XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA

ISIVONE PEREIRA CHAVES

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Valéria Silva Galdino Cardin

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka

Isivone Pereira Chaves – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-781-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Apresentação

O XXVII Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (Conpedi), realizado na cidade de Goiânia/GO, entre os dias 19, 20 e 21 de junho de 2019, proporcionou o intercâmbio de conhecimento científico entre pesquisadores e instituições de ensino jurídico do Brasil acerca de temas inéditos, relevantes e controvertidos.

O Conpedi é considerado um dos mais importantes eventos científicos da área jurídica, sendo responsável por viabilizar a discussão em elevado nível de profundidade de questões polêmicas e originais que permeiam o ambiente acadêmico, além de possibilitar a integração e a divulgação das linhas de pesquisa desenvolvidas nos programas de mestrado e doutorado.

O grupo de trabalho "Direito de Família e das Sucessões", ao qual honrosamente participamos como coordenadoras da mesa, contou com a participação de experientes pesquisadores, que levantaram inúmeras questões acerca de temáticas ainda pouco exploradas. Neste sentido, Laísa Fernanda Campidelli apresentou artigo que analisa a atual utilização das imagens e de vídeos de menores para a facilitação das adoções. A autora abordou ainda a importância do direito à convivência familiar, essencial para o desenvolvimento sadio do indivíduo, evidenciando a necessidade de o Estado promover ações para garantir esse direito a toda criança e adolescente. A divisão do trabalho foi feita em três tópicos, sendo eles o direito à imagem da criança e do adolescente, o direito fundamental à convivência familiar e a busca ativa em campanhas. Ressalta-se que, ao longo do desenvolvimento da explanação, a autora explicou que apesar do caráter excepcional da opção pelo uso de imagens e informações pessoais das crianças face à vulnerabilidade, esse mecanismo é eficaz para a garantia de um lar a muitos menores, desde que haja cautela.

Já Bruna Agostinho Barbosa Altoé apresentou um artigo acerca do divórcio extrajudicial como importante meio de efetivação dos direitos da personalidade. Ressaltou o paternalismo jurídico em relação a este instituto, bem como a influência religiosa e moral que estabelece obstáculos para a extinção do vínculo matrimonial, em detrimento da vontade das partes. Discorreu acerca da importância da Lei nº 11.441/07, que disciplinou o divórcio extrajudicial, sem a interferência do Poder Judiciário, permitindo, assim, maior efetivação dos direitos da personalidade.

Por conseguinte, Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire e Luiza Machado Farhat Benedito apresentaram um artigo acerca da criogenia, onde foram abordados questionamentos quanto à possibilidade da interrupção do ciclo natural da vida, com um novo ressignificado da morte, por um contraponto entre a ética da responsabilidade de Hans Jonas. Tudo isso, apontando indagações quanto aos efeitos da criogenia e o Direito de Família e Sucessões.

Na apresentação do artigo "O fenômeno da parentalidade distraída e abandono afetivo: quanto custa o cuidado na sociedade tecnológica?", Leticia Prazeres Falcão trabalhou o instituto da parentalidade distraída, evidenciando a influência da sociedade tecnológica pós-moderna e os prejuízos do incorreto uso destas tecnologias à luz da paternidade responsável. A autora explicitou que segundo pesquisas norte-americanas, há uma relação de causa e consequência entre o exercício parental carente e traumas psicossociais em crianças e adolescentes. Falar de abandono afetivo diante de uma parentalidade distraída, é considerar que talvez possa ocorrer sim uma responsabilização civil advinda desse afastar tecnológico. No fundo, o que se busca é o resgate de uma conectividade real, humana e prática.

Enquanto que Otávio de Abreu Portes Junior, ao examinar o tema uniões poliafetivas, afirmou que o conceito de família vem se tornando cada vez mais amplo, de forma que não mais se limita apenas aos modelos de entidades familiares previstas em lei. Em sua apresentação asseverou que a evolução da sociedade e a influência da cultura consumerista influenciaram na configuração da família poliamorista, seja na união simultânea, onde a mais de um núcleo familiar, ou na união poliafetiva, em que há um único núcleo familiar com diversos participantes, que se relacionam afetivamente entre si. O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm negado o reconhecimento do direito a partir do tratamento que foi endurecidamente aplicado ao concubinato. A tendência é que estes revejam tal posicionamento, pois vivemos em uma sociedade multicultural, na qual vigora um sistema de inclusão, onde deve ser aceita e respeitada as diversas formas de pensamento.

Em seu artigo, Maisa de Souza Lopes examinou as modalidades específicas de atos abusivos no âmbito familiar, como a proibição de comportamento contraditório, a supressio, surrectio, tu quoque, a adimplemento substancial, a duty to mitigate the loss e a violação positiva do contrato. Exige-se dos pares uma postura mais ética, com enfoque na boa-fé, na solidariedade, na responsabilidade e na confiança, para que haja justiça do caso concreto.

Alexia Domene Eugenio abordou a construção do conceito da pós-modernidade no Direito de Família e demonstrou como a realidade contemporânea afeta as relações familiares, potencializando conflitos. A autora também apontou os meios adequados para a solução da lide, apresentando dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatístia (IBGE) e do

Conselho Nacional de Justiça (CNJ) acerca do tema, que mostraram quais seriam os meios adequados para a solução dos conflitos familiares.

O artigo apresentado por Leonora Roizen Albek Aliven abordou a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002. A autora propôs a aplicação do mesmo tratamento do cônjuge quanto ao direito sucessório do companheiro.

