

Gustavo Dal Molin de Oliveira- Sétimo Tabelião de Notas e Oficial de Registro de Contratos Marítimos de São Luís, Maranhão

O PACTO ANTENUPCIAL E OS LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA

Sumário: 1. Introdução; 2. Pacto antenupcial; 2.1 Disposições patrimoniais; 2.2 Disposições extrapatrimoniais; 3. Limites à autonomia privada; 3.1 Direito civil brasileiro; 3.2 Direito internacional privado; 3.3 Direito comparado; 3.4 Direito comunitário ou de integração; 4. Conhecimento pertinente; 4.1 Deontologia notarial; 4.2 Questões pós-modernas. 5. Conclusões; 6. Proposição. Referências.

Resumo: O pacto antenupcial é um contrato facultativo à disposição dos casais que queiram disciplinar as relações patrimoniais entre si e perante terceiros, podendo estipular ou mesclar regime de bens; além de permitir estipulações de caráter não patrimonial, ou seja, o estabelecimento de regras de convivência para a futura entidade familiar fundada no casamento civil. Contudo, a autonomia privada do casal não é absoluta. Este artigo trata da autonomia privada contratual em direito de família e dos limites impostos ao conteúdo da convenção antenupcial, seja por contrariar questão de ordem



pública, por violar direitos fundamentais ou por transgredir disposição absoluta de lei.

Palavras-chave: Pacto antenupcial. Autonomia privada. Limites. Ordem pública. Direitos fundamentais.

1. INTRODUÇÃO

Pacto antenupcial é um contrato típico de direito de família pelo qual, antes da celebração do casamento, os nubentes podem estipular quanto aos seus bens o que lhes aprouver. O estudo do tema é relevante para notários, especialmente porque o instrumento público é da substância do ato, que será nulo se adotar forma diversa.

O problema consiste, então, em saber: Qual o conteúdo do pacto antenupcial? Quais cláusulas e disposições são lícitas? Quais os limites impostos aos nubentes?

Conhecer as respostas destas questões é fundamental para que o notário possa receber, qualificar e formalizar juridicamente a vontade das partes, redigindo a escritura pública em conformidade com o direito privado contemporâneo.

A globalização e a integração dos Países do Cone Sul deram origem às famílias internacionalizadas, cujos laços afetivos, parentais e patrimoniais vão além-fronteiras. Em sua formação, deve o notário buscar conhecimento pertinente à nova



realidade, novas demandas sócio jurídicas e demais questões pós-modernas.

Através da revisão bibliográfica, e da pesquisa na legislação e jurisprudência, buscaremos identificar as disposições patrimoniais e extrapatrimoniais permitidas aos contratantes do pacto antenupcial, assim como os limites à autonomia privada, tanto no direito pátrio como no direito comparado, especialmente dos países participantes do Notariado Jovem do Cone Sul.

2. PACTO ANTENUPCIAL

Ao versar sobre o direito patrimonial, no livro dedicado ao direito de família, o Código Civil brasileiro vigente desde 2003 estabelece que “é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”.² Desta forma, o ordenamento jurídico brasileiro manteve a tradição luso-brasileira de dar aos nubentes liberdade para contratação do pacto antenupcial e estipulação do regime de bens, restando supletivo o regime legal,³ que

² BRASIL, Lei 10.406/2002 (Código Civil), art. 1.639. O dispositivo reproduz integralmente o texto do artigo 256 do primeiro Código Civil brasileiro (Lei 3.071/1916), revogado a 11 de janeiro de 2003.

³ O direito civil brasileiro sempre contemplou dois regimes legais. O primeiro é o que o Código Civil manda aplicar de forma supletória ou residual, seja no silêncio das partes, seja em caso de nulidade ou ineficácia do pacto antenupcial; foi o da *comunhão de bens* até o início da vigência da Lei do Divórcio e, então, a partir de 27 de dezembro de 1977, passou a ser o da *comunhão parcial de bens*. O outro regime legal é o da *separação de bens*, cuja obrigatoriedade a lei impõe às pessoas mencionadas no artigo 1.641 do Código Civil vigente.



somente será aplicado não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz.⁴

De Plácido e Silva (2007, p. 994) explica que pacto antenupcial:

É a denominação dada, em sentido geral, a toda convenção promovida pelos nubentes, anteriormente ao casamento, para estabelecer o regime matrimonial de bens, ou para regular, como bem o entenderem, respeitadas as regras legais, as relações econômicas entre eles, após o casamento.

No Brasil, a elaboração do pacto antenupcial sempre foi atribuída aos tabeliães. Durante o processo de colonização brasileira, que perdurou do início do século XVI a meados do século XIX, aplicava-se à colônia a legislação da metrópole portuguesa.⁵ Mesmo com a independência do Reino do Brasil, declarada a 7 de setembro de 1822, o então Brasil Monárquico seguiu utilizando parte da legislação portuguesa por força da Lei de 20 de outubro de 1823, na medida em que permaneceriam em vigor as ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções promulgadas pelos Reis de

⁴ BRASIL, Lei 10.406/2002 (Código Civil), art. 1.640. O dispositivo reproduz parcialmente o texto do artigo 258 do Código Civil de 1916, com a redação que lhe foi dada pela Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio). Os Decretos n. 5.604/1874 (art. 63, 10º) e n. 9.886/1898 (art. 70, 9º) que são precursores do sistema de registro civil das pessoas naturais, determinavam que o assento de casamento deveria conter declaração do regime matrimonial, com menção à escritura antenupcial e a substância dela quanto ao regime de bens. A exigência foi mantida pela Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73), devendo ser exarado no assento de casamento o regime de bens, com declaração da data e do serviço notarial em cujas notas foi lavrada a escritura pública de pacto antenupcial, quando o regime não for o legal.

⁵ Título XLVI do Livro Quarto das Ordenações Filipinas: "Todos os casamentos feitos em nossos Reinos e senhorios se entendem serem feitos por *Carta de ametade*; salvo quando entre as partes outra coisa for acordada e contratada, porque então se guardará o que entre eles for contratado".

Portugal, pelas quais o Brasil se governava até 25 de abril de 1821, até que fossem gradativamente revogadas e substituídas pela legislação nacional.

No início do século XIX, Correa Telles (1830, p. 120-121) já explicava que, em geral, são lícitos todos os pactos antenupciais, contanto que não sejam contrários aos bons costumes. E tratou de exemplificar, como contrárias à ordem pública, aquelas cláusulas pelas quais: o marido não pudesse acusar a mulher por adultério; a mulher ficasse obrigada a guardar perpétua viuvez, sob pena de perder o dote; o marido estivesse sujeito à mulher.

Diante da reformulação dos serviços dos tabelionatos e da nova codificação civil portuguesa,⁶ Annibal Augusto de Mello (1907, p. 109-110) elaborou minuta de escritura pública de pacto antenupcial já não mais conformada com as Ordenações, mas com supedâneo no artigo 1.096 do Código Civil Português, segundo o qual é lícito aos esposos estipular, antes da celebração do casamento, e dentro dos limites da lei, tudo o que lhes aprouver relativamente a seus bens.

Ao comentar o Código Civil Português, José Dias Ferreira (1870, v.3, p. 49) sustenta que fogem aos limites da lei as convenções antenupciais que violam princípios de ordem pública:

⁶ O Código Civil Português iniciou a vigência a 22 de março de 1868, consoante carta de lei de 1º de julho de 1867; e por força do disposto na mesma lei, e no decreto de 18 de novembro de 1869, passou a vigorar nas possessões ultramarinas a 1º de julho de 1870 (cf. FERREIRA, 1870, v.1, p. V).



Mas por mais que a lei favoreça os contratos matrimoniais sobre os bens dos cônjuges, não pode autorizar as convenções que entendem com objetos e interesse público, como são a ordem da sucessão, e os direitos de pais e de cônjuges, artigo 1103.

Assim, seria nula a estipulação de que os ascendentes herdariam de preferência aos descendentes, de que os cônjuges, tendo herdeiros legitimários, poderiam dispor além da quota legal, de que a mulher seria o chefe da família, de que qualquer dos pais renunciaria ao poder paternal, de que o divórcio e a emancipação teriam lugar fora dos casos prescritos na lei, etc.

Estas cláusulas são de tal maneira contrárias, já às indicações da própria natureza, e já aos bons costumes, ao decoro social e à ordem pública, tão intimamente ligados com a boa organização da família, que a lei não poderia admiti-las sem ferir profundamente a constituição da sociedade familiar, base da sociedade em geral.

O primeiro Código Civil brasileiro começou a vigorar a 1º de janeiro de 1917, trazendo a seguinte regulamentação sobre o pacto antenupcial: obrigatoriedade da forma pública (art. 134, I; art. 256, parágrafo único, I); liberdade de estipulação do regime de bens e das avenças patrimoniais (art. 233, II; art. 256; art. 278; art. 312); reputar não escrita a cláusula que prejudique direitos conjugais ou paternos, ou que contravenha disposição absoluta da lei (art. 257); a validade contra terceiros depende



da inscrição da escritura pública no registro imobiliário (art. 261).

