

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ – UNITAU
Gabriela Santos Bernardes

PACTO NUPCIAL E SEUS LIMITES

Taubaté/SP

2021

Gabriela Santos Bernardes

PACTO NUPCIAL E SEUS LIMITES

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, como parte dos requisitos para a colação de grau e obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Ma. Lucia Helena Cesar.

Taubaté/SP

2021

Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU

B522p Bernardes, Gabriela Santos
Pacto nupcial e seus limites / Gabriela Santos Bernardes. -- 2021.
53f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2021.
Orientação: Profa. Ma. Lucia Helena César Departamento de
Ciências Jurídicas.

1. Pacto antenupcial. 2. Cláusulas patrimoniais. 3. Cláusulas
extrapatrimoniais. 4. Contrato de casamento. 5. Conteúdo.
I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências. Curso de Direito.
II. Título.

CDU - 347.6

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Regina Márcia Cuba – CRB 8ª/7416

Gabriela Santos Bernardes

PACTO NUPCIAL E SEUS LIMITES

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, como parte dos requisitos para a colação de grau e obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Ma. Lucia Helena César.

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA:

Prof.: _____ Universidade de Taubaté.

Ass.: _____.

Prof.: _____ Universidade de Taubaté.

Ass.: _____.

Este trabalho é dedicado a minha família e ao meu amor, por sempre estarem ao meu lado.

Agradecimentos

Primeiramente agradeço aos meus pais, Gilson e Zilda, por serem meu porto seguro, por me apoiarem e sempre estarem ao meu lado nos momentos mais difíceis. Obrigada por serem pais incríveis.

À minha irmã, Daniela, pelos conselhos, apoio e principalmente por ser minha melhor amiga.

Ao meu amor, Clayton, que ao longo desses sete anos juntos sempre foi meu suporte, me auxiliou e me compreendeu nos momentos bons e ruins, esteve ao meu lado desde a matrícula na universidade até a conclusão dessa longa jornada.

À professora Lúcia Helena que me orientou e ensinou com maestria, sempre compreendendo meus horários complicados e se dedicando de forma única ao ensino.

À Universidade de Taubaté e toda a sua equipe docente, que transmitiu seu aprendizado e possibilitou a minha formação.

A todos, meu muito obrigada!

“Construamos a paz começando pela justiça.”.

Bolivar Luís da Costa Vieira.

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo analisar a abrangência do conteúdo do pacto antenupcial. O casamento é uma das instituições mais antigas da sociedade, conseqüentemente o legislador criou inúmeros instrumentos que o acompanham, dentre eles encontra-se o pacto antenupcial, um acordo firmado entre os nubentes, anterior a celebração do casamento, onde as partes podem optar por um regime diverso da comunhão parcial de bens. Esse instrumento encontra-se disciplinado no artigo 1.639 do Código Civil de 2002, contudo a legislação a seu respeito é escassa, assim como a doutrina, os juristas que abarcam este tema divergem em alguns assuntos, a principal discussão seria quanto ao conteúdo do pacto, tendo em vista que parte da doutrina defende que o mesmo somente pode conter cláusulas patrimoniais, enquanto que a outra parte defende a possibilidade de cláusulas extrapatrimoniais. Nesse sentido, ao longo do trabalho será analisado ambos posicionamentos, por meio de pesquisa dialética, realizada através de estudos bibliográficos e doutrinários. Esta pesquisa destina-se a analisar os limites do conteúdo do pacto antenupcial, verificando a possibilidade da inclusão de cláusulas extrapatrimoniais.

Palavras-chave: Pacto Antenupcial. Conteúdo. Cláusulas Patrimoniais. Cláusulas Extrapatrimoniais. Contrato de Casamento. Regime de Bens.

Abstract

The present work aims to analyze the scope of the content of the prenuptial agreement. Marriage is one of the oldest institutions of society, therefore the legislator created numerous instruments that accompany it, among them is the prenuptial agreement, an agreement signed between the betrothed, prior to the celebration of the marriage, where the parties can choose a regime different from the partial communion of goods. This instrument is regulated in article 1,639 of the Civil Code of 2002, however the legislation regarding it is scarce, as well as the doctrine, the jurists who cover this topic diverge on some subjects, the main discussion would be regarding the content of the pact, considering that part of the doctrine defends that it can only contain equity clauses, while the other part defends the possibility of off-balance sheet clauses. In this sense, throughout the work both positions will be analyzed, through dialectical research, carried out through bibliographic and doctrinal studies. This research aims to analyze the limits of the content of the prenuptial agreement, checking the possibility of including off-balance sheet clauses.

Keywords: Prenuptial Agreement. Contents. Property Clauses. Off-balance sheet clauses. Marriage Contract. Property Regime.

Sumário

1 - INTRODUÇÃO	10
2 - DIREITO DE FAMÍLIA	13
3 - DO CASAMENTO	15
3.1- Conceito e Natureza Jurídica	15
3.2- Capacidade	16
3.3- Do Processo de Habilitação.....	16
3.4- Da Celebração do Casamento	17
3.5- Modalidades Especiais de Casamento.....	19
3.5.1- Casamento em caso de moléstia grave.	19
3.5.2- Casamento nuncupativo.	20
3.5.3- Casamento por procuração.....	21
3.5.4- Casamento religioso com efeitos civis.....	22
3.6- Nulidades e Impedimentos.	23
3.7- Efeitos do Casamento.....	28
3.8- Regime de Bens	30
3.8.1- Separação Total de Bens.	31
3.8.2- Comunhão Total de Bens	32
3.8.3- Comunhão Parcial de Bens.....	33
3.8.4- Participação Final dos Aquestos.	34
4- DO PACTO ANTENUPCIAL	35
4.1- Conceito	35
4.2- Requisitos	35
5 - DO CONTEÚDO DO PACTO ANTENUPCIAL	38
5.1- Patrimonial.....	40
5.1.1- Alimentos.....	40
5.1.2- Sucessão.....	41
5.1.3 – Doação.....	42
5.1.4- Uso Gratuito do Imóvel de Família	43
5.2- Extrapatrimonial.....	43

5.2.1- Vivência.....	43
5.2.2- Religião.....	44
5.2.3- Guarda e Visitação.....	45
5.2.4- Tutor.....	46
5.2.5- Formas de Reprodução.....	46
5.2.6- Rotinas Domésticas.....	47
5.2.7- Responsabilidade Civil.....	48
6 - CONCLUSÃO	49
7 - REFERÊNCIAS	51

1 - INTRODUÇÃO

Todo ser humano faz parte de uma família. Esse núcleo familiar pode ser diferente devido a inúmeros fatores, por exemplo, de acordo com a cultura de cada povo, podendo ser composto por membros ligados através de laços de sangue como também por amizade, consideração e afeto. Com base nisso é possível observar que a família está presente na vida de todos os indivíduos desde os primórdios da sociedade

O art. 229 do antigo Código Civil de 1916 estabelecia que um dos efeitos jurídicos do casamento é a constituição da “família legítima”. Também no art. 233 do referido dispositivo legal a constituição de uma família era baseada no patriarcado, isto é, um favorecimento de direitos ao homem, devido a isso o marido era considerado o “chefe da sociedade conjugal”.

Com o advento do Código Civil de 2002 muitas alterações nesse conceito arcaico de família foram observadas. Essa legislação rompeu com preconceitos, abordando outras formas de constituição familiar que hoje em dia estão cada vez mais presentes na sociedade, como por exemplo, a família monoparental, homoafetiva, dentre tantas outras existentes.

Além disso, nos dias atuais, segundo pesquisa realizada pelo Jornal Globo – São Paulo, o ano de 2020 foi marcado pelo recorde de divórcios contabilizando o total de 76.175. Com base nos dados dessa mesma pesquisa os divórcios extrajudiciais sobem 26,9% de janeiro a maio de 2021.

É de suma importância destacar que a modernidade também trouxe consigo inúmeros avanços, dentre os quais afetam diretamente e indiretamente a composição familiar e devem ser analisados de forma minuciosa pelo poder judiciário.

Diante dessa evolução e conseqüentemente da necessidade de aprimoramento desse instituto formulou-se o tema dessa pesquisa, o conteúdo do pacto antenupcial, um instrumento pouco utilizado no Brasil, contudo de suma importância, tendo em vista que se tornou imprescindível a discussão acerca da

possibilidade de sua realização, uma vez que se trata de um instrumento o qual poderá auxiliar de forma significativa na vivência do casal assim como facilitar em possíveis separações.

O presente trabalho visa abordar principalmente o conteúdo que pode ser estabelecido no pacto nupcial, tendo em vista a grande discussão doutrinária acerca da possibilidade ou não de se discutir cláusulas extrapatrimoniais neste instrumento e suas consequências.

A metodologia empregada foi a dialética, realizada principalmente por meio de pesquisa bibliográfica e documental, em que serão utilizados os processos de identificação e compilação, bem como por intermédio da legislação vigente, artigos científicos, obras doutrinárias, revistas e jornais de grande circulação, além de páginas na internet.

