

LUCIANO FIGUEIREDO



lucif
Assinatura



PACTO ANTENUPCIAL

**Limites da customização
matrimonial**

4^a edição
revista, atualizada e ampliada

2026

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

8

OBJETO PATRIMONIAL

É historicamente tranquila a possibilidade de regramento patrimonial dentro do pacto antenupcial. Afinal, como expresso na normatização codificada, mediante o pacto confere-se aos noivos o direito de eleição do regramento norteador das relações econômicas que regerão a comunhão de vidas¹.

O pacto antenupcial acaba por viabilizar o chamado regime de bens convencional, eleito pela vontade dos nubentes, em claro exercício da autonomia privada e na forma da lei².

Sobre o objeto patrimonial do pacto há uma opção legislativa predisposta no ordenamento jurídico, autorizadora do regramento de questões patrimoniais.

Como visto nas premissas delineadas na Parte I deste trabalho, se existe uma solução predisposta pelo ordenamento jurídico, fazendo prevalecer o interesse público ou o privado, tal solução deverá ser respeitada. Além disso, ainda como posto nas premissas delineadas na Parte I, se a opção é pela autonomia privada, e é realizada no ambiente do direito privado, ela possuirá maior relevo, ao passo que a publicização deve ser excepcional.

Nessa senda, o objeto imediato do pacto antenupcial é o regramento sobre o regime de bens, propriedade de bens, administração patrimonial, gozo e disponibilidade dos direitos patrimoniais, responsabilidade por dívidas, etc. Regra-se gestão patrimonial, cláusulas de cunho econômico e circulação de riquezas entre o casal, bem como deles em face de terceiros.

No que se relaciona à eleição do regime de bens, o legislador civilista oferece aos nubentes uma espécie de cardápio, com opções pré-determinadas.

-
1. BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos bens, o que lhes aprouver.”
 2. A possibilidade de convenção sobre o regime de bens não é um fato raro no cenário internacional. Aponta Fabiana Domingues Cardoso que também é viável a escolha do regime de bens, de maneira convencional, na Argentina, Áustria, Bélgica, Chile, China, Croácia, Dinamarca, França, Holanda, Hungria, Israel, Itália, Portugal. CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de Bens e Pacto Antenupcial**. Rio de Janeiro: Método/Gen, 2010, p. 68.

Tem-se por viável eleger o regime de comunhão parcial, separação convencional, comunhão universal ou, até mesmo, da participação final nos aquestos. A isto denomina-se de princípio da variedade do regime de bens.

Curioso perceber que mesmo no objeto patrimonial do pacto há bons temas de debate sobre os limites de atuação dos nubentes, havendo interessantes zonas de discussão sobre a (im)possibilidade dispositiva e eventual desrespeito às fronteiras da autonomia, por desatenção às questões de ordem pública.

Sobre tais (im)possibilidades de regramentos patrimoniais é que se passa a abordar, de maneira pragmática, analítica e no enfrentamento de questões diretas.

8.1. É POSSÍVEL AO PACTO ANTENUPCIAL CRIAR UM REGIME DE BENS ATÍPICO?

Um primeiro questionamento é se seria viável ao pacto antenupcial a criação de um novo regime de bens, completamente atípico, ou até mesmo misto ou híbrido, misturando regras de regimes pré-existentes. Seria possível?

Será que a variedade atinente à escolha do regime de bens poderá extrapolar os limites da mera eleição de regimes pré-determinados no Código Civil e possibilitar aos nubentes a construção de um novo regime de bens?

A resposta é positiva, como colocam Carvalho Santos³, Lafayette Rodrigues Pereira⁴, Gustavo Tepedino⁵, Ana Luíza Maia Nevares⁶, Fabiana Domingues Cardoso⁷ e tantos outros doutrinadores.

Justamente por conta deste permissivo que, acertadamente, Anderson Schreiber conceitua o pacto antenupcial como o mecanismo através do qual

-
3. CARVALHO SANTOS, João Manoel. **Código Civil brasileiro interpretado**. v. IV. 7. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964, p. 6.
 4. PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito de Família**. Ed. Fac-similar de 1889. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 31.
 5. Segundo o art. 1.698 do Código Civil Português, “Os esposos podem fixar livremente, em convenção antenupcial, o regime de bens do casamento, quer escolhendo um dos regimes previstos neste código, quer estipulando o que a esse respeito lhes aprouver, dentro dos limites da lei”.
 6. NEVARES, Ana Luiza Maia. O regime de separação obrigatória de bens e o verbete 377 do Supremo Tribunal Federal. **Civilistica.com**., ano 3, n. 1, Rio de Janeiro, jan.-jun. 2014. Disponível em: bit.ly/42nmuiE. Acesso em: 11 dez. 2020.
 7. CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de Bens e Pacto Antenupcial**. Rio de Janeiro: Método/Gen, 2010, p. 68.

os nubentes podem escolher ou elaborar o seu regime de bens⁸. Fala-se em elaborar por ser permitido a confecção de um regime de bens atípico.