Clóvis Beviláqua (1979, p. 637) comentou a necessidade de escritura pública:

Devem ser reduzidas a escritura pública. São relações da mais alta importância, que se regulam; é a base econômica da família, que se estabelece; há interesses recíprocos dos cônjuges, interesses dos filhos, que se esperam, e, ainda, interesses de terceiros, que exigem a firmeza e a solenidade da escritura lavrada por notário.

O novo Código Civil, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, regulamenta as convenções antenupciais de maneira semelhante: é nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento (art. 1.653); é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver (art. 1.639); é nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei (art. 1.655); 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 (art. 1.657).

A opção do legislador pátrio pela forma pública conclama o notário a intervir nos negócios jurídicos a que as partes devam dar forma legal; formalizar juridicamente a vontade das partes; redigir ou autorizar a redação dos instrumentos adequados; conservar os originais e expedir certidões.

Conforme lição de Gustavo Tepedino (2012, p. 7-8):



A forma insere-se, na técnica do direito civil, como elemento essencial na ordem pública, representando, na tradição romano-germânica, instrumento para a proteção dos contratantes, que têm no oficial do registro o intérprete, o decodificador de intenções negociais nem sempre claras, o promotor da igualdade formal e substancial entre as partes.

Por sua vez, Cláudia Lima Marques⁷ destaca que uma das formas de proteção da parte mais frágil na relação contratual é a imposição, pela legislação, de formalidades, ou da adoção de uma forma mais solene.

Uma vez que incumbe ao notário decodificar as intenções negociais das partes e proteger a pessoa mais frágil na relação contratual, promovendo a igualdade formal e substancial entre as partes, o instituto do pacto antenupcial não pode receber análise superficial, tampouco limitar-se à delimitação vaga e inconclusiva de que as partes podem dispor o que lhes aprouver, contanto que não contravenham a ordem pública.

Atualmente, o debate em torno do pacto antenupcial é mais rico em detalhes. “Ao aprofundar-se no tema, indaga-se, em primeiro lugar, se o conteúdo do pacto antenupcial deve se limitar às relações patrimoniais ou se é lícito aos nubentes dispor sobre situações jurídicas existenciais” (TEPEDINO, 2016,

⁷ “A nova concepção social levará a um renascimento do formalismo, pois o dever de empregar determinadas formas para o nascimento de obrigações jurídicas representa uma proteção extra para os contratantes menos preparados. A forma leva o contratante a pensar na seriedade do ato que está empreendendo, contribui para que este conheça o teor da obrigação que está assumindo ou, pelo menos, protege e dá publicidade do ato para terceiros” (MARQUES, 2016, p. 277).



p. 487). Ademais, deve-se investigar os limites impostos à autonomia privada pela nova ordem constitucional.

2.1 Disposições patrimoniais

O direito civil brasileiro informa dois regimes legais, que disciplinam as relações patrimoniais das famílias fundadas no casamento ou na união estável.

Com efeito, o regime legal da comunhão parcial de bens será aplicado de forma residual, seja pela inexistência, nulidade ou ineficácia da convenção antenupcial firmada pelos nubentes antes do casamento, nos termos do art. 1.640 do Código Civil; seja pela inexistência de previsão contratual escrita firmada pelos companheiros, elegendo outro regime de bens, na forma do art. 1.725 do Código Civil. Tanto no casamento civil como na união estável, leciona Afrânio de Carvalho (1980, p. 370), “para afastar o regime comum, que é agora o da comunhão parcial, é preciso que haja escolha antecipada, expressa e solene, de um dos três outros regimes”.

Quando obrigatório o regime da separação de bens, por força do artigo 1.641 do Código Civil,⁸ o casal não terá a faculdade de optar pelos demais regimes de bens: comunhão universal de bens, comunhão parcial de bens ou participação final nos aquestos. Contudo, existe debate doutrinário quanto à possibilidade de celebração de pacto antenupcial para

⁸ 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 70 (setenta) anos; III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.



estipulação, no âmbito do regime legal da separação de bens, do afastamento contratual da incidência da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.⁹ Zeno Veloso, José Fernando Simão, Flávio Tartuce e outros civilistas de escol defendem a possibilidade de afastamento total ou parcial da incidência da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal mediante pacto antenupcial; e, ainda, que os já casados pelo regime legal da separação de bens podem pleitear em juízo a modificação do regime de bens, para estipular o que lhes aprouver quanto à comunicação ou incomunicabilidade dos aquestos. O Corregedor Geral de Justiça de Pernambuco, Jones Figueiredo Alves, baixou o Provimento nº 08/2016, pelo qual impôs aos oficiais de registro civil das pessoas naturais o dever de esclarecer aos nubentes sobre os exatos limites dos efeitos do regime de separação obrigatória de bens, onde comunicam-se os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento; impondo-lhes, ainda, o dever de cientificar os nubentes da possibilidade de afastamento da incidência da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, por meio de pacto antenupcial. Manifestou-se, então, outra corrente doutrinária, da qual participam Tomás Olcese e Vitor Frederico Kümpel, que coloca em dúvida a possibilidade de afastamento da incidência da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal por meio de pacto antenupcial, e lança objeções ao Provimento nº 08, de 30 de maio de 2016, da Corregedoria-Geral de Justiça pernambucana.

⁹ Enunciado 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.



Em recente decisão, a Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo permitiu o afastamento da incidência da súmula 377 do STF, por pacto antenupcial. Referida decisão ressalta que não se trata de substituir o regime de separação obrigatória pelo regime de separação de bens total ou convencional, efetivamente inadmissível, dada a diversidade de regramentos entre ambos; mas da faculdade conferida aos nubentes de manter o regime de separação obrigatória, vigente em todos os seus termos, com o reforço protetivo de incomunicabilidade dos aquestos definida por pacto antenupcial.¹⁰

Com exceção daqueles a quem a lei impõe o regime da separação de bens,¹¹ os nubentes podem valer-se do pacto antenupcial para optar pelos regimes da comunhão universal, separação total de bens, participação final nos aquestos, criar um regime misto ou híbrido e, mesmo no caso de optar pelo regime da comunhão parcial de bens, dispor quanto a seus bens da maneira que lhes aprouver. Isto porque “autoriza o art. 1.639 do Código Civil aos nubentes a fixação prévia de normas relativas ao regime de bens, não havendo qualquer restrição ao estabelecimento de regimes híbridos ou mesmo de outra forma não prevista em lei”, conforme lição de Gustavo

¹⁰ DECISÃO. Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria e, por seus fundamentos, que adoto, dou provimento ao recurso administrativo, para que se dê seguimento à habilitação para casamento, com adoção do regime de separação obrigatória de bens, prevalecendo o pacto antenupcial que estipula a incomunicabilidade absoluta de aquestos. Publique-se. São Paulo, 6 de dezembro de 2017 (Recurso Administrativo 1065469-74.2017.8.26.0100, parecer de Iberê de Castro Dias, juiz assessor da Corregedoria, aprovado por Manoel de Queiroz Pereira Calças, corregedor-geral da Justiça, em 6 de dezembro de 2017, publicado em 23.01.2018).

¹¹ BRASIL, Lei 10.406/2002 (Código Civil), art. 1.641.



Tepedino (2016, p. 487), cujo entendimento é seguido por outros autores.¹²

É possível que o pacto antenupcial estipule doação *propter nuptias*, ou seja, em contemplação do futuro casamento;¹³ e o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela exigibilidade de promessa de doação feita em convenções antenupciais.¹⁴

Causa controvérsia doutrinária a possibilidade de estipulação de indenização ao fim do casamento, seja por divórcio consensual ou por culpa de um dos cônjuges. Luciana Faisca Nahas defende que a cláusula é possível e que poderia ser classificada como uma promessa de doação, ao fim do casamento, de quantia de dinheiro previamente estipulada, condicionada ou não à durabilidade do casamento, ficando, pois, "sujeita às mesmas limitações e regramentos relativos às doações" (NAHAS, 2018, p. 234). Contudo, a doutrina alerta para a necessidade de aferir-se, no caso concreto, se o acordo faz

¹² "Além da escolha de alguns dos regimes tipificados expressamente no Código Civil – comunhão parcial, comunhão universal, separação de bens e participação final nos aquestos, é lícito às partes contratarem um regime de bens misto, mesclando regras dos existentes (NAHAS, 2008, p. 231)". Lafayette Rodrigues Pereira (2004, p. 135) já defendia que os nubentes podem escolher um dos regimes, "modificá-los e combiná-los entre si de modo a formar uma nova espécie".

¹³ BRASIL, Lei 10.406/2002 (Código Civil), 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 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.

¹⁴ REsp 1355007/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 10/08/2017.



por merecer proteção jurídica, pois não se pode precificar o afeto nem tampouco as liberdades existenciais.¹⁵

Caso o pacto antenupcial e o casamento sucedam período de união estável, percebe-se divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à possibilidade das convenções antenupcial versarem sobre o regime patrimonial da união estável, quanto aos bens adquiridos pelo casal no passado, ou mesmo quanto à possibilidade de retroagir os efeitos do regime de bens pactuado para o casamento futuro.

