrição do novo regramento patrimonial, em nosso entender.

Pois, nesses casos, as regras são as conhecidas e expressas no Código Civil, dispensando a escritura pública somente para fazer constar o mesmo conteúdo que o próprio mandado de averbação expedido a partir da sentença homologatória, prestigiando assim, inquestionavelmente, os princípios da celeridade e economia dos atos processuais.<sup>181</sup>

Se o novo regime possui regras especiais que resultam no regime misto, haverá duas possibilidades visando a segurança patrimonial e jurídica dos cônjuges, bem como a de terceiros, quais sejam: a) se a petição inicial ou a própria sentença homologatória descrever as regras do regime atípico, bastará a averbação de mandado e a transcrição das regras no Registro Civil e o simples registro das regras no Registro Imobiliário do domicílio, e em sendo um dos cônjuges empresário, na Junta Comercial;<sup>182</sup> b) se não constar de forma clara as regras do regime personalizado, deverá ser elaborado um novo pacto.<sup>183</sup>

É importante que não se crie obstáculos a esse avanço recente no ordenamento pátrio, pois, o contrário gerará o risco de cair em desuso.

---

<sup>181</sup> Durante a pesquisa de campo essa questão foi levada alguns Tabeliães Notários, os quais afirmaram que na prática eles têm elaborado novo pacto, exceto quando a sentença homologatória perfaz documento claro do novo regime e suas regras, especialmente quando somente remete a um dos regimes existentes na lei civil, quando basta para tanto o mandado de averbação.

<sup>182</sup> Sobre o tema, Luiz Felipe Brasil Santos: “Na hipótese de já ter o registro de um pacto antenupcial no álbum imobiliário (...) e se encontre o casal agora em outro domicílio, impositivo novo registro, agora no domicílio atual, além de averbar-se no registro original a alteração levada a efeito, como também na matrícula de cada imóvel de titularidade do casal” (“A mutabilidade do regime de bens”. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=97>>).

<sup>183</sup> Curiosa decisão que cita pacto “pós-nupcial” com comentários de Francisco José Cahali, *Coletânea orientações pioneiras* – Família e sucessões no Código Civil de 2002: v. I – Acórdãos, sentença, pareceres, normas administrativas e projetos legislativos. São Paulo: RT, 2004, p. 132: “Alteração do regime de bens – casamento realizado na vigência do Código Civil de 1916 – irrelevância – pretensão tendo em vista a alegação de que á época do casamento pretendiam o regime da separação total, mas, por falta de orientação técnico-jurídica não tiveram tempo hábil à sua formalização - relevância da fundamentação – pretensão acolhida – necessidade, porém, de formalização por *pacto pós-nupcial* através de escritura pública” (1.<sup>a</sup> Vara Cível – Presidente Prudente – SP – Processo n. 1755/03, Juiz Eduardo Gesse).

As decisões<sup>184</sup> que caminham para a formação, em breve, de jurisprudência têm firmado o entendimento que descabe a elaboração de pacto antenupcial quando houver a modificação do regime de bens no curso do casamento, ainda que para o novo regime escolhido, a lei exija pacto.

Também a doutrina já manifestou em mesmo sentido, como Euclides Benedito de Oliveira:<sup>185</sup> “Desnecessária a lavratura de novo pacto: mais que a solenidade da escritura, vale a decisão judicial. O correspondente mandado servirá para registro e averbação no Registro de Imóveis (art. 167, incisos I, item 12, e inciso II, item 1, da Lei n. 6.015/73), para publicidade da sentença e sua eficácia *erga omnes*”.

Na mesma esteira, Zeno Veloso<sup>186</sup> manifesta: “Sob certo controle, havendo motivos justificáveis, acautelados os interesses de terceiros, especialmente dos credores, a tendência que se está universalizando é a de admitir os pactos pós-nupciais,<sup>187</sup> modificando-se, depois do casamento, o estatuto patrimonial dos cônjuges”.<sup>188</sup>

Um dos principais motivos que tem levado à dispensa da nova escritura pública é o fato de a sentença que modifica o regime determinar a expedição de ofício e mandado de averbação ao Oficial do Registro civil responsável pelas anotações e averbações à margem do assento do casamento, conforme Lei de Registros Públicos n. 6.015, em seu artigo 70, 7.º, para que assim, se promova a alteração do regime patrimonial do casal.

Assim sendo, desnecessário o pacto, especialmente para os casos em que é lavrado para cumprir exigência legal e não exatamente para compor regras personalizadas, como a hipótese dos regimes mistos ou que mesclam os regimes-tipo.

---

<sup>184</sup> A respeito do tema: “*Pedido de alvará judicial. Pedido de autorização para lavrar escritura pública de pacto antenupcial. Possibilidade jurídica da alteração de regime. Desnecessidade de escritura pública.* 1. (...) 2. A pretensão deduzida pelos recorrentes que pretendem adotar o regime da comunhão universal de bens é possível juridicamente, consoante estabelece o art. 1.639, § 2.º, do novo Código Civil, e as razões postas pelas partes são bastante ponderáveis, constituindo o pedido motivado de que trata a lei e que foi formulado pelo casal. Assim, cabe ao julgador *a quo* apreciar o mérito do pedido e, sendo deferida a alteração de regime, desnecessário será lavrar escritura pública, sendo bastante a expedição do competente mandado judicial. O pacto antenupcial é ato notarial; a alteração do regime matrimonial é ato judicial. 3. A alteração do regime de bens pode ser promovida a qualquer tempo, de regra com efeito *ex tunc*, ressalvados direitos de terceiros. Inteligência do art. 2.039 do NCCb. 4. É possível alterar regime de bens de casamentos anteriores à vigência do Código Civil de 2002. Recurso provido” (TJ/RS, 7.ª Câm. Cível, AC 70006423891, rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, *DOERS* 19.09.2003).

<sup>185</sup> Alteração do regime de bens no casamento. *O novo Código Civil – Questões controvertidas*, p. 393.

<sup>186</sup> Regime matrimonial de bens. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família contemporâneo*. Belo Horizonte, Del Rey, 1997, p. 92.

<sup>187</sup> Pontes de Miranda denominava os pactos realizados a partir da mutabilidade do regime na constância do casamento de “convenção pós-nupcial”, cf. *Tratado de direito de família: direito matrimonial*. v. II, p. 225.

<sup>188</sup> Em mesmo sentido: “(...) Com esta razão, então, bastaria a petição inicial para expor o conteúdo do almejado e a sentença para validá-lo (FERREIRA, Anna Luiza A. “Pacto antenupcial”. *Revista IOB de Direito de Família*, ano IX, n. 45, dez.-jan. 2008, p. 14). Essa autora também partilha da denominação “pacto modificativo” e não mais “pacto antenupcial” para as hipóteses de elaboração de pacto na modificação de regime de bens na constância do casamento (Idem, p. 14).

De qualquer forma, a comunicação também deverá acontecer perante o Registro Imobiliário, não havendo pacto, por mandado expedido pelo juiz que autorizou a modificação do regime de bens do casal, sob pena de ineficácia do novo regime perante terceiros.<sup>189</sup>

E aqui, cabe cautela maior, porque para a efetiva eficácia do novo regramento *erga omnes*, deverá esse ser noticiado por registro no cartório imobiliário que eventualmente tenha sido registrado um pacto anterior do mesmo casal, bem como no registro do novo domicílio dos cônjuges, caso tenha sido modificado.<sup>190</sup>

Caso não ocorra tal registro, o novo regramento terá eficácia apenas entre os cônjuges e seus herdeiros, prevalecendo para terceiros o regime anterior à mudança e não o legal, como na regra dos pactos antenupciais, pois aqui, a mudança já parte da existência de um regime fixado no casamento.

Com o trânsito em julgado da sentença é indiscutível que há a determinação de um novo regime de bens entre os cônjuges, porém, no concernente à eficácia da modificação há divergências entre a comunidade jurídica, tanto no sentido de que os efeitos da modificação do regime de bens, possam ser *ex nunc* ou *ex tunc*,<sup>191</sup> significando o primeiro que todo e qualquer efeito que possa existir será efetivo e eficaz, a partir da decisão transitada em julgado, e o segundo, que os efeitos da sentença de mutabilidade do regime matrimonial retroagem ao início do casamento, englobando todo o acervo de bens do casal, eventualmente constituído.

Sobre o tema Débora Vanessa Caús Brandão assevera: “A sentença, transitada em julgado, terá o condão de extinguir o antigo regime, e, entre os cônjuges, o novo regime produzirá todos os efeitos. Em relação a terceiros, os efeitos somente se produzirão após o competente registro. (...) Os efeitos produzidos pela alteração do regime de bens são *ex nunc*”.<sup>192</sup>

Para Maria Berenice Dias “a alteração do regime de bens passa a valer a partir do trânsito em julgado da sentença, mas a eficácia perante terceiros depende do registro imobiliário. Não é vedada a possibilidade de retroação da mudança do regime. Como o que não é proibido é permitido, é necessário admitir a possibilidade de a alteração atingir bens existentes antes do pedido de mudança assim como os havidos antes mesmo do casamento.

---

<sup>189</sup> No Estado do Rio Grande do Sul, o Provimento 24/03 determina a lavratura de escritura pública ou de termo judicial para posterior registro, quando o novo regime exigir, originariamente, pacto antenupcial.

<sup>190</sup> Neste sentido, Luiz Felipe Brasil Santos. “A mutabilidade do regime de bens”. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=97>>.

<sup>191</sup> Vide item “3” da nota de rodapé, retro.

<sup>192</sup> *Regime de bens no novo Código Civil de 2002*, p. 114 e 121.

Ou seja, pode dizer com bens comuns ou particulares, bens já existentes ou futuros. Na ausência de óbice legal, é possível retroagir os efeitos da modificação. A mudança pode ter efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*, a depender da vontade dos cônjuges. Aliás, o próprio texto legislativo conduz à possibilidade da eficácia retroativa ao ressaltar os direitos de terceiros, ressalva essa que só tem cabimento pela possibilidade de retroação”.<sup>193</sup>

Novamente as lições de Euclides Benedito de Oliveira<sup>194</sup> afirmam: “A sentença que autoriza a mudança do regime de bens vale como instrumento hábil à revogação do pacto antenupcial, passando a produzir efeitos a partir de seu trânsito em julgado. (...) Normalmente, os efeitos se operam *ex nunc*, preservando-se, pois, a situação anterior originada pelo pacto antenupcial, até o momento da mudança. Mas (...) não se descarta a possibilidade de pedido de modificação do regime *ex tunc*, cabendo ao juiz examinar, ainda com maior cautela, a proteção dos direitos das partes requerentes e de terceiros interessados, para então decidir, se for o caso, pela autorização de novo regime de bens em caráter retroativo à data da celebração do casamento”.

O Projeto de Lei n. 2.285/2007, denominado “Estatuto das Famílias”<sup>195</sup> apensado ao Projeto de Lei n. 4.508/2008 em dezembro de 2008, em trâmite na Câmara dos Deputados, veda os efeitos retroativos da modificação do regime de bens, além de fixar o início da vigência do novo regramento patrimonial, a partir do registro da modificação no assento do casamento, nesses termos: “Art. 39. É admissível a alteração do regime de bens, mediante escritura pública, promovida por ambos os cônjuges, assistidos por advogado ou defensor público ressaltados os direitos de terceiros. § 1.º A alteração não dispõe de efeito retroativo. § 2.º A alteração produz efeito a partir da averbação no assento de casamento”.

Em algumas situações é necessário que os efeitos dos regimes retroajam, por exemplo, nos casos em que o novo regime é o da comunhão universal de bens, pois, para que essa se efetive é necessário que retroaja.

Outras hipóteses que merecem atenção são aquelas que impõem a partilha dos bens. A exemplificar: na alteração do regime de comunhão de bens para o regime da separação total de bens a partilha é indispensável para que se concretize a nova opção do casal pelo regime da separação.

---

<sup>193</sup> Cf. Maria Berenice Dias. *Manual de direito das famílias*. Ob. cit., p. 215-216, citando Sérgio Gischkow Pereira, *Estudos de direito família*, p. 157.

<sup>194</sup> Alteração do regime de bens no casamento, o novo Código Civil, p. 394.

<sup>195</sup> De autoria do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, em parceria com o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Íntegra do Projeto de Lei disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>> e <[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)>.

Neste contexto, Luiz Felipe Brasil Santos<sup>196</sup> expõe: “O Código não explicita se os efeitos da alteração serão *ex tunc* ou *ex nunc* entre os cônjuges (porque com relação a terceiros que já sejam detentores de direitos perante o casal, é certo que serão sempre *ex nunc*, uma vez que se encontram ressalvados os direitos destes). No particular, se houver opção por qualquer dos regimes que o código regula, a retroatividade é decorrência lógica, pois, p. ex., se o novo regime for o da comunhão universal, ela só será *Universal* se implicar comunicação de todos os bens, posteriores e anteriores à alteração.(...) E mais: se o escolhido agora for o da separação total de bens, imperiosa será a partilha daqueles até então adquiridos, as ser realizada (de forma necessariamente consensual, ou não haverá consenso na mudança [...])”.

Conclusão a que se alcança nesse tema é que os efeitos em regra deverão ser *ex nunc*, a partir do trânsito em julgado da decisão que determinar a modificação do regime, porém, *ex tunc* em algumas hipóteses, pleiteadas ao julgador pelos cônjuges, sendo que no silêncio, os efeitos devem ser *ex nunc*. Quanto aos terceiros, o novo regime terá eficácia a partir do registro no cartório de imóveis e a averbação no registro civil das pessoas naturais onde foi lavrado o casamento.

Também, “a alteração do regime separatista para o de comunhão parcial merece especial atenção em relação à elaboração de inventário dos bens presentes dos cônjuges para que as massas particulares, aquelas anteriores ao casamento, sejam preservadas, já que os adquiridos dali para a frente ingressarão na comunhão”.<sup>197</sup>

Outrossim, muito se questiona do conteúdo da justificativa à modificação, pois, afinal o que seria lícito ou aceitável à modificação? Há motivações na própria lei, como é a vedação de constituição de sociedade entre cônjuges casado sob as regras da comunhão universal de bens.

Assim, desejando os consortes manterem ou constituírem sociedade, deverão alterar o regime de bens.

Outra possibilidade a exemplificar, que pode motivar a mudança das regras patrimoniais é se os cônjuges não concordarem com a disposição legal constante do artigo 1.829 do Código Civil de 2002, pela qual o cônjuge sobrevivente, casado no regime convencional de separação de bens, passou a concorrer na herança do consorte falecido, alterando a disposição legal anterior.

---

<sup>196</sup> Autonomia da vontade e os regimes matrimoniais de bens. In: WELTER, Belmiro Pedro. MADALENO, Rolf (Coords.). *Direitos fundamentais do direito de família*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004, p. 218.

<sup>197</sup> Cf. BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*, p. 254.

Esses são apenas simples exemplos, sendo que são inúmeras as possibilidades que motivam o pleito de mudança do regime de bens no casamento, especialmente aquelas de cunho pessoal e estrito da vivência do casal, como a administração do numerário, cônjuges que demonstram caráter perdulário, prejudicando o patrimônio familiar, a autonomia financeira dos consortes, entre outras possibilidades.

## 2.9 A SÚMULA N. 377 DO STF

O Enunciado n. 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aprovada aos 03.04.1964 e publicada no *Diário da Justiça* de 08.05.1964, determina: “No regime de separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Ela foi instituída visando a partilha igualitária dos bens adquiridos pelos cônjuges submetidos ao regime obrigatório de separação de bens, ainda na vigência do Código Civil de 1916, com base no conteúdo havido no artigo 259 daquele Diploma Civil, que previa: “Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento”.

Com essa norma, instituiu-se regra similar ao regime de comunhão parcial de bens, quando o casamento fosse regido pela normatização legal da separação obrigatória de bens, evitando-se assim o enriquecimento ilícito de um dos consortes, pois à época, era muito comum a titularidade dos bens apenas em nome de um dos cônjuges, em detrimento do outro.

Ocorre que, com a alteração legislativa trazida pelo Código Civil de 2002, aquele dispositivo (artigo 259) foi revogado, não havendo qualquer disposição no sentido de manter incólume a norma que prevê o direito à meação dos bens adquiridos na constância do casamento com regime legal de separação.

Fato que tem levado a doutrina à divergência sobre a vigência do mencionado enunciado nos dias atuais.

Sobre o enunciado da referida súmula, Maria Berenice Dias<sup>198</sup> dispõe: “Nítido o conteúdo ético do enunciado, que de forma salutar assegura a meação sobre o patrimônio construído durante o matrimônio, gerando a impossibilidade da ocorrência de enriquecimento ilícito”.

---

<sup>198</sup> *Manual de direito das famílias*, p. 232.

Francisco José Cahali<sup>199</sup> entende, em síntese, que a não repetição do artigo 259 no Código Civil de 2002, provocou a superação da Súmula n. 377 do STF, uma vez que esta última tem sua motivação naquele anterior artigo civil.

O autor explica: “Com as luzes das lições do Professor Silvio Rodrigues, sobre a origem da Súmula n. 377 na legislação revogada, fácil é concluir que este enunciado não foi recebido pelo novo Código Civil. Isto porque o novel Legislador deixou de reproduzir a regra contida no malfadado art. 259 (CC/1916). Dessa forma, superada está a Súmula n. 377, desaparecendo a incidência de seu comando no novo regramento. Sabida a nossa antipatia à súmula, aplaudimos o novo sistema. E assim, não mais se admite a prevalência dos princípios da comunhão parcial quanto aos bens adquiridos na constância do casamento pelo regime de separação obrigatória (separação legal)”.

Concluindo assim, portanto, com as lições de Francisco José Cahali: “A separação obrigatória passa a ser, então, um regime de efetiva separação dos bens, e não mais um regime de comunhão simples (pois admitida a meação sobre os aqüestos), como alhures”.

E nesta esteira há julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, com conteúdo: “*Regime de separação obrigatória. Comunhão de aqüestos. Súmula n. 377 do STF – Inaplicabilidade diante do novo Código Civil, tendo em vista que o conteúdo do art. 259 Código revogado deixou de ser renovado*” (4.<sup>a</sup> Câ. de Direito Privado, Ag. 3738744/9-00-Batatais, rel. Des. José Geraldo de Jacobina Rabello, j. 17.03.2005, v.u., negado provimento ao recurso).<sup>200</sup>

Nessa trilha Rolf Madaleno<sup>201</sup> dispõe: “(...) diante da redação com que se apresenta o art. 1.641, ressuscitando o regime obrigatório da total separação de bens, parece ser de novo tarefa dos decisores e juriconsultos reescreverem a grandiosa trajetória da Súmula n. 377 do STF”.

Outros entendem que a súmula em testilha é válida e vigente, como defendem Maria Berenice Dias,<sup>202</sup> Ricardo Fiuza,<sup>203</sup> José Antonio Encinas Manfré,<sup>204</sup> sendo que este

---

<sup>199</sup> Cf. Francisco José Cahali, “A Súmula n. 377 e o novo Código Civil e a mutabilidade do regime de bens”. Artigo publicado na *Revista do Advogado* (n. 76, ano XXIV, p. 28-29, jun. 2004) em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues, com atualização do autor à luz de novos precedentes. Em mesmo sentido: CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo, Saraiva, 2004. v. XVIII, p. 398.

<sup>200</sup> Íntegra do acórdão e ementa oficial vide: CAHALI, Francisco José. *Coletânea orientações pioneiras. Família e sucessões no Código Civil de 2002. II – Acórdãos, sentença, pareceres, normas administrativas e projetos legislativos*. São Paulo, RT, 2005.

<sup>201</sup> Do regime de bens entre os cônjuges. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 4. ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 178.

<sup>202</sup> *Manual de direito das famílias*, p. 231 (com base especialmente no princípio da dignidade da pessoa).



último afirma: “(...) razões de equidade autorizam prevaleça essa Súmula, haja vista, como claro na respectiva redação, não atender a regramento patrimonial escolhido ou querido pelos nubentes, de completa incomunicabilidade nesse campo, mas ao que a eles é imposto, forçado, portanto, sem lhes permitir mínima margem de opção. (...) Portanto, iteramos expressar que essa jurisprudência subsiste à luz do vigente Código Civil e, assim se aplica ao regime legal ou obrigatório de separação de bens”.

Também entende que prevalece a referida súmula, Sérgio Gischkow Pereira.<sup>205</sup> “adianto que sou favorável à sua permanência (...)”.

Gustavo Tepedino<sup>206</sup> é favor da aplicação, porém, com ressalva, conforme expõe: “aplica-se aos casos de pessoas que contraíram em inobservância de causa suspensiva de celebração ou de pessoa que dependam de suprimento judicial, *enquanto se verificarem as causas estabelecidas pela lei* para aplicação do regime de separação total. Cessados os impedimentos ou incapacidades, mostra-se possível a alteração do regime de bens, tornando-se injustificada a comunicação dos aqüestos”.

A jurisprudência contemporânea demonstra simpatia à manutenção de vigência do Enunciado 377<sup>207</sup> e a maioria dos tabeliães ouvidos durante a pesquisa de campo que compõe esse estudo manifestaram o entendimento de prevalência da referida súmula.

Conclui-se que a partir da análise legal e a supra exposta, não vigorando mais o artigo do Código Civil que motivou o enunciado, este é inaplicável, não sendo suficiente o

---

<sup>203</sup> Relatório geral da comissão especial do Código Civil, apud Gustavo Tepedino. *Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil*, p. 12.

<sup>204</sup> Ob. cit., p. 161-162.

<sup>205</sup> Ob. cit., p. 133.

<sup>206</sup> *Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil*, p. 12.

<sup>207</sup> “Direito civil. Regime legal de separação legal de bens. Aqüestos. Súmula 377. Esforço comum. 1. A viúva foi casada com o *de cujus* por aproximadamente 40 (quarenta) anos, pelo regime da separação de bens, por imposição do art. 258, parágrafo único, I, do Código Civil de 1916. 2. Nestas circunstâncias, incide a súmula 377 do Supremo Tribunal Federal que, por sinal, não cogita de esforço comum, presumido neste caso, segundo entendimento pretoriano majoritário. 3. recurso especial não conhecido” (STJ, 4.<sup>a</sup> T., REsp 154.896/RJ, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20.11.2003, DJ 01.12.2003, p. 357).

“Civil. Regime de bens. Separação obrigatória. Aqüestos. Esforço comum. Comunhão. Súmula n. 377/STF. Incidência. 1. No regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum dos cônjuges. (art. 259 do CC/1916). 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, 4.<sup>a</sup> T., REsp 442.629/RJ, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 15.09.2003).

“Ação de separação judicial. Alimentos. Fixação. Critérios. Regime de separação obrigatória de bens. Código civil de 1916. Imóvel adquirido na constância do casamento a título oneroso. Partilha. Possibilidade – O § 1.º, do artigo 1.694, do Código Civil de 2002, estabelece que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades da reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, ficando ao prudente critério do juiz arbitrar o valor da pensão alimentícia, atendidas as circunstâncias do caso concreto.- Tanto o regime da separação convencional sem exclusão expressa dos aqüestos, quanto o regime da separação obrigatória, não eram regimes de separação absoluta de bens, pois em ambos havia quer por lei (art. 259 do Código Civil de 1916), quer por força da jurisprudência (Súmula 377 do STF), comunhão dos bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento” (TJ/MG, 1.<sup>a</sup> Câ. Cível., Apel. Cív. n. 1029005025280-5/001, rel. Des. Eduardo Andrade, j. 31.07.2007).

fato da tradição da regra no ordenamento pátrio, ou da repercussão e importância de seu conteúdo, a sustentar sua manutenção e aplicação atualmente.

Isso se diz, pois, para aqueles que foram submetidos ao regime da separação obrigatória de bens e dispõem da possibilidade de cessação do impedimento legal, o regime poderá, ser alterado, depois de superado o óbice, inclusive com a elaboração de pacto que possa alcançar, excepcionalmente, bem que tenha sido adquirido no período do impedimento.

Para aqueles que estão obstados de alcançar a cessação do impedimento, como os que se enquadram na hipótese do inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil, a solução é a documentação identificadora dos bens, especialmente os imóveis, sob a titularidade do casal ou daquele que efetivamente o adquiriu.<sup>208</sup>

A questão é delicada, melhor seria se as medidas protetivas impostas pelo Estado não fossem definitivas, porque muitas vezes são prejudicados aqueles que o Estado pretendia proteger.

## **2.10 DOS REGIMES-TIPO OU ESPÉCIES DE REGIME**

### **2.10.1 Do regime da comunhão parcial de bens**

Desde 1977 é o regime legal praticado no Brasil, ou seja, no silêncio dos nubentes, ou na hipótese de nulidade do pacto antenupcial, esse será o regime que prevalecerá.

Nessa regra patrimonial comunicam-se todos os bens adquiridos *onerosamente* pelos cônjuges na constância do casamento, conforme artigo 1.658, sendo considerados particulares e incomunicáveis aqueles adquiridos a título gratuito, os bens sub-rogados aos exclusivos, bem como todos que são excluídos do regime da comunhão universal, adiante citado.

---

<sup>208</sup> A respeito do tema interessante decisão, da qual se extraiu a ementa: “*Anulação de doação. Regime da separação obrigatória de bens.* Descabe a anulação de doação entre cônjuges casados pelo regime da separação obrigatória de bens, quando o casamento tenha sido precedido de união estável. Outrossim, o art. 312 do Código Civil de 1916 veda tão-somente as doações realizadas por pacto antenupcial. A restrição imposta no inciso II do art. 1.641 do Código vigente, correspondente do inciso II do art. 258 do Código Civil de 1916, é inconstitucional, ante o atual sistema jurídico que tutela a dignidade da pessoa humana como cânone maior da Constituição Federal, revelando-se de todo descabida a presunção de incapacidade por implemento de idade. Apelo, à unanimidade, desprovido no mérito, e, por maioria, afastada a preliminar de incompetência, vencido o Em. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves” (TJ/RS, 7.<sup>a</sup> Câmara Cível, Apel. 70004348769, rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 27.08.2003).

As dívidas nessa hipótese são partilhadas, caso tenham sido contraídas na constância do casamento e em favor da família.

Importante ressaltar que entram na comunhão os bens e direitos previstos nos artigos 1.660 e 1.662, além do 1.658, como acima mencionado, importando na comunicação das benfeitorias e frutos de bens particulares. Daí porque a tese, hoje bem aceita na doutrina<sup>209</sup> e jurisprudência<sup>210</sup> de que entra na comunhão o crescimento patrimonial da pessoa jurídica<sup>211</sup> ao cônjuge, se este decorrer de sociedade constituída antes da celebração do casamento.

Os artigos que preceituavam esse regime no Código Civil de 1916 eram do 269 ao 275.

Nesta opção de regime não é exigida a lavra de pacto antenupcial, bastando constar menção na certidão de casamento e no termo notarial.

### **2.10.2 Do regime da comunhão universal de bens**

Por esse regime, os cônjuges optam pela regra de que todos os bens, presentes e futuros, móveis ou imóveis, adquiridos antes ou durante o casamento, com fruto de bem anterior, proveniente de herança, objeto de sub-rogação ou não, se comuniquem igualmente entre eles, em proporção igual, ou seja, metade para cada qual.

---

<sup>209</sup> Neste sentido: MADALENO, Rolf. *Efeitos patrimoniais do casamento*, p. 116.

<sup>210</sup> “*Partilha de bens*. É de ser partilhado o crescimento patrimonial da empresa, por constituir bem comunicável a teor do art. 271, V, do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 1.660, V, do Código Civil. *Alimentos. Companheira*. Estando a companheira alijada da maior parte do patrimônio comum, revela-se impositivo a fixação de verba alimentar com fundamento no parágrafo único do art. 4º da Lei de Alimentos. *Partilha. Honorários advocatícios*. Como as ações de partilha de bens encerram inegável conteúdo econômico, revela-se adequada a fixação dos honorários com base no valor da meação conferida a cada parte Recursos providos em parte” (TJ/RS, 7.ª Câm. Cív., Apel. 70009294471, rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 01.12.2004).

<sup>211</sup> Como essa questão – para leigos – pode soar estranha, cabe ao advogado orientar seu cliente para, por exemplo, no pacto antenupcial fazer constar as regras aplicáveis à empresa familiar, constituída antes das núpcias ou outras medidas e convenções, visando ou não a comunicação de frutos e direitos, normalmente incomunicáveis aos leigos. Exemplo de convenção nesse sentido é a seguinte, extraída de pacto antenupcial firmado perante o 14.º Tabelião de Notas de São Paulo: “Aplicar-se-á às relações patrimoniais entre os contratantes o regime da mais absoluta, total e completa separação de bens, adquiridos anterior e posteriormente ao casamento, com absoluta exclusão de qualquer modalidade de comunhão, total ou parcial, inclusive não apenas, quanto aos aqüestos e aos frutos e rendimento percebidos individualmente. Os bens de cada contratante serão incomunicáveis entre eles (...) a qualquer título, inclusive no que diz respeito a frutos e dividendos, lucros e resultados, bonificações, juros, ganhos de capital relacionados à participação societárias e/ou acionárias, indenizações etc., sem que se admita qualquer interferência de um contratante em relação ao patrimônio do outro” (Livro 2930, p. 92).

O acervo patrimonial dos consortes caracteriza uma universalidade, ainda que somente um dos parceiros tenha contribuído ou trazido, unilateralmente, tais bens para o acervo patrimonial conjugal.

Vale lembrar que referido regime, como antes delineado, foi o regime legal no Brasil até o advento da Lei do Divórcio.

A partir da citada Lei, o regime legal passou a ser o da comunhão parcial de bens e o regime da comunhão universal quando escolhido pelos nubentes deverá ser acompanhado de pacto antenupcial.

No Código Civil de 1916, o regime em tela era regido pelos termos dos artigos 262 e seguintes, sendo que o artigo 262 assim dispunha: “O regime da comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções dos artigos seguintes”.

As exceções citadas neste artigo eram em seguida elencadas pelos incisos do artigo 263, pelo qual se conhecia as hipóteses de exclusão de bens da comunicabilidade prevista como regra geral neste tipo de regime.

No Código Civil de 2002 foi mantida tal espécie de regime, contida nos artigos 1.667 ao 1.671, com as mesmas características do Diploma Civil anterior.

### **2.10.3 Do regime de participação final nos aquestos**

Esse regime de bens é novidade à sociedade brasileira, pois passou a existir a partir dos artigos 1.672 ao 1.686 do Código Civil, desde janeiro de 2003.

A origem desse regime é controvertida na doutrina, alguns dizem ter nascido na Hungria, outros na Alemanha.<sup>212</sup>

São sinônimos de sua denominação, expressões como: participação com compensação de benefícios ou ganhos; regime com compensação de benefícios ou ganhos; separação de bens com compensação de benefícios; comunhão em valor, sendo esta última a mais utilizada na comunidade jurídica internacional.<sup>213</sup>

A principal regra nessa hipótese de regime de bens permite que cada cônjuge participe dos ganhos que o outro auferir na constância do casamento, sem que haja administração dependente entre os consortes ou um acervo patrimonial comum.

---

<sup>212</sup> Cf. BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*, p. 229.

<sup>213</sup> Idem, p. 230.

A essa espécie são conferidas certas características dos regimes de separação de bens e da comunhão parcial, pois, em síntese, durante o casamento vigoram as regras do primeiro, e no momento da dissolução ou da morte de um dos cônjuges, são verificados para a meação alguns preceitos do regime da comunhão parcial de bens, como a partilha dos aqüestos.

Vários países adotam esse regime como sendo o legal, todavia não significa afirmar que as regras na legislação estrangeira são idênticas às previstas no regime aplicado no Brasil, podendo ser encontradas diferenças. Cita-se assim: Albânia, Bélgica, Bolívia, Cuba, França, Hungria, Itália, Luxemburgo, Tailândia, Ucrânia, entre outros.<sup>214</sup>

Importante destacar que nessa hipótese de regime, os nubentes também necessitam lavrar um pacto antenupcial para que prevaleça e se efetive a escolha dessa espécie de regramento patrimonial ao futuro casamento, inclusive no pacto pode ser prevista a dispensa da vênua conjugal aos bens particulares (CC, art. 1.656).<sup>215</sup>

Finalmente, registra-se que o Projeto de Lei n. 2.285/2007, (Estatuto das Famílias), em trâmite na Câmara dos Deputados, apensado desde dezembro de 2008 ao Projeto de Lei n. 4.508/2008, objetiva a revogação dos dispositivos do Código Civil que tratam desse regime, e portanto sua exclusão das espécies de regime de bens constantes da legislação civil brasileira, tendo em vista sua impopularidade na *práxis*.

#### **2.10.4 Do regime da separação de bens**

Diferentemente dos demais regimes, este prevê a separação de bens dos consortes, como sua própria denominação informa.

Neste regramento patrimonial, tanto os bens presentes, quanto os futuros são incomunicáveis e cada cônjuge é responsável e administra o seu patrimônio da forma que melhor lhe convier.<sup>216</sup>

Aqui, as dívidas também são inerentes àquele que as contraiu, independentemente de terem ou não sido revertidas em favor do casal ou da família.

---

<sup>214</sup> Cf. REVILLARD, Mariel. Ob. cit., p. 109 e ss.

<sup>215</sup> Art. 1.656. No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aqüestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.

<sup>216</sup> Sobre o tema julgado: “*Separação judicial. União estável anterior. Partilha. Regime da separação convencional de bens. Pacto antenupcial. Descabimento*. Descabe estabelecer partilha de bens ou mesmo qualquer indenização quando o regime matrimonial adotado pelos litigantes foi o da separação total de bens, convencionada através de pacto antenupcial, não tendo incidência, portanto, o teor da Súmula 377 do STF. Recurso desprovido, por maioria” (TJ/RS, 7.ª Câm. Cív., Apel. 70020214334, rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 24.10.2007).

Os dispositivos correspondentes a esse regime no Código Civil de 1916 eram os 276 e 277 e no atual Código, são os artigos 1.687 e 1.688.

Interessante notar que esse regime é bastante procurado por nubentes provenientes de casamento anterior, ou de união estável, ou que já possuam filhos – independentemente da espécie de relação que tenha precedido o nascimento da prole – ou ainda, sejam titulares de patrimônio adquirido previamente à nova união.

O regramento do patrimônio nesse caso permite controle e responsabilidade individualizada sobre o acervo constituído.

A exemplo do regime da comunhão universal de bens, o regime em tela exige o pacto antenupcial firmado por escritura pública desde o Código Civil de 1916, o que continua a prevalecer na legislação em vigor.

### **2.10.5 Do regime dotal**

Nesta hipótese, com registros de utilização em tempos remotos, um conjunto de bens, denominado *dote*, era entregue ao futuro marido, normalmente pelos pais da noiva, para que aquele o administrasse de forma que os frutos e rendimentos servissem à manutenção dos encargos da vida conjugal.

Era regido conforme os artigos 278 ao 309. Dentre as normas se tratava sobre a constituição do dote, os direitos e obrigações do marido em relação ao dote, bem como de sua restituição, da separação do dote e sua administração pela mulher.

O dote que existiu na legislação brasileira surgiu no direito romano com o objetivo de amenizar a rigidez do casamento *com manu*, e era composto de bens destinados ao marido, visando compensar a perda dos direitos sucessórios da esposa, que deixara sua família paterna.

Com o tempo o dote alterou sua finalidade, passando a contribuição às despesas do casamento. Com isso, o dote passou a ser utilizado também em outros tipos de casamento romano.

Vale mencionar que houve com a evolução do instituto, ainda no direito romano, um período em que se praticava o “pacto dotal”, o qual não poderia conter algo que contradissesse o próprio dote em sua essência, ou o matrimônio, e nada que desfavorecesse a mulher.<sup>217</sup>

---

<sup>217</sup> Cf. BONFANTE, Pietro. *Instituciones de derecho romano*, p. 205, § 66. Apud GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial*, p. 21.

No Brasil, esse regime foi revogado com o advento do Código Civil de 2002, mas mesmo quando previsto no Código Civil de 1916 há muito já não era praticado no País, visto que inaplicável frente às mudanças culturais e de costume do povo brasileiro. Não há dados precisos, mas doutrinadores clássicos asseveram que esse regime foi pouco praticado no Brasil e já há muitos anos caiu em desuso.<sup>218</sup> Fato que também ocorreu em outros países, como na França, na qual esse regime-tipo foi abolido em 1965 e na Itália desde 1975.

Discorre sobre a decadência dessa espécie de regime Guillermo A. Borda, o qual acredita que a instituição está em crise e mesmo nos países que ainda resistem há uma decadência notável.<sup>219</sup>

E afirma o referido autor que justifica esse fato “las condiciones en que actualmente se desenvuelven las relaciones patrimoniales de los cónyuges no son las más apropiadas para estimularla. La dote tenía su fundamento lógico cuando el marido era, por imperio de la ley y de las costumbres, el único que trabajaba, aportaba el sustento económico del hogar y administraba los bienes comunes. Era natural que los padres pudieran dotar a sus hijas para favorecer los matrimonios jóvenes y que esos bienes estuvieran resguardados contra la inexperiencia, la incapacidad o la desvergüenza del marido. (...) Nada de eso parece tener sentido en nuestros días. La mujer se ha independizado, trabaja, administra su patrimonio. Se los padres quieren ayudarla, pueden entregarle a Ella misma esos bienes (...)”.<sup>220</sup>

### **2.10.6 Do regime da separação obrigatória de bens**

A determinação legal de ser o regime da separação de bens antes mencionado, o regime obrigatório a algumas hipóteses também elencadas pelo legislador já era prevista

---

<sup>218</sup> Cf. MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. cit., p. 186. Também, posição de autores contemporâneos, como Maria Helena Marques Bracey Daneluzzi: “O regime dotal foi abolido do nosso direito e de há muito já era de uso escasso no país (cf. *Aspectos polémicos na sucessão do cônjuge sobrevivente*, p. 64).

<sup>219</sup> *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2002, p. 123.

<sup>220</sup> Idem, p. 123-124. Tradução livre: “As condições em que atualmente se desenvolvem as relações patrimoniais de os cônjuges não são as mais apropriadas para estimulá-las. O dote tinha seu fundamento lógico quando o marido era, pelo império da lei e dos costumes, o único que trabalhava, suportava o sustento econômico do lar e administrava os bens comuns. Era natural que os pais oferecessem dote por suas filha para favorecer os matrimônios jovens e que esses bens estivessem resguardados contra a inexperiência, a incapacidade ou desvergonha do marido. (...) Nada disso parece ter sentido em nossos dias. A mulher se tornou independente, trabalha, administra seu patrimônio. Se os pais querem ajudá-la, podem entregar a ela mesma esses bens (...)”.

na legislação anterior que regia o tema, bem como permanece na atual, exatamente no artigo 1.641 do Código Civil.

Nesse contexto, o legislador entendeu por bem impor o regime da separação de bens aos nubentes que pretendam contrair núpcias com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento, que contem com mais de sessenta anos de idade, ou ainda, àquelas pessoas que necessitem de suprimento judicial à realização do casamento, conforme prevêm os incisos I, II e III, respectivamente, do artigo 1.641, antes mencionado.

Note-se que se eventualmente uma das causas que institui o referido regime for suprida, (se possível) como o alcance da maioridade pelo cônjuge que se casou ainda menor, não há previsão na legislação à modificação automática de regime.

Aliás, quando vigente o Código Civil de 1916, sequer havia a possibilidade de alteração de regime de bens após o casamento, o que sedimentava a eventual “proteção” do legislador transformando-a em punição, pois, aqueles cônjuges passavam até o eventual rompimento do casamento, submetidos às regras do regime obrigatório.

Uma exceção transitória à regra foi o artigo 45 da lei do Divórcio, em 1977, cujo qual possibilitava ao nubente que tivesse ultrapassado a idade de sessenta anos para o homem e cinqüenta para a mulher, a livre escolha do regime de bens do casamento, se comprovasse vivência marital antecedente por no mínimo dez anos, (união estável, denominada à época de concubinato) ou que do relacionamento houvesse prole, caso contrário, haveria a imposição do regime legal obrigatório da separação de bens ao casamento.<sup>221</sup>

Atualmente, o Enunciado n. 261, aprovado na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça, em Brasília, DF, em dezembro de 2004, faz referência ao mesmo conteúdo da norma supra, *in verbis*: “261– Art. 1.641: A obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade”.

De qualquer foram, com a possibilidade de modificação do regime de bens previsto no parágrafo 2.º do artigo 1.639 do Código Civil, essa realidade foi alterada, apenas prevalecendo a imposição para os maiores de sessenta anos de idade.

---

<sup>221</sup> Art. 45 da Lei 6.515/1977: “Quando o casamento se seguir a uma comunhão de vida entre os nubentes, existente antes de 28 de junho de 1977, que haja perdurado por 10 (dez) anos consecutivos ou da qual tenha resultado filhos, o regime matrimonial de bens será estabelecido livremente, não se lhe aplicando o disposto no art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil”.



Essa determinação aos denominados idosos é alvo de críticas da doutrina em face de tal inflexibilidade e pelo fato de presumir certa incapacidade aos senhores e senhoras que decidam contrair núpcias, a partir da referida idade.

Nesse sentido, as lições de Francisco José Cahali:<sup>222</sup> “Poucas não são as críticas a esse dispositivo, as quais acompanhamos, por retirar das pessoas com aquela maturidade parte de sua capacidade civil e até seu discernimento ao pressupor que provavelmente seriam enganadas ao serem aceitas, em matrimônio, por pessoas interessadas exclusivamente no seu patrimônio”.

Ainda há aqueles que entendem tal regra como inconstitucional,<sup>223</sup> sob o argumento de não ter a Constituição Federal de 1988 recepcionado o artigo 258, parágrafo único, inciso II do Código Civil de 1916, que já continha a mesma previsão, porém, com estipulação da idade em sessenta anos para os homens e de cinquenta anos para as mulheres, o que foi igualado para sessenta anos para ambos no Código Civil de 2002.

Ademais, há o Projeto de Lei n. 108/2007, que visa a alteração do limite da idade à livre escolha do regime de bens, passando de sessenta para setenta anos de idade, de autoria da Deputada Solange Amaral, a qual justifica a proposta no fato de ter aumentado a expectativa de vida da população brasileira.<sup>224</sup>

---

<sup>222</sup> Cf. *Contrato de convivência na união estável*. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 112-113.

<sup>223</sup> Na doutrina: OTERO, Marcelo Truzzi. “A separação legal de bens para os sexagenários ou quinquagenárias – Uma afronta à dignidade da pessoa humana”. *Síntese Jornal*. Porto Alegre: Síntese, maio 2001, ano 4, n. 51, p. 10-12, com seguinte trecho: “Manifesto pois, o descompasso do dispositivo infraconstitucional em análise relativamente aos princípios sufragados pela Lei Maior, notadamente a isonomia e a preservação da dignidade humana. Enquanto a Constituição reitera, em mais de um passo, o princípio da Igualdade dentro do mais amplo significado da expressão (CF/88 – art. 3.º, IV; art. 5.º, *caput*, art. 5.º, I; art. 7.º, XXX; art. 227, § 6.º, art. 229), o art. 258, parágrafo único, II, é arbitrário e discriminatório, resultando daí a violação ao conteúdo jurídico do princípio da igualdade”.

Bem como a jurisprudência, em que pese não ser unânime: “*Doação. Contrato celebrado entre concubinos, que depois vieram a casar-se. Doador já sexagenário. Validez. Ato não ajustado em pacto antenupcial, nem condicionado à realização do casamento. Inocorrência de fraude à lei. Inaplicabilidade do art. 312, c/c o art. 258, parágrafo único, do Código Civil. É válida, embora feita por doador já sexagenário à companheira com que veio a casar-se ao depois, doação não ajustada em pacto antenupcial, nem condicionada doutro modo à realização do casamento. Casamento. Regime de bens. Separação legal obrigatória. Nubente sexagenário. Doação à consorte. Validez. Inaplicabilidade do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil, que não foi recepcionado pela ordem jurídica atual. Norma jurídica incompatível com os arts. 1.º, III, e 5.º, I, X e LIV, da Constituição Federal em vigor. Improcedência de ação anulatória. Improvimento aos recursos. É válida toda doação feita ao outro pelo cônjuge que se casou sexagenário, porque, sendo incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela de dignidade da pessoa humana, de igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo de lei, tomado na acepção substantiva (*substantive due process of law*), já não vige a restrição constante do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil” (TJ/SP, 2.ª Câmara. Direito Privado, Apel. 007512-4/2-00, rel. Des. Cezar Peluso, j. 18.08.1998).*

<sup>224</sup> Aos 10.01.2008 o Projeto foi remetido ao Senado Federal por meio do Ofício n. 777/07/OS-GSE. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>.

Igualmente, o Projeto de Lei n. 276/2007, em seu artigo 2.º prevê modificação idêntica no inciso II, do artigo 1.641, referente à idade passar a ser de setenta anos.<sup>225</sup>

Diferentemente dos dois anteriores, o Projeto de Lei n. 2.285/2007, denominado “Estatuto das Famílias”, apensando ao Projeto de Lei n. 4508 em dezembro de 2008,<sup>226</sup> revoga o artigo 1.641 e não impõe limites à escolha do regime de bens entre os nubentes.

Regra similar possui Portugal, pois prevê nas alíneas *a* e *b* do número 1, do artigo 1.720 do Código Civil português o regime obrigatório de separação de bens para os casamentos sem precedência do processo de publicações e por quem tenha completado sessenta anos de idade.

Vale ainda dispor, que a restrição legal da idade consoante com a imposição do regime de separação inexistente no tocante à união estável, pois se os mesmos nubentes aqui delineados, optarem pela convivência em união estável e não pelo casamento, o regime de bens aplicável àquela será a comunhão parcial de bens, ou outro regime que constar em contrato firmado pelos conviventes.

No regime da separação legal de bens imposto pelo artigo 1.641 do *Codex* Civil brasileiro são aplicadas as mesmas regras determinantes ao regime de separação convencional de bens, porém, não há no regime obrigatório a obrigatoriedade da realização de pacto antenupcial, mas apenas a menção no termo da situação jurídica restritiva, ao contrário do regime de separação de bens convencionalizado pelos noivos.

Por fim, não se pode olvidar da relevância da súmula contida no enunciado n. 377 do STF, a qual, como retro apresentado,<sup>227</sup> foi até o advento do Código Civil de 2002 aplicada aos casamentos regidos pela separação obrigatória de bens, para que os bens adquiridos onerosamente em sua constância se comunicassem, quando então, surgiu a polêmica, antes apontada, sobre a atual vigência, ou não do referido Enunciado, da qual entende-se ser hodiernamente inaplicável na hipótese.

---

<sup>225</sup> Esse projeto é a representação pelo Deputado Léo Alcântara do Projeto de Lei n. 6.960, de 2002, de autoria do ex-deputado e falecido Ricardo Fiuza. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>.

<sup>226</sup> De autoria do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, em parceria com o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, apensado ao Projeto de Lei 4.508/2008, em dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>.

<sup>227</sup> No Capítulo 2.9.

### 2.10.7 Do regime misto

O regime misto, nada mais é que o resultado da elaboração do pacto antenupcial firmado pelos nubentes e que contenha disposições que mesclam regras dos regimes-tipos estabelecidos pela Lei, quais sejam: o regime de comunhão parcial de bens, o da comunhão universal, o da participação final nos aqüestos e o da separação de bens.

Ainda, poderá ser uma nova espécie, com regras não previstas nesses regimes legalmente fixados.

É possível também que os futuros cônjuges insiram cláusulas provenientes de regimes previstos em legislação estrangeira, pois não há vedação para tanto no Código Civil brasileiro, exceto as que firam a ordem pública, a legislação nacional e os bons costumes.

Entretantes, parece não ser viável a simples remissão genérica a uma lei estrangeira, a exemplo de Portugal, em que disposições nesse sentido são vedadas (Código Civil português, art. 1.718).

Conforme o professor português Diogo Leite de Campos<sup>228</sup> explica: “Não permite o Código que o regime de bens seja fixado por remissão genérica para lei estrangeira ou revogada, ou para usos e costumes locais (...)”.

O fundamento para essa estipulação mista está previsto no artigo 1.639<sup>229</sup> do Código Civil, combinado com os demais que regem cada uma das espécies de regime de bens mencionadas, além das disposições gerais para qualquer regime de bens.

Não se pode olvidar que as convenções patrimoniais para o casamento devam respeitar os limites legais e os preceitos de ordem pública, sob pena de nulidade, e sua forma deverá ser a do pacto antenupcial, por escritura pública.

Regra esta que está claramente prevista no artigo 1.655<sup>230</sup> do mesmo Diploma Civil supracitado.

Nas cláusulas do instrumento deverão constar as estipulações e regras combinadas entre os nubentes que constituem o regime misto, ou também denominado atípico.

---

<sup>228</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de direito de família e das sucessões*. Coimbra, Almedina, 2008, p. 381.

<sup>229</sup> Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. § 1.º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento. § 2.º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

<sup>230</sup> Art. 1.655. É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei.

Por derradeiro, em Portugal, regra similar disposta no artigo 1.698 do Código Civil permite a elaboração de regras ao regime patrimonial dos nubentes, criando-se um regime misto, entretanto, este terá, como no Brasil, o limite nas normas legais que regem a matéria.

Prudente registrar, que aqui se faz apenas uma superficial referência a este regime, pois, na verdade, seu conteúdo é praticamente um dos principais temas deste estudo, adiante aludido.

## **2.11 O REGIME DE BENS E O DIREITO DAS SUCESSÕES**

Merece destaque a influência que os regimes-tipo passaram a ter no Direito das Sucessões, a partir do Código Civil de 2002, pois, além de incluir o cônjuge no rol dos herdeiros necessários, (CC, art. 1.845), agregando privilégio antes conferido exclusivamente aos descendentes e ascendentes, determinou sua concorrência com ascendentes e descendentes a depender da espécie do regime patrimonial do casamento, conforme se depreende do artigo 1.829, do mencionado *Codex*.

O dispositivo trouxe consigo novidade e muitas dúvidas à comunidade jurídica, pois sua redação é dúbia e possibilita interpretações diversas.<sup>231</sup>

Ainda não é pacífico o entendimento de diversas questões e existe projeto de lei visando a alteração da matéria em trâmite no Congresso Nacional.<sup>232</sup>

Dentre as questões polêmicas, pode ser citada: na hipótese de cônjuge sobrevivente casado sob o regime de comunhão parcial de bens com o falecido, há dúvidas se concorrerá, ou não com os descendentes na porção dos bens particulares, ou somente no montante formado pelos bens adquiridos onerosamente na constância da união e ainda, se esse mesmo cônjuge herdará caso o *de cuius* não tenha deixado bens particulares.<sup>233</sup>

Em suma, intentando-se demonstrar de forma didática e clara a aplicabilidade do regime de bens nas regras sucessórias, dispõe-se a seguir um resumo esquemático, o

---

<sup>231</sup> Sobre o tema, o Enunciado n. 270 aprovado na III Jornada do Conselho da Justiça Federal: “Art. 1.829: O art. 1.829, inciso I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aqüestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes”.

<sup>232</sup> Projeto n. 2.285/2007 – Estatuto das Famílias – IBDFAM; Projeto 276/2007, antigo n. 6.960, de 2002, de Ricardo Fiuza.

<sup>233</sup> Confira tabela de opiniões doutrinárias a respeito do tema, organizada por Francisco José Cahali, a qual apresenta mais de vinte posições de autores estudiosos do tema, em: CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria F. N. *Direito das sucessões*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 189-190.

qual evidencia a concorrência do cônjuge com os demais herdeiros, no qual aquele assume o papel de herdeiro necessário:

**CÔNJUGE HERDA CONCORRENDO  
com descendentes:**

Comunhão parcial – com bens  
particulares – CC, art. 1.658 c.c. 1.829

Separação Convencional de bens – CC,  
art. 1.687

Participação final nos aqüestos – CC,  
art. 1.672

**CÔNJUGE NÃO HERDA  
quando existir descendentes:**

Comunhão universal – CC, art.1.667

Separação Obrigatória de Bens – CC,  
art. 1.641

Regime de Comunhão parcial- sem  
bens particulares- CC, art. 1.829

Na falta de descendentes, o cônjuge herda em conjunto com os ascendentes, independentemente do regime de bens adotado no casamento que teve com o *de cujus* (CC, art. 1.829, II).

Por derradeiro, importante ressaltar que na falta de descendentes e ascendentes o cônjuge herda a totalidade da herança, independentemente do regime de bens, conforme preceitua o artigo 1.838 do Código Civil.

### 3. DO PACTO ANTENUPCIAL

#### 3.1 INTRÓITO<sup>234</sup>

O Brasil, assim como a maior parte dos países do Ocidente, prevê em sua legislação civil a possibilidade dos nubentes utilizarem um instrumento antecedente ao casamento para que ajustem e fixem as regras que prevalecerão no tocante ao patrimônio do futuro casal, tanto na vigência, quanto na eventualidade do rompimento da sociedade conjugal.

De plano cumpre elucidar que a evolução histórica do pacto antenupcial se confunde com o desenvolvimento histórico do regime de bens e do casamento – antes apresentado – visto que o primeiro subsiste em decorrência dos seguintes. Há que se asseverar, que o direito romano não influenciou na evolução específica do instituto, pois ele inexistia naquele direito tal qual empregado juridicamente na atualidade.

O que se constata no direito romano é a vigência do *princípio dos sponsais*, uma vez firmados entre as famílias, obrigavam ao casamento, ou seja, o *pater familias* ao prometer a filha em casamento, configurava a “promessa futura de bodas” que possuía também um vínculo moral.

Tratava-se de um negócio jurídico realizado através da *sponsio*,<sup>235</sup> sendo permitida a *actio de sponsu*, para aquele que sofresse um rompimento de noivado.<sup>236</sup>

Assim, os relatos históricos e a evolução legislativa do pacto antenupcial, especialmente no Brasil, se constroem a partir das normas jurídicas que regulavam os sponsais e não propriamente o instrumento pacto antenupcial, o qual se volta mais especificamente às questões patrimoniais do futuro casal e não somente à promessa de casamento.

O objeto do pacto antenupcial diverge daquele previsto pelos sponsais, pois o pacto somente se constitui a partir dos preparativos do casamento que é o foco da promessa constante nos sponsais.

---

<sup>234</sup> As informações contidas nesse Intróito são baseadas em sua maior parte na obra *Pacto antenupcial* de Débora Gozzo e nas demais apontadas no decorrer do texto.

<sup>235</sup> Ulpiano traz que para a concretização de tal acordo de casamento, aquele que pretendia tomar uma mulher por esposa, consultava o genitor da mesma, ou aquele que a tinha em seu poder: ‘spondesne?’, e a resposta que lhe era dada favoravelmente por este: ‘spondeo’. Apud NAZO, Georgette Nacarato. *Da responsabilidade civil no pré-contrato de casamento*. São Paulo, José Bushatsky Editor, 1976, p. 18.

<sup>236</sup> Idem, p. 26-27.

Destarte, o pacto antenupcial somente é eficaz com a realização do casamento, ou seja, seria dizer, com o cumprimento dos esponsais, esse considerado como promessa de casamento, esse considerado como promessa de casamento.

A questão resta clara com a definição de Clóvis Beviláqua<sup>237</sup> para esponsais, qual seja: “O contrato pelo qual duas pessoas de sexo diferente, se prometem uma a outra em casamento”.

Ressalva-se a atual conceituação de esponsais, segundo Maria Helena Diniz:<sup>238</sup> “O matrimônio, em regra, é precedido de noivado, esponsais ou promessa recíproca, que fazem um homem e uma mulher, de futuramente se casarem. Logo, os esponsais consistem num compromisso de casamento entre duas pessoas desimpedidas, de sexo diferente, com o escopo de possibilitar que se conheçam melhor, que aquilatem suas afinidades e gostos. (...) sendo simplesmente, um ato preparatório do matrimônio”.

E completa: “Hodiernamente, ante o conceito de liberdade matrimonial, a promessa de casamento é pouco mais, na expressão de Guy Raymond,<sup>239</sup> que um ‘idílio sem consequência jurídica’, por não ter qualquer obrigatoriedade, podendo ser rompido a qualquer tempo pelos noivos, até mesmo por ocasião da cerimônia nupcial”.

Realmente, não há se falar em identidade de institutos.

No tocante à legislação, a primeira norma explícita que vigorou no Brasil com menção a um “pacto”<sup>240</sup> precedente ao matrimônio e com funções semelhantes ao instrumento atualmente denominado pacto antenupcial,<sup>241</sup> foi a contida nas Ordenações Filipinas, a qual em 1603 passou a vigorar em substituição às Ordenações Manuelinas, estas posteriores às Afonsinas.

E assim, no Livro IV, Título XLVI das Ordenações Filipinas, se verificava, sob o título “Como o marido e mulher são meeiros em seus bens”, o seguinte teor: “Todos os casamentos feitos em nossos Reinos e senhorios se entendem serem feitos por Carta de ametade: salvo quando entre as partes outra cousa for acordada e contractada, porque então se guardarão que entre elles for contractado”.

---

<sup>237</sup> *Comentários ao Código Civil*. Direito de família. 5. ed., São Paulo, Freitas Bastos, 1933, p. 23.

<sup>238</sup> *Curso de direito civil brasileiro*. Direito de família, p. 43-44.

<sup>239</sup> “Le consentement des époux au mariage”, p. 11 apud Caio M. S. Pereira, op. cit., p. 49 [sic p. 44].

<sup>240</sup> E aqui se diz apenas “pacto”, visto que a legislação citada não a denominava como pacto antenupcial.

<sup>241</sup> Termo que será, neste trabalho, também encontrado pelos sinônimos: pacto pré-nupcial, contrato de casamento, convenção matrimonial, pacto de casamento, contrato matrimonial, contrato pré-nupcial, entre outros. Neste sentido: “O pacto antenupcial, ou convenção antenupcial, ou, ainda, contrato antenupcial, é o nome aproximativo que se dá ao negócio de direito de família pelo qual se estabelece o regime dos bens entre os cônjuges” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito de família: direito matrimonial*. Campinas, Bookseller, 2001, v. II, p. 167).

Cumpra elucidar que “carta de ametade”, ou “ametade”, simplesmente, correspondia à divisão dos bens pertencentes ao casal em partes iguais, de forma similar ao hodierno regime de comunhão universal de bens.

Relevante destacar, ainda na vigência das Ordenações Filipinas, que o pacto era firmado por instrumento particular, sendo desnecessária a escrituração pública, como posteriormente e até a atualidade é exigida.

Isso porque, as matérias vinculadas à família e seus bens, privilegiavam o testemunho verbal dos envolvidos e parentes, bem por isso, que era desnecessária a publicidade e a fé pública nos documentos que recebiam as tratativas pré-nupciais.<sup>242</sup>

Porém, a escritura pública passou a ser obrigatória e requisito de validade do pacto, com o advento da lei publicada aos 06 de outubro de 1.784, segundo notícia histórica trazida por Débora Gozzo.<sup>243</sup>

A citada legislação fazia menção aos esponsais, todavia, conforme afirma Coêlho da Rocha,<sup>244</sup> os pactos eram “ordinariamente celebrados conjuntamente com o esponsalício”, assim, a disposição desta nova lei obrigou a formalidade da escritura pública igualmente aos pactos.

Transcreve-se a íntegra do parágrafo 1.º que previa a nova regra: “Ordeno que da publicação desta em diante nenhuma pessoa de qualquer qualidade e condição que seja, possa contrahir esponsaes sem ser por escriptura publica, lavrada por Tabellião, e assignada pelos contrahentes; e na falta dos pais pelos seus respectivos Tutores ou Curadores, e por duas testemunhas ao menos; e que não produzão effeito algum quaesquer promessas, pactos ou convenções esponsalícias, que não forem contrahidas por esta fôrma (...)”.<sup>245</sup>

Em concomitância com as Ordenações Filipinas merece destaque o trabalho de Consolidação de Leis Civis, realizado por Augusto Teixeira de Freitas, pelo qual avançou a possibilidade de aplicação do pacto antenupcial no país.

Em seu artigo 88 preceituava: “Os esposos podem excluir a comunhão de bens, no todo ou em parte, e estipular quaesquer pactos e condições, devendo-se guardar o que entre elles for contractado”, revelando o texto, de forma inovadora, a liberdade e

---

<sup>242</sup> Neste sentido, o parágrafo 2.º do Livro III, Título LIX, das Ordenações: “E bem assim não haverá lugar esta Lei os contractos dos casamentos, quando pertença à conjunção do Matrimônio” (cf. GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 6 e ss.).

<sup>243</sup> Idem, p. 7.

<sup>244</sup> *Instituições de direito civil*. São Paulo, Saraiva, 1984, v. 1, p. 132, parágrafo 252.

<sup>245</sup> Cf. GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 7.



autonomia dos futuros cônjuges para definir e contratar o regramento das questões patrimoniais do casamento.

Diante do êxito da Consolidação das Leis Civis, foi iniciado projeto para elaboração de um Código Civil e em 1861 foi publicado o livro sobre Direito de Família pelo qual, em seus artigos 1.237 até 1.253, foram determinadas as normas inerentes ao pacto antenupcial, especialmente versando sobre a capacidade de pactuar, o objeto, as nulidades, as cláusulas proibitivas, as formalidades em geral, a possibilidade de alteração do pacto previamente ao casamento, e a vedação ao pacto após a realização do casamento.

Até a referida publicação, não foi constatada outra legislação com os detalhes que esta continha a respeito do tema pacto antenupcial, e, de fato, o conteúdo desta tentativa de codificação da matéria foi muito elogiado por respeitadas juristas à época e posteriormente, como foi o caso de Clóvis Beviláqua.<sup>246</sup>

Posteriormente a esse valioso trabalho, surgiu o Decreto n. 181, de 1890, de autoria de Rui Barbosa, promulgado pelo Governo Provisório, instalado com a proclamação da República dos Estados Unidos do Brasil, pelo qual foi instituído o casamento civil no país.

Com este decreto algumas regras e efeitos decorrentes do matrimônio foram instituídos, a exemplo do artigo 57,<sup>247</sup> pelo qual previu que na ausência de pacto antenupcial, os bens seriam considerados comuns entre os cônjuges, desde o dia seguinte ao casamento, exceto se ele restasse não consumado.

A consumação se perfazia com a cópula carnal na noite de núpcias pelos recém-casados e por isso, o parágrafo único do dispositivo, assim determinou: “Esta prova não será admissível quando tiverem filhos anteriores ao casamento, ou forem concubidados antes d'elle, ou este houver sido precedido de rapto”, pois, com isso, o ato que

---

<sup>246</sup> Conforme dispõe Débora Gozzo, em sua obra *Pacto antenupcial*, p. 9, *in verbis*: “A respeito do Esboço manifesta-se Clóvis Beviláqua, Código Civil Brasileiro; trabalhos relativos a sua elaboração, v. 1, p. 14 e ss. e, ainda, Em defeza do projecto de Código Civil brasileiro, p. 22 e ss.: “O projeto Teixeira de Freitas, apreciado mesmo na sua forma de Esboço, que não era ainda a definitiva, no pensamento do jurista, é um edifício de grandes proporções (4.908 artigos) e de extraordinária solidez, talhado sobre a rocha dos bons princípios pela mão rigorosa de um artista superior, e, ao mesmo tempo, recorado intensamente por excessivas minúcias, que talvez desaparecessem quando o autor retirasse da obra os andaimes que alli puzera emquando lhe ergia as altas muralhas. A analyse, a decomposição dos princípios foi conduzida com admirável vigor e segurança, mas, procurando traduzir as relações de Direito Civil em toda as suas infinitas variações, por um preceito legal, foi mais longe do que convinha a uma obra legislativa. Dahi a dispersão que demorou a obra e, afinal, inutilizou, para o fim immediatamente almejado, uma tão grande somma de esforços” (...) “Mas si o Esboço não pôde ser transformado em lei, entrou para o acervo da jurisprudência pátria como a sua produção mais valiosa, pela riqueza, segurança e originalidade das idéias”.

<sup>247</sup> Art. 57. Na falta do contracto ante-nupcial, os bens dos cônjuges são presumidos communs, desde o dia seguinte ao do casamento, salvo si provar-se que o matrimonio não foi consummado entre elles.

corresponderia ao marco inicial previsto no *caput* do artigo não poderia ser identificado, se presente alguma das hipóteses citadas neste parágrafo.

Na seqüência, surgiu o projeto de lei de Nabuco de Araújo, mas que não chegou a prever Direito de Família ou de alguma forma a previsão do pacto pré-nupcial.