Dessa maneira, a partir da seleção dos mais qualificados trabalhos acima elencados, o referido congresso científico demonstrou a preocupação com as mazelas que acometem o ser humano e o espaço no qual está inserido, especialmente no que diz respeito ao Direito de Família e sucessório no âmbito contemporâneo, os desafios e as novas tendências legislativas que devem ser aplicadas nas relações familiares.

Dra. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (USP)

Dra. Valéria Silva Galdino Cardin (UNICESUMAR/PR e UEM/PR)

Dra. Isivone Pereira Chaves (Uni-ANHANGUERA)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A IMPORTÂNCIA DO PACTO ANTENUPCIAL ÀS PESSOAS QUE DEVEM SE CASAR PELO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

THE IMPORTANCE OF ANTENUPCIAL PACT TO PEOPLE WHO SHOULD MARRY BY THE MANDATORY SEPARATION REGIME OF GOODS

Débora de Freitas Palhares [1]
Vanessa Torquato de Mello [2]

Resumo

O presente artigo analisa se o pacto antenupcial pode ser utilizado para afastar a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal quando da imposição da realização de casamento sob o regime da separação obrigatória. A metodologia utilizada foi o método dedutivo, partindo de conceitos amplos e teorias do direito, aplicando-os na especificidade do assunto abordado, e o indutivo, por meio da análise de jurisprudência para concluir sobre questões práticas relacionadas ao tema. Conclui-se que, como o pacto antenupcial é uma manifestação de vontade dos nubentes, deve prevalecer sob referida súmula, mesmo na incidência de tal regime.

Palavras-chave: Pacto antenupcial, Súmula 377, Casamento, Regime da separação obrigatória, Nubentes

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes whether the prenuptial agreement can be used to exclude Supreme Court Summary 377 from the imposition of the marriage under the mandatory separation regime. The methodology used was the deductive method, starting from broad concepts and theories of law, applying them in the specificity of the subject addressed, and the inductive, through the analysis of jurisprudence to conclude on practical issues related to the subject. It is concluded that, since the prenuptial agreement is a manifestation of the will of the betrothed, it must prevail under said summons, even in the incidence of such a regime.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Antenupcial agreement, Summary 377, Marriage, Compulsory separation scheme, Nubentes

[1] Tabeliã em Minas Gerais. Mestranda na Universidade de Itaúna/MG. Pós-graduada em Direito Notarial e Registral, Português, Processual e Tributário pela AVM Faculdade Integrada. Graduada em Direito pela PUC /MG.

[2] Tabeliã em Minas Gerais. Mestranda na Universidade de Itaúna/MG. Pós-graduada em Direito Notarial e Registral, Direito Civil e Processo Civil, e Ciências Criminais.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como enfoque a aplicabilidade do pacto antenupcial no casamento em que se incida o regime da separação obrigatória de bens, possibilitando, assim, o afastamento da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.

A metodologia utilizada foi o método dedutivo, partindo de conceitos amplos e teorias do Direito, aplicando-os na especificidade do assunto abordado, e o indutivo, por meio de análise de jurisprudência para concluir sobre questões práticas relacionadas ao tema, utilizando-se da pesquisa bibliográfica documental, com destaque para doutrinas, artigos e jurisprudências, visando ao esclarecimento do que há de mais relevante no que concerne à importância do pacto antenupcial às pessoas que devem se casar pelo regime da separação obrigatória de bens, estabelecendo diretrizes para concluir se a vedação à escolha do regime de bens, imposta pelo artigo 1.641 do Código Civil, e diante do que aduz a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, poderiam os nubentes, através da realização de um pacto antenupcial, convencionar acerca da comunicabilidade dos aquestos durante o casamento. Além da doutrina, artigos, e da jurisprudência, o trabalho voltou-se à análise da Constituição Federal de 1988 e da legislação infraconstitucional, mais especificamente o Código Civil Brasileiro.

Inicialmente, serão delineados os aspectos gerais dos regimes de bens existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Essa abordagem pretende, principalmente, explicar as espécies de regime, dando ênfase a diferença entre o regime da separação convencional de bens e o regime da separação obrigatória de bens, para o fim de, posteriormente, se verificar as discussões e polêmicas envolvendo o regime da separação legal e a sua disposição patrimonial.

Após, será analisada a literalidade da Súmula 377 proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 1964 e como a aplicação de tal súmula fez com que o regime da separação legal de bens perdesse suas características próprias, se aproximando do regime da comunhão parcial de bens, onde os bens havidos durante a união se comunicam. Ou seja, em termos práticos, com a referida súmula o STF equiparou o regime da separação legal e obrigatória aos principais efeitos do regime da comunhão parcial.

Serão demonstradas as polêmicas que giram em torno da possibilidade de afastamento da súmula 377 do STF por pacto antenupcial.

Além disso, se discutirá que a norma contida no artigo 1.641 do Código Civil comporta uma interpretação restritiva. Sendo assim, o cerceamento do poder de pactuar deve ser o mínimo necessário para que o objetivo da norma seja alcançado, ademais trata-se de matéria de ordem privada, portanto, disponível. É lícito que as partes estipulem, escolham o futuro de seus bens, da forma que lhe convier.

A escolha do regime de bens constitui, como regra, direito assegurado aos nubentes. É a aplicação do princípio da autonomia privada. Então, constando no pacto antenupcial a manifestação desta vontade, mesmo na incidência do regime da separação legal, a Súmula 377 fica afastada.

Ao final do trabalho, serão apresentadas as conclusão da presente pesquisa, esperando que as mesmas possam contribuir para uma reflexão a respeito do assunto, bem como estimular novos debates acerca de tão relevante tema.

