

---

# ASPECTOS DE VALIDADE DA CLÁUSULA PROIBITIVA DE CASAMENTO

OSWALDO LUIZ GOMES

*Mestre em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília (UNIVEM).  
Professor universitário e advogado.*

ANTONIO DE ABREU MARIANI

*Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Marília (UNIMAR).  
Especialista em Gestão Empresarial pelo IBRE/FGV. Professor universitário.  
Advogado e administrador de empresas do agronegócio.*

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar os aspectos de validade da cláusula proibitiva de casamento.

A referida cláusula é relativamente comum na doação com encargo, no testamento e, ainda, no divórcio, neste último caso quando tal condição é imposta a um dos separandos para a homologação do formal de partilha.

Serão analisados ao longo do trabalho os aspectos de validade da cláusula, ou seja, quando esta condição imposta pode ou não ser ilícita, imoral ou contrária à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

A validade de tal cláusula também será contraposta ao nível da proteção constitucional deferida à ampla liberdade individual do cidadão e à família.

Cumprе reavivar que a doação modal ou com encargo é aquela espécie de liberalidade em que o doador impõe ao donatário uma incumbência em seu benefício, em

---

proveito de terceiro ou do interesse geral, regulada na forma dos artigos 553 e seguintes do Código Civil brasileiro.

Por sua vez, no legado, o testador poderá gravar a coisa objeto do testamento com um encargo ou obrigação imposta ao legatário, caso em que sua aceitação indica anuência ao ônus que acompanha a generosidade.

A justificativa para a análise do tema na partilha amigável em razão do divórcio encontra abrigo no fato desta ser homologada pelo Juiz tão somente em cognição sumária. Uma vez que a apresentação da partilha é obrigatória (artigo 7º, 31 e 43 da Lei nº 6.515/77), não é incomum que tal cláusula venha inserida no pacto, condicionando o acordo pretendido e desenhado diretamente pelas partes.

Não obstante tratar-se de direitos patrimoniais disponíveis, qualquer um dos negócios jurídicos acima referidos poderá ser nulo ou anulável, desde que posteriormente venha a ser identificado vício do consentimento ou a contrariedade a qualquer um dos requisitos essenciais para sua validade a que está sujeito por força do artigo 104 do Código Civil brasileiro.

Portanto, este artigo pretende contrastar os limites entre a faculdade da livre disposição da vontade das partes sobre direitos disponíveis com os requisitos de legalidade da cláusula restritiva de direitos, quando esta condiciona os negócios jurídicos à proibição de contrair casamento futuro.

## 2 DA CLÁUSULA RESOLUTIVA

Inicialmente cumpre distinguir a condição resolutiva e cláusula resolutiva. Na condição resolutiva, ocorrendo o evento futuro e incerto, extingue-se *ipso iure* o negócio jurídico, isto é, automaticamente.

Na cláusula resolutiva, ao revés, ocorrendo o evento futuro e incerto, a parte fica apenas autorizada a extinguir o negócio jurídico. Tal ocorre, por exemplo, com o

---

inadimplemento contratual. Dispõe o artigo 475 do Código Civil brasileiro, que “a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.

Uma condição, por definição, é uma cláusula limitadora da eficácia de um negócio jurídico, por meio da qual as partes, pelas suas próprias vontades, subordinam a um evento futuro e incerto os efeitos concretos do acordo de vontades que celebram.

É o que dispõe literalmente o Código Civil:

Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

A condição pode ser *suspensiva* ou *resolutiva*. A condição *suspensiva* é aquela que protela a eficácia de um determinado negócio jurídico enquanto não vier a ocorrer o evento futuro estabelecido de comum acordo pelas partes. Ocorrido o evento condicionante, o negócio jurídico se materializa por completo, produzindo seus efeitos.

Por sua vez, a condição *resolutiva* é aquela que resolve o negócio jurídico, ou seja, se vier a ocorrer interromperá sua eficácia e os efeitos do mesmo no mundo jurídico. Nesta espécie de condição o negócio celebrado entre as partes produz imediatamente os seus efeitos. Porém, sua eficácia cessará de imediato caso ocorra o evento futuro e incerto previsto pelas partes.

A condição resolutiva permite que o testamento tenha eficácia imediata, até o implemento da condição, o que acarretaria a extinção do negócio, ou seja, o herdeiro sob condição resolutiva adquire a titularidade dos bens conferidos de forma restrita e resolúvel, desde a abertura da sucessão.