O direito nacional, no art. 1.639 do Código Civil, seguiu a orientação do português (art. 1.698)⁹, francês (art. 1.387)¹⁰ e espanhol (art. 1.315)¹¹, não restringindo a autonomia patrimonial do regime de bens a modelos legislativos pré-determinados¹². Afastou-se o direito brasileiro das legislações suíça e mexicana, nas quais a liberdade de escolha dos nubentes se resume à eleição de regimes de bens pré-indicados na norma¹³.

A força criadora de um regime de bens atípico é uma decorrência, inclusive, do estudo da autonomia sob luzes contratuais. O art. 425 do Código Civil aduz ser lícito às partes estipular contratos atípicos, desde que observadas as regras gerais do Código Civil.

Por tudo isto, a liberdade para a estruturação do regime de bens no pacto antenupcial é ampla; é viável a fusão de regras de regimes preexistentes, modificação ou afastamento de regras de um específico regime ou a criação de um regime de bens inédito no ordenamento jurídico nacional, próprio e particularizado¹⁴.

Respeitada a boa-fé, a função social e o equilíbrio material entre as partes, tem-se como plenamente viável encaminharem, os nubentes, um regime de bens atípico.

8. SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 934.
9. SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2 Edição. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 934.
10. Na forma do art. 1.315 do Código Civil Espanhol, “el régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código”. Tradução livre: “O regime econômico do casamento será aquele que os cônjuges estipularem nos acordos de casamento, sem outras limitações além das estabelecidas neste Código.”
11. Consoante o art. 1.387 do Código Civil Francês, “La loi ne régit l’association conjugale, quant aux biens, qu’à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu’elles ne soient pas contraires aux bonnes moeurs ni aux dispositions qui suivent”. Tradução livre: “A lei só rege a associação conjugal, quanto aos bens, na falta de acordos especiais que os cônjuges possam fazer como bem entenderem, desde que não sejam contrários aos bons costumes ou às disposições seguintes”.
12. RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Direito de Família. v. 6. 27. ed. (atual.) Francisco José Cahali, com anotações ao novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 175.
13. RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Direito de Família. v. 6. 27. ed. (atual.) Francisco José Cahali, com anotações ao novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 175.
14. RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Direito de Família. v. 6. 27. ed. (atual.) Francisco José Cahali, com anotações ao novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002, p. 174.

Na forma do Enunciado 331 do Conselho da Justiça Federal, “o estatuto patrimonial do casal pode ser definido por escolha de regime de bens distinto daqueles tipificados no Código Civil (art. 1.639 e parágrafo único do art. 1.640), e, para efeito de fiel observância do disposto no art. 1.528 do Código Civil, cumpre certificação a respeito, nos autos do processo de habilitação matrimonial”.

No mesmo sentido, coloca-se o Enunciado 80 da Jornada de Direito Notarial do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual “podem os cônjuges ou companheiros escolher outro regime de bens além do rol previsto no Código Civil, combinando regras dos regimes existentes (regime misto)”.

Nessa linha, inclusive, encaminha-se o Projeto de Reforma do Código Civil, que sugere incluir um § 2º no vigente artigo 1.640, no sentido de ser “lícito aos cônjuges ou conviventes criarem regime atípico ou misto, conjugando regras dos regimes previstos neste Código, desde que não haja contrariedade a normas cogentes ou de ordem pública”.

Certo, que, mesmo na atualidade, nada impede que os nubentes combinem regras de regimes de bens diversos ou estabeleçam um regime peculiar, como exemplifica um regime em que conste a específica incomunicabilidade de determinado patrimônio e/ou quotas sociais¹⁵.

Viável a adoção de um regime dotal, com a atribuição exclusiva, a um dos consortes, da administração do dote, não o sendo necessariamente do varão, mas sim fruto da autonomia privada indicada no pacto antenupcial¹⁶.

Possível a construção de um regime com comunicabilidades desiguais – a exemplo de 60% para um dos cônjuges e 40% ao outro –; ou com comunicabilidade adstrita aos bens móveis, ou imóveis; com fusão de regras de regimes pré-existentes.

Factível a construção de um regime de bens que trabalhe com separação convencional apenas para questões societárias e a comunhão parcial para as demais aquisições onerosas realizadas na constância do casamento¹⁷. É possível um regime de separação convencional com comunicabilidade dos frutos dos bens particulares.