1 REGIME DE BENS

Do casamento decorrem variados efeitos jurídicos, que repercutem tanto no campo pessoal, como na esfera econômica. O casamento projeta consequências referentes tanto à pessoa dos cônjuges, quanto ao seu patrimônio.

Nos dizeres de Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald,

> Averbe-se, assim, que o aspecto patrimonial das relações matrimoniais nada mais é do que a natural consequência das múltiplas relações travadas pelos consortes entre si e com terceiros. É que a entrega de um cônjuge ao outro – reflexo intuitivo do afeto que os entrelaça – também implica em uma plena comunhão de vida, alcançando situações econômicas. [...] Em síntese apertada, a comunhão de vida entre marido e mulher implica em uma comunhão de interesses econômicos, motivo pelo qual a Lei Civil regula um particular estatuto patrimonial do casamento, caracterizado pelo regime de bens. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 264).

Todo matrimônio está submetido a um determinado regime de bens como forma de disciplina das suas múltiplas consequências econômicas.

Conceitua o instituto do regime de bens, Sílvio de Salvo Venosa,

> Desse modo, o regime de bens entre os cônjuges, compreende uma das consequências jurídicas do casamento. Nessas relações, devem ser estabelecidas as formas de contribuição do marido e da mulher para o lar, a titularidade e administração dos bens comuns e particulares e em que medida esses bens respondem por obrigações perante terceiros. Portanto, regime de bens é estatuto que regula as relações patrimoniais entre os cônjuges, e entre estes e terceiros. [...] Regime de bens constitui a modalidade de sistema jurídico que rege as relações patrimoniais derivadas do casamento. Esse sistema regula precipuamente a propriedade e a administração dos bens trazidos antes do casamento e os adquiridos posteriormente pelos cônjuges. (VENOSA, 2010, p. 321-322).

Em razão de sua importância, a existência de um regime de bens é necessária, não podendo o casamento subsistir sem ele. Ainda que os cônjuges não se manifestem, a lei supre sua vontade, disciplinando o regime patrimonial de seu casamento. O regime da comunhão

parcial de bens foi eleito pelo Estado para suprir a ausência de opção ou de escolha dos nubentes.

O regime de bens que rege ou regerá o casamento das pessoas é baseado, entre outros, pelo princípio da liberdade de escolha, em regra. O artigo 1.639 do Código Civil, o qual materializa o princípio da autonomia privada, viabiliza a plena liberdade na escolha do estatuto patrimonial. O direito subjetivo de escolher o regime de bens e de estipular regras e cláusulas de acordo com os interesses dos cônjuges deve ser exercido por meio do pacto antenupcial, o qual é a projeção da autonomia privada. Vigora, portanto, no Código Civil de 2002, salvo as situações de separação obrigatória, plena liberdade para os interessados na elaboração da escritura antenupcial, que somente encontra obstáculos em normas de ordem pública. Desse modo, os nubentes podem não só adotar um dos regimes descritos na lei, assim como mesclá-los entre si.

A escolha do regime de bens se dá pelo pacto antenupcial, que deve ser formalizado por escritura pública, sob pena de nulidade. Se não houver a existência de um pacto antenupcial ou se este for nulo ou ineficaz, os cônjuges se submeterão ao regime da comunhão parcial de bens, nos termos do artigo 1.640 do Código Civil.

Segundo Luiz Guilherme Loureiro,

> Convém salientar que os nubentes têm ampla liberdade de estipular quanto aos bens o que quiserem, desde que não haja afronta à ordem pública, à moral e aos costumes. Além dos regimes típicos previstos em lei (comunhão universal, comunhão parcial, separação de bens, comunhão dos aquestos), as partes são livres para criar regimes atípicos da forma como lhes aprouver, observados os limites à autonomia da vontade. Podem, inclusive, combinar características dos diversos regimes típicos. Deve o Oficial alertar os nubentes que, caso queiram optar pelo regime de bens diverso da comunhão parcial, deverão antes providenciar um pacto antenupcial a ser lavrado em tabelionato de notas e anexado ao processo de habilitação. Com efeito, o regime de bens diverso do regime legal, que é o regime da comunhão parcial, deve ser estipulado antes do casamento, por pacto antenupcial a observar uma forma solene, qual seja a da escritura pública. (LOUREIRO, 2016, p. 244).

O Código Civil disciplina quatro diferentes tipos de regime de bens para o casamento: o regime da comunhão parcial, a comunhão universal, a participação final nos aquestos e a separação de bens. Cumpre salientar que, além da possibilidade de escolha de um dos regimes de bens previstos na Lei Civil, é permitido aos nubentes estabelecer novos modelos, criando um regime de bens próprio e particularizado.

Em razão da temática do presente artigo, que objetiva a análise precipuamente do regime da separação obrigatória de bens, se faz necessário apenas o conceito simplificado de

cada modalidade de regime trazida pelo código para que haja um sentido lógico de compreensão.

Pois bem, no regime da comunhão parcial a ideia central é a de que os bens adquiridos após o casamento formam a comunhão de bens do casal. Entram na comunhão os bens adquiridos durante o casamento, restando excluídos os bens adquiridos antes das núpcias ou durante o casamento, a título gratuito. A comunhão parcial dispensa a celebração de pacto antenupcial, prevalecendo no silêncio das partes ou na hipótese de invalidade da convenção.

Na comunhão universal de bens, em princípio, comunicam-se todos os bens do casal, presentes e futuros, salvo algumas exceções legais (artigo 1.667 do Código Civil). Resume Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que tal regime "é uma verdadeira fusão de acervos patrimoniais, constituindo uma única massa que pertence a ambos, igualmente, independentemente dos bens terem sido adquiridos antes ou depois das núpcias a título oneroso ou gratuito." (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 328).