Assim, imposta condição resolutiva, o beneficiário adquire a herança desde a abertura da sucessão, e ainda, faz jus aos seus frutos. Operando-se a condição resolutiva, ou seja, a realização do casamento do legatário, a herança passa ao substituto ou ao

---

fideicomissário eleito pelo testador. Não havendo pessoa designada, o bem se transmite aos herdeiros legítimos.

No que tange à doação, o encargo ou modo será a prestação imposta ao contratante que irá usufruir da liberalidade feita pelo outro contraente, representada por qualquer restrição ao futuro casamento do donatário. Pontes de Miranda ensina que na doação o *modus* ou encargo é uma categoria jurídica autônoma, distinta das condições resolutivas ou suspensivas. Representa um vínculo a cargo do onerado, é uma manifestação de vontade adjunta. Contudo, nele também incidem as regras jurídicas gerais sobre a capacidade, a forma e a validade dos negócios jurídicos (Pontes de Miranda apud MOURA).

A beligerância e os desentendimentos normalmente permeiam os últimos momentos que antecedem a formalização da dissolução do vínculo familiar. Por tal razão é comum nos acordos de partilha no divórcio a cláusulas de promessa de doação do patrimônio comum dos cônjuges à sua prole. Assim, o patrimônio imobiliário amealhado pelo casal na constância do casamento constitui o objeto de partilha, destinado-se aos filhos dos transatores a doação da nua propriedade dos imóveis, reservando-se o usufruto dos mesmos à separanda.

Também sob justificativa do império das emoções, é possível que uma das partes insira a condição resolutiva da extinção do usufruto em favor dos menores, caso a separanda venha a contrair novas núpcias ou união estável.

Conforme já comentado, justifica-se a hipótese porque a transação será homologada pelo Juiz tão somente em cognição sumária, conforme o acordo pretendido pelas partes, sem que o julgador se detenha de plano sobre os aspectos de validade da referida condição resolutiva ou da partilha como um todo.

No entanto, deve ser ressaltado que a disposição de vontades das partes contratantes não é absolutamente livre e irrestrita, sofrendo limitações legais em nome da moral, dos costumes e da ordem pública. É o que dispõe o Código Civil:

---

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo o efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

Em outras palavras isso quer dizer que não será possível às partes celebrar um negócio jurídico estabelecendo condição que vá de encontro a determinadas normas públicas, pois certas matérias são colocadas acima da vontade das partes, restrição que é justificada pelo interesse maior de toda uma coletividade.

Assim, depreende-se da interpretação direta do texto legal que serão *ilícitas* todas as condições pactuadas em um determinado negócio jurídico que seja contrário à lei, à ordem pública ou aos bons costumes.

### 3 ORDEM PÚBLICA, MORAL E BONS COSTUMES

Neste momento torna-se necessário esclarecer qual a extensão do conceito de ordem pública e de bons costumes, bem como o porque da prevalência desta ordem sobre a vontade soberana das partes na livre estipulação das condições de um contrato ou acordo de vontades.

A estipulação de tais cláusulas não pode se chocar com a motivação nobre que levou o legislador ao permitir que as partes pudessem criá-las e muito menos com os princípios, objetivos e garantias constitucionais.

A determinação do conceito de ordem pública tem utilidade, por exemplo, para que o juiz possa preencher corretamente o seu conteúdo em face do caso concreto. A lição de Paulo Nader (1995, p. 172) o esclarece com bastante precisão:

A lei de ordem pública, ao contrário das que integram a ordem privada, reúne preceitos de importância fundamental ao equilíbrio e à segurança da sociedade, pois disciplina os fatos de maior relevo ao bem estar da coletividade. Por tutelar os interesses fundamentais da sociedade, prevalece independentemente da vontade das pessoas. É cogente e se sobreleva à opinião de todos, inclusive daqueles a quem beneficia. Tal entendimento surgiu como consequência e extensão do brocardo de Papiniano *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest* (não pode o Direito Público ser substituído pelas convenções dos particulares). Constituem leis de ordem pública as que dispõem sobre a família, direitos personalíssimos, capacidade das pessoas, prescrição, nulidade

---

de atos, normas constitucionais, administrativas, penais, processuais, as pertinentes à segurança e à organização judiciária. [...] Diante da função relevante de promover a segurança da sociedade, entende a doutrina que tais normas devem ser aplicadas em conjunto, como garantia ao equilíbrio social. [...].