-
15. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Famílias e Sucessões Ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 497.
 16. CARVALHO NETO, Inácio; FUGIE, Érika Harumi. **Novo Código Civil Comparado e Comentado**. v. II. Curitiba: Juruá, p. 176.
 17. NAHAS, Luciana Faísca. Pacto Antenupcial. O que pode e o que não pode constar? In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Famílias e Sucessões**: Polêmicas. Tendências e Inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 231.

Mas seria viável que este regime misto traga ao pacto antenupcial regra de regime de bens de direito comparado?

Respeitadas as questões de ordem pública, a resposta é positiva. O pacto antenupcial poderá incorporar regras inspiradas na legislação estrangeira¹⁸. Inviável, porém, seria a simples remissão do pacto a um regime de bens estrangeiro¹⁹, como também o é, por exemplo, em Portugal²⁰.

Justo por isso, coloca Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda²¹ que “o princípio da liberdade permite não só escolher um dos regimes previstos e regulados como também *modificá-los*, *combiná-los*, ou, até, adotar-se de outro direito ou algum regime que tenha sido criado por alguém, em livro, artigo ou folheto de propaganda”.

Observadas as fronteiras da autonomia, nada impede a construção de um regime de bens atípico, seja completamente novo, seja fundindo regimes pré-existentes, seja com restrições às regras do regime escolhido. São todas condutas hábeis a gerar um novo regime²².

No caso da adoção, pelos nubentes, de regime atípico, este deverá ser integralmente transscrito no assento e na certidão de casamento, visionando resguardar interesses dos próprios cônjuges e de terceiros²³.

Ainda nas dúvidas, indaga-se: poderia adotar como espécie de regime de bens híbrido, regimes de bens diversos a cada um dos cônjuges? Indicar, por exemplo, que para um dos cônjuges o regime seria o da comunhão universal, enquanto para o outro o da comunhão parcial?

A dúvida é instigante.

Gisele Leite²⁴ defende ser possível, estando a conduta abraçada pela liberdade de escolha do pacto antenupcial. Mas será que esta conduta não feriria a igualdade?

18. CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de Bens e Pacto Antenupcial**. Rio de Janeiro: Método/Gen, 2010, p. 97.
19. CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de Bens e Pacto Antenupcial**. Rio de Janeiro: Método/Gen, 2010, p. 97.
20. Na forma do art. 1.718 do Código Civil Português, “o regime de bens do casamento não pode ser fixado, no todo ou em parte, por simples remissão genérica para uma lei estrangeira, para um preceito revogado, ou para usos e costumes locais”.
21. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Dissolução da Sociedade Conjugal e Eficácia Jurídica do Casamento. t. VIII. São Paulo: RT, 2012, p.156.
22. LÔBO, Paulo. **Código Civil Comentado**. v. I. São Paulo: Atlas, 2003, p. 231-232.
23. LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 309.
24. LEITE, Gisele. “A importância do pacto antenupcial”. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo, IOB, ano IX, n. 45, p. 17-20, dez.-jan. 2008, p. 20.

Francisco Cavalcante Ponte de Miranda²⁵ entende que não, desde que respeitada a vedação ao enriquecimento sem causa, com o que concorda Fabiana Domingues Cardoso²⁶.

Acrescentamos a necessidade de respeito à boa-fé e função social, esta compreendida, inclusive, sob o viés do equilíbrio material. É viável, por exemplo, que malgrado o pacto indicar regimes de bens diversos aos cônjuges, aquele que ficou subordinado a um regime com menos comunicabilidades tenha, a seu favor e no mesmo pacto, uma doação ou eventual promessa de doação, a última a incidir na hipótese de dissolução afetiva.

Atento à situação em tela e, em especial, à necessidade de tutela da igualdade material, o Projeto de Reforma do Código Civil propõe modificação ao art. 1.655, para firmar ser “nula de pleno direito a convenção ou cláusula do pacto antenupcial ou convivencial que contravenha disposição absoluta de lei, norma cogente ou de ordem pública, ou que limite a igualdade de direitos que deva corresponder a cada cônjuge ou convivente”.

Portanto, *a priori*, em sendo tema de viés patrimonial – logo, disponível –, não se verifica problemas nas condutas em tela, desde que não seja veículo de desrespeito à igualdade, boa-fé e função social.

Ainda dentro da eleição do regime híbrido, questão que não costuma ser enfrentada pela doutrina diz respeito aos seus efeitos no campo sucessório. A depender do regime de bens, há diferentes efeitos na concorrência sucessória do cônjuge sobrevivente com os descendentes, segundo o art. 1.829, I, do Código Civil.

Com o escopo de evitar futuros debates quando da abertura da sucessão, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁷ avaliam que, na confecção do regime híbrido, devem os nubentes indicar as regras do regime de bens prevalente. Assim, se os consortes misturam regras do regime da comunhão universal com as da participação final nos aquestos, devem indicar no pacto quais das regras dos dois regimes é prevalente, pois será ele o considerado para fins sucessórios.