Admitiu-se o pacto antenupcial como documento escrito para regular os efeitos patrimoniais da união estável, no período compreendido entre a outorga da escritura pública e a celebração do casamento.¹⁶ Por sua vez, em recente decisão, não se reconheceu efeitos retroativos ao pacto antenupcial que elegeu o regime da separação de bens, de modo que a partilha dos bens adquiridos no período de união estável anterior ao casamento deu-se pelas regras do regime legal, com aplicação das normas regentes do regime de comunhão parcial de bens.¹⁷

¹⁵ De acordo com Gustavo Tepedino (2016, p. 489), “tem-se notícias de casos em que o casal prevê indenização progressivamente crescente de acordo com o período de convivência. Também aqui não parece persistir impedimento legal apriorístico para tal avença, como observado em doutrina. Convém verificar, no caso concreto, o merecimento de tutela da avença, evitando-se evidentemente qualquer tipo de precificação da liberdade existencial ou a submissão dessa à remuneração pecuniária”.

¹⁶ REsp 1483863/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 22/06/2016.

¹⁷ AgRg no REsp 1427918/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015. Registra-se a opinião em contrário de Luciana Faisca Nahas (2018, p. 234): “Em algumas situações, as partes mantêm união estável anterior à celebração do casamento sem ter formalizado nenhum tipo de convenção a respeito, até porque legalmente dispensável. No entanto, ao solenizar o casamento, decidem aproveitar os

Importante ressaltar que, no caso do casamento dos septuagenários, há uma previsão legal excepcional¹⁸ que permite-lhes a livre escolha do regime de bens, condicionada à comprovação de união estável iniciada antes de 28 de junho de 1977, que haja perdurado por dez anos consecutivos ou da qual tenha resultado filhos.¹⁹

Dentre as disposições de caráter patrimonial no pacto antenupcial, talvez a mais polêmica seja quanto à possibilidade ou não dos nubentes renunciarem ao direito sucessório concorrencial, previsto no artigo 1.829 do Código Civil. Rolf Madaleno (2018, p. 94) advoga a tese da possibilidade da renúncia no pacto antenupcial:

De qualquer sorte, adotando eles o regime convencional da separação de bens, ao tomarem esta resolução de renúncia recíproca dos direitos sucessórios concorrenciais convencionalam com a mesma amplitude e autonomia que lhes permitiu abdicar de eventuais meações.

Mário Luiz Delgado (2019) sustenta que “permitir a renúncia ao direito concorrencial não configura ato imoral, assim como não o é renunciar à meação, até mesmo porque se insere no

debates de ordem patrimonial para regular os efeitos da união estável. Assim, inclui no pacto antenupcial cláusula reconhecendo a união estável, e pactuam os seus efeitos.

Tal disposição tem objetivo reconhecimento e efetividade pelas cortes pátrias, incluindo retroagindo efeitos da separação de bens ao início da união estável, se assim disposto”.

¹⁸ BRASIL, Lei Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio), art. 45. Quando o casamento se seguir a uma comunhão de vida entre os nubentes, existentes 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 artigo 258, parágrafo único, n° II, do Código Civil.

¹⁹ REsp 402.697/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 315.



quadro mais amplo da autonomia patrimonial da família”, e que a possibilidade de renúncia por pacto antenupcial independe de alteração legislativa do artigo 426 do Código Civil, que veda o pacto sucessório ou *pacta corvina*.

Apesar do apoio doutrinário, a tese não prosperou nos tribunais. Pelo menos em duas oportunidades, o Superior Tribunal de Justiça rejeitou a possibilidade da exclusão do cônjuge sobrevivente da sucessão do *de cujus* pelo pacto antenupcial.

Em 2011, a decisão destacou que o novo Código Civil trouxe importante inovação, erigindo o cônjuge como concorrente dos descendentes e dos ascendentes na sucessão legítima; frisou que em nenhum momento o legislador condicionou a concorrência entre ascendentes e cônjuge ao regime de bens adotado no casamento; e, então, concluiu que o artigo 1.655 do Código Civil impõe a nulidade da convenção ou cláusula do pacto antenupcial que contravenha disposição absoluta de lei.²⁰

Por sua vez, em 2014, a decisão considerou que o intuito de plena comunhão de vida entre os cônjuges (art. 1.511 do Código Civil) conduziu o legislador a incluir o cônjuge sobrevivente no rol dos herdeiros necessários (art. 1.845 do Código Civil), o que reflete irrefutável avanço do Código Civil de 2002 no campo sucessório, à luz do princípio da vedação ao retrocesso social; para, então, concluir que o concurso hereditário na separação convencional impõe-se como norma de ordem pública, sendo

²⁰ REsp 954.567/PE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 18/05/2011.



nula qualquer convenção em sentido contrário, especialmente porque o referido regime não foi arrolado como exceção à regra da concorrência posta no art. 1.829, I, do Código Civil.²¹

Ainda prevalece o entendimento de que, no campo do Direito das Sucessões, a autonomia privada deve manifestar-se pela liberdade de testar.

Diferentemente do divórcio, da separação e da extinção da união estável que somente poderão ser realizados por escritura pública quando não houver nascituro,²² no caso do pacto antenupcial o estado gravídico da nubente não é impedimento para a outorga da escritura pública, sendo desnecessária a intervenção de representante do Ministério Público como curador de nascituro.²³

Por fim, uma importante questão de direito internacional privado brasileiro diz respeito à hipótese dos nubentes serem domiciliados em países diferentes, quando então o regime de bens, legal ou convencional, obedecerá à lei do país do primeiro domicílio conjugal.²⁴ Se o casamento for celebrado no exterior, mas o primeiro domicílio conjugal for o Brasil, então

²¹ REsp 1472945/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 19/11/2014.

²² BRASIL, Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil), art. 733, *caput*

²³ REsp 178.245/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 389.

²⁴ BRASIL, Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), art. 7º, § 4º.



aplicar-se-á a lei brasileira,²⁵ merecendo especial atenção o disposto na cabeça do artigo 1.640 do Código Civil.²⁶

2.2 Disposições extrapatrimoniais

No Brasil, a doutrina não é unânime quanto à possibilidade de utilização do pacto antenupcial para regular questões extrapatrimoniais ou existenciais, destinadas a regulamentar convivência familiar, a educação dos filhos, dentre outras questões.

A corrente majoritária entende que o pacto antenupcial deve ter conteúdo eminentemente patrimonial, seja pela redação do artigo 1.639 do Código Civil, seja pelo fato do legislador ter versado sobre o assunto no Título II (Do Direito Patrimonial) do Livro de Direito de Família.²⁷

De acordo com Luiz Edson Fachin (2003, p. 187), “o pacto tem um conteúdo eminentemente patrimonial. Recaindo sobre o

²⁵ REsp 134.246/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2004, DJ 31/05/2004, p. 300.

²⁶ “Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”.

²⁷ “No que tange ao conteúdo desse pacto ou convenção antenupcial, há entendimentos divergentes, ou seja, se somente devem nele constar disposições de caráter patrimonial ou se, a par dessas, também as de natureza pessoal ou pecuniária não relacionadas a regime de bens. (...) Adotamos o primeiro desses entendimentos, pois, além da concordância com os dois primeiros juristas supracitados [Maria Helena Diniz e Washington de Barros Monteiro], 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” (MANFRÉ, 2003, p. 37-38). O autor ressalta o entendimento contrário de Zeno Veloso e Maria Alice Zaratin Lotufo.

patrimônio, não apenas deve constar a escolha do regime, como pode também conter outras disposições patrimoniais (...)”.

Maria Helena Diniz (2011, p. 446) ensina que “o pacto antenupcial deve conter tão somente estipulações atinentes às relações econômicas dos cônjuges”.

Deise Maria Galvão Parada (2008, p. 100-101) sustenta que “as cláusulas do pacto só podem conter elementos das relações econômicas entre os cônjuges, não admitindo aquelas que tenham conteúdo pessoal” e rechaça inclusive cláusulas de cunho pecuniário não relacionadas ao regime de bens pactuado pelo casal.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal (2010, p. 240) adotam o mesmo entendimento quanto ao conteúdo do pacto antenupcial:

(...) o seu conteúdo é restrito, exclusivamente, à deliberação sobre os efeitos econômicos do matrimônio, sendo absolutamente vedado aos cônjuges dispor sobre os efeitos pessoais. Assim, será nula de pleno direito (CC, art. 166), não produzindo qualquer efeito jurídico, qualquer disposição que, exemplificativamente, libere um dos consortes de prestar assistência moral ou material ao outro ou mesmo exonere um dos esposos do dever de fidelidade ou de respeito e lealdade.

Com isso, limita-se ao campo patrimonial a liberdade de estipulação conferida aos cônjuges, sendo impensável, entre nós, porque nulas de pleno direito, as disposições ‘hollywoodianas’, através das quais se exige, em pactos pré-nupciais, um número mínimo semanal de encontros sexuais ou



são garantidas indenizações milionárias para a quebra de obrigações matrimoniais pessoais.

Alexandre Guedes Alcoforado Assunção (2013, p. 1616) também é categórico: “O objeto do pacto antenupcial diz respeito ao patrimônio dos cônjuges, inadmitindo-se cláusulas atinentes a relações pessoais, ou as que não disponham sobre o regime de bens, ainda que de conteúdo pecuniário”.