Luiz da Cunha Gonçalves (apud ALVES, 2006, p. 171) acrescenta:

Não obstante a variabilidade do *conceito de ordem pública* no espaço-tempo social, há todavia elemento irreduzível nele, e que se explicita na abrangência de todas as regras jurídicas tendentes à conservação e ao progresso a sociedade, à garantia da paz pública e ao bem-estar das pessoas. Traduz, nessa acepção, não o propósito das regras jurídicas protetivas de interesse privatístico, mas publicístico, de tal modo a não comportar suas modificações pelos interessados, no que condiz com sua extensão e alcance.

Assim, ao contratarem os indivíduos não podem se considerar desligados dos valores fundamentais e políticos que informam a convivência em sociedade, devendo acatar reciprocamente o dever jurídico de respeito aos direitos individuais constitucionais em suas convenções particulares.

Depreende-se que a limitação de se contratar livremente não se encontra unicamente fundamentada na ordem subjetiva da livre convicção e dos interesses íntimos dos indivíduos, mas também é limitada por razões de ordem objetiva, baseadas nas justas exigências da moral, da ordem pública e do bem, valores máximos de uma sociedade democrática:

O princípio da liberdade (e da autonomia) do indivíduo, não obstante a sua importância também fundamental na composição do Estado de Direito contemporâneo, não pode justificar uma emancipação total ou mesmo anárquica do cidadão, devendo vincular-se a responsabilidade social ou comunitária ao exercício da liberdade individual. Além do mais, hoje algumas das principais ameaças à liberdade humana, bem como aos direitos fundamentais de um modo geral, mas especialmente à dignidade da pessoa humana, são impetradas por particulares, e não mais pelo Estado. (FENSTERSEIFER, 2008, p. 192)

Deste modo, a cláusula que contiver qualquer estipulação que vá de encontro ao que à ordem jurídica interessa proteger será ilegal, mesmo que tenha sido livremente estabelecida

---

e aceita pelas partes celebrantes de um contrato. Não fosse dessa forma não seria possível estabelecer um padrão único de legalidade para a ordem jurídica.

Duas são as normas de ordem pública afrontadas por uma condição resolutiva ilegal, na modalidade da cláusula proibitiva de casamento: primeiro as normas relacionadas ao direito de família e, segundo, aquelas que visam proteger a liberdade do indivíduo. Por sinal, ambos os valores, de tão importantes à sociedade brasileira, mereceram ampla proteção de nível constitucional (artigo 5º, *caput* e 226 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

Sílvio Rodrigues justifica que a família constitui a base de toda a estrutura da sociedade, de sorte que o Estado, na preservação de sua própria sobrevivência, tem interesse primário em protegê-la, por meio de leis que lhe assegurem o desenvolvimento estável e a intangibilidade de seus elementos institucionais (2001, p. 5). Por isso, segundo este mesmo autor, é que as normas de Direito de Família são consideradas de ordem pública, insuscetíveis, portanto, de serem derogadas por uma convenção entre particulares (2001, p. 11).

José Sebastião de Oliveira (2002, p. 88) explica a extensão do conceito de família albergado pela Constituição Federal de 1988:

[...] a família constitucionalmente prevista no texto de 1988 é reconhecida sob três espécies: casamento, união estável e famílias monoparentais. Reforçou-se a importância que ela desempenha para o Estado, que só intervirá o mínimo necessário para o pleno desenvolvimento das relações familiares, nunca, todavia, em assuntos de interesse pessoal entre os membros da família. Estas são as relações *interna corporis*, que devem ser regidas pelo diálogo e afetividade entre seus membros.

Tendo em vista a importância da família para a comunidade, o Estado restringe a autonomia privada limitando o poder da vontade dos indivíduos, em razão da família ser a instituição onde se forma a pessoa humana. A família se coloca como um ente intermediário entre o indivíduo e o Estado.

Nas Constituições contemporâneas, a ampla promoção da formação da entidade familiar se insere dentre os deveres do Estado. Como já destacado, a família foi reconhecida

---

como base da sociedade e recebe especial proteção do Estado brasileiro, nos termos dos artigos 226 e seguintes da Constituição Federal de 1988.