O Projeto de Felício dos Santos considerou o pacto antenupcial como negócio jurídico e assim o inseriu no título dos contratos, o que revelou novidade. Afirmava o autor que “muitos autores e códigos, tratão dos contratos matrimoniaes no título, que tem por objecto o casamento, incluindo-os assim nos direitos de família: é um engano. O casamento não é um contrato (...). Do casamento é que nascem os direitos de família, e estes devem ser regulados a parte. O regimen do casamento se refere aos bens, e só incidentemente aos direitos de família; depende da vontade dos esposos, que o regulão como o entendem nos seus contratos antenupciaes”.<sup>248</sup>

Interessante previsão continha o artigo 1.945 do referido projeto de lei, ao vedar a inclusão de cláusula condicional no pacto, nos seguintes termos: “Não póde igualmente ser estipulado, que os efeitos do contrato matrimonial comecem de certo tempo depois do casamento, ou acabem em tempo diverso do da dissolução do mesmo”.

Inovou também pelo fato de prever, no artigo 1.947, a validade do contrato matrimonial celebrado pelo menor capaz de se casar, desde que o contrato fosse assistido por aquele a quem cabia a competência de conceder a autorização ao casamento.

Em 1893, o Projeto do Código Civil de autoria de Antonio Coelho Rodrigues fez previsões mais detalhadas sobre o pacto antenupcial, o conteúdo do artigo 1.975<sup>249</sup> e do artigo 1.976,<sup>250</sup> pois o texto desses dispositivos apontava vedações às convenções matrimoniais.

Vale registrar o significado deste projeto no tocante ao pacto e ao seu conteúdo, conforme observa Débora Gozzo:<sup>251</sup> “Algumas observações devem ser feitas, a fim de que sejam demonstradas as inovações trazidas por esse projeto: 1) até aquela data, não havia sido mencionada a possibilidade de os futuros cônjuges estabelecerem regime misto de bens, com por exemplo, a comunhão para alguns e a separação para outros; 2) tampouco, a proibição expressa quanto ao impedimento de diminuição dos poderes, quer do marido,

---

<sup>248</sup> Felício dos Santos, *Projeto do Código Civil brasileiro e commentario*, v. 4, p. 94 apud GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 11.

<sup>249</sup> Art. 1.975. Não podem, porém, os contrahentes nas suas convenções restringir os direitos do chefe da família, nem os que por lei são atribuídos a cada um dos cônjuges, como tal.

<sup>250</sup> Art. 1.976. São-lhe igualmente vedadas quaesquer convenções ou renunciias tendentes a alterar a ordem legal das sucessões, a impedir que a mulher renuncie à communhão, nos casos em que o póde fazer, ou a infringir qualquer disposição proibitiva ou imperativa deste Código.

<sup>251</sup> Ob. cit., p. 13.

como chefe da família, quer da mulher; 3) bem como a impossibilidade de ser alterada por pacto antenupcial a ordem da vocação hereditária; de serem infringidas normas cogentes do Código (...)”.

Precedendo o advento do Código Civil de 1916, ainda houve o projeto primeiro de Clóvis Beviláqua, pelo qual algumas previsões relacionadas ao pacto antenupcial foram fixadas, como: a possibilidade de regime de bens misto ao casamento, se previsto em pacto antenupcial (art. 298); a nulidade do instrumento, se ausente sua celebração por instrumento público (art. 299) e a vedação de convenções nupciais que alterassem a ordem legal sucessória, ou aquelas que restringissem os direitos do chefe de família e por fim, eventual convenção que impedisse a mulher de exercitar a renúncia à comunhão de bens (art. 300).

Porém, esse projeto ao ser revisado e apresentado ao Congresso no ano de 1900, deixou de apresentar as previsões inovadoras ao pacto antenupcial citadas acima, dispondo somente sobre a exigência de o instrumento ser registrado no livro especial, pelo tabelião registrador de imóveis da comarca do domicílio dos cônjuges, para que tivesse efeito em face de terceiros, demonstrando a preocupação do legislador com a publicidade do ato.<sup>252</sup>

Essa redação se manteve até a promulgação do Decreto n. 3.017, de 1916, o denominado Código Civil de 1916, mesmo o projeto tendo sofrido diversas revisões e alterações, permaneceu com redação similar o artigo 1.657 do Código Civil de 2002.

Antes da promulgação do Código Civil de 2002, cabe citar o Anteprojeto de Lei de Orlando Gomes de 1963, o qual manteve a matéria do pacto antenupcial, porém a novidade foi a estipulação de prazo de três meses para a realização do casamento após a lavratura do pacto, sob pena de ser o instrumento invalidado.<sup>253</sup>

Não houve a sanção e promulgação desse Anteprojeto, surgindo posteriormente o Projeto n. 634-B que, novamente apresentou poucas alterações à matéria das convenções pré-nupciais.

Ainda assim, em seu artigo 1.668, no parágrafo único, houve a previsão de dispensa do pacto se a opção dos nubentes fosse o regime de comunhão de bens, devendo essa escolha ser reduzida a termo.

---

<sup>252</sup> Cf. art. 331 do referido projeto revisado: “As convenções antenupciais não terão efeito para com terceiros sinão depois de registradas e livro especial, pelo official de registro predial da comarca do domicílio dos cônjuges”.

<sup>253</sup> Cf. arts. 163 a 167.

Posteriormente, após revisões e mais de vinte anos de tramitação no Congresso e Senado, foi sancionada e promulgada a Lei 10.406, aos dez de janeiro de 2002, a qual teve como *vacatio legis* o prazo de um ano, iniciando-se assim sua vigência em 11 de janeiro de 2003.<sup>254</sup>

Com o advento deste Código Civil, nenhuma grande inovação foi constatada, no tocante ao pacto antenupcial, sendo os artigos 1.653 a 1.657 os responsáveis pelo regramento da matéria, bem como o parágrafo único do artigo 1.640.

Os dispositivos assim preceituam:

“Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

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

Art. 1.654. A eficácia do pacto antenupcial, realizado por menor, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens.

Art. 1.655. É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei.

Art. 1.656. No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aqüestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.

Art. 1.657. As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges.”

Denota-se que as novidades encontradas a partir da vigência do Estatuto foram as atinentes ao pacto antenupcial realizado pelo menor e a previsão do artigo 1.656 que faz

---

<sup>254</sup> Sobre a polêmica do dia exato da vigência do Código Civil de 2002, confira: DELGADO, Mário Luiz. *Problemas de direito intertemporal*: breves considerações sobre as disposições finais e transitórias do novo Código Civil brasileiro. v. 1. ALVES, Jones F.; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). São Paulo: Método. 2003. p. 489.

referência ao regime de bens de participação nos aqüestos, regime este não antes previsto na legislação civil do Brasil até o advento do Código Civil de 2002.

Destarte, com o exposto pretendeu-se introduzir noções da evolução histórico-legislativa do pacto antenupcial no Brasil, continuando-se a seguir com os demais aspectos do presente estudo.

### 3.2 CONCEITUAÇÃO E NATUREZA JURÍDICA

Com enfoque restrito à legislação vigente, pode-se conceituar o pacto antenupcial como o instrumento jurídico pelo qual os nubentes dispõem as regras que deverão reger o patrimônio familiar durante a constância do casamento e diante de um eventual rompimento da sociedade conjugal, dentro dos ditames legais e obrigatoriamente quando optarem por regime diverso do da comunhão parcial de bens, ou quando não estão sujeitos ao regime de bens legalmente obrigatório.

Porém, o pacto é mais que isso, pois indiscutivelmente as regras contidas nesse instrumento podem ir além do patrimônio, pois, diversas convenções dispostas em um pacto podem mesclar matéria pessoa e patrimonial, como se identifica adiante.

O pacto antenupcial possui todas as características inerentes ao negócio jurídico, exceto no tocante às peculiaridades do Direito de Família e seus aspectos legais de regime de bens, que são exclusivas ao mencionado instrumento pactício.

O Código Civil de 2002 não define o que é pacto, só legisla brevemente sobre a forma, momento e conteúdo, sem expressar um conceito.

A doutrina clássica, a exemplo de Pontes de Miranda,<sup>255</sup> conceitua o pacto antenupcial como: “Figura que fica entre o contrato de direito das obrigações, isto é, o contrato de sociedade, e o casamento mesmo, como irradiador de efeitos. Não se assimila, porém, a qualquer deles: não é simplesmente de comunhão, de administração, ou do que quer que se convencie, nem ato constitutivo de sociedade, nem pré-casamento, ou, sequer, parte do casamento”.

Silvio Rodrigues,<sup>256</sup> assevera ser: “contrato solene, realizado antes do casamento, por meio do qual as partes dispõem sobre o regime de bens que vigorará entre elas, durante o matrimônio”.<sup>257</sup>

---

<sup>255</sup> *Tratado de direito de família: direito matrimonial*. v. II, p. 166.

<sup>256</sup> *Ob. cit.*, p. 137.

<sup>257</sup> Em mesmo sentido Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil*. Direito de família, p. 152.

A conceituação analisada na doutrina contemporânea não diverge muito do antes exposto, como se nota na definição de Rolf Madaleno,<sup>258</sup> o qual assevera: “É um contrato conjugal destinado a regular o regime matrimonial dos bens, mas não se trata de uma liberdade sem limites, porque existem regramentos que precisam ser respeitados”.

Há polêmica sobre a natureza jurídica do instituto, pois alguns autores o denominam contrato, outros o consideram uma convenção, ou ainda um contrato acessório, ou simplesmente um pacto.

Com firme posição, Caio Mário da Silva Pereira<sup>259</sup> leciona: “A natureza jurídica do pacto antenupcial é inequivocamente contratual, e obrigatoriamente há de ser efetivada antes do casamento”.

Aqui interessante ainda transcrever as assertivas de Francisco Cláudio de Almeida Santos<sup>260</sup> ao tratar da matéria em tela: “Cuidando-se do instituto jurídico uma primeira dificuldade a enfrentar é a concernente à natureza jurídica do pacto antenupcial. A maioria das legislações, como a nossa, dá uma indicação para a investigação de tal natureza, através da denominação do ato, quer nomeando-o como um ato, quer como uma convenção, quer como contrato”.

Nos ordenamentos estrangeiros analisados, prevalece a natureza contratual do pacto antenupcial, o que pode ser identificado, por exemplo, no direito alemão, conforme corrobora o Código Civil alemão (BGB), em seu artigo 1.408.<sup>261</sup>

O direito francês tem como base o entendimento de que o pacto antenupcial tem natureza de contrato, mas como acessório ao casamento, conforme doutrina francesa que assim dispõe: “Avons-nous besoin de dire que, en sens inverse, l’annulation du contrat de mariage est sans influence sur la validité du mariage? Il est évident que le principal ne dépend pas de l’accessoire”.<sup>262</sup>

---

<sup>258</sup> “Efeitos patrimoniais do casamento-regime de bens”. In: HIRONAKA Giselda M. F. Novaes (Orient.); BARBOSA, Águeda Arruda; VIEIRA, Cláudia Stein (Coords.). *Direito civil. Direito de família*. São Paulo, RT, 2008, v.7, p. 104.

<sup>259</sup> Cf. Ob. cit., p. 208.

<sup>260</sup> Ob. cit., p. 192-193.

<sup>261</sup> “De acordo com a definição legal do § 1408 al. 1 BGB, entende-se por contrato nupcial somente a regulamentação das relações de regime de bens através de contrato” (SCHLÜTER, Wilfried. *Código Civil Alemão: direito de família*. BGB – Familienrecht Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 9 ed., 2002. p. 93).

<sup>262</sup> Cf. SURVILLE, F; COURTOIS, J. Le. LACANTINERIE, G. Baudry. *Traité théorique et pratique de droit civil. Du contrat de mariage*. Paris, Librairie de La Société Du Recueil G. Dès Lois et Dès Arrêts, 1901, t. premier, deuxième e troisième, p. 5. Tradução livre: “Devemos dizer que, em sentido inverso, a anulação do contrato de casamento não tem influência sobre a validade do casamento? É evidente que o principal não depende do acessório”.

Ainda o Código Civil francês ratifica o entendimento de que o pacto é um contrato, pois o “*contrat du mariage*” (o contrato de casamento) é previsto a partir do artigo 1.387, o qual está inserido no Título V do Livro III do citado Código, os quais abordam “Des contrats ou des obligations conventionnelles en general”<sup>263</sup> e “Du contrat du mariage et des regimes matrimoniaux”,<sup>264</sup> respectivamente. Ou seja, bem distante das regras do casamento, as quais estão no Livro I, Título V, o qual respectivamente trata “Des personnes” e “Du mariage”.<sup>265</sup>

O direito inglês define o pacto antenupcial como sendo um acordo matrimonial (marriage settlement ou family settlement), o qual é realizado antes ou após o casamento e realidade idêntica é a dos Estados Unidos (prenuptial e postnuptial contracts), com detalhes diversos a depender do Estado onde se realiza o acordo.<sup>266</sup>

Em Portugal, o casamento é considerado um contrato e, portanto, a convenção antenupcial é a ele acessório, pressupondo a sua existência e validade, o que reforça a natureza contratualista do pacto.<sup>267</sup>

Enfim, Orlando Gomes<sup>268</sup> apresenta uma conceituação diferenciada dos demais supracitados e assim assevera: “Conquanto seja negócio de conteúdo patrimonial o pacto antenupcial não é um contrato da mesma natureza dos regulados no Livro das Obrigações, afirmando-se que tem caráter institucional porque, verificada a condição a que se subordina o início de sua eficácia, as partes, ainda de comum acordo, não podem modificá-lo nem dissolvê-lo”.

Não revela matéria fácil a definição da natureza jurídica do pacto antenupcial, e por isso se faz necessário adentrar sumariamente à matéria do fato e negócio jurídico, a fim de elucidar a polêmica existente na doutrina.

O fato jurídico pode ser definido, de forma geral, como o acontecimento pelo qual a relação de direito nasce, se extingue ou se modifica.

Pontes de Miranda<sup>269</sup> assim o definiu: “O fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato que dimane, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica”.

---

<sup>263</sup> Tradução livre: “Dos contratos e das obrigações convencionais em geral”.

<sup>264</sup> Tradução livre: “Do contrato de casamento e dos regimes matrimoniais”.

<sup>265</sup> Tradução livre: “Das pessoas e do casamento”.

<sup>266</sup> Cf. ALMEIDA SANTOS, Francisco Cláudio de. Ob. cit., p. 193.

<sup>267</sup> Segundo leciona CAMPOS, Diogo Leite de. Ob. cit., p. 382-383.

<sup>268</sup> Cf. *Direito de família*, p. 169-170.

<sup>269</sup> Cf. *Tratado de direito privado*. Parte geral. Campinas, Bookseller, 1999, t. 1, p. 126.

Considerando o fato jurídico lícito, podemos classificá-lo em três espécies, conforme segue:

Fato jurídico *strictu sensu* é o fato cuja hipótese encontra-se descrita na norma, e que independe da prática de qualquer ato humano, ou seja, é fato da natureza.

Ato-fato jurídico, o qual necessita para existir de um ato humano, embora a própria norma jurídica abstraia dele o elemento volitivo, e como exemplo tem-se o achado de tesouro, previsto no artigo 1.264<sup>270</sup> do Código Civil atual.

Por fim, o ato jurídico *lato sensu*, engloba os atos que emanam da vontade humana, visando a obtenção de algum resultado com relevância jurídica igualmente.<sup>271</sup>

Este último é o que se demonstra relevante ao presente estudo e engloba tanto o ato jurídico *strictu sensu*, quanto o negócio jurídico.

O ato jurídico *strictu sensu* possui um clássico exemplo no ordenamento que é a fixação do domicílio, e significa “o ato pelo qual o elemento volitivo, juntamente com a concretização de um fato, gera o nascimento de um ato cuja eficácia, predeterminada pela lei se realiza necessariamente, sem que a vontade da pessoa possa modificá-la, para ampliá-la, restringi-la ou evitá-la”.<sup>272</sup>

Já o negócio jurídico é o ato cujo efeito jurídico é almejado pelas partes, *ex vi* do contrato.<sup>273</sup>

É exatamente nesse âmbito que o pacto antenupcial se insere, ainda que dentro de suas diversas possibilidades de natureza jurídica antes citadas, pois o negócio jurídico acolhe tanto os pactos, quanto as convenções, contratos e acordos.

Assim, o negócio jurídico deve ser considerado nos planos da existência, validade e eficácia, os quais se completam.

A partir daí para existir o negócio serão necessários: o agente, o objeto, a vontade e a forma. Logo, se existente deverá ser válido e para tanto, o agente deverá ser capaz e possuir legitimação; o objeto deverá ser lícito, e ainda estar presentes a higidez da vontade e a adequação da forma.

Destarte, deverá o negócio jurídico ser eficaz, ou seja, alcançar êxito efetivo no objetivo a que se pretende.

---

<sup>270</sup> Art. 1.264. O depósito antigo de coisas preciosas, oculto e de cujo dono não haja memória, será dividido por igual entre o proprietário do prédio e o que achar o tesouro casualmente.

<sup>271</sup> Cf. GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 27 e ss.

<sup>272</sup> Cf. GOZZO, Débora. Idem, p. 28-29, citando BERNARDES DE MELLO, Marcos, *Teoria do fato jurídico*, p. 161.

<sup>273</sup> Cf. CARVALHO NETO, Inacio de. *Curso de direito civil brasileiro*. Curitiba, Juruá, 2006, v. I, p. 315.



Neste diapasão, interessante colocação de Débora Gozzo,<sup>274</sup> a qual dispõe: “É justamente a característica da patrimonialidade dos contratos que leva a maior parte dos estudiosos a neles incluir o pacto antenupcial. Afinal, este, na sua concepção original, servia basicamente para que os nubentes estipulassem acerca do regime patrimonial a vigor durante o seu casamento. Trata-se, portanto, na lição de Nicola Stolfi, citado por Débora Gozzo, de um contrato patrimonial, dirigido ‘a regolare l’economia della famiglia’”.<sup>275</sup>

Não se pode olvidar como dito, que há ainda aqueles que entendem a natureza jurídica do pacto antenupcial como de “contrato acessório”. Entretanto, é relevante dispor que para ser caracterizado assim, antes indispensável que o casamento seja considerado um contrato, para então ser o “principal”.

Neste sentir, interessantes dizeres da autora supracitada: “Alguns autores, além de incluírem o pacto na categoria dos contratos, afirmam tratar-se de um contrato acessório. No entanto, somente se poderá classificá-lo desse modo, se se atribuir ao casamento a natureza jurídica de contrato. Por essa razão, manifestou-se em sentido contrário a essa corrente Felício dos Santos: ‘(...) não diremos, como alguns escriptores, que o contrato matrimonial é um acessorio do casamento; para isso era necessário que o casamento fosse um contrato principal, ora o casamento não é contrato’”.<sup>276</sup>

Mas daí recai-se em polêmica similar, pois, não há unanimidade na doutrina quanto à natureza jurídica do casamento, o que fragiliza e polemiza ainda mais a questão em testilha, e por isso essa hipótese para a natureza jurídica do pacto é ora afastada.

Por fim, resta comentar a hipótese de pacto antenupcial se enquadrar na definição de um negócio jurídico especial, ou seja, de Direito de Família, o que parece ser mais coerente à espécie sob análise e da qual se partilha nesse estudo.

Sobre a possibilidade de alguns atos jurídicos se denominarem como “negócio jurídico de direito de família”, Maria Berenice Dias<sup>277</sup> manifesta-se, nos seguintes termos: “O casamento é um negócio jurídico bilateral que não está afeito à teoria dos atos jurídicos. É regido pelo direito de família. Assim, talvez a idéia de *negócio jurídico de família* seja a expressão que melhor sirva para diferenciar o casamento dos demais negócios de direito privado”.<sup>278</sup>

---

<sup>274</sup> Cf. GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 30-31, citando STOLFI, Nicola. *Diritto civile*, v. 5, p. 274.

<sup>275</sup> Tradução livre: dirigido “A regular a economia da família”.

<sup>276</sup> GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 31.

<sup>277</sup> Cf. *Manual do direito das famílias*, 2005, p. 145 (grifos do original).

<sup>278</sup> Partilha desse entendimento VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. Direito de família, p. 155.

Situação similar enfrenta a natureza jurídica do pacto antenupcial, como aqui se demonstra, pois, com entendimento similar, alguns autores, voltados ao instituto do pacto antenupcial, entre eles o italiano Santoro-Passarelli<sup>279</sup> e Débora Gozzo,<sup>280</sup> o qual pode ser sintetizado pela afirmativa desta última autora: “A partir do exposto, chega-se à conclusão de que o pacto antenupcial é um negócio jurídico de direito de família, já que todas as características acima apontadas nele se encontram presentes”.

E continua a autora: “Ele é um ato jurídico (*lato sensu*) pessoal. Só os nubentes podem ser partes. É *formal*, sendo indispensável a escritura pública. *Nominado*, isto é, previsto em lei. E, por último, *legítimo* (típico), pois os nubentes têm a sua autonomia limitada pela lei e não podem, conseqüentemente, estipular que o pacto produzirá efeitos diversos daqueles previstos pela norma jurídica. Não poderão eles, assim, contrariar o texto legal do art. 230<sup>281</sup> do Código Civil, norma de ordem cogente, por exemplo” (grifos do original).

Justifica ainda mais a caracterização do pacto com denominação diferenciada como demonstrado supra, uma vez que se trata realmente de instrumento especial, pois, de plano denota-se que seu conteúdo, além do patrimonial, acaba por visitar outras regras ou matérias de cunho interpessoal, bem como vinculado às responsabilidades paterno-filiais, como se demonstrará em capítulo infra.

Portanto, com fulcro no exposto, demonstra mais precisão técnica asseverar que o pacto antenupcial é um *negócio jurídico de Direito de Família*, pois assim, as divergências doutrinárias quanto à sua natureza podem ser contempladas, sendo que essa conceituação abarca as demais conceituações elencadas, e ainda acresce denominação mais apropriada ao ato e conteúdo do instituto.

---

<sup>279</sup> Citado por GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 33.

<sup>280</sup> Idem, p. 34.

<sup>281</sup> A autora faz referência a artigo do Código Civil de 1916, o qual tem como correspondente no Código Civil vigente, o artigo 1.639, § 1.º *in verbis*: “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. § 1.º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento; § 2.º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.”

### 3.3 DAS FORMALIDADES

#### 3.3.1 Requisitos legais

Considerando o pacto antenupcial como negócio jurídico, seja ele considerado de Direito de Família,<sup>282</sup> ou não, conforme supracitado, certo é que esse instituto está sujeito às regras previstas no artigo 104 do Código Civil.

O referido dispositivo prevê: “A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei”.

O que significa dizer, em suma, como antes verificado o pacto pré-nupcial deverá ter agente capaz, dispor de objeto lícito e possível e sua forma não deve ser vedada pela lei, para com isso preencher os seus pressupostos de existência, validade e eficácia, registrando que a eficácia se perfaz com a celebração do casamento.

Ademais, este instrumento deverá respeitar as regras contidas no Capítulo II específico ao tema, denominado “Do Pacto Antenupcial”, composto dos artigos 1.653 ao 1.657 do Código Civil, bem como observar a obrigatoriedade de lavratura nas hipóteses apontadas no parágrafo único do artigo 1.640,<sup>283</sup> para que se aperfeiçoe e enfim traduza a validade, a real existência e ainda, com a celebração do casamento, seja eficaz.

Além dessas formalidades, o caráter volitivo inerente ao pacto é indiscutível. Sim, porque sem a livre manifestação de vontade dos nubentes, isenta de vícios e verdadeiramente espontânea o negócio não poderá se efetivar, ou se se efetivar estar-se-á sujeito à invalidação, como se detalhará adiante.

Não se pode olvidar que o pacto está vinculado ao casamento, ou seja, este é *condicio iures e sine qua non* para sua eficácia, pois o instrumento nasce da decisão dos nubentes realizarem o casamento com a fixação de um dos regimes de bens que obrigue a pactuação das regras futuras aplicáveis à união.

Como se nota é ato solene, com forma prescrita em lei, não sendo possível a flexibilização dessas regras, sob pena de revelar hipótese de inexistência ou invalidade, como se detalhará, a exemplo de não se poder instituir um pacto antenupcial por

---

<sup>282</sup> Registra-se a simpatia e a concordância com a caracterização do pacto antenupcial como negócio jurídico de direito de família, como antes explicitado.

<sup>283</sup> Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

instrumento particular, mas apenas por instrumento público, o qual deverá ser registrado no cartório de registro de imóveis pertinente ao domicílio dos cônjuges.

Intentando-se aqui uma apresentação didática e elucidativa dos requisitos essenciais do instrumento em estudo, passa-se a análise e detalhamento de suas exigências formais.

### *3.3.1.1 Capacidade e legitimidade*

A capacidade exigida para a realização do pacto antenupcial é aquela denominada de “capacidade civil”, ou capacidade de fato, a qual deve se enquadrar nos preceitos constantes nos artigos 1.º e seguintes do Diploma Civil vigente.

A lei, cautelosa com o instituto do casamento, bem como atenta à importância desse instituto à formação da família e a sua repercussão à sociedade, determinou que os casamentos ocorressem entre pessoas com capacidade para tanto.

O termo capaz deriva de *capax*, palavra latina e tem como significado aquele que tem capacidade, que está habilitado para o desempenho e para o objetivo a que se intenciona.<sup>284</sup>

Desta feita, a capacidade em seu aspecto geral pode ser definida como: “A aptidão que tem uma pessoa para exercer determinada atividade, determinado feito”. E a “capacidade civil é a aptidão que tem uma pessoa para realizar atos da vida civil. Se puder realizá-los pessoalmente, dizemos que a pessoa é dotada de capacidade de fato ou de exercício; não o podendo, e pelo simples fato de ter nascido com vida, a pessoa tem capacidade de direito ou de gozo”.<sup>285</sup>

A legislação brasileira considera a pessoa plenamente capaz para os atos da vida civil a partir de seus dezoito anos, conforme preceitua o artigo 5.<sup>o286</sup> do Código Civil e excepcionalmente determina a cessação da menoridade nas hipóteses previstas no parágrafo único do mencionado dispositivo.

Relevante distinguir, conforme as lições de Inacio de Carvalho Neto, que a personalidade da pessoa é considerada a “aptidão legal para figurar como sujeito ativo ou passivo em uma relação jurídica, onde o sujeito ativo, titular de um direito, tem a faculdade de requerer o direito em seu favor, em contraposição a um ou vários sujeitos, denominados

---

<sup>284</sup> Cf. NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. Parte geral. Rio de Janeiro, Forense, 2003, v. 1, p. 183.

<sup>285</sup> Cf. CARVALHO NETO, Inacio de. *Curso de direito civil brasileiro*, p. 69.

<sup>286</sup> Art. 5.º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

sujeitos passivos. É na feliz expressão de San Tiago Dantas, ‘aquilo que constitui a substância da personalidade.’ Não se deve confundir a personalidade do ponto de vista da Psicologia (maneira de ser, agir e reagir) com a personalidade jurídica”.<sup>287</sup>

A legislação civil considera, como dito, plenamente capaz aos atos da vida civil o maior de dezoito anos e absolutamente incapaz os menores de dezesseis.

Ainda, é possível que a pessoa seja relativamente capaz, se estiver entre os seus dezesseis e os dezoito anos de idade, o que o obriga a ser assistido por seus pais ou responsáveis legais para os atos da vida civil.

Os que atingiram a maioridade, mas são incapazes de exprimir a vontade ou não dispuserem de discernimento para os atos da vida civil serão curatelados, sendo um curador o responsável pela pessoa assim considerada (CC, arts. 1.767 e ss.).

Ademais, a idade núbil, é considerada aquela em que a pessoa poderá se casar, está definida no artigo 1.517<sup>288</sup> do *Codex* citado e, portanto, permite aos designados “nubentes” a realização do casamento, e por conseqüência, e na forma ali disposta estarão aqueles capacitados para o pacto antenupcial, como aponta o artigo 1.639<sup>289</sup> do mesmo Código. Sem a idade núbil, o casamento somente se realiza com autorização judicial.

A capacidade exigida para o pacto antenupcial é semelhante àquela exigida ao casamento, assim, verificada a capacidade nupcial, a existência da capacidade para o pacto antenupcial é certa, e nesse sentido Pontes de Miranda:<sup>290</sup> “São capazes para os pactos antenupciais todas as pessoas que podem contrair matrimônio”.

Entretanto, relevante é a legitimidade, pois aqueles que pretendem se casar e pactuar devem estar legitimados pelo ordenamento jurídico a efetivar tais atos, além de serem civilmente capazes.

Isso significa dizer, que “a legitimidade do agente, um *plus* em relação à capacidade de fato – pode-se dar ou no plano da validade ou no da eficácia. No primeiro caso, a legitimação é requisito de validade. Ela pode ser definida como a qualidade do agente consistente na aptidão, obtida por consentimento de outrem, para realizar validamente um negócio jurídico, ela existe, malgrado uma relação jurídica anterior. No segundo, ela é fator de eficácia, podendo ser ‘definida como a qualidade do agente consistente na aptidão, obtida pelo fato de estar o agente na *titularidade de um poder*, para

---

<sup>287</sup> Cf. CARVALHO NETO, Inacio de. *Curso de direito civil brasileiro*, p. 68.

<sup>288</sup> Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

<sup>289</sup> Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

<sup>290</sup> *Tratado de direito de família: direito matrimonial*. v. II, p. 186.

realizar eficazmente um negócio jurídico; ela existe *por causa de uma relação jurídica anterior*”.<sup>291</sup>

Exemplificando, diante da legislação civil hodierna, aqueles impedidos de contrair núpcias, concomitantemente, não possuem legitimidade para pactuar as regras do casamento.

Há impedimentos absolutos, os quais estão ligados à capacidade do nubente e se constatados provocam a nulidade do casamento e por consequência do pacto antenupcial, se firmado (CC, art. 1.521).

Ainda os impedimentos relativos, denominados pela lei de *causas suspensivas*, diretamente ligados à legitimidade daquele que pretende se casar, e que podem provocar a anulabilidade do casamento, ou ainda em alguns casos, como visto supra, haver a submissão ao regime de bens obrigatório (CC, art. 1.523).

Sistemática similar à supracitada é encontrada na legislação civil de Portugal.<sup>292</sup> Com efeito, não basta a capacidade civil para que os noivos constituam o pacto antenupcial, é mister que gozem de legitimidade jurídica, pois esses dois requisitos legais são indispensáveis para a validade e para a eficácia do ato.

Assim, no ordenamento jurídico brasileiro é necessário que se atinja a idade núbil, esta considerada a partir dos dezesseis anos, para que a pessoa seja considerada capaz, ainda que, apenas relativamente e estará legitimado para o casamento e por consequência para o pacto antenupcial.

#### 3.3.1.1.1 Da menoridade

Enquanto menor, o indivíduo que pretenda contrair núpcias e celebrar o pacto antenupcial poderá fazê-lo, porém, a eficácia do ato “fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens”, conforme dispõe o artigo 1.654<sup>293</sup> do Código Civil de 2002.

Aqui novamente cabe a apreciação da legitimidade e capacidade para o casamento, pois, se menor o nubente, deverá ele ser assistido pelos pais ou responsáveis legais entre a idade de dezesseis e dezoito anos, e se anterior à referida idade, conforme determina o artigo 1.520, “excepcionalmente será permitido o casamento de quem ainda

---

<sup>291</sup> GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 38.

<sup>292</sup> Conforme detalha Diogo Leite de Campos. Ob. cit., p. 201-202.

<sup>293</sup> Art. 1.654. A eficácia do pacto antenupcial, realizado por menor, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens.

não alcançou a idade núbil (art. 1.517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez”, mediante autorização dos pais ou responsáveis e suprimimento judicial, quando então o regime de bens será o da separação obrigatória.

Importante destacar que houve alteração no Código Penal, a partir da Lei n. 11.106, de 28 de março de 2005, de forma que o casamento não afasta mais a imposição de pena nos crimes contra os costumes correspondentes à ação penal pública, portanto, ainda que o referido dispositivo civil não tenha sido revogado expressamente, deve ser considerada a mencionada modificação, que tornou inócua a parte final do artigo 1.520, do Código Civil vigente.<sup>294</sup>

Na hipótese de menor de dezesseis anos desejar se casar será necessário o suprimimento judicial, ou seja, a autorização do juiz, ainda que os pais ou responsáveis estejam de acordo com as núpcias, através de ação própria para o suprimimento do requisito exigido por lei (cf. CC, artigos 1.517, 1.520, 1.631, combinados com o artigo 5.º).

Sendo assim, somente as pessoas que podem contrair núpcias, são as que estarão aptas a firmar um pacto antenupcial, prevalecendo a expressão latina que traduz o sentido dessa regra: *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialis*.

Cumpre, todavia, questionar se a autorização e a assistência dos pais para o casamento daquele que for relativamente incapaz bastam para a elaboração do pacto antenupcial, ou se ainda seria necessária outra permissão específica para o referido instrumento.

A doutrina a respeito é escassa e divergente, mas pode-se afirmar que para cada ato é necessária uma autorização, ou seja, a assistência ao menor para o casamento, bem como para a escolha do regime e lavratura do pacto antenupcial, como se confere a seguir.

Assim, os genitores, ou pais adotivos, ou ainda, guardiões legais, ou tutores do menor de dezoito anos e maior de dezesseis anos de idade deverão autorizar e assistir o relativamente incapaz ao casamento e à elaboração do pacto, para que este tenha eficácia.

Pontes de Miranda<sup>295</sup> afirma: “Ou o menor que obteve assentimento do pai, do tutor ou do curador, se entende estar apto aos pactos antenupciais, ou precisa da assistência especial nos pactos. A melhor solução é a última, pois que assentir no casamento não é

---

<sup>294</sup> Explica Gustavo Felipe Barbosa Garcia: “Com isso, em termos de direito positivo, com a entrada em vigor da Lei n. 11.106/2005, quando o crime contra os costumes é de ação penal pública, deixou de existir o fundamento jurídico para a permissão de casamento com o objetivo de evitar imposição ou cumprimento de pena criminal, pois este efeito não é mais possível de ser alcançado no âmbito penal” (“Reflexos do direito penal no direito de família: Lei n. 11.106/2005 – Anulação e Permissão para o Casamento”, *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 34, fev.-mar. 2006, p. 66-67.

<sup>295</sup> *Tratado de direito de família: direito matrimonial*, v. II, p. 164-165.

assentir nos pactos antenupciais: é anuir em que se case o menor, favorecido pelo regime da comunhão de bens, ou em que se caso e menor de acordo com as cautelas que o pai, o tutor ou o curador indique”.

Neste sentido também Arnaldo Rizzardo<sup>296</sup> assevera: “O consentimento prestado ao matrimônio não serve para o pacto antenupcial. A recusa a este último pode derivar de razões bem diversas daquelas que ensejaram o casamento”.

Tal ocorre exatamente porque os atos possuem finalidades diversas e até mesmo naturezas distintas, conforme já explicitado em capítulos anteriores.

Como afirma Débora Gozzo,<sup>297</sup> “difere pois, esta assistência, daquela que deve ser prestada para que o menor possa contrair casamento, uma vez que ambos os atos não têm a mesma natureza. (...) Chame-se a atenção para o fato de que é o próprio menor nubente que deve consentir no negócio jurídico de pacto pré-nupcial. Ele é que parte. O seu assistente legal, como o termo denota, somente assiste a celebração do ato. O assentimento, contudo, não precisa ser dado pessoalmente”.

Silvio Rodrigues<sup>298</sup> afirma que a eficácia do pacto está condicionada à “aprovação” do representante legal do menor púbere para o pacto, pois justifica que “cabe aos pais zelar pelo interesse dos filhos; e, se entendem não haver inconveniente na adoção de um daqueles regimes, o legislador não contraria seu julgamento”.

Para Silvio Venosa<sup>299</sup> há a necessidade da assistência dos pais para concretização e eficácia do pacto.

Ratifica esse entendimento o fato do próprio Código Civil determinar como regime obrigatório a separação de bens para os nubentes que não atingiram a idade núbil, ainda que os pais ou responsáveis os autorizem e esteja presente o suprimento judicial, ou seja, nessa hipótese os pais permitem o casamento, mas a lei define o regime de bens que regerá o matrimônio.<sup>300</sup>

---

<sup>296</sup> Cf. *Direito de família*. 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 621.

<sup>297</sup> Cf. Ob. cit., p. 42.

<sup>298</sup> Ob. cit., p. 137-138.

<sup>299</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. Direito de família, p. 155.

<sup>300</sup> “Resta saber se o menor que obteve assentimento do pai, tutor ou curador, para casar, pode pactuar antenupcialmente, sem ser de mister assentimento especial. Não figuramos o caso de tal menor casar sem assentimento do pai, tutor ou curador, e sem suprimento judicial, porquanto para tal menor criou a lei a obrigatoriedade da separação de bens. Tampouco seria de cogitar-se das espécies em que houve intervenção judicial, uma vez que o art. 258, parágrafo único, faz obrigatório o regime da separação de bens no casamento de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial (...)”. Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de direito de família: direito matrimonial*, v. II, p. 164.



Caso os dois atos, casamento e pacto, se assemelhassem e desfrutassem de mesma relevância ou natureza, não cuidaria a lei de impor limite à liberdade de escolha do regime de bens aos nubentes nessa hipótese.

Bastaria a assistência dos pais ou responsáveis, somada ao suprimento judicial para que fosse autorizada a celebração do casamento e a escolha do regime de bens cabível ao futuro casal, que não o legal obrigatório.

Mas, como é sabido, o inciso III do artigo 1.641 do *Codex* Civil estipula o regime legal obrigatório para as hipóteses em que os noivos necessitem de suprimento judicial.

Na mesma esteira, Maria Alice Zaratín Lotufo<sup>301</sup> afirma: “A maturidade para tratar de negócios nem sempre é a contemporânea à maturidade para constituir família”.

Esse entendimento, não é pacífico e alguns autores como Caio Mário da Silva Pereira<sup>302</sup> e Débora Vanessa Caús Brandão partilham da posição que basta a autorização do representante para o casamento, para que o menor possa firmar o pacto antenupcial.

E sobre essa posição Francisco Cláudio de Almeida Santos, explica:<sup>303</sup> “Caio Mário, isoladamente na doutrina, entende que não há necessidade de assistência na lavratura do pacto, porque ‘ter-se-á a interferência da vontade estranha na economia do casal *in fieri*, o que de certo modo é um atentado à liberdade matrimonial. A maioria da doutrina brasileira e estrangeira entende o contrário, fazendo distinção entre o ato estritamente pessoal que é o casamento e o pacto que é um ato essencialmente patrimonial. Talvez a ponderação do grande jurista mineiro fosse lógica, mas o entendimento majoritário já estava consagrado na vigência do código anterior”.

E nas palavras da segunda autora, supra mencionada: “não é possível que não possam escolher, livremente, o regime de bens a reger o novo casamento se, a partir de sua celebração, serão considerados aptos para os atos da vida civil”, o que remete à emancipação do menor, a partir do casamento, conforme previsão contida no inciso II, do parágrafo único do artigo 5.º do Código Civil, revelando um forte argumento a autorizar que o mesmo escolha o seu regime de bens.

---

<sup>301</sup> *Curso avançado de direito civil*, São Paulo, RT, 2000, v. 5, p. 100.

<sup>302</sup> Ob. cit., 14. ed., p. 122.

<sup>303</sup> Ob. cit., p. 200.

Entretanto, não se pode olvidar a previsão do artigo 1.654,<sup>304</sup> estanca a divergência, pois o dispositivo deixa clara a necessidade da aprovação dos pais ou responsáveis para a celebração do pacto por menor.

Por fim, vale mencionar que havendo divergência entre os pais, seja para o consentimento do casamento ou para as questões que envolvam o pacto antenupcial, será o juiz o responsável por suprir e decidir a divergência, conforme preceitua o parágrafo único do artigo 1.631,<sup>305</sup> com menções a respeito do tema também no artigo 1.519 e no parágrafo único do artigo 1.517, todos do Código Civil.

### *3.3.1.1.2 Da emancipação*

A emancipação diz respeito ao ato legalmente permitido que conceda ao menor, em situações excepcionais, a maioridade.

Exemplos dessas hipóteses excepcionais são os incisos do parágrafo único do artigo 5.º do Código Civil.<sup>306</sup>

A primeira hipótese trata da concessão dos pais, através de instrumento público que provoca a cessação da menoridade àqueles filhos que ainda não completaram dezoito anos de idade, com essa permissão o menor passa a ser capaz perante os atos da vida civil.

Também é permitido ao tutor conceder referida emancipação ao pupilo a partir dos dezesseis anos completos, desde que decretada por sentença judicial, quando alcançará os mesmos efeitos do menor emancipado.

A segunda previsão diz respeito ao alcance da maioridade com a celebração do casamento, e por se tratar de momento posterior à elaboração do pacto é considerado menor antes do casamento para todos os efeitos.

A terceira hipótese é pelo exercício de emprego público efetivo, bem como, o inciso IV prevê a emancipação pela colação de grau em ensino superior.

---

<sup>304</sup> Art. 1.654. A eficácia do pacto antenupcial, realizado por menor, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens.

<sup>305</sup> Art. 1.631. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para a solução do desacordo.

<sup>306</sup> Art. 5.º, parágrafo único: Cessará, para os menores, a incapacidade: I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II – pelo casamento; III – pelo exercício de emprego público efetivo; IV – pela colação de grau em curso de ensino superior; V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Por fim, define o Código a emancipação pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego do menor com dezesseis anos completos, que por intermédio daqueles vínculos desfrute de economia própria.

Assim, a pessoa emancipada que decide contrair núpcias civis quando estiver com idade entre dezesseis e dezoito anos de idade, poderá fazê-lo sem a necessidade de assistência dos pais ou responsáveis legais, o que conseqüentemente permitirá a elaboração e lavratura do pacto antenupcial.

Realmente, está-se diante de uma exceção à regra da menoridade, pois o menor emancipado equipara-se ao maior de dezoito anos, ou seja, civilmente capaz para os atos da vida em sociedade.

Independentemente da motivação que levou à emancipação, no caso constante no inciso I supra referido, ou seja, quando os próprios pais ou tutor concedem a emancipação ao menor, essa permite, uma vez efetivada, firmar o pacto antenupcial, desde que verificadas a capacidade e a legitimidade ao casamento, como antes explicitado.<sup>307</sup>

#### 3.3.1.1.3 Da curatela

Há algumas hipóteses em que a pessoa, ainda que maior de idade, não desfruta de plena capacidade, e muitas vezes incorre nas hipóteses de interdição.

Com isso, poderá ser submetido à curatela, por meio da nomeação de um curador que será o seu responsável legal, representando-o em atos da vida civil, ou bem como se responsabilizará pela administração do seu patrimônio, a depender do grau da interdição.

A incapacidade que cerca o interditado pode ser absoluta ou relativa, conforme dispõem os artigos 3.º e 4.º do Código Civil, respectivamente.

Será *absoluta* quando a pessoa é incapaz de exercer pessoalmente os seus direitos, devendo ser representada, sob pena de nulidade do ato (CC, art. 166, I). Será *relativa*, quando a pessoa for dotada de algum discernimento e, portanto autorizado pela lei de participar dos atos jurídicos de seu interesse, desde que assistida pelo representante legal, sob pena de anulabilidade do ato (CC, art. 171, I).<sup>308</sup>

---

<sup>307</sup> Cf. GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 44.

<sup>308</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2005, v. VI, p. 609.

Quando a incapacidade é absoluta, há impedimento ao próprio casamento (CC, arts. 1.548, I; 1.517) e caso seja realizado será nulo, assim não podendo, por óbvio pactuar as regras patrimoniais do casamento (CC, art. 166, I).

Sendo relativa a capacidade, o curatelado poderá firmar o pacto antenupcial, se capacitado e habilitado para o casamento, desde que previsto na sentença de interdição essa possibilidade.

O que determina o grau da interdição é a sentença judicial, após o processamento regular da demanda própria (ação de interdição), conforme dispõe o artigo 1.772<sup>309</sup> do Código Civil.<sup>310</sup>

Se a sentença de interdição determinar limites que impeçam a elaboração do pacto pelo curatelado, o curador deverá representá-lo no ato e a depender do caso concreto, poderá ocorrer a participação do interditando no momento da lavratura, ocasião em que a curatela funcionará como assistência, se assim prever os limites impostos pela sentença de interdição.

Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves<sup>311</sup> explica o caráter supletivo da curatela, afirmando: “Exsurge do fato de o curador ter o encargo de representar ou assistir o curatelado, cabendo em todos os casos de incapacidade não suprida pela tutela. No que concerne aos menores sob tutela, dispõe o art. 1.474, I, do Código Civil, que compete ao tutor “representar o menor; até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte. O aludido dispositivo aplica-se também, *mutatis mutandis*, aos curadores e aos curatelados, por força do art. 1.774 do mesmo diploma, que determina a aplicação, à curatela, das disposições concernentes à tutela”.

Desta feita, na esteira do determinado no artigo 1.767<sup>312</sup> do Código Civil são sujeitos à curatela pessoas que cometam atos de prodigalidade, ou de embriaguez constante, os chamados ébrios habituais, bem como os considerados toxicômanos (viciados

---

<sup>309</sup> Art. 1.772. Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782.

<sup>310</sup> Sobre o tema, lição de Sérgio Gischkow Pereira: “(...) Pode o magistrado, por exemplo, interditar somente para atos que importem em alienação de bens, sem tirar do curatelado a oportunidade de usufruir seu patrimônio, alugando imóveis e recebendo aluguéis. Decisiva a atuação do perito psiquiatra, que apontará para quais atos da vida civil está impedido o interditando” (*Direito de família: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p. 215).

<sup>311</sup> Ob. cit., p. 609-610.

<sup>312</sup> Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I – aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil; II – aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade; III – os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; IV – os excepcionais sem completo desenvolvimento mental; V – os pródigos.

em substâncias tóxicas, drogas), aqueles acometidos de doença grave ou de causa duradoura que impeça exprimir sua vontade, ainda de enfermidade ou de deficiência mental que subtraia o discernimento para os atos da vida civil.

Apesar de o Diploma Civil não mencionar expressamente o surdo-mudo sem educação que o habilite a enunciar sua vontade, o Código de Processo Civil mantém referência a ele no artigo 1.185 e de qualquer forma, subtende-se a partir da leitura do inciso II do artigo 1.767 supracitado, que tanto esse surdo-mudo quanto outras pessoas que por qualquer outra causa sejam impedidas de expressar sua vontade poderão sofrer processo de interdição.

Resta claro, assim, se tratando de nubente interditado, esse somente poderá pactuar as convenções de seu casamento quando for submetido à interdição relativa, pois, ao contrário sequer contrair núpcias poderá.

Entretanto, interessante lembrar que nos casos em que a convenção foi elaborada e lavrada por nubente relativamente incapaz, sem a devida assistência de seu curador, quando assim disposto na sentença de interdição, o instrumento será anulável, sujeito à ratificação, ainda que após a celebração do casamento, conforme afirma Débora Gozzo:<sup>313</sup> “Admitir-se esta hipótese é dar-se maior segurança às relações jurídicas que se estabelecerem entre os cônjuges e terceiros, que acreditem ser válidas as cláusulas constantes do pacto antenupcial. Assim, para que se possa dar continuidade a uma situação de fato já em exercício, o curador pode assentir posteriormente à celebração do pacto e do próprio casamento, por um negócio jurídico de ratificação”.

Outro ponto relevante nessa matéria é a discussão sobre a validade do pacto firmado por nubente interditado, porém em um de seus momentos de lucidez.

Se houver lucidez no momento da realização do pacto, nada importa, visto que a prevalência é sempre da determinação judicial, se há interdição e em que grau.

Assim, a situação de lucidez somente terá relevância para a análise de situações anteriores à decretação da interdição, pois, conforme prevê a legislação civil brasileira, os atos praticados pelo interditado antes da decisão judicial nesse sentido não são alterados, a menos que terceiro interessado se manifeste por meio de ação própria visando anular ou tornar nulo o ato antecedente à interdição.

Igualmente será relevante a verificação de lucidez para atos subseqüentes ao levantamento da interdição (cessação da interdição e curatela), com a cautela inerente a

---

<sup>313</sup> Ob. cit., p. 45-46.

qualquer negócio jurídico realizado com pessoas que tenham, ou não sofrido processo de interdição, pois uma das exigências legais dos negócios é a capacidade do agente.

Com efeito, uma vez decretada a interdição, será esta o norte para a condução e apreciação da validade do pacto antenupcial e não se este fora realizado em momento de lucidez do pactuante curatelado.

#### 3.3.1.1.4 Do mandatário

Considerando o artigo 1.542 do Código Civil é possível o casamento por instrumento de procuração, portanto por mandato, desde que o instrumento seja público e com poderes especiais para tanto.

Com isso é de se concluir, desde logo, que os atos decorrentes do matrimônio poderão ser igualmente concretizados pelo mandante, como é o caso do pacto antenupcial.

O texto do dispositivo não expressa essa idéia, porém, é nesse sentido que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm ratificando a assertiva.<sup>314</sup>

Débora Gozzo, em sua obra *Pacto antenupcial*, se referindo ainda ao Código Civil de 1916, afirmou nesses termos: “Aliás, outro não poderia ser o entendimento em face do disposto no art. 201, *caput*, da lei civil, que permite a celebração de casamento através de mandatário (...)”.<sup>315</sup>

Também, Débora Vanessa Caús Brandão, assim: “É perfeitamente possível a celebração dos pactos por procuração, desde que o instrumento contenha poderes especiais para tanto e a perfeita descrição do regime de bens a ser convencionado”.<sup>316</sup>

Arnaldo Rizzardo<sup>317</sup> afirma: “Os nubentes realizarão o ato pessoalmente, ou por meio de procurador com poderes especiais. Embora não esteja previsto no Código, no pertinente à matéria, a possibilidade de representação decorre das normas relativas aos negócios em geral. Na prática, é inconveniente a representação, pois envolve questões eminentemente pessoais e integrativas do próprio casamento”.

Entende-se totalmente viável e possível que o mandatário munido do instrumento público exigido pela lei (CC, art. 1.542) para a celebração do casamento, no

---

<sup>314</sup> A jurisprudência é nesse sentido: “*Escritura Pública de pacto antenupcial*. Celebração por procurador a quem não foram conferidos poderes para tal ato. Nulidade declarada. Prevalência do regime legal. Considerada nula a escritura de pacto antenupcial, prevalecerá o regime legal vigente à época em que se contraiu o matrimônio” (TJ/MG, 4.<sup>a</sup> Câm. Cível, Apel. 000239700-8/00, rel. Des. Bady Curi, j. 07.11.2002).

<sup>315</sup> Ob. cit., p. 47.

<sup>316</sup> *Regime de bens no novo Código Civil*, p. 196.

<sup>317</sup> Ob. cit., p. 627.

qual deverão constar expressamente os poderes outorgados pelo nubente para a escolha do regime de bens estipulado pelo futuro cônjuge, possa celebrar o pacto pré-nupcial, desde que a procuração contenha expressamente essa ordem.

Até mesmo porque, se para o casamento é condição *sine qua non* a existência de um regime de bens, a depender desse regime-tipo escolhido pelo mandante, obrigatoriamente um pacto deverá ser elaborado, sob pena de o regime ser o supletivo legal, o que poderia contrariar eventualmente a vontade do mandante.

Com isso, evidente que o mandante não poderá se limitar, em seu instrumento de procuração, a autorizar o casamento sem mencionar o regime de bens, pois se assim o fizer, prevalecendo o silêncio (ausência de manifestação) incorrerá no regime de comunhão parcial de bens.

Por fim, interessa abordar o mandato revogado.

Neste ponto o Código Civil de 2002 prevê no § 1.º do artigo 1.542: “A revogação do mandato não necessita chegar ao conhecimento do mandatário; mas, celebrado o casamento sem que o mandatário ou o outro contraente tivessem ciência da revogação, responderá o mandante por perdas e danos”.

Com isso, é possível concluir que uma vez revogado o mandato para o casamento, ainda que elaborado o pacto antenupcial e por vezes até finda a celebração do matrimônio, certo é que o pacto igualmente será invalidado, exceto se o casal manteve coabitação,<sup>318</sup> entendimento que tem espaço na doutrina.

Ratifica esse entendimento Euclides Benedito de Oliveira,<sup>319</sup> “a questão do mandato revogado constitui inovação em relação ao Código de 1916, mas com interessante ressalva de que não tenha havido coabitação entre os cônjuges, vez que esse tipo de comportamento estaria convalidando a celebração do casamento ainda que por mandatário excluído”.

No direito português, a simples revogação da procuração, independentemente de esta ser de conhecimento do procurador, faz cessar todos os seus efeitos, e na hipótese do casamento ter sido realizado após a cessação dos efeitos do mandato, o ato será considerado inexistente (art. 1.628, *d*; do Código Civil de Portugal). Além disso, somente um dos contraentes poderá contrair núpcias por procuração.<sup>320</sup>

---

<sup>318</sup> Aqui se entende o termo coabitação como sinônimo de cópula carnal e não somente de partilhar a habitação/moradia.

<sup>319</sup> Cf. “Direito de família no novo Código Civil”. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 18, jun.-jul. 2003, p. 21.

<sup>320</sup> Cf. Diogo Leite de Campos. *Ob. cit.*, p. 194.

### 3.3.2 Dos que não podem pactuar

Alguns regimes de bens exigem ordinariamente a lavratura do pacto antenupcial, porém, excepcionalmente, há hipóteses em que os pactos são desnecessários, segundo a legislação atual, como se confere a seguir.

O artigo 1.641 do Código Civil traz hipóteses em que os noivos não poderão optar por outro regime de bens, pois àqueles que se encontrarem nas situações ali elencadas será imposto o regime obrigatório de separação de bens.

Nesses casos, a lei não impõe a elaboração do pacto antenupcial,<sup>321</sup> tendo em vista a obrigatoriedade de prevalecer no futuro casamento as regras previstas nos artigos 1.687 e 1.688,<sup>322</sup> combinados com as disposições gerais aos regimes patrimoniais ditadas nos artigos 1.639 ao 1.652, todos do *Codex Civil*.

Assim, para as pessoas que pretendem se casar com idade superior a sessenta anos, o regime obrigatório é o da separação de bens.

Para todos aqueles que optarem pelo casamento, mas apresentarem qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.550, igualmente serão submetidos ao casamento com regime obrigatório da separação de bens.

E ainda, para todos aqueles que dependerem de suprimento judicial para realização do casamento.

Em todos esses casos há a imposição do regime de separação de bens e a desnecessidade do pacto antenupcial que normalmente é exigido no regime de separação de bens convencional, que também é regido pelos artigos 1.687 e 1.688.

Aqui, independentemente de se concordar ou não com a regra, não é possível negar sua coerência com o sistema, pois, uma vez que a lei impõe certo regime aos nubentes em específicas hipóteses elencadas pela própria legislação, nada mais adequado que não se exigir a elaboração do pacto antenupcial, pois, ao contrário, por meio do instrumento pré-nupcial poder-se-ia burlar as regras do regime de separação de bens

---

<sup>321</sup> Salvo se vier a prevalecer a subsistência da Súmula 377 do STF, hipótese em que importante a lavratura do pacto se for o desejo dos nubentes afastar a aplicação dessa regra, pela qual se permite a comunicação dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento regido pela separação obrigatória de bens. Confira mais a respeito no item 2.9 dessa pesquisa.

<sup>322</sup> Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real. Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.



imposto, bem como traduzir medida inócua, pois o pacto somente repetirá o que a lei já diz..

Entretanto, inúmeras críticas há em torno dessas possibilidades de vedação à liberdade de escolha do regime de bens, pois, operadores do Direito e alguns autores entendem não haver justificativa plausível para tanto, como é o caso da obrigatoriedade aos nubentes maiores de sessenta anos de idade.

Afinal, qual é a lógica ou necessidade de se impor limites à liberdade de escolha das regras patrimoniais às pessoas a partir da referida idade?

Parece claro que a intenção do legislador foi de prevenir, proteger o patrimônio daquele que eventualmente desejasse se casar quando pela própria lei já é considerado idoso, porém com tal regra generalizou-se a necessidade e a incapacidade de discernimento na escolha e nos atos relativos ao patrimônio do idoso, o que demonstra certa inadequação à sociedade atual, como cita-se no item “Do regime da separação obrigatória de bens” e nos aspectos principais da imutabilidade do regime de bens.

Outrossim, não podem pactuar as regras patrimoniais de seu casamento aqueles que optarem pelo regime da comunhão parcial de bens, conforme determina o artigo parágrafo único do artigo 1.640, pois bastará a menção expressa no registro civil sobre o regime.

Esse regime também é o regime legal no ordenamento jurídico brasileiro, assim, caso silenciem os nubentes, ou o pacto seja nulo, o regime aplicado será o da comunhão parcial de bens, conforme artigo 1.640.

Nesse caso, parece que o legislador decidiu por simplificar a norma, afinal, para se eleger um regime de bens como o legal, deve ele abarcar o maior número de pessoas, ser acessível e pouco burocrático.

Todavia, pode-se afirmar, o pacto antenupcial, dada sua importância para a prevenção de conflitos entre os consortes, deveria ser *facultativo* nesses casos, pois afinal, há aqueles que *optam* por mencionado regime e não dispõem da possibilidade de lavrar um pacto antenupcial. A esses, a faculdade para o pacto aparenta adequação.

Ademais, os maiores, mas incapazes ou interditos não podem pactuar, como também não podem se casar, ressalvadas as exceções demonstradas em item anterior, tampouco os menores de dezesseis anos que resolvam contrair núpcias, tendo em vista, como supracitado, a imposição obrigatória e legal do regime de separação de bens, além dos demais requisitos antes perpassados, como o suprimento judicial.

Quando o regime de separação de bens é convencionado entre o casal a lei exige o pacto pré-nupcial; quando obrigatório nas hipóteses antes descritas, não há necessidade da lavratura daquele instrumento conforme elucidado acima, pois se esse permitido fosse a obrigatoriedade restaria infringida, ou o pacto sem qualquer efeito.

### **3.3.3 O regime obrigatório de bens e o pacto antenupcial**

Intenta esse item apresentar as possibilidades e polêmicas que o regime obrigatório de bens suscita quando o tema é pacto antenupcial.

Com enfoque na *práxis* contemporânea passa-se a expor separadamente dois blocos, sendo o primeiro sobre o impedimento gerado pela alta idade e o outro com as demais hipóteses previstas nos incisos do artigo 1.641 do Código Civil.

#### *3.3.3.1 O maior de 60 anos e a elaboração do pacto antenupcial*

Conforme demonstrado no Capítulo II que versa sobre o Regime de Bens, e como aduz o artigo 1.641, II, do Código Civil, as pessoas que contraírem núpcias a partir dos sessenta anos de idade, tanto a mulher, quanto o homem terão o casamento submetido ao regime legal obrigatório da separação de bens.<sup>323</sup>

Esse óbice à livre escolha do regime de bens não cessa, por ser vinculado à idade, diferentemente das demais hipóteses do citado dispositivos que podem os impedimentos à livre estipulação dos bens podem ser superados.

Daí surgem alguns questionamentos, dentre eles o mais polêmico, antes abordado, sobre ser ou não cabível à lei a imposição de regime em face de certa idade, pois, em tese, a lei presume certa incapacidade aos considerados idosos.

Até mesmo a constitucionalidade do dispositivo legal é alvo de críticas e apontamentos, como anteriormente demonstrado, mas neste item serão abordadas outras questões e dúvidas também importantes, antes não ventiladas, voltadas principalmente ao pacto antenupcial.

A primeira e que mais concentra atenções reside no fato do maior de sessenta anos, submetido ao regime obrigatório, poder ou não lavrar pacto antenupcial.

---

<sup>323</sup> Anote-se que na união estável não há esse impedimento, ou seja, se o maior de sessenta anos decidir constituir união estável, não haverá o óbice legal à livre escolha de seu regime patrimonial, desde que convencionado em contrato de convivência, pois, se silentes os companheiros, incidirá a regra do artigo 1.725 do Código Civil, a qual determina a aplicação das regras do regime da comunhão parcial de bens.

Fato esse evidenciado durante a pesquisa de campo que integra o presente estudo, como reclamo dos nubentes enquadrados nas hipóteses de impedimentos previstos no artigo 1.641.

Não é raro que os nubentes submetidos ao regime de separação legal de bens pelo fator idade solicitem o feito do pacto antenupcial, o que tem sido aceito e praticado em alguns cartórios.

Isso porque o artigo 1.641, II não impõe ou descarta qualquer das exigências do regime de separação de bens, incluindo nestas o pacto antenupcial, apenas o impõe como regime obrigatório.

Não há vedação legal para a convenção pré-nupcial, portanto, foram encontrados pactos antenupciais firmados por nubentes em situação prevista no inciso II do artigo 1.641 do Diploma Civil, com algumas estipulações ou esclarecimentos que entendiam necessários, sem que desvirtuassem o regime imposto pela lei.

Não obstante não haver vedação legal para essa forma, a doutrina e a jurisprudência são unânimes no sentido de que para essa hipótese não poderia ser lavrado o pacto pelo fato deste possibilitar a burla à imposição legal.

Realmente entende-se não haver impedimento legal, porém, o pacto antenupcial não poderá ser utilizado para alterar as regras do regime obrigatório ou como burla à imposição legal, ou seja, não pode prever a comunhão de bens.

Na prática, os nubentes nessa situação desejam celebrar o pacto antenupcial, por exemplo, para manifestar a vontade das partes em afastar, ou não a incidência da Súmula 377 do STF sobre os bens adquiridos na constância da união, haja vista não haver unanimidade no ordenamento sobre sua aplicabilidade, após o advento do Código Civil de 2002.<sup>324</sup>

Aqui, cabe uma observação que polemiza o assunto, se entendido que a Súmula 377 não está em vigor, o pacto que contiver cláusula instituindo a sua aplicação será contrária a *legis*, e portanto nula, segundo o teor do artigo 1.655.

Todavia, não se pode olvidar que a lei civil permite liberdade suficiente para se referir no pacto à legislação ou regras revogadas, mas não nessa hipótese de pacto em regime obrigatório, pois aí se teria, por certo, a desobediência à norma da separação legal de bens.

---

<sup>324</sup> E nessa situação, se considerado o pacto para fazer valer a aplicação da súmula 377 aos bens adquiridos na constância da união, relevante que o instrumento também disponha de lista de bens anteriores à união, o que será útil em momento de partilha, especialmente no que tange aos bens móveis.

Parece apropriada a utilização do pacto nessas hipóteses inusitadas, onde há a obrigatoriedade de regime, pois a convenção antenupcial servirá como um instrumento elucidativo da vontade dos nubentes a ser aplicada na constância do casamento, desde que coerente com o disposto na lei e à obrigatoriedade do regime legal.

Na hipótese de lavratura de pacto para os maiores de sessenta anos de idade, é utilidade que se revela, especialmente, quando há divergências na doutrina e jurisprudência quanto a algum quesito inerente ao regime, como é o exemplo da Súmula 377 do STF.

Pois, se assim não for, o pacto nessa hipótese apresentada, revelar-se-á desnecessário.

### 3.3.3.2 *Das demais hipóteses do artigo 1.641 do CC*

Em regra, as hipóteses de regime obrigatório são incompatíveis com a opção pelo pacto, pois, o instrumento objetiva dispor sobre regras personalizadas dos nubentes para o regramento patrimonial do futuro acervo de bens não previstas na legislação como opção de regime-tipo, ou para uma composição diferenciada entre as opções existentes.<sup>325</sup>

Assim, se a norma determina a obrigação de certo regime para situações específicas, isso significa que os nubentes estão submetidos exclusivamente àquelas regras, não dispondo da liberdade de alterá-las por nenhuma forma, inclusive pelo pacto antenupcial, sob pena da cláusula pactícia nesse sentido ser decretada nula, conforme o teor do artigo 1.655 do Código Civil.

Porém, é possível a alteração do regime de bens quando cessado o impedimento<sup>326</sup> à opção por outro que não o obrigatório, visto que o atual Código Civil permite a mutabilidade do regime na constância do casamento, o que não se verificava na legislação anterior (Código Civil de 1916).<sup>327</sup>

---

<sup>325</sup> Neste sentir Carvalho Santos, “seria tolerar que a lei fosse burlada, seria, em suma, admitir que os cônjuges fugissem daquele regime, que a lei lhes impôs, para caírem no regime da comunhão de bens; a verdade é esta: quando o regime da separação resulta da imposição da lei, quando ele é obrigatório por haver ocorrido um dos casos previstos no art. 258, em hipótese alguma os bens dos cônjuges se comunicarão; nem mesmo os bens adquiridos na constância do casamento com o produto da indústria e do trabalho de cada cônjuge” (apud CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, p. 704).