A problemática é exposta por Fabiana Domingues Cardoso (2010, p. 160):

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 arts. 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.

A favor do conteúdo clausular extrapatrimonial, tem-se Francisco José Cahali, Maria Berenice Dias, Gustavo Tepedino e Débora Gozzo, conforme restará detalhado nos itens subsequentes.

De modo geral, elucida Gustavo Tepedino (2016, p. 489), “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”.

Ao comentar o conteúdo do pacto antenupcial, Clóvis Beviláqua (1979, p. 639) explicava, referindo-se ao Código Civil de 1916, que “não se pode considerar ofensiva dos direitos paternos a convenção de educar os filhos em determinada religião”.

Já na vigência do novo Código Civil, Luciana Faisca Nahas (2018, p. 228) sublinha que “as normas do Direito de Família – no que diz respeito aos relacionamentos conjugais – retomam o seu aspecto privado, lançando aos particulares o desafio de construir os regramentos da relação mais íntima e privada”.

Vitor Frederico Kümpel e Carla Modina Ferrari (2017, p. 981) defendem a possibilidade de incluir no pacto antenupcial cláusulas sem cunho patrimonial:

Não obstante, nada há no regime legal atinente aos pactos nupciais que obste a estipulação de cláusulas não econômicas. Numa acepção mais moderna do instituto, o pacto não tem por objetivo exclusivamente a estipulação do regime de bens, mas, de forma mais genérica, a própria definição dos traços fundamentais de convívio dos futuros cônjuges.

Segundo F. C. Pontes de Miranda, o negócio jurídico antenupcial pode servir para fixar as balizas para a convivência pessoal dos membros da família em formação, dizendo respeito tanto ao relacionamento entre cônjuges quanto à relação entre ascendentes e descendentes e determinando até critérios para aquisição, administração e partilha do acervo patrimonial da



família. O objetivo é sempre a clareza dos propósitos da estrutura familiar futura, em vista da comunicação dos sujeitos que buscam compartilhar uma mesma experiência de vida, dirimindo eventuais conflitos durante o casamento e em sua dissolução.

Destarte, o pacto não estaria restrito às cláusulas de cunho patrimonial, podendo abarcar também disposições relativas a matérias não patrimoniais, concernentes à relação entre os cônjuges e inclusive destes com a eventual prole, como por exemplo deveres domésticos e questões relativas à educação dos filhos.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2013, p. 1440-1441) comungam de entendimento similar:

São perfeitamente compatíveis com o conceito jurídico de casamento os negócios antenupciais, que definem traços fundamentais do convívio dos futuros cônjuges e fixam balizas para convivência pessoal dos membros da família que será formada, tanto quanto ao relacionamento dos cônjuges, quanto com relação ao relacionamento entre pais e filhos, bem como determinam critérios para a aquisição, administração e partilha do acervo patrimonial da família. Têm conteúdo pedagógico de abrandamento de arestas que, conhecidas dos nubentes, ou dos pretendentes companheiros, preparam a etapa seguinte de convívio mais intenso e duradouro do casal.

Conforme artigo 1.566 do Código Civil, são deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda



e educação dos filhos; V – respeito e consideração mútuos. Fabiana Domingues Cardoso (2010, p. 191) explica que “os deveres inerentes aos cônjuges no casamento, estipulados nos incisos I e II do art. 1.566 do Código Civil, são o principal alvo da polêmica ora exposta”.

Milton Paulo de Carvalho Filho (2017, p. 1775) defende a validade de cláusulas extrapatrimoniais, com apoio no magistério de Gustavo Tepedino,²⁸ destacando que “cláusulas que estabeleçam regramento de vida espiritual dos cônjuges, relativas à fidelidade e à coabitação, podem ser objeto do pacto, desde que, examinadas em cada caso concreto, não violem a dignidade dos cônjuges e o princípio da isonomia”.

Questão polêmica é a que diz respeito às variadas formas de constituição de família e, inclusive, se o pacto antenupcial poderia versar sobre famílias simultâneas, ou uniões poliafetivas. Trazendo apontamentos de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, Gustavo Tepedino (2016, p. 489) comenta o assunto:

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

²⁸ “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. Contudo, 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”. (TEPEDINO, 2016, p. 488)



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.

Na esteira de tal raciocínio, cogita-se, inclusive, do reconhecimento das chamadas 'famílias simultâneas': "Não cabe ao direito imiscuir-se na comunhão de vida constituída pela família, sendo lícito encetar os arranjos afetivos que atendam à dignidade intersubjetiva dos seus componentes; de outro, porém, se é dever do Estado proteger a família na pessoa de cada um de seus membros, impõe-se ao direito uma tutela que contemple uma dimensão coexistencial, em que não se proteja somente na esfera do desejo de um dos sujeitos, mas, sim, na dignidade intersubjetiva que deve constituir o *leitmotiv* de todas as relações humanas".

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade do reconhecimento de uniões estáveis simultâneas; bem como na impossibilidade do reconhecimento, como união estável, da relação concubinária mantida simultaneamente ao matrimônio, quando os cônjuges não estiverem separados de fato ou de direito.²⁹

Em Plenário, o Conselho Nacional de Justiça firmou entendimento de que os tabeliães de notas não podem lavar

²⁹ REsp 1628701/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 17/11/2017. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1336163/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 04/12/2015.

escrituras públicas contendo relação poligâmica, ou uniões poliafetivas, isto é, aquelas formadas por três ou mais pessoas.

A decisão proferida no Pedido de Providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000 considerou que a sociedade brasileira tem a monogamia como elemento estrutural e que os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo, o que limita a autonomia da vontade das partes e, portanto, veda a lavratura de escrituras públicas que tenham por objeto união poliafetiva.

O Conselho Nacional de Justiça sustenta que a escritura pública declaratória é o instrumento pelo qual o tabelião dá contorno jurídico à manifestação da vontade do declarante, cujo conteúdo deve ser lícito, uma vez que situações contrárias à lei não podem ser objeto desse ato notarial. E arremata, afirmando que o fato de os declarantes afirmarem seu comprometimento uns com os outros perante o tabelião não é suficiente para fazer surgir, no ordenamento jurídico brasileiro, nova modalidade de entidade familiar.

A doutrina majoritária também sustenta a impossibilidade do pacto antenupcial permitir a infidelidade conjugal, a manutenção de famílias paralelas ou mesmo de dispensar um ou ambos os cônjuges dos principais deveres conjugais,³⁰ o que já era defendido por Clóvis Beviláqua (1979, p. 638), em seus comentários ao Código Civil de 1916: “O Código não

³⁰ Nas palavras de Fabiana Domingues Cardoso (2010, p. 197): “Em suma, sintetizando a posição majoritária encontrada na literatura jurídica, os dizeres de Rolf Madaleno: ‘(...) seriam ineficazes 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 (...)”.



permite que se derroguem os direitos conjugais e os paternos, porque, tendo estabelecido a organização da família sobre certas bases, seria imprevidência deixá-los à mercê das pretensões individuais”.

Dentre as cláusulas do pacto antenupcial com conteúdo extrapatrimonial, Fabiana Domingues Cardoso (2010, p. 200-215) elenca: a definição da religião para catequese dos filhos; ajuste relativo à orientação espiritual ou crença dos consortes; previsão de indenização decorrente de violação do dever conjugal; estipulações sobre a rotina doméstica; opção quanto aos métodos de reprodução; perfilhação; e, nomeação de tutor para os filhos menores.

A variedade de temas que pode ser abordado no pacto antenupcial, tanto em assuntos patrimoniais como em questões existenciais leva a doutrina a destacar a progressiva ampliação da margem confiada à autonomia privada, assim como a ampliação do uso de negócios jurídicos e contratos no âmbito do Direito de Família.³¹

3. LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA

³¹ “Amplia-se progressivamente o espaço de contratação e de negócios jurídicos no âmbito do Direito de Família, a permitir que as relações patrimoniais e muitos ajustes existenciais sejam regulados de acordo com a vontade das partes em ambiente de crescente isonomia, sob o paradigma do modelo democrático de família delineado pelo constituinte. Nesse cenário torna-se imperiosa a incidência dos princípios informadores da autonomia privada na legalidade constitucional, de modo a conciliar a liberdade individual com a tutela dos valores existenciais que, especialmente na comunidade familiar, devem ser preservados e privilegiados”. (TEPEDINO, 2016, p. 507)



A autonomia privada é um princípio geral conformador e orientador da regulação das relações entre os particulares. Limita-se a autonomia privada apenas quando houver ofensa ou ameaça ao bem estar social, ao interesse de outrem, aos direitos fundamentais e aos valores constitucionais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é o estatuto jurídico do Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos individuais, a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

O Código Civil estabelece que a autonomia privada será exercida em razão e nos limites da função social do contrato; e, quanto às questões patrimoniais familiares, que é lícito aos nubentes estipular o que lhes aprouver, quanto aos seus bens. Ressalta, porém, que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.³²

No tocante ao pacto antenupcial, a liberdade contratual também não é ilimitada. Clóvis Beviláqua (1979, p. 638) já advertia: “A liberdade dos contratos matrimoniais, por extensa que seja, não poderia ser absoluta”. Passaremos a analisar as limitações à autonomia privada nos negócios jurídicos de direito de família, conforme as regras do direito civil brasileiro

³² BRASIL, Lei 10.406/2002 (Código Civil), art. 2.035, parágrafo único.



e do direito internacional privado, além de trazer elementos de direito comparado e normas de integração.