Por tais fundamentos é que se explica porque a liberdade da promoção da família – aí incluída a união estável e as homoafetivas –, bem como de seus valores, jamais poderá ser objeto de qualquer restrição perversa, genérica e unilateralmente imposta como condição resolutive de um negócio jurídico, aproveitando somente a uma das partes celebrantes.

Ressalte-se, neste pormenor, que o estipulante da cláusula proibitiva de casamento (o testamenteiro, o doador ou o cônjuge varão) mantém-se ele próprio livre para contrair livremente núpcias, sem qualquer restrição.

No que concerne ao mais básico dos direitos fundamentais, a condição em questão também não resiste a mais simples análise quando contrastada com o nível da proteção constitucional deferida à ampla liberdade individual do cidadão.

Ressalte-se que este valor básico da existência humana é protegido desde que as primeiras Constituições consolidaram o Estado Democrático de Direito, proclamando formalmente os direitos individuais como sagrados e absolutos, dentre os quais o direito à propriedade, à liberdade, à integridade física, em meio a outros denominados de primeira geração ou dimensão constitucional.

Washington de Barros Monteiro (1997, p. 104) confirma o entendimento de que para a validade de uma estipulação é necessário que esta não restrinja exagerada ou excessivamente, a atividade da pessoa, a ponto de sacrificar-lhe a liberdade. Citando o doutrinador italiano *Trabucchi*, exemplifica que não se poderia admitir um pacto absoluto de não alienar certo bem, nem a promessa de não casar.

Saliente-se que a cláusula de inalienabilidade (artigo 1911 do Código Civil brasileiro), que implica na impenhorabilidade e incomunicabilidade do bem transmitido por ato de liberalidade do doador, não se confunde com o pacto absoluto de não alienar. Este último não



---

se trata de doação gratuita, mas de transmissão onerosa do bem imóvel sobre a qual se impõe a cláusula restritiva de direito.

Em que pese que todas as cláusulas possam ser impostas de forma autônoma no testamento ou na doação, todas buscam um caráter protetivo, pois são impostas para perenizar junto do donatário a propriedade do bem, salvo de dívidas e de eventual dilapidação por prodigalidade ou em decorrência de um mau casamento.

Tais cláusulas acessórias do contrato de doação não visam restringir totalmente a liberdade do indivíduo nem impedi-lo de desfrutar do bem enquanto casado com o desafeto do doador, mas tão somente de impedi-lo de vender o bem doado quando confrontado com algum contratempo patrimonial futuro. A ilicitude da cláusula estaria patente caso o doador impusesse o fim do vínculo conjugal ou o impedisse de casar com quem quer que fosse.

Da mesma forma, invalidaria a deixa testamentária uma condição suspensiva que, por exemplo, legasse a João um apartamento em Paris, desde que ele se divorciasse de Maria. Não é impossível o divórcio de João, mas sim o fato de o testador tentar obrigar o beneficiário à dissolução do vínculo conjugal. Trata-se de condição contrária a moral, bons costumes e à ordem pública.

Nesse diapasão, Maria Helena Diniz (2010, p. 545) destaca a necessidade de se preservar intacta a liberdade individual nos efeitos que decorrerem do negócio jurídico celebrado, ressaltando que “a cláusula contrária à lei, à moral ou aos bons costumes só será ilícita se absoluta, ou seja, se afetar a liberdade da pessoa a quem se dirige”, acrescentando ainda:

É preciso esclarecer que cláusula contrária à lei, à moral ou aos bons costumes só será ilícita se absoluta, ou seja, se afetar a liberdade da pessoa a quem se dirige. Se for relativa, como a condição de não se casar com alguém de classe social inferior, contrair matrimônio com certo indivíduo devido a sua boa reputação ou limitar a utilização de um bem adquirido por compra e venda, cumpre admitir sua licitude porque há uma certa margem de liberdade para a pessoa que tem um determinado campo de ação. (DINIZ, 2010, p. 545)

Vale também destacar o ensinamento de Silvio de Salvo Venosa (2006, p. 481):

---

Lembrem-se da condição de obrigar alguém a se manter em celibato. Na verdade, tal estipulação atenta contra a liberdade individual e não pode ser considerada válida. [...] A condição de obrigar alguém a se manter em estado de viuvez, em regra, por atentar contra a liberdade individual, não deve ser admitida.