O trabalho é composto por seis capítulos acerca do tema, no primeiro é abordado de forma geral o direito de família e sua importância para a sociedade.

Posteriormente é analisado o instituto do casamento, tendo em vista sua grande relevância na sociedade, sendo realizada uma explanação acerca do seu conceito, natureza jurídica, requisitos, nulidade, impedimentos e efeitos. Além de explicar as modalidades especiais de casamento, sendo eles o casamento em caso de moléstia grave, casamento nuncupativo, casamento por procuração e o casamento religioso com efeitos civis.

Ainda neste tópico são analisados os possíveis regimes de bens a serem escolhidos pelos nubentes no momento da celebração do matrimônio, quais sejam separação total de bens, comunhão total de bens, comunhão parcial de bens e por fim a participação final dos aquestos.

Ato contínuo é explanado acerca do pacto antenupcial, observando suas origens, conceito, requisitos e nulidades. Por fim, adentra-se no principal objetivo desse trabalho, a discussão sobre o conteúdo do pacto antenupcial, analisando e elencando as divergências doutrinárias acerca da possibilidade de inclusão tanto de cláusulas patrimoniais quanto extrapatrimoniais neste instrumento, além dos efeitos que tais cláusulas podem gerar para os nubentes.

Destaca-se que esse é um assunto pouco difundido e que causa imensa divergência entre os poucos doutrinadores que se aventuraram nesse tema, diante disso o presente estudo não visa esgotar todas as discussões acerca do tema, mas realizar uma explanação sucinta e eficaz visando tornar o assunto mais claro e acessível para aqueles que o buscam, assim como estudantes e profissionais do direito.

2 - DIREITO DE FAMÍLIA

De acordo com o grande filósofo Aristóteles o homem é um ser social, isto é, ele precisa viver em sociedade para atender suas necessidades primordiais (RAMOS, 2014). Com base nessa teoria é possível analisar o desenvolvimento da sociedade ao longo dos anos, uma vez que, o indivíduo sempre buscou uma vida em conjunto e também um companheiro.

Essa necessidade do homem fez com que fosse necessária uma regulamentação de seus direitos no âmbito social assim como para com seu companheiro e prole, originando, dentro tantos outros, o direito da família. O direito da família no ordenamento jurídico brasileiro sofreu grande influência do direito greco-romano assim como o direito canônico, como observado por Fabiana Domingues Cardoso (2009, pag. 22):

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.

Em conformidade com o exposto pelo grande jurista Carlos Roberto Gonçalves (2018, pag.02) o direito de família constitui um ramo do direito civil que disciplina as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco, bem como os institutos complementares da tutela e curatela, visto que, embora tais institutos de caráter protetivo ou assistencial não advenham de relações familiares, têm, em razão de sua finalidade, nítida conexão com aquele.

Já em sua obra o doutrinador Flávio Tartuce (2012, pag. 1019) assevera que:

Tendo como parâmetro os institutos tratados pelo CC/2002, o Direito de Família pode ser conceituado como sendo o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos: a) casamento; b) união estável; c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem de família; g) tutela, curatela e guarda. Além desse conteúdo acrescenta-se a investigação das novas manifestações familiares.

Nesse mesmo sentido Gediel Claudino de Araújo Júnior (2012, pag. 01) dispõe acerca do tema direito de família, principalmente quanto a sua constante transformação, tornando, dessa forma, árdua a sua conceituação, contudo para o autor há o conceito amplo, o qual seria um conjunto de pessoas unidas por relação de parentesco, e um conceito mais estrito, correspondente a uma entidade formada por duas ou mais pessoas, unidas pelo casamento ou em razão de uma união estável. Ademais o jurista ainda explana:

O “direito de família”, conforme previsto no Código Civil, leva em consideração os dois aspectos (amplo e restrito), vez que se apresenta como um conjunto de normas, na sua grande maioria cogentes, isto é, obrigatórias, que disciplinam não só a formação, manutenção e extinção das relações entre os cônjuges ou companheiros, e entre estes e seus filhos, mas também se estende às relações de parentesco de forma geral, como no caso, por exemplo, das questões ligadas aos alimentos, à tutela e à curatela.

Destaca-se ainda a importância do Direito de Família, para Silvio Rodrigues (2002, pag. 05) o qual disserta acerca do tema e disciplina que dentro dos quadros da nossa civilização, a família constitui a base de toda a estrutura da sociedade.

3 - DO CASAMENTO

3.1- Conceito e Natureza Jurídica

O direito de família visa regulamentar as relações de parentesco, dentre elas a instituição do casamento. Com base nesse contexto histórico é possível concluir que o casamento é uma das instituições mais antigas existente na sociedade. Dele advêm diversas consequências no âmbito da legislação.

O casamento pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto (TARTUCE. 2012, pág. 45).

Para o autor Flávio Tartuce (2012, pág. 1043) existem três correntes que procuram apontar a natureza jurídica do casamento: institucionalista, contratualista e eclética.

A teoria contratualista, defende que o casamento seria um contrato de natureza especial, com suas próprias regras, celebrado entre os indivíduos. Essa corrente é defendida por Silvio Rodrigues. Uma grande crítica a esse posicionamento seria que o contrato trata sobre objeto economicamente apreciável, não abrangendo dessa forma todas as necessidades a serem pactuadas.

Já a teoria institucionalista classifica o casamento como uma instituição natural humana. Esta corrente é defendida por Maria Helena Diniz e Rubens Limogi França.

Por fim, a teoria mista ou eclética entende que o casamento é uma instituição quanto ao conteúdo e um contrato especial quanto à formação. Esse posicionamento é defendido por doutrinadores como Roberto Senise Lisboa, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Flávio Augusto Monteiro de Barros, Eduardo de Oliveira Leite e Flávio Tartuce.

3.2- Capacidade

De forma objetiva, conforme o jurista Paulo Lobo, o casamento é um ato jurídico negocial, solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família por livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado (2008, pág. 76). Com base nisso é preciso que obedeça às regras de validade do mesmo, isto é, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

Vale destacar que apesar do dispositivo exigir agentes capazes, ou seja, a maioria de ambos os nubentes, segundo o art. 1.517 do Código Civil (BRASIL, 2002) é permitido a celebração entre indivíduos com dezesseis anos, contudo é necessária a autorização de ambos os pais, ou representantes legais.

3.3- Do Processo de Habilitação

Em conformidade com o art. 1.525 do Código Civil (BRASIL, 2002) o requerimento de habilitação para o casamento será firmado pelos nubentes de próprio punho ou por meio de procuração a terceiro.

Esse requerimento deve ser acompanhado por: certidão de nascimento ou documento equivalente; autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra; declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar; declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos; certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio.

De acordo com o art. 1526 do Código Civil (BRASIL, 2002) essa habilitação será realizada pessoalmente perante o oficial do Registro Civil, com a audiência do Ministério Público e caso haja impugnação do oficial, do Ministério Público ou de terceiro, a habilitação será submetida ao juiz (art. 1.556, parágrafo único, CC).

Já o art. 1.527 e seu parágrafo único (BRASIL, 2002), do mesmo diploma legal, estabelece que estando em ordem a documentação, o oficial extraíra o edital, que se afixará durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver. Ressalva ainda, que a autoridade competente, em caso de urgência, poderá dispensar a publicação.

Destaca-se que é dever do oficial do registro esclarecer aos nubentes sobre os fatos que podem ocasionar a invalidade do casamento, bem como sobre os regimes de bens possíveis (art. 1.528 do CC). Assevera ainda o art. 1.529 do Código Civil (BRASIL, 2002) que tanto os impedimentos quanto as causas suspensivas serão opostos em declaração escrita e assinada, instruída com as provas o fato alegado, ou com a indicação do lugar onde possam ser obtidas.

Ademais em conformidade com o art. 1.530 e seu parágrafo único do Código Civil (BRASIL, 2002), o oficial do registro dará aos nubentes ou a seus representantes nota da oposição, indicando os fundamentos, as provas e o nome de quem ofereceu. Com base nisso, eles podem requerer prazo razoável para fazer prova contrária aos fatos alegados, e promover as ações civis e criminais contra o oponente de má-fé.

Por fim, cumpridas as formalidades e verificada a inexistência de fato impeditivo, de acordo com o art. 1.531 do referido código (BRASIL, 2002), o oficial do registro extrairá o certificado de habilitação (esse certificado possui eficácia de noventa dias).

3.4- Da Celebração do Casamento

O art. 1.533 do Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece que o casamento será celebrado no dia, na hora e no lugar previamente designados pela autoridade que houver de presidir o ato, mediante petição dos contraentes, que se mostrem habilitados com a devida certidão. A autoridade mencionada no dispositivo acima é o juiz de paz, contudo no Brasil tal matéria não está uniformizada, de forma que cada Estado implementou uma forma, como observa o jurista Flávio Tartuce (2021, pág. 1057):

O art. 98, II, da CF/1998, determina que a União, no distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão “justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação”. Porém, muitas unidades da federação ainda não regulamentaram a justiça de paz. Ilustrando, em São Paulo, quem celebra o casamento é o *juiz de casamento*, cuja atuação não é remunerada, sendo indicado pelo Secretário da Justiça.