3.1 Direito civil brasileiro

O artigo 1.655 do Código Civil estabelece: “É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei”. Clóvis Beviláqua (1979, p. 639) Clóvis Beviláqua (1979, p. 639) explica que “é a aplicação, aos contratos matrimoniais, da regra geral de que os preceitos de ordem pública não podem ser derogados, nem alterados pelas convenções particulares. São rigorosamente obrigatórios”.

A norma é redundante, porquanto o artigo 166 do Código Civil já sentenciava a nulidade dos negócios jurídicos quando: tiver por objetivo fraudar lei imperativa; for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática; o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; celebrado por pessoa absolutamente incapaz; não revestir a forma prescrita em lei.

Por força do disposto no parágrafo único do artigo 2.035 do Código Civil, a convenção antenupcial não prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública.³³

³³ De acordo com Nelson Rosenthal (2017, p. 2285): “O parágrafo único representa fielmente o que se deseja de um direito civil-constitucional, cuja filtragem é conferida por direitos fundamentais que potencializam o primado da pessoa sobre as atividades econômicas. O princípio da dignidade da pessoa humana é um limite à autonomia privada, legitimando o exercício da liberdade contratual, com respeito aos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos.

Alguns autores incluem bons costumes no rol que limita a autonomia privada, enquanto outros reputam os bons costumes incluídos na noção de ordem pública.³⁴

As questões de ordem pública, ressalta Gustavo Tepedino (2016, p. 507-508), devem ser estabelecidas pela legalidade constitucional, devendo o intérprete da lei despir-se de preconceitos e de padrões de moralidade pré-concebidos:

Nas relações de família, a compatibilização da noção de ordem pública com a intransigente tutela da dignidade da pessoa humana não deve afastar, senão estimular o desenvolvimento da autonomia privada, desde que as relações contratuais que vicejam no núcleo familiar, permeadas por intenso conteúdo ético, se constituam em instrumento de promoção e desenvolvimento da personalidade de seus integrantes. Para tanto, torna-se imprescindível e urgente – não pareceria exagerado acrescentar – abrir mão de visões preconceituosas que, baseadas em padrões de moralidade pré-concebidos, estipulam limites à liberdade em nome de uma ordem pública intangível, de difícil validação na legalidade constitucional. Há de se garantir, portanto, antes de mais nada, a liberdade na família, reservando-se as pontuais intervenções ou restrições do Estado às hipóteses em que a própria liberdade individual se encontra ameaçada. (...) A ordem pública constitucional, portanto, que funciona como balizador da legitimidade da

³⁴ “Alguns Códigos destacam, ainda, as cláusulas ofensivas dos bons costumes. Parece ociosa essa cautela, não somente porque não há exemplo de se encontrarem disposições dessa natureza em pactos antenupciais, como porque a defesa da ordem pública abrange, perfeitamente, a dos bons costumes, neste caso particular das relações conjugais”. (BEVILÁQUA, 1979, p. 639)



autonomia privada e do merecimento de tutela dos negócios jurídicos no Direito de Família, não pode ser forjada por escolhas subjetivas morais ou religiosas, ao revés, ser construída em perspectiva funcional, que tenha o núcleo familiar como instrumento para a realização plena da dignidade humana e da liberdade individual.

Tendo em conta os valores inspiradores da Constituição brasileira de 1988, a legalidade constitucional rechaça a convenção ou as cláusulas do pacto antenupcial que contrariem o princípio da dignidade humana e todas as suas irradiações: isonomia, igualdade de gênero, não-discriminação, inviolabilidade da intimidade, liberdade de crença, livre exercício profissional, além das normas constitucionais de proteção da família e que definem o planejamento familiar como livre decisão do casal.

Os direitos fundamentais positivados em tratados internacionais e em diversas Constituições repercutiram profundamente no Direito Privado. Daí a afirmação de Ricardo Luis Lorenzetti (1998, p. 145):

O grupo de direitos fundamentais atua como um núcleo, ao redor do qual se pretende que gire o Direito Privado; um novo sistema solar, no qual o Sol seja a pessoa. Não se trata de uma mera comprovação fática ou de uma instauração legal passiva, sim de um verdadeiro princípio ativo.

O Direito Privado enfrentou uma renovação dogmática, na medida em que a sociedade contemporânea já não se identificava com a totalidade dos princípios que inspiraram a



antiga codificação do direito civil. Surgiu então um novo Direito Privado, que tem seus princípios alinhados com os direitos humanos, ou seja, cujas normas convergem e privilegiam a pessoa humana.

A nova ordem constitucional abraça uma pluralidade de modelos familiares e protege o direito à diversidade, à diferença, à liberdade existencial. Nesse contexto, o pacto antenupcial deve ser encarado como um instrumento jurídico de regulação das relações patrimoniais e de proteção da dignidade da pessoa dos cônjuges, não se admitindo a invocação da autonomia privada para estipulação de cláusulas com conteúdo discriminatório ou prejudicial à integridade de um dos nubentes.

Se no passado eram proibidas e reputadas não escritas as cláusulas que ofendessem o *poder marital*, como a que privasse o marido do direito de fixar o domicílio conjugal ou de ser o cabeça do casal; ou as que importassem cerceamento do *poder pátrio*, como a que tirassem do marido o direito de corrigir os filhos e de dirigir-lhes a educação;³⁵ atualmente não são permitidas convenções antenupciais que violem os direitos e garantias fundamentais, previstos na Constituição de 1988, como por exemplo a cláusula que ignorar a igualdade entre os gêneros, ou que onerar significativamente apenas um dos nubentes, ferindo a isonomia dos membros da sociedade conjugal. São encontrados na doutrina inúmeros outros

³⁵ Cláusulas proibidas nos pactos antenupciais, conforme Lafayette Rodrigues Pereira (2004, p. 140).




exemplos de cláusulas que não podem ser inseridas no pacto antenupcial.³⁶

3.2 Direito internacional privado

De acordo com Valério de Oliveira Mazzuoli (2017, p. 48), o direito internacional privado “tem por objeto a resolução de todos os conflitos de leis no espaço (sejam leis privadas ou públicas) quando presente uma conexão internacional”, auxiliando, assim, os juízes e operadores do direito a identificar qual norma jurídica deverá ser aplicada ao caso concreto – se a brasileira ou a estrangeira – tendente à justa e útil solução.

A sua finalidade consiste, portanto, em “indicar ao juiz nacional a norma substancial (nacional ou estrangeira) a ser aplicada ao caso concreto, porém, sem resolver a questão jurídica posta perante a Justiça do foro” (MAZZUOLI, 2017, p. 53).

³⁶ Conforme apontamentos de Fabiana Domingues Cardoso (2010, p. 219): “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 modifique 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 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 condição de esgotar”.



No que diz respeito ao direito de família, o direito internacional privado impõe que “a lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família”, trazendo ainda disposição específica sobre o regime de bens, a saber: “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”.³⁷

Mesmo quando o direito internacional privado indicar a legislação estrangeira como aplicável ao caso concreto, existe uma norma de contensão que retira a eficácia de leis e declarações de vontade incompatíveis com nossos princípios fundamentais.

Assim, no caso de aplicação da legislação estrangeira, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro dispõe sobre a eficácia das declarações de vontade, leis, atos e sentenças oriundos de outro país: “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”.³⁸

Volta à tona a problemática da ordem pública e dos bons costumes como limitadores da autonomia privada nos atos de

³⁷ BRASIL. Decreto-Lei 4.657/1942, art. 7º, *caput* e § 4º.

³⁸ BRASIL. Decreto-Lei 4.657/1942, art. 17.



declaração de vontade, o que evidencia a importância de compreender o conceito³⁹ e o alcance desses institutos.⁴⁰

Quanto à denominação, Amílcar de Castro⁴¹ prefere a expressão *ordem social*, que compreenderia não só a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes, mas também a ordem econômica e a dignidade humana, dentre outros aspectos.

Ordem pública ou social, por sua vez, não se confunde com a ordem jurídica:

Soberania nacional, bons costumes estão ligados à ordem pública, que é, afinal, ordem social (...). Inconfundível a noção de ordem jurídica com ordem social; esta é o bem comum, patrimônio espiritual do povo a refletir seus costumes, tradições, ideias políticas, econômicas, morais, religiosas e jurídicas, e aquela, ordem jurídica, é o complexo de direito ditado pelo poder público, como normas direcionadas, que regulam e projetam as relações e interesses dos súditos entre

³⁹ Negi Calixto (1987, p. 29) informa o conceito formulado por Irineu Strenger, a saber: "O conjunto de princípios incorporados implícita ou explicitamente na ordenação jurídica nacional, que por serem considerados para sobrevivência do Estado e salvaguardar o seu caráter próprio, impedem a aplicação do direito estrangeiro que os contradiga, ainda que determinado pela regra dos conflitos".