Portanto, não se pode condicionar os negócios jurídicos nos quais predomine o interesse público, “para cujos negócios ora a lei, de forma expressa, ora a doutrina e a jurisprudência inadmitem qualquer restrição imposta pelos interesses privatísticos dos interessados” (ABREU FILHO, 2003, p. 208).

#### 4 CONDIÇÃO ILÍCITA

As condições que não são permitidas pela lei podem ser agrupadas em três categorias principais: as *condições ilícitas propriamente ditas* (ou ilegais), que são aquelas que contrariam e afrontam diretamente uma norma legal vigente; as *condições física ou juridicamente impossíveis*, quais sejam, aquelas que são tão absurdas que jamais poderão vir a se consumar ou concretizar-se no mundo real ou jurídico; finalmente, como terceira e última espécie, temos as *condições imorais*.

Silvio de Salvo Venosa (2006, p. 480) distingue as *condições imorais* das *condições ilegais*:

Devem ser consideradas *ilícitas* as condições *imorais* e as *ilegais*. São imorais as que, no geral, atentam contra a moral e os bons costumes. São dessa natureza as que vão contra o direito de liberdade das pessoas, seus princípios religiosos, sua honestidade e retidão de caráter. São ilegais as que incitam o agente à prática de atos proibidos por lei ou a não praticar os que a lei manda.

Orlando Gomes (apud ABREU FILHO, 2003, p. 190-191) explica como deve ser examinada a imoralidade da condição, assim considerada pelo Direito e aplicável de forma direta ao caso em análise:

Esta imoralidade há que ser aferida não somente sob a ótica dos bons costumes como, ainda, no que respeita a ordem pública. Tanto será imoral a condição que constituísse um evento violentador

---

de preceitos éticos como, por exemplo, uma recompensa prometida a alguém que praticasse com outrem atos libidinosos ou, ainda, que violentasse a ordem pública, proibindo, por exemplo, a liberdade de casamento. Entretanto, como adverte a doutrina, para que a condição se torne defesa, mister se faz que a imoralidade seja exigida por aquele a quem favorece, o que não ocorre se cometida por terceira pessoa.

Em outra passagem de sua obra, José Abreu Filho (2003, p. 207) acrescenta ainda:

No que concerne à proibição de alguém contrair casamento, pura e simplesmente, dúvida não há quanto à invalidade de tal disposição condicional.

Nestor Duarte (2009, p. 108) aponta a distinção entre as condições lícitas e as ilícitas, que também se ajustam à perfeição ao caso em apreciação:

Lícitas são as condições que não contrariam a lei e os bons costumes condenam. Trata-se de uma regra geral. Conhecida na doutrina como condição proibitiva é a cláusula *si non nupseris*, a que, todavia, se contrapõe haver nulidade apenas se a proibição de casar-se for absoluta e não apenas com certa ou determinada pessoa.

No mesmo sentido Maria Helena Diniz (2010, p. 544):

*Lícita* será a condição quando o evento que a constitui não for contrário à lei (CC, art. 122, 1ª parte), à ordem pública, à moral e aos bons costumes. E *ilícita*, aquela condenada pela norma jurídica, pela moral e pelos bons costumes. P. ex.: prometer uma recompensa sob a condição de alguém viver em concubinato impuro (RT, 122:606); entregar-se à prostituição; furtar certo bem; dispensar, se casado, os deveres de coabitação e fidelidade mútua; mudar de religião ou, ainda, não se casar.

Como se pode observar, a condição genérica de não se casar expressa em um formal de partilha de divórcio, no testamento ou no ato de doação, condicionando a propriedade do bem ou de seu usufruto, é considerada ilegal pela unanimidade da melhor doutrina jurídica, pois afronta tanto a moral da sociedade, a liberdade do indivíduo e a ordem pública brasileira.

---

## 5 DA POSSIBILIDADE DE VALIDADE DA CONDIÇÃO DE NÃO CONTRAIR CASAMENTO

Como já ressaltado, a doutrina só reconhece a possibilidade da validade da cláusula proibitiva de casamento quando esta não for genérica, tolhendo radicalmente a liberdade do indivíduo que se submete à mesma.