O ato solene ocorrerá em sede do cartório, com toda publicidade, de portas abertas, sendo obrigatório, ao menos, duas testemunhas. Ressalta-se que se houver consentimento da autoridade celebrante poderá ser realizado em outro edifício, sendo este particular é obrigatório que seja realizado de portas abertas, além de ser obrigatória a presença de quatro testemunhas. Destaca-se que tal obrigação também se aplica aos casos em que um dos contraentes não souber ou puder escrever (art. 1534, §§ 1º e 2º do Código Civil)

Em conformidade com a legislação, estando presentes todos os indivíduos necessários para a celebração do matrimônio, os nubentes devem expressar sua livre e espontânea vontade.

Após tal declaração, conforme o art. 1535 do Código Civil (BRASIL, 2002) o presidente do ato declarará efetuado o casamento, nos seguintes termos: “De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados”. Tendo em vista que a oração que deve ser dita pela autoridade possui um linguajar rebuscado, são possíveis algumas variações, conforme disciplina Flávio Tartuce (2012, pág. 1056):

A redação da oração que deve ser dita pela autoridade é confusa e arcaica, merecendo críticas, uma vez que o CC/2002 adotou o princípio da operabilidade, no sentido de simplicidade. Melhor seria se o texto fosse escrito de maneira simples, a ser compreendido pelo *brasileiro médio*. De toda sorte, entende-se que são possíveis variações na forma de expressão, desde que não se prejudique a sua essência.

De acordo com o art. 1.536 do Código Civil (BRASIL, 2002) após celebrado o casamento, será lavrado o assento no livro de registro. Nesse assento, constaram a

assinatura do presidente do ato, dos cônjuges, das testemunhas e do oficial de registro, além disso, deverá constar, consoante o referido artigo:

- I- Os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges;
- II- Os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento ou de morte, domicílio e residência atual dos pais;
- III- O prenome e sobrenome do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior;
- IV- A data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento;
- V- A relação dos documentos apresentados ao oficial do registro;
- VI- O prenome, sobrenome, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas;
- VII- O regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi lavrada a escritura antenupcial, quando o regime não for o da comunhão parcial, ou o obrigatoriamente estabelecido.

Merece destaque o instrumento de autorização para o casamento, pois quando necessário o mesmo deve ser integralmente transcrito na escritura antenupcial (art. 1.537 do Código Civil).

Nos termos do art. 1.538 do Código Civil (BRASIL, 2002) a celebração do matrimônio será imediatamente suspensa, sem possibilidade de retratação no mesmo dia, caso algum dos nubentes: recusar a solene afirmação da sua vontade; declarar que esta não é livre e espontânea; manifestar-se arrependido.

Segundo a doutrina todos os artigos até agora explanados e analisados são considerados parte das formalidades preliminares, entretanto há modalidades especiais do matrimônio considerando a sua celebração.

3.5- Modalidades Especiais de Casamento.

3.5.1- Casamento em caso de moléstia grave.

Essa modalidade encontra-se prevista no art. 1.539 e seus parágrafos do Código Civil (BRASIL, 2002) o qual estabelece que no caso de moléstia grave de um dos nubentes, o presidente do ato irá celebrá-lo onde se encontrar o impedido,

sendo urgente, ainda que à noite, perante duas testemunhas que saibam ler e escrever.

Vale destacar que a falta ou impedimento da autoridade competente para presidir a cerimônia pode ser suprida por qualquer substituto legal, e a do oficial do Registro Civil por outro *ad hoc*, nomeado pelo presidente do ato (o termo avulso, lavrado pelo oficial *ad hoc*, será registrado no respectivo registro dentro de cinco dias, perante duas testemunhas, ficando arquivado).

É de suma importância salientar a necessidade de tratar-se de fato de uma moléstia grave, assim como elucida Carlos Roberto Gonçalves (2018, pág. 67):

A regra do art. 1.539 do código civil só se aplica em hipóteses nas quais se caracterize moléstia grave, que efetivamente impossibilite o nubente de aguardar a celebração futura do casamento, em lugar diverso daquele em que se encontra, não sendo aconselhável a sua locomoção. Moléstia grave deve ser reputada aquela que pode acarretar a morte do nubente em breve tempo, embora o desenlace não seja iminente, e cuja remoção o sujeita a riscos.

3.5.2- Casamento nuncupativo.

O casamento nuncupativo não pode ser confundido com a modalidade anteriormente citada (moléstia grave) tendo em vista que no item anterior um dos cônjuges é acometido por uma moléstia grave que o impede de comparecer perante o oficial para a celebração do casamento, enquanto que no caso em tela a celebração do casamento ocorre devido ao fato de um dos nubentes estar correndo grande risco de vida naquele instante.

Essa modalidade de união encontra-se prevista no art. 1.540 do Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 1540: Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba presidir o ato, nem a de seu substituto, poderá o casamento ser celebrado na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reto, ou, na colateral, até 2º grau.

Visando evitar possíveis fraudes o legislador estabeleceu no art. 1541 o Código Civil (BRASIL, 2002) que após a realização do casamento as testemunhas

devem comparecer perante a autoridade judicial mais próxima, no prazo de dez dias, realizando uma declaração a termo, afirmando que: foram convocadas por parte do enfermo; que este parecia em perigo de vida, mas em seu juízo; que, em sua presença, declararam os contraentes, livre e espontaneamente, receber-se por marido e mulher.

Vale destacar que é de suma importância que, apesar do perigo de vida, o enfermo encontrava-se lúcido e em pleno juízo para a celebração de tal ato, sendo um pré-requisito para que a celebração do matrimônio seja válida.

Atuado o pedido e tomadas as declarações, o juiz tomará as medidas necessárias para verificar a real necessidade da realização do casamento no prazo de quinze dias (§1º). Sendo verificada a idoneidade dos cônjuges, assim o decidirá a autoridade competente, com recurso voluntário às partes (§2º). Se dessa decisão não houver recurso, ou se transitar em julgado apesar dos recursos interpostos, o juiz mandará registrá-la no livro do Registro dos Casamentos (§3º), esse assento lavrado retrotrairá os efeitos do casamento à data da celebração (§4º).

Por fim, todas essas formalidades serão dispensadas caso o enfermo convalescer e puder ratificar o casamento na presença de autoridade competente e do oficial de registro (§5º).

3.5.3- Casamento por procuração.

De acordo com o art. 1.542 do Código Civil (BRASIL, 2002) o casamento pode ser celebrado por meio de procuração, por instrumento público, com poderes especiais. Vale ressaltar que essa procuração terá a duração máxima de noventa dias e que somente poderá ser revogada por meio de instrumento público.

Destaca-se, ainda, em conformidade com o §1º do mesmo diploma legal que embora a revogação do mandato não tenha que chegar ao conhecimento do mandatário, se o casamento for celebrado sem que o mandatário ou o outro contraente tivessem ciência da revogação, o mandante responderá por perdas e danos.

É de suma importância salientar que o procurador nomeado recebe certo poder de decisão assim como assevera Carlos Roberto Gonçalves (2018, pág. 57): “reconhece a doutrina certo poder de decisão ao procurar *ad nuptias*, que lhe permite recusar a celebração do casamento sempre que possa supor que o mandante, se tivesse conhecimento da realidade, com certeza não se casaria (...)”.

Do mesmo modo o jurista ainda faz uma ressalva acerca do instrumento de procuração (GONÇALVES, 2018, pag. 56), qual seja:

O dispositivo em apreço possibilita, portanto, ao contraente que esteja impossibilitado de comparecer pessoalmente perante a autoridade competente, ou que prefira adotar essa forma, nomear procurador com poderes especiais para representa-lo no ato de celebração do casamento.

Se ambos não puderem comparecer, deverão nomear procuradores diversos. Como a procuração é outorgada para o mandatário receber, em nome o outorgante, o outro contraente, deduz-se que ambos não podem nomear o mesmo procurador, até porque há a obrigação legal de cada procurador atuar em prol dos interesses de seu constituinte, e pode, surgir algum conflito de interesses.

Portanto, embora não especificado no dispositivo legal, como bem colocado pelo doutrinador supra, quando os dois nubentes não puderem comparecer perante a autoridade competente, não poderão nomear um procurador único. Nesse caso, cada qual deverá nomear seu próprio procurador, para atuar em seu nome, visando defendê-lo caso seja necessário.

3.5.4- Casamento religioso com efeitos civis.

A Constituição Federal assegura o direito de crença a todo cidadão, sendo o mesmo inviolável. Do mesmo modo estabelece em seu art. 226, §2º que o casamento religioso possui efeitos civis nos termos da lei.

