

27 de outubro de 2016

O pacto pós-nupcial: na alteração de regime de bens após autorização judicial e na retificação de registro civil – Letícia Franco Maculan Assumpção e Bernardo Freitas Graciano

1- Introdução

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 IV a.C. com um detalhado acordo de casamento[1].

No Brasil, nos termos do parágrafo único do art. 1640 do Código Civil, o pacto antenupcial tem que ser feito por escritura pública, sendo sua lavratura, assim, de atribuição exclusiva do Notário, conforme art. 6º da Lei nº 8.935/94. É indispensável o pacto quando os nubentes querem adotar o regime da comunhão universal, o da participação final nos aquestos, o da separação convencional ou ainda 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[2], mas existe pacto pós-nupcial? Se o pacto antenupcial é antigo, o mesmo não se pode dizer dos pactos lavrados após o casamento.

Na lei brasileira não se encontra menção a tal ato jurídico, no entanto a jurisprudência vem determinando sua lavratura em muitos casos, quando há alteração do regime de bens no curso do casamento.

2- O 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.

Também poderia o pacto pós-nupcial corrigir um erro material existente no registro? Essa questão será examinada no decorrer deste artigo.

Nos Estados Unidos da América já são comuns os postnups, que vêm sendo usados para reduzir o número de divórcios, o que foi feito, por exemplo, pelo casal Michael Douglas e Zeta-Jones. 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[3].

No Brasil essa tendência ao pacto pós-nupcial tem chamado atenção. No X Congresso Brasileiro de Direito de Família, houve palestra específica da advogada Viviane Girardi, presidente da Comissão de Jurisprudência do Instituto Brasileiro de Direito de Família –

IBDFAM, palestra denominada: “Mudança de regime de bens – efeito ex tunc e ex nunc – Pacto pós nupcial?”

Para a palestrante, a discussão é importante porque o Código Civil alterou o padrão da imutabilidade do regime de bens no casamento, quebrando um paradigma que sempre vigorou no Direito brasileiro. “E essa discussão da possibilidade de alteração do regime de bens após o casamento diz respeito à autonomia das pessoas no âmbito das relações pessoais e patrimoniais, sendo relevante destacar os efeitos ex nunc e ex tunc desse ato em face, também, dos 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. Ainda para Viviane Girardi: “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”. [4]

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[5], 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? 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:

EMENTA: PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA LAVRAR ESCRITURA PÚBLICA DE PACTO ANTENUPCIAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ALTERAÇÃO DE REGIME. DESNECESSIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA. 1. Não tendo havido pacto antenupcial, o regime de bens do casamento é o da comunhão parcial sendo nula a convenção acerca do regime de bens, quando não constante de escritura pública, e constitui mero erro material na certidão de casamento a referência ao regime da comunhão universal. Inteligência do art. 1.640 NCCB. 2. A pretensão deduzida pelos recorrentes que pretendem adotar o regime da comunhão universal de bens é possível juridicamente, consoante estabelece o art. 1.639, §2º, do Novo Código Civil e as razões postas pelas partes são bastante ponderáveis, constituindo o pedido motivado de que trata a lei e que foi formulado pelo casal. Assim, cabe ao julgador a quo apreciar o mérito do pedido e, sendo deferida a alteração de regime, desnecessário será lavrar escritura pública, sendo bastante a expedição do competente mandado judicial. O pacto antenupcial é ato notarial; a alteração do regime matrimonial é ato judicial. 3. A alteração do regime de bens pode ser promovida a qualquer tempo, de regra com efeito ex tunc, ressalvados direitos de terceiros. Inteligência do artigo 2.039, do NCCB. 4. É possível alterar regime de bens de casamentos anteriores à vigência do Código Civil de 2002. Recurso provido. (SEGredo DE JUSTICA) (Apelação Cível Nº 70006423891, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 13/08/2003)

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, ou seja, a ampliação constante das atribuições dos titulares dos serviços notariais e de registro, no caso ora examinado, das funções dos tabeliães, também denominados notários.

É fato que a lei vem determinando que cabe a notários e registradores dar soluções jurídicas a problemas dos cidadãos quando não há conflito, de modo que o Judiciário possa se dedicar à sua real vocação, a solução de lides, o que encontra respaldo na confiança depositada nesses profissionais pelos cidadãos.

No que se refere ao pacto pós-nupcial, a atribuição vem sendo reconhecida pela doutrina[6] e pela jurisprudência.

Além da utilização nos casos de alteração no regime de bens, importante ressaltar a possibilidade de utilização dos pactos pós-nupciais para casos de retificação de registro civil, em que houve erro material no registro específico, sendo apresentado nesse artigo um caso concreto em que houve aplicação desse entendimento.

3- Da Jurisprudência

Sobre o pacto pós-nupcial com objetivo de ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS, o Superior Tribunal de Justiça trouxe interessante definição no julgamento do RESP 1300205: “o pacto pós-nupcial [...] em nossa legislação, depende de aprovação do Poder Judiciário para que seja válido.”