<sup>326</sup> Conforme afirma Maria Helena Daneluzzi a respeito: “Sob o regime da separação obrigatória, ao atingirem a maioria ou cessada a causa, não há porque manter-se o regime obrigatório, mesmo nos casamentos anteriores, por cessado o motivo da sanção ou imposição legal” (*Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente*, p. 68). No mesmo sentido: TEPEDINO, Gustavo. *Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil*, p. 12.

<sup>327</sup> Nesta trilha: “*Direito civil. Família. Casamento celebrado sob a égide do CC/1916. Alteração do regime de bens. Possibilidade.* – A interpretação conjugada dos arts. 1.639, § 2.º, 2.035 e 2.039, do CC/2002, admite a alteração do regime de bens adotado por ocasião do matrimônio, desde que ressalvados os direitos de

Neste sentido, Luiz Felipe Brasil Santos:<sup>328</sup> “Não será possível, evidentemente, a modificação do regime de bens daqueles casais que celebraram o matrimônio nas circunstâncias do artigo 1.641, incisos I, II e III, estando sujeitos, assim, ao regime obrigatório da separação de bens, salvante a hipótese de terem obtido a não aplicação das causas suspensivas, conforme previsão do parágrafo único do artigo 1.523, caso em que não se submeterão obrigatoriamente a esse regime, podendo, portanto, vir a alterar aquele que houverem escolhido”.

Destarte, ao cessar a menoridade poderá ocorrer a alteração do regime de bens, e esse alcance da maioridade para os menores é considerado quando atingem a idade de dezoito anos.

Entretanto, neste tocante à menoridade deve ser mencionado que se com o casamento cessa a incapacidade civil, a partir de sua celebração o menor passa a ter a capacidade civil, conforme rege o artigo 5.º, inciso II, portanto, já poderia livremente escolher o regime de bens que vigoraria em seu casamento.

No momento da escolha do regime o menor ainda está impedido legalmente de optar por regime diverso que o obrigatório determinado pela lei, porém, após a celebração das núpcias, quando o regime estiver em vigor, o impedimento estará, em tese, cessado.

Ora, parece incoerente o menor que contrair núpcias passar a ser responsável e civilmente capaz por todos os seus atos perante a sociedade, menos àquele que diz respeito ao seu próprio patrimônio, de esfera tão pessoal e privada, que em breve análise parece até uma intervenção excessiva do Estado ao impor a obrigatoriedade do regime nessa hipótese, em particular e por um lapso temporal curto, pois da certidão de habilitação ao casamento até sua celebração não podem ser ultrapassados noventa dias (CC, art. 1.532), quando então o menor, já casado, estará capacitado aos atos da vida civil, segundo o art. 5.º,

---

terceiros e apuradas as razões invocadas pelos cônjuges para tal pedido. – Assim, se o Tribunal Estadual analisou os requisitos autorizadores da alteração do regime de bens e concluiu pela sua viabilidade, tendo os cônjuges invocado como razões da mudança a cessação da incapacidade civil interligada à causa suspensiva da celebração do casamento a exigir a adoção do regime de separação obrigatória, além da necessária ressalva quanto a direitos de terceiros, a alteração para o regime de comunhão parcial é permitida. – Por elementar questão de razoabilidade e justiça, o desaparecimento da causa suspensiva durante o casamento e a ausência de qualquer prejuízo ao cônjuge ou a terceiro, permite a alteração do regime de bens, antes obrigatório, para o eleito pelo casal, notadamente porque cessada a causa que exigia regime específico. – Os fatos anteriores e os efeitos pretéritos do regime anterior permanecem sob a regência da lei antiga. Os fatos posteriores, todavia, serão regulados pelo CC/2002, isto é, a partir da alteração do regime de bens, passa o CC/2002 a reger a nova relação do casal. – Por isso, não há se falar em retroatividade da lei, vedada pelo art. 5.º, XXXVI, da CF/88, e sim em aplicação de norma geral com efeitos imediatos. Recurso especial não conhecido (STJ, 3.ª T., REsp 821807-PR (2006/0036029-5), rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.10.2006) – destacado.

<sup>328</sup> *Autonomia de vontade e os regimes matrimoniais de bens*, p. 217.

parágrafo único, inciso II, e poderia em tese então alterar o regime de bens de seu casamento.

Diante da irrevogabilidade do regime de bens que vigorou a alteração do regime com a cessação do impedimento não era possível, mas agora, com a vigência da mutabilidade do regime patrimonial, o qual permite a alteração na constância do casamento, a modificação do regime diante da possível cessação do impedimento foi facilitada.

Nas demais hipóteses englobadas pelo inciso III do artigo 1.641, o regime igualmente poderá ser alterado após a comprovação do impedimento (v.g. a comprovação da partilha em inventário do cônjuge viúvo em núpcias anteriores).

Com efeito, no concernente à elaboração de pacto antenupcial na hipótese elencada no inciso I do artigo 1.641 do Código Civil, entende-se viável sua elaboração para dispor especialmente sobre o regime que vigorará e as demais regras patrimoniais com a cessação da causa suspensiva para o casamento, pois ao menor previsto no inciso III, que depende de suprimento para as núpcias, não é conferido pela lei a possibilidade de pactuar.

Assim, na hipótese possível de elaboração de pacto, esse será instrumento útil para (i) a economia processual, pois o pacto evitará a futura ação de modificação de regime, quando o nubente que submeteu o casamento ao regime obrigatório alcançar a cessação do impedimento, bem como, (ii) proporcionará um maior equilíbrio entre as composições patrimoniais dos cônjuges,<sup>329</sup> (iii) a prevenção de litígio, sempre presente, em nosso entendimento, nos pactos antenupciais.

Outrossim, importante abordar outra questão verificada durante a pesquisa de campo pertinente ao presente estudo: os nubentes submetidos ao regime de separação de bens obrigatório, em face dos impedimentos previstos nos incisos I e III do dispositivo em tela, solicitam a elaboração do pacto antenupcial, mesmo submetidos ao regime legal obrigatório, pois com isso entendem que em hipótese de falecimento de um dos cônjuges, na sucessão o regime será entendido como o da “separação de bens convencional” e não o obrigatório, vez que tem prevalecido o entendimento que o cônjuge sobrevivente concorrerá na herança do falecido se o regime estabelecido for o da separação convencional de bens e não a obrigatória.

---

<sup>329</sup> Especialmente quando os nubentes são menores, pois, é natural que o patrimônio destes seja constituído conjuntamente durante a união e com o regime da separação de bens, um deles poderá ser prejudicado se não houver a inclusão de seu nome nos documentos que indicam a titularidade do bem.

Aqui, cabe uma explanação, ainda que sucinta sobre o tema, para que se entenda o porquê dessa preocupação e comportamento dos nubentes.

O artigo 1.829<sup>330</sup> do Código Civil traz a ordem de vocação hereditária, e apesar da imensa polêmica a respeito da redação do referido dispositivo,<sup>331</sup> tem sido interpretado no que se refere ao regime de separação de bens, que o cônjuge sobrevivente submetido ao regime da separação obrigatória não herda, porém, aquele que optou livremente pelas regras da separação de bens herdará, concorrendo com os demais herdeiros previstos na lei.<sup>332</sup>

Daí a grande celeuma e confusão, pois, o artigo 1.641 determina a espécie do regime que será obrigatório, mas não veda a celebração do pacto antenupcial e dessa lacuna é que noivos têm solicitado aos Registradores e Notários a lavratura do pacto mesmo diante da imposição legal do regime obrigatório de separação de bens.

Isso porque, após o Código de 1916, mais do que nunca o regime de bens passou a influenciar e a alterar o direito sucessório das famílias, como demonstrado em capítulo supra.

Com isso, não se pode negar que muitas novidades surgiram, sejam aquelas imediatamente trazidas pelo texto legal, ou aquelas, que somente o tempo apresenta, como é o caso retro mencionado.

E o que fazer? O que é mais adequado ao Tabelião providenciar?

Ao que tudo indica, a melhor solução seria fazer ajustes legislativos à redação das regras sucessórias em vários pontos, não somente no supracitado, o que já é alvo de projeto do Projeto de Lei n. 276/2007.<sup>333</sup>

Enquanto não se verificam tais ajustes, o que se pode afirmar é que não há vedação legal para a celebração de pactos antenupciais aos casamentos submetidos ao regime legal obrigatório da separação de bens.

---

<sup>330</sup> Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III – ao cônjuge sobrevivente; IV – aos colaterais.

<sup>331</sup> Confira a respeito CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda M. F. N. *Direito das sucessões*, 2007, p. 189/190, tabela de opiniões diversas sobre o tema na doutrina.

<sup>332</sup> A situação é tão delicada que até mesmo Miguel Reale, que foi um dos mentores do Código Civil de 2002 em face da polêmica criada, publicou texto explicativo a respeito da intenção do artigo, afirmando a não concorrência do cônjuge sobrevivente quando casado com o falecido pelo regime da separação de bens, seja a obrigatória ou a convencional, porém, ressaltou que se trazia dúvida era melhor a retificação da norma. (“O Cônjuge no novo Código Civil”. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 12 abr. 2003, p. 2).

<sup>333</sup> Projeto que reapresentou a proposta legislativa anteriormente apresentada pelo Projeto de Lei n. 6.060/2002, de autoria do deputado Ricardo Fiuza.

Todavia, buscando uma interpretação sistemática e lógica do ordenamento jurídico evidencia-se a inocuidade desse pacto para o efeito sucessório, o qual parece intentar contra a lei, quando esta impõe certo regime.

Também porque, se há lei que determina que no direito das sucessões o viúvo de casamento contraído com regime obrigatório de separação de bens não herdará, concorrendo com os herdeiros (CC, art. 1.829, I), a cláusula pactícia que determinasse regra diferente nesse ponto, feriria disposição de lei.<sup>334</sup>

Portanto, o que demonstra viabilidade é a elaboração do pacto, conforme citado acima, com cláusula que prevê a modificação do regime após a cessação do impedimento.

### 3.3.4 Do elemento volitivo

A manifestação da vontade das partes firmarem o pacto antenupcial é um dos elementos indispensáveis à sua validade.

Sim, porque a manifestação da vontade ou a declaração da vontade<sup>335</sup> compõe, juntamente com outros elementos (objeto lícito, agente capaz, forma prescrita ou não defesa em lei), o negócio jurídico válido (CC, art. 104).

“Os elementos volitivos compreendem a vontade propriamente dita, a vontade de declarar e a vontade do conteúdo da declaração, constituindo, com o fato ou comportamento da declaração, requisito essencial dos atos jurídicos”, ensina Vicente Ráo.<sup>336</sup>

Destarte, se ausente a manifestação de vontade dos sujeitos, o negócio jurídico será inválido.

---

<sup>334</sup> É de se pensar se havendo séria controvérsia na interpretação do dispositivo, como acontece com o art. 1.829 do CC, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, se poderia ser considerado “disposição absoluta de lei” a conferir a nulidade, nos termos do art. 1.655 do CC.

<sup>335</sup> A respeito dessa matéria, há debates doutrinários, conforme se denota no trecho: “As definições do negócio jurídico, como ato de vontade, são as mais antigas na ordem histórica e talvez se possa dizer que, até hoje, mesmo na doutrina estrangeira, são elas ainda as mais comuns. Fala-se então, para conceituar o negócio jurídico, em manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos, ou em ato de vontade dirigidos a fins práticos tutelados pelo ordenamento jurídico, ou ainda, em declaração de vontade (adota, esta última expressão em sentido pouco preciso, através do qual não se a distingue de manifestação de vontade”. AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico*. Existência, validade e eficácia. 3. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 4. Ainda, sobre o tema ato/negócio jurídico: “O desenvolvimento desta matéria é devido, em grande parte, aos pandectistas (...) e aos juristas germânicos que se lhes seguiram que, sistematicamente, estudaram não só a vontade considerada em si, como a vontade de declarar (...) e a vontade de conteúdos do negócio ou ato (*Geschäftswille*), construindo a respectiva doutrina” cf. RÁO, Vicente. *Ato jurídico*. 4. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 117.

<sup>336</sup> RÁO, Vicente. *Idem*, p. 117.



Nas hipóteses em que os noivos optam por um dos regimes-tipos existentes na legislação civil, ou compõem um regime misto, diversamente dos regimes legais supletivo ou obrigatório, e então por consequência e convenção firmam o pacto pré-nupcial, ter-se-á a manifestação da vontade das partes declarada, explícita e expressa na escritura pública.

A escritura pública é o instrumento pelo qual o pacto pré-nupcial toma forma explícita, expressa e pública, coibindo qualquer alegação de desconhecimento por parte de terceiros.

Extremamente relevante o elemento volitivo à formação e validade do pacto antenupcial, o qual poderá ter início previamente ao ato (ex. no momento em que decidem os nubentes), consolidando-se posteriormente quando elaborado o mencionado instrumento.

No tocante ao silêncio possível no momento da escolha do regime de bens pelos nubentes, ele significa anuência ao regime legal de comunhão parcial de bens às futuras núpcias, instituído no artigo 1.640 do Diploma Civil.

Note-se: não se trata de ausência de manifestação e sim de consentimento à determinação legal do regime supletivo, a qual se perfaz com a sua escolha ou pelo silêncio.

O artigo 111 do Código Civil prevê essa possibilidade com o seguinte teor: “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

E este combinado com o *caput* do artigo 1.640 do Código Civil, na matéria pactícia em comento, conduz à definição pelo regime legal supletivo, atual comunhão parcial de bens na hipótese dos noivos manterem silêncio.

Alguns autores denominam a não-opção pelo regime de bens, como “manifestação omissiva tácita”,<sup>337</sup> ao abordarem o silêncio dos nubentes, a exemplo de Vicente Ráo,<sup>338</sup> o qual afirma: “A declaração tácita (a implícita muito menos) não se confunde com o silêncio, cujos efeitos, tais sejam as circunstâncias, possam ser equiparados aos da manifestação ou declaração de vontade”.

É exatamente essa hipótese que se encerra quando constatado o silêncio dos nubentes à escolha do regime patrimonial do pretense casamento.

---

<sup>337</sup> Cf. GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 48.

<sup>338</sup> Cf. *Ato jurídico*, p. 123.

Portanto, com a manifestação e declaração de vontade dos futuros cônjuges, a qual deverá ser espontânea e livre de vícios,<sup>339</sup> além, por óbvio, imbuída de boa-fé à pactuação das regras patrimoniais do futuro casamento, ter-se-á o negócio jurídico do pacto antenupcial vinculando as partes, o qual será eficaz se seguido e celebrado o respectivo casamento.

#### *3.3.4.1 A autonomia privada no pacto antenupcial*

Relevante refletir sobre a autonomia privada inerente aos pactos antenupciais. Não obstante ter-se mencionado o assunto no capítulo que aborda os regimes de bens, agora se volta ao mesmo com enfoque nos pactos antenupciais.

Como visto, os nubentes podem optar pelo regime convencional de bens, o qual é configurado pela mescla de regras dos regimes-tipo permitidos na legislação civil, ou ainda, a criação de uma nova espécie.

Vale repetir que essa possibilidade também é conferida àqueles que na constância do casamento alteram seu regime, caso seja necessária a elaboração de um novo pacto.

A essa liberdade são impostos limites para que a ordem seja mantida, bem como a harmonia das regras coexistam, o bem-estar social e a segurança jurídica prevaleçam sobre a vontade de cada indivíduo.

Nesse aspecto a autonomia privada se revela importante, pois, ao mesmo tempo em que se é livre para convencionar as regras patrimoniais a vigorar no casamento, há limites que devem ser observados.

Um dos principais limites que se nota na matéria em tela é a norma do artigo 1.655, o qual evoca a nulidade para a convenção ou cláusula do pacto que seja contrária à disposição de lei, também não se pode olvidar que os pactos deverão respeitar as normas de ordem pública e os bons costumes.<sup>340</sup>

O que significa que não poderão os pactos conter o que simplesmente decidirem os outorgantes, mas sim as decisões e escolhas que comportem os limites

---

<sup>339</sup> Neste aspecto aplicável a teoria relativa dos vícios do consentimento na formação do negócio jurídico.

<sup>340</sup> Esclarece Francisco Cláudio de Almeida Santos: “Compreenda-se a ordem pública como a parte do sistema jurídico que disciplina e protege os interesses básicos da sociedade e do Estado, de qualquer natureza. Os bons costumes, entenda-se, como um conjunto de princípios morais reconhecidos pelo povo e revelados na conduta das pessoas, cuja violação causa repugnância e revolta aos sentimentos de cada um. A função social significa que o exercício dos direitos, tais como os pertinentes à propriedade e as relações jurídicas, devem contemplar interesses dignos de tutela, consoante expressa o Código Civil italiano (art. 1.322)” (Ob. cit., p. 204).

estabelecidos pelo ordenamento jurídico, ou seja, não poderá, por exemplo, dispor o pacto que o casal inobservará os deveres conjugais previstos no artigo 1.566, ou ainda, não serão responsáveis pela própria prole.<sup>341</sup>

A idéia fica evidente nos dizeres de M. Rita Aranha da Gama Lobo Xavier:<sup>342</sup> “Na verdade, se é certo que o direito de contratar dos cônjuges traduz uma manifestação da sua independência econômica, não é menos certo que a vinculação que dele resulta representa a alienação de uma parcela de tal independência”.

Elucida ainda a autora que “superados os pressupostos liberais e com o reforço da dimensão social do Direito, assistiu-se a uma ‘multiplicação das restrições ao princípio da liberdade contratual’, que na opinião de Pinto Monteiro, não significam ‘capitulações’ do princípio da autonomia privada. Trata-se antes de ‘uma mudança de sentido’ deste princípio: os seus limites e restrições encontram justificação na necessidade de ‘defender a própria autonomia privada’, tentando evitar que do seu exercício abusivo resulte a eliminação da autonomia dos outros”.<sup>343</sup>

A autonomia privada é encontrada exatamente nessa forma no tocante ao pacto antenupcial, ou seja, há limites para que sejam preservadas tanto a liberdade e direitos entre os consortes e da família, como a autonomia de terceiros e credores que com eles se relacionem.

Assim, diversas são as possibilidades que concorrem à autonomia privada nessa matéria em debate, além do citado artigo 1.566 do Código Civil vigente.

A própria vedação de se pactuar sobre a *herança de pessoa viva*, ou a alteração, por exemplo, a ordem de vocação hereditária ou eliminando-se a legítima, na hipótese de haver herdeiros necessários (os próprios cônjuges o são um do outro) revela um limite salutar na concepção sistemática do direito brasileiro.<sup>344</sup>

“Devem ter-se como não escritas, outrossim, quaisquer cláusulas que impliquem em renúncia a alimentos e direitos como o usufruto legal dos bens dos filhos e ao direito real de habitação do cônjuge”, afirma Francisco Cláudio de Almeida Santos ao comentar a autonomia privada em tela.

E continua o autor: “Como se verifica, as restrições legais ao princípio da autonomia privada, não são enumerativas ou expressas. São muito mais exemplificativas

---

<sup>341</sup> Confira mais no capítulo que versa sobre o conteúdo do pacto, adiante.

<sup>342</sup> Ob. cit., p. 429.

<sup>343</sup> Cf. Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier. Ob. cit., p. 35.

<sup>344</sup> Ou seja, construiu-se no direito brasileiro a norma do artigo 426, em decorrência de diversos aspectos, históricos, culturais, legais acreditando o legislador no momento de sua criação, refletir a norma o ideal a essa sociedade e o resguardo de seus direitos.

ou extraídas dos grandes princípios que regem o direito em geral e o direito de família em particular. Daí ser oportuno afirmar que não deve o intérprete confiar apenas no direito escrito para extrair as limitações impostas aos pactuantes”.<sup>345</sup>

Por isso é prudente observar, “a aplicabilidade do princípio da autonomia privada da família como instrumento de *freios e contrapesos* da intervenção do Estado, funda-se, ainda, no próprio direito à intimidade e liberdade dos sujeitos que a compõem, que resulta também da personificação do indivíduo”.<sup>346</sup>

Assim, pode se afirmar que o princípio constitucional da dignidade da pessoa e do respeito à vida, por exemplo, são inerentes ao Direito de Família e devem funcionar como limitadores não somente das convenções entre os nubentes, mas sim da própria relação em si e perante a sociedade.

Não poderia ser diferente, nem bastaria cada cônjuge em si tratar suas relações patrimoniais e pessoais como se não fossem casados,<sup>347</sup> porque o casamento e a união dos nubentes resultam na família, que a partir da celebração do matrimônio passam a vivenciar a *comunhão plena de vida*, nos moldes do artigo 1.511, que assim preceitua: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Daí decorre necessidade de observância pelos consortes das disposições que prestigiem e mantenham a plena comunhão de vida essencial à vivência dos cônjuges e aí por isso, também entendam alguns autores que certas cláusulas do pacto não correspondem e até mesmo ferem, esse pressuposto de comunhão de vida, que a relação conjugal suscita, como se apresenta:

Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier afirma: “Do casamento resulta um vínculo jurídico entre os cônjuges donde emanam obrigações jurídicas recíprocas e, desde logo, no plano patrimonial, a obrigação de os cônjuges viverem em comum e constituírem uma unidade social e econômica. Ora, a comunhão de vida só tem sentido se envolver uma certa renúncia à independência econômica”.<sup>348</sup>

Apesar do trecho supra ter sido prolatado pela autora portuguesa antes mencionada, referindo-se ela ao ordenamento jurídico familiar de Portugal, não se pode

---

<sup>345</sup> Ob. cit., p. 207.

<sup>346</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Ob. cit., p. 162.

<sup>347</sup> Apesar de haver manifestações doutrinárias em outro sentido, como a doutrina francesa, a qual tem se manifestado no sentido da “diluição da especificidade das relações patrimoniais entre os cônjuges: cada vez mais estes são – e deve ser – tratados como solteiros” (Cf. Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier. Ob. cit., p. 430).

<sup>348</sup> Idem, p. 434.

negar que os dizeres se aplicam também à sistemática brasileira, pois como expresso no artigo 1.511, a legislação civil se vale de cláusula geral, ou conceito vago (comunhão de vida) para compor e traduzir um dos princípios<sup>349</sup> que deve permear as relações conjugais, que é a comunhão de vida.

Por isso, “efetivamente, cuida-se de relação excepcionalíssima de vários e inexauríveis aspectos, não sendo possível o preenchimento dessa cláusula aberta a tentativa de uma determinação exata desse conceito, sendo feita sua aplicação direta pelo aplicador da lei, sem necessidade da procura dos deveres e obrigações conjugais explicitados na lei, mas, simplesmente, com a riqueza do conceito”.<sup>350</sup>

Francisco Cláudio de Almeida Santos demonstra a relevância da correlação da *comunhão de vida* e autonomia privada: “A aplicação dessa cláusula, no caso concreto, é de suma importância para a fixação dos limites da autonomia privada (...), sendo certo que, através dela, se verá serem inconciliáveis com a *comunhão plena de vida*, em pactos antenupciais, no direito brasileiro, sem serem esquecidos os exemplos antes referidos, as cláusulas indenizatórias por tempo de duração do casamento ou outras vantagens financeiras por serviços, de qualquer natureza, prestados por um cônjuge ao outro, condutas aviltantes, desonrosas ou criminosas, impostas a um dos cônjuges, obrigação de trabalho incompatível com a qualificação pessoal do cônjuge ou a desigual e injusta atribuição de despesas da família a um dos cônjuges. Tais idéias que não se exaurem nos exemplos dados, pois inesgotável é a riqueza da cláusula da *comunhão plena de vida*”.<sup>351</sup>

Cabe mencionar nesse contexto a regra existente no artigo 1.513 do Diploma Civil, a qual determina: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”

Tamanha a importância da comunhão de vida entre os cônjuges, que a própria lei impõe proteção contra terceiros à sociedade conjugal.

Porém, o dispositivo, antes de se inquirir de contrariedade a tudo o que foi dito sobre a autonomia privada, privilegia essa última, pois indica regra que no decorrer da vida conjugal nada poderá interferir na vida comum e íntima dos consortes, até mesmo o Estado, porém, é certo que esse, por intermédio do Poder Judiciário aparecerá nos momentos de litígios, quando o equilíbrio patrimonial deverá ser restabelecido, mas não nas decisões, escolhas e toda a formação do núcleo familiar.

---

<sup>349</sup> Sobre os princípios no direito de família confira: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

<sup>350</sup> Cf. Francisco Cláudio de Almeida Santos. Ob. cit., p. 209.

<sup>351</sup> Ibidem.

Com efeito, a formação do pacto antenupcial perpassa pela liberdade e vontade dos nubentes, mas encontra limite nas normas legais, bem como nos princípios do Direito, o que traduz a autonomia privada, essencial, ainda que na esfera da família, para a condução da ordem e bem-estar social, introduzindo a flexibilização dos direitos, visando por fim, harmonizar a esfera pública e privada.

### **3.3.5 Do momento e do lugar**

O momento da realização do pacto antenupcial é relevante para sua validade e existência no plano jurídico.

Isso porque, na legislação brasileira, conforme preceitua o artigo 1.653 do Código Civil, somente é permitido o feito do pacto, como o próprio nome anuncia, previamente ao casamento,<sup>352</sup> diferenciando-se esse instrumento dos demais negócios jurídicos, que podem em tese, ser realizados a qualquer momento.

A lei civil brasileira vigente considera nulo o pacto realizado após o casamento, podendo ser excepcionado os pactos que eventualmente acompanhem a modificação de regime de bens, a qual ainda é recente no ordenamento jurídico do país, pois a regra da mutabilidade foi introduzida com o Código Civil de 2002.

O advento do Código de 2002 permitiu a modificação do regime de bens, porém silenciou sobre o pacto antenupcial nessa hipótese de alteração, o que tem sido construído, aos poucos, pela doutrina e decisões dos Tribunais.

Porém, nas hipóteses de alteração do regime de bens, a jurisprudência tem firmado o entendimento que descabe a elaboração de pacto quando houver a modificação do regime de bens no curso do casamento, ainda que o novo regime escolhido exija o pacto se eleito antes do matrimônio, conforme exposto no item 2.8 retro, que aborda os principais aspectos da mutabilidade do regime de bens.

Outrossim, interessante expor que na Itália, “o Código Civil italiano não condiciona a realização do pacto a momento anterior ao matrimônio, bem como permite sua modificação, como afirma Gazzoni: ‘Secondo l’art. 163 le modifiché delle convenzioni matrimoniali, anteriori o successive al matrimonio, non hanno effetto se l’atto publico non

---

<sup>352</sup> A lei civil portuguesa tem regra similar permitindo a elaboração do pacto, sua alteração ou revogação até a celebração do casamento, cf. Maria Rita Aranha da Gama Lobo Xavier. Ob. cit., p. 119.

è stipulato col consenso di tutte le persone che sono state parti nelle convenzioni medesime o dei loro eredi”<sup>353</sup>.

No tocante ao local de realização do pacto prévio ao casamento, não há previsão legal a respeito, exceto em qual espécie de cartório deverá ser elaborado e registrado, mas no concernente ao lugar para sua elaboração e lavratura, se deve ser o mesmo das bodas, ou do domicílio dos nubentes não há menção.

O artigo 1.657 do Código Civil determina que o Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges é o competente para o registro do pacto antenupcial, exatamente para que com isso o ato atinja a mais ampla publicidade e alcance terceiros.

Assim, na prática, o pacto é elaborado mediante um Tabelião de Notas de livre escolha dos nubentes, desde que respeitadas as regras de competência e circunscrição de cada tabelionato, por meio de escritura pública, o qual será registrado no assento do casamento perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais<sup>354</sup> onde foi realizado o casamento, o qual por sua vez deve ser o correspondente ao do domicílio de um dos nubentes, e posteriormente registrado no Livro número 3-“Registro Auxiliar” do Cartório de Registro de Imóveis<sup>355</sup> competente à circunscrição do domicílio dos cônjuges, para que com isso exista e seja válido, adquirindo eficácia somente com a celebração do casamento.

Por fim, deverá o pacto antenupcial ser registrado no Registro Público de Empresas Mercantis, conforme a determinação contida no artigo 979<sup>356</sup> do Código Civil de 2002, caso um dos nubentes seja empresário.

### 3.3.6 Da forma

Como antes asseverado o pacto antenupcial é negócio jurídico e assim sendo não poderia deixar de ter uma forma, como qualquer outro negócio no âmbito jurídico.

É pela intercessão da forma que o negócio jurídico expressa o seu objeto, a sua finalidade e a vontade das partes que compõem o negócio.

---

<sup>353</sup> Cf. GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*. 5. ed. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1994, p. 360 apud MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. Ob. cit., p. 164. Tradução livre do autor: “Conforme o art. 163, as modificações das convenções matrimoniais, anteriores ou sucessivas ao casamento, não têm efeito se o ato público não for estipulado com o consenso de todas as pessoas que tiverem participado nessas convenções ou dos seus herdeiros”.

<sup>354</sup> Nos termos do artigo 70, § 7.º, da Lei de Registros Públicos, n. 6.015/1973.

<sup>355</sup> Cf. determina o artigo 178, V, da Lei de Registros Públicos, n. 6.015/1973.

<sup>356</sup> Art. 979. Além de no Registro Civil, serão arquivados e averbados, no Registro Público de Empresas Mercantis, os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade.

No caso da convenção pré-nupcial a Lei Civil brasileira determinou a forma da escritura pública, sob pena de nulidade do instrumento, nos termos do artigo 1.653, o qual assim preceitua: “É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento”.

O pacto é ato solene e formal, sendo que o instrumento deverá ser escrito e expresso, exatamente porque a lei impõe as regras e a forma que devem ser seguidas para que ambos, o ato e o instrumento, alcancem com perfeição os planos da existência, validade e com o casamento a eficácia.<sup>357</sup>

Destarte, se o pacto antenupcial deixar de cumprir a forma prescrita em lei será nulo, e o casamento será regido pelas regras patrimoniais do regime legal supletivo.

Essa regra prevalecerá também, quando os nubentes deixarem de fazer o referido instrumento, ainda que tenham mencionado no termo do casamento o regime de bens pretendido, bem como quando silenciarem a respeito das normas patrimoniais que regerão o futuro enlace.

O casamento não será atingido por esses motivos e permanecerá intacto se rigorosamente cumprido dentro dos preceitos legais instituídos na lei civil, porém, o regime patrimonial será o legalmente determinado, hodiernamente o da comunhão parcial de bens.

Cabe salientar que não são poucos os autores que defendem a realização do pacto em comento por instrumento particular, visando a desburocratização da forma, sem lançar mão da segurança jurídica e patrimonial que o instrumento deve proporcionar.

João Baptista Villela<sup>358</sup> entende viável a coleta das declarações dos nubentes pelo Oficial do Registro civil com a opção do regime de bens e que estas sejam ratificadas pelo juiz de paz quando da celebração do casamento, pois justifica o autor que com essas medidas estaria preservada a autenticidade da manifestação da vontade das partes.

---

<sup>357</sup> Neste sentido: “*Ação anulatória. Pacto antenupcial. Sentença. Fundamentação. Ausência de prova de erro substancial ou dolo.* A sentença que contém o relatório dos fatos importantes do processo, traduzindo a prestação jurisdicional pleiteada, bem como os motivos nos quais o juiz fundamentou seu entendimento, não apresenta quaisquer defeitos que a possam anular. O pacto antenupcial é solene e condicional, dependendo de ser documentado obrigatoriamente por meio de escritura pública, e só tem eficácia após a celebração do casamento. Através dele, os nubentes estabelecem o regime jurídico sobre os seus bens após o casamento. Não se reveste de caráter contratual, mas institucional. O documento público “faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença” – (art. 364, CPC), e somente não prevalece mediante prova robusta de vícios que possam anulá-lo” (TJ/MG, AC. 1.0024.02.698806-3/001(1), rel. Des. Wander Marotta. p. 27.07.2007).

<sup>358</sup> “Liberdade *versus* autoridade no estatuto patrimonial do casamento”. Tese de concurso para professor titular. Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, 1984 apud BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*, p. 192.



Débora Vanessa Caús Brandão entende que a simples escritura pública pode não ter o condão de conscientizar os nubentes da relevância da opção pelo regime de bens, e que a forma particular poderia proporcionar até mesmo uma busca de mais e melhores informações a respeito dos regimes existentes, previamente à habilitação para o casamento perante o Cartório. E com isso, afirma: “Não encontramos óbice, a não ser o legal, para que se impeça a lavratura do pacto antenupcial por instrumento particular, desde que seja ele averbado, na íntegra, à margem do registro do casamento, no Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais”.<sup>359</sup>

A possibilidade de se fazer um pacto pré-nupcial por instrumento particular simplificaria a utilização e o acesso ao instituto, e poderia, por questões econômico-financeiras, alçar um maior número de pessoas, visto que os custos podem ser óbice à população mais carente, que se traduz em grande parte da sociedade brasileira, nada obstante ser igualmente necessária a divulgação dos pactos antenupciais, o que implica na educação e formação de cada pessoa para causar o interesse sobre a matéria e a utilização do instituto.

Ainda, interessante dispor que parte da legislação estrangeira também prevê forma solene e normalmente o instrumento público para a concretização do pacto antenupcial, sob a justificativa do resguardo de terceiros, publicidade dos atos e segurança jurídica, a exemplo de: Alemanha, Argentina, Itália, México, Suíça, França, Porto Rico.<sup>360</sup>

No entanto, nos países Suécia e Uruguai as convenções patrimoniais em instrumento particular são regras em seus ordenamentos jurídicos.<sup>361</sup>

### **3.3.7 Do registro e da publicidade do pacto – Eficácia em face de terceiros**

O registro do pacto antenupcial, como antes citado, é determinado pelos termos do artigo 1.657 do Diploma Civil, o qual assim dispõe: “As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges”.

Essa é mais uma das formalidades necessárias à eficácia do pacto em face de terceiros, conforme assim determina a legislação civil que rege a matéria.

---

<sup>359</sup> E sugere: “O pacto antenupcial por instrumento particular poderia ser entregue, por ocasião da habilitação, ao Cartório de Registro Civil, para constar da Certidão de Casamento”. Ob. cit., p. 191-192.

<sup>360</sup> Idem, p. 47 e ss.

<sup>361</sup> Até determinado valor do patrimônio pactuado, quando passarão a ser por instrumento público (cf. SANTOJA, Vicent L. Simó. Ob. cit., p. 493 e ss.).

O registro supracitado é indispensável à publicidade do ato, bem como visa a segurança de terceiros que eventualmente venham a realizar negócios com os cônjuges ou com algum deles.

O pacto somente terá eficácia em face de terceiros após o seu registro no competente cartório de registro imobiliário, o qual deverá ser no Livro n. 03, denominado de Registro Auxiliar, segundo a Lei de Registros Públicos n. 6.016/1973.<sup>362</sup>

Como se nota no texto expresso do dispositivo citado, o termo ali constante se refere aos “cônjuges”, o que significa que o registro deverá acontecer após a celebração do casamento, quando os nubentes deixarem essa qualidade para se revestirem da de cônjuges.

Ainda que convivessem sob o mesmo teto antes do casamento, isso não permitiria o registro antecipado à celebração do casamento, porque o domicílio referido no artigo 1.657 é o dos *cônjuges*.

Vale notar que a lei não exige novo registro do pacto, caso os cônjuges alterem seu domicílio, bastando apenas o primeiro registro, todavia, para a real eficácia, seria ideal o registro a cada novo domicílio.<sup>363</sup>

Ademais, além do registro do pacto no assento do casamento realizado no Registro Civil, nos termos do artigo 70, 7.º da Lei de Registros Públicos,<sup>364</sup> bem como no Registro de Imóveis, como visto, se um dos cônjuges for empresário, o pacto antenupcial também deverá ser averbado e arquivado no Registro Público de Empresas Mercantis, conforme a determinação contida no artigo 979 do Código Civil de 2002.<sup>365</sup>

Objetiva a lei com essa regra que terceiros tenham conhecimento dos bens comunicáveis e inalienáveis do empresário.

Insta registrar que a ausência desse registro previsto pelo dispositivo civil citado não prejudica a eficácia do pacto entre os cônjuges, mas impede sua publicidade e eficácia *erga omnes*, as quais se operarão a partir do mencionado registro.

Vale dizer, entre os cônjuges o pacto será eficaz, mas perante terceiros será como se a convenção matrimonial não existisse.

---

<sup>362</sup> Lei 6.016/1973: Art. 178 – Registrar-se-ão no Livro n. 3 – Registro Auxiliar: [renumerado do art. 175 com nova redação pela Lei 6.216, de 1975] (...) V – as convenções antenupciais.

<sup>363</sup> Neste sentido, SANTOS, Luiz Felipe Brasil dos. “A mutabilidade do regime de bens”. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=97>>.

<sup>364</sup> Art. 70 Do matrimônio, logo depois de celebrado, será lavrado assento, assinado pelo presidente do ato, os cônjuges, as testemunhas e o oficial, sendo exarados: (Renumerado do art. 71, pela Lei n. 6.216, de 1975). (...) 7.º) o regime de casamento, com declaração da data e do cartório em cujas notas foi tomada a escritura ante-nupcial, quando o regime não for o da comunhão ou o legal que sendo conhecido, será declarado expressamente;

<sup>365</sup> Essa disposição inexistia no Código Civil de 1916.

### 3.3.7.1 Questões polêmicas do registro

Algumas questões relacionadas ao registro, publicidade e terceiros relacionados aos pactos antenupciais e seus outorgantes são polêmicas e exigem reflexão.

Assim, sem a intenção de solucioná-las por completo, mas suscitar o debate e a reflexão passa-se à exposição.

#### 3.3.7.1.1 Da ausência de registro no cartório de imóveis

Sem o registro em comento, o instrumento pactício continua existente, válido e eficaz se lhe seguiu o casamento, entre os cônjuges e herdeiros, porém, não terá eficácia em face de terceiros, pois o instrumento não alcançou sua publicidade através do registro no competente Cartório de Registro Imobiliário do domicílio conjugal.

Significa afirmar que caso alguma pessoa de boa-fé firme negócio com os cônjuges, ou com um deles, de modo a ser prejudicado ou invalidado seu negócio por quaisquer das regras contidas no pacto antenupcial do casal, restará este terceiro de boa-fé ileso, pois, não houve a publicidade devida e de responsabilidade exclusiva dos consortes, o que lhe conferirá o direito de pleitear perdas e danos, ou qualquer ressarcimento por prejuízos experimentados.<sup>366</sup>

Com efeito, não haverá nulidade ou anulação do pacto antenupcial, somente não terá sido efetivada sua publicidade *erga omnes*.<sup>367</sup>

Pois bem, diante dessa explicitação sabe-se que o pacto antenupcial sem o devido registro será considerado como se inexistente a terceiros, por isso cabe questionar

---

<sup>366</sup> Nesse sentido: “*Pacto antenupcial. Ausência de registro. Conseqüências jurídicas.* Questionada a nulidade de ato judicial que determinou a tardia inscrição de pacto antenupcial, o terceiro adquirente do imóvel disporá de ação autônoma para o ressarcimento de eventuais perdas e danos oriundas da anulação da compra e venda, sendo desnecessário seja chamado a compor a lide onde marido e mulher discutem a validade da referida decisão judicial. A decisão do Juízo de Registros Públicos, sendo de caráter eminentemente administrativo, infenso ao contraditório e não caracterizado por uma pretensão resistida, não configura lide e, portanto, não tem os mesmos efeitos da sentença, máxime no que diz respeito à imutabilidade da coisa julgada. A falta de registro do pacto antenupcial não produz efeitos *erga omnes* quando não efetivado por escritura pública. Inteligência do art. 256 do CC” (TJ/DF, 2.ª Câmara Cível, EI-AC 40598/97 (Ac. 110007), rel. Des. George L. Leite, DJU 11.11.1998).

<sup>367</sup> Afirma sobre o tema Maria Helena Diniz: “Tais pactos, para valerem contra terceiros, deverão ser assentados, após o casamento, em livro especial no Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges, pois somente assim terão publicidade e serão conhecidos de terceiros (CC, art. 1.657; Lei 6.015/73, art. 167, I n. 12 e II n. 1). (...) Entretanto, a falta desse assento não torna nulo o ato, que subsiste nas relações entre cônjuges e herdeiros, embora não tenha validade *erga omnes* (RT 783:255 e 475:208). Ou seja, o pacto não é inválido, somente não se opõe a terceiros, pois só opera *erga omnes* a partir do referido registro” (*Curso de direito civil brasileiro. Direito de família*, p. 152-153).

como seria o negócio firmado por terceiro com o casal, ou com um deles nessas condições, ou seja, sem que soubesse o terceiro do pacto antenupcial firmado?

Primeiramente importante ressaltar se esse casamento em *relação a terceiro* seria considerado, ou não, regido pelo regime legal de bens, ou seja, da comunhão parcial de bens, pois, é a própria lei que determina que não havendo pactuação diversa entre os cônjuges, rege o casamento o regime da comunhão parcial de bens.

E a resposta, ao que tudo indica seria positiva, pois, de fato não há muitas alternativas: ou o terceiro conhece o estado civil daquele com quem negocia, ou não.

Não conhecendo, no momento de concretizar o negócio, seja na escrituração do instrumento de compra e venda, ou no momento de outorgar a escritura esse será conhecido, se aí identificada a ausência do registro do pacto antenupcial do casamento, deverá ser reconhecido o regime legal, e em tese, sendo o da comunhão parcial de bens, exigirá a vênua do cônjuge, e se o pacto nada de diferente versar sobre o bem que recai o negócio, nenhum prejuízo será constatado ao terceiro.

Porém, considerado, ou não o regime legal para essa hipótese, mas havendo cláusula no pacto que impeça a alienação/negociação do bem em negócio, a partir daí, qualquer prejuízo que terceiro experimente pela ausência de informação do pacto, será ressarcido. (ex. se o negócio sofrer ação de invalidade)

Por outra forma, conhecendo o terceiro o estado civil do titular do bem, é prudente a esse e dever dos tabeliães que escriturarão o negócio a exigência dos documentos atualizados que comprovem o estado da pessoa, assim, um negócio nulo ou prejudicial a terceiro somente ocorreria se inobservadas as regras ordinárias a qualquer negócio.

Se o terceiro é credor dos cônjuges, ou de um deles, os bens imóveis desses estarão sujeitos ao regime legal, e então responderão pelas dívidas como bens comuns do casal aqueles adquiridos após o casamento, ou na proporção de cinquenta por cento a cada um dos cônjuges.

Neste sentido Paulo Lôbo<sup>368</sup> ao versar sobre o registro do pacto assevera: “Sua falta impede que os credores o considerem, no seu interesse, se, por exemplo, o regime escolhido for o da separação absoluta; nesta hipótese, os bens imóveis serão considerados como sujeitos ao regime legal da comunhão parcial, respondendo pelas dívidas os que foram adquiridos após o casamento, como se fossem comuns. A eficácia contra terceiros,

---

<sup>368</sup> *Direito civil: famílias*. São Paulo, Saraiva, p. 311.

emanada do registro imobiliário, apenas concerne aos bens imóveis. A eficácia em face de terceiros do regime de bens, relativamente aos móveis, decorre integralmente do pacto antenupcial e do registro do casamento”.<sup>369</sup>

Entretanto, certo é que o terceiro que, por algum motivo seja prejudicado pela ausência do registro do pacto antenupcial no cartório de imóveis, terá o resguardo da lei, em seu favor.

### *3.3.7.1.2 Registro civil do casamento sem menção à convenção pré-nupcial – Pacto antenupcial existente*

É possível que por algum lapso ou ausência de devida comunicação ou informação, ocorra o casamento, também a lavratura do pacto antenupcial, porém, não seja esse registrado no termo do casamento perante o Registro Civil, bem como o respectivo regime de bens adotado.

Essa anotação se perfaz indispensável e relevante, pois é desse Registro que se extrai a certidão de casamento, e sendo ela o documento legalmente instituído como prova do casamento, passa então a ser fundamental a cautela com os devidos registros que envolvem a celebração do casamento e a opção do regime patrimonial pelos nubentes.

Arnaldo Rizzardo esclarece a questão: “Por ser o pacto antenupcial necessário para que prevaleça um regime matrimonial diverso daquele de comunhão parcial, prevalece o regime eleito na convenção, autorizando-se a retificação do registro,<sup>370</sup>

---

<sup>369</sup> Vale por fim refletir as lições de Luciano de Camargo Penteado, que versam sobre o princípio da relatividade dos efeitos contratuais perante terceiros: “O princípio da relatividade dos efeitos, vez ou outra ainda é empregado, ainda que sem a consciência plena disto, em lides forenses. Entendeu-se, por exemplo, ser inoponível a terceiro o acordo celebrado entre marido e mulher quando da separação consensual. As dívidas eram comuns e ficou acordado que a responsabilidade seria apenas do marido. Tal disposição entendeu-se ineficaz (inoponível), numa aplicação bem clássica do princípio da relatividade dos efeitos. Isto não implicou invalidação do acordo, mas apenas o fato de que tem efeito relativo” (*Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo, Quartier Latin, 2007, p. 235-236).

<sup>370</sup> Nesse sentido: “*Casamento. Retificação de registro civil. Regime de bens adotado. Comunhão universal de bens. Inobservância do disposto no artigo 195, Inciso VII do CC. Partes induzidas a erro pelo Cartório. Situação atípica.* Lavratura da escritura por instrumento público exigida por lei autorizada, sem real modificação dos bens patrimoniais pertencentes ao casal a corrigir a situação real recomendada por nosso ordenamento jurídico. Recurso parcialmente provido” (TJ/SP, 7.<sup>a</sup> Câ. Cív., Apel. 159412.4/0, rel. Des. Júlio Vidal. j. 04.10.2000) Trecho extraído do julgado; “Em raras ocasiões as decisões a depender da análise do caso concreto levam a conclusão diversa da supracitada, entre a excepcionalidade a decisão sensível aos equívocos evidenciados nos autos processuais, como se nota no trecho do voto a seguir transcrito, que apesar de versar sobre o Código Civil de 1916 demonstra relevância ao estudo: “(...) com o devido respeito apenas a título de argumento o magistrado não pode apegar ao formalismo exacerbados, porquanto situações atípicas recomendam a solução adequada ao caso concreto levando em consideração o bom senso e a excepcionalidade dos fatos que se apresentam no momento da entrega da atividade jurisdicional. Fato é, a prova produzida revela que os apelantes acabaram por ser induzidos a erro pelo cartório que inobservou o

segundo, aliás, orientação dos tribunais: ‘se há pacto antenupcial formalmente lavrado nas notas do tabelionato em data anterior à celebração do casamento e se os nubentes não foram questionados por ocasião da celebração sobre o regime de bens a ser adotado, há de se prevalecer o pactuado, ainda que ignorasse o serventuário a existência anterior daquele documento. A retificação do registro não modifica e não muda o regime, mas atende à vontade dos nubentes no ato da celebração. Há, aqui, a presunção de que, se consultados, confirmariam o pacto celebrado (...)’.<sup>371</sup>

Todavia, esse entendimento não é unânime, entendendo alguns julgados que deva prevalecer o regime legal supletivo nessas hipóteses, conforme corrobora o julgado abaixo transcrito:

*“Direito civil. Regime de casamento. Celebração com base no Código Civil de 1916. Pretensão de alterar o regime de separação total de bens pela comunhão parcial mediante revogação de pacto antenupcial. Impossibilidade jurídica do pedido. Não é juridicamente possível alterar o pacto antenupcial regularmente firmado para mudar o regime de separação de bens pela comunhão parcial, estando correta a sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito por impossibilidade jurídica do pedido. **Contudo, considerando que o pacto antenupcial não foi devidamente averbado no registro civil de casamento, há de prevalecer o regime de comunhão parcial para todos os efeitos legais.** Recurso conhecido e improvido” (TJ/DF, 1.ª Câm. Cív., Apel. 2001011046466-0, rel. Des. George Lopes Leite, j. 15.12.2003) [destacado].*

---

disposto no artigo 195, VII, do Código Civil. O casamento aconteceu no ano de 1978 época em que já vigorava em nosso ordenamento jurídico o regime de casamento como sendo o do parcial de bens. De modo que, repita-se, a situação que ora se apresenta revela situação atípica, haja vista que na verdade inexistem elementos a demonstrar pretender o casal na atualidade a modificação do regime de casamento, porque, se assim o fosse, a pretensão esbarraria na proibição legal. Lembra o órgão ministerial em segundo grau de jurisdição (fls. 45) com muita propriedade que o regime para os fins legais é o declarado na certidão de casamento, qual seja, comunhão universal de bens. Assim, presume-se que este fora o optado pela vontade dos cônjuges por ocasião do casamento. As dificuldades agora consiste em reconstituir uma situação real para ser lavrado o pacto antenupcial inexistente e não observado por ocasião da celebração do casamento. Por tais motivos manifestou-se favorável a lavratura da escritura exigida por lei, sem as modificações reais dos bens patrimoniais, sendo esta a solução que mais se ajusta a matéria posta em discussão neste procedimento até por economia processual e questão de justiça. No caso concreto a situação se apresenta como excepcional a merecer solução menos rigorosa porque impossível continuar em evidência a situação jurídica irregular, porquanto casados na vigência da Lei 6.515/1977 sob o regime da comunhão universal de bens, sem a lavratura da escritura exigida pela legislação em vigor. Por tais razões merece parcial procedência o pedido formulado pelos apelantes para determinar a lavratura da escritura exigida por lei, sem modificação real dos bens patrimoniais adquiridos pelo casal, observando-se rigorosamente o que determina o artigo 262 do CC que regulamenta o regime da comunhão universal de bens cuja opção fora feita pelo casal por ocasião do matrimônio objetivando sanar de forma definitiva a irregularidade apontada no curso do processo para os devidos fins de direito. Por tais razões, dá-se provimento parcial ao recurso face a situação excepcionado caso para autorizar a lavratura da escritura exigida por lei, sem real modificação dos bens patrimoniais pertencentes ao casal para os devidos fins de direito”.

<sup>371</sup> *Direito de família*, p. 625-626. O autor menciona a decisão na Apel. n. 93.618-1, da 8.ª Câm. Cív. do TJ/SP, j. 05.05.1988.

A posição doutrinária transcrita acima, bem como os julgados com o mesmo entendimento, apresentam melhores condições e argumentos à resolução da questão em tela, pois com esse entendimento permissivo à retificação do termo de casamento, estimula-se a aproximação da verdade real fática e a concretização da vontade dos cônjuges.

### *3.3.7.1.3 Menção de regime de bens no termo do registro civil – Inexistência de pacto antenupcial*

Conforme determina a lei, e corrobora a doutrina, inexistindo o pacto antenupcial, ou sendo ele nulo, o casamento permanece íntegro, porém, regido pelo regramento da comunhão parcial de bens, regime legal previsto na legislação civil brasileira, (CC, art. 1.640).

Pode acontecer de no registro civil constar a opção do regime de bens do casal, porém, inexistir ou ser nulo o respectivo pacto antenupcial exigido para o regramento escolhido e que constou no Registro civil, quando então, também prevalecerá o regime legal de bens, como confirma Paulo Lôbo:<sup>372</sup> “(...) não tem valor a indicação do regime de bens no termo do casamento”.

Na jurisprudência, a orientação é similar, conforme a seguir se denota:

*“Regime da Separação de Bens. Inexistência de pacto antenupcial. Prevalência do regime legal. O casamento, quer no império da lei anterior, quer sob o regime da Lei 6.515/1977, sempre exigiu pacto antenupcial para que valha a opção pelo regime da separação de bens, não bastando a simples declaração do nubente, no assento do casamento. **Não havendo convenção ou sendo esta nula, prevalecerá o regime legal vigente à época em que se contraiu o matrimônio**” (TJ/MG, 4.ª Câm. Cível, Ac. 7854/3, rel. Des. Corrêa de Marins, j. 02.07.1993) [destacado].*

*“Alvará judicial. Autorização para lavrar escritura pública de pacto antenupcial com efeito retroativo. Impossibilidade jurídica. Não tendo havido pacto antenupcial, o regime de bens do casamento era o da comunhão parcial (art. 258, CCB), e esse regime é imutável e irrevogável (art. 231, CCB), não podendo ser alterado, agora, pela pretendida escritura pública. **É nula a convenção acerca do regime de bens, quando não constar de escritura pública** (art. 256, I, CCB). **Existe mero erro material na certidão***

---

<sup>372</sup> *Direito civil: famílias*, p. 308.

**de casamento já que, onde consta regime da comunhão universal, deveria constar regime da comunhão parcial”** (TJ/RS, 7.<sup>a</sup> Câmara Cível, Ac. 70001865849, rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, *DOERS* 06.03.2001) – [acórdão anterior à vigência do CC/2002] [destacado].

Exceção é verificada quando constatado erro do profissional do Cartório no concernente a orientação e formalização do regime de bens pretendido pelas partes, como a seguir:

*“Casamento celebrado sob o regime da comunhão. Ausência de pacto. Retificação – Se os recorrentes optaram pelo regime da comunhão universal de bens (registrado na certidão de casamento como da comunhão), e somente não elaboraram o pacto antenupcial porque o oficial do registro desconhecia a Lei 6.515 e imaginava que ainda vigorava o regime da comunhão universal, evidente o erro de fato a justificar a retificação, para que seja averbado no assento de casamento o regime da comunhão universal de bens. Apelação provida para julgar procedente o pedido”* (TJ/RS, 8.<sup>a</sup> Câmara Cível, Ac. 70003109451, rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 18.10.2001)<sup>373</sup> [destacado].

E também em situações peculiares, como é o caso referenciado na ementa abaixo transcrita que versa sobre casamento religioso com efeito civil:

*“Registros públicos. Casamento religioso com efeito civil. Omissão da escritura de pacto antenupcial. Pedido de autorização para suprir tal omissão. Deferimento. Impugnação: deferimento do pedido, que leva à mudança do regime de bens, adotado, é inconcebível. Improcedência. Decisão confirmada. Constatado, na certidão de casamento religioso, efetivado com efeito civil, **que o regime adotado é o de comunhão universal de bens e que, por omissão ou falta de melhor orientação dos cônjuges, não foi lavrada a escritura de pacto antenupcial, exigida na época pela legislação civil, é possível autorizar a realização daquele pacto, suprimindo a omissão ocorrida**, inclusive com apoio no Código de Normas da CGJ”* (TJ/PR, 11.<sup>a</sup> Câmara Cível, AC 316835-6, rel. Des. Accácio Cambi, j. 29.03.2006) [destacado].

---

<sup>373</sup> No mesmo sentido: TJ/SC, 3.<sup>a</sup> Câmara Cível, Apel. Cív. 32.728, j. 13.11.1990.



#### 3.3.7.1.4 Ausência de registro do pacto e os herdeiros do cônjuge

Por fim, relevante trazer à baila a questão que remete ao direito das sucessões, mas de estreita ligação com o tema em comento: se antes do registro no cartório imobiliário antes explicitado um dos cônjuges falece, o pacto teria eficácia em face de herdeiros filhos?

Recorrendo a uma interpretação teleológica e sistemática, bem como posição jurisprudencial,<sup>374</sup> é possível afirmar que a ausência de registro do pacto antenupcial firmado pelo *de cujus* em nada interferirá nos direitos ou deveres cabíveis aos seus herdeiros, pois, o pacto antenupcial antes do registro possui eficácia entre os cônjuges, o que basta para a efetividade de seu conteúdo no patrimônio, seja a título de meação, ou quanto à herança que será partilhada entre os herdeiros.

#### 3.3.8 Da eficácia e dos efeitos do pacto antenupcial entre cônjuges

Como mencionado entre os outros capítulos, o casamento é *condicio iuris*, ou seja, condição legal para a eficácia do pacto antenupcial.<sup>375</sup>

Isso significa afirmar que celebrado o casamento o pacto passa a ser eficaz daquele instante em diante, não se verificando efeitos *ex tunc*, mas sim *ex nunc*.

O conteúdo da convenção matrimonial somente pode ser eficaz a partir da concretização das núpcias, pois até então, o pacto equivale a um negócio jurídico existente e válido, porém, ineficaz.

---

<sup>374</sup> Nesse sentido decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com a ementa: “*Declaratória de nulidade de pacto antenupcial com anulação de inventário. Perfeição da escritura. A falta de registro só pode ser oposta contra terceiros e não contra o consorte e os herdeiros da autora da herança. Improvimento (2.ª Câmara Cível, Apel. 2000.001.05449. rel. Des. João Wehbi Dib, j. 27.06.2000).*”

<sup>375</sup> Neste sentido: “*Apelação cível. Ação de dissolução de união estável cumulada com partilha de bens. Escritura pública de pacto antenupcial não sucedida de casamento. Ineficácia, nos termos previstos no art. 1.653 do Código Civil. Uma vez declarada a união estável mantida entre as partes, prevalece o regime da comunhão parcial de bens, não se conferindo eficácia ao pacto pré-nupcial que prevê o regime da comunhão universal, vez que a condição para que gere efeitos é a realização do casamento, o que não ocorreu na espécie. Partilha. Bem imóvel. Aquisição mediante sub-rogação de bens do requerido demonstrada nos autos. Estando suficientemente comprovado nos autos que a casa objeto da controvérsia foi construída mediante emprego de recursos financeiros advindos da venda do trator de propriedade do requerido, bem como de verbas decorrentes de ação trabalhista, recursos estes suficientes para a construção de toda a casa, o corolário é o desprovemento do recurso, mantendo-se na íntegra a sentença que excluiu referido bem da partilha. Recurso desprovido” (TJ/RS, 7.ª Câmara Cível, Apel. 70018847160, rel. Ricardo Raupp Ruschel, j. 13.06.2007).*”

É negócio condicional, mas não sob condição suspensiva. A condição suspensiva normalmente emana da vontade das partes e seus efeitos retroagem à celebração do ato e não ao cumprimento da condição.

Débora Gozzo<sup>376</sup> explica: “Em suma, pode-se afirmar que o pacto antenupcial é um negócio jurídico de direito de família, condicionado à celebração do casamento. Esta condição, contudo, é fruto de imposição legal e não da vontade dos particulares. Os seus efeitos não retroagem, como a condição suspensiva, à data da celebração do pacto. Eles só se produzem após as bodas”.<sup>377</sup>

Note-se que o pacto não institui o matrimônio, ao contrário o casamento sobrevive perfeitamente ainda que o pacto antenupcial seja invalidado por algum motivo, fato que resultará em um casamento com o regime de bens legal.

Ainda, interessante notar que na legislação anterior o artigo 256, II do Código Civil previa a *nulidade* do pacto se não seguido pelo respectivo casamento. Em verdade trata-se, como supra exposto de *eficácia* e não nulidade, o que à época da vigência era alvo de crítica da doutrina. Equívoco que foi reparado com a redação do artigo 1.653 do *Codex* corrente, o qual passou a determinar a ineficácia do negócio se o pacto não for seguido pelo casamento.

Por fim, no tocante aos efeitos do pacto antenupcial, como retro citado, passam a valer da data das bodas e permanecem vigentes até que perdure o casamento ou até a modificação do regime de bens, na constância do matrimônio.

Ademais, relevante destacar que os efeitos do pacto antenupcial para a legislação vigente não se confundem com o efeito jurídico patrimonial do casamento, que é o regime de bens e nesse sentir, assevera Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi:<sup>378</sup> “Para o Código, não há qualquer dúvida que o negócio jurídico pacto não venha a confundir-se com o efeito jurídico patrimonial do casamento, qual seja, o regime de bens. Na verdade, a realização do primeiro é requisito para a validade do segundo”.

### 3.3.9 Do prazo

O Código Civil não determina um prazo específico para a validade e/ou duração do pacto.

---

<sup>376</sup> Ob. cit., p. 36.

<sup>377</sup> No mesmo sentido CAHALI, Francisco José. *Contrato de convivência na união estável*, p. 61-62.

<sup>378</sup> *Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente*, p. 69.

Todavia, por ser ato estritamente vinculado e conseqüente à preparação e celebração do casamento não se pode deixar de considerar esse relevante aspecto.

Sendo assim, primeiramente há de se reiterar que a eficácia do pacto se concretiza com a celebração do casamento. Até esse fato o pacto existe e é válido, mas possui sua eficácia contida.

*Pari passu*, é coerente e lógico que a cada casamento corresponda um pacto, o qual conterà a qualificação dos futuros cônjuges, as regras patrimoniais para aquele casamento que se pretende contrair, entre outros detalhes pertinentes ao casal.

A partir do momento que o casamento esperado não se realiza independentemente do motivo, o pacto também não poderá subsistir, pois o artigo 1.653 é claro em expressar sobre o instrumento em tela: “(...) e ineficaz se não lhe seguir o casamento”.

Com isso, resta claro não abordar o dispositivo qualquer casamento, mas sim “o casamento”, que se entende ser o que motivou aquele pacto.<sup>379</sup>

Pois ao contrário, poder-se-ia pactuar perante o Tabelião a qualquer momento e condicionar aquele instrumento público ao casamento quando os nubentes entendessem por bem se casar, a qualquer tempo, o que parece contrariar a natureza da norma e do instituto, uma vez que o pacto antenupcial é conseqüente à decisão dos nubentes de se casarem e normalmente elaborado durante a fase de habilitação do casamento perante o registrador competente, perfazendo-se com a efetivação do matrimônio.

De qualquer forma, vale observar os prazos dispostos nos artigos 1.532 e 1.542, § 3.º, os quais determinam noventa dias, para a validade da certidão de habilitação ao casamento e o mesmo lapso temporal para a eficácia do mandato para o casamento, respectivamente.

Daí, se o pacto antenupcial tem razão de ser no casamento futuro, parece óbvio que será elaborado em período aproximado e concomitante com a fase de habilitação prevista nos artigos 1.525 ao 1.532.

Se o certificado de habilitação extraído ao final desse procedimento formal, somente emana eficácia por noventa dias (cf. art. 1.532), razoável crer que o pacto terá o prazo idêntico dessa certidão.

---

<sup>379</sup> Neste sentido Pontes de Miranda: “O casamento, a que ele se refere, é claro; e não outro, ou qualquer casamento. Ainda mais: o mesmo casamento entre as mesmas pessoas (...)” (*Tratado de direito de família*, v. II, p. 201).

Corroborar esse entendimento Maria Alice Zaratin Lotufo:<sup>380</sup> “No entanto, no novo Código Civil, o legislador dispõe no artigo 1.653 que o pacto será ineficaz se não lhe seguir o casamento, o que nos leva a entender ser esse prazo o do tempo que os nubentes têm para se casar após a habilitação e que, conforme artigo 1.532 é de noventa dias uma vez que, ultrapassados, a habilitação perde a eficácia”.<sup>381</sup>

Nesse passo também José Antonio Encinas Manfré, o qual assevera: “Contudo, como o art. 1.653 expressa ser ineficaz essa convenção se a ela não se seguir o matrimônio, razoável considerar-se esse prazo o mesmo que têm os nubentes para se casar, após a correspondente habilitação, pena desta perder a eficácia, ou seja, ‘noventa dias, a contar da data em que for extraído o certificado’ (art. 1.532)”.<sup>382</sup>

Entretanto, novamente neste tocante há divergência na doutrina.

Para Maria Berenice Dias<sup>383</sup> “não é estabelecido prazo de validade do pacto matrimonial. Mesmo falando a lei que a opção pelo regime de bens ocorre no processo de habilitação para o casamento (CC 1.640, parágrafo único), não está sujeito ao prazo de eficácia de dita habilitação (...). Mesmo caducando a habilitação, persiste válido o pacto anteriormente levado a efeito por escritura pública (...)”.

Segundo Paulo Lôbo, “não há prazo para que perdure a suspensão da eficácia, pois sempre aguardará a celebração do casamento, que pode ser feito a qualquer tempo, de acordo com a vontade dos nubentes”, porém, aponta o mesmo autor a exceção, quando haverá revogação tácita do pacto, “à medida que não seja incluído no processo de habilitação”.<sup>384</sup>

Para Arnoldo Wald: “Não havendo prazo previsto, qualquer das partes, inclusive o terceiro doador, pode notificar a outra, dando prazo certo para a realização do casamento, sob pena de caducidade do pacto antenupcial”.<sup>385</sup>

Independente do número de dias que venha identificar o lapso temporal, é certo que a lei civil não deixa dúvida que será ineficaz o pacto que não for seguido do casamento.<sup>386</sup>

---

<sup>380</sup> Ob. cit., p. 196.

<sup>381</sup> Com mesmo entendimento: Débora Vanessa Caús Brandão. *Regime de bens no novo Código Civil*, p. 196.

<sup>382</sup> Ob cit., p. 40.

<sup>383</sup> *Manual de direito das famílias*, p. 216.