Com base nisso o Código Civil em seus artigos 1.515 e 1.516 (BRASIL, 2002) disciplina acerca do tema. Duas são as formas possíveis para a realização do casamento religioso com efeitos civis, ele pode ocorrer precedido de um processo de habilitação, assim como não precedido do mesmo.

O casamento precedido de habilitação respeitará o §1º do art. 1516 do Código Civil (BRASIL, 2002), que assim dispõe:

Art. 1516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

§ 1º. O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de 90 dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação.

Necessário destacar que esse prazo de noventa dias é decadencial.

Já o casamento religioso não precedido de um processo de habilitação seguirá o §2º do artigo acima citado, tendo somente os efeitos civis por meio de requerimento do casal, que deve ser registrado, a qualquer momento, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente. Salienta-se que deve ser observado o art. 1.532 do Código Civil (BRASIL, 2002), o qual estabelece que deve ser respeitado o prazo de noventa dias (do momento que foi emitido o certificado) para que a habilitação seja eficaz. Por fim, o oficial realizará o registro do casamento, com efeitos *ex tunc* à celebração.

3.6- Nulidades e Impedimentos.

O art. 1.548 do Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece uma única forma de nulidade absoluta do casamento, sendo esta quando o mesmo é contraído por infringência de impedimento. Tais impedimentos foram abordados no tópico 3.4 do presente trabalho o qual explana sobre a celebração do casamento.

Vale lembrar que tais impedimentos, como o próprio nome representa, impedem que a celebração do matrimônio ocorra, contudo caso ele não seja observado, ou seja, ocultado por uma ou ambas as partes, esse casamento torna-se nulo.

Já o casamento anulável encontra-se amparado no Código Civil pelo art. 1.550 (BRASIL, 2002), o qual estabelece um rol taxativo, elencando as hipóteses para tal situação, sendo anulável o casamento:

- I- De quem não complementou idade mínima para casar;

O menor que não possuir idade mínima para casar, ou seja, menor de 16 (dezesseis) anos, necessita de autorização judicial para tanto, se por ventura o casamento venha a ser celebrado sem a referida autorização, tal ato será considerado anulável.

É importante observar que existem duas possibilidades em que é possível a convalidação do matrimônio. A primeira encontra-se prevista no art. 1.551 do Código Civil (BRASIL, 2002), no sentido de que não se anulará, por motivo de idade, o casamento de que resultou gravidez. A segunda está disposta no art. 1.553 do mesmo diploma legal e assevera que o menor poderá confirmar seu casamento, com a autorização de seus representantes legais, caso seja necessária, após completar a idade núbil exigida.

- II- Do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

Os menores entre dezesseis e dezoito anos não precisam de autorização judicial para a celebração do casamento, contudo é necessária a autorização de seus pais ou seu representante legal, assim como preceitua o art. 1.551 do Código Civil (BRASIL, 2002). Caso o casamento ocorra sem essa autorização ele será anulável.

O art. 1.555, §2º do Código Civil (BRASIL, 2002) apresenta uma exceção a essa regra, caso o casamento seja assistido pelos representantes legais do incapaz ou tiverem, por qualquer modo, manifestado sua aprovação, ele não será anulado.

- III- Por vício de vontade, nos termos dos arts. 1.556 e 1.558;

De acordo com o Código Civil o casamento pode ser anulado caso ocorra vício de vontade por parte de um dos nubentes. De acordo com o art. 1.556 do Código Civil (BRASIL, 2002) a anulabilidade advém de erro essencial quanto à pessoa do outro.

As hipóteses de erro essencial encontram-se elencadas no art. 1.557 do mesmo diploma legal, sendo elas: o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado; a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal; a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou se moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência.

Ademais outra hipótese de anulação encontra-se disposta no art. 1.558 do Código Civil (BRASIL, 2002), qual seja:

Art. 1558- É anulável o casamento em virtude e coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares.

O inciso IV do art. 1550 do Código Civil (BRASIL, 2002), determina também que é anulável o casamento:

IV- Do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

Essa modalidade abarca aqueles indivíduos que possuem uma redução parcial quanto a expressão de vontade, considerados incapazes (art. 4º do Código Civil), é o caso dos ébrios habituais, os viciados em tóxicos, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade e os pródigos.

Já o inciso V do art. 1550 do Código Civil (BRASIL, 2002) considera também anulável o casamento:

V- Realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevindo coabitação entre os cônjuges;

Essa outra modalidade de anulação de casamento ocorre quando o mesmo se der por mandato e este estava revogado, sem o conhecimento do representante e do outro cônjuge. Destaca-se que esse casamento será convalidado caso haja coabitação entre os cônjuges, tendo em vista que o legislador defende a boa-fé objetiva, proibindo dessa forma um comportamento contraditório.

Por fim, o inciso VI do art. 1550 considera passível de anulação o casamento:

VI- Por incompetência da autoridade celebrante.

Há certa discussão perante a doutrina acerca da incompetência prevista neste dispositivo, contudo prevalece o posicionamento adotado por Carlos Roberto Gonçalves (2018, pág. 88):

A lei não distingue se se trata de incompetência em razão do lugar ou da matéria. Predomina na doutrina, entretanto, a opinião de que somente acarreta a anulabilidade de incompetência *ratione loci* ou *ratione personarum* (quando o celebrante preside a cerimônia nupcial fora do território de sua circunscrição ou o casamento é celebrado perante juiz que não seja o do local da residência dos noivos).

Contudo em conformidade com o art. 1.554 do Código Civil (BRASIL, 2002) caso o casamento seja celebrado por autoridade competente em razão da matéria ele será válido, ainda que falte a competência relativa ao local ou as pessoas. Como pode ser observado:

Art. 1554. Subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil.

Realizando comentários acerca do referido dispositivo legal, Marco Rocha comenta:

A competência da autoridade celebrante desdobra-se em três aspectos: *ratione materiae*, *ratione loci* e *ratione personarum*. Vale dizer que o celebrante deve ser juiz de paz ou autoridade religiosa (autoridade com competência em razão da matéria) que atue dentro de sua circunscrição e no domicílio de qualquer dos nubentes.

O dispositivo exige, para a validade do casamento, que ele seja realizado perante autoridade competente em razão da matéria. Desde que tal competência seja atendida, mesmo que falte a competência em relação do local ou a competência em razão das pessoas dos nubentes, será válido o casamento desde que devidamente autorizados o termo da celebração do Registro Civil. Em outras palavras, o registro do termo de celebração convalida o casamento realizado por autoridade fora de sua circunscrição ou fora do domicílio dos nubentes.

Ademais o artigo 1.521 do Código Civil (BRASIL, 2002) dispõe um rol taxativo sobre situações em que as pessoas não podem se casar, por ser consideradas de maior gravidade e afetarem a ordem pública, quais sejam:

Art. 1.521. Não podem casar:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Vale ressaltar que a não observância desses impedimentos geram a nulidade absoluta do casamento, conforme artigo 1.548, inciso I do Código Civil (BRASIL, 2002).

Destaca-se ainda que tais impedimentos podem ser apresentados por qualquer pessoa capaz até a data do casamento, em conformidade com o disposto no art. 1.522 do Código Civil (BRASIL, 2002), ato contínuo, disciplina seu parágrafo único que caso o juiz ou o oficial de registro, tenha conhecimento sobre a existência desse impedimento deve obrigatoriamente declará-lo.

Ademais existem causas suspensivas do casamento, aquelas em que as pessoas não devem casar, contudo não geram a nulidade absoluta ou relativa do casamento, apenas sanções aos nubentes, como observado pelo jurista Flávio Tartuce, (2014, p. 60):

Como é normalmente apontado, as causas suspensivas do casamento são situações de menor gravidade, geralmente para impedir a confusão matrimonial, envolvendo ordem privada. Justamente por isso, as causas suspensivas não geram nulidade absoluta ou relativa do casamento, mas apenas impõem sanção aos nubentes. Em regra, essas sanções são a imposição do regime da separação total legal ou obrigatória (art. 1.641, I, do CC) e a suspensão do casamento (art. 1.524 do CC). Isso quer dizer que, em havendo casamento, sem que tenham sido alegadas as causas suspensivas, o casamento é válido, mas o regime da comunhão parcial de bens será ineficaz, tendo em vista que se aplicam as regras da separação de bens.

Essas causas suspensivas encontram-se dispostas nos incisos do art. 1.523 do Código Civil (BRASIL, 2002), e ainda algumas exceções a essa suspensão

podem ser arguidas por meio de prova em contrário em conformidade com o seu parágrafo único, como pode ser observado:

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

Por fim, vale salientar que essas causas suspensivas podem ser arguidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes (consanguíneos ou afins) e pelos colaterais de segundo grau (consanguíneos ou afins), de acordo com o art. 1.524 do referido diploma legal.