⁴⁰ "Em notáveis Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, SERPA LOPES demonstra que o que há de fugidivo e instável no conceito de ordem pública é o seu conteúdo, mas, em seus objetivos, apresenta um caráter sólido, fixo: de qualquer modo, ela atua como aparelhamento de garantia em relação às normas que possuam um substancial interesse moral, político e econômico. Uma determinada norma reguladora da propriedade pode ser considerada até certa época como de ordem pública, por interessar substancialmente a um relevante princípio econômico, e perder posteriormente esse caráter. A transformação, portanto, alcança a natureza e os fins primordiais da norma, e, de acordo com esses caracteres, é que ela é ou não alcançada pelo princípio de ordem pública, que prossegue inalterado em sua função". (CALIXTO, 1987, p. 34)

⁴¹ Citado por Negi Calixto (1987, p. 27).



si, e entre eles e o Estado, mantendo a própria ordem social do Estado. (CALIXTO, 1987, p. 52)

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2013, p. 1649) elencam preceitos de direito civil-constitucional reputados de ordem pública:

As *cláusulas gerais*, notadamente as da função social do contrato (CC 421), função social da empresa (CF 170 e CC 421), boa-fé objetiva (CC 422), bons costumes (CC 187) e função social da propriedade (CF 5º XXIII e 170 III; CC 1228 § 1º), são de *ordem pública*, o que implica em seu conhecimento e aplicação *ex officio* pelo juiz, independentemente de pedido da parte ou interessado (basta que haja processo em curso), a qualquer tempo e em qualquer grau ordinário de jurisdição (*v.g.* CPC 303 III), não estando sujeitas a preclusão.

Acrescenta-se o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado como princípio fundamento da República Federativa do Brasil, o qual impôs uma releitura das instituições de direito privado. “Este Direito Privado mais social é guiado pela ordem pública constitucional e seu valor-guia e *Ubergrundrecht*: a dignidade da pessoa humana” (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 8).

3.3 Direito comparado

Diferentemente do Brasil, onde vigoram os princípios da variedade dos regimes de bens e da liberdade dos pactos



antenupciais, no direito civil argentino os nubentes possuem pouca margem de contratação, ficando o objeto da convenção matrimonial adstrito ao conteúdo permitido pelo legislador.⁴² Qualquer convenção entre os futuros cônjuges sobre qualquer outro objeto relacionado ao seu patrimônio não tem valor.⁴³

O novo Código Civil argentino determina que as convenções particulares não podem limitar ou negar leis em cuja observância a ordem pública está interessada: "*Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público*".⁴⁴

O direito internacional privado argentino, na codificação de Velez Sarsfield, impedia a aplicação da lei estrangeira quando fosse incompatível com o espírito da legislação nacional. O novo Código Civil e Comercial da Argentina também rechaça a lei estrangeira incompatível com os princípios fundamentais de ordem pública que inspiram o ordenamento jurídico argentino.⁴⁵

María Elsa Uzal (2016, p. 147-148) comenta a objeção de ordem pública:

⁴² ARGENTINA. Lei 26.994/2014. Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 446. *Objeto. Antes de la celebración del matrimonio los futuros cónyuges pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes: a) la designación y avalúo de los bienes que cada uno lleva al matrimonio; b) la enunciación de las deudas; c) las donaciones que se hagan entre ellos; d) la opción que hagan por alguno de los regímenes patrimoniales previstos en este Código.*

⁴³ ARGENTINA. Lei 26.994/2014, artículo 447.

⁴⁴ ARGENTINA. Lei 26.994/2014, artículo 12.

⁴⁵ ARGENTINA. Lei 26.994/2014, artículo 2.600. *Orden público. Las disposiciones de derecho extranjero aplicables deben ser excluidas cuando conducen a soluciones incompatibles con los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino.*

El actual art. 2600 del CCCN sigue la línea velezana, con una redacción algo más precisa, pero con el mismo sentido y alcance. (...)

La incompatibilidad con el 'espíritu de la legislación" a que aludía el art. 14, inc. 2º, citado, deviene de una aplicación del derecho extranjero que conduce a resultados lesivos de principios generales que se infieren de normas positivas de la legislación y ellos es, precisamente, lo que explicita la actual fórmula del art. 2600, CCCN, en el afán de guiar al operador jurídico en su tarea interpretativa.

María Sara Rodríguez Pinto (2018, p. 371-372) comenta o pacto antenupcial no sistema jurídico da República do Chile:

El Derecho Civil chileno denomina *convenciones matrimoniales* a todos los acuerdos de carácter económico que pueden hacerse antes de contraer matrimonio (por ejemplo, alguno de los pactos de separación parcial del artículo 1720); en el acto del matrimonio (momento en el que solo es posible pactar separación total de bienes o participación en los gananciales, según el artículo 1723). Estos pactos no siempre crean derechos y obligaciones entre los cónyuges, y por eso no siempre son contratos, y por eso reciben genéricamente el nombre de convenciones. Se reserva el nombre de *capitulaciones matrimoniales* a las convenciones que se hacen antes de contraer matrimonio o en el acto mismo de su celebración (artículo 1715).

No Paraguai, a Lei 1183/1985, que instituiu o Código Civil, indica o conteúdo das convenções matrimoniais que os



nubentes podem pactuar antes do casamento, assim como as convenções permitidas aos cônjuges durante o casamento.

Art. 203. Los futuros esposos podrán realizar convenciones matrimoniales que tengan únicamente los fines siguientes: a) optar por el régimen de separación de bienes; b) determinar los bienes que cada uno de los futuros esposos aporte, con expresión de su valor y gravámenes; c) establecer una relación circunstanciada de las deudas de los futuros contrayentes; d) consignar las donaciones del hombre a la mujer; e) determinar los bienes propios de la mujer cuya administración ella se reserva. Los menores autorizados para casarse podrán también celebrar las convenciones a que se refieren los incisos a), b) y c), con la conformidad de sus representantes legales.

Art. 204. Después de celebrado el matrimonio los esposos podrán convenir únicamente sobre los siguiente: a) optar por el régimen de separación de bienes, o adoptar el de comunidad, en su caso; b) reservar bienes propios de la esposa a su administración o someter bienes reservados a la administración del marido; c) otorgarse recíprocamente mandato; d) permutar bienes de igual valor; y e) constituir sociedades con limitación de responsabilidad.

Os juízes aplicarão as leis estrangeiras *ex officio*, desde que não se oponham a instituições políticas, leis de ordem pública, moral e bons costumes. Também não serão aplicadas leis estrangeiras com regras menos favoráveis à validade dos atos.

46

⁴⁶ PARAGUAI. Lei n. 1183/1985. Código Civil, artigo 22.

O Código Civil uruguaio permite que os nubentes façam convenções especiais que julgarem convenientes,⁴⁷ desde que não sejam ofensivas aos bons costumes e observem os seguintes limites: proibição da renúncia da faculdade de pedir divórcio; impossibilidade de derrogar direitos conferidos pela autoridade parental; vedação à renúncia ou alteração da ordem de vocação hereditária.⁴⁸

A legislação uruguaia não permite que as convenções particulares contrariem disposições legais atinentes à ordem pública e aos bons costumes; e o objeto dos contratos é tido como impossível, *moralmente*, quando contrário à ordem pública e aos bons costumes.⁴⁹

No que importa ao direito internacional privado, o artigo 2.404 do Código Civil uruguaio dispõe: "*No se aplicarán en nuestro país, en ningún caso, las leyes extranjeras que contraríen manifiestamente los principios esenciales del orden público internacional en los que la República asienta su individualidad jurídica*".

3.4 Direito comunitário ou de integração

Aplica-se aos países signatários, quanto aos contratos matrimoniais, o disposto na Convenção de Direito Internacional

⁴⁷ URUGUAI. Código Civil, artigo 1938. *Antes de la celebración del matrimonio, los esposos pueden hacer las convenciones especiales que juzguen convenientes, con tal que no se opongan a las buenas costumbres y se conformen a las disposiciones establecidas en los artículos siguientes. La ley, sólo a falta de convenciones especiales, rige la asociación conyugal en cuanto a los bienes.*

⁴⁸ URUGUAI. Código Civil, artigos 188, 1939 e 1940.

⁴⁹ URUGUAI. Código Civil, artigos 11 e 1284.

Privado, adotada pela Sexta Conferência Internacional Americana, reunida em Havana, e assignada a 20 de fevereiro de 1928, também denominado de Código de Bustamante.

Com efeito, os pactos antenupciais regem-se pela lei pessoal comum aos nubentes e, na sua falta, pela lei do primeiro domicílio conjugal; na mesma sequência, aplica-se a legislação que definirá o regime de bens supletivo, na falta ou ineficácia de estipulação antenupcial.⁵⁰

Dentre outras estipulações, o Código de Bustamante reputa como sendo de ordem pública internacional o preceito que veda a alteração do regime de bens por mudanças de nacionalidade ou de domicílio dos cônjuges; assim como os preceitos que se referem à rigorosa aplicação das leis e dos bons costumes, aos efeitos dos pactos antenupciais em relação a terceiros e à sua forma solene.⁵¹

4. CONHECIMENTO PERTINENTE

O filósofo francês Edgar Morin analisa os sete saberes necessários à educação do futuro, dentre os quais o conhecimento pertinente, assim compreendido como o conhecimento que não fragmenta ou mesmo mutila o seu objeto de análise ou estudo. Nas palavras do autor:

⁵⁰ BRASIL. Decreto n. 18.871/1929. Código de Bustamante, artigo 187.