<sup>384</sup> *Direito civil: famílias*, p. 309.

<sup>385</sup> *O novo direito de família*, p. 110. Com a mesma lição Pontes de Miranda. *Tratado de direito de família*, p. 201.

<sup>386</sup> Caio Mário da Silva Pereira fala em caducidade e entende que o pacto caducará caso um dos nubentes faleça ou se case com outra pessoa diversa da prevista na escritura pública (*Instituições de direito civil*. 14. ed., v. 5, p. 143).

Hipótese diversa ocorrerá se os nubentes expressaram a data do casamento<sup>387</sup> no pacto pré-nupcial, quando então o documento terá prazo de validade até o dia fixado pelos próprios nubentes e ultrapassada a data sem a realização do casamento o pacto caducará.<sup>388</sup>

Vale citar que a caducidade do pacto, ocorre quando não lhe segue o casamento, ou seja, há ausência de eficácia, e esta não contagia as cláusulas estranhas que por ventura contenha o pacto, como o reconhecimento de filho, antes citado, e segundo Pontes de Miranda<sup>389</sup> a adoção, a venda e compra, ou troca.

Por fim, no tocante à revogação do pacto antenupcial, a maior parte da doutrina entende que devem ser revogados com a anuência conjunta dos noivos, sendo resistente a tese que poderá ocorrer por apenas um dos nubentes.<sup>390</sup>

Débora Vanessa Caús Brandão<sup>391</sup> assevera: “impedir que um dos nubentes, ao perceber, por exemplo, que determinada cláusula, ou mesmo todo o pacto, não lhe é favorável, proceda à revogação é perpetuar a injustiça. (...) Não haveria qualquer prejuízo, especialmente no que diz respeito à boa-fé, em permitir a revogação unilateral, desde que imediatamente fosse feita a notificação ao outro nubente”.

---

<sup>387</sup> Neste sentido Francisco Cláudio de Almeida Santos: “Caso o pacto antenupcial não contenha um termo expresso para a realização do casamento, decorrido um prazo razoável, (...) qualquer um dos nubentes poderá ‘promover a declaração de nulidade’ (leia-se ineficácia, de acordo com o novo Código)” (Ob. cit., p. 197).

<sup>388</sup> Cf. Arnaldo Wald, *O novo direito de família*, p. 110-111. Esse autor também aborda a questão da subsistência das cláusulas pactícias de reconhecimento de filho, ou de outro relevante aspecto em caso do pacto não ter eficácia, alegando que subsistindo, ou não será ao menos prova escrita da filiação.

<sup>389</sup> *Tratado de direito de família*, p. 202.

<sup>390</sup> Paulo Lôbo, sobre o tema: “nunca produzirá efeitos se os nubentes revogá-lo a todo o tempo, antes do casamento” (*Direito civil: famílias*, p. 309).

<sup>391</sup> *Regime de bens no novo Código Civil*, p. 196.

## 4. O CONTEÚDO DO PACTO ANTENUPCIAL

### 4.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O *objeto* é composto importante à formação do pacto antenupcial, como o é em qualquer outro negócio jurídico.<sup>392</sup>

Com efeito, a lei faculta aos noivos estipularem o que lhes for mais conveniente no tocante às regras patrimoniais do futuro casamento que pretendem contrair.

Com isso, “nos pactos antenupciais, as partes têm a mais ampla liberdade para incluir as cláusulas e condições que desejarem, desde que não atentem contra disposições legais imperativas e não prejudiquem direitos inerentes à situação ocupada pelas partes na família, como marido, mulher ou como pais da prole comum”.<sup>393</sup>

Sim, não há vedação legal para que até mesmo conste no pacto legislação estrangeira, ou sejam incluídas regras de regime nacional revogado.

Segundo Pontes de Miranda<sup>394</sup> “o princípio de liberdade permite não só escolher um dos regimes previstos e regulados como também *modificá-los, combiná-los* ou, até, *adotar-se* o de outro direito ou algum regime que tenha sido criado por alguém, em livro, artigo, ou folheto de propaganda”.

E exemplifica o referido autor: “Pode ser conteúdo de vontade outro pacto antenupcial, e.g., ‘adotam-se, a respeito dos bens, as combinações constantes do pacto antenupcial com que casaram o pai da outorgante-noiva e a mãe da outorgante-noiva’. ‘O regime A conforme a exposição da jurisprudência dominante até agora’; ‘O regime B, devendo as dúvidas ser resolvidas segundo o livro do jurista A’”.<sup>395</sup>

Como bem dispõe Paulo Luiz Netto Lobo:<sup>396</sup> “A liberdade de estruturação do regime de bens para os nubentes é total. Não impôs a lei a contenção da escolha apenas a um dos tipos previstos. Podem fundir tipos com elementos ou partes de cada um; podem modificar ou repelir normas dispositivas de determinado tipo escolhido, restringindo ou ampliando seus efeitos; podem até criar outro regime não previsto na lei (...)”.

---

<sup>392</sup> Antonio Junqueira de Azevedo o define: “Por objeto do negócio jurídico deve-se entender todo o seu conteúdo. Há, aliás, quem veja no objeto o elemento central do negócio (...)”. Ob. cit., p. 132.

<sup>393</sup> Cf. WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*, p. 108-109.

<sup>394</sup> *Tratado de direito de família: direito matrimonial*. v. II, p. 163.

<sup>395</sup> Idem, p. 192.

<sup>396</sup> Cf. *Código Civil comentado*. São Paulo, Atlas, 2003, v. XVI, p. 232.

Mas não é só, deverá ser *lícito* o objeto, ou seja, coerente aos bons costumes, à moral, à idoneidade<sup>397</sup> e ainda, que *não ofenda ditames legais*, sob pena de invalidade do pacto.

Também deverá o objeto ser *possível*, como bem explica Débora Gozzo,<sup>398</sup> citando Caio Mário da Silva Pereira: “Estando, pois, o objeto em conformidade com a lei e os bons costumes, ele será lícito. (...) Ele deve ser, também possível: ‘se o objeto for impossível, é frustrado o negócio, em razão de se não poder configurar a relação jurídica, que, na verdade, reclama a existência do elemento objetivo para armar-se e ser impossível o objeto, o mesmo é que não haver’”.

Ainda, deverá ser *determinável*, ou seja, “ele não precisa ser determinado no momento da celebração do negócio, mas, sim passível de determinação”.<sup>399</sup>

O que equivale a afirmar que o conteúdo não pode visar um bem ou coisa inexistente ou incompreensível, devendo ao contrário, conter estipulações e coisas reconhecidas juridicamente e que com as características enumeradas no documento qualquer pessoa entenda a que bem se refere.

É ainda indispensável que o objeto seja juridicamente *possível*, isso significa, é necessário de plano que seja um fato relevante para o direito e assim reconhecido e em seguida notar-se-á se aquele conteúdo seja possível de ser disposto no pacto e transacionado, do ponto de vista jurídico.

Exemplifica-se, com hipótese extremada apenas para facilitar o entendimento, de conter em um pacto antenupcial a entrega da lua para a esposa no quinto ano de casamento. Ora, a lua é objeto “fora de comércio” e mais, *in casu* praticamente inacessível para o fim citado, e é claro não é permitida pela lei a prática desse negócio, pois, inexecutável e impossível.

Eis as características gerais do objeto do pacto antenupcial, visando-se com essa breve exposição a iniciação aos próximos itens subseqüentes do capítulo.

---

<sup>397</sup> Elementos subjetivos, porém que devem corresponder à sociedade e à época da aplicabilidade. Nas palavras de Orlando Gomes: “Não vale se contrário a uma disposição de lei, à moral, ou aos bons costumes, numa palavra, aos preceitos fundamentais que, em determinada época e lugar, governam a vida social” (*Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 325 apud GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 60, nota 53.

<sup>398</sup> Idem, p. 61.

<sup>399</sup> Idem, p. 62.

## 4.2 O OBJETO E SEUS LIMITES

Como visto, a lei confere liberdade<sup>400</sup> àqueles que pretendam contrair núpcias, de pactuarem sobre o regime patrimonial do futuro casal, como lhes convier. Todavia, irrefutavelmente há limites para essa citada liberdade.<sup>401</sup>

A premissa essencial à controvérsia do conteúdo clausular é referente ao limite para clausular, que é aquele que a legislação brasileira impõe, ou seja, as convenções não poderão ferir os preceitos legais, os bons costumes, a ordem pública, bem como a boa-fé<sup>402</sup> deverá estar presente, sob pena de invalidade do ato.

Essa regra é estabelecida especialmente no artigo 1.655, o qual dispõe: “É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei”.

Outrossim, as cláusulas não podem igualmente ferir a moral, os bons costumes, inseridos na cultura e no ordenamento jurídico em vigência, evitando-se a ilicitude, sob o risco, caso não atendidos tais requisitos, de se criar embaraços na execução do pacto, bem como ampliar o leque para sua invalidade.

Ensina Maria Helena Diniz:<sup>403</sup> “não se admitem cláusulas que ofendam os bons costumes e a ordem pública. Exemplificativamente, nulas serão as cláusulas, e não o pacto, que (a) dispensem os consortes dos deveres de fidelidade, coabitação e mútua assistência; (b) privem a mãe do poder familiar ou de assumir a direção da família, ficando submissa ao marido; (c) alterem a ordem de vocação hereditária; (d) ajustem a comunhão de bens, quando o casamento só podia realizar-se pelo regime obrigatório da separação; (e) estabeleçam que o marido, mesmo que o regime matrimonial de bens não seja o de separação, pode vender imóveis sem outorga uxória (RT 166:646)”, dentre outras que nos itens seguintes serão explicitadas.

---

<sup>400</sup> Liberdade esta de convencionar sobre o regime patrimonial adotada e difundida em diversas legislações, a exemplo do Código Francês (art. 1.387), no Código português (art. 1.906) e no espanhol (art. 1.315). Cf. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família*. v. 6, p. 139.

<sup>401</sup> Confirma o item que versa sobre “a autonomia privada e o pacto antenupcial”.

<sup>402</sup> Sobre boa-fé no direito de família interessante assertiva de Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel: “No direito de família, reconhece-se a existência de contornos próprios para a boa-fé objetiva, responsável pela criação de deveres específicos destinados à formação e à manutenção de um ambiente familiar pautado no respeito, na colaboração, no afeto, na confiança e na solidariedade. Assim, a incidência de boa-fé objetiva nas relações existenciais e patrimoniais do direito de família faz emergir o dever das partes se portarem de forma leal, harmônica, equilibrada e sem que um abuso no exercício de faculdade jurídicas se manifeste. A aplicação concreta do princípio da boa-fé objetiva é o mecanismo efetivo para a solução de diversas situações conflituosas originadas dos vínculos familiares” (*O princípio da boa-fé objetiva no direito de família*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008 – introdução).

<sup>403</sup> Cf. *Curso de direito civil*, v. 5, p. 153-154.



O pacto pode dispor de conteúdo simples, pelo qual os nubentes ratificam a escolha do regime de bens que conduzirá os aspectos patrimoniais do casamento, apenas fazendo constar a espécie do regime escolhido dentre as variedades fixadas pela lei.

Nessas hipóteses, normalmente os noivos se satisfazem com as regras legalmente determinadas para o regime escolhido e, portanto, não necessitam elaborar cláusulas com conteúdo diverso do verificado no Código Civil.<sup>404</sup>

Outra possibilidade é a elaboração de um instrumento com diversificações de regras extraídas, ou não, dos regimes definidos pela lei civil, bem como outras personalizadas e voltadas exclusivamente às necessidades dos nubentes. Juntas podem resultar em um regime denominado misto,<sup>405</sup> ou atípico, ou híbrido,<sup>406</sup> como antes explicitado, ou ainda em um completamente inovador.

“O objeto, pois, que compõe o patrimônio de cada um dos nubentes, e que, conseqüentemente, integrará o regime de bens do casamento, é, portanto, elemento essencial do negócio jurídico pactício”.<sup>407</sup>

Interessante nesse aspecto, trazer notas sobre o direito estrangeiro e verificar que em Portugal, por exemplo, como no Brasil há limites para clausular, pois os esposos podem fixar na convenção antenupcial, dentro dos limites da lei, o regime de bens do casamento, escolhendo dentre uma das espécies previstas no Código Civil, combinando algumas destas, ou estipulando o que entenderem, mas com isso não deixa de haver limites ao conteúdo clausular.<sup>408</sup>

Sobre a Argentina é muito comum a afirmação de que a legislação daquele país não contempla a possibilidade de convenções antenupciais, sendo prevalecente o regime legal que é o equivalente ao da comunhão universal de bens brasileiro.

Todavia, não é totalmente vedado pactuar naquele país, em que pese o fato do pacto antenupcial ser raramente lá utilizado são permitidas as convenções prévias ao casamento, porém com o conteúdo restrito somente às matérias estipuladas pela lei, as

---

<sup>404</sup> Curioso dispor que muitos casais pouco tempo antes da data escolhida para o casamento sequer conversaram sobre a questão financeiro-patrimonial. Situação verificada particularmente durante três anos em que essa mestrandia vem ministrando palestras sobre “aspectos jurídicos do casamento” em cursos preparatórios para noivos em comunidade católica. Dentre a média aproximada de oitenta casais consultados durante as palestras, apenas 5% havia discutido, buscado informações a respeito, ou definido como seria a divisão das despesas, ou o regime de bens aplicável ao futuro casamento. Fato esse que gerou a introdução do tema “finanças e casamento” na programação do referido curso preparatório ao matrimônio.

<sup>405</sup> Neste sentido GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 62.

<sup>406</sup> Sinônimos.

<sup>407</sup> Cf. GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 59.

<sup>408</sup> Cf. CAMPOS, Diogo Leite de. Ob. cit., p. 383.

quais são apenas duas, a saber: a designação dos bens levados ao matrimônio por cada um dos nubentes e sobre as doações do esposo à esposa.<sup>409</sup>

E mais, toda a convenção entre os noivos sobre qualquer outro objeto relativo ao seu casamento, como renúncia de um em favor do outro não possuirá qualquer valor.<sup>410</sup>

Interessante notar que também na Argentina os pactos não são difundidos, tampouco utilizados pelos nubentes, porque segundo Guillermo A. Borda, é da cultura e costume do povo argentino não tratar de questões relacionadas à pecúnia e bens materiais no casamento.<sup>411</sup>

Ao contrário do Japão, onde há ampla liberdade de pactuar, havendo apenas como limite as cláusulas que resultem incompatíveis com a natureza essencial da vida conjugal, conforme dispõe o artigo 760 do Código japonês. Entretanto, os pactos são raramente utilizados naquele país.<sup>412</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei prevê conteúdo patrimonial às cláusulas do pacto, todavia, entendem alguns autores, como adiante é demonstrado, não haver vedação legal às disposições extrapatrimoniais de interesse do casal no pacto antenupcial, o que gera polêmica na doutrina, a respeito de serem ou não possíveis, essas últimas, de compor o pacto antenupcial.

Há posições doutrinárias nos dois sentidos, mas dentre a doutrina pesquisada, é majoritária a posição que tende à interpretação legal restrita, ou seja, o pacto antenupcial, em tese, somente pode apresentar conteúdo patrimonial, conforme os artigos 1.639 e 1.640, parágrafo único.

Em suma, não só no Brasil, mas em parte das legislações que possuem a previsão legal de constituição de convenções pré-nupciais, o conteúdo possui seu limite na lei vigente à época do pacto e aos bons costumes considerados no respectivo país, bem como o limitam à matéria patrimonial.<sup>413</sup>

A favor do conteúdo clausular extrapatrimonial, tem-se Francisco José Cahali, Maria Berenice Dias, Gustavo Tepedino e Débora Gozzo, conforme restará detalhado nos itens subseqüentes.

---

<sup>409</sup> Cf. ZANNONI, Eduardo A.; BOSSERT, Gustavo A. Ob. cit., p. 229 e igualmente, SANTOJA, Vicente L. Simó. Ob. cit., p. 62.

<sup>410</sup> Cf. SANTOJA, Vicente L. Simó. Idem, ibidem.

<sup>411</sup> “Estos pactos no han entrado en nuestras costumbres; ha repugnado siempre al espíritu del pueblo argentino introducir cuestiones patrimoniales en el acto del matrimonio”. Ob. cit., p. 119.

<sup>412</sup> Idem, p. 339.

<sup>413</sup> Cf. SANTOJA, Vicente L. Simó. Ob. cit., p. 46 e ss., citando ainda como exemplo de exceção à regra mencionada, a Alemanha, onde os pactos podem conter as definições sobre as tarefas do lar, educação dos filhos, entre outras.

Outrossim, ainda sobre o conteúdo do pacto e seus limites, insta ressaltar as anotações trazidas por Pontes de Miranda sobre *os elementos estranhos aos pactos antenupciais*, assim considerados todo o negócio que estiver no pacto, porém, diferir do direito de família, assim: “Onde se estipula sobre interesses, anteriormente ao casamento, porém, não é ato de direito de família com que se prefixa regime matrimonial dos bens. Assim, se alguém diz que doa, ou vende a outrem, com quem vai casar, certo bem, não se tem aí, pacto antenupcial, no sentido que aqui se lhe dá, mas contrato de doação ou de venda e compra com a condição suspensiva de casamento ou resolutive de não se realizar o casamento, contrato regido pelo direito das obrigações. (...) Precede o casamento, tem-no como condição; todavia, não é negócio jurídico de direito de família”.

Sobre tema, também Francisco Cláudio de Almeida Santos:<sup>414</sup> “A validade de negócios jurídicos estranhos ao pacto decorre do princípio da divisibilidade ou separabilidade do pacto, sujeitos o objeto próprio do pacto ao direito de família e dos demais ao direito das obrigações”.

E assim sendo, uma vez nulo o pacto, como se detalhará a frente, esses negócios *estranhos* ao direito de família, porém contidos no pacto antenupcial, prevalecem, a menos que tenham como condição a validade do pacto, ou qualquer outra menção que vincule ao instrumento antenupcial ou à forma do pacto, que é a escritura pública.

Por fim, conclui-se, considerando ou não o conteúdo do pacto como estritamente patrimonial, com base nos autores supracitados, e tendo como premissa o teor do artigo 1.655 do Código Civil, é certo afirmar que algumas *cláusulas são vedadas*, sob pena da nulidade, sendo todas que contravenham disposição absoluta de lei.

Interessante notar que o Código Civil de 1916, em seu artigo 257<sup>415</sup> determinava como “não-escritas” as cláusulas que prejudicassem direitos conjugais ou os paternos, além daquelas que contrariassem disposição absoluta da lei, o que restou mantida no Código Civil posterior, porém, consideradas nulas e não apenas não-escritas.

Registra-se desde logo, nossa opinião a respeito da divergência apontada, a qual 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.

---

<sup>414</sup> Ob. cit., p. 202-203.

<sup>415</sup> Art. 257. Ter-se-á por não escrita a convenção, ou a cláusula: I – que prejudique os direitos conjugais, ou os paternos; II – que contravenha disposição absoluta da lei.

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.

Desta feita, intenta-se a seguir, delinear algumas das possibilidades de conteúdo extra e patrimonial, além das cláusulas vedadas ao pacto antenupcial, sem o objetivo de esgotá-las, por óbvio, mas visando a melhor utilização e aplicação dos pactos pré-nupciais no ordenamento jurídico brasileiro, bem como destacar a função preventiva de litígios que encerra o mencionado instrumento sob estudo.

#### **4.2.1 Do conteúdo patrimonial**

Ainda que o conteúdo clausular do pacto pareça estar limitado à matéria patrimonial, diversas são as possibilidades de convenção e arranjo normativo à futura relação patrimonial criada com o casamento.

É cediço, como afirma Débora Gozzo:<sup>416</sup> “para que se possa cogitar da possibilidade de celebração deste pacto antenupcial, é necessário que os nubentes desejem regular a disposição de seu patrimônio, de maneira diversa daquela determinada em lei. Sem isto não há necessidade de pacto (...)”.

Como antes observado, o instrumento poderá conter apenas a mera expressão da opção de regime definida pelos nubentes, dentre as hipóteses legais e conteúdo que diga respeito ao regime de bens, ou poderá dispor de detalhes relacionados ao acervo de bens que somente ao casal dizem respeito ou possuam relevância, de modo a reconhecer, criar, modificar ou extinguir direitos entre os cônjuges.

E nesse tocante há os que acreditam que o pacto deva versar exclusivamente sobre o regime de bens, e outros que consideram o conteúdo patrimonial um pouco mais amplo, sendo nele inserido tanto questões ligadas ao próprio regime, quanto ao patrimônio como um todo.

Explica Pontes de Miranda:<sup>417</sup> “O que o Código Civil verdadeiramente permite não é só a escolha do regime matrimonial, de que deu as estruturas, mas a do *regramento matrimonial dos bens*”.

---

<sup>416</sup> Ob. cit., p. 59.

<sup>417</sup> *Tratado de direito de família*, p. 158 (grifos no original).

Para Carvalho Santos:<sup>418</sup> “(...) as convenções antenupciais não podem regular senão os interesses econômicos dos cônjuges”.<sup>419</sup>

Na mesma trilha, Silvio Rodrigues<sup>420</sup> afirma: “Da mesma forma, ineficaz será a previsão que contenha liberação dos cônjuges do dever de fidelidade ou coabitação”.

Partilha do mesmo entendimento Luiz Edson Fachin:<sup>421</sup> “O pacto tem um conteúdo eminentemente patrimonial. Recaindo sobre o patrimônio, não apenas deve constar a escolha do regime, como pode também conter outras disposições patrimoniais (...)”.

Interessante a posição de Débora Vanessa Caús Brandão:<sup>422</sup> “Se o legislador quisesse que o conteúdo do pacto antenupcial fosse também extrapatrimonial, não teria inserido capítulo próprio dentro do título ‘Do Direito Patrimonial’. O pacto antenupcial deve ter conteúdo eminentemente patrimonial”.<sup>423</sup>

Segundo Arnaldo Rizzardo,<sup>424</sup> são dois os conteúdos dos pactos, a saber: “O regime de bens, quando diverso do de comunhão parcial, o qual dispensa a adoção por pacto; e as estipulações especiais, não incluídas no regime eleito, ou mesmo a combinação dos outros regimes. Os nubentes estabelecem algumas cláusulas especiais no tocante aos bens, ou fazem doações mútuas, ou acertam que o produto do respectivo trabalho entra nos bens comuns”.

Francisco Cláudio de Almeida Santos<sup>425</sup> afirma: “É muito clara a lei ao dispor ser lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, *quanto aos seus bens*, presentes e futuros o que desejarem. Literalmente, o que consta na lei é limitado aos bens”.

Mas, o mesmo autor admite: “É possível conter no pacto antenupcial negócios estranhos ao regime de bens, tais como doações entre os cônjuges ou de terceiros aos cônjuges. (...) Também, entre os cônjuges é possível a realização de negócios, no próprio pacto, tais como a compra e venda de imóveis, a permuta de bens, a promessa de compra e venda e a cessão de direitos, sujeitos tais negócios ou não ao casamento. Claro que adotado

---

<sup>418</sup> CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil brasileiro interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1964, v. IV, p. 474.

<sup>419</sup> Também DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. *Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente*, p. 66.

<sup>420</sup> Ob. cit., v. 6, p. 139.

<sup>421</sup> Cf. *Direito de família*: elementos críticos à luz do Código Civil brasileiro, p. 187.

<sup>422</sup> *Regime de bens no novo Código Civil*, p. 189-190.

<sup>423</sup> Em mesmo sentido MANFRÉ, José Antonio Encinas. Ob cit., p. 38.

<sup>424</sup> Cf. Ob. cit., p. 627.

<sup>425</sup> Ob cit., p. 201.

um regime convencional de comunhão total de bens não teriam sentido algumas transações”.<sup>426</sup>

Ademais, José Antonio Encinas Manfré<sup>427</sup> justifica que “(...) além da concordância com os dois primeiros juristas supracitados,<sup>428</sup> consideramos que, por força de específica previsão legal, o novo Código, como o fazia o de 1916, contempla o pacto antenupcial e lhe reserva capítulo próprio, com vinculação a subtítulo denominado “Do Regime de Bens entre os Cônjuges, que, de sua vez, integra o Título II, referente ao Direito Patrimonial de Família”.

Ainda, nas lições de Zeno Veloso<sup>429</sup> a respeito do tema: “A liberdade dos nubentes não se limita à eleição de um desses regimes. Os interessados não estão obrigados a seguir modelos legais, os regimes-tipos regulados no Código Civil, podendo ir além, modificando-os, combinando-os, e, até, estabelecendo um regime peculiar, um regramento atípico, imaginado e criado por eles próprios. Na França, na Bélgica e em Portugal, por exemplo, a situação é semelhante à nossa, havendo ampla liberdade para a escolha do regime de bens, inclusive com a possibilidade de introdução de modificações nos tipos previstos pelo legislador. Na Alemanha, na Itália e na Suíça, ao contrário, vigora o princípio da tipicidade e os nubentes só podem eleger um dos regimes estabelecidos na lei”.

A posição de Orlando Gomes,<sup>430</sup> se diferencia das anteriores, apresentando-se mais restrita. Para este autor o pacto antenupcial: “É o negócio dispositivo, cujo conteúdo não comporta senão cláusulas relativas a relações patrimoniais. Não se admitem estipulações a respeito de relações pessoais dos cônjuges, *nem mesmo as de caráter patrimonial que não digam respeito exclusivamente ao regime de bens*” [destacado].

A restrição ao objeto do pacto aos regimes de bens exclusivamente parece demasiada, pois sendo assim, o pacto deixa de exercer sua principal função que é a composição personalizada sobre as regras que incidirão sobre o patrimônio, especialmente no tocante ao futuro acervo de bens dos cônjuges e sua forma de administração.

Sob o entendimento que as convenções pré-nupciais poderão determinar diversos aspectos e regras sobre o patrimônio familiar e não estritamente sobre os regimes de bens, citam-se os seguintes exemplos de matérias que podem ser clausuladas:

---

<sup>426</sup> Idem, p. 202.

<sup>427</sup> Cf. Ob. cit., p. 38.

<sup>428</sup> Aqui o autor se refere às posições de Maria Helena Diniz e Washington de Barros Monteiro.

<sup>429</sup> Ob. cit., p. 83.

<sup>430</sup> Cf. GOMES, Orlando. Ob. cit., p. 167-169.

(i) a proporção da titularidade de cada bem adquirido durante a constância do casamento, o que poderá ser criado em decorrência dos rendimentos de cada nubente ou de forma igualitária;

(ii) no tocante à titularidade e divisão de bens existentes antes do casamento, definindo-os como particulares a cada noivo, ou ainda conferindo ao casal proporções idênticas, ou conforme a contribuição de cada um;<sup>431</sup>

(iii) doações entre os cônjuges;

(iv) regras quanto à disponibilidade do patrimônio comum a terceiros (*e.g.* doações, presentes, auxílios a familiares etc.);

(v) sobre a obrigação de criação de um fundo financeiro de emergência com as regras para sua composição, bem como sua utilização;

(vi) disposições sobre eventuais bens auferidos por cada cônjuge, sendo aquisições a título gratuito ou oneroso (doações de terceiros, heranças, prêmios, achados, tesouros,<sup>432</sup> vantagens em função da profissão ou fama,<sup>433</sup> benefícios materiais em geral, bolsas de estudo, entre outros); ainda,

(vii) compensações financeiras pelo fato do casamento ter gerado alguma minoração ou exoneração de rendimento a um dos consortes, como pensões alimentícias, montepios, soldos comumente destinados às mulheres, enquanto filhas solteiras, ou viúvas, que ao contraírem núpcias deixam de auferir tal ganho;

---

<sup>431</sup> Aqui, vale dispor que há divergências e questionamentos não respondidos pela legislação a respeito dessa hipótese, pois para alguns autores essa disposição configuraria uma doação pura, a qual exige instrumento público próprio para hipóteses de imóveis, além de incidências tributárias e outras formalidades para negócio jurídico deste tipo, bem como poderia a cláusula do pacto ser inexecutável, visto que no momento da verificação e execução da comunicabilidade o arrependimento daquele que é titular do bem poderia ser manifestado. No decorrer da pesquisa de campo realizada para o presente estudo, foram constatados pactos antenupciais com cláusulas com este conteúdo. Neste sentido, Francisco José Cahali ao tratar do contrato dos conviventes, explica: “Com efeito os bens particulares não podem ser objeto de destinação entre os companheiros mediante disposições genéricas inseridas no contrato de convivência; vale dizer: a convenção é inadequada para tornar comum patrimônio anterior à união, ou adquirido durante a convivência a título gratuito. Desejando os conviventes a comunicação desses bens, devem promovê-la por meio do instituto próprio, que é a doação, inclusive com os encargos tributários e formalidades inerentes a esse negócio jurídico. Dessa forma, querendo o companheiro compartilhar seu patrimônio preexistente, com a companheira, deve doá-los, na proporção desejada, inclusive por intermédio de instrumento público, se forem imóveis. Se assim não o fizer, o contrato de convivência apenas prevendo a comunicação desses bens não terá a mesma finalidade, representando apenas promessa de doação que, como tal, até admite o arrependimento” (*Contrato de convivência na união estável*, p. 204).

<sup>432</sup> Interessante dispor, que durante a pesquisa de campo realizada para a elaboração da estatística disposta no Anexo B diversos pactos antenupciais foram analisados, e dentre eles foi encontrado um em que havia cláusula que determinava a incomunicabilidade ao outro par, caso um deles encontrasse um tesouro.

<sup>433</sup> Aqui podem ser citadas vantagens auferidas especial e comumente por pessoas ligadas ao meio artístico como, coleções de roupas de grife, estadias e prêmios por participações ou divulgações de produtos e/ou programas, *cachês in natura*, moradia, entre outras possibilidades.

(viii) disposição sobre comunicabilidade ou não de previdências complementares privadas;

(ix) cláusulas em que conste obrigação de um dos genitores em relação ao custeio da educação escolar da futura prole, de forma exclusiva;

(x) ajustes sobre a partilha de bens na ocasião de eventual separação ou divórcio do casal;

(xi) estipulações referentes à forma de pagamento e manutenção da família frente a todas as necessidades;

(xii) pactuação sobre participação societária ou ganhos de um dos consortes em eventual empresa exclusiva de sua família que exista previamente ao casamento;

(xiii) cláusulas sobre o eventual crescimento patrimonial, bem como dívidas e passivos trabalhistas e tributários de empresa na qual um ou ambos sejam sócios;

(xiv) regras que recaiam sobre bens adquiridos na constância de outra união, bem como sobre aqueles que constituam condomínio entre um dos consortes e terceiros;

(xv) sobre dívidas contraídas e seus limites dentro das possibilidades de cada cônjuge e a finalidade do passivo criado;

(xvi) sobre as regras de administração dos bens do casal, contendo detalhes do gerenciamento; também

(xvii) disposição que verse sobre direitos autorais e sua comunicabilidade ao consorte.

Nunca é demais reiterar que dentre esses exemplos supracitados, os quais não são exaustivos, deverá incorrer a cautela de preservação à legislação vigente, à ordem pública, aos bons costumes, à boa-fé, aos preceitos constitucionais, especialmente aqueles voltados à dignidade da pessoa de cada envolvido.

Perfaz interessante trazer a lume, cláusulas contidas em pactos verificados durante a pesquisa de campo deste estudo que abordam matéria patrimonial sob aspecto inusitado, dentre as quais se destacam:

(i) cláusula na qual o marido se comprometia a manter e sustentar todas as necessidades familiares e da esposa, enquanto esta não passasse em concurso público, quando a partir de então, ambos partilhariam as despesas familiares na proporção salarial;

(ii) nubentes que clausularam o entendimento sobre a natureza jurídica da previdência privada complementar de cada qual, visto que atualmente não há posição pacífica na doutrina, legislação e jurisprudência a respeito da partilha deste bem quando da



separação conjugal ou sucessão quanto a ser, ou não bem particular ou comum, e por consequência definiram a incomunicabilidade de respectivo direito entre os pares;

(iii) a exclusão da responsabilidade com dívidas e passivos gerados exclusivamente e em decorrência do alto risco do negócio exercido por um dos nubentes, de forma a não expor o crédito e o patrimônio do cônjuge;

(iv) ainda, chamou atenção pacto firmado pelo qual se denotava a instituição do regime de separação de bens, contendo a declaração da mulher de seu conhecimento sobre o histórico familiar da empresa e acervo patrimonial do esposo, e de sua irrisória participação para a constituição do montante, e por consequência sua renúncia em relação àquele patrimônio acumulado pelo homem e sua família, bem como de seus frutos e de eventual crescimento patrimonial da sociedade.

Enquanto o debate sobre o conteúdo da convenção nupcial circunda somente a matéria referente ao patrimônio, por mais difíceis que possam ser os questionamentos, parecem encontrar uma acomodação nas próprias regras legais existentes, sejam nas claramente expressadas ou ainda por analogia ou equidade, dentro do sistema jurídico.

Antes de se adentrar no conteúdo extrapatrimonial dos pactos, são abordados separadamente alguns temas polêmicos que extrapolam a alçada do regime de bens, entretanto, têm sido tratados pela doutrina, como de cunho patrimonial.

#### *4.2.1.1 Dos alimentos*

Poderiam os nubentes fixar no pacto antenupcial a pensão alimentícia destinada à prole e entre os cônjuges em caso de dissolução da união? E a renúncia aos alimentos poderia ser pactuada?

A princípio a resposta para a primeira questão é negativa, pois de plano não seria possível por serem desconhecidas aos futuros cônjuges suas necessidades e possibilidades, fatores indispensáveis à quantificação dos alimentos.<sup>434</sup>

---

<sup>434</sup> Na prática é possível encontrar pactos com esse teor, como demonstram as cláusulas que regula alimentos à esposa e à eventual prole, extraídas de pacto antenupcial firmado pelo regime de separação absoluta no 14º. Tabelião de Notas de São Paulo, (livro 2930, p.093), gentilmente cedido pelo Dr. Paulo T. Vampré, nesses termos: “3) Os contratantes estabelecem que, se por ventura vierem a se separar judicialmente, o varão pagará a mulher uma pensão mensal e temporária à sua futura esposa, no valor de R\$ 10.000,00, observando-se, para que isto ocorra, a exceção e as hipóteses seguintes: 3.i.1) Não será devida nenhuma pensão à esposa, para ser paga pelo varão, se a separação vier a ocorrer antes do término de 12 meses contados da celebração do casamento, independentemente da razão para a separação, havendo ou não alegação de culpa por qualquer uma das partes; 3.i.2) Se a separação judicial vier a ocorrer a partir do 13º. mês do casamento, e desde que a separação seja comprovadamente motivada pelo varão, este pagará pensão à esposa no mesmo valor mensal supra ajustado, que deverá ser corrigido pela variação do IGPM, no período, entre esta data e a data de sua

O artigo 1.694, em seu parágrafo 1.º e o 1.695 definem os parâmetros do pensionamento, por isso, indispensável o binômio necessidade e possibilidade, o qual na hipótese em comento será construído concomitantemente com a nova família e mesmo assim, poderá ao longo do tempo sofrer oscilações, o que pode minar de ineficácia a cláusula pactuada antes do casamento.

Francisco Cahali<sup>435</sup> afirma: “a aquisição do direito a alimentos só se completa com a dissolução. Daí prematuro falar-se em estipulação contratual a respeito da pensão se sequer existe esta obrigação”.

Nesta esteira Guilherme Calmon Nogueira Gama<sup>436</sup> se refere aos alimentos assim: “(...) justamente por dizer respeito a interesse indisponível, fora do alcance da vontade das partes, pelo menos quando ainda não existentes os pressupostos necessários para a aquisição do direito”.

Porém, acreditando os nubentes ser indispensável a estipulação prévia de alimentos em caso de rompimento ou dissolução da sociedade, poderão ajustar os parâmetros básicos à futura pensão, como, por exemplo, a quantia mínima até que se obtenha uma fixação judicial; ou, ainda, que será a equivalente e suficiente a arcar com a moradia, plano de saúde e alimentação nas mesmas condições da época da separação; ou outra que corresponda aos anseios e necessidades dos consortes.

O ideal nesses casos é que o pacto possua parâmetros atemporais, ou seja, que permitam, mesmo com o passar dos anos, a aferição da quantia ou ao menos das regras mínimas para o pensionamento, sob pena de o contrário conturbar ainda mais a situação litigiosa das partes e criar tumultos processuais em eventual ação famélica, ou simplesmente a consideração da convenção como não-escrita.

No tocante aos alimentos destinados à prole, evidencia-se aqui o dever de sustento, independentemente do *quantum* da obrigação, e se assim for, é indiscutível que cabe aos genitores essa obrigação em relação à prole, o que é legalmente previsto constando, ou não no pacto antenupcial, mas que depende de elementos que somente serão constatados com a separação (ex. capacidade econômica do alimentante, com quem ficarão os filhos etc.).

---

incidência. (...) e terá como termo final o vencimento do prazo estabelecido de 5 (cinco) anos, contados da data da separação judicial (...) 4) Se houverem filhos desta união conjugal os contratantes serão igualmente responsáveis, nos termos do que preconiza a lei civil vigente, inclusive de pensionar os filhos, arcando cada contratante com a metade da correspondente pensão. Para o estabelecimento destas obrigações, será árbitro o juiz, com a fiscalização do órgão do Ministério Público, nos termos da lei”.

<sup>435</sup> *Contrato de convivência na união estável*, p. 259.

<sup>436</sup> *O companheirismo, uma espécie de família*. 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 344.

A polêmica maior se apresenta quando as partes pretendem fazer constar a renúncia ao direito de auferir alimentos, ou ainda, vincular a renúncia do pensionamento em casos em que o potencial alimentando der causa ao rompimento da relação.

Insta recordar que o próprio Código Civil determina que ao cônjuge, ainda que considerado culpado pelo rompimento do casamento, mas que não tenha a quem recorrer, poderá pleitear alimentos para suas primordiais necessidades ao ex-cônjuge.<sup>437</sup>

O direito aos alimentos é indisponível e irrenunciável segundo preceitua o artigo 1.707 do Código Civil, sendo permitido, pelo mesmo dispositivo, somente deixar de ser exercido o direito ao pleito alimentar.<sup>438</sup>

Porém, nem sempre foi assim. Durante a vigência do Código Civil anterior (1916) a irrenunciabilidade foi fato controverso e inicialmente entendia-se como irrenunciáveis os alimentos.

Entendimento que foi fortalecido com a Súmula n. 379 do STF, publicada aos 08 de maio de 1964, enfatizando a vedação à renúncia nos alimentos decorrentes do vínculo do casamento, com o seguinte conteúdo: “No Acordo de desquite<sup>439</sup> não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais”.

Todavia, restou sedimentado que aquele Diploma Civil vedava exclusivamente a renúncia aos alimentos decorrentes do vínculo de parentesco, mas não do casamento, entendimento que surgiu a partir do advento da Lei n. 6.515 de 1977.

A Lei do Divórcio de 1977, em seu artigo 19<sup>440</sup> cita a obrigação alimentar entre os cônjuges sem conter regra sobre a irrenunciabilidade dos alimentos.

Com isso, praticamente restou sedimentado o entendimento de que os alimentos decorrentes do parentesco, conforme regia o Código Civil à época eram irrenunciáveis, entretanto, o pensionamento proveniente do rompimento da sociedade conjugal não possuía tal característica, com embasamento na citada Lei do Divórcio.

Todavia, o Código Civil de 2002 alterou essa construção pretoriana e doutrinária, e objetivamente expressou no artigo 1.707 a vedação à renúncia de alimentos, não destacando se aqueles decorrentes do parentesco e casamento ou de ambos,

---

<sup>437</sup> Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

<sup>438</sup> Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

<sup>439</sup> Termo que equivale à separação judicial.

<sup>440</sup> Art. 19. O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar.

prevalecendo assim, com base na expressão legal, a característica da irrenunciabilidade aos alimentos, independentemente de sua natureza.

Neste contexto, Francisco José Cahali ensina: “Com a introdução de uma nova sistemática trazida pelo Código Civil para a matéria dos alimentos, verifica-se a modificação da estrutura normativa deste instituto, com conseqüências diretas na sua exegese de forma diversa daquela até então existente. Embora com poucas distinções, diz-se que havia tratamento diferenciado entre os alimentos decorrentes do parentesco e os decorrentes da dissolução do casamento e da união estável, cada qual com *ratio* e fundamento legal distintos, ensejando características próprias. Veja-se que a causa legal da pensão entre os cônjuges repousava no art. 19 da Lei do Divórcio. Já no que diz respeito a esta obrigação entre os conviventes, encontramos a previsão específica e em duplicidade na legislação privativa deste instituto (Lei n. 8.971/94 e n. 9.278/96). Na nova sistemática proposta, em um só subtítulo, entre os arts. 1.694 e 1.710, trata-se promiscuamente dos alimentos, que tenham eles origem na relação de parentesco, quer sejam conseqüentes do rompimento do casamento ou da convivência”.<sup>441</sup>

Neste sentido preleciona Maria Berenice Dias: “O Código Civil consagra a irrenunciabilidade aos alimentos, admitindo apenas que o credor não exerça o direito (CC 1.707). Como a lei não admite qualquer exceção, inúmeras são as controvérsias que existem em sede doutrinária. Mas a lei é clara: não é mais possível admitir a renúncia. Todavia, pode haver a dispensa do pagamento da pensão, o que não veda ulterior pretensão alimentar”.<sup>442</sup>

Sobre o tema tem-se o Enunciado n. 263, aprovado na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça, em Brasília, DF, em dezembro de 2004, com o seguinte teor: “Art. 1.707: O art. 1.707 do Código Civil não impede seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da “união estável”. A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsista vínculo de Direito de Família”.

Assim, ainda que se firme a cláusula de renúncia no pacto, essa não obstará o direito que possui os cônjuges de pleitear alimentos, desde que configurados os requisitos

---

<sup>441</sup> Dos alimentos. In: DIAS, Maria Berenice. CUNHA, Rodrigo Pereira (Coords.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 4. ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 193-194.

<sup>442</sup> *Manual do direito das famílias*, p. 458-459.

legais para tanto, dispostos nos artigos 1.694 e seguintes do Diploma Civil, e até o divórcio, quando alimentos decorrentes do casamento.<sup>443</sup>

Também, vale lembrar que o direito aos alimentos é vinculado ao princípio da dignidade da pessoa, da solidariedade, do direito à vida, os quais são preceituados na Constituição Federal, impedindo também por isso a renúncia na forma do pacto.

Por fim, interessante posição é a da legislação alemã, país onde é possível constar no pacto antenupcial uma série de estipulações relacionadas à pensão na hipótese de divórcio dos cônjuges, conforme ensina Vicente Santonja: “(...) Los otorgantes pueden renunciar, de modo unilateral o mutua y recíprocamente, al derecho a reclamar la pensión fijada por la sentencia firme de divorcio. Igualmente, pueden renunciar al cobro de la pensión y derechos derivados de la jubilación del outro cónyuge incluso durante la tramitación de que el Tribunal de Familia competente autorice tal renuncia. Las capitulaciones con este contenido pueden también otorgarse antes de la celebración del matrimonio”.<sup>444</sup>

Com efeito, diante do ordenamento jurídico nacional, a segunda parte da pergunta inicial deste item tem como resposta que se existente convenção no pacto prevendo a renúncia aos alimentos não será eficaz<sup>445</sup> e estará sujeita à nulidade (CC, art.

---

<sup>443</sup> É tamanha a polêmica nesse tocante aos alimentos e sua renúncia, conforme denota o trecho de autoria da Ministra Nancy Andrighi: “É evidente que caberá ao Judiciário interpretar os novos dispositivos do CC/2002 de forma a definir-lhes o alcance preciso; mas o mínimo que se pode dizer, por ora, é que a discussão a respeito da (ir)renunciabilidade dos alimentos na separação, que nunca se havia pacificado, mesmo com a edição de uma Súmula pelo STF, agora deve levar em conta uma verdadeira alteração no equilíbrio das forças envolvidas. É inegável que a ausência de distinção dos alimentos oriundos dos vínculos de parentesco daqueles emanados das relações afetivas do casamento e da união estável, assim como as supracitadas regras previstas no artigo 1.704 e em seu parágrafo único, do CC/2002, permite concluir que, a partir deste Código, a natureza dos alimentos passou a ser assistencial, isto é, decorrente do auxílio mútuo e da solidariedade humana, em que aquele parente, ex-cônjuge ou ex-companheiro, em situação de necessidade, pleiteia os alimentos do parente, ex-cônjuge ou ex-companheiro, com recursos financeiros para tanto. O foco do CC/2002 na questão da assistência com base nos alimentos é o mesmo que se verifica em leis esparsas que, ao analisar temas específicos de alguma forma relacionados a esse tipo de prestação, passaram a trazer disposições de cunho nitidamente protetivo. Nesse sentido, é de se destacar o quanto decidido no REsp nº 775.565/SP, DJ de 26/6/2006, de minha relatoria, quando a 3.ª Turma do STJ teve oportunidade de discutir a prestação de alimentos nos específicos termos do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003)” (“Considerações acerca da (im)possibilidade de renúncia a alimentos”. Disponível em: [www.BDjur.stj.gov.br](http://www.BDjur.stj.gov.br). Acesso em: 02.01.2009. p. 10).

<sup>444</sup> Cf. SANTONJA, Vicente L. Simó. Ob. cit., p. 50-51 (Tradução livre: “[...] Os outorgantes podem renunciar, de modo unilateral ou mútuo e reciprocamente, ao direito de reclamar a pensão fixada pela sentença do divórcio. Igualmente podem renunciar à cobrança da pensão e direitos decorrentes da aposentadoria do outro cônjuge incluso durante a tramitação e desde que o Tribunal da Família competente autorize tal renúncia. As estipulações com esse conteúdo podem também ser outorgadas antes da celebração do casamento”).

<sup>445</sup> “Tratando-se de norma de ordem pública, impondo determinada obrigação em razão do rompimento do vínculo, sem ressalva na lei permitindo fosse afastada a responsabilidade alimentar caracteriza-se como ilícita, deixando, assim, de produzir efeitos”, assevera Francisco José Cahali (*Contrato de convivência na união estável*, p. 259).

1.655), pois, como citado, trata-se de direito indisponível, não passível de convenção a mero desejo das partes, pois desafia norma cogente.

#### 4.2.1.2 Da instituição da arbitragem

A utilização da arbitragem para resolução de conflitos é crescente no Brasil<sup>446</sup> e em diversos países, basta um olhar atento às decisões do Poder Judiciário e do noticiário para notar a movimentação da matéria hodiernamente.<sup>447</sup>

Verifica-se mais comumente a aplicabilidade do instituto da arbitragem nas relações empresariais e comerciais, bem como naquelas que envolvem o direito do trabalho, todavia, nada impede que seja convencionada entre os nubentes, no pacto antenupcial, a arbitragem, por meio de cláusula compromissória,<sup>448</sup> para solução de conflitos de cunho exclusivamente patrimonial.

Isso porque, a própria Lei que rege a arbitragem de n. 9.307/1996, estabelece em seu artigo 1.º que somente é cabível a arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.<sup>449</sup>

“Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência.

---

<sup>446</sup> Neste sentido afirmou ainda no ano de 2000, o Ministro José Delgado: “A utilização da arbitragem, no Brasil, está recebendo, em progressão geométrica, preferência de vários estamentos sociais. As denominadas Cortes de Conciliação e Arbitragem, pela eficácia e efetividade demonstrada em suas atividades, considerando-se seus resultados, têm determinado a criação de um novo panorama para a solução dos litígios” (DELGADO, José Augusto. “A arbitragem no Brasil: evolução histórica e conceitual”. *Revista de Direito Renovar*, v. 17, p. 1-24, maio-ago. 2000).

<sup>447</sup> Corroboram o exposto as decisões: “*Convenção de arbitragem. Juízo arbitral. Autonomia. Conciliação com o princípio constitucional. Jurisdição comum afastada. Extinção do processo.* A existência de convenção de arbitragem, convencionando solução de conflitos decorrentes do contrato através de juízo arbitral, gera a extinção do processo sem julgamento do mérito, quando alegada pela parte contrária, pois nenhum dos contratantes poderá arrepender-se da opção feita sem a concordância do outro” (TJ/MG, 15.ª Câmara Cív., Agr., 1002404520866-7, rel. Des. D. Viçoso Rodrigues, p. 01); “*Apelação cível. Ação de instituição de juízo arbitral. Indeferimento da petição inicial.* Art. 284, parágrafo único, do *Codex Instrumentalis*. Indicação não precisa do objeto da arbitragem. Não ocorrência. Inicial e petição de emenda à peça inaugural. Precisão – Sentença cassada. Recurso provido” (TJ/SC, 3.ª Câmara Cív., Apel. 02.013459-2, rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento, j. 01.10.2004); e ainda um dos exemplos é o artigo de Selma Ferreira Lemes, “O desenvolvimento da arbitragem no Brasil e no exterior”, publicado no jornal *Valor Econômico* aos 01.08.2003.

<sup>448</sup> Vale dispor que a cláusula compromissória será válida se “cheia”, ou seja, permeada de todos os elementos que identifiquem e possam levar a concretização da arbitragem nela prevista. Dentre eles, podem ser citados: o local da arbitragem, o idioma, a lei que a regerá, a instituição convencionada para a condução da arbitragem, a quantidade de árbitros, seu objeto claro e específico, dentre outros detalhes, de modo que a simples expressão que as partes optam pela arbitragem para resolver a partilha, impõe a apreciação judicial da causa previamente, frustrando a intenção dos nubentes que equivocadamente clausularam a respeito.

<sup>449</sup> Art. 1.º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Assim, são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto. De maneira geral, não estão no âmbito do direito disponível as questões relativas ao Direito de Família – e em especial ao estado das pessoas (filiação, pátrio poder, casamento, alimentos) – aquelas atinentes ao direito de sucessão, as que têm por objetivo as coisas fora do comércio, as obrigações naturais, as relativas ao direito penal, entre tantas outras, já que ficam estas matérias todas fora dos limites em que pode atuar a autonomia da vontade dos contendentes”.<sup>450</sup>

Como o próprio autor supra refere, não é possível a utilização da arbitragem para solucionar os conflitos de ordem pessoal e familiar, restando apenas as questões patrimoniais. No âmbito do Direito de Família caberia a estipulação da resolução da partilha por meio da arbitragem.

Por diversos motivos acredita-se na eficácia da arbitragem para solucionar os conflitos patrimoniais do casamento, entre eles a agilidade na condução do litígio, porque em tese a arbitragem deve se findar em seis meses, o que comparado com as ações judiciais hodiernas equivale a exíguo tempo, pois raramente um processo de separação no qual a questão principal da discórdia é o patrimônio, leva menos de um ano, a depender da comarca, podendo se arrastar por longo lapso temporal.

Agrava-se a este cenário a possibilidade de neste ínterim haver bloqueio de bens, com a indisponibilidade de ativos financeiros, além da própria desvalorização do acervo patrimonial que é obstado de alienação e qualquer negócio, gerando prejuízos financeiros relevantes, além dos emocionais inestimáveis.

Aborda Francisco José Cahali<sup>451</sup> a arbitragem nas relações de família, especificamente na união estável, o que se aplica, irrefutavelmente, para outras formas de constituição familiar, como o casamento: “Com efeito, através dela, permite-se aos interessados obter, com maior presteza, e por vezes com custos reduzidos, a definição de litígios sem percorrer os sinuosos caminhos do Poder Judiciário”.

E continua o autor: “Assim, considerando o perfil da arbitragem, em que o árbitro mais se envolve com o conflito em exame, podendo se aproximar intensamente das

---

<sup>450</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/1996*, 2. ed., São Paulo, Atlas, 2004, p. 56.

<sup>451</sup> Cf. *Contrato de convivência na união estável*, p. 250.

partes objetivando alcançar a solução amigável, encontramos nesse procedimento uma ótima opção, em diversas situações, para superar litígios decorrentes da união estável”.

O Código Civil também prevê em seu artigo 852 “é vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial, referenciando a matéria”.

Entretanto, a arbitragem em futuro próximo não se tratará de matéria estranha ao Direito de Família, ao contrário já revela preocupação e debate entre os operadores do direito e os legisladores, visto haver em trâmite pelo Congresso o Projeto de Lei n. 4019/2008 que visa a permissão legal para que separações e divórcios sejam realizados pela arbitragem.

Destarte, entende-se que a opção pela arbitragem a solucionar questões de partilha e outras patrimoniais, decorrentes das relações familiares traduz uma escolha eficaz e contemporânea dos envolvidos, não havendo óbice legal para que conste no pacto antenupcial essa escolha, sendo que se caminha para a permissão legal, como supracitado, para outros assuntos de cunho pessoal, decorrentes do casamento.

#### 4.2.1.3 Das doações

É possível aos nubentes determinarem nas convenções pré-nupciais a sistemática e regras de doações entre eles na constância do casamento, bem como poderão ajustar as doações *propter nuptias*.<sup>452</sup>

Frisa-se, as doações entre nubentes e as doações entre cônjuges são institutos diferentes, com os seus princípios próprios e segundo Pontes de Miranda, as doações em favor do casamento “não dependem do regime matrimonial de bens que se vai implantar, se são permitidas, ao passo que o regime matrimonial de bens, implantado é que decide de serem possíveis, ou não, as doações entre casados”.<sup>453</sup>

No tocante às doações entre os cônjuges, conforme notícia histórica trazida por Pontes de Miranda,<sup>454</sup> nos primeiros séculos de Roma, a *manus* prevalecia no matrimônio, o que impedia as doações, pois os bens da mulher pertenciam ao homem, somente com o passar do tempo, na hipótese da mulher não cair em *manu* é que as doações eram possíveis.

---

<sup>452</sup> Doações em favor do casamento.

<sup>453</sup> *Tratado de direito de família: direito matrimonial*. v. II, p. 390.

<sup>454</sup> *Idem*, p. 380-381.



Já nos fins da República, com a possibilidade do divórcio e maior liberdade à mulher para administração dos bens, novamente a proibição de doações entre cônjuges foi instituída.

“Nos começos do século XVI, Portugal adotou o direito justinianeus, rompendo com os costumes existentes. A implantação foi feita pelas Ordenações Afonsinas (Livro IV, Título 14), depois pelas Ordenações Manuelinas (Livro IV, Título 9), e, logo depois, pelas Ordenações Filipinas (Livro IV, Título 65) e no Brasil, regeu isso até 1916.”<sup>455</sup>

A partir de então, com o Código Civil de 1916 foi implantado outro sistema, o qual admitia as doações entre cônjuges, porém construiu-se o entendimento de que seriam possíveis a depender da espécie de regime de bens adotado no casamento, idéia que se firmou até o advento do Código Civil de 2002, especialmente com base no teor do artigo 312<sup>456</sup> daquele diploma, conforme abaixo é desvelado.<sup>457</sup>

O Código Civil vigente não veda as doações entre os cônjuges e não repetiu as regras específicas sobre as doações pré-nupciais existentes nos artigos 312 a 314 do Código Civil anterior,<sup>458</sup> que constavam do Capítulo VI, do Título III “Do Regime dos Bens entre os Cônjuges”, mas regulou, de certa forma a matéria no artigo 546.

Destarte, no que diz respeito às doações antenupciais, o artigo 546 prevê: “A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar”.

As doações *propter nuptias* poderão constar do pacto antenupcial obedecendo-se as regras cabíveis às doações em geral previstas no Capítulo IV do Título VI, do Livro I, que trata do Direito das Obrigações.

---

<sup>455</sup> Idem, p. 381.

<sup>456</sup> Art. 312. Salvo o caso de separação obrigatória de bens (art. 258, parágrafo único), é livre aos contraentes estipular, na escritura antenupcial, doações recíprocas, ou de um ao outro, contanto que não excedam à metade dos bens do doador (arts. 263, VIII, e 232, II). Art. 313. As doações para casamento podem também ser feitas por terceiros, no contrato antenupcial, ou em escritura pública anterior ao casamento [Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo n. 3.725, de 15.1.1919].

<sup>457</sup> Jurisprudência nesse sentido: “*Casamento de sexagenário. Doação antenupcial*. Os efeitos da obrigatória de separação de bens não podem ser contornados mediante doação de um nubente ao outro em escritura especial que corresponda, nesse particular, ao pacto antenupcial previsto no art. 312 do CC” (RTJ 71/159).

<sup>458</sup> Art. 314. As doações estipuladas nos contratos antenupciais, para depois da morte do doador, aproveitarão aos filhos do donatário, ainda que este faleça antes daquele. Parágrafo único. No caso, porém, de sobreviver o doador a todos os filhos do donatário, caducará a doação.

É permitido que terceiros participem do pacto antenupcial quando doarem bens aos noivos ou apenas a um destes, desde que em função do futuro casamento, sendo essa a única hipótese que terceiro poderá compor a escritura pública do pacto antenupcial.<sup>459</sup>

Pontes de Miranda<sup>460</sup> ensina sobre as pessoas que podem participar nos pactos antenupciais: “As convenções antenupciais celebram-se, por definição, entre dois noivos, e nelas podem tomar parte, assinando o instrumento, a pessoa, ascendente, parente, afim ou estranho, que no mesmo momento fez doação aos noivos ou a um deles, ou de qualquer modo é interessado nas estipulações. Note-se que, porém, tais pessoas não são figurantes, propriamente ditos, do pacto antenupcial: ou são interessados que concordam, ou se servem do mesmo instrumento para a conclusão de outros atos jurídicos, de regra contratuais. O instrumento é um só; mais de um os atos jurídicos”.

Vale citar, que “os doadores podem estipular que as doações resolvam o casamento se não realizar dentro de certo tempo. Aliás, ainda se não o marcaram, lhe é facultado pedir ao juiz que fixe prazo para que, não se celebrando, dentro dele, o casamento, caduquem as doações. Se assim, não entendermos, as doações ficarão subordinadas ao capricho dos donatários”.<sup>461</sup>

As doações em favor do casamento possuem algumas particularidades, pois têm como condição *sine qua non* para sua eficácia as futuras núpcias,<sup>462</sup> bem como não cabe para sua revogação a ingratidão do donatário, conforme estipula o artigo 564, em seu inciso IV.<sup>463</sup>

Também são irrevogáveis, pois não se apura se foram remuneratórias, ou com encargo, ou ainda, em cumprimento de obrigação natural.

“O que há de se mostrar é que um dos noivos, ou ambos foram beneficiados porque se ia realizar o casamento. Feita por um dos noivos ao outro a doação, presume-se que o tenha sido pelo fato de proximamente se casarem, ou dentro do tempo que se tenha por subsistente o noivado; e qualquer prova contrária incumbe ao doador.”<sup>464</sup>

Interessante demonstrar como o tema é tratado em alguns países:

---

<sup>459</sup> Segundo Lafayette Pereira, pode ser terceiro no pacto: “A pessoa, ascendente, colateral ou estranho, que faz doações subordinadas ao casamento” (Ob. cit., 2004, p. 136).

<sup>460</sup> *Tratado de direito de família*, p. 187.

<sup>461</sup> Cf. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito de família*, p. 201.

<sup>462</sup> A respeito: “Doação antenupcial. A regra do art. 312 do Código Civil não é de ser entendida como significando que qualquer doação entre pessoas que pretendam casar-se deva fazer-se por instrumento público. Haverá de ser observada nas doações *propter nuptias*, que se sujeitam à regulamentação dos pactos antenupciais, de tal modo que se consideram desfeitas não sobrevivendo o casamento” (STJ, 3.<sup>a</sup> T., REsp 62602-MG, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 03.05.1999).

<sup>463</sup> Art. 564. Não se revogam por ingratidão: (...) IV – as feitas para determinado casamento.

<sup>464</sup> Cf. Pontes de Miranda, *Tratado de direito de família*, p. 389.

Na Argentina, onde são possíveis os pactos, porém, raramente praticados, as doações condicionadas à realização do casamento também são excepcionais, como explicam os professores argentinos:<sup>465</sup> “Las convenciones matrimoniales admitidas por el art. 1.217 no han entrado en las costumbres de nuestro país. No obstante su utilidad como medio de preconstituir prueba del carácter propio de los bienes, el inventario se ha practicado con escasa frecuencia y las donaciones *propter nuptias* hechas en convención matrimonial se han celebrado excepcionalmente”.

Também afirmam os autores serem raros os casos em que as doações ocorrem, pois essa prática remete ao regime dotal, há muito não utilizado na Argentina, como em outros países, a exemplo do Brasil, tendo sido inclusive revogado desde o advento do Código Civil de 2002.<sup>466</sup>

Na França são possíveis as “donaciones hechas por cualquier persona en favor de los cónyuges y de los hijos o descendientes que puedan nacer del matrimonio (art. 1.082 CC)”.<sup>467</sup> E no Chile as doações são permitidas, porém, nas convenções matrimoniais não podem constar a disposição que as doações são irrevogáveis.<sup>468</sup>

Na China são admitidas as doações àqueles que se casarão, porém a referida doação não poderá ser a causa do matrimônio, pois tal ocorrência é vedada naquele ordenamento jurídico e ainda, em Porto Rico são permitidas previamente ao casamento devendo constar no pacto.<sup>469</sup>

No concernente às doações entre os esposos, não há óbice para que os esposos promovam doações entre si, e assim conste no pacto regras sobre essa possibilidade.

Não impõe a lei impedimento ou ressalva a qualquer das espécies de regime de bens, todavia, quando o regime é o da separação obrigatória de bens, ou ainda, o da comunhão universal de bens, segundo a doutrina, as doações não devem proceder, ou precisam observar alguma especificidade, como abaixo se nota.

No regime da separação obrigatória de bens, tem se entendido que se permitidas as doações essas provocariam burla à lei, pois o regramento obrigatório existe exatamente para manter a incomunicabilidade dos bens entre os cônjuges.<sup>470</sup>

---

<sup>465</sup> Idem, p. 230.

<sup>466</sup> Neste sentido: Idem, p. 229.

<sup>467</sup> Cf. SANTOJA, Vicente L. Simó. Ob. cit., p. 266 (tradução livre: as doações feitas por qualquer pessoa em favor dos cônjuges e de seus filhos ou descendentes que possam nascer do matrimônio).

<sup>468</sup> Idem, p. 61 e ss.

<sup>469</sup> Idem, ibidem.

<sup>470</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Ob. cit., p. 680.

Arnaldo Rizzardo<sup>471</sup> explica a situação: “Não é, segundo já vinha defendido por forte corrente da doutrina tradicional, tolerada ou permitida a doação se contrariar a índole do regime de casamento. Assim no regime de separação obrigatória, na lição de Serpa Lopes: ‘No regime de separação de bens, estes são particulares a cada cônjuge. São, assim, lícitas as doações recíprocas, desde que tal regime de separação seja convencional e não legal ou cogente.’ Por uma questão de lógica, se o regime for de separação parcial e de participação final nos aqüestos, a permissão de doações restringe-se aos bens particulares de cada um, desde que suscetíveis à alienação”.

Porém, recentíssima decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça,<sup>472</sup> prolatada em dezembro de 2008, aponta a alteração desse entendimento, pois, determinou válidas as doações entre cônjuges casados sob o regime da separação obrigatória de bens, na égide do Código Civil de 1916, com a seguinte ementa:

*“Processual civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Casamento. Regime da separação legal de bens. Cônjuge com idade superior a sessenta anos. Doações realizadas por ele ao outro cônjuge na constância do matrimônio. Validade. São válidas as doações promovidas, na constância do casamento, por cônjuges que contraíram matrimônio pelo regime da separação legal de bens, por três motivos: (i) o CC/16 não as veda, fazendo-no apenas com relação às doações antenupciais; (ii) o fundamento que justifica a restrição aos atos praticados por homens maiores de sessenta anos ou mulheres maiores que cinquenta, presente à época em que promulgado o CC/1916, não mais se justificam nos dias de hoje, de modo que a manutenção de tais restrições representam ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana; (iii) nenhuma restrição seria imposta pela lei às referidas doações caso o doador não tivesse se casado com a donatária, de modo que o Código Civil, sob o pretexto de proteger o patrimônio dos cônjuges, acaba fomentando a união estável em detrimento do casamento, em ofensa ao art. 226, parágrafo 3.º, da Constituição Federal.”*<sup>473</sup>

A Ministra Nancy Andrighi, relatora do referido recurso da 3.<sup>a</sup> Turma, ressaltou: “Sendo expresso o princípio segundo o qual a lei deverá reconhecer as uniões estáveis, porém, fomentando sua conversão em casamento (artigo 226, parágrafo 3.º, da CF) *não há sentido em se admitir que o matrimônio do de cujus e a recorrida implique para eles, restrição de direitos, em vez de ampliação de proteções*” [destacado].