3.7- Efeitos do Casamento

O casamento é uma instituição extremamente complexa e devido a isso possui numerosos efeitos em diversas esferas da vida dos nubentes. A respeito desse tema Carlos Roberto Gonçalves (2018, pág. 89) observa:

O casamento irradia, assim, os seus múltiplos efeitos e consequências no ambiente social e especialmente nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges, e entre este e seus filhos, como atos de direito de família puros, gerando direitos e deveres que são disciplinados por normas jurídicas. Pode-se, em consequência, afirmar que as relações que se desenvolvem como corolário da constituição da família pertencem a três categorias: as da primeira têm cunho social; as da segunda têm caráter puramente pessoal; e as da terceira são fundamentalmente patrimoniais.

Com base nessa classificação dos efeitos do casamento como sendo pessoais, sociais e patrimoniais, é possível analisar suas consequências em todas as esferas da vida dos indivíduos.

Diante dos efeitos pessoais é possível analisar o artigo 1565 do Código Civil (BRASIL, 2002) o qual disciplina que pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consorte, companheiro e responsáveis pelos encargos da família.

O primeiro efeito pessoal advindo dessa relação pode ser pontuado pelo artigo 1565, §1º do Código Civil (BRASIL, 2002) tendo em vista que estabelece que qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro.

Ademais consagra o artigo 1566 do mesmo diploma legal (BRASIL, 2002) os deveres de ambos os cônjuges, quais sejam: fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e consideração mútuos.

Os efeitos sociais do casamento podem ser observados em relação as alterações realizadas na vida conjugal do casal perante a sociedade. Um dos efeitos sociais gerados pelo casamento é a emancipação do cônjuge menor de idade, tornando-o plenamente capaz (CC, art. 5º, parágrafo único, II).

Ademais outro efeito evidente dessa relação é vínculo de parentesco por afinidade estabelecido entre os nubentes com os parentes de seu companheiro. Por fim, é necessário destacar que a instituição do casamento confere aos cônjuges o estado de casados, um fator de identificação perante a sociedade, por ser a sociedade conjugal o núcleo básico da família (DINIZ, 2007, pág. 126).

Em relação aos efeitos patrimoniais, estes estão ligados essencialmente às relações econômicas e conseqüentemente ao regime de bens estabelecido no matrimônio, segundo Maria Helena Diniz (2007, pág. 126): “a essência das relações econômicas entre os consortes reside, indubitavelmente, no regime Matrimonial de Bens, que está submetido a normas especiais disciplinadoras de seus efeitos”.

3.8- Regime de Bens

O Código Civil em seu art. 1.639 (BRASIL, 2002) assevera que: “é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”. Ressalta-se ainda que o regime de bens estipulado pelos nubentes começará a vigorar a partir do casamento.

De acordo com o doutrinador Flávio Tartuce (2012, pág. 1078-1079), conceitua-se o regime de bens como sendo: “o conjunto de regras de ordem privada relacionadas com interesses patrimoniais ou econômicos resultantes da entidade familiar”. Neste mesmo sentido Lisboa defende que trata-se de um conjunto de normas jurídicas aplicadas ao matrimônio, as quais estabelecem quais bens serão comunicados entre os cônjuges (2012, pag. 126).

É de suma importância observar o art. 1.642 (BRASIL, 2002) o qual estabelece os atos que os nubentes podem livremente exercer, independente do regime de bens que vigore no matrimônio, como pode ser analisado a seguir:

Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:

I - praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, com as limitações estabelecida no inciso I do art. 1.647;

II - administrar os bens próprios;

III - desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial;

IV - demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1.647;

V - reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos;

VI - praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente.

Em ato contínuo o art. 1.643 do referido diploma legal (BRASIL, 2002) dispõe que os nubentes podem, independente de autorização um do outro comprar (ainda que a crédito) coisas necessárias à economia doméstica, e obter, por empréstimo, as quantias que ao adquirir tais coisas possam advir. Salienta-se ainda que essas dívidas contraídas a partir dessas possibilidades obrigam solidariamente ambos os cônjuges, conforme art. 1.644 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Destaca-se ainda, uma novidade trazida pelo Código Civil de 2002, o qual permite a alteração do regime de bens após a realização do casamento, conforme explicita o §2º do art. 1.639 (BRASIL, 2002): “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.”.

Diante disso é possível observar que apesar dos nubentes possuírem certa autonomia referente a alguns atos ao longo do matrimônio é por meio do regime de bens, que pode ser considerado como um acordo, que irá se estabelecer a divisão dos bens do casal. A legislação vigente consagra quatro possíveis regimes, quais sejam, a separação total de bens, a comunhão total, a comunhão parcial e a participação final nos aquestos.

3.8.1- Separação Total de Bens.

Neste tipo de regime não haverá comunicação dos bens dos cônjuges independente de quando adquiridos, antes ou após a união. Ele também permite, conforme o art. 1.687 do Código Civil (BRASIL, 2002) que as partes podem livremente alienar ou gravar de ônus real tais bens. Contudo, apesar de não haver comunicação entre os bens dos cônjuges ambos são obrigados a contribuir para as despesas do casal, exceto quando estipulado em contrário no pacto antenupcial, de acordo com o art. 1.688 do referido diploma legal (BRASIL, 2002).

O regime da separação total de bens pode ser convencional ou obrigatório. Ele é convencional quando estabelecido pelos nubentes e obrigatório em casos excepcionais disciplinados no art. 1.641 do Código Civil (BRASIL, 2002), quais sejam, das pessoas que contraírem o matrimônio com inobservância de causas suspensivas de sua celebração, para os maiores de setenta anos e para todos os que dependerem, para realizar o casamento, de algum suprimento judicial.

3.8.2- Comunhão Total de Bens

O regime da comunhão total de bens pode ser considerado praticamente o oposto do regime da separação de bens, tendo em vista que, a comunhão estabelece que todos os bens dos nubentes irão se comunicar, independentemente de quando adquiridos.

Destaca-se que existem algumas exceções, em alguns casos alguns bens são excluídos dessa comunicação, essas possibilidades encontram-se dispostas no art. 1.668 do Código Civil (BRASIL, 2002), o qual dispõe:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

- I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659

Além das disposições do referido artigo ele ainda menciona os incisos V a VII do art. 1.659 do mesmo código (BRASIL, 2002), esse dispositivo também estabelece alguns bens que serão excluídos da comunhão, como segue:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

- V - Os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Salienta-se, contudo, que os frutos, mesmo que originados de bens incomunicáveis, são partilhados de acordo com o art. 1.669 do Código Civil (BRASIL, 2002). Flávio Tartuce (2014, pág. 173), em seu livro Direito Civil: direito de família, preceitua que:

Em relação aos frutos (bens acessórios que saem do principal sem diminuir a sua quantidade), são eles comunicáveis, mesmo que digam percebidos na constância do casamento (art. 1.669 do CC). A título de exemplo, os aluguéis retirados por um dos cônjuges em relação a um imóvel recebido com cláusula de incomunicabilidade (inciso I, do art. 1.668) são comunicáveis, pois se presume que foram adquiridos na constância da união e de forma onerosa.

Por fim, de acordo com o art. 1.671 do Código Civil (BRASIL, 2002), será extinta a responsabilidade dos cônjuges para com os credores do outro quando extinta a comunhão e efetuada a divisão do ativo e passivo.

3.8.3- Comunhão Parcial de Bens.

O regime de comunhão parcial de bens é conhecido como legal ou supletório, tendo em vista que, prevalece na ausência da formulação de um pacto antenupcial ou então quando este vier a ser anulado. Destaca-se também que é o regime legal no caso da realização de uma união estável, caso não haja contrato entre os indivíduos em sentido contrário. Segundo Gediel Claudino de Araujo Júnior, em sua obra *Prática no Direito de Família*, pág. 34, esse regime consiste:

Neste regime a ideia central é a de que pertencem ao casal os bens aqestos, ou seja, adquiridos, conjunta e individualmente, por qualquer deles, onerosamente na constância do casamento (art. 1.6858, CC), salvo se a aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento (art. 1.662, CC), como, por exemplo, um contrato de compromisso de compra e venda. Neste caso, o bem não se comunica, mesmo que a escrituração ocorra durante o casamento, salvo eventuais direitos oriundas de ajuda financeira do cônjuge.

Como pode ser observado com base na explanação acima é que neste tipo de regime os bens adquiridos após a celebração do matrimônio, via de regra, são compartilhados pelo casal, enquanto que aqueles que os pertenciam antes do casamento permanecem para cada um.

O Código Civil em seu artigo 1.659 (BRASIL, 2002), estabelece quais bens não se comunicam de forma alguma no regime da comunhão parcial de bens, quais sejam:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Do mesmo modo, o art. 1.660 (BRASIL, 2002) do mesmo diploma legal disciplina sobre os bens que entram na comunhão, sendo eles:

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Outro ponto muito importante diz respeito às dívidas adquiridas pelo casal, no dizeres da estudiosa Fabiana Cardoso: “as dívidas nessa hipótese são partilhadas, caso tenham sido contraídas na constância do casamento e em favor da família.” (2009, pág. 89).

3.8.4- Participação Final dos Aquestos.