Vejamos, neste sentido, a produção doutrinária de José Abreu Filho (2003, p. 208) em relação às hipóteses em que se poderia admitir sua validade:

Entretanto, como registra a doutrina, hipóteses há que admitem uma posição contrária. Washington de Barros Monteiro, por exemplo, aponta em sua obra uma hipótese em que tal cláusula pode ter validade. Segundo ele, será válida a cláusula condicional que condiciona a escolha de Maria, por herdeira, se ela não casar com Pedro, inimigo do testador, ou com Paulo, de condição social inferior. Assinala o professor invocando que em tal caso é válida a cláusula, uma vez que restaria à herdeira instituída um vasto campo de ação, podendo contrair núpcias com pessoas outras que não aquelas apontadas pelo autor da herança.

Não menos importante e precisa também é a contribuição de Arnaldo Wald (2003, p. 195) para a ressalva em destaque:

A condição de não casar é considerada imoral, mas é válida a cláusula que impede o beneficiário de casar com determinada pessoa ou durante um certo período (o ano de luto, por exemplo).

Assim, as cláusulas que afetam a liberdade das pessoas só são consideradas ilícitas quando absolutas, como a que proíbe o casamento ou exige a conservação do estado de viuvez. Sendo relativas – como a de se casar ou de não se casar com determinada pessoa –, não se reputam proibidas.

## 6 A NULIDADE DA CLÁUSULA

Ao ofender gravemente princípios de ordem pública e, ao mesmo tempo, atentar contra a moral da sociedade, a cláusula resolutiva de proibição de casamento é absolutamente nula e, por conseguinte, não pode produzir qualquer efeito no mundo jurídico.

---

Segundo Maria Helena Diniz (2010, p. 558):

Por conseguinte, a nulidade absoluta é uma penalidade que, ante a gravidade do atentado à ordem jurídica, consiste na privação da eficácia jurídica que teria o negócio, caso fosse conforme a lei, de maneira que um ato negocial que resulta em nulidade é como se nunca tivesse existido desde sua formação, pois a declaração de sua invalidade produz efeito *ex tunc*, retroagindo à data de sua celebração.

A consequência do desatendimento dos preceitos jurídicos está prevista na própria lei (Código Civil brasileiro), qual seja, a nulidade do negócio jurídico onde ele se verifica, seja no seu todo ou em parte.

Art. 123. Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados:

I – [...];

II - as condições ilícitas, ou de fazer coisa ilícita;

III – [...];

Art. 124. Têm-se por inexistentes as condições impossíveis, quando resolutivas, e as de não fazer coisa impossível.

A questão proposta é a seguinte: a indiscutível nulidade da cláusula levaria à anulação total do negócio jurídico (art. 123, I do Código Civil brasileiro) ou apenas da cláusula de não contrair casamento?

Aplicando-se analogicamente o artigo 124 do Código Civil brasileiro acima transcrito – uma vez que o mesmo se refere somente à condição impossível, teríamos a invalidação somente da cláusula resolutiva ilegal.

Contudo, José de Abreu Filho (2003, p. 365) introduz dois princípios de direito aplicáveis à solução da questão:

Outro princípio admitido em matéria de nulidade de cláusula condicional é o pertinente à indagação da natureza do negócio. Caso o negócio seja oneroso, a posição triunfante é a que advoga a inviabilidade de *todo o negócio* e não somente da cláusula condicional; nos negócios de natureza *gratuita* a condição defesa será reputada como não escrita, invalidando-se somente a cláusula condicional e salvando-se, assim, a negociação, que passará a ser pura. [...] Outro princípio admitido é o de que a decretação da nulidade da obrigação principal se traduzirá na invalidade da obrigação acessória. O mesmo não ocorrerá na hipótese inversa.

---

Parece-nos que a solução mais coerente é a declaração somente da nulidade da cláusula, prevalecendo o negócio jurídico, em face da expressa disposição do artigo 137 do Código Civil brasileiro abaixo transcrito:

Art. 137. Considera-se não escrito o encargo ilícito ou impossível, salvo se constituir o motivo determinante da liberalidade, caso em que se invalida o negócio jurídico.