---

<sup>471</sup> Idem, ibidem.

<sup>472</sup> Notícia sobre a decisão veiculada pelo STJ em 08.01.2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>.

<sup>473</sup> 3.<sup>a</sup> T., REsp 471958, rel. Min. Nancy Andrighi. j. 18.12.2008, p. 18.02.2009.

Trata-se de precedente com o condão de modificar o entendimento que vinha se perpetuando na doutrina civil brasileira, o que somente cabe ao tempo solidificá-lo.

No tocante ao regime da comunhão universal de bens, as doações ficam prejudicadas, pois, pelo fato do regime impor a comunicabilidade a bens adquiridos a título gratuito, como são aqueles provenientes de doação, restaria frustrada a intenção de beneficiar o outro cônjuge com algum bem, por isso, nesses casos, indispensável a expressa cláusula de incomunicabilidade sobre referida doação.<sup>474</sup>

Nesse sentido, o inciso IV, do artigo 1.668 do Código Civil, dispõe sobre a exclusão da comunhão: “As doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade”.

Pontes de Miranda<sup>475</sup> preleciona: “Os cônjuges são senhores *pro indiviso* dos bens comunicados. Nenhum dos dois os tem e possui só por si; dão-se caracteristicamente, os fatos jurídicos da composses e do condomínio. Porém composses e condomínio mais íntimos e, ao mesmo tempo, mais independentes do que a composses e o condomínio ordinários: os cônjuges não podem alienar ou gravar as suas partes (metades ideais), nem a composses dos bens comunicáveis permite o exercício sobre uma das partes dos bens, nem mesmo a separação. Trata-se de absoluta indivisão de bens presentes e futuros”.

Neste aspecto, pontua Maria Berenice Dias:<sup>476</sup> “É possível que, no pacto, os noivos façam doações recíprocas. No regime da comunhão universal, o ato seria inócuo, pois, recebido o bem, passaria a pertencer também ao doador. Assim, para ser válida a doação, é necessária cláusula de incomunicabilidade, ou seja, consignação expressa de que o bem doado ficará exclusivamente para o donatário (CC 1.668 IV). Trata-se da instituição de bem reservado”.

Com lição similar Arnaldo Rizzardo:<sup>477</sup> “Se casados pelo regime da comunhão universal, não há sentido prático a doação, porquanto, seja qual for a origem, comunicam-se os bens adquiridos em qualquer momento da vida dos cônjuges”.

Por fim, ainda trouxe o Código de 2002 o artigo 544 com a redação que implica no tema em tela, pois: “A doação de ascendentes a descendentes, ou *de um cônjuge a outro*, importa adiantamento do que lhes cabe por herança” [destacado].

---

<sup>474</sup> São raros os casos em que essas doações ocorrem, pois essa prática remete ao regime dotal, há muito não utilizado no Brasil, bem como revogado desde o advento do Código Civil de 2002. Neste sentido: ZANNONI, Eduardo A.; BOSSERT, Gustavo A. Ob. cit., p. 229.

<sup>475</sup> *Tratado de direito de família*, p. 381-382.

<sup>476</sup> Cf. *Manual de direito das famílias*, p. 217.

<sup>477</sup> Ob. cit., p. 680.

A consequência jurídica dessa estipulação legal é a colação de bens quando instaurada a sucessão patrimonial diante do falecimento de um dos consortes, apesar do artigo 2.002,<sup>478</sup> responsável pela regra da colação na legislação civil silenciar quanto à obrigação do cônjuge em colacionar.

O que configura polêmica e um reclamo da comunidade jurídica no sentido de ser corrigida a omissão legal. Aliás, consta a inclusão desse herdeiro necessário (o cônjuge) no referido artigo, pleiteado pelo Projeto de Lei n. 276/2007,<sup>479</sup> em seu artigo 2.º,<sup>480</sup> o qual visa a modificação do Código Civil de 2002.

Assim, é possível a convenção no pacto antenupcial tanto as doações em favor do casamento pelos próprios nubentes, ou por terceiros, bem como a estipulação de regras no tocante às doações entre os cônjuges.

#### *4.2.1.4 Uso gratuito do imóvel familiar*

Relevante cláusula do pacto é a que trata do uso do imóvel da família diante da separação do casal.

É comum que, com a proximidade da separação ou das ações litigiosas que envolvem as consequências da dissolução da sociedade conjugal ou do casamento, questões como a de quem deve continuar a residir no imóvel que serviu ao lar conjugal, sejam alvo de forte contenda.

O tema se agrava especialmente quando o imóvel é bem particular de apenas um dos consortes o que, em tese, provocaria a imediata retirada daquele que não tem

---

<sup>478</sup> Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação.

<sup>479</sup> Antigo “Projeto Fiuza” de n. 60.690/2002, reapresentado com a nova numeração pelo Deputado Léo Alcântara.

<sup>480</sup> PL n. 276/2007. Art. 2.º – “Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum, e o cônjuge sobrevivente, quando concorrer com os descendentes, são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que em vida receberam do falecido, sob pena de sonegação”. Contendo a seguinte justificativa: “Art. 2.002: O artigo 2.002 se omitiu quanto à necessidade de o cônjuge colacionar, embora o art. 544 enuncie que a doação de um cônjuge a outro importa adiantamento de legítima. Esta questão, no entanto, necessita ficar bem clara e explícita. Como sabemos, o cônjuge foi muito beneficiado no direito sucessório, e aparece, neste Código, numa posição realmente privilegiada. Não é razoável e justo que ele não fique obrigado a trazer à colação os valores de bens que recebeu em doação do de cujus, enquanto os descendentes têm este dever. Se forem chamados os descendentes e o cônjuge sobrevivente à herança do falecido, os descendentes precisam restituir o que receberam antes, como adiantamento de legítima, enquanto que as liberalidades feitas em vida pelo falecido ao cônjuge não estão sujeitas à colação. Ademais, se o doador quiser imputar na sua metade disponível a doação que fizer ao cônjuge, basta que mencione isto, expressamente, no ato de liberalidade ou em testamento (arts. 2.005 e 2.006). Assim, entendo que deve ser prevista a obrigação de o cônjuge sobrevivente conferir as doações recebidas do outro cônjuge, quando for chamado à herança, conjuntamente com os descendentes. Se concorrer com os ascendentes, não seria o caso, pois estes não estão sujeitos à colação”.

titularidade sobre o bem, incitando ameaças para a saída da casa, bem como causa de pleito locatício em favor do cônjuge proprietário do imóvel em testilha.

Assim, convenção estipulada no pacto antenupcial para o regramento do uso gratuito do imóvel à esposa e/ou à prole, por exemplo, até que o último filho alcance a maioridade, demonstra importância e muitas vezes a garantia à moradia da própria prole, a qual em meio à separação dos genitores pode ver seu direito em risco.

Refletem a importância de convenção no tocante à residência familiar as palavras de Álvaro Villaça Azevedo:<sup>481</sup> “A violação do lar é a quebra da última proteção humana; o aniquilamento de uma família é a incineração do próprio amor, amor da casa, amor da rua, amor de um semelhante por outro, em uma palavra: amor”.

Em que pese essa menção do autor anteceder o tema bem de família, perfaz apropriado ao ponto em comento, pois, a referência de lar é essencial ao ser humano, especialmente à sua formação, enquanto criança.

E daí interessante notar que se o Estado dispõe de regra legal para proteger a família de atos externos e de terceiros (CC, arts. 1.711 ao 1.722 e Lei n. 8.009/1990) quando regula a matéria sobre o bem de família, assim, por que não acolher disposição dos nubentes ao que se refere a proteção do lar em face de litígio entre os próprios cônjuges?

Não há impedimento legal para a convenção sobre o uso gratuito do imóvel no pacto antenupcial, aliás, os artigos do Código Civil que normatizam o instrumento estimulam a livre estipulação quanto ao patrimônio conjugal, daí parecerem viáveis as cláusulas com esse teor, no próprio teor patrimonial do pacto, pois, ao menos, servirão de ponto de partida para eventuais debates judiciais, podendo até mesmo estreitar o tempo até um acordo que coloque termo às pendências conjugais em face da dissolução da união.

#### *4.2.1.5 Dos direitos sucessórios*

Relevante dispor inicialmente quais são as características de um pacto sucessório.

Segundo Pontes de Miranda:<sup>482</sup> “Para que haja pacto sucessório, é de mister: a) que se funde na expectativa de sucessão ainda não aberta; b) que seja contrato sobre bens

---

<sup>481</sup> Bem de família. DIAS, Maria Berenice. CUNHA, Rodrigo Pereira (Coords.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 4. ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2005, p. 207.

<sup>482</sup> *Tratado de direito de família: direito matrimonial*. v. II, p. 207.

de outrem, presentes ou futuros, ou, se de um dos cônjuges, futuros ou inexistentes ao tempo da morte”.

Acrescenta o autor: “Os bens presentes podem compor a figura de direito real, – propriedade resolúvel, usufruto, constituição de renda”.<sup>483</sup>

O conteúdo do artigo 426 do Código Civil, o qual determina: “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”,<sup>484</sup> de plano entende-se demonstra afastada a possibilidade de conter em pacto antenupcial as tratativas sobre a herança dos cônjuges, no sentido de compor quinhões ou destinar bens a título de herança, seja reciprocamente entre os nubentes ou para terceiros, ou ainda para eventual exclusão recíproca, ou de terceiros na sucessão de cada nubente.<sup>485</sup>

Todavia, importante trazer a lume as lições de Pontes de Miranda<sup>486</sup> sobre o artigo da legislação anterior, porém, com o mesmo teor do supracitado: “Pessoa ainda viva, na espécie, é terceiro. Se o Brasil não tem o contrato de herança, cujo objeto sejam os próprios bens presentes e futuros do contraente, é porque somente reconhece, no direito das sucessões, uma espécie de disposição *mortis causa*: o testamento. (...) Portanto, se o negócio jurídico – unilateral ou não – pode compor figura do direito das coisas, ou do direito das obrigações, sem ser matéria específica de testamento, não pode deixar de ser reconhecido”.

Ou seja, o jurista admite a possibilidade de negócios que não se caracterizam como das sucessões, e portanto, permitidos, sem infração à lei, ademais, entende que “pessoa viva” no texto da lei, se refere a terceiro, o que de fato impediria, tratativas sobre sua sucessão no pacto antenupcial de outrem.

Para Francisco Cláudio de Almeida Santos:<sup>487</sup> “Admissível, ainda, é a doação para depois da morte, entre cônjuges, desde que não prejudique as legítimas. Dir-se-á que o art. 426 do Código Civil veda seja a herança de pessoa viva objeto do contrato, mas a cláusula pode ser convertida em cláusula testamentária (art. 170 do Código Civil)”.

---

<sup>483</sup> Ibidem.

<sup>484</sup> A norma constante do dispositivo civil supracitado é a denominada pela doutrina de “pacta corvina”. O nome remete ao corvo, o qual segundo o dicionário Houaiss é: “1. Design comum a diversas grandes aves da família dos corvídeos (...) São famosos *pela astúcia e inteligência*. 2. Rubrica: ornitologia. Uso: impróprio. urubu-de-cabeça-preta” [destacado]. O urubu costuma se alimentar de restos mortais de animais.

<sup>485</sup> Neste sentido: “Não trata o direito sucessório de herança de pessoa viva. Aliás, pelo contrário, é expressamente vedada a disposição contratual de herança de alguém, enquanto não ocorrido o evento morte (CC, art. 426), ressalvada evidentemente a possibilidade de o próprio titular dispor de seus bens para após a sua morte através de testamento” (CAHALI, Francisco José. HIRONAKA, Giselda M. F. N. *Direito das sucessões*, p. 27-38).

<sup>486</sup> Idem, p. 209-210.

<sup>487</sup> Ob. cit., p. 202-203.



Sobre o tema, Francisco Cahali<sup>488</sup> pontua: “A proibição ao chamado *pacta corvina* encontra fundamento no só fato de que apenas com o falecimento se transmite o acervo hereditário. Até, então, o patrimônio é de livre disposição pelo seu titular.”

Alguns países permitem estipulações inerentes à sucessão do casal no pacto antenupcial, bem como não vedam o testamento conjunto, proporcionando contratações entre os esposos a respeito da futura herança.

Dentre os países que permitem clausular sobre a herança, os denominados *pactos sucessórios*, estão Alemanha, Áustria, França, Paraguai, Porto Rico, Portugal, este pela particularidade será detalhado em subitem a parte.<sup>489</sup>

A Alemanha além de pactuar sobre a herança promove prática interessante. Os nubentes costumam determinar uma espécie de regime de bens para vigorar durante o casamento e em eventual dissolução por divórcio e optam por outro (regime da participação dos aquêstos), se a dissolução ocorrer pelo falecimento de um dos consortes.

Isso se verifica especialmente porque o regime fixado para vigorar, se houver falecimento de um dos consortes, prevê uma reserva da quarta parte dos direitos hereditários ao cônjuge supérstite, além de haver benefícios fiscais na sucessão *causa mortis* para os casais que desfrutem daquela espécie de regime de bens na abertura da sucessão de um dos esposos, portanto, essa tratativa é bastante vantajosa no aspecto econômico para o cônjuge sobrevivente.<sup>490</sup>

No Brasil, após o advento do Código Civil de 2002, o regime de bens ganhou uma importância e influência no direito sucessório nunca antes previsto, conforme se demonstrou no Capítulo II, supra, levando essa alteração à participação diferenciada do cônjuge sobrevivente em cada regime, o que realmente pode render estipulações pactícias pré-nupciais interessantes, ao que tudo indica não havendo qualquer óbice legal para tanto.

Nessa hipótese, nota-se, não se estaria clausulando sobre a herança, mas sim optando pela modificação do regime diante do acontecimento morte de um dos parceiros.

Já a Áustria<sup>491</sup> possui regra que permite o pacto sucessório entre os cônjuges, quando da convenção do regime patrimonial do casamento. E parte da sucessão futura, na proporção máxima de três quartos, poderá ser prometida ao consorte, bem como cada cônjuge poderá dispor de seu patrimônio da forma que entender conveniente.

---

<sup>488</sup> *Direito das sucessões*. p. 38.

<sup>489</sup> Cf. SANTOJA, Vicent L. Simó. Ob. cit., p. 79 e ss.

<sup>490</sup> Idem, p. 48-52.

<sup>491</sup> Idem, p. 79 e ss.

Para tanto, serão necessários os mesmos requisitos exigidos ao testamento, bem como a forma escrita perante notário para que a referida cláusula sucessória seja válida e ainda, não poderá ser revogado o documento, salvo por disposição legal.

Ainda com referência ao direito austríaco, interessante notar que há a possibilidade de constar no pacto a cláusula de viuvez, diversa do pacto sucessório, ou seja, perante a morte do marido, são reservados e destinados alguns bens para que a esposa possa garantir sua subsistência, direito pelo qual a viúva passa a usufruir em face do falecimento, havendo sua exoneração se ela contrair novas núpcias (cf. arts. 1.242 e 1.244).

Outro ponto relevante é se a ordem de vocação hereditária constante no artigo 1.829 e seguintes do Diploma Civil pode ser alterada pela vontade dos nubentes no pacto antenupcial.

Doutrinadores como Washington de Barros Monteiro<sup>492</sup> e Francisco José Cahali<sup>493</sup> defendem como impossíveis as tratativas a respeito do tema em pacto antenupcial.

Há divergência na doutrina a respeito, como demonstra Débora Gozzo:<sup>494</sup> “Muito se discute, doutrinariamente, acerca desta matéria não só no direito brasileiro quanto no estrangeiro. A opinião predominante, porém, ficou com aqueles que entendiam e entendem que no negócio jurídico pactício antenupcial possam ser inseridas, pelos nubentes, cláusulas que regulem os seus direitos sucessórios, desde que nelas não se afronte norma de ordem pública. Um exemplo disto seria a de, no pacto pré-nupcial, ser alterada a ordem de vocação hereditária, prevista no art. 1.603 do Código Civil. Salienta-se, todavia, que a exceção ora apontada só será concedida aos nubentes se houver pacto antenupcial”.

Com o devido acatamento, entende-se não poderão os nubentes pactuar sobre a herança e sua divisão no pacto que antevê o casamento, sob pena de nulidade, pois este objeto, conforme elucidado em capítulo retro das formalidades, estaria eivado de ilicitude e ilegalidade.

Ademais, não se pode olvidar que o direito à sucessão passa a existir a partir da morte do autor da herança, antes os herdeiros legítimos (aqueles determinados pelo artigo 1.829 e os necessários pelo art. 1.845) somente possuem uma expectativa de direito, e exclusivamente a partir do falecimento é que serão possíveis negociações a respeito.

---

<sup>492</sup> Cf. Ob. cit., p. 152.

<sup>493</sup> Cf. *Contrato de convivência*, p. 264.

<sup>494</sup> Ob. cit., p. 85-86.

Por isso, se entende inviável, ilegal e ilícito pactuar sobre aceitação ou renúncia ou contratar sobre a herança de pessoa viva.

Ainda, o pacto sucessório dentro da convenção antenupcial infringiria outra norma civil, que é a disposta no artigo 1.863 do Código Civil,<sup>495</sup> o qual veda o testamento conjunto. Assim, o pacto antenupcial, por ser instrumento firmado por ambos nubentes, seria uma forma de desvio à citada regra.<sup>496</sup>

Os cônjuges poderão tratar das questões sucessórias por intermédio de testamento dispendo de forma livre sobre a metade do montante da herança na forma e a quem desejar beneficiar, possibilitando-se assim, testar em favor de terceiro ou do próprio cônjuge ou demais herdeiros necessários.

E caso conste no pacto cláusulas que disponham sobre a recíproca e futura sucessão, serão nulas, e no máximo caracterizarão doação entre os cônjuges, entendido, por óbvio como ato *inter vivos*, ou em sentido de cláusula testamentária, e não como pacto sucessório.<sup>497</sup>

Por fim, interessante dispor, alguns países que vedam as cláusulas pactícias que tenham por objeto alteração das regras sucessórias legais, entre esses podem ser mencionados a Bélgica, a Espanha, os Estados Unidos, Luxemburgo, Mônaco, a Nigéria, a República Dominicana, o Uruguai, a Venezuela.<sup>498</sup>

#### 4.2.1.5.1 O pacto sucessório português na convenção antenupcial

Merece destaque e item em apartado a regulamentação existente no direito português para os pactos sucessórios clausulados nas convenções antenupciais devido à interessante peculiaridade que apresenta.

Em regra, naquele ordenamento os pactos sucessórios ou a chamada sucessão contratual são vedados, porém, excepciona a lei a possibilidade de os nubentes convencionarem a respeito no pacto antenupcial de duas formas.

O pacto sucessório português equivale a uma doação *causa mortis* entre os cônjuges e de terceiros aos esposos, ou seja, uma doação que se aperfeiçoará com a morte do doador.

---

<sup>495</sup> Art. 1.863. É proibido o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo.

<sup>496</sup> Há países onde o testamento conjunto é permitido, porém, somente entre cônjuges, entre eles a Alemanha, Áustria, Suécia, Noruega e Dinamarca, cf. CAHALI, Francisco José. *Novo Código Civil comentado: comentário ao artigo 1.863*. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Curitiba: Juruá [no prelo].

<sup>497</sup> Cf. CAHALI, Francisco José. HIRONAKA, Giselda, M.F.N., Ob. cit., p. 38.

<sup>498</sup> Cf. SANTOJA, Vicent L. Simó. Ob. cit., p. 79 e ss.

Doação que pode ser de bens certos e determinados ou de parte e da totalidade da herança conforme prevê o artigo 1.701 do Código Civil Português, denominando-se no primeiro caso instituição de legatário e no segundo, de herdeiro.<sup>499</sup>

Quando se trata da hipótese de instituição de herdeiro, o doador não pode alienar tais bens doados, seja durante a vida ou tendo por causa a morte, a título gratuito, mas poderá dispor a título oneroso os bens gravados pela doação.

Tratando-se de doação de bens presentes, certos e determinados a liberdade do doador é mais restrita, (legado), pois o “doador deixa de poder alienar os bens doados, entre vivos ou para depois da morte, a título gratuito ou oneroso. A não ser que a alienação a título oneroso se baseie em grave necessidade, própria do devedor ou dos membros de família a seu cargo, e o donatário autorize, por escrito, essa alienação; ou tal autorização seja suprida judicialmente. E, nesta hipótese, o donatário concorrerá à sucessão do doador, como legatário do valor que os bens doados teriam ao tempo da morte deste, devendo ser pago com preferência a todos os demais legatários do doador (artigo 1.701, § 3.º)”.<sup>500</sup>

Além das hipóteses acima dispostas, também é permitida outra espécie de pacto sucessório vinculado ao contrato matrimonial, pois o artigo 1.700, 1, alínea *b* do Código lusitano determina a instituição de herdeiro, ou a nomeação de legatário na pessoa e em favor de terceiros, por qualquer dos nubentes na convenção antenupcial.

Interessante neste tocante é que se a referida pessoa for indeterminada ou o benefício sucessório seja em favor de pessoa certa e determinada que não intervenha no ato como aceitante, a disposição terá valor de testamento.

Porém, se a pessoa certa e determinada intervier como aceitante no pacto antenupcial, a cláusula terá caráter contratual.

Em que pese esta flexibilidade, os pactos sucessórios estão em largo desuso em Portugal, pois a expansão da independência econômica dos cônjuges permitiu uma autonomia maior a cada qual, proporcionando a capacidade econômica para se manterem, bem como auxiliarem no sustento de suas respectivas famílias, o que favorece a raridade de pactos com essa característica.

Segundo Diogo Leite de Campos, “os pactos sucessórios são hoje aceites só com vista a favorecer o matrimônio. Parentes dos cônjuges – ou o cônjuge mais abastado –

---

<sup>499</sup> Cf. CAMPOS, Diogo Leite. Ob. cit., p. 464.

<sup>500</sup> Idem, p. 465.

garantem aos cônjuges, ou a pessoa ligada a estes (a mãe de um deles, por exemplo), os meios de subsistência, ou de uma vida mais confortável”.<sup>501</sup>

Outrossim, interessante observação há no artigo 1.719 lusitano, pois, é permitido pactuar em caso de morte de um dos cônjuges, havendo descendentes comuns, que a partilha de bens seja feita conforme o regime da comunhão universal, não importando qual o regime adotado para a constância do casamento, sempre sem prejuízo aos direitos de terceiros que essa estipulação possa trazer no momento da liquidação do passivo.<sup>502</sup>

Essa possibilidade legal revela flexibilidade, pois em Portugal ainda prevalece o regime da irrevogabilidade dos regimes de bens, e diante da norma acima, se configuraria uma modificação de regime, ainda que para prevalecer ao final do casamento, diante do fato morte.

No Brasil, a partir da permissão para a modificação dos regimes de bens, após a celebração do casamento, parece possível a instituição de cláusulas com similar característica a essa indicada no artigo 1.719 do Código português, como resta elucidado no item que aborda as cláusulas sob condição.

#### *4.2.1.6 Das indenizações no âmbito conjugal*

A matéria é controvertida na doutrina e de pouca aplicação no Brasil, porém será demonstrado adiante, como o tema é tratado no ordenamento jurídico e a repercussão no tocante ao pacto.

O assunto foi posicionado no subitem subsequente que tem como título *O conteúdo extrapatrimonial*, pois, ele, em verdade, se destina a demonstrar tanto as cláusulas de cunho pessoal, quanto aquelas que mesclam temas pessoais e patrimoniais, como é o caso, em nosso sentir, das indenizações decorrentes de eventual adultério ou pelo simples término do relacionamento.

A indenização em si tem caráter patrimonial, sem qualquer dúvida, porém, na abordagem do pacto antenupcial nessa pesquisa, ela é tratada na hipótese de decorrer de quebra de deveres do casamento, o que é de índole pessoal e obrigacional, por isso a alocação do tema a seguir.

---

<sup>501</sup> Idem, ibidem, p. 465.

<sup>502</sup> Cf. SANTONJA, Vicente L. Simó. Ob. cit., p. 443, baseado nos estudos dos autores portugueses: Dias Marques, Antonio Frada de Sousa, Luis Moreira de Almeida e Fátima Costa Barreira.

#### 4.2.1.7 Regime de bens diverso para cada consorte

Há quem entenda, dentro da liberdade de pactuação deferida às convenções antenupciais, a possibilidade de se determinar a aplicação de uma espécie de regime de bens à esposa e outro ao esposo.<sup>503</sup>

A exemplificar, um pacto antenupcial que fixe o regime de comunhão universal a um dos cônjuges e o da separação total ao outro.

Entretanto, a aplicação diferenciada das regras patrimoniais ao mesmo casamento, parece destoar dos princípios e pressupostos que regem o próprio instituto jurídico do casamento, como antes demonstrado, especialmente no que se refere às regras que recairão ao patrimônio comum e futuro do cônjuges.

Segundo Pontes de Miranda: “Não ofende o princípio da igualdade a adoção de regras diferentes para os bens do marido e para os bens da mulher, desde que o resultado não se afaste da percentagem que se reputa permitida, no direito comum, aos contratos. Em todo o caso, não se justificaria que o regime de bens criado pelos cônjuges cogitasse, desigualmente, dos bens futuros, aponto de poder infringir as regras sobre doações, posto que nenhuma invocação caiba de tais regras se, formuladas *in abstracto*, da aplicação delas resulta que um cônjuge obteve a metade do que o outro possuía e veio a possuir, sem haver levado, na data do casamento, ao casal qualquer valor e sem o ter levado posteriormente. (...)”.<sup>504</sup>

Em suma, o autor defende a diferença de regras, desde que essa não perpetre a desigualdade de quinhões entre os consortes, a ponto de enriquecer um e criar desfalque ao outro, o que deve ser compensado na constância do casamento, o que se depreende do trecho: “a eventual prosperidade do outro cônjuge compensaria a prosperidade atual do alienante”.<sup>505</sup>

Realmente é coerente a posição do autor, pois, se assim não for, verificar-se-á a não-incidência de normas que sistematicamente resguardam o casamento.

A exemplo da contida no artigo 1.511 do Código Civil, que determina: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

---

<sup>503</sup> Nesse sentido LEITE, Gisele. Ob. cit., p. 20.

<sup>504</sup> *Tratado de direito de família: direito matrimonial*. v. II, p. 158-159.

<sup>505</sup> Idem, ibidem.

Ainda, a lei civil faz referência à unidade familiar, no texto do artigo 1.513: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Essas disposições, conjugadas com a vedação legal do artigo 1.655,<sup>506</sup> cuja regra impõe a nulidade às cláusulas pactícias que sejam contrárias à lei, irrefutavelmente demonstram, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica, de início, ferimento à norma, como se nota, e à própria essência do casamento, que deve estar vinculado à vivência familiar em comunhão e igualdade.

A própria Constituição Federal determina a igualdade de deveres e direitos entre os cônjuges no parágrafo 5.<sup>o507</sup> de seu artigo 226, o qual seria infringido, caso o pacto antenupcial determinasse espécies diversas de regime de bens entre os futuros cônjuges.

Com efeito, apesar de polêmica a questão, e dependendo de apreciação de caso concreto para um melhor parecer, se entende passível de nulidade a cláusula contida em pacto antenupcial que eventualmente determine regimes patrimoniais diversos a cada um dos nubentes, a vigorar no futuro casamento por infração legal, especialmente a constitucional.

#### **4.2.2 Do conteúdo extrapatrimonial**

A grande questão que circunda esse tema é a possibilidade ou não de haver cláusulas com conteúdo extrapatrimonial nos pactos antenupciais, como antes ventilado.

Visando-se uma disposição didática sobre o conteúdo extrapatrimonial do pacto antenupcial é proposto no presente estudo a divisão do tema em dois grupos, com as seguintes características: *grupo I* – “Vivência Conjugal”, tratará sobre as disposições que afastam ou modificam deveres tradicionalmente considerados essenciais e obrigatórios à vida conjugal; *grupo II* – “Cláusulas Diversas”, as quais podem versar sobre direitos ou deveres pessoais, emocionais, de costume ou ainda, mesclarem matérias de cunho patrimonial e pessoal, como será apontado.

Insta registrar que essa proposta de classificação não é estanque e não significa que as problemáticas existentes em cada “grupo” não interajam, ao contrário, estão muitas vezes, estritamente ligadas.

---

<sup>506</sup> Art. 1.655. É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei.

<sup>507</sup> Art. 226 (...) § 5.º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Repisa-se, busca-se com a disposição apenas a apresentação didática e objetiva da matéria em debate, portanto, a seguir explora-se a divisão proposta para tratamento das questões em tela. Note-se.

#### 4.2.2.1 *Vivência conjugal*

A possibilidade dos nubentes ajustarem regras pelas quais são modificados ou afastados deveres conjugais, tradicionalmente entendidos e impostos pela lei como essenciais ao casamento e à família que dele emerge, é questão polêmica e ainda sem consenso na doutrina ou na jurisprudência, essa última praticamente inexistente nesse tocante.<sup>508</sup>

Tradicionalmente a doutrina não entende possível a modificação ou a “transação” sobre tais direitos, como revela Washington de Barros Monteiro:<sup>509</sup> “Em primeiro lugar, fazendo lavrar pacto antenupcial, devem os nubentes ater-se, tão-somente, às relações econômicas, não podendo ser objeto de qualquer estipulação os direitos conjugais, paternos e maternos”.

Os deveres inerentes aos cônjuges no casamento, estipulados nos incisos I e II do artigo 1.566 do Código Civil<sup>510</sup> são o principal alvo da polêmica ora exposta.

Sim, porque é praticamente unânime na doutrina que os demais deveres contidos nos incisos III e IV do mesmo dispositivo não podem ser modificados no âmbito do pacto antenupcial, conforme restará elucidado abaixo e no item sobre as “Cláusulas vedadas”, adiante.

Assim, revelam mais debates a questão da fidelidade, da convivência e coabitação<sup>511</sup> no lar conjugal.

---

<sup>508</sup> Julgado que decidiu sobre o pedido conjunto dos cônjuges para a dispensa da obrigação de manutenção de relações sexuais, porém, o tema no âmbito do pacto antenupcial não apresentou precedentes, confira-se: “*Casamento. Contrato. Cláusula. Não homologação.* Casal pretendendo se desobrigar mutuamente do débito sexual conjugal. Inadmissibilidade. Coabitação em leito que consiste um dos esteios do casamento. Declarada extinção do feito com fulcro no art. 269, III, do Código de Processo Civil. Recurso não provido” (TJ/SP, Apel. Cív. 140.548, rel. Des. Silvério Ribeiro, j. 04.02.1991).

<sup>509</sup> Cf. *Curso de direito civil*, p. 217.

<sup>510</sup> Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I – fidelidade recíproca; II – vida em comum, no domicílio conjugal (...).

<sup>511</sup> “A coabitação embora esteja no elenco das obrigações conjugais, já se afigura como um dever superado, à medida que está cada vez mais freqüente a realidade de casais que não compartilham o mesmo teto, sendo por vezes salutar à própria família este ajuste (leia-se, livre manifestação de vontade), muito se distanciando de uma infração conjugal. Por outro lado, enquanto obrigatoriedade da relação sexual, tal exigência faz-se ainda mais intervencionista pois contrária ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana e a um dos corolários da personalidade jurídica, qual seja a livre disposição do próprio corpo e da privacidade mais íntima. Além de contrariar o princípio da menor intervenção estatal, tal obrigação conjugal se coloca



“A fidelidade é o dever de lealdade, sob os aspectos físico e moral, de um dos cônjuges para com o outro, quanto à manutenção de relações que visem à satisfação do instinto sexual dentro da sociedade conjugal. Nesse contexto não é apenas o adultério, relação carnal fora do casamento, que caracteriza o descumprimento desse dever. Todo o ato que tenha em vista satisfazer aquele instinto, como o namoro do cônjuge com terceira pessoa, é havido como infração ao dever de fidelidade, mesmo sem chegar à cópula carnal, que, por sinal, é de difícil prova. A coabitação é o dever de relacionamento sexual entre os cônjuges durante a sua convivência no lar conjugal, na definição de Álvaro Villaça Azevedo, que vai muito além da simples moradia em comum. Vê-se, assim, que os cônjuges têm o dever de relacionar-se fisicamente, por razões da própria natureza humana, eis que a prática sexual é uma necessidade fisiológica ou vital.”<sup>512</sup>

Entretantes, não são apenas esses deveres elencados pelo Código Civil que compõem o leque de observâncias entre os cônjuges, pois outros encontrados no sistema jurídico como um todo, podem ser considerados, a exemplo dos princípios de direito, dos bons costumes e da boa-fé, além dos princípios constitucionais relacionados à vida e à dignidade da pessoa, podem gerar nulidade da cláusula prevista em pacto, em caso de infração a esses (ex. cláusula que veda o retorno da esposa ao lar após às 21h00).

Maria Helena Diniz<sup>513</sup> assevera: “O pacto antenupcial deve conter tão-somente estipulações atinentes às relações econômicas dos cônjuges. Considerar-se-ão nulas as cláusulas nele contidas que contravenham disposição legal absoluta, prejudiciais aos direitos conjugais, paternos, maternos etc. (CC, art. 1.655)”.

O Código Civil de 1916 previa disposição semelhante à assertiva da autora retro, com o seguinte conteúdo: “Ter-se-á por não escrita a convenção, ou a cláusula: I – que prejudique os direitos conjugais, ou os paternos; II – que contravenha disposição absoluta da lei”, (CC/1916, art. 257), sendo que o conteúdo do inciso I não foi repetido no Código Civil de 2002.

O inciso I, supra, não consta com similaridade no atual Código Civil, entretanto o inciso II é idêntico ao texto legal do artigo 1.655, do citado Diploma.

Mas, independentemente de constar, ou não, o referido texto no Diploma Civil de 2002, certo é que as disposições legais sobre os direitos conjugais e paternos subsistem

---

totalmente na contramão da *lei do desejo*” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte, Del Rey, 2006, p. 161).

<sup>512</sup> SANTOS, Regina Beatriz T. da S. Papa dos. “Responsabilidade civil dos cônjuges”. *Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família: a família na travessia do milênio*. Belo Horizonte, IBDFAM, 2000, p. 128.

<sup>513</sup> Cf. *Curso de direito civil*, v. 5, p. 153.

na legislação atual e devem ser observadas no momento de elaboração do pacto antenupcial.

Sobre o tema, expõe Francisco José Cahali,<sup>514</sup> referindo-se inclusive à questão do texto do artigo 1.655: “Mesmo não se referindo aos direitos conjugais e paternos, sendo estes indisponíveis, e exercidos com igualdade entre o marido e mulher, qualquer disposição na convenção contrária a estes direitos ter-se-á como nula. Assim, mantêm-se, no novo ordenamento legislativo [CC/2002], as mesmas limitações ao conteúdo do pacto antenupcial (...)”.

Tem-se posição interessante de Débora Gozzo:<sup>515</sup> “Ora, não podem os sujeitos deste negócio jurídico pactuarem em sentido contrário ao estipulado pelo artigo supracitado [CC, art. 1.566, antigo 231]. Isto em decorrência do próprio conceito de poder funcional, isto é, um poder que está incluso na esfera jurídica de uma pessoa, para que ela tutele um interesse que não é seu, porém de outrem. O interesse predominante da referida regra é o de tutelar a família. Os cônjuges, tendo poder e dever recíprocos de exigir fidelidade, vida em comum no mesmo domicílio, assistência mútua e, por fim, ‘sustento, guarda e educação dos filhos’, não podem alterar esta determinação legal. Enfim, no pacto antenupcial não se pode derogar norma que implique a atribuição de poderes funcionais, para um ou ambos os nubentes”.

Desta forma, diante da posição majoritária da doutrina não poderia o pacto conter regras que afastem ou modifiquem os deveres entendidos como conjugais, sejam os concernentes à fidelidade, à monogamia, ao ato sexual, ou eventualmente outros provenientes do sistema jurídico como um todo.

Entretanto, não é unânime esse entendimento até aqui disposto especialmente quanto se trata da estipulação que conjuga assuntos de foro íntimo do casal e da família em face da interveniência do Estado sobre eles.

Neste contexto, as colocações de Gustavo Tepedino:<sup>516</sup> “Maior dificuldade, contudo, resulta da análise de cláusulas que afastam deveres tradicionalmente considerados essenciais à vida conjugal. (...) no que tange às formas de vida a dois, especialmente quanto à fidelidade e à coabitação, há de se examinar, caso a caso, a seriedade do pacto, de modo que, caso não violem a dignidade da pessoa dos cônjuges e o princípio da isonomia, não parece haver, *a priori*, óbice na ordem pública para a sua admissão”.

---

<sup>514</sup> *Contrato de convivência na união estável*, p. 215.

<sup>515</sup> *Ob. cit.*, p. 81-82.

<sup>516</sup> Cf. “Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil”. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, n. 2, fev.-mar. 2008, p. 15.

E continua o autor: “Serão merecedoras de tutela as cláusulas que promovam a dignidade de cada integrante da família à luz dos princípios constitucionais da solidariedade e da igualdade, os quais devem informar as comunidades intermediárias, de modo que o pluralismo de escolhas traduza a liberdade fundamental de cada um, como expressão de sua individualidade, a organizar a sua vida comunitária”.<sup>517</sup>

Em favor dessa corrente, pode ser citado *o princípio da menor intervenção estatal* e sobre o tema, discorre Rodrigo da Cunha Pereira.<sup>518</sup> “A aplicabilidade do princípio da mínima intervenção estatal vincula-se à questão da autonomia privada, que vai muito além do direito patrimonial, e tornou-se, na contemporaneidade, uma das questões mais relevantes. Ela nos traz de volta, como se disse, a séria discussão dos limites entre o público e o privado”.

E aqui vale registrar o conteúdo do artigo 1.513 do Código Civil, o qual aduz: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Como ponderar os limites da esfera pessoal e da público-social, conciliando tudo isso ao conteúdo do pacto antenupcial? Tarefa árdua e sem respostas prontas, pois de plano é essencial a análise do caso concreto, sob pena de temerária assertiva.

Revela-se mais um desafio contemporâneo ao Direito de Família, conforme expõe Rodrigo da Cunha Pereira.<sup>519</sup> “O desafio fundamental para a família e das normas que a disciplinam é conseguir conciliar o direito à autonomia e à liberdade de escolha com os interesses de ordem pública, que se consubstancia na atuação do Estado apenas como protetor. Esta conciliação deve ser feita através de uma hermenêutica comprometida com os princípios fundamentais do Direito de Família, especialmente o da autonomia privada, desconsiderando tudo aquilo que põe o sujeito em posição de indignidade e o assujeite ao objeto da relação ou ao gozo de outrem sem o seu consentimento”.

Porém, no tocante à previsão do dispositivo supracitado, segundo Gustavo Tepedino “essa proibição deve ser compreendida de forma ampla, possibilitando ao ordenamento a tutela das mais variadas formas de constituição da família, desprovida de preconceitos de qualquer tipo. Não é dado ao Estado impor a estrutura familiar que julgar acertada, sob pena de restringir ilegitimamente a esfera de liberdade dos indivíduos”.<sup>520</sup>

---

<sup>517</sup> Ibidem.

<sup>518</sup> Ob. cit., p. 154.

<sup>519</sup> Ob. cit., p. 163.

<sup>520</sup> TEPEDINO, Gustavo. “Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil”, p. 16.

Esse olhar mais aberto às possibilidades de *famílias* e aos anseios, e a liberdade de sua forma pela qual cada qual se propõe a viver repercute em outras esferas e não somente na jurídica, até mesmo nas gerações vindouras, o que transforma e ao mesmo tempo constrói o futuro, por isso a importância de atenção não somente da comunidade jurídica para esses acontecimentos familiares.<sup>521</sup>

Por outro lado, é sabido a importância da manutenção da ordem social, com regras e disciplinas à sociedade e à família, para com isso se evitar o caos.

Nessa esteira, Rodrigo da Cunha Pereira<sup>522</sup> adverte: “Assim como o incesto é um interdito que possibilita a existência de relações sociais, a monogamia ou mesmo a poligamia constituem-se também como um interdito viabilizador da organização da família, e sua essência não é apenas de um regramento moral ou moralizante, mas de um interdito proibitório, sem o qual não é possível organização social e jurídica. A proibição poderia ser, por exemplo, um homem não ter mais de três mulheres ou uma mulher não ter mais de três homens. Qualquer que seja a proibição ela será apenas uma variação em torno do mesmo tema, ou seja, da necessidade de se barrar um excesso, fazer uma renúncia pulsional para que possa haver civilização. (...) se não houver proibições não será possível a constituição do sujeito e, conseqüentemente, de relações sociais”.

A matéria também apresenta importância no direito estrangeiro, como na *legislação civil italiana*, na qual a pactuação antenupcial encontra seu limite na lei e especialmente nos direitos por lá denominados de inderrogáveis, indicados especialmente no artigo 160, o qual dispõe sobre os direitos e deveres legais do matrimônio.<sup>523</sup>

No *direito francês* é proibido sejam os pactos contrários aos bons costumes e à ordem pública, assim como também é vedado que o seu conteúdo se oponha ao regime primário aplicável a toda espécie de regime de bens prevista naquela legislação.<sup>524</sup>

---

<sup>521</sup> Nesse contexto interessante reflexão apresenta Tânia da Silva Pereira: “Em princípio, toda família tem um passado, vive um presente com as suas complexidades e contradições e tem regras que provavelmente passarão para o futuro. Esse modelo, que tenderá a se repetir nas gerações subseqüentes, é um ponto de interesse também para uma análise da afetividade nas relações familiares, o que terá um reflexo considerável na tutela jurídica da convivência familiar e comunitária visando, sobretudo, à proteção e ao desenvolvimento da população infanto-juvenil. A família constrói a realidade através da história compartilhada de seus membros e caberá ao Direito, diante das novas realidades, criar mecanismos de proteção (...)” (Cf. “Famílias possíveis: novos paradigmas na convivência familiar”. *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família: Ética, família e o novo código civil brasileiro*. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 648).

<sup>522</sup> Ob. cit., p. 110.

<sup>523</sup> Cf. SANTOJA, Vicente L. Simó. Ob. cit., p. 332: “No tiene más límite que los derechos inderogables que indica el artículo 160: derechos y deberes legales del matrimonio. La ley prevé dos sistemas económico matrimoniales, y además lo que denomina constitución del fondo patrimonial (...)”. E todas as referências sobre doutrina estrangeira seguinte nesse item foram extraídas com base nas lições dispostas por esse autor.

<sup>524</sup> Cf. SANTOJA, Vicente L. Simó. Ob. cit., p. 266.

Apesar do “terreno movediço” que envolve a matéria, acredita-se que o pesquisador e o operador das ciências jurídicas não podem se esquivar às intempéries e realidades fáticas que desafiam o Direito, as quais são recorrentes e envoltas de dinamismo, especialmente em Direito de Família, a exemplo das famílias simultâneas, dos filhos havidos da reprodução assistida, antes citados, dentre outros exemplos que levam a impasses como o ora analisado. Os deveres conjugais hoje entendidos como insuscetíveis de convenção antenupcial pela maioria, podem em breve, diante do dinamismo das famílias, serem outros.

Neste sentir, “a matéria, evidentemente, é polêmica. Mas não se pode deixar de enfrentar, nos dias que passam, a realidade dos arranjos afetivos e as inúmeras formas, sérias e estáveis, de constituição de entidades familiares aptas à realização da pessoa e a expressar suas próprias escolhas existenciais, cuja tutela e promoção encontram fundamento nos princípios da isonomia, da solidariedade social e da democracia”.<sup>525</sup>

Conforme se apresentou, hodiernamente a lei civil em vigor e a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, com apoio na doutrina majoritária, não permitem disposição antenupcial que afronte os deveres conjugais, como a fidelidade, além dos paternos/maternos, ou que convencie de forma a contrariar os princípios do instituto do casamento (ex. comunhão de vida).

Em suma, sintetizando a posição majoritária encontrada na literatura jurídica, os dizeres de Rolf Madaleno:<sup>526</sup> “(...) seriam ineficazes<sup>527</sup> quaisquer cláusulas ou contratos matrimoniais que admitissem a infidelidade conjugal, que dispensasse os principais deveres conjugais, como a mútua assistência, o sustento, a guarda e a educação dos filhos, o respeito e a mútua consideração (...)”.<sup>528</sup>

#### 4.2.2.2 Cláusulas diversas

Ainda que a doutrina e a jurisprudência majoritárias e até mesmo a leitura restrita das determinações dos artigos 1.639 e 1.640, parágrafo único do Código Civil levem à conclusão de que o conteúdo do pacto antenupcial seja relacionado aos bens dos futuros cônjuges, portanto, exclusivamente patrimonial, não se pode olvidar que há

---

<sup>525</sup> Idem, p. 17.

<sup>526</sup> “O direito adquirido e o regime de bens”. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 348, Nota Dez, 2006, p. 38.

<sup>527</sup> No tocante à eficácia, entendemos que cláusulas com esse teor serão sujeitas à nulidade, se suscitadas para tanto, todavia, permanecendo elas no instrumento, simplesmente, (diante da inércia), não terão eficácia.

<sup>528</sup> Sobre os efeitos das cláusulas do pacto, se nulas, ineficazes, ou não-escritas, confira o capítulo seguinte.

matérias de relevância ao regramento do futuro casamento que entrelaçam temas e direitos de caráter patrimonial e extrapatrimonial e que necessitam ser enfrentadas.

A dificuldade que se evidencia nesse cenário é a dúvida sobre a eficácia das cláusulas que versarem sobre assuntos estranhos ao patrimônio, porém relevantes à organização familiar e à vida do casal, eis que em muitos casos não há vedação expressa na lei, e alguma manifestação da doutrina já defende a pactuação sobre eles, porém são discutíveis e há divergências entre aqueles que escrevem a respeito, eis que escassas a literatura e a jurisprudência concernentes ao tema, como a seguir se nota.

Ademais, as cláusulas extrapatrimoniais trazem consigo a questão: uma vez existentes tais conteúdos pactícios como executá-los, especialmente diante do descumprimento na constância do casamento, ou ainda em face do rompimento ou término do vínculo marital, o que adiante é abordado.

Para aqueles que militam na área de Direito de Família, ou qualquer que tenha experimentado uma separação familiar pode atestar as inúmeras mazelas e prejuízos emocionais, psicológicos e materiais que um litígio pode provocar aos cônjuges, à prole e à família como um todo,<sup>529</sup> levando a crer que um pacto que permita a convenção sobre o maior número de questões possíveis relacionadas ao casamento, fará com que o instrumento exerça a função preventiva de litígios, ou ao menos facilitador da resolução de desavenças que eventualmente o casal venha a enfrentar, especialmente nos momentos críticos da dissolução do casamento.

Exatamente neste ponto que parece muito adequado o debate a respeito de cláusulas pactícias que versem sobre conteúdo extrapatrimonial e fixem as “regras do jogo”, tendo em vista que o “jogo” é um casamento que envolve matéria patrimonial, pessoal e doméstico-familiar, portanto de extrema relevância social, além da jurídica.

Neste sentido, Maria Berenice Dias<sup>530</sup> dispõe: “nada impede que os noivos disciplinem também questões não patrimoniais. Ora, se a lei impõe deveres e assegura direitos ao par, não há qualquer impedimento a que estipulem encargos outros, inclusive sobre questões domésticas. Ainda que haja a possibilidade de a execução de algumas avenças ser buscada na via judicial, ao menos como acordo entre eles têm plena validade”.

---

<sup>529</sup> Francisco José Cahali, assim: “Principalmente nas questões familiares, a morosidade da prestação jurisdicional representa fator de extremo desgaste, comprometendo, como se sabe, por longo período, a estabilidade emocional dos envolvidos, sua produtividade profissional e, o que é pior, transferindo aos filhos pesada carga de frustrações e sofrimentos com efeitos nocivos para a formação psíquica do menor ou adolescente” (*Contrato de convivência na união estável*, p. 250).

<sup>530</sup> Cf. *Manual de direito de famílias*, p. 217.

Na mesma esteira Gisele Leite: “A importância do pacto antenupcial não existe só para regular as relações patrimoniais entre os cônjuges como também com possíveis reflexos, como conhecimento ou legitimação de prole havida antes do casamento e até para criar um regime peculiar dentro da esfera permitida por lei, para reger os efeitos patrimoniais do casamento”.<sup>531</sup>

Gustavo Tepedino<sup>532</sup> assevera: “(...) sustenta-se inexistir óbice para o ajuste de matéria extrapatrimonial, sendo esta a legítima vontade das partes. (...) De fato, não se verifica, como linha de princípio, impedimento para que se repute válidas cláusulas que estabeleçam regramento da vida espiritual dos cônjuges, que se valem do pacto para fixar aspectos que lhes pareçam relevantes para a vida em comum”.

Não obstante a previsão legal do pacto antenupcial, voltada especialmente para um acordo de vontades sobre o acervo patrimonial da futura família, especialmente sob leitura estrita da lei como antes mencionado, acredita-se relevante o ajuste e a constituição de cláusulas com conteúdo não-patrimonial no referido instrumento.

Isso fará prevalecer a vontade dos cônjuges e acomodar as questões familiares, porém não se pode negar que sem uma modificação legislativa para que claramente sejam permitidas, a matéria continuará a causar polêmica e debate sobre sua aplicação e eficácia.

“A definição, quanto à validade dessas e outras cláusulas, formuladas por iniciativas das partes, seja no âmbito do casamento, seja em pactos atinentes a outras formações familiares, deve levar em consideração a função instrumental da família no desenvolvimento da pessoa humana.”<sup>533</sup>

Sendo clara a vontade das partes pactuadas, parece prudente a análise cautelosa do julgador sobre as cláusulas extrapatrimoniais se existentes em pacto *sub judice*, até mesmo para se alcançar com agilidade e mais facilidade a composição entre as partes. Ou seja, como defende Maria Berenice Dias, supra transcrito, ao menos como acordo entre as partes as convenções extrapatrimoniais valerão.

Passa-se a dispor sobre algumas hipóteses de cláusulas extrapatrimoniais ou mistas (interesses pessoas e patrimoniais) e o cenário jurídico.

---

<sup>531</sup> “A importância do pacto antenupcial”. *Revista IOB de Direito de Família*, ano IX, n. 45, dez.-jan. 2008, p. 20.

<sup>532</sup> Cf. “Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil”, p. 15.

<sup>533</sup> *Idem supra*, p. 16.

#### 4.2.2.2.1 Da religião da prole

Alguns autores têm entendido que disposições sobre a religião dos filhos, bem como algum ajuste relacionado à orientação espiritual ou crença dos consortes<sup>534</sup> podem compor o pacto antenupcial.

Como esclarece Débora Gozzo:<sup>535</sup> “(...) pactuar sobre a religião a ser transmitida aos filhos é contrário à lei? E aos bons costumes? Ora, nem uma coisa nem outra. Não há no ordenamento jurídico brasileiro norma que proíba esta cláusula, do mesmo modo que ela não é contra os bons costumes. Isto desde que se entenda, por bons costumes, as normas sociais impostas por um determinado povo. Não bastasse isso, podendo os nubentes exercer a sua autonomia privada, ainda que limitadamente quando se trata de direito de família, nada mais oportuno para o seu exercício do que a possibilidade de pactuarem esta cláusula”.

Interessante notar, que a autora supracitada fundamenta a possibilidade de constar matéria extrapatrimonial em pacto antenupcial nos requisitos necessários ao negócio jurídico e não estritamente à regra do artigo 1.639 do Código Civil que faz menção à livre estipulação dos nubentes em relação ao seus *bens*.

Ainda na vigência do Código Civil de 1916, Pontes de Miranda afirmou: “Se os nubentes pertencem a religiões diferentes, é considerada não-escrita a cláusula que escolhe uma das religiões. Parece-nos válida a que diga ser educado o filho na religião do país do domicílio ou na de um dos pais, que for ao mesmo tempo uma das religiões do país do domicílio”.<sup>536</sup>

A *práxis* cartorial atual demonstra que os tabeliães têm flexibilizado o conteúdo das escrituras de pactos antenupciais e lavram os instrumentos que contenham disposição não-patrimonial, incluindo a questão em comento, conforme demonstrou a pesquisa de campo realizada no segundo semestre de 2008, em visita a tabelionatos para estudo de escrituras lavradas,<sup>537</sup> porém a questão mais problemática é a execução da convenção firmada entre os consortes, seria realmente eficaz?

---

<sup>534</sup> Neste sentir: BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Ed. histórica. Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1975, v. II, p. 629; MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. cit., p. 157.

<sup>535</sup> Ob. cit., p. 82-83.

<sup>536</sup> *Tratado de direito de família*, p. 185-186.

<sup>537</sup> Especialmente os consultados a partir da disponibilização do Tabelião Dr. Paulo Tupinambá Vampré, do 14.º Tabelião de Notas de São Paulo, Capital.



Questão que ainda não é encontrada na jurisprudência, pois como citado, no dia-a-dia familiar nacional pouco se enfrenta a matéria e experiências dessa natureza, pois o pacto é um instrumento de pouco uso no país.

Vale lembrar que conflitos poderão surgir, ainda que o pacto determine a religião dos filhos, pois afinal, imagine-se o fato de um dos cônjuges na constância do casamento alterar sua orientação religiosa, discordando da cláusula do pacto firmado ao tempo da celebração das núpcias, resultando em discordância entre os pares.

Por tudo isso, parece viável pactuar “regras gerais”, ou seja, elaborar a cláusula sobre a religião contendo previsões para variações, como a hipótese supracitada por Pontes de Miranda, ou ainda, que no exemplo específico acima, havendo alteração da crença de um dos cônjuges, prevalecerá a ajustada no pacto.

E aí, vale ressaltar, que não será por isso que estará vedado ao cônjuge que sentir-se prejudicado, buscar solução perante o Poder Judiciário, à semelhança do parágrafo único do artigo 1.631 do Código Civil.<sup>538</sup>

Ainda assim, acredita-se que o pacto terá amenizado eventuais conflitos até que os genitores alcancem a resolução da questão.

#### *4.2.2.2.2 Das indenizações decorrentes de violação de dever conjugal ou término do relacionamento*

Tema que intriga e polemiza a doutrina e os tribunais é a possibilidade de indenizações em face de descumprimento de dever conjugal, como a fidelidade ou ainda, pelo término da relação, seja pela vontade dos cônjuges ou por ato culposos de um deles.

Há tempo a doutrina e a jurisprudência enfrentam essa questão, e a matéria ganhou espaço a ponto de recentemente a amante ter sido condenada por danos morais configurados à ex-esposa de seu amante.<sup>539</sup>

Como pontua Regina Beatriz T. da S. Papa dos Santos: “O sonho acaba, o amor termina; o rompimento é inevitável, cabendo ao Direito oferecer instrumentos para reequilibrar a situação pessoal e patrimonial dos cônjuges. Dentre esses instrumentos, destaca-se a aplicação dos princípios da responsabilidade civil ou reparação civil de danos

---

<sup>538</sup> Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

<sup>539</sup> TJ/GO, 3.ª Vara Cível, Ação ordinária 200401004311, Juíza Joseli Luiz Silva, sentença de 17.09.2008.

nas relações de casamento. Não há qualquer motivo que impeça a indenização por danos morais e materiais ocasionados por violação a dever do casamento.”<sup>540</sup>

Assim, ainda que com base em requisitos diversos do dano moral, acima citado, porém e especialmente com semelhança de causas, cabe questionar se a convenção nupcial, antecipatória ao casamento como é o pacto antenupcial, poderia conter disposição sobre a indenização nas hipóteses de descumprimento de dever conjugal, ou perante o término da relação, estipulando a quantia monetária, ou seu critério de cálculo.

Antes de mais nada, insta registrar que o tema está nesse subitem disposto por ser entendido como uma mescla de questões materiais e pessoais dos cônjuges, apesar de autores de renome<sup>541</sup> defenderem-no como matéria patrimonial, exclusivamente.

Com efeito, se a infidelidade, ou o rompimento da relação são ensejadores de indenização, que nada mais é que uma compensação pelos eventuais danos, prejuízos ou decepção que o outro consorte possa ter com tais acontecimentos, parece evidente que a esfera pessoal é parte integrante do tema.

Vale recordar que dentre os aspectos que levam à eficácia do casamento previstos no Capítulo IX, do Livro IV estão os deveres dos cônjuges no casamento elencados no artigo 1.566, I, todos no Código Civil, se encontra o dever de fidelidade recíproca, portanto de ordem pessoal.

Quaisquer que sejam as motivações, ou razões dos nubentes a clausular neste sentido é certo que haverá repercussão patrimonial, pois em alguns casos, além da indenização poderá ser prevista a partilha dos bens de modo compensatório ao nubente inocente ou que foi deixado, todavia, o caráter pessoal é inquestionável.

A doutrina se posiciona em relação à questão da seguinte forma:

Francisco José Cahali,<sup>542</sup> um dos pioneiros a abordar o tema nos contratos de convivência, expõe: “Prevista a indenização pela separação espontânea e sem causa imputável ao outro, no exercício da liberdade de rompimento, a indenização poderá ter caráter meramente compensatório, para contrapesar a frustração da expectativa criada quando da formação da entidade familiar (tanto no aspecto afetivo como no tocante a eventuais vantagens econômicas advindas do regime patrimonial adotado); ou poderá ter

---

<sup>540</sup> SANTOS, Regina Beatriz T. da S. Papa dos. Ob. cit., p.123.

<sup>541</sup> Neste sentido Francisco José Cahali: “Na pretendida abrangência da regulamentação contratual das relações econômicas resultantes da união estável, temos como viável o estabelecimento de cláusula fixando previamente indenização para o caso de eventual rompimento da relação (*Contrato de convivência na união estável*, p. 244), também nesta trilha: Gustavo Tepedino, “Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil, p. 15-16.

<sup>542</sup> Cf. *Contrato de convivência na união estável*, p. 244.

feição reparatória, para recompor eventuais prejuízos experimentados em função do ingresso no relacionamento, como renúncia à atividade profissional exercida ou ascensão na carreira. Se, paralelamente à indenização assim fixada, houver sido acordada a separação dos bens, afastando a incidência da presunção legal de condomínio, evidencia-se a sua fixação para reparar o convivente pela privação sobre os bens amealhados na constância da relação”.

Antônio Carlos Mathias Coltro<sup>543</sup> em mesma linha, se referindo aos companheiros na união estável afirma: “Descabido, outrossim, não se reconhecer válida cláusula em que se estabeleça indenização que um companheiro deva ao outro no fim do relacionamento comum, o que tanto se poderá determinar com fundamento no simples fato da separação, querido por um dos parceiros, quanto no de sua culpa por ela. Em qualquer caso, não sendo a cláusula contrária aos bons costumes, à ordem pública ou aos princípios gerais de direito, estando as partes capacitadas a contratar, nenhuma razão existe a obstar que assim disponham”.

Nesse passo, manifesta Gustavo Tepedino: “No campo das relações patrimoniais,<sup>544</sup> controvérsia delinea-se quanto às cláusulas que prevejam indenizações para o caso de infidelidade de um dos cônjuges ou para o caso de término da união. Também aqui não parece persistir impedimento legal apriorístico para tal avença, como observado em doutrina (...)”.

Em sentido contrário, Francisco Cláudio de Almeida Santos,<sup>545</sup> “se verá serem inconciliáveis com a *comunhão plena de vida*, em pactos antenupciais, (...) as cláusulas indenizatórias por tempo de duração do casamento ou outras vantagens financeiras por serviços, de qualquer natureza, prestados por um cônjuge ao outro (...)”.

As decisões dos tribunais ainda caminham lentamente nesse sentido, todavia, é crescente o número de julgados que condenam o cônjuge infiel em pagamento de indenização por danos morais ou psíquicos ao consorte prejudicado, *sem que houvesse entre o casal um pacto antenupcial estabelecendo qualquer regra nesse sentido*, o que leva a crer, serem passíveis, ou ao menos necessárias ao reclamo da sociedade disposições pactícias que viabilizem a “compensação” pelo transtorno, dano ou frustração causados.<sup>546</sup>

---

<sup>543</sup> Referências sobre o contrato de união estável. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Orgs.). *Novo Código Civil: questões controvertidas*. São Paulo, Método, 2005, v. 4, p. 429.

<sup>544</sup> Como antes referido alguns autores identificam o tema apenas na esfera patrimonial, enquanto nesse trabalho entendeu-se por bem classificá-lo como a mescla entre o pessoal o patrimonial.

<sup>545</sup> Ob. cit., p. 203.

<sup>546</sup> “O caso mais recente aconteceu em outubro deste ano [2008], no Mato Grosso do Sul, onde o marido foi condenado a pagar à mulher R\$ 53,9 mil por terem sido descobertas algumas relações extraconjugais dele. Já

Para os tabeliões consultados durante a pesquisa, já não é mais novidade pedidos dos nubentes para que conste no pacto cláusula que verse sobre o tema, seja para fixar indenização em face de algum fato, ou ainda para excluí-la, independentemente do acontecimento.<sup>547</sup>

O que não se pode permitir é que cláusulas que visem indenizações ou qualquer vantagem patrimonial sejam molas propulsoras de desavenças familiares ou de estímulo ao rompimento da relação, o que distorceria completamente a finalidade do casamento e a comunhão plena de vida inerente à relação conjugal e à família.

Por isso, bastante prudente não ser o *quantum debeatur* da indenização excessivo, mas coerente ao padrão social do casal e a capacidade econômico-financeira de ambos, sob pena de a relação representar “um contrato de risco ou jogo econômico entre seus partícipes, devendo ser repudiada, nas relações familiares, a expectativa de sua formação apenas como potencial fonte de riquezas”.<sup>548</sup>

Contudo, não se verifica óbice à existência de cláusula no pacto antenupcial que regule o pagamento de indenização em caso de rompimento do casamento, ou descumprimento de algum dos deveres conjugais, entre os cônjuges, a qual não encontra motivos legais para ser considerada nula ou ineficaz, mesmo porque caso o julgador que avalie o pacto, com base no princípio da divisibilidade que o rege, poderá destacar a cláusula e tratá-la dentro do âmbito da responsabilidade civil sedimentada no Direito, pois apesar desta ter outra base e requisitos, convive com a possibilidade aqui debatida de indenização.<sup>549</sup>

E nesse contexto, esclarece Francisco Cláudio de Almeida Santos:<sup>550</sup> “A validade dos negócios jurídicos estranhos ao pacto decorre do princípio da divisibilidade

---

em Planaltina, no Distrito Federal, ocorreu caso inverso. Uma mulher foi condenada a indenizar seu ex-marido por ter sido flagrada, na casa do casal, com outro homem. A cena foi presenciada por testemunhas que ingressaram no quarto acompanhando o então marido da adúltera, por ter-se imaginado ter ocorrido algum acidente com sua esposa, que não atendia à companhia nem a telefonemas (...)” (Cf. AMARAL, Sylvania Maria Mendonça do. “Contexto do adultério é o que determina a obrigação de indenizar”. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-out-30/contexto\\_adulterio\\_determina\\_indenizacao](http://www.conjur.com.br/2008-out-30/contexto_adulterio_determina_indenizacao)>. Acesso em: 25.11.2008).

<sup>547</sup> Nesse sentido, a seguinte cláusula extraída de pacto antenupcial firmado pelo regime de separação absoluta no 14.º Tabelião de Notas de São Paulo (livro 2930, p. 92) gentilmente cedido pelo Dr. Paulo T. Vampré: “(...) 3.i.4) Qualquer que seja o motivo da dissolução da sociedade conjugal, ainda que imotivada, os contratantes não estarão obrigados a indenizar um ao outro a qualquer título, por danos morais ou materiais, e em hipótese alguma a futura esposa estará sujeita a pensionar o varão”.

<sup>548</sup> Cf. CAHALI, Francisco José. *Contrato de convivência na união estável*, p. 245.

<sup>549</sup> Nos danos morais, são perseguidos a ação, o nexo causal e o dano, o que difere da proposta nesse item apontado, pois a indenização aqui pretendida a ser pactuada é a que seja prevista, independente dos danos existentes, ou não, bastando a ocorrência da causa que enseja o pagamento, convencionada pelos nubentes.

<sup>550</sup> Ob. cit., p. 203.

ou separabilidade do pacto, sujeitos o objeto próprio do pacto ao direito de família e os demais ao direito das obrigações”.

#### 4.2.2.2.3 *Da rotina doméstica*

No concernente à rotina doméstica do futuro casal, o clausular sobre detalhes do dia-a-dia familiar parece ser um eficiente meio para a condução equilibrada e preventiva de litígios durante a relação, pelo menos no início, quando em tese, os pares estão se acostumando a vida a dois.