Esse regime de bens é pouco usado no Brasil, além disso, muitos juristas o julgam por demasiadamente complexo (TARTUCE, pág. 175). Ele encontra-se disciplinado nos artigos 1.672 a 1.686 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Essa modalidade acaba por fazer uma fusão entre os regimes da comunhão parcial de bens com o regime da separação total. Segundo Flávio Tartuce (2012, pág. 1100):

Como regra fundamental do regime, durante o casamento há uma separação convencional de bens, e, no caso de dissolução da sociedade conjugal, algo próximo de uma comunhão parcial de bens. Finda a união cada cônjuge terá direito a uma participação daqueles bens para os quais colaborou para a aquisição, devendo provar o esforço patrimonial para tanto, eis que o art. 1.672 do CC preconiza que caberá direito à metade dos bens adquiridos a título oneroso durante a união.

4 - DO PACTO ANTENUPCIAL

4.1- Conceito

O pacto antenupcial é um instrumento muito utilizado pelos nubentes que deve ser realizado antes da celebração do casamento. Por meio dele é possível estabelecer regras que irão vigorar durante o matrimônio.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2018, pág. 222): “pacto antenupcial é um contrato solene e condicional, por meio do qual os nubentes dispõem sobre o regime de bens que vigorará entre ambos, após o casamento”. De acordo com a tese de Fabiana Cardoso podemos conceituar o pacto antenupcial como sendo:

Com enfoque restrito a 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. (2009, pág. 107.)

Diante disso é possível observar que esse instrumento é utilizado pelos indivíduos que não aderem ao regime da comunhão parcial de bens, podendo ser ali pactuado os demais regimes assim como outras regras que irão vigorar ao longo do casamento.

4.2- Requisitos

A doutrina defende que o pacto antenupcial deve ser visto como um contrato, diante disso, pode ser considerado um negócio jurídico, desta forma deve seguir as regras previstas no art. 104 do Código Civil (CARDOSO, 2009, pág. 113).

Diante disso é possível concluir que o pacto antenupcial deve ser celebrado por meio de um agente capaz, seu objeto deve ser lícito, possível e determinável e sua forma não deve ser defesa em lei. Destaca-se que este último ainda encontra amparo no art. 1.655 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Como já abordado anteriormente a legislação é muito escassa ao tratar desse assunto, contudo o primeiro artigo no Código Civil (BRASIL, 2002) sobre este tema é o art. 1.640, parágrafo único, o qual disciplina acerca de sua dispensa nos casos em que os nubentes optarem pelo regime da comunhão parcial de bens e ainda dispõe sobre sua obrigatoriedade quanto aos demais regimes, como segue:

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.

Ato contínuo o legislador criou um capítulo específico para este assunto, no qual estabelece regras que devem ser observadas durante a criação do pacto, qual seja Capítulo II “Do Pacto Antenupcial”, o qual se encontra disciplinado pelos artigos 1.653 à 1.657 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Primeiramente deve ser observada a obrigatoriedade da realização do pacto por meio de escritura pública, fator este que não sendo obedecido causa a nulidade do instrumento.

Outro fator de suma importância é que a realização do pacto deve ser precedida da realização do casamento, essa observação é de grande relevância, uma vez que, o único objetivo do pacto antenupcial é regular as cláusulas acerca do matrimônio, perdendo totalmente sua função quando não houver a celebração da união. Destaca-se que a não realização do casamento causa a ineficácia do pacto em conformidade com o art. 1.653 do referido código (BRASIL, 2002).

Além disso, o art. 1.654 (BRASIL, 2002) assevera quanto à realização do pacto antenupcial por menores de idade condicionando sua celebração a aprovação de seu representante, com a exceção das situações em que o regime da separação total de bens é obrigatório, como pode ser observado:

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.

Em seguida o art. 1656 (BRASIL, 2002) se refere aos nubentes que optarem pelo regime da participação final dos aquestos. Nesse caso eles poderão convencionar livremente quando a seus bens imóveis particulares. Por fim, o art. 1.657 (BRASIL, 2002) trata sobre os efeitos do pacto referente a terceiros, quais sejam:

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.

A respeito deste artigo acima citado alguns juristas acreditam que ele somente é eficaz havendo bens imóveis do casal, tendo em vista que em sua falta tal regra seria desnecessária, assim assevera Tartuce (2012, pág. 1093):

Por derradeiro, para que tenha efeitos *erga omnes*, ou seja, contra terceiros, os pacto antenupciais deverão ser averbados em livro especial pelo oficial do Registro de imóveis do domicílio dos cônjuges (art. 1.657 do CC). Na esteira da melhor doutrina cumpre destacar que a eficácia perante terceiro do pacto decorre da escritura pública e do posterior regime de casamento. Sendo assim, parece desnecessário o citado registro se o casal não tiver bens imóveis.

Por fim, insta salientar que o art. 1.655 (BRASIL, 2002) estabelece a nulidade das cláusulas presentes no pacto antenupcial que contrariam disposição absoluta de lei, ou seja, as cláusulas não devem ser contrárias a legislação vigente, sob pena de nulidade. Além disso, destaca-se que a nulidade de uma cláusula, em regra, não afeta o restante do pacto, a consequência seria a retirada dessa disposição e a manutenção do restante, respeitando, dessa forma, o princípio da conservação do negócio jurídico (TARTUCE, 2012, pág. 1093).

5 - DO CONTEÚDO DO PACTO ANTENUPCIAL.

Ao analisar o Código Civil Brasileiro é possível observar que o legislador não se preocupou em dar uma definição ao pacto antenupcial, contudo dispõe em seu artigo 1.639 (BRASIL, 2002) que é lícito aos nubentes estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

Devido a pouca abordagem desse tema tanto na legislação vigente quanto na doutrina existem muitas divergências, a principal discussão acerca do tema encontra-se na extensão do pacto antenupcial, versando sobre qual seria a sua abrangência.

Parte da doutrina acredita que restringe apenas a cláusulas patrimoniais, destaca-se que dentre esses estudiosos dividem-se ainda aqueles que acreditam que o pacto verse apenas sobre disposições quanto ao regime eleito enquanto que outros acreditam que o instrumento pode abarcar cláusulas patrimoniais diversas, por fim, ainda há aquela parcela da doutrina que afirma que essa abrangência é maior, incluindo também cláusulas extrapatrimoniais.

Essa divergência pode ser observada nos dizeres de Alessandra Zanella (2019, pág. 83):

Igualmente parcos são os autores que discorrem extensivamente sobre o instrumento pactício. Contudo, dentre os que lecionaram sobre o pacto, observam-se três correntes. A primeira, que interpreta as regras de maneira restrita e defende que a escritura pública do pacto antenupcial pode apenas conter disposições acerca do regime de bens eleito. A segunda, de interpretação relativa, que sustenta que o pacto pré-nupcial pode conter não só cláusulas que estipulam o regime de bens, como também outras mais, que versem acerca do patrimônio presente e futuro dos nubentes. É a última, que interpreta as normas de forma ampla e admite que o pacto contenha todas as disposições retro mencionadas e, ainda, cláusulas extrapatrimoniais, que versem sobre questões íntimas e pessoais da vida dos consortes.

Flávio Tartuce em sua obra Manual do Direito Civil (2012, pág. 1091) dispõe: “o pacto antenupcial constitui um contrato formal e solene pelo qual as partes regulamentam as questões patrimoniais relativas ao casamento (arts. 1.653 a 1.657 do CC).”.

Chaves de Farias e Rosenvald (2018, pág. 354) asseveram que o pacto antenupcial é um negócio jurídico de conteúdo patrimonial, através do qual se estipulam, além de acordo de gestão patrimonial, outras cláusulas de cunho econômico, regulamentando a circulação de riquezas entre o casal e deles em face de terceiros.

Maria Helena Diniz (2019, pág.178) em sua obra defende que o pacto antenupcial se limita apenas às cláusulas de conteúdo patrimoniais relativas ao regime de bens, não havendo possibilidade de outras disposições.

Em contrapartida Cardoso (2009, pág. 164) assevera que essa interpretação restritiva retira o desempenho básico exercido pelo pacto, uma vez que seria um acordo personalizado quanto às normas que deveriam reger o matrimônio. Acompanhando esse entendimento o jurista Gustavo Tepedino (2008, pág. 15), discorre:

No que tange as forma 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 os princípio da isonomia, não parece haver, a priori, óbice na ordem pública para a sua admissão.

A autora Fabiana Cardoso (2009, pág. 198) em sua obra realizou uma pesquisa de campo com os tabeliães e concluiu que houve certa flexibilização acerca de conteúdos não patrimoniais no pacto antenupcial, admitindo, dessa forma, a lavratura de cláusulas diferenciadas, como, por exemplo, determinando a religião da prole, entretanto há certa preocupação por parte da autora, tendo em vista a execução de tais disposições.

A divergência doutrinária a respeito de tal assunto é evidente, gerando, por consequência, diversos posicionamentos e distintas opiniões com relação ao pacto antenupcial e quanto à abrangência de seu conteúdo (patrimonial e/ou extrapatrimonial).