A participação final nos aquestos, trata-se de um regime híbrido, no qual se aplicam as regras da separação convencional de bens, quando da convivência, e da comunhão parcial, quando do desfazimento da sociedade conjugal. Assim, durante o casamento, cada cônjuge mantém um patrimônio próprio, individual e livremente administrado e, quando da dissolução do matrimônio, cada um deles terá direito à meação sobre os bens que o outro adquiriu, a título oneroso, na constância do casamento.

O regime da separação de bens se caracteriza pela completa distinção de patrimônios dos dois cônjuges, permanecendo cada qual na propriedade, posse e administração de seus bens. É um regime que obsta a comunhão de todo e qualquer bem adquirido por cada cônjuge, antes ou depois do casamento, seja a título oneroso ou gratuito.

1.1 PACTO ANTENUPCIAL

O pacto antenupcial é o instrumento que materializa a vontade dos cônjuges quanto às regras relativas, em regra, aos direitos patrimoniais que vigorarão na constância do casamento.

Nos dizeres de Luiz Guilherme Loureiro,

> O pacto antenupcial é um negócio jurídico solene pelo qual os nubentes dispõem sobre o regime de bens que vigorará entre eles desde a data do casamento. Na falta ou nulidade do pacto antenupcial, o casamento será submetido ao regime da comunhão parcial de bens. (LOUREIRO, 2016, p. 914).

O pacto antenupcial tem natureza contratual e, por essa razão, se submete aos pressupostos de existência e validade dos negócios jurídicos em geral. Os nubentes são livre para escolher o regime de bens que melhor atender aos seus interesses, com a possibilidade de misturar elementos dos mais diversos regimes. Nessa questão, diante do interesse patrimonial, prevalece, com exceções, o princípio da autonomia privada.

Como o pacto antenupcial é negócio jurídico, se submete aos pressuposto de validade deste, em especial à forma ou solenidade (artigo 104, inciso III, do Código Civil), sob pena de nulidade (artigo 166 do Código Civil).

Assim, de acordo com o artigo 1.653 do Código Civil, é nulo o pacto antenupcial se não for celebrado por escritura pública. É negócio jurídico formal ou solene, e a escritura pública condiciona a sua validade.

Segundo Luiz Guilherme Loureiro,

> A escritura pública é da substância do ato. Assim, o pacto antenupcial celebrado sem a observância da forma legal é nulo de pleno direito. A escritura pública de pacto antenupcial deve ser lavrada antes do casamento, mas o negócio jurídico somente produz efeitos com a realização do matrimônio. Como se trata de um pacto acessório, que segue a sorte do principal, o acordo antenupcial não produz efeitos se o casamento não se realizar. (LOUREIRO, 2016, p. 917).

Nessa linha, trata-se, portanto, de um negócio jurídico sujeito à condição suspensiva: o pacto existe e é válido, quando observados os requisitos legais, mas apenas produzirá efeitos com a realização do casamento. Celebrado o casamento, o pacto começa a produzir seus efeitos, que perdurarão até eventual modificação do regime de bens: a realização do casamento, portanto, é condição de eficácia do pacto antenupcial.

Entretanto, convém ressaltar que o pacto antenupcial produz efeitos a partir do casamento em relação aos nubentes. Perante terceiros, as convenções antenupciais apenas produzirão efeitos a partir do registro no cartório de Registro de Imóveis. Em relação a terceiros, o artigo 1.657 do Código Civil dispõe que as convenções antenupciais não terão efeito senão depois de transcritas em livro especial, pelo Oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges.

Cumpre salientar que a ausência desse registro não impede a plena validade e eficácia do contrato entre os cônjuges. Para a validade entre os cônjuges, basta a escritura pública e, para ser eficaz entre os cônjuges, é suficiente o casamento posterior. No entanto, para ser eficaz em relação a terceiros, é essencial o registro no Cartório de Registro de Imóveis do domicílio dos nubentes, ainda que de pouca repercussão prática.

Então, é por meio do pacto antenupcial que os cônjuges deliberam sobre a gestão patrimonial durante a sociedade conjugal, ou seja, por meio deste pacto acessório, serão disciplinadas as questões econômicas patrimoniais relativas ao casamento.

Há divergências sobre o conteúdo do pacto antenupcial: se se limita a questões patrimoniais ou há a possibilidade de estabelecer convenções existenciais. Sobre o assunto, em avanço considerável, na VIII Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal em abril de 2018, foi aprovado enunciado nº 635 no sentido de que o pacto antenupcial e o contrato de convivência poderiam dispor sobre questões existenciais, o que tradicionalmente é repudiado pela doutrina mais conservadora e jurisprudência.

De acordo com o enunciado, "o pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter cláusulas existenciais, desde que estas não violem os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges e da solidariedade familiar". Tal enunciado rompe com a tradição de não admitir questões existenciais no pacto antenupcial e, de certa forma, contraria ou, no mínimo, exigirá nova interpretação dos limites do disposto no artigo 1.655 do Código Civil.

Sobre o pacto, há duas observações a serem feitas: em relação ao contrato de união estável e em relação ao pacto quando da adoção do regime da participação final dos aquestos.