Pois, se admitida a possibilidade de cláusulas extrapatrimoniais, útil o instrumento para definição das regras que o próprio casal entende como viáveis para o bom e saudável relacionamento.

Como bem dispõe Maria Berenice Dias:<sup>551</sup> “Assim, pode ficar definido, por exemplo, quem irá ao supermercado, que é proibido fumar no quarto ou deixar roupas no chão etc.”.

As legislações nos países considerados econômica e culturalmente desenvolvidos permitem pactos com esses e outros conteúdos de relevância à vida conjugal.

Na Alemanha, por exemplo, é permitido aos nubentes que pactuem sobre diversos aspectos nesse sentido, sendo habituais as cláusulas que definem o papel de cada cônjuge no casamento, desde a contribuição do marido nas atividades domésticas até as normas de educação dos filhos, bem como as regras para a contratação de profissionais domésticos. No Japão, igualmente, é possível, apesar de esse recurso ser pouco utilizado.<sup>552</sup>

Aqui há uma variedade sem fim das normas que um casal pode entender convenientes ao bom funcionamento do casamento, pois, são estas características de cunho íntimo e pessoal daqueles que formam a relação.

Os costumes e educação influenciam a postura e a forma que cada consorte lida e trata o outro e as demais necessidades da casa, se ajustadas regras prévias ao casamento poderá o pacto realmente evitar conflitos ainda na constância do casamento.

---

<sup>551</sup> *Manual de direito de famílias*, p. 217.

<sup>552</sup> Cf. SANTOJA, Vicente L; Simó. Ob. cit., p. 48-49.

Assim, regras que determinam quem lavará as louças aos domingos ou quando a doméstica não está, quem será o responsável por recolher e colocar o lixo para fora, entre outras disposições podem realmente facilitar a vivência pessoal.

O interessante é que o pacto poderia determinar parte da rotina do casal, mas não haveria impedimento se chegassem ao consenso de que aquelas regras necessitariam de ajustes e fossem ao longo do relacionamento e frente às necessidades e novidades da vida conjugal adequadas à realidade do casal, o que igualmente poderia constar no pacto antenupcial.

Para as hipóteses de descumprimento surge a possibilidade de previsão de multas e “cláusulas penais”, a exemplo dos contratos, pois, para a plena eficiência e eficácia do pacto, deverá existir um mecanismo de sanção para o inadimplente, pois, ao contrário, de nada valerá clausular a respeito, não passando de um simples acordo expresso de vontades, ou de um “protocolo de intenções”, *quicá* com força moral entre os cônjuges.

Entretantes, se prevalecente o entendimento de que o pacto antenupcial somente poderá versar sobre os aspectos patrimoniais do casal,<sup>553</sup> cláusulas que tratem da rotina não poderão ser inseridas no instrumento.

#### 4.2.2.2.4 Do consenso sobre as formas reprodutivas

Poderiam os nubentes fixar regras relacionadas à filiação, no sentido de firmarem 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?

Situação delicada e de cunho estritamente pessoal e intimista. No entanto, se o tema causa debate entre os nubentes e há um ponto comum de convergência no momento da formalização do pacto antenupcial, parece prudente constar a regra a que decidiram os futuros cônjuges, visando novamente evitar conflitos de caráter pessoal e emocional que possam minar a relação em um momento de crise.

Isso deve ser levado em conta, especialmente nos dias atuais, em que os avanços da medicina reprodutiva possibilitam a gravidez por diversas formas e até mesmo

---

<sup>553</sup> Com esse entendimento Francisco Cláudio de Almeida Santos: “Efetivamente, a clareza da lei não comporta interpretação diversa, o objeto do pacto antenupcial deve centrar-se nos bens de qualquer natureza dos nubentes e futuros esposos, presentes e futuros, compreendidos todos haveres, nos seus aspectos ativo e passivo” (Ob. cit., p. 202).

traduzem novas possibilidades de exercício paterno-maternal, como a adoção de embriões citada no primeiro capítulo, a doação de sêmen e de óvulos, a “barriga de aluguel”, além da adoção ordinária prevista no ordenamento brasileiro.

Se clausular questões diferenciadas e que fogem às regras comuns como essa ora em debate, podem ser úteis é uma resposta que somente os nubentes podem alcançar, em cada caso concreto, porém, a utilidade preventiva de litígios desses ajustes parece evidente.

Não consta vedação legal a respeito, porém, essas não podem ser englobadas como questão patrimonial, por óbvio, levando o tema novamente à divergência presente na doutrina, se podem ou não cláusulas extrapatrimoniais ser conteúdo do pacto antenupcial.

O que pode dar margem à possibilidade de cláusulas nesse sentido, é o teor do parágrafo 2º. do artigo 1.565 do Código Civil, o qual preceitua: “§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas” e em mesmo sentido a Lei n. 9.263, 12 de janeiro, 1996.

No mais, pela natureza do tema não foram encontrados precedentes jurisprudenciais a respeito, recaindo o tema em nosso entender novamente no “vão jurídico”, ou seja, no espaço existente entre os fatos da família e da sociedade que ocorrem em ritmo veloz, e as previsões legais e soluções jurídicas de modo geral, sobre esses acontecimentos.<sup>554</sup>

#### 4.2.2.2.5 *Do reconhecimento filial*

A maior parte dos autores, mesmo aqueles que entendem o pacto antenupcial como instrumento exclusivo de convenção patrimonial, convergem no sentido de ser válida e prevalecer a cláusula pactícia que tenha por objeto o reconhecimento de filho de outra relação, que não daquele casamento a que corresponde a convenção pré-nupcial.

---

<sup>554</sup> Neste sentir e com o mesmo espírito de Rosana Fachin: “O Direito de Família, no limiar do novo século, tem apresentado sérios desafios aos estudiosos do Direito. O debate revela um Direito em constante movimento, cujas relações intersubjetivas denotam que a lei pura e simples não socorre a todas as perguntas e questionamentos que surgem. Sem embargo de partir dessas mesmas premissas, o presente trabalho procura refletir sobre tais circunstâncias, no âmbito da matéria de família, a partir da *práxis*, tomando-a como alavanca de reflexão” (FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do Novo Milênio*. Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 99).

Isso porque, justificam a posição com o Código Civil, pois este favorece o reconhecimento por escritura pública, conforme prevê o artigo 1.609, I<sup>555</sup> de forma que prevalecerá válida a declaração ainda que todo o restante do pacto antenupcial seja decretado nulo.<sup>556</sup>

Essa hipótese de manifestação do genitor para reconhecer filho até então não reconhecido é ato personalíssimo e irrevogável, segundo a legislação corrente.

Neste sentir, Débora Gozzo<sup>557</sup> expõe: “A explicação para tal entendimento está no art. 357 [atual 1.609] do Código Civil (...) Destarte, podendo o reconhecimento ser feito por escritura pública e sendo este, também, um dos requisitos para a validade do negócio jurídico pactício, está o nubente devidamente habilitado para nele fazer constar o reconhecimento de filho ilegítimo seu”.

Partilham desse entendimento Sílvia Venosa,<sup>558</sup> Maria Berenice Dias,<sup>559</sup> Francisco Cahali.<sup>560</sup>

Igualmente Zeno Veloso,<sup>561</sup> nos seguintes termos: “Embora seja instrumento público para convencionar-se o regime de bens que vigorará durante o matrimônio e até mesmo como esses bens serão administrados, fora do casamento, uma vez que a própria Lei n. 8.560, de 29.12.1992, em seu art. 1.º, inciso II, admite esse reconhecimento através de escritura pública ou escrito particular”.

Como se nota, poderá o pacto conter cláusula de reconhecimento filial, todavia, entende-se que isso se perfaz, não pelo fato de se tratar de pacto antenupcial, mas por traduzir o instrumento veículo e forma de reconhecimento permitido em lei para tal, como poderia ocorrer com qualquer outra espécie de escritura pública ou até mesmo documento particular, como prevê a lei civil.

Se ainda assim não fosse, diante da relevância da declaração de paternidade, é óbvio que deve a lei – e conseqüentemente seus operadores – facilitar o reconhecimento do ato.

---

<sup>555</sup> Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório.

<sup>556</sup> Essa disposição também é verificada no inciso II, do art. 1.º da Lei n. 8.560/92: “Art. 1.º O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório”.

<sup>557</sup> Cf. Ob. cit., p. 68.

<sup>558</sup> *Direito civil*. Direito de família, p. 186.

<sup>559</sup> *Manual de direito das famílias*, p. 212.

<sup>560</sup> *Contrato de convivência na união estável*, p. 276.

<sup>561</sup> Apud LOTUFO, Maria Alice Zaratini. Ob. cit., p. 102.



Por fim, as lições de Pontes de Miranda<sup>562</sup> a respeito do tema em comento: “Os elementos estranhos ao pacto antenupcial podem ser de direito de família e terem, como tais, as suas regras próprias, como o reconhecimento do filho, que não é suscetível de condição ou termo, de modo que vale a despeito de se não realizar o casamento. Se esse vier a celebrar-se, o *reconhecimento*, por outro princípio de direito de família, cogente, se transformará em *legitimação*. Se não se celebrar, cai o pacto antenupcial, menos o reconhecimento”.

#### 4.2.2.2.6 Cláusulas condicionais e termiais

Não há previsão legal expressa sobre a possibilidade de constar no pacto antenupcial cláusulas sob condição ou com termo, todavia, essas espécies são muito comuns nos negócios jurídicos, de modo especial nos contratos.

Ambas estão previstas no Código Civil entre os artigos 121 e 137, em que se encontra o conceito legal da condição, a saber: “Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”.

De forma sintética, se pode dizer que a condição é suspensiva ou resolutiva, sendo que a primeira condiciona a eficácia do negócio jurídico ao cumprimento da condição, ou seja, a eficácia é suspensa enquanto a condição não se verificar.

A resolutiva demonstra o inverso, ou seja, a eficácia do negócio pactuado pela cláusula cessará se a condição for verificada, se efetivamente ocorrer.

A cláusula termal igualmente deriva da vontade das partes, e subordina a eficácia do objeto clausular a evento futuro, porém certo e não mais incerto como na cláusula condicional, essa, em síntese, é uma das diferenças entre os institutos.

Como dispõe Débora Gozzo:<sup>563</sup> “(...) pode-se afirmar que condição e termo são cláusulas negociais que se assemelham. A diferença entre eles está no elemento certeza ou incerteza e não no elemento futuridade”.

Relevante dispor que há texto expresso na Lei Civil<sup>564</sup> determinando que as condições devam ser lícitas, não afetem os bons costumes, a lei, a ordem pública, bem como não poderão condicionar todo o negócio jurídico, obstando-lhe a eficácia total,

---

<sup>562</sup> *Tratado de direito de família*, p. 168.

<sup>563</sup> Ob. cit., p. 89.

<sup>564</sup> Artigo 122 do Código Civil.

tampouco condicionar o negócio ao livre arbítrio, exclusivamente, de uma das partes do negócio.

Nos pactos antenupciais parecem muito proveitosas tais cláusulas, pois podem colaborar para a composição adequada do patrimônio ao anseio dos nubentes, e com elas poderão os futuros cônjuges melhor adequar seus interesses patrimoniais e de toda a família, incluindo a futura prole.<sup>565</sup>

É comum entre os nubentes planejar alterações patrimoniais quando pensam nos futuros filhos, e assim, a hipótese de se manter o regime da separação de bens no casamento, passando ao da comunhão parcial ou da comunhão universal após o nascimento do primeiro filho comum do casal é um exemplo interessante.

Ou ainda, prever as partes um período de acomodação à nova realidade de casados, e determinam para tanto, que durante os três primeiros anos do casamento o regime será o da separação de bens e após esse lapso o da comunhão universal, ou vice-versa.<sup>566</sup>

Também parece útil a condição suspensiva em hipóteses como aquela em que um dos cônjuges possui compromisso que lhe impede a colaboração material ao sustento da família por algum período, mas por evento certo.

A exemplificar, a cláusula na qual o varão manterá a virago, suportando todas as suas despesas e as do lar conjugal enquanto aquela cursar seu mestrado ou doutorado, atividades acadêmicas que por vezes exigem a interrupção de exercício remunerado para a conclusão, e sendo este finalizado, passarão a partilhar as despesas do lar e de ambos de forma igualitária, entre outras inúmeras possibilidades.<sup>567</sup>

---

<sup>565</sup> Convém registrar as palavras de Francisco José Cahali nesse tocante: “Veja-se, pois, que cláusula sob condição, aqui admitida, pode representar proveitoso instrumento para a acomodação dos interesses dos conviventes” (*Contrato de convivência na união estável*, p. 247).

<sup>566</sup> Aliás, nesse tocante não se nota dificuldade, tendo em vista que a própria lei atual prevê um “período de provação” de um ano após o casamento para que então os cônjuges possam requerer a separação consensual (cf. CC, art. 1.574). Ainda, não é estranho ao instituto do casamento a determinação de prazos para eventual modificação, pois além desse ora citado, o artigo 1.572, em seu parágrafo 2.º determina o prazo de dois anos para que se possa pleitear a separação do cônjuge que manifestar doença mental incurável. Também, vale dispor que há Proposta de Emenda à Constituição n. 33/2007 e o Projeto de Lei n. 2285/2007, apensado ao n. 4508/2008 (Estatuto das Famílias), ambos em trâmite pelo Congresso Federal, para supressão da separação como pré-requisito ao divórcio, permanecendo apenas o divórcio como meio de dissolução da sociedade conjugal e término do vínculo marital.

<sup>567</sup> Interessante consulta por nós recebida, onde os jovens cônjuges executivos pretendiam as regras da separação de bens para o breve casamento, porém, diante do nascimento de um filho, era vontade de ambos que a esposa deixasse sua carreira para se dedicar exclusivamente à educação da prole e dos afazeres da casa, quando então, por abdicar de sua profissão deveria ter a garantia de um patrimônio mínimo, o que aconteceria diretamente com o esforço do marido após o nascimento do filho. Para este caso seria interessante e de grande valia um pacto antenupcial com cláusula condicional prevendo a modificação do regime de bens, todavia, no caso real, o casal optou por contrair núpcias com o regime legal, o que garantirá à

Essa realidade em passado próximo não era tão simples e em tese, sequer possível, pois o anterior Código Civil (1916) vedava a modificação do regime de bens, o que necessariamente impedia cláusulas condicionais ou termas variadas.

Como explica Pontes de Miranda: “Não é possível suspender-se o vigor do regime, de modo que fique subordinado a termo ou condição”. E o mesmo autor advertia à época do Código Civil anterior: “Certo, não se pode dizer, sem nulidade, que o regime matrimonial dos bens entre os cônjuges será o da separação de bens se até o terceiro ano não nasceu algum filho, ou que será o da comunhão, mas só a partir do dia x, após o casamento. Num e noutro caso, infringiu-se o art. 230. Se, porém, foi dito que o regime é o da comunhão, devendo ser bem próprio da mulher o que ela herdar nos dois primeiros anos, tudo é perfeitamente válido. Outrossim, se foi estipulado que os bens, *a, b e c* só serão comunicáveis se nascer algum filho dentro dos três primeiros anos, porque, aí, o regime começou à data do casamento e a cláusula apenas dispõe sobre a sorte de tais bens que se comunicarão se a condição se verificar. Faça-se o mesmo raciocínio a respeito dos termos”.<sup>568</sup>

Entretanto, como era um reclamo da sociedade e na maioria das vezes a modificação das regras patrimoniais era atrelada ao nascimento da prole, houve notícias de ocorrências e aceitação de pactos com esse conteúdo, como demonstra a autora infra.

Débora Gozzo em sua obra *Pacto antenupcial* aborda exatamente o impedimento legal de mutação de regime patrimonial, existente à época da edição de seu estudo como o grande óbice a ampla utilização dessas cláusulas e explica a utilidade da previsão de alteração legislativa vindoura: “Na realidade, porém, principalmente quando se trata de condição resolutiva estipulando que se sobrevierem filhos o regime de bens passará de separação para comunhão, tem sido aceita a cláusula, como já restou demonstrado. E, como há uma tendência a que se possa, paritariamente com outras legislações mais modernas, introduzir no direito nacional o princípio da mutabilidade, ela não tem sido rejeitada”.<sup>569</sup>

Mas não era pacífica a questão à época e tanto a própria jurisprudência, quanto a doutrina divergiam a respeito, tendo a controvérsia como causa a imutabilidade legal dos regimes patrimoniais no casamento.

---

futura esposa, quando vierem os filhos a continuidade de acúmulo patrimonial, ainda que esses sejam titulados exclusivamente em nome do esposo.

<sup>568</sup> *Tratado de direito de família*, p. 171.

<sup>569</sup> Ob. cit., p. 92.

Interessante era a posição sobre a cláusula termal dos autores portugueses Pires Lima e Braga da Cruz, os quais entendiam: “O termo é fixado antes da celebração do casamento, e, portanto, num momento em que ambos os nubentes gozam, ou se presumem que gozam, de plena liberdade”.<sup>570</sup>

Também interessante as questões apresentadas pela autora supracitada no tocante à cláusula condicional suspensiva e à termal, da seguinte forma: “Quanto à condição suspensiva, tem ela sido rechaçada, uma vez que a eficácia do negócio jurídico pactício dependeria da concretização de um evento futuro e incerto para produzir-se. Ora, se os efeitos do pacto começam, por determinação legal (CC, art. 230),<sup>571</sup> com o casamento, não há cláusula capaz de derrogar esta norma de ordem pública, ou seja, impositiva. E o termo? Poderia haver cláusula termal no pacto antenupcial? A resposta é negativa para o termo inicial. Afinal, a celebração do matrimônio é o ‘termo inicial’, analogicamente, para a produção dos efeitos do negócio pactício. Outro não pode ser pactado”.<sup>572</sup>

Com razão a autora, porém com ressalva que essas ocorrências por ela apontadas não são regras gerais, pois, como visto acima, há hipóteses em que uma cláusula até poderá ensejar os dois tipos de condições, suspensiva e resolutive, como o caso em que o varão manterá todas as despesas da esposa até a conclusão por esta do curso de pós-graduação (condição resolutive), após a conclusão do qual, as despesas serão partilhadas pelo casal (condição suspensiva).

Aqui, o término do curso exemplificado é tanto a causa da resolução da primeira forma de partilhar os custos, como é o motivo que suspende a partilha igualitária entre os cônjuges dos gastos familiares. Também haverá alguns que entenderão que a segunda parte do exemplo (após a conclusão do curso) perfaz cláusula termal, por se enquadrar parte da cláusula também nesta possibilidade.

Por derradeiro, parece oportuna a reflexão: *a modificação do regime de bens trazida pelo Código Civil de 2002, por ser judicialmente controlada, possibilita as cláusulas condicionais, como o exemplo de alteração de regime diante do nascimento do filho?*

---

<sup>570</sup> PIRES DE LIMA, F.A.; BRAGA DA CRUZ, G. *Direitos de família*. Coimbra, Coimbra Ed., 1949, v. 1 apud GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 92.

<sup>571</sup> Atual § 1.º do art. 1.639 do Código Civil de 2002.

<sup>572</sup> GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 92. Na mesma esteira MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito de família*. Ob. cit., p. 170.

Na hipótese de constar no pacto a modificação essa será automática, e com base no desejo dos nubentes, em desconformidade à previsão legal do artigo 1.639.

Ao que se demonstra, não era somente a impossibilidade de modificação de regime que trazia insegurança às cláusulas do pacto com esse contexto na vigência da lei civil anterior (CC/1916), conforme visto acima, mas sim a ausência de regra que permitisse a alteração de regime, e ainda que essa fosse pela simples vontade dos nubentes, o que na legislação civil também não se encontra, ou melhor, é vedada.

A regra do parágrafo 2.º do artigo 1.639 do Código vigente impõe para a troca de regime a autorização judicial.

Impasse que incita o debate que não se esgota nesse trabalho, todavia, acredita-se que a liberdade de composição patrimonial disposta aos nubentes na mesma lei civil que rege a mutação dos regimes, convive com essa regra, pois, se no pacto consta essas nuances e alternâncias de regimes, nada mais são que a constituição de um regime misto e personalizado do futuro casal, o que é permitido.

Portanto, possível que conste nos pactos a estipulação de certo grupo de regras por um período e outras, que podem, ou não coincidirem com um regime-tipo do ordenamento, para momento posterior ou condicionado a evento, como o nascimento de filho do casal.

#### *4.2.2.2.7 Guarda e regulamentação de visitas da prole*

Essa regulação – em que pese demonstrar relevância se pactuada entre os nubentes, por apresentar fortes indícios de amenização das disputas judiciais – são determinações que dependem muito dos fatores existentes à época dos fatos, como a idade dos infantes, a condições moral, financeira e educacional de cada cônjuge, a distância entre as residências dos pais, entre outras análises necessárias, mais possíveis somente diante do caso concreto, que visam alcançar primordialmente o bem-estar da prole e a harmonização da família, mesmo diante da dissolução da sociedade conjugal.

Todavia, parece prudente e até mesmo visando o melhor interesse e bem-estar da eventual prole e dos genitores, que os futuros cônjuges disponham sobre as “regras gerais” a respeito, como a guarda e regulamentação de visitas em caso de dissolução da união.

A exemplificar, a cláusula poderia conter nesses casos, a guarda provisória da mãe, com as visitas ao pai de pelo menos uma vez por semana e finais de semanas

alternados, e após a acomodação dos separandos será reavaliado o assunto e assim por diante.

Também, parece útil convenção com esse teor para os casais que já possuam filhos antes mesmo de contraírem núpcias.

Com o advento da Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008, a qual alterou o artigo 1.583 do Código Civil e os seguintes a ele, foi instituída a guarda compartilhada.<sup>573</sup>

Com isso, foi ampliado o leque de possibilidades de ajustes sobre a guarda,<sup>574</sup> especialmente porque a guarda compartilhada somente é eficaz se os genitores forem concordes, pois, o contrário dificulta o exercício dessa hipótese, tendo em vista a necessidade de contatos, diálogos e ajustes necessários entre os pais em relação aos filhos e as decisões a eles pertinentes, que ensejam determinação conjunta.

Assim, se observadas as regras dispostas nos artigos 1.583 e seguintes do Diploma Civil, as quais estipulam normas mínimas à proteção da pessoa dos filhos, não há porque não prever no pacto antenupcial as questões de guarda e visitas.<sup>575</sup>

Interessante também observar que o Código Civil nos artigos 1.632,<sup>576</sup> e 1.579 estimula o exercício do poder familiar, bem como a vivência entre pais e filhos, independentemente do rompimento do casamento, o que leva a crer que qualquer estipulação nesse sentido no pacto antenupcial que vise o bem-estar dos infantes não é vedada e será bem-vinda, apesar de escapar ao conteúdo patrimonial imposto ao pacto.

Ademais, o texto do artigo 1.584 e seu inciso I, determinam as formas como poderá ser pleiteada a guarda unilateral ou compartilhada pelos genitores, ratificando a possibilidade dos pais acordarem na convenção matrimonial as regras sobre a guarda e sua repercussão, confira-se: “A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I – requerida,

---

<sup>573</sup> “Ao contrário da guarda conjunta, a guarda compartilhada ou compartilhada pressupõe a falta de vínculo conjugal dos pais e uma co-responsabilidade no exercício das funções parentais. A guarda compartilhada tem por fim precípua minimizar os danos sofridos pelos filhos em razão da quebra ou mesmo da inexistência prévia de relacionamento conjugal. Busca preservar os laços paterno-filiais em condições de igualdade entre os genitores” (Cf. LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar*. São Paulo, Atlas, 2008, p. 54).

<sup>574</sup> Há espécies de guarda no ordenamento jurídico nacional, conforme lições de Fernanda Levy: “Guarda conjunta é aquela exercida pelos pais durante o relacionamento conjugal. Guarda única: pode ser exercida de maneira exclusiva por um dos genitores, em decorrência de titularidade exclusiva do poder familiar. Guarda alternada: ocorre quando os filhos ficam sob a guarda material de um dos pais por períodos alternados” (Idem, p. 53-60).

<sup>575</sup> E no tocante às visitas, o artigo 1.589 determina: “O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”.

<sup>576</sup> Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

*por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar” (destacado).*

Por fim, a regulamentação das visitas que decorre da modificação familiar, com a separação ou divórcio dos pais e da determinação da guarda poderá ser pactuada pelos nubentes e caso se demonstre inadequada no momento de sua aplicação, poderão os genitores, em consenso alterá-la nos termos das ações de separação, cautelar para a separação de corpos ou ainda, se divergentes as opiniões entre eles, ser estipulada pelo juiz que preside a causa.

Eis aqui uma das cláusulas que deveriam constar em um instrumento como o pacto, sem considerar aqui a discussão se cabível, ou não questões pessoais no pacto antenupcial, pois ao menos, serviriam como norte no momento de transtorno e de incertezas que gera a separação do casal.

#### *4.2.2.2.8 Da nomeação de tutor*

A nomeação de tutor poderá ser reconhecida se instituída por documento legítimo, desde que conjuntamente pelos genitores do menor.

Vale recordar que a tutela é instituto jurídico pelo qual é nomeado terceiro, para educar, acompanhar, representar o menor, bem como administrar seus bens e direitos, quando por algum motivo houver a ausência dos pais (v.g. falecimento, destituição do poder familiar, ausência, interdição, doença grave).

Essa previsão, contida no artigo 1.729 do Código Civil possui o seguinte conteúdo: “O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto. O parágrafo único do referido artigo, completa: “a nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico”.

A citada previsão legal suscita a questão se caberia a nomeação de tutor aos futuros ou existentes filhos dos nubentes no momento da celebração do pacto antenupcial.

Primeiramente, cabe pontuar que se trata de matéria extrapatrimonial, ainda que relativa à família e às competências dos pais, não condiz diretamente com as regras de regime de bens, mesmo que caiba ao tutor a administração do acervo patrimonial do tutelado.

Destarte, para a corrente doutrinária que defende que o pacto é um instrumento que permite somente conteúdo patrimonial, a resposta à questão seria negativa, ou seja, não é a possível a nomeação de tutor por convenção pré-nupcial.

Para a corrente expansiva ao conteúdo do pacto, não haveria qualquer óbice para tanto, pois a própria lei permite a nomeação do tutor por instrumento autêntico, o que perfaz o pacto.

Ao que tudo indica a nomeação de tutor constante em instrumento pactício, se claramente expressar a vontade do casal, deverá prevalecer e ser levada a juízo em caso de necessidade de tutor à prole daqueles futuros cônjuges.

Pois, entende-se que nesse caso a nomeação deverá ser priorizada pelo julgador, em se tratando da prole, ninguém melhor indicado que seus progenitores para apontarem pessoa adequada ao encargo.

Porém, em absoluto, deverão inexistir as evidências de que aquela nomeação vise o bem-estar do menor, o que incumbe ao magistrado que conduzir o caso averiguar se o nomeado está apto ao exercício da tutela.

A indicação de tutor pelos pais pode ser um grande indício de êxito na condução do tutelado, pois por razões de natureza óbvia, induz-se a essa conclusão, especialmente, quando os nubentes são concordes em expressar o nome de terceiro diverso daqueles instituídos legalmente pelo artigo 1.731 do mesmo Diploma legal.<sup>577</sup>

Assim, diante da importância do instituto da tutela, cabível a nomeação de tutor pelos nubentes no pacto antenupcial, pois, ainda que prevaleça o entendimento que este é instrumento condutor de questões patrimoniais, o interesse do menor e seu possível bem-estar devem sobrepor-se ao óbice legal ou posição doutrinária.

Ademais, deverá excepcionalmente subsistir e ser priorizada a eventual cláusula que indique curador para o nascituro, caso os pais estejam impedidos de exercer o poder familiar, conforme preceitua o artigo 1.779 do *Codex* Civil, ainda que nesse caso não tenha previsão legal expressa que permita a nomeação pelos pais conjuntamente, como na tutela.

Por derradeiro, se o pacto for considerado nulo, pela infração à forma, por exemplo, a nomeação do tutor, ou curador supracitado, não subsistirão, ao contrário da cláusula de reconhecimento de filho, pois na declaração de paternidade não se trata de uma nomeação prematura como aqui, que pode ser alterada pela vontade das partes. Uma vez pai, não há possibilidade de alteração do fato pela simples vontade do agente.

---

<sup>577</sup> Art. 1.731. Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consangüíneos do menor, por esta ordem: I – aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto; II – aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor.



#### 4.2.3 Cláusulas vedadas

Em complemento ao antes exposto nesse capítulo, passa-se a discorrer com detalhes sobre o conteúdo que não poderá ser objeto das cláusulas do pacto antenupcial, portanto, aqui denominada de *cláusulas vedadas*.

É de rigor o conteúdo do instrumento pré-nupcial não extrapolar a legislação vigente,<sup>578</sup> bem como, respeitar as disposições gerais inerentes ao casamento e à administração de bens previstas entre os artigos 1.639 e 1.652 do Código Civil, as quais equivalem ao “regime primário”, ou seja, são normas básicas cabíveis a qualquer regramento patrimonial na esfera matrimonial.

Essas, somadas aos deveres mínimos dos cônjuges estabelecidos no artigo 1.566 do Diploma Civil, e às regras essenciais ao instituto do casamento contidas nos artigos 1.511 *usque* 1.516 do citado *Codex* parecem, em nosso sentir, o conjunto básico de regras legais hodiernas que, em tese, não podem ser modificadas pelo pacto antenupcial.

E como exaustivamente demonstrado, não poderão as cláusulas contrariar a lei, a ordem pública, os bons costumes e a boa-fé, bem como conter objeto lícito, determinável e juridicamente possível, sob pena de invalidade.

Neste sentido lições de Arnaldo Rizzardo:<sup>579</sup> “Há em verdade, uma série de disposições relativas ao casamento que não podem ser modificadas por força da vontade dos cônjuges, especialmente aquelas que tratam da organização da família, dos direitos e deveres conjugais e de mútua assistência. Com toda a evidência, não se admite a estipulação que isenta um dos cônjuges de exigibilidade de participar no sustento da família, ou que atribui unicamente a um deles o exercício do poder familiar (...)”.

Na mesma esteira, Antonio Chaves,<sup>580</sup> nesses termos: “Apesar de sua aparente largueza, a redação dada ao *caput* do art. 256 [CC/2002, art. 1.639] traça uma restrição bem expressiva: as estipulações somente são lícitas quanto aos bens, o que exclui de qualquer cogitação, restrições, ampliações ou quaisquer outras modificações dos direitos paternos ou maternos”.

---

<sup>578</sup> “(...) a previsão legal nem sequer seria necessária na literalidade apresentada, na medida em que a validade de qualquer convenção subordina-se à licitude do objeto” (Cf. CAHALI, Francisco José. *Contrato de convivência na união estável*, p. 213).

<sup>579</sup> Cf. Ob. cit., p. 627.

<sup>580</sup> *Lições de direito civil: direito de família*, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975, p. 147.

Como antes demonstrado é praticamente unânime na doutrina, jurisprudência e na própria lei civil, de não poder ser alvo de alteração nos pactos, os “deveres atinentes à solidariedade conjugal, como a mútua assistência, ou aos deveres decorrentes da autoridade parental, que alcançam a pessoa dos filhos, não há dúvida quanto à sua indisponibilidade”,<sup>581</sup> havendo então a impossibilidade de modificação ou convenção no âmbito do pacto antenupcial com esse teor.

Ademais, os direitos indisponíveis, bem como os deveres conjugais apontados pela legislação civil não podem ser modificados por intermédio da pactuação prévia ao casamento, sob pena do instrumento (i) burlar o próprio sistema de regime patrimonial instituído pelo ordenamento jurídico pátrio; (ii) prejudicar os envolvidos em um momento de gravame do casal (ex. separação ou divórcio litigiosos), pois as cláusulas poderão ser consideradas ineficazes ou nulas, frustrando a expectativa dos consortes; (iii) fomentar o litígio no momento da execução do pacto, finalidade avessa à própria intenção do pacto, o qual tem como características a consensualidade e a prevenção dos litígios, além de ser instituído para que no futuro a vontade dos nubentes seja efetivada.

Nesse passo, Paulo Lôbo<sup>582</sup> assevera: “será nulo o pacto antenupcial, em sua totalidade ou em parte, se violar disposição legal cogente. (...) Exemplificando, (...) a) a cláusula que estipular o início da eficácia do regime de bem a partir de determinado tempo, após o casamento, uma vez que a lei determina que começa a vigorar desde a data do casamento; b) a cláusula que impedir a qualquer dos cônjuges a administração de todos os bens particulares; c) a cláusula que impedir ao cônjuge reivindicar o imóvel alienado sem seu consentimento; (...)”.

Acrescenta Pontes de Miranda<sup>583</sup> ao rol retro iniciado: “I) que contenha ilicitude ou imoralidade, isto é, que seja *contra bonos mores*, pois o ser contra direitos conjugais ou paternos não esgota a lista, às vezes instável, do ilícito e do imoral. (...) II) que contenha impossibilidade lógica (contradição ou perplexidade). (...) III) que seja ininteligível ou sem sentido. Essa convenção é não-escrita, porque não se pode conhecer e, por isso mesmo, não se pode cumprir. (...) IV) que seja fisicamente impossível, isto é, que consinta em fato que não pode acontecer. Toda regra cogente (positiva ou negativa) tem de ser respeitada pelos nubentes quando celebram pactos antenupciais. (...)”

---

<sup>581</sup> Cf. TEPEDINO, Gustavo. “Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil”, p. 15.

<sup>582</sup> *Direito civil: famílias*, p. 310.

<sup>583</sup> *Tratado de direito de família*, p. 180.

Acresce-se ademais, como cláusulas vedadas, aquelas que (i) determinem a proibição da separação do casal, (ii) que fixem por imposição de um dos cônjuges o número de filhos e o aborto se o número for extrapolado, (iii) que o marido tenha poderes sobre a esposa, a ponto de proibi-la a utilizar alguma espécie de método contraceptivo, por razões religiosas ou outras, (iv) que disponha de regras que modifiquem o regime obrigatório estabelecido pela lei ao casal, (v) que fira os princípios da dignidade, do direito à vida, da liberdade de expressão, da privacidade, além da honra, ainda que o outro cônjuge consinta, (vi) que permita alienar o bem particular do outro cônjuge sem seu consentimento, (vii) que estipule o poder familiar a apenas um dos nubentes, proibindo o outro de exercê-lo; (viii) que institua a exclusão de direitos legalmente garantidos, como exemplo, o direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente, (ix) que determine tratamento e desigual entre os cônjuges nas relações familiares, (x) a alteração da ordem de vocação hereditária, além de outras possibilidades que não possui o presente trabalho o objetivo e condições de esgotá-las.<sup>584</sup>

Também interessante nesse contexto as assertivas de Pontes Miranda,<sup>585</sup> ainda que relativas ao Código de 1916, pois demonstram a natureza das cláusulas que não podem ser dispostas nos pactos: “São reputadas não-escritas, por contravirem disposição absoluta de lei (Código Civil, art. 257, II): I- A exclusão da incidência do art. 260, I, II e III. II-A de renúncia à hipoteca legal sobre os bens imóveis do marido para garantia do dote e dos outros bens particulares da mulher, sujeitos à administração marital (art. 827, I). III – A de desigualdade entre a parte do ativo na comunhão e a parte de passivo a ser suportada. IV – A que fixa a incidência em outro dia que o da celebração do casamento (art. 230). V - A que permita revogação do regime ou de cláusulas (art. 230). VI – A de renúncia ao direito de pedir judicialmente a separação do dote (art. 308). VII – A de proibição de doações entre os casados, porque seria criar-se incapacidade extralegal”.

Segundo Arnaldo Rizzardo: “Considera-se ineficaz ou não escrita *cláusula de impossível aplicação, ou que transgrida disposição de norma imperativa*. De nada adianta se obrigarem os cônjuges a manterem um padrão de condutas – não-envolvimento com os negócios do outro, ou na maneira de se comportarem –, se importar em infringência aos

---

<sup>584</sup> Neste sentido: “A lista das convenções e cláusulas inexistentes, ou nulas, seria de feitura difícil, se não impossível. O expositor tem de satisfazer-se com a exemplificação” (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito de família: direito matrimonial*. v. II, p. 181).

<sup>585</sup> Cf. Idem, p. 169.

deveres conjugais. De igual modo, não surge efeito a prévia dispensa de outorga uxória mútua nas alienações e onerações de bens imóveis”.<sup>586</sup>

As cláusulas vedadas e as não-escritas são similares conforme afirmam os dois autores supracitados, nos trechos destacados, em resumo: são as cláusulas do pacto com matéria contrária à lei.

Não se afirma aqui, por óbvio, que nulidade e ineficácia são institutos iguais no âmbito jurídico, pois não são. O que se pretende aqui demonstrar é que no regime anterior o mesmo conteúdo pactício determinado não-escrito é no Código de 2002 considerado nulo. Essa é a similaridade referida.<sup>587</sup>

A denominação *não-escrita* remanesce na doutrina, pelo fato de o Código Civil de 1916 ter previsto em seu artigo 257 a referida nomenclatura, mas, o Código de 2002 imputou a elas a nulidade e não mais o termo “não-escritas”.

Ora, as cláusulas que afrontem os direitos paternos e os conjugais, os quais são decorrentes da lei, estão afrontando e contradispondo a própria lei, portanto, nulas, segundo o artigo 1.655, assim, despiciendo o tratamento diferenciado entre as expressões, ao menos no âmbito desse estudo.

Não obstante, desde o projeto do Código Civil de Antonio Coelho Rodrigues, em 1893 essas vedações eram previstas, conforme determina o artigo Art. 1.976, *in verbis*: “São-lhe igualmente vedadas quaesquer convenções ou renunciias tendentes a alterar a ordem legal das sucessões, a impedir que a mulher renuncie à comunhão, nos casos em que o póde fazer, ou a infringir qualquer disposição proibitiva ou imperativa deste Código”.

Com efeito, não há vedação expressa no capítulo do Código Civil destinado ao pacto antenupcial sobre o conteúdos das cláusulas, essas podem decorrer dos princípios gerais do direito, dos bons costumes, dos atos considerados lícitos, das disposições legais, da ordem pública, das garantias e normas constitucionais, da boa-fé, ou seja, nascem do sistema jurídico como um todo e por isso, é a infinita a possibilidade de conteúdo, o que aliás, pode ser alterado com a transformação da sociedade e das famílias.

---

<sup>586</sup> *Direito de família*, p. 628.

<sup>587</sup> Tão forte é a influência do Código Civil anterior que até mesmo na jurisprudência a matéria é repisada para que não haja dúvida que cláusulas que afrontem a lei não serão consideradas: “*Casamento. Regime de bens. Pacto antenupcial estabelecendo o regime da comunhão universal. Mulher com mais de cinqüenta anos. Inadmissibilidade. Art. 257, II e 258, parágrafo único, II, do Código Civil.* A norma do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil possui caráter cogente. É *nulo e ineficaz* o pacto antenupcial firmado por mulher com mais de cinqüenta anos, estabelecendo como regime de bens o da comunhão universal. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, 4.ª T., REsp 102.059/SP, rel. Min. Barros Monteiro, DJU 23.09.2002).

Outrossim, interessantes são as proibições previstas na legislação chilena para o conteúdo do pacto antenupcial. Os nubentes não podem pactuar que as doações sejam irrevogáveis e também não é permitida a renúncia pela mulher da ação de divórcio, ou o pedido de separação total de bens, além das cláusulas não poderem ferir as leis e os bons costumes.<sup>588</sup>

Na Colômbia, o pacto antenupcial é chamado de “capitulaciones matrimoniales” e há menção expressa sobre as limitações e algumas vedações da pactuação, assim, não poderão os nubentes criar estipulações contrárias aos bons costumes e às leis, tampouco, nenhum dos cônjuges poderá renunciar no pacto ou fora dele à faculdade de requerer a separação de bens a que lhes dão direito a lei. Também não podem estipular que a sociedade conjugal tenha início antes, ou após contraírem núpcias, sendo que toda convenção contrária será nula.<sup>589</sup>

Contrariando as disposições legais brasileiras, especialmente aquelas que prestigiam o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa, a Noruega permite que o pacto ou pelos noruegueses, normalmente chamado de contrato matrimonial, seja válido, ainda que favoreça somente um dos cônjuges.<sup>590</sup>

Portanto, o pacto não poderá prever alterações diretas ou que reflitam nos direitos e deveres dos cônjuges legalmente previstos e respectivamente à prole, bem como em certas regras dispostas pelo ordenamento jurídico no tocante à administração e disposição do patrimônio, como estipular regime diverso do obrigatoriamente imposto pela lei, ferir a isonomia dos pares, a dignidade do consorte, entre outras possibilidades que atentem aos princípios e disposições infra e constitucionais, ou contra o próprio instituto jurídico do casamento.<sup>591</sup>

---

<sup>588</sup> SANTONJA, Vicente L. Simó. Ob. cit., p. 123-135.

<sup>589</sup> Cf. art. 1777.2. do Código Civil colombiano, In: SANTOJA, Vicente L. Simó. Ob. cit., p. 147-148.

<sup>590</sup> Idem, p. 411-415.

<sup>591</sup> Neste sentido MADALENO, Rolf. *Efeitos patrimoniais do casamento*, p. 104.

## 5. DA INVALIDIDADE DO PACTO ANTENUPCIAL

### 5.1 HIPÓTESES E REPERCUSSÃO DA INVALIDIDADE DO PACTO ANTENUPCIAL

Como em qualquer negócio jurídico, o pacto antenupcial está sujeito à invalidade e daí poderá ser decretada a nulidade, ou a sua anulabilidade, conforme preceituam os artigos 166 e seguintes do Código Civil.<sup>592</sup>

Insta observar que tanto o negócio como um todo, ou apenas uma, ou algumas de suas cláusulas poderão ser invalidadas. Há uma autonomia entre cada disposição é, portanto, divisível o negócio pactício, em que pese caracterizar uma unidade.

No pacto não incide o princípio da contaminação, ou seja, uma cláusula inválida (nula ou anulável) não contamina as demais que formam o todo.<sup>593</sup>

Essa previsão é nítida no texto do artigo 184 do *Codex* Civil, o qual determina: “Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; (...)”.

Quando constatado no pacto a ausência de alguns dos requisitos de forma antes apresentados,<sup>594</sup> se instaurará alguma das hipóteses de invalidade do pacto, repercutindo na decretação de sua nulidade.

“Temos assim, que os pactos antenupciais são nulos, que dizer – são eles eivados de invalidade, pronunciável de ofício e alegável por qualquer interessado, se se não fizeram por escritura pública, que há de ser registrada, ainda assim, no livro especial, perante oficial do registro imobiliário do domicílio dos cônjuges (...), ou de qualquer deles, para ter efeitos contra ou a favor de terceiros. Se se fizeram por escritura pública, existem e valem como pactos, porém estão sujeitos a outras causas de nulidade. Se se não

---

<sup>592</sup> Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV – não revestir a forma prescrita em lei; V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

<sup>593</sup> “(...) a respeito das restrições às estipulações no contrato de convivência, como assim também é no pacto antenupcial, lembramos ser afastado o princípio da contaminação, de tal sorte que a nulidade ou ineficácia de determinada estipulação não prejudica a validade das demais previsões (CC, art. 153, primeira parte; NCC, art. 184), prevalecendo a regra *utile per inutile non vitiatur*” (Cf. CAHALI, Francisco José. *Contrato de convivência na união estável*, p. 123).

<sup>594</sup> Vide Capítulo III.

registraram, são eficazes entre as partes que estipularam em escritura pública. São ineficazes os pactos se lhes não seguir o casamento.”<sup>595</sup>

A peculiaridade que surge no caso do pacto pré-nupcial é que ainda que este seja nulo, sem sequer uma cláusula que se aproveite, o casamento persistirá, todavia, sob o regime legal de bens supletivo, atual regime de comunhão parcial de bens.

Ademais, a nulidade ou anulação do pacto, não invalidam o negócio jurídico que o causou: o casamento. Sim, porque em consonância com a parte final do artigo 184, “a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal”.

Essa é a principal consequência da invalidade do pacto antenupcial, sendo que os efeitos da sentença que decretam a nulidade são *ex tunc*, ou seja, retroagem à data de celebração do casamento ao qual se refere, sempre resguardados os direitos de terceiros de boa-fé que eventualmente tenham pactuado com os cônjuges, ou com um deles, durante o período antecedente à concretização do reconhecimento da invalidação.

Quanto às cláusulas, elas poderão ser nulas, se ferirem as normas de ordem pública, os bons costumes e a lei, como demonstrado no capítulo anterior que abordou o conteúdo dos pactos antenupciais.

Relevante expor as principais diferenças suscitadas pela lei no tocante aos atos nulos e anuláveis. Dentre elas estão: (i) o ato nulo não prescreve, o ato anulável prescreve em prazos maiores ou menores segundo o vício que os inquina (CC, arts. 169-178, 179); (ii) o ato nulo pode ser alegado por qualquer interessado, Ministério Público, e pelo juiz *ex officio*, porém, o ato anulável, por imposição legal, somente pode ser alegado pelos interessados (CC, arts. 168-177); e ainda (iii) o ato nulo não se confirma enquanto o ato anulável é passível de confirmação e, portanto, é sanável (CC, arts. 169-177).

Destarte, o casamento nulo invalida a convenção antenupcial, porém, o inverso não é verificado.

Insta recordar que a sentença que decreta a nulidade do casamento, poderá sê-lo não somente pela ausência de capacidade, mas por quaisquer dos impedimentos previstos no artigo 1.548, combinado com o 1.521, ambos do Código Civil, e com isso, os efeitos da referida sentença serão retroativos à data da respectiva celebração das núpcias, o que significa afirmar que todos os atos e negócios jurídicos firmados em função do

---

<sup>595</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito de família*, p. 175.

casamento serão nulos, em que se inclui o pacto antenupcial, com exceção de direitos de terceiros e daqueles inerentes à filiação, se existente.

A única hipótese em que as tratativas se aproveitam é quando o casamento é invalidado, porém decretado putativo, aí incidirão os termos do artigo 1.561 e 1.564, II, ambos do Código Civil.

Por fim, interessante dispor sobre a anulabilidade do pacto antenupcial, a qual somente terá efeito depois de decretada por sentença, recordando que somente os interessados podem alegá-la e exclusivamente a esses se aproveitam e uma vez anulado o pacto, as partes são restituídas ao estado em que antes se achavam.<sup>596</sup>

### 5.1.1 Da nulidade do pacto

A nulidade é dentre as conseqüências da invalidade a mais gravosa, pois não caberá retificação do ato, como é possível nas hipóteses da anulabilidade.

Uma vez decretada a nulidade do pacto, o ato será inválido e os efeitos da nulidade retroativos à celebração do casamento e o regime de bens legal supletivo será considerado como o aplicável ao casamento.<sup>597</sup>

Quanto à nulidade das cláusulas, essa foi alvo da exposição do capítulo anterior.

Passa-se a expor as principais hipóteses de nulidade, legalmente instituídas na lei civil vigente, no tocante ao pacto.

#### 5.1.1.1 Capacidade

A incapacidade dos nubentes gera nulidade absoluta, pois, conforme determina o artigo 104 do Código Civil, para o negócio pactício será necessário agente capaz.

---

<sup>596</sup> Neste sentido, idem supra, p. 179.

<sup>597</sup> Neste sentido: “*Processual civil. Decisão fundamentada. Nulidade indeferida. Família. Casamento. Regime de bens. Pacto. Comunhão universal. Pacto antenupcial. Nulidade.* 1 – A fundamentação concisa e objetiva, por si só não induz a nulidade, pois se distancia da alegada falta de fundamentação. 2 – A opção pelo regime universal de bens deve ser precedida do pacto antenupcial definido por escritura pública constante da certidão de casamento. A ausência do pacto antenupcial torna inexistente a opção dos nubentes por qualquer pacto diferente da comunhão parcial, que deve vigorar a teor do art. 1.640 do novo Código Civil” (TJ/MG, 8.ª Câm. Cível, Ag. 00337693-6/000, rel. Des. Sérgio Braga, j. 18.09.2003). Em sentido contrário, decretando nulidade relativa: “*Regime de bens. Pacto antenupcial. Nulidade relativa.* Pacto antenupcial assinado por apenas uma testemunha e que produziu efeitos por mais de quarenta anos não pode ser invalidado com base em sua nulidade relativa, só reconhecível em ação própria” (RF 231:81 apud GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 157).



Todos aqueles considerados absolutamente incapazes pelo artigo 3.º do Código Civil, quais sejam: os menores de dezesseis anos,<sup>598</sup> os que por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e todos que não puderem, independentemente do motivo, expressar seu discernimento, serão alvo da incapacidade para o casamento e, portanto, para o pacto antenupcial, ditada pelo Diploma Civil.

Se realizado o pacto por pessoa que incorra em uma dessas hipóteses o instrumento será nulo, e por certo o respectivo casamento ao qual se refere, pois como elucidado em capítulos anteriores a capacidade para o pacto é similar àquela exigida para o casamento.

#### *5.1.1.2 Infração à forma legal do pacto*

No concernente à forma, essa deve respeitar o modo de elaboração do pacto antenupcial determinado na lei.

No caso dos negócios jurídicos o artigo 166 do Código Civil estipula as hipóteses de sua nulidade e dentre os incisos desse dispositivo o IV define que aquele que “não revestir a forma prescrita em lei” será nulo.

Com efeito, dentre as normas específicas do pacto antenupcial, o artigo 1.653 ordena a nulidade do pacto antenupcial se não for feito por escritura pública.

Daí a determinação da forma desse negócio jurídico em estudo, qual seja, a escritura pública.

Será nulo o pacto se realizado por qualquer forma diversa da escritura pública, se, por exemplo, instrumento particular.

Neste cenário, se não for celebrado por escritura pública, será considerado totalmente nulo, somente restando eventual cláusula de seu conteúdo que a lei não a exija por instrumento público, como é o caso do reconhecimento de filho.

Outrossim, quanto aos detalhes do ato que concretiza a forma, é de se questionar algumas eventuais ocorrências no que tange ao defeito do ato.

O que ocorre se o profissional incumbido de lavrar a escritura não é o competente, ou ainda, se algum dos requisitos legais não se configurar, como a ausência das assinaturas dos nubentes?

---

<sup>598</sup> Excepcionado a previsão legal do artigo 1.520 do Código Civil.

Em tese, será a escritura considerada nula pelo defeito do ato em sua forma, conforme denomina Débora Gozzo de “nulidade por preterição de solenidade essencial”.<sup>599</sup>

Ainda, será nulo o negócio jurídico que a lei assim o declarar, bem como vedar sua prática, sem cominar sanção. No caso dos pactos, como acima demonstrando, essa hipótese disposta no inciso VII do artigo 166 se completa com a previsão disposta no artigo 1.653.

### 5.1.1.3 Objeto ilícito ou impossível

Se o objeto do pacto antenupcial não for lícito, juridicamente possível<sup>600</sup> e determinável, o instrumento será nulo, conforme já se apontou no capítulo anterior.<sup>601</sup>

Assim determina o artigo 166, em seu inciso II prevê: “É nulo o negócio jurídico quando: (...) II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto”.

O pacto é formado por suas cláusulas, que por sua vez formam o objeto do instrumento como um todo. Essas foram objeto dos dois capítulos anteriores, inclusive com a demonstração das hipóteses de invalidade.

Para Pontes de Miranda: “O regime matrimonial de bens é o que resulta do pacto antenupcial válido, excluídas as cláusulas nulas e separáveis”.<sup>602</sup>

---

<sup>599</sup> Ob. cit., p. 97-98.

<sup>600</sup> A possibilidade jurídica do objeto é averiguada pela ausência de vedação legal para a disposição avaliada.

<sup>601</sup> Nessa esteira: “*Ação declaratória de nulidade da escritura pública de pacto antenupcial estabelecendo o regime de comunhão universal de bens no casamento realizado entre o pai da demandante e a ré, sendo os nubentes maiores de sessenta anos.* I – Autora que é filha e herdeira necessária do Sr. S.P.G.A., já falecido. Alegação de nulidade do pacto antenupcial feito pelo seu falecido pai e a Ré, adotando o regime de completa comunhão universal de bens em seu matrimônio. Na época do casamento o Sr. S.P.G.A. estava com 71 anos de idade e a Sra. M.D.F.G.Al., com 63 anos. Exegese do inciso II do artigo 1.641 do Código Civil. II – Inconcebível, *in casu*, que a vontade dos nubentes se sobreponha à disposição expressa de lei, conforme claramente exposto no texto do artigo 1.655 do Digesto Civil, que trata do pacto antenupcial. Reconhecimento da nulidade da Escritura Pública do pacto antenupcial. III – As provas carreadas no feito apontam para a existência de uma união estável mantida entre o Sr. S.P.G.A. e a Demandada por um longo período de tempo transcorrido anteriormente ao patrimônio. Estreme de dúvida, perfeitamente possível o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, direito reconhecido pela própria Carta Magna no parágrafo 3.º do seu artigo 226. IV – Nada impede, portanto, que a Recorrida obtenha, em lide própria e em sede autônoma, o reconhecimento judicial do período da união estável mantida com o pai da Apelante e, conseqüentemente, venha a ter resguardados todos os direitos, inclusive patrimoniais, dele advindos. O ordenamento jurídico visa proteger a união estável como entidade familiar, assegurando aos conviventes direitos sobre o patrimônio constituído em comunhão de esforços, nos termos do artigo 3.º da Lei n. 8.971/1994 e do artigo 5.º da Lei n. 9.278/1996. Precedentes deste Colendo Sodalício. V – A manutenção do pacto antenupcial em comento, além de contrariar a lei, possibilitaria à Demandada a aquisição de parte do vasto patrimônio de que o falecido dispunha antes de estabelecer com ela a união estável. Norma cogente. VI – Dado provimento ao Recurso de Apelação da Autora, para declarar a nulidade da Escritura Pública de Pacto Antenupcial feita por S.P.G.A. e a Ré, determinando, ainda, a averbação do regime de separação legal de bens na certidão de casamento” (TJ/RJ, 4.ª Câmara Cível, Apel. 2008.001.26437. rel. Des. Reinaldo P. Alberto Filho, j. 01.07.2008).

<sup>602</sup> *Tratado de direito de família*, p. 194.

Vale repisar que o pacto não será considerado nulo em sua totalidade caso algumas de suas cláusulas se revistam de nulidade, pois prevalece a divisibilidade do conteúdo desse instrumento, e a nulidade de certa parte não contamina o pacto como um todo.

Assim, “se a infração concerne a toda a convenção, nulo é o pacto antenupcial em sua integralidade. Se apenas uma convenção, ou algumas convenções, uma cláusula, ou algumas cláusulas prejudicam direitos conjugais ou paternos, ou contravêm disposição absoluta de lei, ou apresentam uma das outras feições acima previstas, válido é o pacto na parte não-atingida: *utile per inutile non vitiatur*. A inexistência, como a nulidade da cláusula, a ela se limita, não fere as que em seguida ou antes se articulam”.<sup>603</sup>

Por fim, relevante ressaltar que o pacto e suas cláusulas são sujeitos às condições dos atos jurídicos em geral, além do acréscimo das regras especiais do matrimônio.<sup>604</sup>

#### 5.1.1.4 Simulação

A simulação deixou de ser considerada como um vício social que gera anulação do negócio jurídico e passou à causa de nulidade dele no Código Civil de 2002, alterando a disposição constante no Código Civil anterior (1916).

O que significa asseverar, que constatada a simulação no negócio jurídico, este será alvo de nulidade.

Simulação é a ação distorcida da realidade, ato que encobre a verdade.

Para o melhor entendimento desse vício, recorreremos às lições de Yussef Said Cahali,<sup>605</sup> o qual afirma: “Em doutrina, os autores<sup>22</sup> se harmonizam, de um modo geral, em torno dessas notas distintivas: na *simulação*, as partes fazem aparentemente um contrato que não tinham a intenção de fazer; há, na sua etiologia, o disfarce para o negócio jurídico; há discrepância entre o ato real e o aparente, mas os agentes não se pretendem enganar; o negócio simulado é fictício, aparente, vazio de conteúdo real; constitui uma declaração efêmera, um ‘fantasma’, visto que, na realidade, as partes nada desejam contratar, ou desejam contratar coisa diversa daquela que aparentam ter feito, mas querem tão-somente que os terceiros acreditem justamente de modo diverso”.

---

<sup>603</sup> Idem, p. 181.

<sup>604</sup> Idem, ibidem.

<sup>605</sup> CAHALI, Yussef Said. *Fraudes contra credores*. 4. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 44.

No tocante à comprovação da simulação em juízo, ela requer uma das provas mais difíceis, como bem pondera Luiz Guilherme Marinoni: “Sabe-se que a simulação somente adquire relevância quando demonstrada, vale dizer, quando provada. E a prova da simulação é uma das questões mais intrigantes do direito probatório. Contudo, a simulação não pode perder o seu significado e o Código Civil ser desconsiderado, apenas em razão de que a sua prova é muito difícil de ser feita. Imaginar que a simulação não tem relevância jurídica apenas porque a sua prova é difícil, é o mesmo que afirmar que todos estão livres para praticá-la, quando a simulação não passaria de mera proclamação de direito do inocente lesado. Se o direito do prejudicado pela simulação não pode ser desconsiderado, e se o sistema jurídico não pode deixar de combatê-la, não há outra alternativa a não ser pensar em uma técnica processual, no campo da prova, que esteja adequada a proteger aqueles por ela prejudicados”.<sup>606</sup>

Reza o *caput* do artigo 167 do citado Código: “É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma”.<sup>607</sup>

Classicamente a doutrina determina três espécies de simulação, uma voltada às questões de alteração de datas dos negócios firmados, outra que proporcione benefício a interposta pessoa e a última no que tange à ocultação ou distorção do ato jurídico, hipóteses prescritas nos parágrafos e incisos do artigo 167 do Código Civil.

Desta feita, é possível constatar no pacto antenupcial a simulação, seja para benefício de terceiros, por meio de doações, estipulações relacionadas ao regime de bens do casal e a bens que porventura já disponham.

Ainda, se simularem os nubentes o pacto, bem como o casamento visando ocultar questões íntimas, ou o verdadeiro negócio e vantagem patrimonial que pretendam firmar.

Nessa possibilidade parece mais provável que o ato simulado perpassa pelo casamento até minar o pacto antenupcial, pois, se o ato pactício é simulado as chances das núpcias igualmente serem são enormes, pois sem elas não se alcança a convenção antenupcial.

No tocante à simulação da indicação da época em que se realizou o pacto, se antedatado, ou pós-datado, havendo alteração ao dia da realização verdadeira, o ato será

---

<sup>606</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Simulação e prova. *Jus Navigandi*, ano 8, n. 458, 8 out. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5718>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

<sup>607</sup> Cf. Enunciados das Jornadas de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, quais sejam: Enunciado n. 152 da III Jornada: “Toda simulação, inclusive a inocente, é invalidante” e Enunciado n. 153 da III Jornada: “Na simulação relativa, o negócio simulado (aparente) é nulo, mas o dissimulado será válido se não ofender a lei nem causar prejuízos a terceiros”.

nulo, porém, na prática não parece inaplicável essa hipótese ao pacto antenupcial, pois a lei não impõe prazo ao pacto, a menos que esse tenha sido elaborado e lavrado após a celebração do casamento e sua data tenha sido alterada de forma retroativa ao dia das núpcias.

Essas previsões legais são importantes para a manutenção da integridade dos atos jurídicos, seja pelo respeito às partes envolvidas no negócio, ou ainda a terceiros que explorem atos dos outorgantes, auferindo proveito, ou que sejam prejudicados pelo conluio dos pactuantes.

Outra situação ainda de relevância e que pode envolver a simulação, é quando os nubentes ajustam disposições patrimoniais no pacto visando fraudar o fisco, simulando doações, ou informações sobre a situação dos bens e direitos.

Por fim, vale notar que o pacto antenupcial firmado visando vantagens econômicas a um dos cônjuges, ou aos dois em relação a terceiro (p. ex. o pai ou terceiro que efetivará doações em face do casamento), ou com a finalidade do malfadado “golpe do baú”, incorrerá, em nosso entender, na hipótese prevista na parte final do artigo 167, pois, nesse caso, o negócio é válido na forma e na substância e subsistirá, porém, a intenção dos nubentes, ou de um deles é somente financeira e não para os demais fins do casamento e do regime de bens, instituídos pelo negócio jurídico.

### **5.1.2 Do pacto anulável**

O negócio jurídico anulável está previsto nas regras dispostas nos artigos 171 e seguintes do *Codex Civil*.

Dentre as diferenças antes apontadas entre o negócio nulo e o anulável, estão, por óbvio, as causas que motivam a anulabilidade.

Também a gravidade é amenizada, se comparado com o ato nulo, pois perante a anulação é possível a confirmação, sem desfazimento do negócio ou total invalidade deste.

O negócio eivado de anulabilidade permanece produzindo efeitos no mundo jurídico e somente quando há a suscitação por algum interessado é que será interrompido ou sanado, porém a anulação somente gerará seus efeitos face à sentença que decretá-la.

Define a Lei Civil quem são os autorizados a suscitar a anulabilidade, conforme expressa o artigo 1.524, são parentes em linha reta de (ascendentes e

descendentes) um dos nubentes, consangüíneos ou afins e pelos parentes colaterais em segundo grau (irmãos).

Será considerado anulável o pacto que incorra em um dos vícios resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores, além daquele concernente à capacidade relativa.

A legislação civil determina prazos para que se pleiteie a anulação dos negócios, a qual não poderá ser declarada *ex officio* pelo magistrado.

O prazo para pleitear a anulação do negócio jurídico é decadencial e de quatro anos, com o termo *a quo* determinado pelos incisos do artigo 178 do Código Civil, porém excetua essa regra o previsto no artigo 179 do mesmo *Codex*, pois quando a lei determinar algum negócio como anulável e silenciar sobre o prazo ao pleito de anulação, o lapso temporal será de dois anos.

Interessante notar que uma vez anulado o negócio jurídico, as partes e envolvidos serão restituídos no estado *a quo* anterior ao ato praticado e caso não seja possível a restituição, serão indenizadas com o equivalente, tudo em conformidade com o texto legal do artigo 182 do mencionado Código.

Por fim, cabe ressaltar que a anulabilidade do casamento gera reflexos no pacto, dentre outras possibilidades, a prevista no artigo 1.564, em seu inciso II, o qual determina: “Quando o casamento for anulado por culpa de um dos cônjuges, este incorrerá: II – na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial”.

Com efeito, segue-se explicitando brevemente cada um desses vícios. Confira-se:

#### *5.1.2.1 Do relativamente incapaz*

Como já mencionado ao longo desta pesquisa, o menor de dezoito e maior de dezesseis anos, poderá firmar o pacto antenupcial, desde que autorizado pelos responsáveis para que o instrumento pactício seja válido, conforme determina o artigo 1.654 do Diploma civil.

Havendo o pacto, sem a assistência do representante responsável o instrumento será anulável e passível de ratificação, conforme os ditames do artigo 171, I, do Código Civil.

Neste sentido Pontes de Miranda:<sup>608</sup> “Se faltou a assistência requerida em lei, é anulável com fundamento no art. 147, I [CC/2002, art. 171, I], o pacto antenupcial. Se somente anulável, pode ser ratificado pelas partes, ressalvados os direitos de terceiros”.<sup>609</sup>

Todavia, e se o ato não for ratificado, qual será o regime desse casamento? Entende-se que prevalecerá o regime legal da comunhão parcial, pois nessa hipótese os menores não necessitam do suprimento para o casamento, previsto no artigo 1.640, mas somente da assistência paterna.

No tocante às demais espécies de incapacidade relativa, igualmente será necessária a assistência do curador ou tutor, a depender da situação para que tanto o matrimônio, quanto o pacto antenupcial se realizem conforme os preceitos legais e sejam válidos e eficazes, como elucidado no capítulo que versa sobre os requisitos e formalidades do pacto.

#### 5.1.2.2 *Dos vícios da vontade*

Os vícios da vontade são aqueles que contaminam com um defeito o negócio jurídico, de forma que a vontade expressada pelo nubente não seria a mesma caso conhecesse do vício posteriormente identificado.

Silvio Rodrigues<sup>610</sup> assevera: “O ato jurídico é o ato lícito de vontade capaz de criar, resguardar, transferir, modificar ou extinguir relações na órbita do direito. Representa uma prerrogativa que o ordenamento jurídico confere ao indivíduo capaz de, por intermédio de sua vontade, criar relações a que o direito empresta validade, uma vez que elas se conformem com a ordem social. A vontade é livre e essa autonomia só encontra limite na lei de ordem pública”.

São considerados vícios da vontade o erro, previsto nos artigos 138 e seguintes, o dolo, com regramento nos artigos 145 e seguintes, e ainda a coação, determinada nos artigos 151 e seguintes, todos do Diploma civil.