5.1- Patrimonial

5.1.1- Alimentos

Neste tópico há a discussão se seria possível ou não a fixação dos futuros alimentos devidos à prole em caso de dissolução do matrimônio. De acordo com os artigos 1.694 e 1.695 do Código Civil (BRASIL, 2002) é imprescindível para a fixação dos alimentos o binômio necessidade/possibilidade, ou seja, deve ser levado em consideração tanto a necessidade daquele que receberá os alimentos quanto a possibilidade para arcar com tais despesas daquele que as irá prover.

Diante disso, torna-se inviável a fixação dos alimentos no pacto antenupcial, tendo em vista que estaria vinculado a algo futuro e incerto, uma vez que se torna impossível ter conhecimento das condições financeiras futuras dos cônjuges. O que encontra certo respaldo neste caso seria a fixação mínima de alimentos numa futura dissolução da união, assim como preconiza a estudiosa Fabiana Cardoso (2009, pág. 168):

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 corresponde 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.

Um ponto que deve ter muito destaque engloba o disposto no art. 1.707 do Código Civil (BRASIL, 2002), o qual preceitua que:

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.

Com base nisso é possível observar que uma das principais características dos alimentos é o fato de ser irrenunciável. Diante disso, não é possível pactuar a

renúncia dos alimentos, apenas um valor base para posterior fixação, como explanado anteriormente.

5.1.2- Sucessão

O artigo 426 do Código Civil (BRASIL, 2002) preconiza ser impossível haver um objeto de herança referente a uma pessoa viva. Com base nisso torna-se evidente o impedimento de pactuar em relação a esse tema. Ademais caso fosse possível tal procedimento estaria infringindo outra norma do diploma legal, o artigo 1.863 o qual veda a modalidade de testamento conjunto.

Algo que se assemelha, porém não se confunde seria a pactuação quanto à alteração do regime de bens dos nubentes em caso de morte de um deles, o que de fato não estaria versando sobre a herança, mas sobre a alteração do regime, assim como preceitua a jurista Fabiana Cardoso (2009, pág. 183):

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.

A mesma autora ainda se posiciona quanto à possibilidade do pacto antenupcial versar sobre a herança (pág. 185): “Por isso, se entende inviável, ilegal e ilícito pactuar sobre a aceitação ou renúncia ou contratar sobre a herança de pessoa viva.”.

Diante disso é permitido aos cônjuges tratar sobre seus direitos sucessórios em forma de testamento, assim como disposto no Código Civil Brasileiro, sendo totalmente vedada a disposição de tal assunto no pacto antenupcial, e caso tal situação venha a ocorrer tais cláusulas seriam consideradas nulas.

5.1.3 – Doação

A doação é um antigo procedimento disposto no ordenamento jurídico. Segundo o dicionário jurídico (CUNHA, 2009, pág. 108) ela consiste em: “ato ou efeito de doar, que é dar sem direito a contraprestação ou retribuição”, “contrato de alienação gratuita”. A doação realizada entre os nubentes constante no pacto antenupcial é totalmente viável, o Código Civil (BRASIL, 2002) em seu artigo 546 disciplina acerca do assunto:

Art. 546. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um dele, 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.

Como é possível analisar pelo dispositivo acima exposto ainda é possível a participação de um terceiro. Cardoso (2009, pág. 176) assevera:

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.

Outro ponto de grande relevância são as particularidades das doações realizadas nestes termos, uma de grande relevância, por exemplo, seria a impossibilidade de revogação por ingratidão, constante no artigo 564 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Destaca-se por fim, que além das doações serem permitidas entre os nubentes no pacto antenupcial ainda é possível pactuar acerca de possíveis doações que viriam a ser realizadas pelos cônjuges, independente do regime de bens escolhidos pelo casal, ressalta-se que a doutrina defende a impossibilidade de doações entre os cônjuges quando casados no regime da comunhão universal de bens ou na separação total, tendo como fundamento que burlaria o sistema jurídico, contudo não há amparo legal para tal tese.

5.1.4- Uso Gratuito do Imóvel de Família

Essa cláusula torna-se de suma importância quando ocorre a dissolução do matrimônio dos nubentes, tendo em vista que por meio dela é possível pactuar sobre a permanência de um dos cônjuges no imóvel até a maioridade da prole mesmo que o bem não pertença a ele, por exemplo.

Nessa mesma vertente de pensamento disciplina Fabiana Cardoso (2009, pág. 181):

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.

5.2- Extrapatrimonial.

5.2.1- Vivência.

Muito se discute acerca da presença de cláusulas extrapatrimoniais no pacto antenupcial, como já explanado acima. Com base nisso a doutrina diverge em diferentes linhas de pensamento sobre o tema. Com relação à vivência do casal grande parte dos doutrinadores acreditam ser impossível tal estipulação, pois estaria contrariando a lei, tendo em vista o disposto nos incisos do artigo 1.566 do Código Civil (BRASIL, 2002). (CARDOSO, 2009).

Carlos Roberto Gonçalves (2018, pág. 223) preceitua a impossibilidade da existência de tal pactuação, como pode ser observado:

Nessa consonância, as estipulações permitidas são as de caráter econômico, uma vez que os direitos conjugais, paternos e maternos, são normatizados, não se deixando a sua estruturação e disciplina à mercê da vontade dos cônjuges. Assim, exemplificativamente, nenhum valor terão as cláusulas que dispensem os cônjuges do dever de fidelidade, coabitação, mútua assistência, sustento e educação dos filhos e exercício do poder familiar.

Em contrapartida, Gustavo Tepedino (2008, pág. 10), assevera que:

Maior dificuldade, contudo, resulta da análise de cláusulas que afastam deveres tradicionalmente considerados essenciais à vida conjugal. No que tange aos 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. Mas no que tange às formas de vida a dois, especialmente quanto à fidelidade e à coabitação, há de se examinar, caso a caso, a seriedade do pacto, de modo que, caso não violem a dignidade da pessoa dos cônjuges e o princípio da isonomia, não parece haver, a priori, óbice na ordem pública para a sua admissão.

É evidente que a ordem social deve ser preservada, contudo com amparo legal do princípio da menor intervenção estatal não é possível definir de forma clara até que ponto é possível tal vedação, nessa mesma linha de pensamento Tepedino defende que deve ser preservado os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, entretanto é necessário possuir uma visão ampla a qual abranja os mais variados tipos de família como pode ser observado:

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. Note-se, de outra parte, em uma análise mais ampla, que o Código Civil institui vedação a qualquer tipo de interferência externa à família. 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 restringir ilegitimamente a esfera de liberdade dos indivíduos. (2008, pág. 11).

5.2.2- Religião.

Existem grandes controvérsias jurisprudenciais a cerca da cláusula no pacto antenupcial que definiria a religião de eventual prole do casal, contudo grande parte da doutrina defende ser totalmente válida tal disposição, e que ela poderia até mesmo evitar eventuais conflitos, de acordo a tese apresentada por Cardoso (apud Débora Gozzo, pág. 198, 2009):

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.

O pacto antenupcial, como já explanado anteriormente é um instrumento pouco utilizado no Brasil. Devido a isso os conflitos acerca dele também são pouco numerosos, contudo na questão em comento o que mais preocupa seria a possibilidade de conflitos futuros como eventuais divórcios ou até mesmo a troca de religião por um dos cônjuges, fato este que poderia acarretar grandes discussões sobre a religião imposta anos antes.

Diante disso o ideal seria a pactuação de cláusulas “gerais” com a possibilidade de variações evitando dessa forma, grandes conflitos. (CARDOSO, 2009)

5.2.3- Guarda e Visitação.

Um assunto de grande relevância que merece atenção seria a possibilidade de pactuar com relação à guarda e visitação dos filhos num possível divórcio, evitando dessa forma grandes problemas futuros. O Código Civil (BRASIL, 2002) em seu artigo 1.632 assevera que:

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.

Nessa mesma esteira de pensamento, o artigo 1.579 (BRASIL, 2002) do mesmo diploma legal dispõe:

Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos dos pais em relação aos filhos.

Não bastasse o artigo 1.583 e seguintes do referido código (BRASIL, 2002) abarcam acerca da proteção da pessoa dos filhos. Diante de todo o exposto a

proteção dos filhos sempre prevalece, com base nisso é possível concluir que a disposição acerca da guarda e visitação num eventual divórcio é totalmente plausível evitando tanto conflitos futuros entre os pais como também os traumas que esses conflitos podem causar na prole.

5.2.4- Tutor.

O Código Civil (BRASIL, 2002) assevera em seu artigo 1.729 que é direito dos pais a nomeação de um tutor, assim como que essa nomeação deve constar de um documento autêntico. Com base nisso para parte da doutrina que defende a possibilidade de cláusulas extrapatrimoniais constantes no pacto antenupcial tal pactuação seria totalmente aceitável.

Segundo Fabiana Cardoso (2009, pág. 214), mesmo para aqueles que defendem o conteúdo estritamente patrimonial do pacto, dada a grande importância do instituto da tutela, esta cláusula deveria ser aceita, como segue:

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.