É importante salientar que o contrato celebrado pelos companheiros na união estável (o contrato de união estável) lhes confere o direito de optar pelas relações patrimoniais que regerão a vida familiar (artigo 1.725 do Código Civil). Na falta de tal contrato, serão aplicadas, no que couber, as regras da comunhão parcial de bens. É evidente que o contrato que disciplina o regime de bens entre os companheiros produz consequências jurídico-reais e, portanto, também devem ser objeto de registro no Cartório de Registro de Imóveis para que possam produzir efeitos perante terceiros.

O que se depreende, portanto, é que não existe pacto antenupcial na união estável. O próprio contrato de convivência estabelece o regime patrimonial que vigerá entre os companheiros. Salienta-se que ao contrário do que ocorre com o pacto antenupcial, a lei não impõe forma solene ao contrato de convivência ou de união estável. Assim, nos termos do artigo 236 da Constituição Federal, a família pode se originar do casamento e também da união estável. O regime de bens é imprescindível para a organização econômica e financeira da vida familiar, podendo os cônjuges ou companheiros escolherem o regime patrimonial que melhor se adapte às suas necessidades.

Em clara inovação quanto à ordem jurídica anterior, o Código Civil traz regra específica sobre o pacto antenupcial quando for adotado o regime da participação final dos aquestos.

No pacto antenupcial que adotar o referido regime de bens, os cônjuges podem convencionar livremente a plena disponibilidade dos bens imóveis, ou seja, independentemente de autorização ou outorga do outro, desde que sejam bens particulares, que não integrem a comunhão (artigo 1.656 do Código Civil). Como regra, a dispensa da autorização do cônjuge somente ocorre em relação ao regime da separação convencional de bens. Como o regime da participação final dos aquestos é um misto de comunhão parcial e separação convencional, passa a ser permitida, por meio de pacto, a dispensa de autorização conjugal para disposição de imóveis particulares, se adotado o regime da participação final dos aquestos.

2 DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS E O DA SEPARAÇÃO CONSENSUAL

No regime da separação de bens existem apenas dois patrimônios, quais sejam os pessoais de cada cônjuge (sejam anteriores, sejam posteriores ao casamento). Estes permanecem sob a guarda e administração exclusiva do titular.

É fundamental dissociar o regime da separação obrigatória (legal) de bens do regime da separação consensual (convencional) de bens, tendo em vista que é comum o desconhecimento dos efeitos de cada um e até mesmo dos próprios institutos.

Pois bem, em alguns casos a lei impõe o regime de separação de bens. Nesse sentido, no regime da separação obrigatória de bens, há uma mitigação do princípio da autonomia privada, da liberdade, ou seja, quando restarem caracterizadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.641 do Código Civil, há a imposição legal desse regime independentemente da vontade dos cônjuges.

As hipóteses em que será obrigatório o regime da separação legal de bens são: I- pessoas que contraírem casamento com inobservância da causas suspensivas previstas no artigo 1.523 do Código Civil; II- casamento de pessoas maiores de 70 anos; III- casamento em que qualquer dos cônjuges depende de suprimento judicial.

O regime da separação consensual de bens é aquele em que os cônjuges optaram por tal. Os cônjuges escolheram este regime para reger seus respectivos patrimônios durante a sociedade conjugal. É obrigatório, aqui, a realização do pacto antenupcial.

Neste regime, de acordo com o artigo 1.687 do Código Civil, os bens particulares permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá

livremente alienar ou gravar de ônus real. Permite que o cônjuge, sem autorização do outro, possa alienar ou gravar de ônus real os imóveis, pleitear como autor ou réu acerca desses bens ou direitos, prestar fiança ou aval e fazer doação. Os bens não se comunicam, e por isso a disponibilidade, independentemente da anuência do outro, é plena.

Sobre o regime da separação obrigatória de bens é importante a realização de alguns apontamentos. Em citado regime, a lei impõe uma restrição com fins meramente patrimoniais, ou melhor, retira os efeitos patrimoniais do casamento. Ao se analisar o artigo 1.641 vislumbra-se uma clara violação a autonomia da pessoa. As causas suspensivas (inciso I), previstas no artigo 1.523 do Código Civil, são facilmente superáveis. A imposição do regime ao casamento dos maiores de 70 anos (inciso II) é ofensiva, discriminatória e atentatória à dignidade das referidas pessoas. E, por fim, impor a separação obrigatória de bens para aqueles que necessitam do suprimento judicial (inciso III) para casar é, no mínimo, incoerente, pois o suprimento judicial ocorrerá somente naqueles hipóteses em que a recusa do consentimento é abusiva ou arbitrária. A pessoa suporta pena por ter sido vítima de ato abusivo. Não há logica.

Cumpre aqui apontarmos algumas críticas ao polêmico inciso II, onde se percebe uma presunção da total incapacidade da parte, uma afronta ao Estatuto do Idoso.

Sobre o assunto, Flávio Tartuce alega que,

> A norma é considerada de ordem pública para proteção de determinadas pessoas. Em relação ao seu inc. II, é forte a corrente doutrinária e jurisprudencial que sustenta a sua inconstitucionalidade, por trazer situação discriminatória ao idoso, tratando-o como incapaz para o casamento. Na verdade, tal previsão não protege o idoso, mas seus herdeiros, tendo feição estritamente patrimonialista, na contramão da tendência do Direito Privado contemporâneo, de proteger a pessoa humana (personalização do Direito Civil). (TARTUCE, 2017, p. 818).

O Enunciado n. 125, da I Jornada de Direito Civil, realizado pelo Conselho da Justiça Federal - CJF e do Centro de Estudos Jurídicos do CJF, que são aqueles enunciados de Direito Civil, baseados sempre no Código Civil e que buscam uma melhor interpretação de seus dispositivos, composto por especialistas e convidados do mais notório saber jurídico, entenderam que tal dispositivo deve ser revogado.