Avançando na proposta preventiva sobre questões sucessórias, acaso se esteja diante de um regime completamente atípico, é prudente aos nubentes

25. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Dissolução da Sociedade Conjugal e Eficácia Jurídica do Casamento. t. VIII. São Paulo: RT, 2012, p.158-159.

26. CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de Bens e Pacto Antenupcial**. Rio de Janeiro: Método/Gen, 2010, p. 97.

27. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de Família. v. 6. 8. ed. Saraiva: São Paulo, 2018, p. 318.

indicarem qual a regra de concorrência sucessória dos cônjuges com descendentes, dentre as possíveis no ordenamento jurídico nacional e que guarde similitude com o regime de bens construído.

A questão é deveras interessante, inclusive por conta do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, adiante trabalhado neste capítulo, de ausência de eficácia *post mortem* do pacto antenupcial, que finda com o falecimento de um dos cônjuges, sendo o tema da sucessão guiado pelas cogentes normas atinentes à legítima²⁸.

Respondendo, então, à questão inicial desta seção, é possível aos nubentes a criação de um regime de bens atípico, seja propriamente atípico ou misto. O propriamente atípico será fruto da completa inventividade humana, enquanto o misto será a mistura de regras de regimes pré-existentes. Em ambos os cenários, haverão os nubentes de respeitar às questões de ordem pública.

A conclusão em tela decorre dos seguintes fundamentos:

Primus porque o objeto patrimonial do pacto antenupcial decorre de solução predisposta autorizativa do ordenamento jurídico, a qual faz prevalecer a autonomia em detrimento das questões de ordem pública.

Secundus em vista de que ao ser feita a opção legislativa pela autonomia, em um ambiente privado, ela deve ganhar ainda maior relevo, sendo a publicização excepcional.

Tertius em razão da completa ausência de real interesse público hábil a restringir a construção do regime de bens pelos nubentes, ao passo que o tema é de índole eminentemente particular, cujos efeitos em relação a terceiros tem controle eficaz, seja pela forma pública do pacto, seja pelas suas questões de eficácia já estudadas.

8.2. É VIÁVEL AO PACTO ANTENUPCIAL CONSTRUIR UM REGIME DE BENS FÁSICO (SUNSET CLAUSE)?

Relacionamentos podem se prolongar no tempo. Durante a jornada de um casal, as necessidades, os desejos e os objetivos se alteram. É salutar, portanto, que para a durabilidade de um relacionamento o direito forneça mecanismos de adaptação, de plasticidade.

28. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE no REsp: 1501332 SP 2014/0289217-7, Rel. Min. Humberto Martins, Public 05-12-2016.

Nessa linha de pensamento, soa ao menos estranha a concepção de que ao casal apenas é viável realizar um contrato estático, como um pacto antenupcial, o qual não possa prever algum nível adaptativo na constância do relacionamento.

Por isso raciocina-se a necessidade de que as regras relacionadas às famílias sirvam para cada um dos seus ciclos²⁹.

Atento a este cenário, há bons escritos doutrinários que firmam a necessidade de certa flexibilidade no que tange ao regime de bens eleito no pacto antenupcial. Fala-se na possibilidade do pacto pré-determinar mudanças automáticas no regime de bens, por ciclos de vida, flexibilizando alterações automáticas, no regime de bens, no curso da relação.

Indicaria o pacto antenupcial, por exemplo, a automática alteração do regime de bens quando da chegada do primeiro filho, após um período de casamento, quando do atingimento de determinado patamar patrimonial, quando em uma determinada idade, dentre outros marcos da vida³⁰.

Ter-se-á cláusulas presentes no pacto antenupcial a termo ou condicionais, situação possível e bastante proveitosa aos anseios dos nubentes, viabilizando a adequação patrimonial previamente entabulada sempre do surgimento de fatos relevantes³¹.

Exemplificando o tema, pactua-se que nos dois primeiros anos de matrimônio aplique-se o regime da separação convencional, como em uma espécie de período de teste; vencido o prazo e mantido o casamento, progrida-se a uma comunhão parcial de bens. Ter-se-á, nesta moldura, uma cláusula a termo.

Convenciona-se, em outra casuística, que o casamento é realizado na comunhão parcial de bens, mas que se amoldará à universal com o eventual nascimento do primeiro filho, inferindo-se uma cláusula condicional.

