

Artigo - O pacto pós-nupcial no direito brasileiro - Por Bernardo Freitas Graciano e Letícia Franco Maculan Assumpção

Publicado em: 06/02/2017

O pacto antenupcial, ou contrato antenupcial, é um negócio jurídico bilateral de direito de família, sob a condição suspensiva da celebração do casamento, destinado a estabelecer regime de bens. O contrato antenupcial, também denominado pré-nupcial, existe há séculos. Pesquisadores do Departamento de Arqueologia da Universidade Harvard, nos Estados Unidos, encontraram na Mesopotâmia, atual território do Iraque, uma tábua do século 4 a.C. com um detalhado acordo de casamento.

Nos termos do parágrafo único do artigo 1.640 do Código Civil brasileiro, o pacto antenupcial tem que ser feito por escritura pública, sendo sua lavratura, assim, de atribuição exclusiva do notário, conforme artigo 6º da Lei 8.935/94. É indispensável o pacto quando os noivos querem adotar o regime da comunhão universal, da participação final nos bens materiais, da separação convencional ou de qualquer outro regime, posto que a doutrina e a jurisprudência admitem a criação de regimes diversos daqueles previstos no Código Civil.

Muito já se escreveu sobre o pacto antenupcial, mas existe pacto pós-nupcial? O pacto pós-nupcial é um acordo que rege o novo regime de bens vigente no casamento já celebrado, que no Brasil poderá ser feito após autorização judicial específica para alteração do regime. Na lei brasileira não se encontra menção a tal ato jurídico. No entanto, a jurisprudência vem determinando sua lavratura quando há alteração do regime de bens no curso do casamento.

Nos Estados Unidos da América, já são comuns os postnups, que vêm sendo usados para reduzir o número de divórcios. Estatísticas da American Academy of Matrimonial Lawyers revelam que, em 1995, quando os pactos pós-nupciais começaram a ganhar popularidade, cada escritório de advocacia médio realizava aproximadamente cerca de dois contratos desses por ano. Mais recentemente, a média subiu para oito casos por ano.

No Brasil, essa tendência ao pacto pós-nupcial tem chamado a atenção. O Código de Processo Civil (CPC) alterou o padrão da imutabilidade do regime de bens no casamento, quebrando um paradigma que sempre vigorou no direito brasileiro. A possibilidade de alteração do regime de bens após o casamento trouxe autonomia aos indivíduos no âmbito das relações pessoais e patrimoniais, sendo relevante destacar os reflexos que a alteração produz no âmbito da relação jurídica do casal e de cada um dos cônjuges com terceiros.

O pacto pós-nupcial, com a alteração do regime de bens, estabelece parâmetros que permitem que o casal promova, depois do casamento, um novo arranjo patrimonial. As modificações que vêm ocorrendo no âmbito da família não permitem mais que as decisões sejam rígidas, porque as pessoas e as circunstâncias vão se modificando ao longo do tempo e, muitas das vezes,

alterar o regime de bens é uma necessidade de determinados casais, inclusive para manterem os aspectos pessoais da relação.

No direito brasileiro, antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a alteração de regime de bens na constância do casamento era vedada, mas, desde janeiro de 2003, quando entrou em vigor o Código Civil de 2002, pode haver essa mudança, mediante autorização judicial, em processo no qual devem figurar como partes ambos os cônjuges, que apresentarão pedido motivado e demonstrarão que a alteração não causará prejuízo a terceiros.

Qual a razão para a lavratura de pacto pós-nupcial se já é obrigatória decisão judicial autorizando a mudança do regime? Há vários motivos para se buscar um pacto pós-nupcial, devendo ser considerado que a longevidade da população faz com que as pessoas queiram adequar um casamento já celebrado há muitos anos ao momento em que estão vivendo, preservando o casamento e evitando conflitos, e assim protegendo essa instituição tão importante, que é a família.

Não deveria a própria decisão definir como seria o novo regime vigente a partir de então? Há acórdãos que dispensam a necessidade de lavratura de pacto, posto que a própria decisão judicial pode fixar os parâmetros do novo regime de bens.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em uma ação recente, definiu que o pacto pós-nupcial, em nossa legislação, depende de aprovação do Poder Judiciário para que seja válido. Entretanto, o que tem ocorrido na maioria dos casos é a mera autorização judicial para alteração, deixando para que as próprias partes definam o novo regime que entendem melhor, por meio de escritura pública. Também aqui se vê a tendência à desjudicialização, que mais recentemente vem sendo denominada extrajudicialização. Desse modo, o Judiciário vem atribuindo a notários e registradores soluções jurídicas a problemas dos cidadãos quando não há conflito.

Também poderia o pacto pós-nupcial corrigir um erro material existente no registro? Além da utilização nos casos de alteração no regime de bens, importante ressaltar a possibilidade de uso dos pactos pós-nupciais para casos de retificação de registro civil, em que houve erro material no registro específico. A Lei 12.100/09 veio ampliar o rol de erros passíveis de correção pela via administrativa: qualquer erro que não exija qualquer indagação para a constatação imediata da necessidade de sua correção passou a ser objeto da retificação administrativa.

Fato é que, apesar de não existir previsão legal do referido ato no direito brasileiro, o pacto pós-nupcial é uma realidade no Brasil e no mundo. O rumo do direito brasileiro tem sido no sentido de privilegiar a vontade e a segurança jurídica. Para isso, devem atuar em conjunto a população, o Poder Judiciário, os advogados, e os notários e registradores.

Fonte: Jornal o Estado de Minas