> Proposição sobre o art. 1.641, inc. II: Redação atual: “da pessoa maior de sessenta anos”. Proposta: revogar o dispositivo. Justificativa: “A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes não leva em consideração a alteração da expectativa de vida com qualidade, que se tem alterado drasticamente nos últimos anos. Também mantém um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses”.

A jurisprudência, em sua maioria, também entende pela inconstitucionalidade do artigo sobre o impedimento do idoso para dispor de seu patrimônio a sua livre escolha, ferindo não só o princípio da dignidade humana, mas também a autonomia privada, não deixando de mencionar o princípio da igualdade.

Segundo José Emílio Medauar Ommati,

> O direito a que os indivíduos sejam tratados como iguais, ou com igual respeito e consideração, leva necessariamente a que sejam reconhecidos direitos de liberdade a este indivíduo. Assim, o igual respeito e consideração implica necessariamente as iguais liberdades para todos os indivíduos. (OMMATI, 2018, p. 65).

Para Ronald Dworkin (2007, p. 419), o governo deve tratar aqueles a quem governa com consideração, isto é, como seres humanos capazes de sofrimento e de frustração, e com respeito, isto é, como seres humanos capazes de formar concepções inteligentes sobre o modo como suas vidas devem ser vividas, e de agir de acordo com elas. O governo deve não somente tratar as pessoas com consideração e respeito, mas com igual consideração e respeito. E, ainda, que a independência de uma pessoa é ameaçada quando lhe negam igualdade de respeito. Segundo ele,

> Leis que reconhecem e protegem interesses comuns, como as leis contra a violência e o monopólio, não ofendem nenhuma classe ou indivíduo. No entanto, leis que restringem um homem, com base apenas no suposto de que é incompetente para decidir o que é certo para ele, o ofendem profundamente. Elas o tornam intelectual e moralmente superveniente aos conformistas que formam a maioria e negam-lhe a independência à qual tem direito. (DWORKIN, 2007, p. 406).

Para Maria Berenice Dias (2018), esta limitação imposta por lei é absurda, pois subtrai de forma discriminatória e totalmente injustificável a capacidade da pessoa em plenas faculdades mentais de escolher o regime de bens que quiser.

Existe um projeto de Lei no Senado nº 209 de 2006, de autoria do Senador José Maranhão que pretende a revogação do inciso II do art. 1.641 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir às pessoas maiores de sessenta anos a livre decisão sobre o regime de bens no casamento. Apesar de, em razão da data, citar a revogada idade de 60 anos, é um projeto que marca esse movimento de tentativa de declaração de inconstitucionalidade de tal inciso.

Mais recente, há o Projeto de Lei (PLS 470/2013) que institui o Estatuto das Famílias de iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) apresentado pela Senadora

Lídice da Mata (PSB-BA). O projeto prevê a unificação e criação de normas que protegem as novas configurações familiares, a partir da atualização da legislação de família.

Assim, restringir a liberdade de escolha, pautando as causas com base em determinada faixa etária, estabelecendo idade mínima, assim como idade máxima, pressupõe limitar a capacidade com fundamento em justificativas duvidosas.

3 O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS E A SÚMULA 377 DO STF

O objetivo da imposição do regime da separação obrigatória de bens é tornar os bens incomunicáveis.

Como se sabe, tal regime legal é alvo de ferozes críticas, todas justificáveis, uma vez que as causas que levam à imposição do regime da separação obrigatória não possuem qualquer razoabilidade.

O que se percebe é que as discussões e divergências envolvendo o regime obrigatório de bens vem de anos e está longe de ser solucionada. Em razão da fragilidade ética, moral e jurídica das hipóteses previstas em lei e tentando atenuar o polêmico artigo 1.641 do Código Civil, o STF editou em 1964 a Súmula 377, segundo a qual: "no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento", que são os aquestos, bens adquiridos na constância do casamento, por conta de uma presunção de esforço comum do casal na aquisição desses bens. Faz mister ponderar o contexto social quando foi editada a súmula, e a grande evolução e mudanças de conceitos no âmbito do Direito de Família. Àquela época a mera convivência levava à presunção do esforço comum.

Segundo Maria Berenice Dias,

> Eis a justificativa do enunciado: a interpretação exata da súmula é no sentido de que, no regime da separação legal, os aquestos se comunicam pelo simples fato de terem sido adquiridos na constância do casamento, não importando se resultaram, ou não, de comunhão de esforços. (DIAS, 2016, p. 331).

Com a aplicação da súmula o regime de separação de bens perderia suas características próprias, e se aproximaria do regime de comunhão parcial de bens, onde os bens havidos durante a união se comunicariam. Ou seja, em termos práticos, com a referida súmula o STF equiparou o regime da separação legal e obrigatória aos principais efeitos do regime da comunhão parcial.