-
29. Families, like people, are born, grow, and die. GROSSMAN, Joanna L.; FRIEDMAN, Lawrence Meir. **Inside the Castle**: Law and the Family in 20th Century America. Princeton University Press, 2011, p. 22. Nessa linha coloca-se: CARDOSO, Marina Pacheco. Do Pacto Antenupcial: plano de existência, validade e eficácia. In: ROSA, Conrado Paulino da; THOMÉ, Liane Maria Busnello (org.). **O Direito do Lado Esquerdo do Peito**: ensaios sobre direito de família e sucessões. Porto Alegre, IBDFAM-RS, 2014, p. 186.
30. CARDOSO, Marina Pacheco. Do Pacto Antenupcial: plano de existência, validade e eficácia. In: ROSA, Conrado Paulino da; THOMÉ, Liane Maria Busnello (org.). **O Direito do Lado Esquerdo do Peito**: ensaios sobre direito de família e sucessões. Porto Alegre, IBDFAM-RS, 2014, p. 186.
31. CAHALI, Francisco José. **Contrato de Convivência na União Estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 247.

Em mais uma amostra, convaciona-se um determinado regime, a exemplo da comunhão universal, até que um dos cônjuges – ainda fora do mercado de trabalho, pois em fase de formação profissional –, inicie a trabalhar, quando o regime passará a ser o da separação convencional.

As alterações do regime de bens serão sempre prospectivas, com efeitos *ex-nunc* (não retroativos), justamente para preservar os direitos de terceiros.

As casuísticas em tela, ressalta-se, são permitidas no direito anglo-saxão, onde adota-se a possibilidade da denominada *sunset clause*, chamada, em português, de cláusula do pôr-do-sol ou da caducidade.

Mas seria esta conduta juridicamente viável no Brasil?

Sob o ponto de visto social, a tese é sedutora. Isto, porque, o casamento se propõe a um projeto duradouro, o que deve ocasionar certa maleabilidade. Pensar em um pacto antenupcial com um regime de bens estático, para atender um casamento que sofrerá com a dinâmica da vida, são noções que, em certa medida, se afastam.

Entremos, o sistema nacionalmente adotado para a alteração do regime de bens no curso do casamento exige ação judicial, na forma no art. 1.639, § 2º do Código Civil, e do art. 734 do Código de Processo Civil.

Entende-se que a opção do legislador nacional não foi a melhor. Afinal, sendo viável o divórcio, a separação, o reconhecimento cumulado com a dissolução de união estável e o inventário e partilha extrajudiciais, quando todos os envolvidos sejam maiores, capazes e estejam em consenso, porque não permitir também a mudança do regime de bens extrajudicialmente, para as casuísticas em que todos sejam maiores, capazes e concordes?

Os permissivos para o divórcio, a separação, o reconhecimento cumulado com a dissolução de união estável e o inventário e partilha extrajudiciais estão no ordenamento jurídico brasileiro desde 2007, quando foram inseridos pela Lei Federal n. 11.441. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) há muito regulou o tema, mediante a Resolução n. 35, e Tribunais Estaduais igualmente têm provimentos acerca do assunto.

O Código de Processo Civil, hoje vigente, é igualmente expresso nestes permissivos para o divórcio, a separação, o reconhecimento cumulado com a dissolução de união estável e o inventário e partilha extrajudiciais, conforme se infere dos arts. 733 e 610, respectivamente.

Percebe-se que a opção legislativa brasileira foi diversa em relação à mudança do regime de bens no casamento, demandando, invariavelmente, ação judicial, na qual além da concordância dos cônjuges e existência

de motivo, inexista prejuízo a terceiros e haja intervenção do Ministério Público.

Por tudo isto, por mais sedutora que seja a tese de um regime fáscico, regulado no pacto antenupcial, ele seria um desrespeito transverso à exigência de ação judicial para alteração do regime de bens no curso do casamento, desrespeitando questão de ordem pública (norma expressa), constante no art. 1.639, § 2º do Código Civil e art. 734 do Código de Processo Civil.

Acabaria o permissivo do regime de bens fáscico no pacto antenupcial, na prática, gerando a alteração do regime no curso do matrimônio, sem a verificação de ausência de prejuízo a terceiros e desprovido de intervenção do Ministério Público.

Por fim, não se olvida sobre a existência de vozes dissonantes, advogando a tese da possibilidade do regime fáscico, com olhares na autonomia e no permissivo do regime híbrido ou misto³².

Data vénia, a tese não se sustenta, pois o regime misto ou híbrido não é alterado por fases, mantendo-se com o mesmo regramento desde o seu nascedouro. Ou seja, no regime fáscico, diversamente do misto, ter-se-á alteração automática do regime de bens no curso do matrimônio, o que não é viável pela argumentação posta³³.

Assim, a indicação de um regime fáscico, com alteração do regime de bens no curso do casamento, via pacto antenupcial, é nula, devendo ser invalidada, conservando as demais passagens do pacto, na melhor forma da aplicação do art. 1.655 do Código Civil. Há, aqui, uma expressa fronteira da autonomia.

De *lege ferenda*, porém, roga-se ao Poder Legislativo modificação normativa, com ajuste no sentido de permitir a mudança extrajudicial do regime de bens no curso do casamento, quando os envolvidos sejam maiores, capazes e estejam em consenso.