⁵¹ BRASIL. Decreto n. 18.871/1929. Código de Bustamante, artigos 188 e 189.



A supremacia do conhecimento fragmentado de acordo com as disciplinas impede frequentemente que se opere o vínculo entre as partes e a totalidade e deve ser substituída por um modo de conhecimento capaz de apreender os objetos em seu contexto, sua complexidade, seu conjunto". (MORIN, 2011, p. 16)

O estudo do pacto antenupcial e dos limites à autonomia privada trouxe elementos de direito civil, direito constitucional, direito internacional privado brasileiro e estrangeiro, direito comparado e normas de integração. No direito contemporâneo, há necessidade de promover o conhecimento capaz de apreender problemas globais para neles inserir os conhecimentos parciais e locais.⁵²

Veja-se, por exemplo, a hipótese de uma cidadã paraguaia casar-se com um argentino, na cidade de Punta del Este, no litoral uruguaio, pelo regime supletório de *comunhão diferida*, e adotarem Curitiba, a capital paranaense, como primeiro domicílio conjugal. Como ficaria o regime de bens? Não seria possível responder o problema posto sem o conhecimento multidisciplinar e a visão totalitária do problema. No caso em exame, o direito internacional privado indica a legislação brasileira como aplicável para definir o regime de bens do casamento e, no direito civil brasileiro, a opção dos nubentes pelo *regime da participação final nos aquestos* deve ser formalizada por escritura pública de pacto antenupcial, sem a

⁵² "A esse problema universal confronta-se a educação do futuro, pois existe inadequação cada vez mais ampla, profunda e grave entre, de um lado, os saberes desunidos, divididos, compartimentados e, de outro lado, as realidades ou os problemas cada vez mais multidisciplinares, transversais, multidimensionais, transnacionais, globais e planetários". (MORIN, 2011, p. 33).



qual a escolha do regime de bens será ineficaz, dando lugar, então, ao *regime da comunhão parcial de bens*.

O conhecimento jurídico deve igualmente combater o erro, a ilusão, a memória de uma legislação já revogada ou mesmo apontamentos doutrinários defasados. Devem ser cuidadosamente interpretadas as obras doutrinárias referentes ao período em que prevalecia, no Brasil, um sistema jurídico patrimonialista, patriarcal, individualista, inspirado em tradições religiosas e no modelo de família matrimonial.

Como bem observa Luciana Faisca Nahas (2008, p. 226): “Não se pode mais admitir estudar o instituto matrimonial com base em conceitos jurídicos estruturados no casamento indissolúvel patriarcal”.

4.1 Deontologia notarial

O notário deve exercer sua atividade profissional com competência e ter uma preparação adequada para as funções essenciais de assessoramento imparcial, conselho, interpretação e aplicação da lei, adquirindo conhecimentos nas matérias e disciplinas jurídicas que interessam ao notariado.

A propósito da preparação profissional e da necessária devoção aos estudos, a lição do saudoso Carlos Luiz Poisl (2006, p. 15):

Ser tabelião é ter um bom conhecimento do universo da Ciência do Direito e ter profundo conhecimento especializado em Direito das Pessoas, Direito das Coisas, Direito das



Obrigações e Direito das Sucessões, com incursões também especiais no Direito Internacional Privado e no Direito Tributário.

O conhecimento pertinente é elemento indispensável ao exercício profissional, pois, na elaboração dos instrumentos públicos, o notário – que deve atuar a todo momento conforme a lei – recebe e qualifica a vontade das partes e adequa a mesma às exigências legais. Nada disso é possível sem apurada técnica jurídica.

O notário é responsável pela redação e legalidade dos documentos que lavra, devendo estar plenamente capacitado não só para confeccionar o pacto antenupcial, conforme a vontade manifestada pelo casal, mas também a analisar e qualificar as minutas que lhe forem submetidas, para poder acatá-las, recusá-las ou indicar as modificações que considere pertinentes, com vistas a conferir segurança jurídica, promover a paz social e prevenir litígios e conflitos entre os contratantes.

O notário tem a obrigação de ser imparcial, e tal imparcialidade se expressa igualmente mediante a prestação de uma assistência adequada a uma parte que se encontre em situação de inferioridade perante a outra, para assim obter o equilíbrio necessário a fim de que o contrato seja celebrado em pé de igualdade.

Oportuna a lição de Leonardo Brandelli (2013, p. 609-610):

O tabelião deve estar acima dos interesses envolvidos, constituindo-se obrigação sua proteger as partes com igualdade, dando-lhes todo o conjunto de explicações



necessárias e oportunas, e livrando-as com imparcialidade dos enganos que pode engendrar a sua ignorância ou até mesmo uma possível presença de má-fé. Ele deve em igual medida e com a mesma lealdade tratar ao cliente habitual como ao acidental; ao que o elege como ao que o aceita; ao que o paga como ao que se beneficia de sua atividade sem despesa alguma. É notário das partes e de nenhuma em particular: preside as relações dos particulares, e sua posição equidista dos diversos interessados.

A imparcialidade notarial não significa apenas tratar a todos igualmente, mas, sim, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, buscando equiparar de alguma forma a relação jurídica. Assim, se houver uma parte hipossuficiente na relação, deve o notário dispensar uma maior preocupação com esta, orientando-a e atendendo-a com muito mais afinco, a fim de tentar tornar a relação jurídica o mais equânime possível. Note-se que a imparcialidade notarial vem ao encontro da autonomia real da vontade, preconizada no modelo contratual pós-moderno, pois, uma vez que as partes não são materialmente iguais, como supunha o contrato liberal, deve o notário buscar minimizar essa desigualdade existente, orientando e zelando pelo hipossuficiente, com muito mais cuidado, para que possa haver uma correta manifestação de vontade por parte deste, protegendo enfim esta vontade.

A observância da deontologia notarial é importante para que o tabelião possa exercer sua função e vencer os desafios impostos pela sociedade pós-moderna.



4.2 Questões pós-modernas

Na teoria de Erik Jayme (citado por MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 133), os quatro elementos da pós-modernidade são pluralismo, comunicação, narração e retorno dos sentimentos.

O pluralismo de sujeitos no novo direito privado cria desafios para os notários, no exercício da missão de intervir com imparcialidade nas relações privadas para dar-lhes autenticidade e segurança jurídica, e, ao mesmo tempo, garantir direitos e proteger a atuação negocial das partes vulneráveis.

Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem (2014, p. 127) apontam a conotação pós-moderna da atuação dos novos sujeitos de direito:

A proteção dos vulneráveis pelo direito tem sua origem na identificação de diversos novos sujeitos mercedores de proteção por se encontrarem em situação de desigualdade, construindo-se a partir daí, um sistema de normas e subprincípios orgânicos para reconhecimento e efetivação de seus direitos. A identificação destes novos sujeitos de direito, grupos de não iguais, de vulneráveis pode ter conotações pós-modernas fortes.

Num passado recente, o mecanismo adotado pelo direito privado para “proteger” as pessoas vulneráveis era afastá-las das relações sociais e econômicas, inclusive tolhendo-lhe a capacidade civil. Agora, o novo direito privado enfrenta a



vulnerabilidade sob outro paradigma, no qual as normas de proteção não possuem mais caráter segregatório.

Tem-se início uma nova fase da proteção dos vulneráveis, em que o paradigma é o de proteger, respeitando as diferenças. O novo direito privado – e a atuação do notário contemporâneo – passam a visar a proteção jurídica dos mais fracos, a fim de que as pessoas que compõem os grupos vulneráveis possam verdadeiramente ser sujeitos de direitos.

Os notários devem atentar-se ao que parte da doutrina convencionou chamar de *crise da pós-modernidade*. Para alguns, o denominado pós-modernismo é uma crise de desconstrução de nossas instituições; para outros, é um fenômeno de pluralismo e relativismo cultural arrebatador a influenciar o direito.

Com ponderação, buscando estabelecer um meio termo entre as correntes doutrinárias, Leonardo Brandelli (2013, p. 599-600) elucida que:

A pós-modernidade ainda não solidificou suas características, ainda não amadureceu, de maneira que em alguns momentos identifica-se com um retorno do liberalismo, ao pregar o afastamento do Estado, como, por exemplo, nas privatizações ou no exagerado apego à autonomia da vontade, pretendendo deixar livre o mercado, sem intervenções, e, em outros momentos, aventa resquícios do Estado social, pretendendo a valorização dos direitos humanos e a tutela dos débeis. Pode-se dizer que de certa forma o contrato pós-moderno mistura características dos seus antecessores modernos. (...) Nessa



esteira, o direito deve apresentar-se como um instrumento de organização social justa e equilibrada, como um instrumento de equidade e inclusão social, em contraste absoluto ao abuso do poder econômico. Deve o direito apresentar-se como um meio de contenção dos abusos e da exclusão causadas pela economia de mercado, e não como um servo desta, a teor do que defendem alguns.