5.2.5- Formas de Reprodução.

Nos dias atuais existem inúmeras formas de reprodução, não somente envolvendo o casal como também a doação de sêmen ou óvulos, a reprodução assistida assim como a “barriga de aluguel”, a reprodução *post mortem*, dentre tantos outros tipos, além dessas formas ainda há a possibilidade de futuras adoções. Diante desse cenário é possível indagar se cláusulas acerca desse tema seriam válidas.

De acordo com o Código Civil (BRASIL, 2002) em seu artigo 1.565, §2º, não há qualquer vedação legal para tanto, tendo em vista que o planejamento familiar é restrito a família, como pode ser analisado:

§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.

Nessa mesma linha de pensamento a jurista Fabiana Cardoso dispõe:

Situação delicada e de cunho estritamente 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 uma de crise. (2009, pág. 204).

5.2.6- Rotinas Domésticas.

Para aqueles que defendem a possibilidade de pactuar sobre conteúdos extrapatrimoniais é totalmente aceitável a pactuação acerca da rotina doméstica do casal, como, por exemplo, quem colocará o lixo para fora ou quem irá lavar a louça do almoço.

Nesta linha de pensamento analisa Zanella (2019, pág. 74): “uma vez permitido aos consortes a livre redação de cláusulas extrapatrimoniais, não haveria óbice para que pactuassem sobre a rotina doméstica e o funcionamento do matrimônio”.

Em muitos países esse tipo de estipulação é realizada e bem sucedida como observado por Fabiana Cardoso (2009, pág.203):

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.

Ainda deve ser discutida a possibilidade de sanções para o descumprimento de tais cláusulas assim como em um contrato, como observado pela estudiosa supracitada (CARDOSO, 2009, pág. 204):

Para as hipóteses de descumprimento surge a possibilidade de previsão de multas e “cláusulas penais”, a exemplo dos contratos,

pois, para 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.

5.2.7- Responsabilidade Civil.

Outro ponto de grande discussão sobre a possibilidade de pactuar é a responsabilidade civil de um dos cônjuges para com o outro em eventual quebra de alguma norma por eles impostas, por exemplo, em caso de infidelidade.

Diante disso ao longo de seu trabalho Alessandra Zanella (apud Regina Beatriz dos Santos, 2019, pág. 75) assevera que:

O sonho acaba, o amor termina; o rompimento é inevitável, cabendo ao Direito oferecer os 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 nas relações do casamento. Se um acidente de trânsito, mesmo que provoque um pequeno prejuízo, gera ao culpado o dever de repará-lo, se a propaganda enganosa fomenta reparabilidade de danos acarretados aos consumidores, se o extravio de bagagem em transporte aéreo enseja a indenização pelos prejuízos ocasionados ao passageiro, se até mesmo a pessoa jurídica e alvo de resguardo de honra objetiva, com direito à reparação dos danos a esse direito da personalidade, qual seria a razão para a inadmissibilidade do direito do cônjuge à indenização pelos danos oriundos de violação por seu consorte de dever conjugal?

Não há qualquer motivo que impeça a indenização por danos morais e materiais ocasionados por violação a dever do casamento.

Neste mesmo sentido disciplina Fabiana Cardoso (2009, pág. 202):

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 julgados que avalie o pacto, com base no princípio da divisibilidade que o rege, poderá destacar a cláusula e trata-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.

6 - CONCLUSÃO

Ao longo deste estudo foi possível analisar primeiramente a importância do direito de família para a sociedade, pois como já explanado anteriormente todo ser humano possui uma família, diante disso é notório que tal direito possui grande abrangência e aplicabilidade na sociedade.

Ademais foi realizada uma explanação acerca da instituição do casamento. Essa cerimônia encontra-se presente desde o cerne da sociedade, em conjunto com a constante evolução do homem. Assim como as inovações da modernidade, o casamento foi se aperfeiçoando ao longo dos anos e conseqüentemente o conceito de família também foi aprimorado.

Nos dias atuais existem inúmeras formas de família, seja aquela conhecida como “tradicional” composta por um homem, uma mulher e os filhos do casal, ou aquela composta após a dissolução de uma união anterior, monoparental, homoafetivas, dentre tantas outras possibilidades. Essa ampliação do conceito de família gerou significativas discussões sobre a legislação sobre esse tema.

Ao longo do trabalho no capítulo acerca do casamento também foi explanado a respeito dos possíveis regimes de bens que podem ser escolhidos pelos nubentes quais sejam, o regime da comunhão total de bens, da comunhão parcial de bens, da separação total de bens e por fim o regime da participação final nos aquestos. Esses regimes possibilitam ao casal sanar possíveis conflitos que venham ocorrer numa futura dissolução do matrimônio.

Por fim, adentrou-se no capítulo cinco do presente estudo, o qual analisou o pacto antenupcial em sua essência, explanando acerca do seu conceito, natureza jurídica, requisitos e possíveis nulidades. Neste tópico foi possível observar a importância desse instrumento nos dias atuais, tendo em vista que por meio dele os nubentes conseguem dispor sobre como será o seu regime de bens, acrescentando cláusulas que lhes parecem importante.

Após essa análise ampla sobre o pacto antenupcial, foi abordado o tema desse estudo, qual seja o conteúdo do pacto. A discussão doutrinária a respeito deste assunto é evidente, por se tratar de um instrumento pouco usado no Brasil não

há uma extensa doutrina, contudo aqueles estudiosos que se aventuram nesse assunto possuem posicionamentos bem distintos.

A maior discussão presente na doutrina seria quanto à possibilidade de cláusulas extrapatrimoniais no pacto antenupcial, tendo em vista que determinados assuntos poderiam gerar muitas discussões entre os nubentes.

A solução encontrada ao longo do estudo foi de que tais cláusulas podem existir no pacto caso esta seja a vontade dos contraentes, contudo em determinados assuntos que possam se alterar ao longo do tempo, indica-se que tais cláusulas não sejam específicas, mas abordem o assunto de forma geral com a possibilidade de eventuais variações, facilitando, dessa forma, discussões futuras.

Por fim, esta pesquisa teve como principal intenção divulgar informações acerca do pacto antenupcial, uma vez que, é um instrumento pouco utilizado no Brasil, entretanto de grande valia para solucionar inúmeros conflitos entre os casais, que poderiam antes mesmo de celebrar sua união dispor sobre os pontos conflitantes, evitando futuros litígios.

7 - REFERÊNCIAS

ARAUJO JR. Geidel Claudino de. **Prática no direito de família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 26 de setembro de 2020.

CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil: formalidade e conteúdo**. 2009. 304 f. Dissertação (Mestrado) – Mestrado em Direito das Relações sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8473/1/Fabiana%20Domingues%20Cardoso.pdf>. Acesso em: 27 set. 2020.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Dicionário Compacto de Direito**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 5º volume: direito de família – 22ª ed. rev. E atual. de acordo com a Reforma do CPC – São Paulo: Saraiva, 2007. P. 126.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro 6: direito de família**. 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

KOCH. Rafaela Borge. **Regime de Separação de Bens no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Orientadora: Ana Lúcia Pedroni. 2008. 102 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Rafaela%20Borgo%20Koch.pdf>. Acessado em: 20 de agosto de 2020.

LAUDARES. Raquel. **Divórcios extrajudiciais sobem 26.9% de janeiro a maio de 2021 e disparam na pandemia; SP lidera ranking nacional**. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/06/11/divorcios-extrajudiciais-sobem-269percent-entre-janeiro-a-maio-de-2021-e-disparam-na-pandemia-sp-lidera-ranking-nacional.ghtml><https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/06/11/divorcios-extrajudiciais-sobem-269percent-entre-janeiro-a-maio-de-2021-e-disparam-na-pandemia-sp-lidera-ranking-nacional.ghtml> Acessado em: 12 de setembro de 2021

LISBOA. Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: direito de família e sucessões**, volume 5. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barro. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2, p. 1.

RAMOS. César Augusto. **Aristóteles e o sentido político da comunidade ante o liberalismo**. Scielo Brasil. 2014. Disponível:
<<https://www.scielo.br/jj/kr/a/XjTrB66wvsvrMgSD8RN4kXVD/?lang=pt>> Acessado em: 24 de junho de 2020.

ROCHA. Marco Túlio de Carvalho. **Artigo 1554**. Disponível em:
<<https://www.direitocom.com/codigo-civil-comentado/artigo-1554>> Acessado em: 13 de setembro de 2021.

RODRIGUES. Silvio. **Direito Civil: direito de família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6, p.5.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**, volume 5. 9.ed. São Paulo: Método, 2014

TARTUCE. Flávio. **Manual de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

ZANELLA. Alessandra Tayná Rizotto. **Limites e Possibilidades na Contratação do Pacto Antenupcial**. Orientador: Renata Raupp Gomes. 2019. 91 f. TCC (Graduação) – Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. Disponível em:
<<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/197766/TCC%20Alessandra.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acessado em: 15 de janeiro de 2021.