-
32. CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de Bens e Pacto Antenupcial**. Rio de Janeiro: Método/Gen, 2010, p. 211; MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A Família e a Questão Patrimonial**: Planejamento Patrimonial, Regime de Bens, Pacto Antenupcial, Contrato Patrimonial na União Estável. 3. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 212.
 33. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Direito Matrimonial. t. VIII. São Paulo: RT, 2012, p. 233; MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A Família e a Questão Patrimonial**: Planejamento Patrimonial, Regime de Bens, Pacto Antenupcial, Contrato Patrimonial na União Estável. 3. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 211.

Com essa eventual mudança legislativa restará mais palatável a sustentação da tese de um regime fásico, previamente eleito no pacto antenupcial, escalonado por períodos da vida conjugal, dando plasticidade ao instrumento do pacto para amoldar-se aos ciclos da vida do casal. A possibilidade será salutar para que os cônjuges possam, no curso da matrimonialidade, adequar o rumo do casamento, vencendo dificuldades e ganhando durabilidade.

Sobre o tema, imagina-se que mais cedo ou mais tarde essa evolução chegará. O direito brasileiro vem progredindo neste assunto.

Quando da vigência do Código Civil de 1916, o seu art. 230 firmava a irrevogabilidade do regime de bens eleito para o casamento. Havia clara influência do Código Civil Francês, o qual encaminhava a imutabilidade do regime de bens fincada na preservação dos interesses de terceiros e das famílias envolvidas, que, muitas vezes, utilizavam os casamentos dos filhos para a confluência de riquezas³⁴.

Hoje, como se viu, adotando linha sugerida no anteprojeto do Código Civil por Orlando Gomes, permite-se alterar o regime de bens na constância do casamento, condicionada à autorização judicial.

Para o futuro, o Projeto de Reforma do Código Civil já prevê a possibilidade de alteração extrajudicial do regime de bens do casamento, bem como de regramento da *sunset clause*, que poderá ser pactuada antes, ou no curso do casamento ou da união estável.

No que tange à alteração extrajudicial do regime de bens, firma o art. 1.639, § 2º, do Projeto de Reforma do Código Civil, que “depois da celebração do casamento ou do estabelecimento da união estável, **o regime de bens pode ser modificado por escritura pública e só produz efeitos a partir do ato de alteração, ressalvados os direitos de terceiros**”.

Já sobre a *sunset clause*, verbera o art. 1.653-B, do Projeto de Reforma do Código Civil, que “admite-se convencionar no pacto antenupcial ou convivencial a alteração automática de regime de bens após o transcurso de um período de tempo prefixado, sem efeitos retroativos, ressalvados os direitos de terceiros”.

Ademais, o projeto indica um parágrafo único no art. 1.653-A, o qual admite o pacto pós-nupcial, sempre com efeitos não retroativos (*ex nunc*). Assim,

34. BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de Bens no Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 62.

valida-se a possibilidade do regramento da *sunset*, bem como de outros temas objeto do pacto, mesmo no curso da conjugalidade.

Há, dentre os estudiosos do tema, certo debate se a *sunset clause*, permitida no Projeto de Reforma do Código Civil, autorizaria uma única mudança, já pactuada e após o transcurso de tempo prefixado, ou se seriam possíveis mudanças sucessivas do regime de bens.

Explica-se. Não há dúvidas, pela redação do Projeto, que o casal poderá pactuar, por exemplo, que após 5 (cinco) anos de matrimônio, o regime de bens será automaticamente alterado, saindo de uma separação convencional para uma comunhão parcial de bens.

A dúvida surge, porém, sobre a possibilidade de já deixar clausulada outras mudanças, informando o pacto que após o décimo ano, por exemplo, a relação progrediria da comunhão parcial para a universal. E então?

Malgrado o supracitado art. 1.653-B falar em “alteração” após um “período de tempo prefixado”, não há vedação no Projeto para alterações. Alia-se a isto o permissivo do projeto para pactos pós-nupciais, sem limites, bem como a nítida adoção de ampliação da contratualização das relações familiares.

Nessa linha, entendo plenamente viável a *sunset clause* prever alterações sucessivas, sempre respeitando as premissas já estudadas.

8.3. NA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PODE O PACTO ANTENUPCIAL INDICAR REGIME DE BENS PARA A CASUÍSTICA DE CESSAR O FATO GERADOR DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA?

Os argumentos lançados no tópico anterior também são hábeis a afastar a possibilidade de elaboração de pacto antenupcial, por aqueles que tenham a imposição do regime da separação obrigatória de bens, ambicionando que, findo o fato gerador de imposição do regime legal, passe a vigorar o regime convencional eleito no pacto.

Explica-se.