Da lição de Leonardo Brandelli, percebe-se que o notário contemporâneo assume grande importância como agente delegado do Estado incumbido de receber e qualificar a vontade das partes, responsável por redigir o instrumento público representativo do contrato celebrado, que doravante deverá funcionar como instrumento de equidade e inclusão social.

Esta compreensão é fundamental para que, doravante, os pactos antenupciais sejam lavrados com respeito à dignidade humana dos nubentes, contendo cláusulas patrimoniais e extrapatrimoniais em consonância com a legalidade constitucional.

5. CONCLUSÕES

Pacto antenupcial é um negócio jurídico próprio do Direito de Família, com contornos contratuais, pelo qual é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.



Além da definição do regime de bens e de outras disposições patrimoniais, admite-se a inclusão de cláusulas existenciais, voltadas à regulação da futura sociedade conjugal, das rotinas domésticas e de aspectos do planejamento familiar.

Embora o legislador tenha dado ampla margem de contratação aos nubentes, a autonomia privada não é ilimitada. Com efeito, as convenções nupciais limitam-se pelas disposições absolutas de lei e pelas questões de ordem pública.

O limite imposto à autonomia privada pelas questões de ordem pública é mutável e acompanha as transformações sociais e jurídicas, o que exige atenção dos notários para a identificação das cláusulas patrimoniais e extrapatrimoniais que estejam abalizadas, no tempo presente, com a legalidade constitucional.

No direito internacional privado e no direito comparado também prevalecem as normas que limitam a eficácia das declarações de vontade, quando ofensivas ou contrárias à ordem pública, aos bons costumes e aos direitos fundamentais que inspiram o sistema jurídico, a exemplo da dignidade da pessoa humana.

A técnica jurídica revela-se indispensável para o exercício da função notarial. O assessoramento das partes e a lavratura do pacto antenupcial exigem conhecimento pertinente, multidisciplinar, que envolve elementos de direito civil, direito constitucional e direito internacional privado, noções de direito comparado e de normas de integração.



O notário contemporâneo deve formalizar juridicamente a vontade das partes, redigindo os instrumentos adequados, com atenção ao novo direito privado, que recebeu grande influência da ordem constitucional fundada no princípio da dignidade da pessoa humana. Deve o notário buscar minimizar a desigualdade existente, orientando e zelando pelo hipossuficiente, com muito mais cuidado, a fim de promover a paz social e prevenir litígios.

Além da busca pelo conhecimento pertinente, o notário deve atentar para os demais princípios fundamentais e regras deontológicas, para que possa exercer a função notarial adequadamente e vencer os desafios impostos pela sociedade pós-moderna, como o de promover a equidade e a inclusão social.

6. PROPOSIÇÃO

Apresenta-se as seguintes proposições para as conclusões da XXI Jornada do Notariado Jovem do Cone Sul:

1. Além da escolha do regime de bens e de outras disposições patrimoniais, o pacto antenupcial poderá conter disposições extrapatrimoniais ou existenciais, desde que não sejam contrárias à ordem social e jurídica.
2. A legalidade constitucional rechaça as cláusulas do pacto antenupcial que contrariem o princípio da dignidade humana e todas as suas irradiações: isonomia, igualdade de gênero,



não-discriminação, inviolabilidade da honra e intimidade, liberdade de crença, livre exercício profissional, além das normas constitucionais de proteção da família e que definem o planejamento familiar como livre decisão do casal.

3. No pacto antenupcial, a assessoria jurídica imparcial prestada pelo notário deve incluir a proteção da parte mais frágil ou em situação de vulnerabilidade (idosos, analfabetos, pessoas com deficiência, imigrantes, indígenas, minorias e grupos vulneráveis), de modo que o instrumento público notarial funcione como garantia de equidade e inclusão social.

REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coordenadora). **Código Civil comentado**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Edição histórica. Quarta tiragem. 2 Volumes. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.



BRANDELLI, Leonardo. **Atuação notarial em uma economia de mercado**. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio. **Registros Públicos (Coleção doutrinas essenciais: evolução histórica; volume 7)**. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

CALIXTO, Negi. **Ordem pública: exceção à eficácia do direito estrangeiro**. Curitiba: Editora Universidade Federal do Paraná, 1987.

CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

CARVALHO, Afrânio de. **Instituições de direito privado**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Família**. In: PELUSO, Cezar (Coordenador). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 11ª edição. Barueri-SP: Editora Manole, 2017.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL – Conselho Federal. **Princípios fundamentais**. Disponível em: <<https://www.notariado.org.br/notariado/principios-fundamentais/>>. Acesso a 20 abr 2019.



CORREA TELLES, José Homem. **Manual do Tabelião**. Lisboa: Imprensa Régia, 1830.

DELGADO, Mário Luiz. **Da renúncia prévia ao direito concorrencial por cônjuges e companheiros**. In: Revista Consultor Jurídico, 7 de abril de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-07/processo-familiar-renuncia-previa-direito-concorrencial-conjuge-companheiro>>. Acesso a 1 mai 2019.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERREIRA, José Dias. **Código Civil Portuguez anotado**. 5 volumes. Lisboa: Imprensa Nacional, 1870.

KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral**. Volume III. São Paulo: YK Editora, 2017.

MADALENO, Rolf. **Renúncia da herança no pacto antenupcial**. In: Famílias e Sucessões: polêmicas, tendências e inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.



MANFRÉ, José Antonio Encinas. **Regime matrimonial de bens no novo código civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. O novo regime das relações contratuais. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Annibal Augusto de. **Manual do Notário**. Figueira: Imprensa Lusitana, 1907.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. 2ª ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNESCO, 2011.

NAHAS, Luciana Faisca. **Pacto antenupcial - o que pode e o que não pode constar? Reflexões sobre cláusulas patrimoniais e não patrimoniais**. In: *Famílias e Sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.



NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PARADA, Deise Maria Galvão. **Regime de bens entre cônjuges**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2008.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

POISL, Carlos Luiz. **Em testemunho da verdade: lições de um notário**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006.

ROSEVALD, Nelson. **Disposições finais e transitórias**. In: PELUSO, Cezar (Coordenador). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 11ª edição. Barueri-SP: Editora Manole, 2017.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 27ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **O papel do tabelião no ordenamento jurídico brasileiro e a interpretação do art. 38, Lei 9.514/97**.



Civilistica.com, a. 1, n. 2, jul.-dez./2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-papel-do-tabeliao/>>. Acesso a 22 abr 2019.

TEPEDINO, Gustavo. **Contratos em direito de família**. In: DA CUNHA PEREIRA, Rodrigo (Coordenador). **Tratado de Direito das Famílias**. 2ª edição. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

UZAL, María Elsa. **Derecho internacional privado**. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016.

LEGISLAÇÃO CITADA

ARGENTINA. **Lei 26.994/2014**. Código Civil y Comercial de la Nación. Disponível em <http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf>. Acesso a 5 mai 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso a 20 abr 2019.

BRASIL. **Decreto n. 5.604**, de 25 de março de 1874. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824->



1899/decreto-5604-25-marco-1874-550211-publicacaooriginal-65873-pe.html>. Acesso a 20 abr 2019.

BRASIL. **Decreto n. 9.886**, de 7 de março de 1888. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-9886-7-marco-1888-542304-publicacaooriginal-50566-pe.html>>. Acesso a 20 abr 2019.

BRASIL. **Decreto n. 18.871**, de 13 de agosto de 1929. Promulga a Convenção de direito internacional privado, de Havana. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/norma/435904/publicacao/15693455>>. Acesso a 5 mai 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso a 4 mai 2019.

BRASIL. **Lei de 20 de outubro de 1823**. In: Collecção das Leis do Imperio do Brazil de 1823, Parte 1, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1887.

BRASIL. **Lei n. 1.829**, de 9 de setembro de 1970. In: Colecção das Leis do Império do Brasil de 1870. Tomo XXX. Parte I. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1870.



BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso a 20 abr 2019.

BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Lei de Registros Públicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015consolidado.htm>. Acesso a 20 abr 2019.

BRASIL. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Lei do Divórcio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso a 20 abr 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso a 20 abr 2019.

PARAGUAI. Lei n. 1183/1985. Código Civil. Disponível em <<http://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/5293/codigo-civil>>. Acesso a 5 mai 2019.



PERNAMBUCO. Corregedoria-Geral de Justiça. **Provimento nº 08/2016**. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br>>. Acesso a 30 abr 2019.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas, Livro IV**. Universidade de Coimbra. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l4ind.htm>>. Acesso a 20 abr 2019.

URUGUAI. **Código Civil**. Disponível em <<https://parlamento.gub.uy/sites/default/files/CodigoCivil2010-02.pdf>>. Acesso a 5 mai 2019.

JURISPRUDÊNCIA CITADA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 134.246/SP**, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2004, DJ 31/05/2004, p. 300.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 402.697/DF**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 315.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 178.245/SC**, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 389.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 954.567/PE**, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 18/05/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1472945/RJ**, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 19/11/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1427918/SP**, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1336163/SP**, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 04/12/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1483863/SP**, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 22/06/2016.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1355007/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 10/08/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1628701/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 17/11/2017.