Admitindo a presunção de comunicabilidade de bens no casamento regido pela separação de bens como forma de evitar o enriquecimento imotivado de um dos cônjuges, Maria Berenice Dias aduz que,

> Vem a doutrina questionando a limitação à autonomia da vontade dos cônjuges imposta pela lei. No pacto antenupcial tudo pode ser convencionado, contanto que não contravenha disposição absoluta de lei (CC 1.655). Mas o casamento estabelece comunhão plena de vida (CC 1.511), os cônjuges tornam-se responsáveis pelos encargos da família (CC 1.565) e existem obrigações recíprocas, como a vida em comum no domicílio conjugal e a de mútua assistência (CC 1.566, II e III). Assim, não há como reconhecer a autonomia privada da vontade em termos absolutos, pois é descabido o enriquecimento de um dos cônjuges à custa do outro, por ser contrário à "essência do casamento". Em face disso, passou a jurisprudência a admitir a divisão do acervo adquirido durante o casamento em nome de um dos cônjuges. A presunção de comunicabilidade instituída pela Súmula 377 do STF, quanto aos matrimônios celebrados sob o regime da separação legal, visa a evitar o enriquecimento sem causa de um do par. O esforço comum é presumido e decorre da existência de vida em comum, representada precipuamente pela solidariedade que deve unir o casal, bem como a presença em todos os momentos da convivência, sendo pouco significante avaliar a contribuição financeira de cada um. As mesmas razões estariam presentes no regime da separação convencional de bens, o que autoriza a divisão do patrimônio adquirido. Como não há presunção juris et de jure de incomunicabilidade, sequer deveria ser necessária prova do esforço comum ou da participação efetiva na aquisição do patrimônio para dar ensejo à divisão. (DIAS, 2016, p. 325-326).

Assim, surge outra situação conflituosa: alguns autores entendem que há a necessidade de prova do esforço comum para que surja o direito à participação do cônjuge na separação legal ou obrigatória de bens; outros, dispensam a prova do citado esforço comum para a aplicação da súmula.

A posição mais recente entende que há dispensa da prova do esforço comum, transformando a separação obrigatória de bens em comunhão parcial, vez que todos os bens havidos durante o casamento se comunicam, é um esforço presumido. Assim, o esforço comum é presumido e, por isso, ainda que um dos cônjuges não exerça atividade remunerada, haverá a comunicação dos aquestos.

Importante registrar que na separação convencional e facultativa a separação de bens é absoluta, ou seja, não haverá comunicação de aquestos adquiridos onerosamente na constância do casamento. A Súmula 377 é restrita à separação obrigatória e legal.

Portanto, ao contrário da separação convencional, na separação legal, por força da referida súmula, a separação não é absoluta, e sim relativa.

4 DA POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DA SÚMULA 377 DO STF POR PACTO ANTENUPCIAL

O pacto, como já foi dito, deverá ser formalizado por meio de escritura pública e condicionado a realização do casamento.

A vedação imposta pelo artigo 1.641 do Código Civil comporta interpretação restritiva. O cerceamento do poder de pactuar deve ser o mínimo necessário para que o objetivo da norma seja alcançado, ademais trata-se de matéria de ordem privada, portanto, disponível. É lícito que as partes estipulem, escolham o futuro de seus bens, da forma que lhe convier.

Zeno Veloso (2017) defende que o pacto antenupcial firmado entre as partes e que expressamente conste o afastamento da súmula, é inconteste, pois o enunciado da Súmula 377 não trata de matéria de ordem pública, que represente direito indisponível, e portanto, não deverá ser seguida a todo e qualquer custo.

Em suma, faz crer que como o conteúdo da súmula dispõe sobre matéria de ordem privada, pode ser facilmente afastada através de disposição entre os nubentes, seja na união estável ou no casamento, por se tratar de direito disponível.

No entanto, Flávio Tartuce faz um alerta no sentido de que

> A única restrição de relevo a essa regra diz respeito às disposições absolutas de lei, consideradas regras cogentes, conforme consta do art. 1.655 da mesma codificação, o que conduziria à nulidade absoluta da previsão. A título de exemplo, se há cláusula no pacto que afaste a incidência do regime da separação obrigatória, essa será nula, pois o art. 1.641 do Código Privado é norma de ordem pública, indisponível, indeclinável pela autonomia privada. (TARTUCE, 2018, CGJ-SP).

Ainda neste sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça de Pernambuco expediu o Provimento nº 08/2016, inserindo, no artigo 644-A do respectivo Código de Normas, expressa previsão de dever do Sr. Oficial de Registro Civil informar os nubentes sobre a possibilidade do pacto antenupcial afastar a incidência da súmula 377 do STF.

A escolha do regime de bens constitui, como regra, direito assegurado aos nubentes. É a aplicação do princípio da autonomia privada. Então, constando no pacto antenupcial a manifestação desta vontade, mesmo na incidência do regime da separação legal, a Súmula 377 fica afastada. Vejamos:

> SEPARAÇÃO JUDICIAL. REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS. PACTO ANTENUPCIAL. Não cabe cogitar de partilha quando o casal estabelece, em pacto antenupcial, o regime da separação de bens, com a incomunicabilidade de todos os bens havidos antes e durante o casamento. Recurso provido. (Apelação Cível Nº 70048363865, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 29/08/2012) (TJ-RS - AC: 70048363865 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 29/08/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/10/2012)

> APELAÇÃO CÍVEL. CASAMENTO CELEBRADO PELO REGIME DA SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS. PACTO ANTENUPCIAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 377 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. Ambos os nubentes encontravam-se em pleno gozo de suas capacidades e não há nenhuma prova que invalide um contrato celebrado dentro dos ditames legais. ACORDO DE VONTADES MANTIDO. REJEITARAM AS PRELIMINARES, Á UNANIMIDADE E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70059211425, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felippe Schmitz, Julgado em 02/10/2014) (TJ-RS - AC: 70059211425 RS, Relator: Alzir Felippe Schmitz, Data de Julgamento: 02/10/2014, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/10/2014)

Para Vitor Frederico Kümpel e Tomás Olcese,

> Em primeiro lugar, a inafastabilidade da incidência da súmula 377 é, por si só, questionável, pois diz respeito à extensão dos efeitos de dispositivo legal totalmente revogado. Ademais, se o regime é de separação de bens, não faz muito sentido que, em pleno século XXI, os efeitos jurídicos do regime não possam, com base na autonomia da vontade, corresponder plenamente à nomenclatura, desde que não impliquem em danos a terceiros ou enriquecimento indevido de um dos cônjuges à custa do outro. De fato, não foi outra a *ratio decidendi* do próprio Supremo Tribunal Federal ao decidir que, na separação total convencional, os aquestos não se comunicam se assim foi convencionado entre os cônjuges. Tampouco parece razoável que o maior de setenta anos, ainda que não componha qualquer união estável, seja obrigado a suportar o regime com comunicação de aquestos. (KUMPEL; OLCESE, 2016).

