



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Os Regimes de Bens no Casamento de Acordo com o Código Civil de 2002

Maria Isabel Pacheco Hughes

Rio de Janeiro
2009

MARIA ISABEL PACHECO HUGHS

Os Regimes de Bens no Casamento de Acordo com o Código Civil de 2002

Artigo Científico Jurídico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para a obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^ª. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof. Mônica Areal

Rio de Janeiro
2009

OS REGIMES DE BENS NO CASAMENTO DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Maria Isabel Pacheco Hughes

Graduada pela Universidade Santa Úrsula.
Advogada. Pós-Graduada em Direito
Empresarial com Ênfase em Direito
Tributário pela Fundação Getúlio Vargas.

Resumo: apesar dos avanços do mundo moderno, da independência da mulher e tudo o que envolve essa evolução, o casamento continua sendo um objetivo presente na vida da maioria dos casais. Assim sendo, não se pode deixar de estudar e saber os diferentes regimes de bens que podem ser escolhidos para dirigir as uniões. A essência deste trabalho é abordar cada um desses regimes de bens demonstrando suas especificidades, bem como vantagens para sua eleição.

Palavras-chaves: Família, Casamento, Regime de Bens.

Sumário: Introdução. 1 – Do Pacto Antenupcial. 1.1. Do Pacto Antenupcial Realizado por Menor. 1.2 - Efeitos do Pacto Antenupcial. 2 - Do Casamento. 2.1 – Das Teorias Sobre a Natureza Jurídica do Casamento. 2.2 – Regime de Bens. 2.3 – Dos Tipos de Regime de Bens. 2.4 – Da Possibilidade de Alteração do Regime de Bens. 2.5 – Dos Regime de Bens em Espécie. 2.5.1 – Da Comunhão Parcial de Bens. 2.5.2 - Da Comunhão Universal de Bens. 2.5.3 - Da Separação de Bens. 2.5.4 - Do Regime da Separação Obrigatória de Bens. 2.5.5 – Da Participação Final nos Aquestos. Conclusão. Referências.

Introdução

O trabalho ora proposto visa a discutir sobre os diversos regimes de bens que podem ser adotados por casais ao contrair matrimônio, bem como o pacto antenupcial, e as importantes modificações trazidas pelo Código Civil de 2002 (CC) quando confrontadas com o Código Civil de 1916.

Trata-se de tema de grande relevância, já que há necessidade que as pessoas optem pelo regime que melhor lhes aprouver. Certo, neste diapasão, que a escolha efetuada no início da sociedade conjugal terá imensa importância para toda a vida patrimonial daquelas duas

peças ali envolvidas, não se olvidando que, apesar de para muitos não parecer tão claro ou relevante, irrefutável que as questões patrimoniais influenciam sobremaneira na relação a dois e até mesmo a forma de tratamento, confiança que os cônjuges virão a ter um para com o outro. Influencia toda uma estrutura familiar, irrefutável que a família, principalmente a bem estruturada, é um dos maiores ativos de qualquer sociedade.

Assim sendo, vê-se claramente a relevância do tema ora em comento, que por certo em muito ultrapassa a aparente simplicidade de questão meramente patrimonial, imiscuindo-se intensamente na vida familiar. Deste modo, deve-se atentar para os diversos regimes de bens previstos em nosso ordenamento jurídico, visando um prévio planejamento pelos casais.

Busca-se, nesta esteira, trazer à tona as diferenças existentes entre os regimes de bens e os impactos daí advindos, bem como aprofundar o estudo do tema, dado que, com a mudança do CC, várias previsões legais foram alteradas e conceitos rígidos foram completamente modificados. Certo que o presente tema é de alto interesse social e atinge a todos que contraiam matrimônio, independente de raça, religião, credo e cor, enfim, para todo aquele cujo matrimônio seja regido de acordo com as leis da República Federativa do Brasil.

Ao longo do artigo, serão analisados os seguintes tópicos: os regimes de bens existentes no Código Civil de 2002 e as diferenças existentes entre eles; o pacto antenupcial; as inovações do novo código; e a posição jurisprudencial e doutrinária a respeito do tema. A metodologia a ser utilizada é a qualitativa parcialmente exploratória.

Cabe investigar, assim, qual o melhor regime a ser adotado para cada caso concreto, certo quanto à indispensabilidade da adoção de uma das previsões contidas no ordenamento jurídico para que as relações pecuniárias entre os cônjuges sejam bem estruturadas, optando-se, assim, por um tipo de regime de bens que represente, na verdade, um estatuto patrimonial entre eles.

1 – Do Pacto Antenupcial

O pacto antenupcial é um negócio jurídico (contrato solene), celebrado mediante instrumento público entre os nubentes, antes do casamento, pelo qual fica estabelecido o regime de bens que vigorará durante sua vida em comum, afastando-se, assim, do regime legal, qual seja, o da comunhão parcial de bens.