Parte da doutrina entende que a cláusula proibitiva de casamento seria classificada como condição juridicamente impossível (RT 256/498). Assim, se for resolutiva, dispõe o artigo 124 do Código Civil brasileiro que a invalidade atingirá apenas a condição, ficando preservado o negócio jurídico, que será considerado puro e simples. Exemplificativamente, se uma pessoa faz uma doação a um amigo, mas estabelece a condição de que o amigo não poderá se mudar para outro planeta sob pena de ficar revogada a liberalidade, essa condição fisicamente impossível é tida por não escrita, valendo a doação como pura e simples. Se uma pessoa fizer uma doação imediata de uma casa a um amigo, com a estipulação de uma condição segundo a qual o beneficiário da condição nunca poderá trabalhar, ou de nunca se casar, sob pena de ficar revogada a doação, por se tratar de condição juridicamente impossível resolutiva, valerá o negócio jurídico (doação da casa), e não valerá a condição (nunca trabalhar ou nunca casar) (CARDOSO).

Portanto, se uma pessoa fizer uma doação imediata de uma casa a um amigo, com a estipulação de uma condição segundo a qual o beneficiário da condição nunca poderá trabalhar, ou de nunca se casar, sob pena de ficar revogada a doação, por se tratar de condição juridicamente impossível resolutiva, valerá o negócio jurídico (doação da casa), e não valerá a condição (nunca trabalhar ou nunca casar).

---

## 7 CONCLUSÃO

Não será possível às partes celebrar um negócio jurídico estabelecendo condição que vá de encontro a determinadas normas públicas, qual seja, a proibição de casar, pois certas matérias são colocadas pelo legislador acima da vontade das partes, restrição que é justificada pelo interesse maior de toda uma coletividade.

No que concerne ao mais básico dos direitos fundamentais, a condição em questão também não resiste a mais simples análise quando contrastada com o nível da proteção constitucional deferida à ampla liberdade individual do cidadão.

Assim, ao contratarem os indivíduos não podem se considerar desligados dos valores fundamentais e políticos que informam a convivência em sociedade, devendo acatar reciprocamente o dever jurídico de respeito aos direitos individuais constitucionais em suas convenções particulares.

Duas são as normas de ordem pública afrontadas por uma condição resolutiva ilegal, na modalidade da cláusula proibitiva de casamento: primeiro as normas relacionadas ao direito de família e, segundo, aquelas que visam proteger a liberdade do indivíduo. Por sinal, ambos os valores, de tão importantes à sociedade brasileira, mereceram ampla proteção de nível constitucional.

Justifica-se tal proibição a importância da família para a comunidade. Sob tal justificativa, o Estado restringe a autonomia privada limitando o poder da vontade dos indivíduos, em razão da família ser a instituição onde se forma a pessoa humana. Interessa a promoção ao Estado a promoção da família, pois esta se coloca como um ente intermediário entre o indivíduo e o Estado.

Assim, as cláusulas que afetam a liberdade das pessoas só são consideradas ilícitas quando absolutas, como a que proíbe o casamento ou exige a conservação do estado de viuvez. Sendo relativas no sentido de restringir parcialmente a liberdade do indivíduo – como a de se casar ou de não se casar com determinada pessoa –, não se reputarão proibidas.

---

## REFERÊNCIAS

ABREU FILHO, José. O negócio jurídico e sua teoria geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVES, Vilson Rodrigues. Da prescrição e decadência no novo código civil. 3. ed. Campinas: Servanda, 2006.

CARDOSO, Alaércio. Elementos acidentais do negócio jurídico. Disponível em <[www.alaerciocardoso.adv.br/arquivos/APOSTILA%20SOBRE%20CONDICAO%20TERMO%20E%20ENCARGO.doc](http://www.alaerciocardoso.adv.br/arquivos/APOSTILA%20SOBRE%20CONDICAO%20TERMO%20E%20ENCARGO.doc)> efeitos da condição ilícita> Acesso em: 4 nov. 2016.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil. Teoria geral do direito civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1.

DUARTE, Nestor. Comentários ao artigo 122 do código civil. In: PELUSO, Cezar (coord.). Código civil comentado. Doutrina e jurisprudência. 3. ed. Barueri: Manole. 2009.

FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. Direito das obrigações. 29. ed. São Paulo: Saraiva. 1997, v. 4

MOURA, Marina Pereira de. Da Doação com Encargo. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 505. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1970>> Acesso em: 2 nov. 2016.

NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1995.

OLIVEIRA, José Sebastião. Fundamentos constitucionais do direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. Direito de família. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v.6.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil. Parte geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

WALD, Arnoldo. Curso de direito civil brasileiro. Direito civil introdução e parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.