Nesse sentido, na VIII Jornada de Direito Civil, realizada em abril de 2018, foi assegurado às pessoas sujeitas ao regime da separação obrigatória ou legal, que atrai a Súmula 377 do STF, segundo a qual os aquestos (bens adquiridos onerosamente) se comunicam, o direito de estipularem, por pacto ou contrato de convivência, a separação absoluta de bens, justamente para afastar a incidência da referida comunicação.

Eis o teor do enunciado: "É lícito aos que se enquadrem no rol de pessoas sujeitas ao regime da separação obrigatória de bens (art. 1.641, CC) estipular, por pacto antenupcial ou contrato de convivência, o regime de separação de bens, a fim de assegurar os efeitos de tal regime e afastar a incidência da Súmula 377 do STF".

Dessa forma, não há problema em se fazer pacto antenupcial no regime de separação obrigatória de bens. O tabelião de notas pode lavrar o pacto antenupcial daqueles que, abarcados pelo artigo 1.641, resolvam casar.

Convém ressaltar que não parece possível que, em virtude desse pacto, o regime se converta em separação total convencional. Ter-se-á apenas o regime da separação obrigatória com pacto antenupcial. Isso significa que a vontade não muda a essência das coisas. Se o regime

determinado por lei for o da separação obrigatória, continuará a sê-lo, ainda que seja regulamentado por pacto antenupcial.

Nesse sentido, o fato das pessoas terem celebrado pacto antenupcial não converte o regime da separação obrigatória de bens em regime de separação convencional, pois implicaria em burla ao sistema que, por razões de ordem pública, foi instituído pelo legislador.

Portanto, observado o direito dos nubentes de estipular quanto aos seus bens o que lhes aprouver, respeitada a vedação prevista no artigo 1.641 do Código Civil, e, especialmente, o respeito ao exercício da autonomia privada, é garantido aos cônjuges, quando inseridos no rol de pessoas que devem se casar pelo regime da separação obrigatória de bens, estipular por pacto antenupcial o regime da separação de bens, a fim de assegurar os efeitos de tal regime, afastando à incidência da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão proposta pelo presente artigo gira em torno da importância do pacto antenupcial sobre aqueles em que a lei impõe a obrigatoriedade de se casarem sob o regime da separação obrigatória de bens.

Nas hipóteses em que se impõe o regime de separação obrigatória de bens (artigo 1.641 do Código Civil), é dado aos nubentes, por pacto antenupcial, prever a incomunicabilidade absoluta dos aquestos, afastando a incidência da súmula 377 do STF, desde que mantidas todas as demais regras do regime de separação obrigatória. Situação que não se confunde com a pactuação para a alteração do regime de separação obrigatória, para o de separação convencional de bens, que se mostra inadmissível.

Conforme se extrai do artigo 1.639 do Código Civil, a regra, quanto ao regime de bens vigente no casamento, é a liberdade de contratação entre os nubentes. Apenas em hipóteses excepcionais é que cuidou o legislador de traçar limites à livre pactuação, à exemplo do artigo 1.641 do Código Civil que impõe a separação legal, sob o fundamento da proteção aos nubentes ou terceiros que se encaixam nas situações descritas nas normas.

Uma vez que o objetivo do artigo 1.641 é a proteção e que a regra geral é a livre contratação do regime de bens, afigura-se de todo razoável permitir que os nubentes convencionem acerca da não comunicabilidade dos aquestos, permitindo assim, não a retirada da proteção objetivada na norma, mas sim, a ampliação da proteção buscada por ela, que se realizada por meio do pacto.

Outrossim, por se tratar de norma de exceção, a vedação imposta pelo artigo 1.641 é de interpretação restritiva. Ou seja, o cerceamento do poder de pactuar deve ser o mínimo

necessário para que o objetivo da norma seja alcançado. Não há de se impedir, portanto, a contratação de regime que amplie o cunho protetivo almejado pela norma.

Portanto, é plenamente legal que, por pacto antenupcial, os nubentes entendam por bem manter o regime da separação obrigatória, vigente em todos os seus termos, com o reforço protetivo de incomunicabilidade dos aquestos, em integral consonância com o intuito do artigo 1.641 do Código Civil.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **O amor não tem idade**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_546)5__amor_nao_tem_idade.pdf. Acesso em: 29 nov. 2018.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos das Famílias**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

KUMPEL, Vitor Frederico; OLCESE, Tomás. **A Súmula 377 e o Provimento 08/2016 do TJ-PE**. 2016. Disponível em: http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NDEwODM=. Acesso em: 01 abr. 2019.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos: Teoria e Prática**. Salvador: JusPodivm, 2016.

OMMATI, José Emílio Medaur. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. 5 ed. Rio de Janeiro.: Lumen Juris, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

VELOSO, Zeno. **Casal quer afastar súmula 377**. 2017. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/artigos/1201/Casal+quer+afastar+súmula+377. Acesso em: 01 abr. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.