---

<sup>608</sup> *Tratado de direito família*. v. II, p. 178.

<sup>609</sup> Com o mesmo entendimento Débora Gozzo, ob. cit., p. 45.

<sup>610</sup> *Direito civil aplicado*. São Paulo, Saraiva, 1981, v. 1, p. 156.

#### 5.1.2.2.1 Do erro ou ignorância

O erro vicia o ato, quando o agente manifestar sua vontade com base em engano ou ignorância da realidade e com isso a sua real intenção e vontade são distorcidas por esse vício.

Vale dizer, se a mesma pessoa que agiu sob efeito do erro o reconhecesse não faria o negócio jurídico como o fez, porém o erro é o ato perceptível por uma pessoa de diligência normal, conforme define o Código.

“Em prol da segurança das relações jurídicas, não é qualquer erro que motiva a anulação do negócio jurídico, mas apenas os erros significativos; para tanto, o erro deve ser real, escusável e substancial”.<sup>611</sup>

De forma geral os erros podem ser classificados como em síntese a seguir se expõe.<sup>612</sup>

O erro substancial é o que atinge a estrutura do negócio jurídico de tal forma que este sem ele não se realizaria. Diferencia-se do erro acidental, porque este não provoca a anulação do negócio jurídico, pois “ele não recai na essência da manifestação de vontade do agente”.<sup>613</sup>

Também é possível o erro quanto à natureza do negócio jurídico, ou seja, ocorrer quando se tem a intenção de praticar um determinado negócio e, por engano, pratica-se outro (ex. o nubente imagina estar assinando a autorização para o casamento e está assinando o próprio pacto antenupcial).

“O erro de direito, caracteriza-se pelo engano a respeito da existência da norma jurídica, própria ao ato praticado, ou pela interpretação equivocada, aplicando-a indevidamente ao ato a ser executado”.<sup>614</sup>

No tocante ao erro de fato, a boa-fé costuma ser presumida, pois, ao agente não caberia condições de identificá-lo, todavia, essas questões, devem ter a cautela da apreciação do caso concreto.

Enfim, todas as vezes que o nubente emitir sua vontade, de forma equivocada, ou ignorando a realidade, e seu consentimento seria outro daquele manifestado, se não estivesse submetido ao referido vício, o pacto antenupcial poderá ser anulado.

---

<sup>611</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. “Dos defeitos dos negócios jurídicos”, p. 122.

<sup>612</sup> A espécie de erro e seus comentários, a partir desse ponto são com base nos comentários de Mário Benhame, da obra *Comentários ao Código Civil*. FUJITA, Jorge S.; CAMILLO Carlos Eduardo N. et al. (Coords.). São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 236-237.

<sup>613</sup> GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 101.

<sup>614</sup> Vide nota 532, supra.



#### 5.1.2.2.2 *Dolo*

Quando verificado o dolo no negócio jurídico, significa que um dos outorgantes agiu com a intenção de induzir o outro ao erro. Há a vontade de que o outro seja ludibriado.<sup>615</sup>

“Dolo vem do latim *dolus*, (...), na terminologia jurídica é empregado para indicar toda espécie de artifício, engano, ou manejo astucioso promovido por uma pessoa, com a intenção de induzir outrem à prática de um ato jurídico, em prejuízo deste e proveito próprio, ou de outrem.”<sup>616</sup>

É possível que o casal seja induzido ao erro por um terceiro, um advogado ou um tabelião, por exemplo, sendo admitido o pleito de anulação nessa hipótese, porém, o que a lei não admite é o dolo recíproco entre os contraentes para ensejar a anulabilidade, conforme dispõe o artigo 150 do Código Civil: “Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização”.

Pode-se afirmar que “o dolo praticado por uma das partes, ou por terceiro, objetiva induzir alguém em erro, resultando daí uma enganosa declaração da vontade; caracteriza-se o dolo pelo emprego de artimanhas, artifícios ou expedientes astuciosos, que atuam sobre a vontade do agente, com vistas à obtenção do seu consentimento na prática do ato jurídico, o dolo vicia o ato na sua formação em que intencionalmente se fez cair o agente; repousa assim, o seu elemento essencial na atividade enganadora do autor, ou de terceiro, induzindo a vítima à prática do ato por uma viciosa declaração de vontade”.<sup>617</sup>

O dolo é considerado acidental quando vicia o negócio, mas este subsiste, porém, se conhecido o dolo, a forma e as condições negociais teriam sido outras.

Há também o dolo principal, o qual, uma vez existente, provoca a anulação do pacto, pois sabendo um dos outorgantes da existência do dolo, jamais firmaria o instrumento pactício.

Interessante notar que a lei prevê a hipótese do silêncio intencional como omissão dolosa, desde que haja prova de que sem aquela ocorrência o negócio não se efetivaria.

---

<sup>615</sup> Sobre manobras dolosas na partilha de bens e fraude à partilha confira: CORRÊA DA FONSECA, Priscila M. P. “As manobras dolosas e contrárias à boa-fé objetiva perfilhadas ao ensejo da partilha de bens”. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões – IBDFAM*, n. 7, p. 38-45, dez.-jan. 2009.

<sup>616</sup> De Plácido e Silva, *Vocabulário jurídico*, Rio de Janeiro, Forense, 12. ed. 1993, v. II, p. 120.

<sup>617</sup> Cf. CAHALI, Yussef Said. *Fraudes contra credores*, p. 42.

Novamente nessa hipótese de vício será possível anular o pacto antenupcial.

#### 5.1.2.2.3 Da coação

O *caput* do artigo 151 do mencionado *Codex* define o grau e como deve ser a coação à viciar o negócio jurídico, assim: “A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens”.

“O termo coação é derivado do latim *coactio*, de *cogere*, que significa constringer, obrigar, violentar”.<sup>618</sup>

A coação poderá ser física ou psíquica. No caso dos pactos antenupciais, é possível que um dos nubentes coaja o outro a aceitar cláusula que reduza seus direitos sobre o acervo patrimonial do casal, baseado em inverdades, ou que ainda, imponha o aceite de certo tipo de regime que não agrada o outro nubente (*e.g.* comunhão de bens, pela qual os bens particulares e os adquiridos durante o casamento são comunicáveis entre os cônjuges, revelando forma de aquisição de bens), sob pena de não aceitar sob o mesmo teto o filho exclusivo da outra parte, ou ainda, outras hipóteses que amedrontem o nubente e invalidem a realidade e a expressão da vontade do consorte.

Também é possível a coação praticada por terceiro sobre os nubentes diante da realização do pacto, a exemplificar, a exigência do sogro de maior poder aquisitivo e que eventualmente tenha fornecido a primeira casa aos noivos, cuja noiva está grávida, daí exigir a “opção” forçosa por certo regime de bens, sob pena de deserdação do noivo (a), ou qualquer outra hipótese que provoque temor suficiente à realização do negócio em outro modo daquele que pretendiam.

Ademais, “não se confundem, pois, coação e temor reverencial, embora, às vezes, o limite entre estas duas figuras se mostre tênue. Destarte, o juiz deve analisar com muita acuidade quando a hipótese se apresentar *in concreto*, principalmente porque a coação enseja a anulação do negócio, e o mero temor não. Assim, se um nubente pleitear a decretação de anulabilidade do pacto antenupcial do qual tenha sido parte, ele tentará por todos os meios demonstrar ter havido coação, ao invés de um possível temor”.<sup>619</sup>

---

<sup>618</sup> BRENHAME, Mário. Ob cit., p. 240.

<sup>619</sup> Cf. GOZZO, Débora. Ob. cit., p. 103-104.

Não revela a prova da coação uma tarefa fácil, conforme apresenta o julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais,<sup>620</sup> assim: “*Apelação cível. Ação anulatória pacto antenupcial. Preliminar. Rejeição. Coação. Prova. Ausência. Recurso a que se dá provimento.* 1. A idéia de coação não se configura quando a conduta do agente constitui mero exercício normal de um direito, logrando, através desse expediente, colher a pretendida anuência. 2. Ainda que, para a celebração do casamento entre as partes, o apelante tenha exigido o regime da separação de bens, tal fato, por si só, não constitui coação, pois, faltou, para caracterizar o vício, a ilicitude no comportamento do agente. 3. Rejeitaram-se as preliminares e dá-se provimento ao recurso”.

Novamente aqui, se configurada a hipótese de coação o pacto poderá ser anulado.

### *5.1.2.3 Dos vícios sociais*

Os vícios sociais englobam o estado de perigo, a lesão e a fraude contra credores.

Estes são assim classificados porque vão além da vontade das partes e atingem o próprio negócio.

#### *5.1.2.3.1 Do estado de perigo*

O estado de perigo é caracterizado na matéria do pacto antenupcial caso este tenha sido firmado em condições excessivamente onerosas a um dos nubentes ou aos dois, somente para salvar uma das partes ou terceiros de grave dano.

Segundo Maria Helena Diniz:<sup>621</sup> “No estado de perigo, há temor de grave dano moral ou material à própria pessoa, ou a parente seu, que compele o declarante a concluir contrato, mediante prestação exorbitante. A pessoa natural premida pela necessidade de salvar-se a si própria, ou a um familiar seu, de algum mal conhecido pelo outro contratante, vem a assumir obrigação demasiadamente onerosa”.

Interessante notar que quando o terceiro não for um familiar da parte que assumiu a obrigação onerosa, o juiz que presidir a ação de anulação do instrumento, sob essa alegação, avaliará as circunstâncias para decretar, ou não a anulação do negócio

---

<sup>620</sup> 4.ª Câ. Civ., AC 1.0382.06.060182-2/001 (1), rel. Des. Célio César Paduani.

<sup>621</sup> In: FIUZA, Ricardo (Coord.). *Novo Código Civil comentado*. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 156-157.

jurídico sob esse fundamento, conforme preceitua o artigo 156 e seu parágrafo único do Código Civil.

O Enunciado n. 148 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, de dezembro de 2004 diz a respeito do tema: “Ao ‘estado de perigo’ (art. 156) aplica-se por analogia, o disposto no § 2.º do art. 157”, intentando com isso a aplicação da regra em que a anulação não será decretada se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

Nas hipóteses do pacto, se constatado que algum dos nubentes, ou ambos celebraram o instrumento, inquinados desse vício, o pacto será anulado.

#### *5.1.2.3.2 Da lesão*

A lesão está prevista no artigo 157 do Diploma Civil vigente e guarda certa semelhança com o estado de perigo, pois, a lesão se caracteriza quando uma pessoa, sob premente necessidade ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

“Lesão é um vício de consentimento decorrente do abuso praticado em situação de desigualdade de um dos contratantes, por estar sob premente necessidade, ou por inexperiência (...)”.<sup>622</sup>

Se alegada a lesão em ação de anulação do pacto antenupcial, o juiz avaliará os valores ao tempo da celebração do pacto para que possa apreciar se o ato incorreu, ou não em lesão.

Observa ainda a lei civil que não será decretada a anulação do negócio jurídico se houver oferta de suplementação suficiente à compensar a lesão ou ainda, se a parte que se favoreceu do ato lesivo concordar com a redução do proveito auferido.

#### *5.1.2.3.3 Da fraude contra credores*

Nesta hipótese o nubente ou o casal se utilizam do pacto antenupcial para instituir negócio jurídico que acomode os bens de tal forma que não sejam atingidos pelos credores, na busca dos créditos aos quais tenham direito.

---

<sup>622</sup> Idem, p. 157.

Define a fraude contra credores Yussef Said Cahali,<sup>623</sup> assim: “A fraude caracteriza-se pelo ânimo de prejudicar terceiro, que não interveio no contrato; na fraude, não é a nenhuma das partes que se pretende ludibriar, já que ambas podem até estar de acordo (...)”.

Dois são os elementos da fraude: a) o objetivo (*eventus damni*), que é todo o ato prejudicial ao credor por tornar o devedor insolvente ou por ter sido realizado em estado de insolvência, ainda quando o ignore ou ante o fato de a garantia tornar-se insuficiente; b) subjetivo (*consilium fraudis*), que é a má-fé, a intenção de prejudicar do devedor ou do devedor aliado a terceiro, ilidindo os efeitos da cobrança.<sup>624</sup>

Assim, quando o pacto proporcionar o desvio ou dificuldade de acesso dos credores aos bens do nubente devedor, ou do par, o negócio será anulado, por meio de ação judicial interposta pelo credor.

Essa possibilidade é prevista nos artigos 158 ao 165 do Código Civil corrente.

Sendo identificada a fraude contra os credores, após a devida ação processada, a sentença procedente nesse sentido, decretará a anulação do pacto antenupcial viciado.

---

<sup>623</sup> Cf. *Fraudes contra credores*, p. 42.

<sup>624</sup> Cf. DINIZ, Maria Helena. *Novo Código Civil comentado*, p. 158.

## 6. O PACTO ANTENUPCIAL E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

### 6.1 NOÇÕES GERAIS

O regime de bens com suas repercussões aos cônjuges e à sociedade é um dos mais relevantes efeitos do casamento, ao lado dos pessoais e dos sociais, por isso é presente em praticamente toda legislação que rege o instituto.

Como antes referenciado, ao se determinar um regime de bens o legislador busca indubitavelmente fundamentos jurídicos, mas, sobremaneira, acresce àqueles os costumes, as razões históricas, as morais, além dos princípios básicos, aspectos culturais, bem como econômicos e políticos da sociedade a que se refere e se aplica.

Ou ainda, como afirma Irineu Strenger:<sup>625</sup> “Cada legislador o regula de tal ou qual maneira, de acordo com os princípios que prevalecerem em suas leis a respeito da condição jurídica da mulher, de sua maior ou menor subordinação ao marido, do cuidado maior ou menor na conservação do patrimônio da família e da proteção preventiva maior ou menor dos direitos e interesses de terceiros”.

Sendo assim, é uma das matérias com grande diversificação de regras se verificadas as leis e ordenamentos estrangeiros.<sup>626</sup>

Nesse sentir é a assertiva de Maristela Basso,<sup>627</sup> “se fizermos um estudo de direito comparado, constataremos que o ‘regime de bens do casamento’ é um dos aspectos do direito de família que mais se diferencia nos diversos sistemas legislativos, e isso remonta à sua própria história”.

Alguns países, como se constata em capítulos anteriores desse estudo, permitem a livre escolha do regime de bens aplicável ao futuro casamento, mediante a elaboração de pacto antenupcial, outros limitam a escolha às espécies legais de regimes, e outras impõem o regime que deverá ser aplicado ao matrimônio.

Quando se evidencia a matéria de direito internacional privado, as diversificações de regras entre as legislações não são diferentes.

---

<sup>625</sup> STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado*. São Paulo, LTR, 2003, p. 566.

<sup>626</sup> Nesse sentido: O certo é que a legislação de cada País reflete os seus anseios culturais, sociais, tudo com base nas suas tradições e costumes, O direito não pode ignorar esses valores. Eles são determinadores para que a norma jurídica positiva alcance os sentimentos da população e se integre ao seu meio. Essa vinculação fortalece o comando jurídico e contribui para impor segurança às relações que se formam no ambiente familiar. DELGADO, José Augusto. *O Matrimônio no Direito Comparado Contemporâneo* (França, Espanha, Portugal, Chile e Peru). Legislação. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de. (Coord.). *Família e Jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 255/256

<sup>627</sup> Ob cit., p. 177.

Situações diferenciadas e até conflitos jurídicos<sup>628</sup> podem surgir diante dos casamentos estrangeiros<sup>629</sup> e de estrangeiros em face do casamento realizado em país estranho ao de sua nacionalidade,<sup>630</sup> seja no momento da celebração do matrimônio, ou do divórcio, ou ainda perante o falecimento de um dos consortes, tudo a depender da legislação aplicável no país de origem dos cônjuges e do país onde se situa o conflito.<sup>631</sup>

Entretanto, um dos pontos que merece destaque no tocante à matéria objeto de estudo é a lei aplicável ao regime de bens e aqui têm importância os pactos antenupciais.

A determinação do regime de bens aplicável aos casamentos e suas repercussões é um dos pontos de mais polêmica perante as atividades jurisdicional e notarial na França, por exemplo.<sup>632</sup>

Corroborando a relevância do regramento patrimonial dos cônjuges perante o Direito Internacional Privado, a Convenção de Haia de 14 de março de 1978,<sup>633</sup> a qual instituiu quatro capítulos e um total de trinta e um artigos que enfocam a lei aplicável aos regimes matrimoniais a diversos países do globo terrestre convenencionados.

Remonta há séculos o debate sobre o critério que deve ser aplicado aos conflitos de leis em matéria de Direito de Família, em especial aos casamentos e sua repercussão patrimonial. Debate esse que perpassa por critérios do domicílio dos cônjuges, ou da convenção pré-matrimonial, ou ainda, da nacionalidade, ou da realização do casamento, entre outras.

Elucida a assertiva supracitada, Maristela Basso<sup>634</sup> assim: “Modernamente, os doutrinadores também se dividem. Story optou pela corrente “realista” de D’Argentré e

---

<sup>628</sup> Como exemplo, confira decisão no Recurso Extraordinário n. 33.966, STF, 1ª. T. Min. Rel. Oswaldo Trigueiro. j.5.03.1966, com a ementa: “Sucessão, comunhão de aqüestos, de acordo com o Código Civil alemão”.

<sup>629</sup> Podem ser citados como exemplo: a lei aplicável ao regime de bens, a validade do pacto ou das regras do regime adotado no país de origem do casamento ou dos cônjuges, as regras e condições para a dissolução da sociedade conjugal, entre outras.

<sup>630</sup> Exemplos são as questões concernentes à capacidade das partes, aos impedimentos matrimoniais, ao objeto do pacto.

<sup>631</sup> A respeito do casamento consular e da possibilidade de sua dissolução, confira: CAHALI, Francisco José. “Inventário, partilha, separação e divórcio consular: análise primeira de sua viabilidade à luz da Lei 11.441/2007”. *Revista dos Tribunais*, ano 96, v. 865, nov. 2007.

<sup>632</sup> A respeito da matéria repercutida na França Mariel Revillard afirma: “Dans les relations privées internationales, les régimes matrimoniaux et les successions représentent la majorité du droit international privé notarial. 25.000 mariages internationaux sont célébrés en France chaque année” (Ob. cit., p. 1). (tradução livre: “Dentre as relações privadas internacionais, os regimes matrimoniais e as sucessões representam a maioria do direito internacional privado notarial. 25.000 casamentos internacionais são celebrados na França a cada ano”).

<sup>633</sup> A Convenção de Haia de 1905 determinava em seu artigo 2.º a respeito dos efeitos e conflitos dos casamentos: “Na ausência de convenção nupcial, os efeitos do casamento sobre os bens, quer imóveis, que móveis, dos cônjuges, são regidos pela lei nacional do marido, na ocasião da celebração do casamento. A mudança de nacionalidade dos cônjuges ou de um deles não importará modificação no regime de bens”.

<sup>634</sup> Ob. cit., p. 178-179.

estabeleceu que, existindo pacto antenupcial, dever-se-ia observar o que fosse pactuado, exceção feita aos imóveis em que haveria apenas um direito de ação, e, não existindo convenção, os móveis estariam sujeitos à lei do domicílio conjugal e os imóveis à lei de sua situação.<sup>4</sup> Savigny, por outro lado, defendia a doutrina do domicílio e adotava a lei do domicílio do marido para o regime de bens como uma universalidade, independentemente do lugar do casamento ou da situação dos bens.<sup>5</sup> Para Mancini, o regime de bens do casamento poderia entrar nas relações de família ou nas obrigações, o que ensejou, por sua vez, inúmeros debates e divergências doutrinárias entre seus seguidores, afinal resolvidos no primeiro sentido. A idéia central de Mancini, defensor do princípio da nacionalidade, era a de que o direito gira em torno das pessoas, e não das coisas, daí porque o direito positivo deve seguir a pessoa.<sup>6</sup> Na tentativa de equacionar as divergências, a doutrina coletiva, do *Institut de Droit International*, estudou o assunto em sua Sessão de *Lausanne*, de 5 de setembro de 1888, dedicada aos “conflitos de leis em matéria de casamento e divórcio”, e concluiu que o “regime de bens do casal abrange todos os bens, móveis e imóveis que são regidos, à falta de convenção nupcial, pela lei do domicílio matrimonial”, ou seja, do primeiro estabelecimento dos cônjuges<sup>7</sup>”.

E conclui a mencionada autora: “Hodiernamente, como observou Irineu Strenger, ‘não se pode dizer que o problema esteja resolvido definitivamente, pelos juristas e tribunais. *Existe grande divergência tanto na doutrina como na jurisprudência. Alguns autores ainda sustentam que tudo deve depender da lei do país onde o casamento foi celebrado, outros dão preferência à lei do lugar onde os bens estão situados, e outros, ainda, à lei pessoal, que deve reger as relações de família sob todos os pontos de vista, sem exclusão daquilo que concerne aos interesses patrimoniais dos cônjuges*’”.<sup>635</sup> [destacado].

Desta feita, em decorrência da regra patrimonial que será aplicada sob determinado casamento é que as questões e efeitos do pacto antenupcial aparecem, pois este está intimamente vinculado ao regime de bens do casal.

---

<sup>635</sup> Notas de rodapé citadas no texto transcrito: “4. *Commentaries on the conflict of laws*, 1834; 5. *Sistema di diritto romano attuale*, 1849, v. 8, capítulo referente ao império das regras de direito sobre as relações jurídicas; 6. Sobre a doutrina de Mancini, assim como de outros doutrinadores modernos, vide de Maristela Basso, *Da aplicação do direito estrangeiro pelo juiz nacional: o direito internacional privado à luz da jurisprudência*, São Paulo: Saraiva, 1987, p. 30-47. 7. Sobre essa sessão do instituto, vide comentários de Haroldo Valladão, *Direito internacional privado*, ob. cit., p. 87; 8. *Direito internacional privado*, 3. ed., São Paulo, LTr, 1996, p. 583”.



## 6.2 O BRASIL E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NO TOCANTE AO REGIME PATRIMONIAL DO CASAMENTO

O Brasil fixou em seu Decreto-lei 4.657/1942, conhecido como a “Lei de Introdução ao Código Civil” (LICC), no parágrafo quarto do artigo 7.º o critério *do domicílio* para aplicação da lei concernente ao regime de bens,<sup>636</sup> com a seguinte redação: “O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal”.

Note-se que o texto legal menciona duas possibilidades no critério do domicílio, seja aquele dos *nubentes* (antes do casamento), ou do primeiro domicílio *conjugal* (após o casamento), em caso de pertencerem os nubentes a países diferentes.

Com essa determinação a legislação civil brasileira se afasta da regra geral prevista na Convenção de Haia, pois esta determina que não havendo convenção a respeito do regime de bens, prevalecerá a lei interna aplicável no Estado no qual ambos os cônjuges estabelecerem a primeira residência habitual após o casamento, ou seja, regra que corresponde à segunda parte do dispositivo supracitado, e não ao domicílio dos noivos, que equivale aquele em que residiam antes do casamento.

Insta registrar que os termos do artigo 7.º não se confundem com a regra disposta no artigo 8.º da LICC, pois, nesse caso, entende a doutrina majoritária a respeito,<sup>637</sup> que sua disposição contém a *lex rei sitae* (lei da situação do bem), a qual não é compatível e aplicável aos bens que constituem o acervo patrimonial do casamento, porque estes estão submetidos ao princípio da unidade do regime matrimonial do casal.

“Segundo Haroldo Valladão, o artigo 8.º da LICC ‘considera os bens *ut singuli*, e não os que compõem uma universalidade, quais o regime de bens do casamento ou a tutela e curatela, regidos pelo artigo 7.º da LICC, ou a sucessão, regulada pelo artigo 10 da LICC. E, portanto, a regra limita-se aos bens, objeto do direito das coisas, dos direitos reais, *jura in ré*, e não abrange, p. ex., as questões sobre capacidade de fato (lei do domicílio, art. 7.º da LICC), nem sobre a forma dos atos (*locus regit actum*), nem sobre a

---

<sup>636</sup> Curiosidade: a regra no país já foi a da nacionalidade, conforme previa a anterior Lei de Introdução ao Código Civil vigente em 1917, em seu artigo 8.º: “A lei nacional da pessoa determina a capacidade civil, os direitos de família, as relações pessoais dos cônjuges e o regime dos bens no casamento, sendo lícita quanto a este a opção pela lei brasileira”, refletindo a teoria de Mancini, citada retro (cf. BASSO, Maristela. Ob. cit., p. 181).

<sup>637</sup> Como Maristela Basso, Haroldo Valladão, Almícar de Castro (Cf. Idem, *ibidem*).

substância e os efeitos dos atos, nem o lugar da constituição (art. 9.º da LICC), ainda que tais questões se refiram a bens, *jura ad rem*’.”<sup>638</sup>

Destarte, para aqueles conflitos evidenciados no território nacional que envolvam as questões de regime de bens do casamento entre estrangeiros, valerá a regra do domicílio, nos termos do parágrafo quarto do artigo 7.º da LICC,<sup>639</sup> com a apreciação indispensável do caso concreto para se concluir a regra em definitivo.<sup>640</sup>

No tocante ao pacto antenupcial, há questão relevante que se depreende da norma contida no artigo 7.º, em seu parágrafo quarto, pois esse contém o critério do domicílio também para os regimes convencionais, ou seja, havendo qualquer litígio que envolva o pacto antenupcial firmado pelos cônjuges, será aplicada a lei do domicílio dos nubentes ou se diversos, do primeiro domicílio conjugal.

A lei do primeiro domicílio conjugal poderá ser totalmente diversa daquela prevalente no lugar de celebração do instrumento pré-nupcial, o que pode conturbar o conflito até que se alcance uma solução.

Daí ainda há questionamentos se essa disposição não conflitaria com o teor do artigo 9.º da mesma LICC, pois este determina que as obrigações sejam qualificadas e regidas no lugar em que foram constituídas.<sup>641</sup>

Por fim, não se pode olvidar que os estrangeiros que se naturalizarem brasileiros, poderão optar pela modificação de seu regime de bens, aplicando ao seu

---

<sup>638</sup> Apud BASSO, Maristela. Idem, p. 182-183.

<sup>639</sup> Corroborar o exposto, decisão do Superior Tribunal de Justiça: “*Ação declaratória. Casamento no exterior. Ausência de pacto antenupcial. Regime de bens. Primeiro domicílio no Brasil.* 1. Apesar de o casamento ter sido realizado no exterior, no caso concreto, o primeiro domicílio do casal foi estabelecido no Brasil, devendo aplicar-se a legislação brasileira quanto ao regime legal de bens, nos termos do art. 7.º, § 4.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, já que os cônjuges, antes do matrimônio, tinham domicílios diversos. 2. Recurso especial conhecido e provido, por maioria” (3.ª T., REsp 134246/SP, rel. Min. Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 20.04.2004, DJ 31.05.2004, p. 300, REPDJ 01.07.2004, p. 187).

<sup>640</sup> Julgado do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido: “*Sentença estrangeira contestada. Direito civil. Divórcio. Decisão judicial proferida nos Estados Unidos da América. Local de domicílio das partes. Competência reconhecida. Art. 7.º, § 6.º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Inaplicabilidade. Incompatibilidade com o art. 226, § 6.º, da Constituição Federal. Exigência de prazo de apenas um ano para a efetivação do divórcio. Inexistência de impedimento instrumental ou substancial para a concessão do pedido.* I – Residindo os cônjuges, à época do pedido de divórcio, nos Estados Unidos da América, não há argüir-se a incompetência de sua Justiça para a respectiva decisão (art. 7.º, *caput*, da LICC). II – A exigência de três anos, para fins de se reconhecer o divórcio no Brasil, consoante o art. 7.º, § 6.º, da Lei de Introdução do Código Civil, é incompatível com a Constituição Federal que, em seu art. 226, § 6.º, assim dispõe: ‘O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos’. III – *In casu*, ainda que se considere que a separação se deu apenas com a decisão judicial estrangeira definitiva, esta ocorreu em 10 de agosto de 2004, estando, portanto, superado o prazo de um ano exigido pela norma constitucional” (SEC 7782/EU, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 17.12.2004). IV – Sentença estrangeira homologada (Corte Especial, SEC 746/US, rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.11.2008, DJ 04.12.2008).

<sup>641</sup> Nesse sentir CUNHA, Laura Vissotto. *Casamento no direito internacional privado*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2004, p. 102.

casamento o regime legal do Brasil, atual regime da comunhão parcial de bens, conforme determina o parágrafo 5.º do artigo 7.º da LICC: “(...) § 5.º O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitadas os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro”.

### **6.3 OUTROS PAÍSES<sup>642</sup>**

Outrossim, interessante dispor sobre as regras de Direito Internacional privado em outras legislações, e a seguir são apresentadas as dos seguintes países: Alemanha, Argentina, Espanha, França, Itália, Japão e Portugal.

#### **6.3.1 Alemanha**

Na Alemanha, as regras do direito internacional privado aplicáveis ao regime de bens decorrem dos artigos 13 ao 17 do BGB.

Para a celebração dos casamentos em território alemão, serão aplicadas as leis alemãs a respeito.

Os efeitos patrimoniais serão regrados pelas mesmas leis que regem os efeitos pessoais do casamento, sendo esses submetidos a lei da nacionalidade comum dos cônjuges ou da última nacionalidade comum que tenham tido.

Não havendo nacionalidade comum atual ou pretérita, prevalecerá a lei da residência comum habitual ou do último domicílio comum após a celebração do casamento.

Ressalta-se que na eventualidade de alteração da lei que rege os efeitos pessoais, não haverá, necessariamente, a modificação da lei aplicável aos efeitos patrimoniais.

Ainda, interessante registrar que os cônjuges poderão firmar um pacto prevendo um regime distinto para os efeitos patrimoniais, podendo ser a lei da nacionalidade de um deles, ou do domicílio de qualquer deles ou ainda, a legislação

---

<sup>642</sup> São utilizadas neste subitem as informações das obras: REVILLARD, Mariel. Ob. cit.; e SANTOJA, Vicente L. Simó. Ob. cit., além das demais que serão pontualmente referenciadas.

corresponde ao lugar da situação dos bens imóveis, somente quando em relação a esses últimos.

Para o direito alemão a família tem especial proteção do Estado, o que influencia o tratamento do casamento e sua repercussão, segundo afirma Wilfried Schlüter o artigo 6 a Constituição da República da Alemanha (GG) obriga o Estado a se esquivar de seu poder diante da família e no caso de fracasso dessa, poderá intervir subsidiariamente, e dispõe: “O Estado não tem competência geral para regulamentar todo âmbito de vida e com isto também o da família as tarefas que ela mesma tem que cumprir, nem jurisdicionar desnecessariamente sua ordem interna”.<sup>643</sup>

Por fim, o referido pacto deverá ser formalizado perante um notário, porém, pode ser reconhecida a eficácia da convenção firmada, cuja forma seja a exigida pela lei do lugar que o instrumento foi outorgado ou ainda, pela norma elegida para ser a aplicável aos efeitos patrimoniais.

### **6.3.2 Argentina**

Havendo ou não convenção matrimonial entre os cônjuges será aplicada a lei correspondente ao primeiro domicílio conjugal, porém, não é vedado que no tocante à propriedade e aos direitos reais incida a lei do lugar da situação dos bens.

Caso seja alterado o primeiro domicílio conjugal, será considerada prevalecente a lei do primeiro domicílio do casal para reger as relações patrimoniais, considerado tanto os bens anteriores, quanto os posteriores a mencionada modificação de domicílio.

### **6.3.3 Espanha**

A Espanha possui regras distintas entre suas regiões, conforme já se ventilou em capítulos anteriores desse estudo.

Entretanto, em matéria de direito internacional privado o país determina aos efeitos pessoais do casamento, que sejam regulados pela lei pessoal (da nacionalidade) comum dos cônjuges ao tempo da celebração das núpcias, e na falta desta, prevalecerá a lei da nacionalidade ou do domicílio de qualquer dos consortes, elegida por ambos em documento autêntico outorgado antes da celebração do casamento.

---

<sup>643</sup> *Código Civil alemão: direito de família*, p. 58-59.

Na ausência deste instrumento, prevalecerá a lei do domicílio comum imediatamente posterior à celebração do matrimônio e na falta desta, pela lei do lugar onde se celebrou o casamento.

Os efeitos patrimoniais são submetidos às mesmas leis dos efeitos pessoais, conforme supracitado, porém no tocante aos pactos antenupciais ou convenções de modo geral, serão válidos desde que estejam em conformidade com a lei que rege os efeitos do casamento, ou a lei da nacionalidade ou da residência habitual de qualquer das partes ao tempo do outorgamento do instrumento.

Quanto à capacidade para as convenções, estas serão regidas pela lei nacional de cada cônjuge e no que concerne à forma, prevalecerá a lei do país em que forma outorgadas.

Não obstante, serão também válidas se outorgadas sob a forma e solenidades exigidas pela legislação reguladora de seu conteúdo, ou pela lei nacional comum dos cônjuges, as relativas aos bens imóveis e outorgadas de acordo com as formas e solenidades do lugar em que se situem.

Por fim, se pela lei reguladora do conteúdo, as convenções exijam para sua validade uma determinada forma ou solenidade (ex. escritura pública notarial), esta será sempre aplicada, mesmo que outorgadas no estrangeiro.

#### **6.3.4 França**

A França, no que tange ao direito internacional privado, adota como regra geral ao matrimônio e seus aspectos para sua realização, a lei do lugar da celebração (*locus regit actum*) especialmente para a competência registral, publicação e forma do matrimônio de modo geral.

Porém, para os requisitos de fundo (idade dos nubentes, consentimentos necessários, impedimentos etc.) se aplica a lei nacional comum aos noivos, ou sobre os efeitos do casamento a lei da nacionalidade de cada um deles.

Ao regime matrimonial é empregado o princípio da autonomia da vontade e a ratificação francesa à Convenção de Haia de 1978 e ainda as regras da lei francesa datada de 28 de outubro de 1997, que dividiu o tratamento legal aos casamentos realizados antes e após primeiro de setembro de 1992.

Assim, para os casamentos anteriores a essa data, às convenções matrimoniais serão aplicadas as leis do lugar em que os cônjuges fixaram sua primeira residência habitual após a celebração do casamento.

Nas convenções matrimoniais realizadas em casamentos celebrados após 1.º de setembro de 1992, os cônjuges podem escolher pela aplicação da lei correspondente à nacionalidade de qualquer um deles ao tempo da outorgamento do pacto antenupcial, a lei do lugar do domicílio de qualquer dos nubentes, a lei do lugar da primeira residência habitual de qualquer dos cônjuges após o casamento, ou ainda, a lei do lugar da situação dos bens imóveis, mas somente quando a esse se refere.

Não havendo pacto antenupcial entre os cônjuges e possuindo estes nacionalidades diferentes, prevalecerá a lei do lugar em que o casal fixou domicílio após a celebração do casamento e na falta desse, a lei do lugar onde mantenham laços mais estreitos.

Todavia, se os cônjuges possuem a mesma nacionalidade, será aplicada a lei da nacionalidade comum de ambos.

E possuindo residência habitual comum, a legislação francesa determina a aplicação da lei do país da nacionalidade comum dos cônjuges que tenha ratificado o Convênio de Haia de 1978.

Também poderá ser aplicada nessas hipóteses a lei da nacionalidade dos consortes que não tenha adotado a Convenção de Haia de 1978, exceto se o país não aplicar a lei da nacionalidade comum, ou ainda, quando o lugar onde os cônjuges fixaram o primeiro domicílio não adote a regra da nacionalidade comum, pois nessas hipóteses, prevalecerá a lei do lugar em que os cônjuges fixaram a primeira residência habitual após a celebração do casamento.

### **6.3.5 Itália**

Especialmente sobre os efeitos patrimoniais do casamento, a Itália, prevê no artigo 19 de sua “Disposição Geral sobre as Leis”, que a lei que os regerá será a da nacionalidade do marido ao tempo da celebração do casamento, seguindo assim, o critério da Convenção de Haia de 1905 sobre os conflitos de leis nas relações entre cônjuges e não a mais recente, de 1978.

O parágrafo 2.º do mesmo artigo estabelece que a modificação posterior da nacionalidade dos consortes não altera a relação patrimonial instituída, desde que não seja firmada convenção em sentido diverso perante a nova nacionalidade.

A Itália também ratificou por sua Lei n. 487, de 8 de julho de 1977, a Convenção de Paris de 12 de setembro de 1974, a qual instituiu o Livro da Família Internacional, que deve ser expedido e atualizado pelo Registro Civil, no qual deverá constar o regime patrimonial dos casamentos que contenham pacto antenupcial.

Com efeito, o casamento celebrado em território italiano entre estrangeiros, ou entre um italiano e outro estrangeiro, qualquer que seja o domicílio, havendo convenção, deverá ele ocorrer anteriormente à celebração, de acordo com a lei do país do marido ao tempo do casamento.

A legislação italiana, na matéria em tela não faz referência ao domicílio dos cônjuges, exceto se o cônjuge varão for apátrida ao contrair o matrimônio, pois aí serão aplicadas às relações patrimoniais do casal a lei do domicílio do marido ao tempo da celebração do casamento.<sup>644</sup>

### **6.3.7 Japão**

Em regra, no Japão, as questões que envolvem conflito de normas relacionadas ao casamento e seus efeitos patrimoniais devem ser regidas pela lei nacional comum dos cônjuges, em sua falta sucessivamente deverá ser observada a lei do domicílio comum, e não havendo, será regida pela lei com a qual os esposos tenham laços mais estreitos.

Esse critério também é aplicado, por analogia, aos regimes de bens convencionais, e nesses os consortes poderão eleger a lei aplicável às relações patrimoniais, dentre aquela do lugar onde um dos cônjuges tenha domicílio, ou país da nacionalidade de um dos consortes ou quando referente aos imóveis, a lei da respectiva situação desses.

Não obstante seja permitido a vigência e eficácia de lei estrangeira aos regimes patrimoniais, como retro referido, essa não poderá ser oposta a terceiros que não tenham sido advertidos dessa circunstância ao firmarem negócios jurídicos.

---

<sup>644</sup> O que está de acordo com a Convenção de Nova Iorque, de 28 de setembro de 1954, a qual foi ratificada pela Lei italiana 306, de 1 de fevereiro de 1962.

### **6.3.7 Portugal**

O casamento entre portugueses ou de portugueses e estrangeiro, quando celebrados em países diversos de Portugal, podem ocorrer perante o agente diplomático ou consular português ou ainda diante dos ministros do culto católico (padres e pessoas autorizadas pela Igreja para tanto, v.g. ministros e diáconos), desde que com as publicações pertinentes.

Já o regime econômico matrimonial, legal ou convencional será regulado pela lei nacional comum dos cônjuges ao tempo da celebração do casamento.

Na ausência de nacionalidade comum, se aplicará sucessivamente a lei da residência habitual do casal ao tempo do matrimônio ou da lei do lugar em que fixaram o primeiro domicílio.

Essa regra deverá ser aplicada à eleição do regime de bens, a suas limitações, seus efeitos e no que se refere à publicidade.

No tocante à modificação do regime de bens ou do pacto em si, essas são proibidas perante a legislação portuguesa, todavia os juízes e tribunais podem ordenar a dissolução do regime da comunhão de bens, substituindo-o pelo da separação de bens, a depender do caso concreto.

Mas, para o direito internacional privado, Portugal permite a modificação do regime adotado pelos cônjuges, porém, aquela prevista pela lei da nacionalidade comum dos consortes ao tempo do casamento, ou ainda a lei do domicílio comum na época, ou a lei do primeiro domicílio comum após o casamento, admitindo a eficácia, mas nunca a eficácia retroativa de referida modificação em prejuízo de terceiros.

Caso haja determinação de alteração de regime patrimonial por autoridade estrangeira, essa deverá ser submetida à confirmação das autoridades portuguesas para o reconhecimento interno de seus efeitos.



## 7. OTIMIZAÇÃO DO PACTO ANTENUPCIAL

Neste derradeiro capítulo se pretende apresentar motivação, sob o enfoque de otimização do uso e aplicação do pacto antenupcial.

Com o resultado da pesquisa de campo apresentada no Anexo B certificou-se o mínimo uso que tem esse instrumento no país e a necessidade da ampliação e otimização da convenção matrimonial.

O pacto tem muito a oferecer no sentido preventivo de litígios e por isso, a seguir, como se verá há breve análise dos resultados da pesquisa, bem como a demonstração de que o pacto antenupcial pode ser uma ferramenta útil e eficaz para prevenção de conflitos no Direito de Família.

Nessa trilha, são apresentados sugestões para alterações legislativas que privilegiem o instrumento e estimulem a sua utilização na sociedade hodierna.

### 7.1 O PACTO ANTENUPCIAL COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO DE CONFLITOS

A importância do pacto antenupcial é inquestionável, conforme se depreende dos capítulos supra expostos.

Todavia, não se pode olvidar que se trata de um instrumento jurídico pouco utilizado pela sociedade brasileira.

Relevante é a criação de meios de divulgação e estímulo à prática desse negócio jurídico a alcançar, quiçá a utilização atual e comum dos contratos de locação, ou o de compra e venda, com a ressalva que esses por óbvio, possuem outra natureza, mas aqui são indicados pela popular utilização.

Claro que não se pretende metas utópicas, porém é de relevância social a divulgação e popularização do pacto antenupcial como instrumento de prevenção de conflitos, tanto na esfera patrimonial, quanto na pessoal.

Ainda, é irrisório o número de pactos firmados perto da quantidade de casamentos celebrados (Vide Anexo B, comparado com os gráficos e tabelas do Anexo A).

Especialmente em dois Tabelionatos situados na cidade de São Paulo, em que a análise dos pactos foi realizada *in loco*, com a leitura integral de cada escritura, mais informações detalhadas fornecidas em entrevistas a um Tabelião na cidade de Londrina, no estado do Paraná, foi possível constatar que a maior parte dos nubentes que em 2007 e

2008 optaram por regimes de bens que exigiam a lavratura de pacto antenupcial, possuíam terceiro grau completo, concentrada nas opções de participação final nos aqüestos os graduados em cursos de engenharia, entre outros voltados para a área de exatas, ou humanas aplicadas, apesar da rara escolha desse regime.

Ainda, foi possível observar que dentre os nubentes que optaram pelo regime da comunhão universal de bens, a maioria possuía apenas o segundo grau completo, ou um dos consortes havia concluído o terceiro grau.

Dentre aqueles que optaram pelo regime da separação de bens, regime predominante na maior parte dos Cartórios participantes da pesquisa, o perfil dos nubentes era mais diversificado e foram encontrados diversos pretendentes com o terceiro grau concluído, e profissionais do comércio ou empresários e advogados.

Também se notou maior incidência do regime de separação de bens para as segundas núpcias dos nubentes, ou de pelo menos um deles.

Insta salientar que as conclusões supracitadas não podem ser generalizadas a todo o país, a ausência de dados nesse sentido no território nacional, e não dizem respeito a todos os cartórios consultados, mas sim àqueles que foram visitados ou os tabelião ou registrador entrevistados pessoalmente ou por telefone, conforme aponta o Anexo B.

Estima-se que cada processo decorrente do rompimento da relação matrimonial acione área de assistência social (ausência de recursos para subsistência), psicologia (apoio e tratamento das emoções abaladas), judicial (litígios sobre os efeitos das separações/divórcios), saúde (tratamentos psiquiátricos, entre outros).

Enquanto isso ocorre com famílias com poder aquisitivo que proporcione o acesso a tais recursos não há muita complicação direta à sociedade e aos setores estatais dos órgãos supracitados, porém, quando atingidos casais de baixo poder aquisitivo – que refletem a maioria da população brasileira – são os custos públicos que alarmam e estes, vale recordar, são provenientes de todos os cidadãos que cumpram suas obrigações fiscais pelo país afora, ou seja, o problema é de todos e não exclusivamente do Governo, em suas três esferas.

Basta para tanto, um olhar mais cauteloso e com vagar a uma cidade interiorana considerada pequena e com poucos habitantes, onde todos esses aspectos são evidenciados proximamente, ou seja, exemplificando, a esposa que é deixada pelo marido, busca o auxílio das defensorias e do benefício da assistência judiciária gratuita para constituir um advogado e ajuizar as ações inerentes ao rompimento da relação.

Daí, até que os alimentos sejam fixados, pois não são comuns os pagamentos espontâneos pelo alimentante, a mulher recorre à assistência social do município para garantir a cesta básica mensal à família, ainda, com tantos percalços e diante da modificação familiar, muitas vezes a separanda e os filhos necessitam de orientação ou tratamento psicológicos para lidar com a nova realidade e assim por diante.

Porém, há um fator relevante ao se alcançar esse ponto, que é a educação e conscientização do diálogo para se chegar a um consenso e depois a formação do conteúdo pactício, para então buscar a concretização do instrumento.

Conclui-se, portanto, quanto mais matéria familiar e conjugal puder ser regulamentada com antecedência à vivência conjugal e pelos próprios partícipes dessa relação, como proporciona o pacto, chances maiores de se ter disponível um profícuo instrumento de prevenção de litígios, por isso, irrefutável a importância do pacto antenupcial e sua função preventiva e relevância social.

## **7.2 SUGESTÕES DE MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS QUE PRIVILEGIAM O PACTO ANTENUPCIAL**

Ousamos sugerir duas alterações entendidas como viáveis na legislação concernente ao pacto antenupcial, visando o melhor tratamento do instituto, além da amplitude de sua aplicabilidade na sociedade hodierna.

A primeira diz respeito à ampliação do conteúdo do pacto antenupcial, devendo ser expresso na lei civil que poderão os nubentes além de convenções patrimoniais, dispor sobre conteúdo extrapatrimonial relacionado aos cônjuges e à nova família.

Destarte, a sugestão do texto de lei que deverá constar como parágrafo único do artigo 1.655, no Livro IV, Título II, Subtítulo I, Capítulo II, do Código Civil, é o que segue: “Art. 1.655. (...). Parágrafo único. Será válido o pacto que contenha as convenções de conteúdo extrapatrimonial, desde que relativas aos cônjuges e à nova família formada com o casamento, respeitados os bons costumes, a ordem pública e a lei”.

Essa modificação se justifica, pois com ela seriam afastadas as controvérsias sobre o conteúdo pactício conter ou não convenções estranhas ao regime de bens ou às questões patrimoniais diretas.

Igualmente, com tal medida, os pactos aumentariam a sua eficiência como instrumentos preventivos de litígios conjugais e familiares, pois, abarcariam um número

maior de assuntos e seus ajustes, conduzindo à família por caminhos mais seguros e tranquilos.

Ademais, caso o pacto contendo ajustes de ordem pessoal, por exemplo, não se apresentasse adequado após a celebração das núpcias, a permissão legal de modificação de regime de bens e do respectivo pacto na constância do casamento resolveria o problema e proporcionaria a adequação das tratativas do casal.

Por óbvio, a permissão expressa para as convenções pactícias dos nubentes a respeito de matéria extrapatrimonial deve encontrar limites nos princípios e garantias constitucionais, como o respeito à vida, a dignidade da pessoa, a isonomia entre os cônjuges e genitores, ao bem-estar social, bem como à função social dos institutos jurídicos, e não deixar de ressaltar os direitos de terceiros, se o caso.

Essa idéia de ampliar o conteúdo pactício coaduna com as legislações que tratam do tema e são consideradas avançadas, além de praticadas em países declarados mundialmente como desenvolvidos do ponto de vista econômico, educacional e cultural, como é o caso da Alemanha.

Realmente, essa alteração difundiria ainda mais o instituto e traria por certo maior assertividade às relações conjugais e aos eventuais litígios que possam surgir em momentos de crises conjugais, ou do rompimento da relação.

Com a amplitude do conteúdo pactício as chances das questões familiares que hoje invadem o Poder Judiciário e permanecem sob discussão por longo período diminuiriam, em nosso ponto de vista.

A segunda sugestão para a atuação legiferante é que no parágrafo único do artigo 1.640 contenha a alteração aduzida:

“Poderão os nubentes, no processo de habilitação optar por qualquer dos regimes que este Código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, ou facultar-se-á aos nubentes lavrar pacto antenupcial neste regime, sendo que para as demais opções de regime de bens, o instrumento pactício será obrigatório.”

A lei civil dispensa o pacto antenupcial nesses casos, prevalecendo somente as regras do próprio regime igualmente previstas no Código Civil.

Parece simples e satisfativa tal regra quando se pressupõe ser o pacto antenupcial um instrumento meramente voltado às questões patrimoniais.

Mas, para aqueles que defendem o pacto como um instrumento de convenções além das regras materiais diretas, ou ainda como veículo de prevenção de conflitos em face

de eventual dissolução matrimonial, a aplicação do regime de comunhão parcial, sem a possibilidade de elaborar um pacto pré-nupcial para reger as questões extrapatrimoniais pode não caracterizar um regime completo ou satisfatório ao futuro casal.

Há a possibilidade atual de se optar por um regime misto, quando será lavrado o pacto antenupcial o que, em tese, supre a sugestão da facultatividade do pacto quando o regime escolhido for o de comunhão parcial de bens.

Todavia, há outros aspectos que não são alcançados apenas com essa solução, entre eles: (i) ampliação do uso dos pactos; (ii) a conscientização do pacto antenupcial como instrumento preventivo de litígios e (iii) como fator amenizador dos conflitos e desgaste emocionais durante o processo de dissolução e partilha.

Ademais, se solucionaria outra ocorrência, pois atualmente na celebração do pacto perante o registrador competente, ainda que seja misto o regime pactuado pelos nubentes, esse não consta na escritura pública, com tal nomenclatura, “regime misto”, mas sempre com a denominação do regime que prevalece na composição clausular.

Explica-se: se os nubentes decidem por uma simples mescla entre as regras do regime de separação com o da comunhão parcial de bens, gerando uma terceira espécie, no instrumento constará regime de separação de bens, como opção de regime e não misto, porque os registradores não encontram fundamento legal para outra nomenclatura.

Ao menos, foi essa conclusão que se chegou na pesquisa encampada com os Tabeliães Notários e Registradores Cíveis que desenvolvem essa atividade no país.

Não há no Código Civil a nomenclatura “regime misto”, pois este foi construído pela doutrina, o que impede sua lavra nas escrituras públicas de pactos.

Tanto, que para se alcançar o número dos pactos mistos, tanto esta pesquisadora, ou os funcionários dos cartórios participantes das pesquisas necessitavam ler o instrumento, e daí com a análise da convenção intitulá-lo como sendo de regime misto.

Talvez a faculdade de pacto para a opção do regime de comunhão parcial não sane totalmente essa questão, e ainda seja necessária outra alteração, entretanto, parece um passo inicial simples que poderá modificar o cenário de utilização do instrumento no país.

Diante do exposto, acredita-se que ambas as sugestões proporcionam a divulgação e popularizam do instituto, o qual perfaz, irrefutavelmente, um instrumento preventivo de litígios familiares, bem como, pode com seu conteúdo, elaborado a atender as necessidades dos nubentes, amenizar os percalços e transtornos emocionais e procedimentais que um processo de separação ou divórcio pode produzir.

## CONCLUSÃO

O presente estudo abordou o pacto antenupcial, objetivando apresentar além de sua evolução histórica, o debate sobre seus requisitos formais e as possibilidades de seu conteúdo clausular, enfatizar e despertar a utilidade dos pactos pré-nupciais como ferramenta de prevenção de litígios familiares, o que repercuta em relevância tanto jurídica, quanto social.

Todavia, antes do enfrentamento do tema principal, a evolução histórica da família e do casamento, demonstrou a importância desses dois indispensáveis institutos ao pacto, pois são desses que o pacto antenupcial decorre e ao mesmo tempo caminha concomitantemente, pois, ao se decidir pelo casamento, opta-se por uma espécie de regime de bens, do qual poderá ser exigida a elaboração do pacto antenupcial, a depender do regime-tipo escolhido.

Nesse percurso que leva ao pacto, através da exposição das influências históricas gregas, romanas e alemãs, além da portuguesa, demonstrando-se a riqueza de cada cultura e os resquícios que até os dias atuais são verificados em nosso povo e ordenamento jurídico, alcançou-se a visão crítica e interdisciplinar da família atual e dos rumos que *as famílias* tendem a seguir, com enfoque no direito civil constitucional.

O regime de bens recebeu uma exposição detalhada pela qual foram exploradas as espécies atuais, quais sejam, regime da comunhão universal de bens, da comunhão parcial, da separação total e da participação final nos aqüestos, sem olvidar a influência e a herança da legislação anterior, bem como foram destacados as questões inovadoras que o Código Civil de 2002 implantou, com destaque para a mutabilidade dos regimes patrimoniais e seu reflexo nos regimes obrigatórios e no pacto antenupcial.

Com a apresentação da conceituação, natureza jurídica e os princípios norteadores dos regimes de bens, e posteriormente do pacto antenupcial, cercados da análise e posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito, enveredou-se pelas formalidades exigidas pelo pacto, sejam as gerais ou as específicas, demonstrando-se a importância, utilidade e polêmica de cada qual.

Ainda, explorou-se o conteúdo dos pactos antenupciais, tanto na esfera patrimonial, quanto nas hipóteses de clausulações extrapatrimoniais, de forma que foram apresentadas as posições da doutrina e precedentes jurisprudenciais, além de uma análise crítica de diversos aspectos, com diversos exemplos já entabulados pela doutrina nacional

e estrangeira e outros novos, como a possibilidade ou não de convenção pactícia sobre as formas reprodutivas do futuro casal.

Foram destacadas no quinto capítulo algumas questões polêmicas que emergem da doutrina e da jurisprudência, bem como da rotina dos tabeliães, se intentando sugestões para sanar as problemáticas apresentadas, incitando a discussão sobre o tema, mesmo diante da dificuldade da escassez de literatura e até mesmo na prática.

Ao longo do trabalho foi reiterado em todos os temas cabíveis o tratamento do pacto e regime de bens em outros países, visando um panorama amplo e atual, tendo em vista o mundo globalizado hodierno.

Assim, também destacaram-se as diversas formas de condução dos aspectos do casamento, regime de bens e pactos perante o direito internacional privado, prestigiando os países: Alemanha, Argentina, Espanha, França, Itália, Portugal e Japão, além do Brasil com algumas hipóteses de aplicação dos institutos.

Outrossim, como forma concreta de efetivação de uma das propostas desse estudo, ou seja, estimular, bem como popularizar os pactos antenupciais, especialmente como ferramenta preventiva de litígios nos âmbitos familiar e de direito de família, foram apresentadas duas propostas de modificação legislativa visando à otimização do instrumento, através da permissão legal de conter no pacto questões extrapatrimoniais de interesse dos noivos, e ainda, que a elaboração do pacto antenupcial seja facultativa quando os nubentes optarem pelo regime de comunhão parcial de bens, alterando a regra atual que impede a elaboração da convenção se este for o regime do futuro casamento.

Por fim, os anexos corroboram a necessidade de expansão do uso do pacto antenupcial a fim de conduzir à amenização de contendas jurídicas, pois revelam os números de pactos elaborados durante os anos de 2007 e 2008 nos tabelionatos participantes da pesquisa, pela qual se intentou o maior número de variedade de estados possíveis, visto que não há no País um controle desse tipo de ato cartorial, o que dificultou a junção dos números.

Também foram colacionados gráficos e tabelas extraídas da pesquisa do IBGE de 2006, onde são verificados o número de casamentos, separações e divórcios, além de algumas peculiares apontadas nas diversas regiões do Brasil, bem como aspectos inerentes à idade dos nubentes, estado civil e regime de bens optados.

Sinceramente espera-se que com o presente estudo o pacto antenupcial tenha maior divulgação e estímulo de utilização, seja pela sociedade ou pelos operadores do direito, bem como, com os fundamentos constantes do trabalho, o instrumento possa ser

interpretado do ponto de vista preventivo, que é uma das funções desse relevante instrumento em sede de direito de família que foi enfatizada nesse estudo.

Por derradeiro, repisa-se que não há a pretensão de esgotamento ou plenitude do tema, tendo-se sim, a consciência de que o certo abrirá caminhos à pesquisas e aplicações do instrumento objeto dessa pesquisa.



## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALMEIDA, José Luiz Gavião. “Regime de bens do casamento: questões controvertidas”. Disponível em: <[http://www.unimep.br/fd/ppgd/cadernosdedireitov11/03\\_artigo.html#924446](http://www.unimep.br/fd/ppgd/cadernosdedireitov11/03_artigo.html#924446)>. Acesso em: 23 out. 2007.

ALMEIDA SANTOS, Francisco Cláudio de. O pacto antenupcial e a autonomia privada. In: FERREIRA BASTOS, Eliene; SOUSA, Asiel Henrique de (Coords.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMARAL, Sylvia Maria Mendonça do. “Contexto do adultério é o que determina a obrigação de indenizar”. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-out-30/contexto\\_adulterio\\_determina\\_indenizacao](http://www.conjur.com.br/2008-out-30/contexto_adulterio_determina_indenizacao)>. Acesso em: 25 nov. 2008.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. “Considerações acerca da (im)possibilidade de renúncia a alimentos”. Brasília: BDJur, 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/17581>>. Acesso em: 02 jan. 2009.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. A função social dos contratos no novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, Revista dos Tribunais, set. 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família. DIAS, Maria Berenice; CUNHA, Rodrigo Pereira (Coords.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico*. Existência, validade e eficácia. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Manual de direito civil*. Família e sucessões. São Paulo: Método, 2004. v. 4.

BASSO, Maristela. “A determinação do regime de bens do casamento à luz do direito internacional privado brasileiro”. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*. n. 53, p. 233-247, jun. 2000. São Paulo. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/biblioteca.htm#Revista>> Acesso: jul. 2008. p. 175-186.

- BENINCASA, Vanessa. *Regimes patrimoniais da família*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.
- BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de derecho de familia*. 7. ed. Buenos Aires: Astrea. 2002. t. 2.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Ed. histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975. v. II.
- \_\_\_\_\_. *Comentários ao Código Civil*. Direito de família. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1933.
- \_\_\_\_\_. *Direito da família*. Campinas: Red Livros, 2001.
- BÍBLIA SAGRADA. 63. ed. São Paulo: Ave-Maria – Edições Claretianas, 2006.
- BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito civil constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BORDA, Guillermo A. *Manual de derecho de familia*. Con la colaboración de Guillermo Julio Borda. 12. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002.
- BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Parcerias homossexuais: aspectos jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Regime de bens no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção Prof. Agostinho Alvim).
- CAHALI, Francisco José. *Coletânea orientações pioneiras – Família e sucessões no Código Civil de 2002: v. I – Acórdãos, sentença, pareceres, normas administrativas e projetos legislativos*. São Paulo: RT, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Coletânea orientações pioneiras – Família e sucessões no Código Civil de 2002: v. II – Acórdãos, sentença, pareceres, normas administrativas e projetos legislativos*. São Paulo: RT, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Contrato de convivência na união estável*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- \_\_\_\_\_. “Ensaio sobre arbitragem testamentária no Brasil com paradigma no direito espanhol”. *Revista de Arbitragem e Mediação*. ano 5, n. 17, São Paulo, Revista dos Tribunais, abr.-jun. 2008.
- \_\_\_\_\_. “Inventário, partilha, separação e divórcio consular: análise primeira de sua viabilidade à luz da Lei 11.441/2007”. *Revista dos Tribunais*. ano 96, v. 865, São Paulo,

Revista dos Tribunais, nov. 2007.

\_\_\_\_\_. *Novo Código Civil comentado: comentário ao artigo 1.863*. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Curitiba: Juruá. [No prelo.]

\_\_\_\_\_. “A Súmula n. 377 e o novo Código Civil e a mutabilidade do regime de bens”. *Revista do Advogado – AASP*, São Paulo, ano XXIV, n. 76, p. 27-32, jun. 2004.

\_\_\_\_\_. Dos alimentos. In: DIAS, Maria Berenice. CUNHA, Rodrigo Pereira (Coords.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

\_\_\_\_\_. *União estável e alimentos entre companheiros*. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_; HERANCE FILHO, Antonio et al. *Escrituras públicas: separação, divórcio, inventário e partilha consensuais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_; HIRONAKA, Giselda M. F. N. *Direito das sucessões*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. “A comunhão dos aqüestos no regime da separação de bens”. In: CAHALI, Yussef S. (Coord.). *Família e casamento – Doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. *Divórcio e separação*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Fraudes contra credores*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de direito de família e das sucessões*. 2. ed. rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2008.

CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. “Liberdade de contratar o regime patrimonial de bens no casamento. Regime misto”. *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família: família e dignidade humana*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005.

\_\_\_\_\_. “Mutabilidade do regime patrimonial de bens no casamento e na união estável – Conflito de norma”. *Revista Brasileira de Direito de Família – IBDFAM*, Porto Alegre, Síntese, v. 5, n. 22, p. 151-165, fev.-mar. 2004.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/1996*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CARVALHO NETO, Inacio de. *Curso de direito civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2006. v. I.

\_\_\_\_\_; FUGIE, Érica Harumi. *Código Civil novo comparado e comentado*. Direito de família. Curitiba: Juruá, 2002. v. VI.

CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil brasileiro interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964, v. IV.

CHAVES, Antônio. *Lições de direito civil: direito de família*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. v. XVIII.

CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Regime de bens no casamento. Pacto antenupcial, doação entre cônjuges, doação de pai para filho [parecer]. In: NAZARETH, Eliana Riberti; MOTTA, Maria Antonieta Pisano (Coord.). *Direito de família e ciências humanas*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

CLARIN, Jornal. “Histórica baja em la cantidad de matrimonios”. Disponível em: <<http://www.servicios.clarin.com/notas/jsp/clarin/v9/notas/imprimir.jsp?pagid=1839375>>. Acesso em: 14.01.2009.

CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. Trad. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. Notas, comentários e índice analítico de Pe. Jesus Hortal. São Paulo: Edições Loyola. 2001.

COELHO DA ROCHA, Manuel. *Instituições de direito civil*. Ed. por Alcides Tomasetti Jr. São Paulo: Saraiva, 1984. v. 1.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. Referências sobre o contrato de união estável. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Orgs.). *Novo Código Civil: questões controvertidas*. São Paulo, Método, 2005, v. 4.

CRETELLA Jr. José. *Curso de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CORRÊA DA FONSECA, Priscila M. P.. “As manobras dolosas e contrárias à boa-fé objetiva perfilhadas ao ensejo da partilha de bens”. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões – IBDFAM*, Porto Alegre, Magister, n. 7, p. 38-45, dez.-jan. 2009.

CUNHA, Laura Vissotto. Casamento no direito internacional privado. Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2004.

DANELUZZI, Maria Helena M. Braceiro. *Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente*: de acordo com a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Letras Jurídicas, 2004.

\_\_\_\_\_. *União estável*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1995.

DANNEMANN, Fernando Kitzinger. Os visigodos. *Disponível em*: <<http://recantodasletras.uol.com.br/ensaios/809470>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

DANTAS, San Tiago. *Direito de família e das sucessões*. 2. ed. rev. e atual. por José Gomes Bezerra Câmara e Jair Barros. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DELGADO, José Augusto. O matrimônio no direito comparado contemporâneo (França, Espanha, Portugal, Chile e Peru). Legislação. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de (Coords.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_. “A arbitragem no Brasil: evolução histórica e conceitual”. *Revista de Direito Renovar*, v. 17, p. 1-24, maio-ago. 2000.

DELGADO, Mário Luiz. *Problemas de direito intertemporal*: breves considerações sobre as disposições finais e transitórias do novo Código Civil brasileiro. ALVES, Jones F.; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). São Paulo: Método, 2003. v. 1.

DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método. 2004. (Série Grandes Temas de Direito Privado – v. 2).

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v II.

DIAS, Maria Berenice. *Manual do direito das famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. *Manual do direito das famílias*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006; 4. ed. 2007.

\_\_\_\_\_. “A família homoafetiva e seus direitos”. *Revista do Advogado – AASP*, São Paulo, ano XXVII, n. 91, p. 103-111, maio 2007.

DICIONÁRIO ELETRÔNICO HOUAISS DA LÍNGUA PORTUGUESA. São Paulo: Objetiva, 2001. Versão 1.0.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. Direito de família. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 5.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito de família. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil*. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 3.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. “A família no novo Código Civil”. Brasília, *BDJur*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9139>>. Acesso em: 20 abr. 2007.

DOMINGUES CARDOSO, Fabiana. “Decisão comentada: pensão para esposa e concubina”. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões – IBDFAM*, Porto Alegre, Magister; n. 5, p. 87-123, ago.-set. 2008.