Visitando as hipóteses de regime de separação obrigatória de bens, do art. 1.641 do Código Civil, percebe-se que haverá imposição deste regime àqueles que se casem por suprimento judicial, bem como que desrespeitem causas suspensivas do matrimônio.

Viável, por conseguinte, que após o casamento com a imposição do regime de separação obrigatória, o fato gerador do regime de bens seja ultrapassado. Poderá, por exemplo, o menor entre 16 e 18 anos que se casou na separação obrigatória, por ter contraído matrimônio por suprimento judicial, alcançar a maioridade. Em outra casuística, imagina-se aquele que se casou em separação obrigatória de bens por não ter findado a partilha de bens do divórcio anterior, e que agora, no curso do novo matrimônio, finaliza a aludida partilha.

Será que nestes casos seria hábil ao casal, quando do casamento, ter feito pacto antenupcial indicando o regime de bens a guiar o matrimônio, se cessado o fato gerador do regime da separação obrigatória?

A resposta é negativa. Afinal, este permissivo seria uma burla à necessidade de processo judicial para a alteração do regime de bens do casamento, pelos mesmos fundamentos trazidos na seção anterior. No particular, diverge-se de Fabiana Domingues Cardoso³⁵, que defende a licitude da conduta.

Para a situação em apreço, a saída será ajuizar a competente ação de mudança de regime de bens, conforme posto pelo Enunciado 262 do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual “a obrigatoriedade da separação de bens nas hipóteses previstas nos incs. I e III do art. 1.641 do Código Civil não impede a alteração do regime, desde que superada a causa que o impôs”.

Não é diverso o posicionamento jurisprudencial, conforme entendimento histórico do Superior Tribunal de Justiça³⁶.

Renovam-se os argumentos do tópico anterior pela necessidade de mudança legislativa e adequação do sistema para facilitar a alteração do regime de bens na conjugalidade matrimonial, abrindo espaço para adequações pré-postas, por meio de pactos antenupciais.

Para o futuro, o Projeto de Reforma do Código Civil já prevê a possibilidade de alteração extrajudicial do regime de bens do casamento, bem como de regramento da *sunset clause*, que poderá ser pactuada, inclusive, no curso do casamento ou da união estável, mediante pacto pós-nupcial. Os temas foram visitados no item anterior.

35. CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de Bens e Pacto Antenupcial**. Rio de Janeiro: Método/Gen, 2010, p. 132.

36. REsp n. 821.807-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.10.2006, v.u., Bol. AASP 2.503/4.153.

Portanto, eventualmente aprovado o Projeto de Reforma do Código Civil nos moldes atuais, ter-se-á a possibilidade de o pacto antenupcial indicar o regime de bens a regular o relacionamento, acaso cesse a causa de separação obrigatória de bens.

Afinal, se é possível a mudança extrajudicial do regime de bens, o pacto pós-nupcial e a *sunset clause*, nada impedirá que o casal já estipule a *sunset clause*, afirmando que cessado o fato gerador da separação obrigatória, o regime de bens, automaticamente, se modifique para outro de interesse comum.

8.4. É POSSÍVEL AO PACTO ANTENUPCIAL ESTIPULAR DOAÇÃO E/OU PROMESSA DE DOAÇÃO?

É francamente majoritário o posicionamento sobre a possibilidade do pacto antenupcial regrar sobre doações, sejam entre os nubentes, dos nubentes a terceiros, ou de terceiros ao(s) nubente(s). Justo por isso é viável, inclusive, a presença de terceiro no pacto, seja parente, ou não, dos nubentes³⁷.

Francisco Cavalcante Pontes de Miranda³⁸ reitera a possibilidade de “pessoa, ascendente, parente, afim ou estranho” figurar no pacto antenupcial por conta de eventual doação. São “interessados que concordam, ou se servem do mesmo instrumento para a conclusão de outros atos jurídicos, de regra contratuais. O instrumento é um só; mais de um os atos jurídicos”.

A doação ventilada no pacto costuma ser feita de maneira condicionada ao casamento. São doações *propter nuptias* que irão caducar se não realizado o casamento, como posto pelo art. 546 do Código Civil. Seguem a lógica legislativa do contrato de doação.

Se a doação for feita no pacto antenupcial entre cônjuges que se casarão no regime da comunhão universal de bens, importante que seja apostila a cláusula de incomunicabilidade, para que o patrimônio fique adstrito à esfera

-
37. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Direito de Família. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 330. Na mesma linha, Lafayette Rodrigues Pereira, para quem “a pessoa, ascendente, colateral ou estranho, que faz doações subordinadas ao casamento” pode ser terceiro figurando no pacto antenupcial. PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito de Família**. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 136.
 38. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Direito Matrimonial. v. II. São Paulo: RT, 2012, p. 187.

de direitos do donatário, conforme art. 1.668, IV, do Código Civil. Ter-se-á a necessidade da chamada instituição do bem reservado.