\_\_\_\_\_; CAHALI, Francisco José. Direito das sucessões. In: CASSETARI, Christiano; MENIN, Márcia M. (Coords.). *Direito das sucessões*. São Paulo: RT, 2008. v. 8. (Coleção Direito civil – Orient. Giselda M. F. Novaes Hironaka).

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Sucessão na união estável. In: CASSETARI, Christiano; MENIN, Márcia M. (Coords.). *Direito das sucessões*. São Paulo: RT, 2008. v. 8. (Coleção Direito civil – Orient. Giselda M. F. Novaes Hironaka).

O ESTADO DE SÃO PAULO. “Contexto familiar tem peso maior na aprendizagem” <[http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20081030/not\\_imp269285,0.php](http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20081030/not_imp269285,0.php)>. Acesso em: 30 out. 2008.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. LIRA, Ricardo Pereira (Coord.). Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERREIRA, Ana Luiza A. “Pacto antenupcial”. *Revista IOB de Direito de Família*, São Paulo, ano IX, n. 45, p. 7-16, dez.-jan. 2008.

FIUZA, César Augusto de Castro. “Mudança de paradigmas: do tradicional ao contemporâneo”. *Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família: a família na travessia do milênio*. Belo Horizonte: IBDFAM. 2000. p. 27/38.

- FIUZA, Ricardo et al. *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- FREYRE, Gilberto. *Casa-grande e senzala*. São Paulo: Global, 2006.
- FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Curso de direito civil: direito de família*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga*. Trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. Rio de Janeiro: Ediouro, 1985.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *O companheirismo, uma espécie de família*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil (abrangendo o Código de 1916 e o Novo Código Civil)*. Contratos: teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2005. v. VI, t. 1.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. “Reflexos do Direito Penal no Direito de Família: Lei n. 11.106/2005 – Anulação e Permissão para o Casamento”. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 34, fev.-mar. 2006. Porto Alegre, Síntese; Belo Horizonte, IBDFAM. p.66-71.
- GIRARDI, Viviane. *Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais*. Curitiba: Livraria do Advogado, 2005.
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva. 2003. (Coleção Prof. Agostinho Alvim.)
- GOMES, Orlando. *Direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Direito de família. São Paulo: Saraiva, 2005. v. VI.
- GONÇALVES, Denise Willhelm. “Regime de bens no Código Civil brasileiro vigente”. *Revista Brasileira de Direito de Família – IBDFAM*, Porto Alegre, Síntese, v. 5, n. 22, p. 109-127, fev.-mar. 2004.
- GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial*. São Paulo: Saraiva, 1992.
- GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. *O princípio da boa-fé objetiva no direito de família*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

- HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Direito civil – Estudos*. Belo Horizonte: Del Rey. 2000.
- HOBSBAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX – 1914-1991*. Trad. Marcos Santarrita. Rev. técnica Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras. 1995.
- HOSSLI, Peter, “Adoção de embriões – Uma nova possibilidade de família”. Trad. Ana Ban. *Revista Claudia*, São Paulo, ano 47, n. 5, p. 178-184, abr. 2008.
- JAEGER, Werner. *Paidéia: a formação do homem grego*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- LEITE, Eduardo de O. (Coord.). *Grandes temas da atualidade; bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Monografia jurídica*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Origem e evolução do casamento*. Curitiba: Juruá, 1991. v. I.
- \_\_\_\_\_. *Temas de direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- LEITE, Gisele. “A importância do pacto antenupcial”. *Revista IOB de Direito de Família*, São Paulo, IOB, ano IX, n. 45, p. 17-20, dez.-jan. 2008.
- LEMES, Selma Ferreira. “O desenvolvimento da arbitragem no Brasil e no exterior”. *Valor Econômico*. São Paulo, 01 ago. 2003.
- LEVENHAGEN, Antônio José de Sousa. *Do casamento ao divórcio*. São Paulo: Atlas, 1978.
- LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar*. São Paulo: Atlas, 2008.
- LEY DE MATRIMONIO DE LA REPUBLICA POPULAR CHINA. Beijing: Ediciones em lenguas extranjeras, 1983.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. v. XVI.
- \_\_\_\_\_. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- LOTUFO, Maria Alice Zaratín. *Curso avançado de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 5.
- MADALENO, Rolf H. “O direito adquirido e o regime de bens”. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 348, Nota Dez, dez. 2006.



\_\_\_\_\_. Efeitos patrimoniais do casamento-regime de bens. In: NOVAES HIRONAKA, Giselda M. F. (Orient.); ARRUDA BARBOSA, Águida; STEIN VIEIRA, Cláudia (Coords.). *Direito civil*. Direito de família. São Paulo: RT, 2008. v. 7.

\_\_\_\_\_. Do regime de bens entre os cônjuges. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). *Direito de família e o novo Código Civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2005.

MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. *O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável*. Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

MANFRÉ, José Antonio Encinas. *Regime matrimonial de bens no novo Código Civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. “Simulação e prova”. Teresina: *Jus Navigandi*, n. 458, ano 8, 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5718>>. Acesso em: 31 dez. 2008.

MARTINS, Gilberto de Andrade. *Manual para elaboração de monografias e dissertações*. São Paulo: Atlas, 1994.

MARTINS, Ives Gandra; BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 2.

MARTINEZ, Vinício C. Estado liberal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1276, 29 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9335>>. Acesso em: 17 jan. 2009.

MENIN, Márcia Maria. *Mutabilidade do regime de bens durante o casamento*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. “Dos defeitos dos negócios jurídicos”. In: VASSILIEFF, Silvia (Coord.). *Teoria geral*. São Paulo: RT, 2008. v. 1. (Coleção Direito civil – Orient. Giselda M. F. Novaes Hironaka).

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Direito das obrigações. 29. ed. São Paulo: Saraiva. 1996. v. 2.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil*. Direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 2.

MOTTA, Carlos Dias. *Uma teoria geral dos princípios jurídicos aplicada ao direito matrimonial*. Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito matrimonial e seus princípios jurídicos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. Parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 1.

NALINI, José Renato. “A família brasileira do século XXI”. *Revista de Direito Privado*. n. 1. p. 9-27, São Paulo, RT, jan.-mar. 2000.

NAZO, Georgette Nacarato. *Da responsabilidade civil no pré-contrato de casamento*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa M. de Andrade. *Novo Código Civil brasileiro: estudo comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante*. 4. ed. São Paulo: RT, 2004.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Alteração do regime de bens no casamento: o novo Código Civil. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES Jones Figueirêdo (Coords.). *O novo Código Civil – Questões Controvertidas*. São Paulo: Método, 2003. v. 1.

\_\_\_\_\_. “Alteração do regime de bens no casamento”. Disponível em: <<http://www.advocaciaconsultoria.com.br/dirfamilia>>. Acesso em: 28 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. “Direito de família no novo Código Civil”. *Revista Brasileira de Direito de Família – IBDFAM*, Porto Alegre, Síntese, n. 18, p. 5-29, jun.-jul. 2003.

\_\_\_\_\_. *União estável*. Do concubinato ao casamento. 6. ed. São Paulo: Método, 2003.

OLIVEIRA, José Lamartine Côrrea; MUNIZ, Francisco José Ferreira. *Curso de direito de família*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

OTERO, Marcelo Truzzi. “A separação legal de bens para os sexagenários ou quinquagenários – Uma afronta à dignidade da pessoa humana”. *Síntese Jornal*, Porto Alegre, ano 4, n. 51, p. 10-12, maio 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Direito de família. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5; 16. ed. 2006.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Anotações e Adaptações ao Código

- Civil por José Bonifácio de Andrade e Silva. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.
- \_\_\_\_\_. *Direitos de família*. Brasília: Senado Federal, 2004.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- PEREIRA, Sérgio Gisckow. *Direito de Família: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- PEREIRA, Tânia da Silva. “Famílias possíveis: novos paradigmas na convivência familiar”. *Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família: ética, família e o novo código civil brasileiro*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2004.
- PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Direito e família – Exposição técnica e systemática do Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos editor, 1917.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado*. 1. ed. e 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964 e 1999.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado*. Parte geral. Campinas: Bookseller, 1999. t. 1.
- POVEDA VELASCO, Ignácio Maria. *Os esposais no direito luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- RÁO, Vicente. *Ato jurídico*. 4. ed. anotada, rev. e atual. por Ovídio R. Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais: o problema do conflito entre os elementos volitivos e declaração*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- REALE, Miguel. “O cônjuge no novo código civil”. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, sáb. 12 abr. 2003, p. 2.
- \_\_\_\_\_. “A função social do contrato”. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em: fev. 2007.
- \_\_\_\_\_. História do novo Código Civil. In: \_\_\_\_\_; MARTINS-COSTA-Judith (Coords.). *Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*. São Paulo: RT, 2005. v. 1 (Biblioteca de Direito Civil).

\_\_\_\_\_. *Questões de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 1997.

REVILLARD, Mariel. *Pratique de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux regimes matrimoniaux*. Paris: Defrénois, 2002.

REVISTA VEJA. “Entrevista a Luc Ferry”. São Paulo: Editora Abril. Edição 2.083, ano 41, n. 42, p. 17-21, 22 out. de 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Introdução ao direito de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. *A família decorrente do casamento e sua repercussão no Código Civil de 2002*. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Direito de família. 28. ed. atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

\_\_\_\_\_. *Direito civil aplicado*. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 1.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *O princípio da função social do contrato*. Curitiba: Juruá, 2005.

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

SANTOS, Luiz Felipe Brasil dos. Autonomia da vontade e os regimes matrimoniais de bens. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (Coords.). *Direitos fundamentais do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. “A mutabilidade do regime de bens”. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=97>>. Acesso: 20.10.2005.

SANTOS, Regina Beatriz T. da S. Papa dos. Responsabilidade civil dos cônjuges. *Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família: a família na travessia do milênio*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000.

SCAVONE JR., Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SCHLÜTER, Wilfried. Direito de família (BGB-Familienrecht). *Código Civil alemão*. 9. ed. Trad. Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

- STRENGER, Irineu. *Direito internacional privado*. São Paulo: LTR, 2003.
- SURVILLE, F; COURTOIS, J. Le. LACANTINERIE, G. Baudry. Du contrat de mariage. *Traité théorique et pratique de droit civil*. Paris: Librairie de La Société Du Recueil G. Dês Lois et Dês Arrêts, 1901. t. premier, deuxième e troisième.
- TEPEDINO, Gustavo. “Controvérsias sobre o regime de bens no novo Código Civil”. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões – IBDFAM*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte, v. 2, fev.-mar. 2008.
- \_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- VELOSO, Zeno. Regime matrimonial de bens. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. Direito de família. São Paulo: Atlas, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Direito civil*. Teoria geral – Introdução ao direito romano. São Paulo: Atlas. 1993.
- VIEIRA, Cláudia Stein. Do casamento. In: NOVAES HIRONAKA, Giselda M. F. (Orient.); ARRUDA BARBOSA, Águida; STEIN VIEIRA, Cláudia (Coord.). *Direito civil*. Direito de família. São Paulo: RT, 2008. v. 7.
- XAVIER, Maria Rita Aranha da Gama Lobo. *Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges*. Coimbra: Almedina, 2000. (Coleção Teses).
- WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro*. Introdução e parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- \_\_\_\_\_. *O novo direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- WAMBIER, Luciane. BERETTA, Marina Zaparoli. NADER, Patrícia Audibert et al. “Princípios basilares dos contratos no novo Código Civil”. Disponível em: <[http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Contratos\\_uel.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Contratos_uel.doc)>. Acesso em: 22.12.2007.
- ZANNONI, Eduardo A.; BOSSERT, Gustavo A. *Manual de derecho de familia*. 5. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1999.

## **ANEXOS**

**A. Gráficos e tabelas do IBGE**

**B. Tabela com dados estatísticos sobre a lavratura de pactos antenupciais no Brasil nos anos de 2007 e 2008**

## **Anexo A (Gráficos e Tabelas do IBGE)**

### Gráficos

#### Casamentos

Evolução no número de casamentos – Brasil (1996-2006)

Proporção de casamentos entre solteiros registrados no Brasil

Proporção de casamentos, segundo o estado civil da mulher e do homem – Brasil (1996-2006)

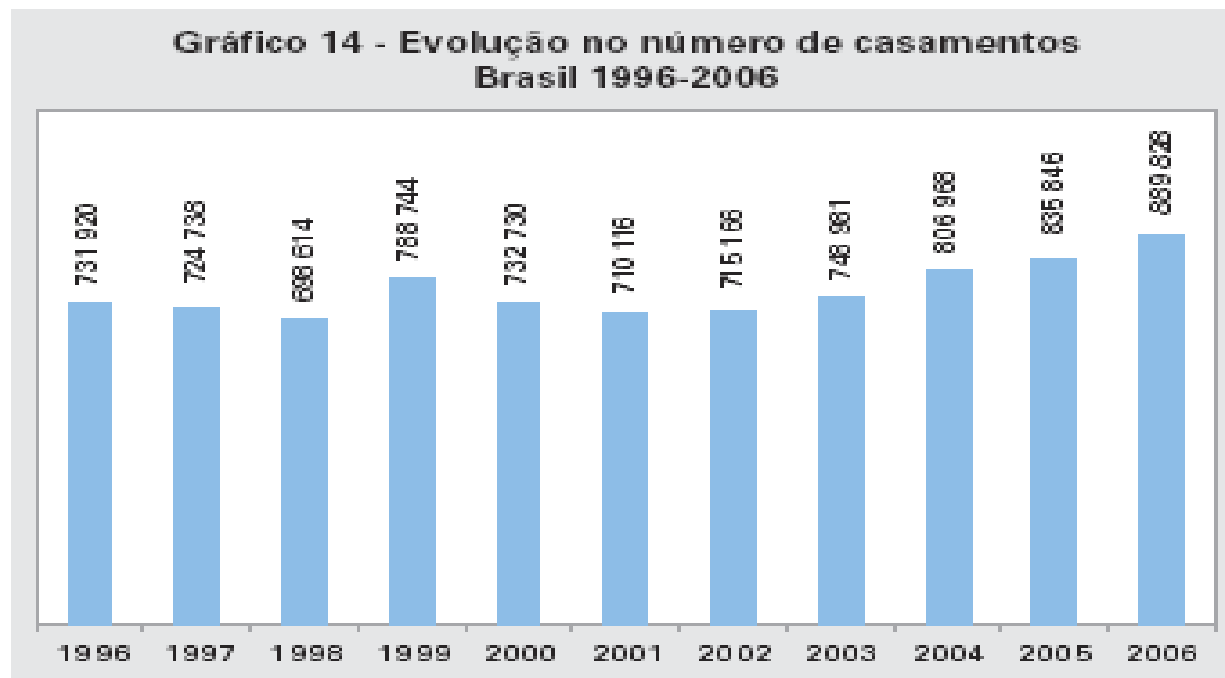
Idade média dos cônjuges na data do casamento – Brasil (2006)

#### Separações e Divórcios:

Taxas de separação judicial e de divórcios– Brasil (1996-2006)

Idade média da população de 20 anos ou mais na data da separação e do divórcio – Brasil (2006)

## CASAMENTOS

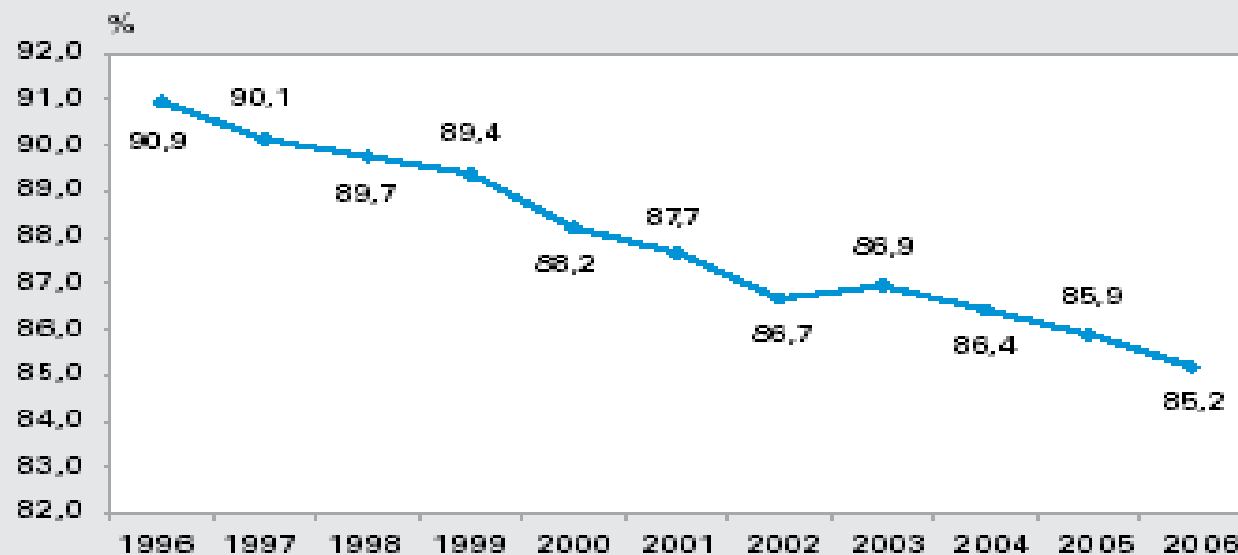


Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estatísticas do Registro Civil 1996-2006.

Evolução no número de casamentos – Brasil (1996-2006)

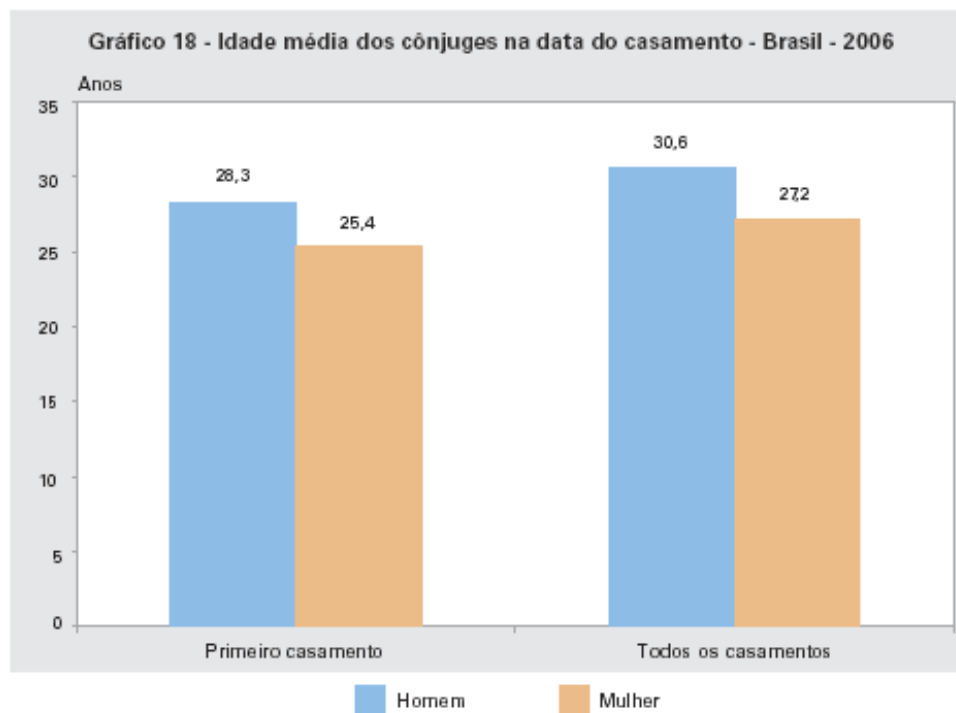


**Gráfico 17 - Proporção de casamentos entre solteiros registrados  
Brasil - 1996-2006**



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estatísticas do Registro Civil 1996-2006.

Proporção de casamentos entre solteiros registrados no Brasil



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estatísticas do Registro Civil 2006.

Idade média dos cônjuges na data do casamento – Brasil (2006)

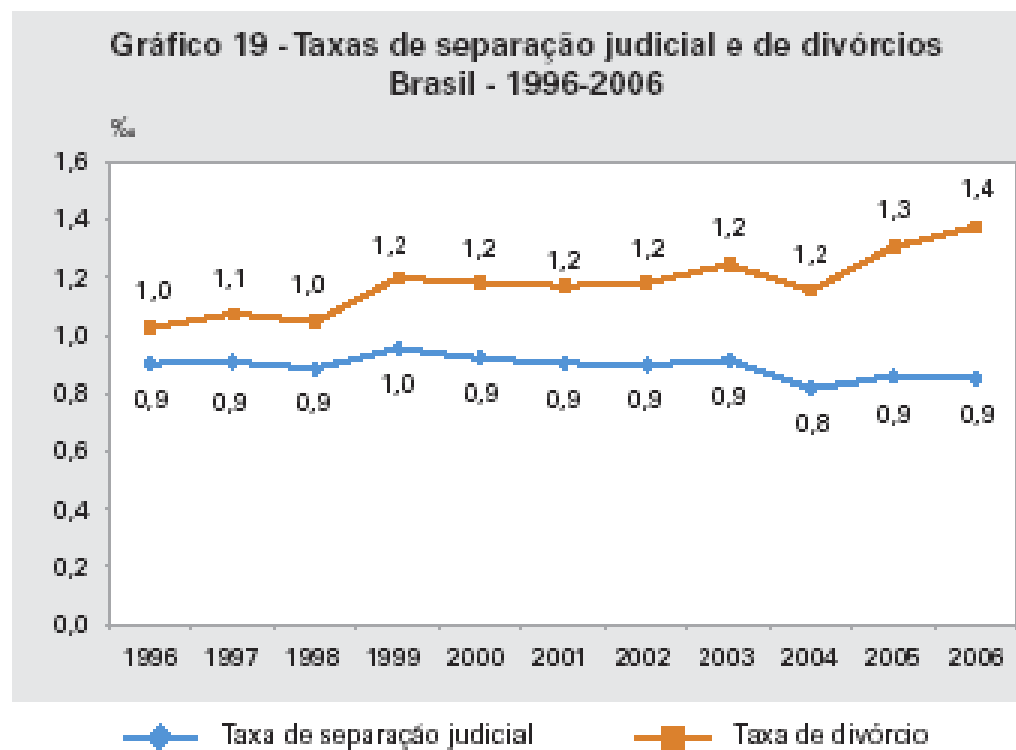
**Tabela 13 - Proporção de casamentos, segundo o estado civil da mulher e do homem  
Brasil - 1996/2006**

Estado civil		Proporção de casamentos	
Da mulher	Do homem	1996	2006
Solteira	Solteiro	90,9	85,2
	Viúvo	1,0	1,0
	Divorciado	4,2	6,5
Viúva	Solteiro	0,4	0,5
	Viúvo	0,3	0,3
	Divorciado	0,2	0,3
Divorciada	Solteiro	1,8	3,3
	Viúvo	0,3	0,5
	Divorciado	0,9	2,2

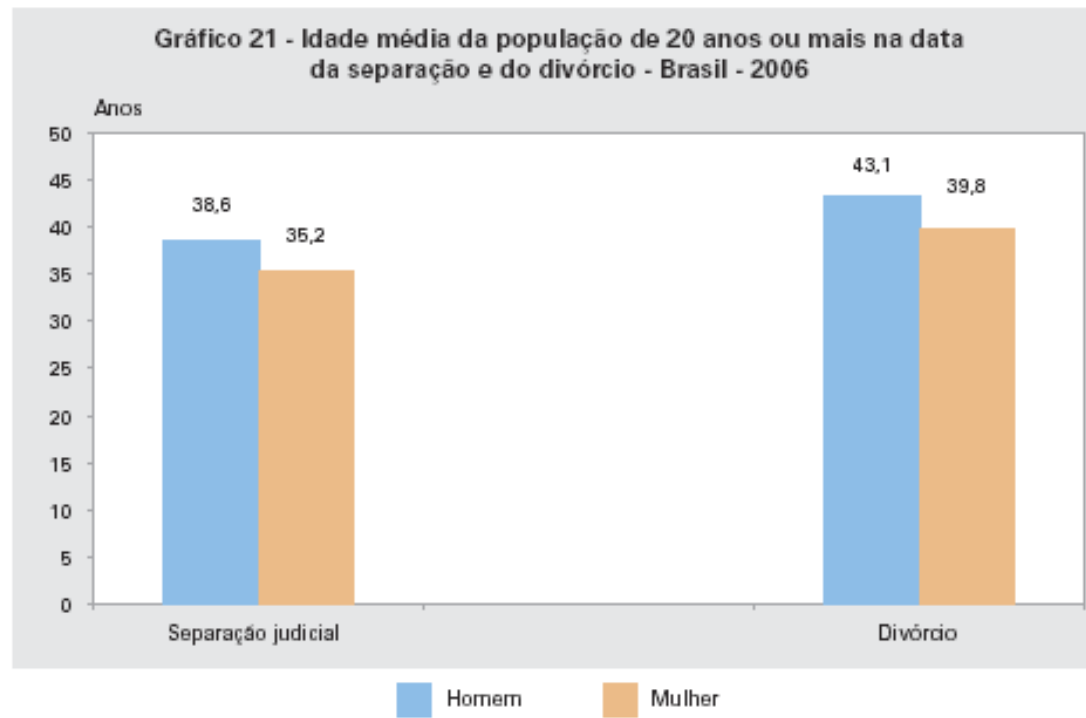
Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estatísticas do Registro Civil 1996/2006.

Proporção de casamentos, segundo o estado civil da mulher e do homem – Brasil (1996-2006)

## SEPARAÇÕES E DIVÓRCIOS



Taxas de separação judicial e de divórcios– Brasil (1996-2006)



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estatísticas do Registro Civil 2006.

Idade média da população de 20 anos ou mais na data da separação e do divórcio – Brasil (2006)

### TABELA SEPARAÇÃO

**Processos de separação judicial encerrados em 1ª instância, por sentença proferida e regime de bens do casamento, segundo o lugar da ação do processo – 2006**

Lugar da ação do processo	Processos de separação judicial encerrados em 1ª instância											
	Total	Sentença proferida						Regime de bens do casamento				
		Concessão			Denegação			Sem declaração	Comunhão universal	Comunhão parcial	Separação	Sem declaração
		Total (1)	Sem recurso	Com recurso	Total (1)	Sem recurso	Com recurso					
<b>Brasil</b>	<b>103 849</b>	<b>102 686</b>	<b>101 820</b>	<b>687</b>	<b>1 086</b>	<b>868</b>	<b>206</b>	<b>77</b>	<b>14 861</b>	<b>85 091</b>	<b>3 521</b>	<b>376</b>
<b>Norte</b>	<b>2 877</b>	<b>2 820</b>	<b>2 801</b>	<b>18</b>	<b>50</b>	<b>36</b>	<b>12</b>	<b>7</b>	<b>303</b>	<b>2 472</b>	<b>88</b>	<b>14</b>
Rondônia	1 113	1 098	1 085	12	13	10	3	2	117	956	35	5
Porto Velho	109	109	109	-	-	-	-	-	7	96	3	3
Acre	181	177	176	1	4	4	-	-	15	162	4	-
Rio Branco	100	99	98	1	1	1	-	-	10	88	2	-
Amazonas	199	194	194	-	5	3	2	-	16	173	10	-
Manaus	198	193	193	-	5	3	2	-	16	172	10	-
Roraima	86	86	85	1	-	-	-	-	5	76	5	-
Boa Vista	53	53	52	1	-	-	-	-	2	47	4	-
Pará	620	600	597	3	15	8	7	5	82	521	15	2
Região Metropolitana de Belém	251	244	244	-	2	1	1	5	33	209	7	2
Belém	199	192	192	-	2	1	1	5	21	169	7	2
Amapá	156	144	144	-	12	10	-	-	17	131	6	2
Região Metropolitana de Macapá	133	121	121	-	12	10	-	-	16	112	5	-
Macapá	109	97	97	-	12	10	-	-	15	89	5	-
Tocantins	522	521	520	1	1	1	-	-	51	453	13	5
Palmas	99	99	99	-	-	-	-	-	9	87	3	-

Lugar da ação do processo	Processos de separação judicial encerrados em 1ª instância											
	Total	Sentença proferida						Sem declaração	Regime de bens do casamento			
		Concessão			Denegação				Comunhão universal	Comunhão parcial	Separação	Sem declaração
		Total (1)	Sem recurso	Com recurso	Total (1)	Sem recurso	Com recurso					
<b>Nordeste</b>	<b>11 073</b>	<b>10 912</b>	<b>10 805</b>	<b>104</b>	<b>156</b>	<b>131</b>	<b>25</b>	<b>5</b>	<b>918</b>	<b>9 747</b>	<b>394</b>	<b>14</b>
Maranhão	464	439	422	17	23	20	3	2	30	421	13	-
Região Metropolitana da Grande São Luís	175	173	165	8	1	-	1	1	18	155	2	-
São Luís	169	167	159	8	1	-	1	1	17	151	1	-
Piauí	443	431	424	5	12	12	-	-	55	377	10	1
Teresina	96	96	94	1	-	-	-	-	11	84	1	-
RIDE - Região Integrada de Desenvolvimento da Grande Teresina	109	109	106	2	-	-	-	-	13	95	1	-
Ceará	2 114	2 092	2 084	8	21	14	7	1	149	1 918	43	4
Região Metropolitana de Fortaleza	1 037	1 030	1 028	2	7	3	4	-	61	952	22	2
Fortaleza	743	739	739	-	4	2	2	-	45	681	16	1
Rio Grande do Norte	805	797	785	12	8	7	1	-	64	715	25	1
Região Metropolitana de Natal	507	506	500	6	1	1	-	-	42	447	17	1
Natal	431	430	424	6	1	1	-	-	38	377	16	-
Paraíba	1 193	1 174	1 168	6	19	16	3	-	78	1 063	52	-
Região Metropolitana de João												

Pessoa	622	604	600	4	18	16	2	-	33	558	31	-
João Pessoa	535	532	528	4	3	2	1	-	29	481	25	-
Pernambuco	2 224	2 199	2 171	28	25	22	3	-	276	1 837	106	5
Região Metropolitana de Recife	946	938	931	7	8	7	1	-	146	750	47	3
Recife	506	498	491	7	8	7	1	-	87	385	31	3
Alagoas	445	442	442	-	2	2	-	1	22	394	27	2
Região Metropolitana de Maceió	155	154	154	-	1	1	-	-	10	137	8	-
Maceió	102	101	101	-	1	1	-	-	7	93	2	-
Sergipe	931	905	896	9	25	19	6	1	63	817	50	1
Região Metropolitana de Aracaju	579	567	564	3	12	9	3	-	24	526	29	-
Aracaju	442	438	436	2	4	2	2	-	19	402	21	-
Bahia	2 454	2 433	2 413	19	21	19	2	-	181	2 205	68	-
Região Metropolitana de Salvador	613	612	612	-	1	1	-	-	28	558	27	-
Salvador	521	520	520	-	1	1	-	-	23	474	24	-
RIDE - Região Integrada de Desenvolvimento do Pólo Petrolina/PE e Juazeiro/BA	148	147	146	-	1	-	1	-	10	131	7	-



Lugar da ação do processo	Processos de separação judicial encerrados em 1ª instância											
	Total	Sentença proferida						Regime de bens do casamento				
		Concessão			Denegação			Sem declaração	Comunhão universal	Comunhão parcial	Separação	Sem declaração
		Total (1)	Sem recurso	Com recurso	Total (1)	Sem recurso	Com recurso					
<b>Sudeste</b>	<b>61 046</b>	<b>60 474</b>	<b>60 027</b>	<b>360</b>	<b>536</b>	<b>448</b>	<b>81</b>	<b>36</b>	<b>7 231</b>	<b>51 539</b>	<b>2 045</b>	<b>231</b>
Minas Gerais	12 845	12 645	12 523	119	191	169	20	9	2 020	10 428	370	27
Região Metropolitana de Belo Horizonte	3 490	3 465	3 407	58	25	19	6	-	415	2 961	101	13
Belo Horizonte	1 722	1 720	1 719	1	2	-	2	-	199	1 447	65	11
Colar Metropolitano da Região Metropolitana de Belo Horizonte	451	445	441	4	6	5	1	-	90	354	7	-
Região Metropolitana Vale do Aço	428	425	423	2	3	3	-	-	73	345	10	-
Colar Metropolitano da Região Metropolitana Vale do Aço	50	50	50	-	-	-	-	-	13	34	3	-
Espírito Santo	2 957	2 925	2 914	8	29	24	5	3	516	2 338	93	10
Região Metropolitana de Vitória	1 089	1 075	1 069	4	14	10	4	-	198	847	40	4
Vitória	197	193	188	3	4	4	-	-	37	153	6	1
Rio de Janeiro	4 437	4 384	4 321	59	49	45	4	4	354	3 964	117	2
Região Metropolitana do Rio de Janeiro	1 853	1 819	1 771	46	32	29	3	2	165	1 654	33	1

Rio de Janeiro (Capital)	843	832	790	41	10	8	2	1	71	764	8	-
São Paulo	40 807	40 520	40 269	174	267	210	52	20	4 341	34 809	1 465	192
Região Metropolitana de São Paulo	13 121	13 025	12 941	77	95	73	20	1	1 113	11 618	375	15
São Paulo (Capital)	6 159	6 138	6 078	55	20	14	5	1	523	5 424	204	8
Região Metropolitana da Baixada Santista	1 615	1 595	1 578	16	19	17	2	1	135	1 419	59	2
Região Metropolitana de Campinas	2 722	2 714	2 705	7	8	7	-	-	264	2 361	92	5

Lugar da ação do processo	Processos de separação judicial encerrados em 1ª instância											
	Total	Sentença proferida						Regime de bens do casamento				
		Concessão			Denegação			Sem declaração	Comunhão universal	Comunhão parcial	Separação	Sem declaração
		Total (1)	Sem recurso	Com recurso	Total (1)	Sem recurso	Com recurso					
<b>Sul</b>	<b>19 386</b>	<b>19 129</b>	<b>18 916</b>	<b>138</b>	<b>234</b>	<b>169</b>	<b>65</b>	<b>23</b>	<b>5 105</b>	<b>13 543</b>	<b>648</b>	<b>90</b>
Paraná	5 268	5 218	5 1 52	66	36	33	3	14	909	4 087	262	10
Região Metropolitana de Curitiba	1 084	1 077	1 1 068	9	4	4	-	3	213	810	56	5
Curitiba	470	464	458	6	4	4	-	2	81	363	26	-
Região Metropolitana de Londrina	646	645	643	2	1	1	-	-	70	525	51	-
Região Metropolitana de Maringá	275	273	273	-	2	2	-	-	32	234	9	-
Santa Catarina	5 872	5 734	5 5 677	35	137	81	56	1	1 958	3 742	130	42
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana de Florianópolis	810	810	807	3	-	-	-	-	300	487	22	1
Florianópolis	461	461	460	1	-	-	-	-	153	291	16	1
Área de Expansão da Região Metropolitana de Florianópolis	63	58	39	-	5	-	5	-	17	44	1	1
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana Vale do Itajaí	536	531	528	3	4	4	-	1	155	368	11	2
Área de Expansão Metropolitana Vale do Itajaí	234	228	228	-	6	6	-	-	65	160	8	1

Núcleo Metropolitano da Região												
Metropolitana do Norte/Nordeste Catarinense	317	317	317	-	-	-	-	-	87	222	4	4
Área de Expansão Metrop.da Região Metrop. Norte/Nordeste Catarinense	554	511	510	1	43	4	39	-	150	389	15	-
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana Foz do Rio Itajaí	418	416	415	1	2	1	1	-	96	306	14	2
Área de Expansão Metropolitana da Região Metropolitana Foz do Rio Itajaí	69	68	68	-	1	-	1	-	16	50	2	1
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana Carbonífera	369	369	361	8	-	-	-	-	115	248	5	1
Área de Expansão Metropolitana a Região Metropolitana Carbonífera	67	65	65	-	2	2	-	-	31	36	-	-
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana Tubarão	198	198	198	-	-	-	-	-	134	58	6	-
Área de Expansão Metropolitana da Região Metropolitana Tubarão	221	219	219	-	2	2	-	-	88	114	5	14
Rio Grande do Sul	8	8										
	246	177	8 087	37	61	55	6	8	2 238	5 714	256	38
Região Metropolitana de Porto Alegre	2	2										
	870	853	2 828	13	11	10	1	6	529	2 231	96	14
Porto Alegre	754	750	748	2	4	3	1	-	141	575	38	-

Lugar da ação do processo	Processos de separação judicial encerrados em 1ª instância											
	Total	Sentença proferida						Regime de bens do casamento				
		Concessão			Denegação			Sem declaração	Comunhão universal	Comunhão parcial	Separação	Sem declaração
		Total (1)	Sem recurso	Com recurso	Total (1)	Sem recurso	Com recurso					
<b>Centro-Oeste</b>	<b>9 467</b>	<b>9 351</b>	<b>9 271</b>	<b>67</b>	<b>110</b>	<b>84</b>	<b>23</b>	<b>6</b>	<b>1 304</b>	<b>7 790</b>	<b>346</b>	<b>27</b>
Mato Grosso do Sul	2 472	2 445	2 433	11	23	12	10	4	375	2 006	91	-
Campo Grande	1 256	1 243	1 239	3	13	5	7	-	141	1 066	49	-
Mato Grosso	1 333	1 293	1 270	15	38	32	5	2	305	972	39	17
Cuiabá	325	323	319	4	1	-	1	1	46	269	7	3
Goiás	2 879	2 832	2 822	6	47	40	7	-	369	2 398	109	3
Região Metropolitana de Goiânia	526	525	524	-	1	1	-	-	42	468	16	-
Goiânia	316	316	315	-	-	-	-	-	19	297	-	-
Distrito Federal	2 783	2 781	2 746	35	2	-	1	-	255	2 414	107	7
RIDE - Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno	3 226	3 206	3 167	39	20	12	7	-	295	2 799	125	7

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estatísticas do Registro Civil 2006.  
(1) Inclusive sem declaração de impetração de recurso.

## TABELA DIVÓRCIO

**Processos de divórcios encerrados em 1ª instância, por tipo, natureza, sentença proferida e regime de bens do casamento, segundo o lugar da ação do processo – 2006**

Lugar da ação do processo	Processos de divórcios encerrados em 1ª instância								
	Total	Tipo			Natureza				
		Direto	Indireto	Sem declaração	Consensual	Não-consensual			Sem declaração
						Total	Requerido pelo marido	Requerido pela mulher	
<b>Brasil</b>	<b>164 974</b>	<b>115 756</b>	<b>49 153</b>	<b>65</b>	<b>110 131</b>	<b>54 525</b>	<b>26 100</b>	<b>28 425</b>	<b>318</b>
<b>Norte</b>	<b>9 483</b>	<b>8 203</b>	<b>1 276</b>	<b>4</b>	<b>5 819</b>	<b>3 652</b>	<b>1 836</b>	<b>1 816</b>	<b>12</b>
Rondônia	2 272	1 859	413	-	1 136	1 134	548	586	2
Porto Velho	368	348	20	-	153	215	87	128	-
Acre	681	537	144	-	355	326	158	168	-
Rio Branco	387	295	92	-	218	169	78	91	-
Amazonas	1 102	1 087	15	-	897	205	112	93	-
Manaus	1 079	1 064	15	-	879	200	110	90	-
Roraima	341	283	58	-	56	285	135	150	-
Boa Vista	216	170	46	-	40	176	79	97	-
Pará	3 096	2 708	388	-	2 118	978	540	438	-
Região Metropolitana de Belém	1 322	1 165	157	-	1 183	139	83	56	-
Belém	971	826	145	-	847	124	73	51	-
Amapá	346	308	38	-	177	169	76	93	-
Região Metropolitana de Macapá	263	232	31	-	133	130	60	70	-
Macapá	213	185	28	-	95	118	56	62	-
Tocantins	1 645	1 421	220	4	1 080	555	267	288	10
Palmas	361	270	91	-	199	156	75	81	6

Lugar da ação do processo	Processos de divórcios encerrados em 1ª instância								
	Total	Tipo			Consensual	Natureza			
		Direto	Indireto	Sem declaração		Total	Requerido pelo marido	Requerido pela mulher	Sem declaração
<b>Nordeste</b>	<b>33 493</b>	<b>29 255</b>	<b>4 235</b>	<b>3</b>	<b>20 979</b>	<b>12 501</b>	<b>6 874</b>	<b>5 627</b>	<b>13</b>
Maranhão	2 187	1 983	204	-	1 302	877	531	346	8
Região Metropolitana da Grande									
São Luís	690	611	79	-	474	214	120	94	2
São Luís	667	589	78	-	455	210	117	93	2
Piauí	1 182	1 057	124	1	738	443	263	180	1
Teresina	212	172	40	-	133	79	57	22	-
RIDE - Região Integrada de Desenvolvimento da Grande Teresina									
Ceará	299	255	44	-	208	91	66	25	-
Ceará	4 667	3 929	738	-	3 502	1 165	616	549	-
Região Metropolitana de Fortaleza									
Fortaleza	2 492	2 037	455	-	2 047	445	214	231	-
Fortaleza	1 804	1 439	365	-	1 535	269	133	136	-
Rio Grande do Norte	2 530	2 207	323	-	1 705	825	411	414	-
Região Metropolitana de Natal									
Natal	1 211	980	231	-	903	308	152	156	-
Natal	976	749	227	-	781	195	101	94	-
Paraíba	3 274	2 761	512	1	1 525	1 747	924	823	2
Região Metropolitana de João Pessoa									
João Pessoa	1 368	1 113	254	1	757	611	336	275	-
João Pessoa	1 007	792	214	1	594	413	206	207	-
Pernambuco	7 963	6 832	1 130	1	4 461	3 502	1 984	1 518	-

Região Metropolitana de Recife	4 013	3 456	556	1	2 653	1 360	785	575	-
Recife	2 059	1 726	332	1	1 552	507	302	205	-
Alagoas	1 835	1 607	228	-	840	995	565	430	-
Região Metropolitana de Maceió	656	539	117	-	339	317	192	125	-
Maceió	433	330	103	-	235	198	123	75	-
Sergipe	1 615	1 436	179	-	1 183	431	228	203	1
Região Metropolitana de Aracaju	936	851	85	-	787	148	72	76	1
Aracaju	741	696	45	-	669	72	40	32	-
Bahia	8 240	7 443	797	-	5 723	2 516	1 352	1 164	1
Região Metropolitana de Salvador	2 523	2 251	272	-	1 680	843	462	381	-
Salvador	2 155	1 901	254	-	1 403	752	405	347	-
RIDE - Região Integrada de Desenvolvimento do Pólo Petrolina/PE e Juazeiro/BA	530	464	66	-	338	192	96	96	-



Lugar da ação do processo	Processos de divórcios encerrados em 1ª instância								
	Total	Tipo			Consensual	Natureza			
		Direto	Indireto	Sem declaração		Não-consensual			Sem declaração
						Total	Requerido pelo marido	Requerido pela mulher	
<b>Sudeste</b>	<b>80 019</b>	<b>49 454</b>	<b>30 539</b>	<b>26</b>	<b>54 792</b>	<b>25 011</b>	<b>11 588</b>	<b>13 423</b>	<b>216</b>
Minas Gerais	15 585	9 825	5 756	4	9 780	5 802	2 718	3 084	3
Região Metropolitana de Belo Horizonte	4 918	3 018	1 900	-	3 195	1 723	784	939	-
Belo Horizonte	2 689	1 481	1 208	-	1 710	979	451	528	-
Colar Metropolitano da Região Metropolitana de Belo Horizonte	536	296	240	-	387	149	65	84	-
Região Metropolitana Vale do Aço	607	350	257	-	287	320	164	156	-
Colar Metropolitano da Região Metropolitana Vale do Aço	70	51	19	-	20	50	25	25	-
Espírito Santo	5 133	3 876	1 257	-	3 345	1 768	842	926	20
Região Metropolitana de Vitória	2 389	1 839	550	-	1 731	658	299	359	-
Vitória	378	269	109	-	296	82	31	51	-
Rio de Janeiro	11 752	9 386	2 366	-	8 603	3 101	1 690	1 411	48
Região Metropolitana do Rio de Janeiro	6 713	5 895	818	-	5 327	1 342	803	539	44
Rio de Janeiro (Capital)	2 284	2 177	107	-	1 974	269	172	97	41
São Paulo	47 549	26 367	21 160	22	33 064	14 340	6 338	8 002	145
Região Metropolitana de São Paulo	21 014	14 571	6 440	3	16 532	4 473	1 879	2 594	9

São Paulo (Capital)	11 338	7 884	3 452	2	9 736	1 602	696	906	-
Região Metropolitana da Baixada									
Santista	2 149	1 308	841	-	1 443	706	340	366	-
Região Metropolitana de Campinas	2 416	1 384	1 030	2	1 860	556	269	287	-

Lugar da ação do processo	Processos de divórcios encerrados em 1ª instância								
	Total	Tipo			Consensual	Natureza			
		Direto	Indireto	Sem declaração		Não-consensual			Sem declaração
						Total	Requerido pelo marido	Requerido pela mulher	
<b>Sul</b>	<b>24 637</b>	<b>16 232</b>	<b>8 387</b>	<b>18</b>	<b>17 259</b>	<b>7 350</b>	<b>3 345</b>	<b>4 005</b>	<b>28</b>
Paraná	10 008	7 767	2 240	1	7 607	2 398	998	1 400	3
Região Metropolitana de Curitiba	2 453	1 928	524	1	1 957	494	195	299	2
Curitiba	997	745	252	-	851	146	49	97	-
Região Metropolitana de Londrina	1 206	864	342	-	967	239	97	142	-
Região Metropolitana de Maringá	356	309	47	-	308	48	20	28	-
Santa Catarina	5 797	3 280	2 512	5	3 964	1 828	859	969	5
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana de Florianópolis	847	411	436	-	589	258	111	147	-
Florianópolis	481	232	249	-	376	105	48	57	-
Área de Expansão Metropolitana da Região Metropolitana de Florianópolis	55	30	25	-	33	21	6	15	1
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana Vale do Itajaí	488	250	238	-	384	103	52	51	1
Área de Expansão Metropolitana da Região Metropolitana Vale do	133	55	78	-	87	46	17	29	-

Itajaí									
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana do Norte/Nordeste Catarinense	639	371	268	-	432	207	105	102	-
Área de Expansão Metropolitana da Região Metropolitana de Norte/Nordeste Catarinense	422	223	199	-	310	112	39	73	-
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana Foz do Rio Itajaí	549	398	151	-	430	119	62	57	-
Área de Expansão Metropolitana da Região Metropolitana de Foz do Rio Itajaí	54	36	18	-	34	20	12	8	-
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana Carbonífera	640	359	281	-	475	165	87	78	-
Área de Expansão Metropolitana da Região Metropolitana Carbonífera	68	35	33	-	52	16	10	6	-
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana Tubarão	269	131	138	-	131	138	63	75	-
Área de Expansão Metropolitana da Região Metropolitana de Tubarão	176	121	53	2	112	62	27	35	2
Rio Grande do Sul	8 832	5 185	3 635	12	5 688	3 124	1 488	1 636	20
Região Metropolitana	3 723	2 359	1 357	7	2 550	1 169	570	599	4

de Porto Alegre									
Porto Alegre	1 132	779	352	1	868	263	146	117	1

Lugar da ação do processo	Processos de divórcios encerrados em 1ª instância								
	Total	Tipo			Natureza				
		Direto	Indireto	Sem declaração	Consensual	Não-consensual			Sem declaração
						Total	Requerido pelo marido	Requerido pela mulher	
<b>Centro-Oeste</b>	<b>17 342</b>	<b>12 612</b>	<b>4 716</b>	<b>14</b>	<b>11 282</b>	<b>6 011</b>	<b>2 457</b>	<b>3 554</b>	<b>49</b>
Mato Grosso do Sul	3 744	2 274	1 470	-	2 570	1 171	451	720	3
Campo Grande	1 971	1 058	913	-	1 589	381	127	254	1
Mato Grosso	2 655	2 148	506	1	1 576	1 054	408	646	25
Cuiabá	595	442	152	1	421	163	59	104	11
Goiás	5 898	4 878	1 007	13	3 955	1 923	772	1 151	20
Região Metropolitana de Goiânia	1 439	1 194	245	-	1 093	346	98	248	-
Goiânia	690	528	162	-	534	156	30	126	-
Distrito Federal	5 045	3 312	1 733	-	3 181	1 863	826	1 037	1
RIDE - Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno	5 927	4 053	1 861	13	3 568	2 345	1 032	1 313	14

**Processos de divórcios encerrados em 1ª instância, por tipo, natureza, sentença proferida e regime de bens do casamento, segundo o lugar da ação do processo - 2006**

Lugar da ação do processo	Processos de divórcios encerrados em 1ª instância										
	Sentença proferida						Regime de bens do casamento				
	Concessão			Denegação			Sem declaração	Comunhão universal	Comunhão parcial	Separação	Sem declaração
	Total (1)	Com recurso	Sem recurso	Total (1)	Com recurso	Sem recurso					
<b>Brasil</b>	<b>163</b>	<b>683</b>	<b>162</b>	<b>1</b>	<b>272</b>	<b>932</b>	<b>67</b>	<b>34 544</b>	<b>123 512</b>	<b>6 161</b>	<b>757</b>
<b>Norte</b>	<b>9 327</b>	<b>44</b>	<b>9 278</b>	<b>152</b>	<b>35</b>	<b>116</b>	<b>4</b>	<b>1 942</b>	<b>7 217</b>	<b>292</b>	<b>32</b>
Rondônia	2 263	9	2 253	9	4	5	-	417	1 766	82	7
Porto Velho	364	1	363	4	2	2	-	59	290	17	2
Acre	671	2	669	10	1	8	-	133	527	18	3
Rio Branco	386	1	385	1	-	1	-	66	304	14	3
Amazonas	1 011	9	1 002	91	11	80	-	173	887	42	-
Manaus	988	9	979	91	11	80	-	169	868	42	-
Roraima	340	-	340	1	-	1	-	85	241	14	1
Boa Vista	216	-	216	-	-	-	-	55	155	5	1
Pará	3 061	21	3 038	34	19	15	1	711	2 299	74	12
Região Metropolitana de Belém	1 318	2	1 316	4	2	2	-	288	1 009	17	8
Belém	967	2	965	4	2	2	-	193	758	12	8
Amapá	337	2	334	6	-	6	3	76	251	11	8
Região Metropolitana de Macapá	255	1	253	6	-	6	2	64	188	7	4
Macapá	205	1	203	6	-	6	2	54	150	5	4
Tocantins	1 644	1	1 642	1	-	1	-	347	1 246	51	1
Palmas	361	-	361	-	-	-	-	51	287	22	1

Lugar da ação do processo	Processos de divórcios encerrados em 1ª instância										
	Sentença proferida						Regime de bens do casamento				
	Concessão			Denegação			Sem declaração	Comunhão universal	Comunhão parcial	Separação	Sem declaração
	Total (1)	Com recurso	Sem recurso	Total (1)	Com recurso	Sem recurso					
<b>Nordeste</b>	<b>33 169</b>	<b>325</b>	<b>32 844</b>	<b>318</b>	<b>58</b>	<b>259</b>	<b>6</b>	<b>6 020</b>	<b>25 921</b>	<b>1 457</b>	<b>95</b>
Maranhão	2 082	42	2 040	103	17	86	2	278	1 757	146	6
Região Metropolitana da Grande											
São Luís	679	15	664	11	9	2	-	114	535	39	2
São Luís	656	15	641	11	9	2	-	109	519	37	2
Piauí	1 167	30	1 137	15	2	13	-	242	899	34	7
Teresina	208	1	207	4	-	4	-	34	176	1	1
RIDE - Região Integrada de Desenvolvimento da Grande Teresina	295	2	293	4	-	4	-	46	244	8	1
Ceará	4 647	30	4 617	20	6	14	-	728	3 845	85	9
Região Metropolitana de Fortaleza	2 486	2	2 484	6	1	5	-	387	2 060	45	-
Fortaleza	1 803	-	1 803	1	1	-	-	259	1 504	41	-
Rio Grande do Norte	2 524	29	2 495	6	1	4	-	398	1 954	171	7
Região Metropolitana de Natal	1 209	2	1 207	2	-	2	-	210	937	64	-
Natal	975	2	973	1	-	1	-	169	752	55	-
Paraíba	3 260	21	3 239	14	2	12	-	552	2 514	195	13
Região Metropolitana de João Pessoa	1 359	7	1 352	9	1	8	-	196	1 083	81	8
João Pessoa	1 004	7	997	3	-	3	-	139	799	64	5
Pernambuco	7 867	120	7 747	92	11	81	4	1 941	5 682	323	17



Região Metropolitana de Recife	3 987	24	3 963	25	4	21	1	958	2 895	149	11
Recife	2 035	21	2 014	23	4	19	1	549	1 406	102	2
Alagoas	1 827	6	1 821	8	4	4	-	280	1 400	146	9
Região Metropolitana de Maceió	654	3	651	2	-	2	-	85	506	59	6
Maceió	432	1	431	1	-	1	-	56	342	32	3
Sergipe	1 593	12	1 581	22	6	16	-	172	1 295	143	5
Região Metropolitana de Aracaju	924	6	918	12	4	8	-	58	819	58	1
Aracaju	735	6	729	6	4	2	-	48	644	49	-
Bahia	8 202	35	8 167	38	9	29	-	1 429	6 575	214	22
Região Metropolitana de Salvador	2 522	5	2 517	1	-	1	-	377	2 057	70	19
Salvador	2 155	-	2 155	-	-	-	-	327	1 750	59	19
RIDE - Região Integrada de Desenvolvimento do Polo Petrolina/PE e Juazeiro/BA	530	1	529	-	-	-	-	76	429	24	1

Lugar da ação do processo	Processos de divórcios encerrados em 1ª instância										
	Sentença proferida						Regime de bens do casamento				
	Concessão			Denegação			Sem declaração	Comunhão universal	Comunhão parcial	Separação	Sem declaração
	Total (1)	Com recurso	Sem recurso	Total (1)	Com recurso	Sem recurso					
<b>Nordeste</b>	<b>33 169</b>	<b>325</b>	<b>32 844</b>	<b>318</b>	<b>58</b>	<b>259</b>	<b>6</b>	<b>6 020</b>	<b>25 921</b>	<b>1 457</b>	<b>95</b>
Maranhão	2 082	42	2 040	103	17	86	2	278	1 757	146	6
Região Metropolitana da Grande São Luís	679	15	664	11	9	2	-	114	535	39	2
São Luís	656	15	641	11	9	2	-	109	519	37	2
Piauí	1 167	30	1 137	15	2	13	-	242	899	34	7
Teresina	208	1	207	4	-	4	-	34	176	1	1
RIDE - Região Integrada de Desenvolvimento da Grande Teresina	295	2	293	4	-	4	-	46	244	8	1
Ceará	4 647	30	4 617	20	6	14	-	728	3 845	85	9
Região Metropolitana de Fortaleza	2 486	2	2 484	6	1	5	-	387	2 060	45	-
Fortaleza	1 803	-	1 803	1	1	-	-	259	1 504	41	-
Rio Grande do Norte	2 524	29	2 495	6	1	4	-	398	1 954	171	7
Região Metropolitana de Natal	1 209	2	1 207	2	-	2	-	210	937	64	-
Natal	975	2	973	1	-	1	-	169	752	55	-
Paraíba	3 260	21	3 239	14	2	12	-	552	2 514	195	13
Região Metropolitana de João Pessoa	1 359	7	1 352	9	1	8	-	196	1 083	81	8
João Pessoa	1 004	7	997	3	-	3	-	139	799	64	5

Pernambuco	7 867	120	7 747	92	11	81	4	1 941	5 682	323	17
Região Metropolitana de Recife	3 987	24	3 963	25	4	21	1	958	2 895	149	11
Recife	2 035	21	2 014	23	4	19	1	549	1 406	102	2
Alagoas	1 827	6	1 821	8	4	4	-	280	1 400	146	9
Região Metropolitana de Maceió	654	3	651	2	-	2	-	85	506	59	6
Maceió	432	1	431	1	-	1	-	56	342	32	3
Sergipe	1 593	12	1 581	22	6	16	-	172	1 295	143	5
Região Metropolitana de Aracaju	924	6	918	12	4	8	-	58	819	58	1
Aracaju	735	6	729	6	4	2	-	48	644	49	-
Bahia	8 202	35	8 167	38	9	29	-	1 429	6 575	214	22
Região Metropolitana de Salvador	2 522	5	2 517	1	-	1	-	377	2 057	70	19
Salvador	2 155	-	2 155	-	-	-	-	327	1 750	59	19
RIDE - Região Integrada de Desenvolvimento do Pólo Petrolina/PE e Juazeiro/BA	530	1	529	-	-	-	-	76	429	24	1

Lugar da ação do processo	Processos de divórcios encerrados em 1ª instância										
	Sentença proferida						Regime de bens do casamento				
	Concessão			Denegação			Sem declaração	Comunhão universal	Comunhão parcial	Separação	Sem declaração
	Total (1)	Com recurso	Sem recurso	Total (1)	Com recurso	Sem recurso					
<b>Sudeste</b>	<b>79 480</b>	<b>540</b>	<b>78 837</b>	<b>512</b>	<b>119</b>	<b>383</b>	<b>27</b>	<b>15 284</b>	<b>61 621</b>	<b>2 773</b>	<b>341</b>
Minas Gerais	15 445	108	15 335	140	19	119	-	3 520	11 464	525	76
Região Metropolitana de Belo Horizonte	4 896	57	4 838	22	3	19	-	905	3 835	137	41
Belo Horizonte	2 688	2	2 686	1	-	1	-	490	2 093	68	38
Colar Metropolitano da Região Metropolitana de Belo Horizonte	535	4	531	1	-	1	-	131	384	21	-
Região Metropolitana Vale do Aço	604	1	603	3	-	3	-	122	464	19	2
Colar Metropolitano da Região Metropolitana Vale do Aço	70	-	70	-	-	-	-	11	58	1	-
Espírito Santo	5 091	17	5 068	34	11	22	8	1 208	3 753	150	22
Região Metropolitana de Vitória	2 369	6	2 360	18	10	8	2	526	1 764	79	20
Vitória	370	4	366	7	6	1	1	71	281	21	5
Rio de Janeiro	11 633	213	11 410	115	46	65	4	1 965	9 490	288	9
Região Metropolitana do Rio de Janeiro	6 617	180	6 430	92	40	50	4	1 041	5 547	124	1
Rio de Janeiro (Capital)	2 266	83	2 179	18	3	15	-	382	1 887	15	-
São Paulo	47 311	202	47 024	223	43	177	15	8 591	36 914	1 810	234

Região Metropolitana de São Paulo	20 900	101	20 793	113	15	96	1	3 307	17 027	647	33
São Paulo (Capital)	11 298	55	11 240	40	5	33	-	1 677	9 281	372	8
Região Metropolitana da Baixada Santista	2 135	25	2 110	13	3	10	1	385	1 683	71	10
Região Metropolitana de Campinas	2 407	7	2 400	9	3	6	-	421	1 890	97	8

Lugar da ação do processo	Processos de divórcios encerrados em 1ª instância										
	Sentença proferida						Regime de bens do casamento				
	Concessão			Denegação			Sem declaração	Comunhão universal	Comunhão parcial	Separação	Sem declaração
	Total (1)	Com recurso	Sem recurso	Total (1)	Com recurso	Sem recurso					
<b>Sul</b>	<b>24 481</b>	<b>190</b>	<b>24 216</b>	<b>139</b>	<b>33</b>	<b>102</b>	<b>17</b>	<b>7 412</b>	<b>15 994</b>	<b>1 011</b>	<b>220</b>
Paraná	9 969	129	9 838	37	2	34	2	2 374	7 031	569	34
Região Metropolitana de Curitiba	2 444	17	2 427	7	1	6	2	630	1 681	133	9
Curitiba	990	3	987	5	-	5	2	256	685	53	3
Região Metropolitana de Londrina	1 205	9	1 195	1	-	1	-	191	922	90	3
Região Metropolitana de Maringá	351	-	351	5	-	5	-	81	257	18	-
Santa Catarina	5 730	18	5 704	60	23	36	7	2 267	3 293	143	94
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana de Florianópolis	845	1	844	2	1	1	-	354	475	17	1
Florianópolis	481	1	480	-	-	-	-	182	290	9	-
Área de Expansão Metropolitana da Região Metropolitana de Florianópolis	55	1	46	-	-	-	-	21	32	1	1
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana Vale do Itajaí	477	1	476	4	-	4	7	191	277	17	3
Área de Expansão	133	-	133	-	-	-	-	44	83	5	1

Metropolitana da Região Metropolitana Vale do Itajaí											
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana do Norte/Nordeste Catarinense	638	1	637	1	-	1	-	199	412	18	10
Área de Expansão Metropolitana da Região Metropolitana do Norte/Nordeste Catarinense	403	1	402	19	19	-	-	109	293	12	8
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana Foz do Rio Itajaí	547	2	545	2	-	2	-	156	370	13	10
Área de Expansão Metropolitana da Região Metropolitana Foz do Rio Itajaí	54	-	54	-	-	-	-	14	40	-	-
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana Carbonífera	640	4	636	-	-	-	-	240	357	11	32
Área de Expansão Metropolitana da Região Metropolitana Carbonífera	68	-	68	-	-	-	-	41	26	-	1
Núcleo Metropolitano da Região Metropolitana Tubarão	269	-	269	-	-	-	-	197	64	8	-
Área de Expansão	174	-	174	2	1	1	-	87	80	4	5

Metropolitana da Região Metropolitana Tu Barão											
Rio Grande do Sul	8 782	43	8 674	42	8	32	8	2 771	5 670	299	92
Região Metropolitana de Porto Alegre	3 708	10	3 694	10	3	6	5	902	2 651	138	32
Porto Alegre	1 132	2	1 130	-	-	-	-	267	825	38	2



Lugar da ação do processo	Processos de divórcios encerrados em 1ª instância										
	Sentença proferida						Regime de bens do casamento				
	Concessão			Denegação			Sem declaração	Comunhão universal	Comunhão parcial	Separação	Sem declaração
	Total (1)	Com recurso	Sem recurso	Total (1)	Com recurso	Sem recurso					
<b>Centro-Oeste</b>	<b>17 226</b>	<b>137</b>	<b>17 069</b>	<b>103</b>	<b>27</b>	<b>72</b>	<b>13</b>	<b>3 886</b>	<b>12 759</b>	<b>628</b>	<b>69</b>
Mato Grosso do Sul	3 721	55	3 665	19	10	7	4	983	2 602	145	14
Campo Grande	1 965	9	1 956	6	4	1	-	420	1 468	72	11
Mato Grosso	2 607	48	2 546	39	6	31	9	815	1 740	75	25
Cuiabá	586	20	564	4	3	1	5	128	450	15	2
Goiás	5 859	27	5 828	39	9	30	-	1 216	4 433	233	16
Região Metropolitana de Goiânia	1 436	2	1 434	3	3	-	-	187	1 210	42	-
Goiânia	688	1	687	2	2	-	-	89	597	4	-
Distrito Federal	5 039	7	5 030	6	2	4	-	872	3 984	175	14
RIDE - Região Integrada de Desenvolvimento do Distrito Federal e Entorno	5 913	9	5 902	14	2	12	-	1 025	4 677	211	14

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Estatísticas do Registro Civil 2006.

(1) Inclusive sem declaração de impetração de recurso.

## ANEXO B

**Tabela com dados estatísticos sobre a lavratura de pactos antenupciais no Brasil nos anos de 2007 e 2008**

Estado	2007					2008					Forma de Contato
	Regime de Bens					Regime de Bens					
	SEP	COM	MISTO	Partip. AQ	Total 2007	SEP	COM	MISTO	Partip. AQ	Total 2008	
SP	17	17			34	22	17			39	email
SP					26					27	email
SP	14	7	0	1	22	14	6			20	<i>in loco</i>
SP	167	29	2	2	200	158	45	5	1	209	<i>in loco</i>
MT	1	1			2	2				2	email
RS	44	50			94	53	45			98	email
RJ	NT	NT	NT	NT	NT	8	2			10	email
SP	1	1			2	7	2			9	email
SP		4			4	2	5			7	email
PR	22	25	1	1	49	26	28			54	<i>in loco</i>
PR	60	180			240	60	180			240	<i>in loco</i>
	<b>326</b>	<b>314</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>673</b>	<b>352</b>	<b>330</b>	<b>5</b>	<b>1</b>	<b>715</b>	

**LEGENDA:**

SEP= separação total de bens

COM= comunhão de bens

MISTO= regime misto

PARTIP. AQ.= participação final nos aquestos

NT= não foi

informado

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)