De mais a mais, nada impede tal doação, mesmo se os cônjuges forem se casar no regime da separação obrigatória de bens, pois, na forma do Enunciado 82 da Jornada de Direito Notarial do Conselho da Justiça Federal, “em regra, é válida a doação entre cônjuges que vivem na separação obrigatória de bens”.

Em sendo uma doação em função do casamento, os doadores poderão estipular cláusula resolutiva caso o matrimônio não se opere em determinado prazo³⁹, para que não se ocasione uma doação em eterna suspensão. Além disso, se os nubentes não tiverem agendado o matrimônio, poderão os doadores requisitar que o magistrado fixe prazo à sua realização, sob pena de ineficácia da doação⁴⁰. Isto, porque, a doação em função do matrimônio tem eficácia adstrita ao casamento e não admite revogação por ingratidão, segundo o art. 564, IV, do Código Civil.

Mas, e a promessa de doação? Poderia ser inserida no pacto antenupcial?

Promessas de doação, não é de hoje, habitam acordos antenupciais, sendo, não raro, manchete na imprensa nacional e internacional.

Segundo notícias, o acordo pré-nupcial envolvendo Kim Kardashian e Kanye West contém disciplina afirmando que Kim, na hipótese de dissolução afetiva, receberá a mansão em Bel Air em doação, além de permanecer com todos os presentes conferidos pelo então ex-marido, a exemplo de joias, carros e ações⁴¹.

No pacto pré-nupcial entre Khloé Kardashian e Lamar Odom restou clausulada, para eventual situação de divórcio, promessa de doação de um carro novo à Khloé, e ingressos de jogos da Liga Nacional de Basquete Norte-Americana⁴².

-
39. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Direito Matrimonial. v. II. São Paulo: RT, 2012, p. 201.
 40. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Direito Matrimonial. v. II. São Paulo: RT, 2012, p. 201.
 41. BOL. **As bizarres dos acordos pré-nupciais dos famosos**. Disponível em: bit.ly/3nDCCNN. Acesso em: 09 dez. 2021.
 42. BOL. **As bizarres dos acordos pré-nupciais dos famosos**. Disponível em: bit.ly/3nDCCNN. Acesso em: 09 dez. 2021.

E no Brasil? Seria juridicamente viável a promessa de doação no pacto antenupcial? E em o sendo, será exigível?

Um primeiro debate a ser enfrentado é se seria viável, no Brasil, o contrato de promessa de doação e, em o sendo, se configuraria uma obrigação exigível e em quais termos.

A promessa de doação é o contrato através do qual o sujeito promete, para o futuro, devido à chegada de um termo ou de uma condição, manifestar a sua vontade de modo a concluir um contrato de doação⁴³.

Há muito, doutrina e jurisprudência debatem derredor da (in)exigibilidade do contrato de promessa de doação, em especial na seara da doação pura.

Para os tradicionais⁴⁴, execução forçada e doação pura parecem noções contraditórias. O promitente doador está a se desfazer de algo sem nenhuma contraprestação, por mera liberalidade. Logo, exige-se que a intenção de doar (*animus doandi*) seja atual, pois este é o fato gerador, a causa do contrato.

Ainda sob a lente dos tradicionais, caso seja feita a promessa de doação e, posteriormente, não mais tenha o promitente-doador intenção de doar, plenamente possível a retratação. *Animus doandi* atual seria condição *sine qua non* para o aperfeiçoamento do negócio principal.

Nessa esteira de pensamento, firma Agostinho Alvim⁴⁵ que “a promessa de doação poderá ser retratada até o último instante, admitindo o arrependimento da liberalidade”⁴⁶.

Miguel Maria de Serpa Lopes pontua que como a doação tem natureza gratuita, é inaceitável a execução cogente e a responsabilidade por perdas e danos, posto que, sob o ponto de vista legislado, o contratado apenas responderia na hipótese de *dolo*⁴⁷.

43. CATALAN, Marcos Jorge. Reflexões acerca da eficácia da promessa de doação no direito brasileiro. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 34, Rio de Janeiro: Padma, abr.-jun. 2008, p. 55.

44. Também mencionando ser este o entendimento da doutrina clássica: MORAES, Maria Celina Bodin de. In: Notas sobre a promessa de doação. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. v. 24. São Paulo: RT, out.-dez. 2005, p. 4.

45. ALVIM, Agostinho. **Da Doação**. São Paulo: RT, 1963, p. 43.

46. RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 212.

47. Funda-se o entendimento no antigo art. 1.057 do Código Civil de 1916, atual art. 392 do Código Civil de 2002. LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**: Fontes das Obrigações – Contratos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957, p. 387.