Nota-se que o pacto antenupcial passa a ser obrigatório quando os nubentes optam por um regime diverso do legal. Assim, não há de se falar em pacto antenupcial quando o regime adotado for o da comunhão parcial de bens.

Vale notar que, de acordo com o artigo 1.653 do CC, é nulo o pacto antenupcial que não for feito por escritura pública, e ineficaz, aquele que mesmo registrado em cartório não for seguido do casamento.

ROSEVALD (2008), corroborado por DIAS (2009) explica que é ineficaz o pacto antenupcial se não lhe seguir o casamento. Não se trata de invalidade, que se divide entre nulidade e anulabilidade, mas sim de questão inerente ao plano da eficácia. Admite-se, assim, sua existência e validade, não sendo, entretanto, eficaz.

Veja-se que dada a importância dos efeitos do pacto para os cônjuges e terceiros, a escritura pública integra a própria substância do ato. A violação a essa solenidade acarreta nulidade do ato nos moldes do artigo 1.653 do CC.

É lícito aos cônjuges estipular no pacto antenupcial o que melhor lhes aprouver em relação aos bens, conforme previsão do artigo 1.639 do CC. Prevalece, assim, a liberdade das convenções, desde que elas não contrariem quaisquer disposições legais na forma do artigo 1.655 do CC. Por essa razão, melhor entendimento é aquele que prevê serem tidas como não escritas as cláusulas que possam eventualmente prejudicar direitos recíprocos dos consortes, ou que sejam nocivas aos interesses da prole comum.

Fica claro, então, que podem ser combinadas pelos nubentes, de acordo com seus interesses, regras de regimes diversos, desde que sejam tais regras compatíveis entre si e não firam a estruturação patrimonial do casamento.

O conteúdo do referido artigo 1.655 do CC vem reforçar a supremacia da ordem pública, e sobre o tema comenta o ilustre BEVILÁQUA (1917) que serão consideradas como não escritas as cláusulas que contrariem disposição expressa de lei. Aplica-se aos contratos matrimoniais a regra geral de que os preceitos de ordem pública não podem ser derogados nem modificados pelas convenções particulares, sendo, assim, rigorosamente obrigatórios.

Vale notar, finalmente, que são também nulas as cláusulas que versem contra a própria natureza do casamento, as contrárias aos bons costumes, as que venham a contrariar o poder familiar, que tentem alterar a ordem necessária da sucessão ou que ajustem regime de bens diverso do determinado em lei.

Nota-se, ainda, que não é eficaz o pacto antenupcial que estabeleça o regime da comunhão universal de bens ou da comunhão parcial de bens, quando o casamento deveria obrigatoriamente efetuar-se pelo regime de separação de bens.

Finalmente, deve-se ressaltar que o Código Civil trouxe junto ao novo regime denominado de “Participação Final nos Aquestos” adiante explicado, a possibilidade de inserção no pacto antenupcial – quando este for o regime adotado – de cláusula que libere o cônjuge da outorga de seu consorte para a alienação ou oneração de bens particulares. Certo que apenas quando da opção por esse regime poderão os cônjuges fazer tal previsão no pacto antenupcial.

1.1. Do Pacto Antenupcial Realizado por Menor

O Código Civil trouxe uma inovação no seu artigo 1.654, em que prevê que o pacto antenupcial realizado por menor em idade núbil tem sua validade condicionada à aprovação de seu representante legal, excetuando-se as hipóteses obrigatórias do regime de separação de bens.

A referida inovação justifica-se pelo fato de não possuir o menor capacidade para que, sozinho, firme contrato. Dessa forma, caso venha um menor a realizar pacto antenupcial em desconformidade com o previsto no referido artigo 1.654 do CC, será o ato considerado nulo, não gerando quaisquer efeitos, dado o vício de representação.

Deve prevalecer, então, que a autorização do representante legal para que o menor case não é estendida ao pacto nupcial, quando há necessidade de representação na assinatura do mesmo.

1.2 – Efeitos do Pacto Antenupcial

Conforme dito ao longo deste capítulo, é o pacto antenupcial um contrato passível de ser firmado entre quaisquer pessoas físicas que desejem casar-se e, ainda assim, preservar o patrimônio adquirido antes e depois do casamento, bem como, de antemão, determinar a partilha de bens na eventualidade de futura separação.

Vale notar, no entanto, que existem situações em que o pacto antenupcial parece não alcançar ou pelo menos não ser aplicável, porquanto há entendimento emanado por diversos tribunais brasileiros que aduzem que todos os bens que forem adquiridos na constância do

casamento, mediante esforço mútuo dos cônjuges, bem como os frutos deles oriundos, devem ser necessariamente partilhados quando da dissolução da sociedade conjugal, independentemente do regime de bens adotado.

Assim, no entender desses tribunais, independentemente de haver pacto antenupcial e de ter ele o objetivo de preservar o patrimônio individual de cada cônjuge, vem sua eficácia sendo contestada quando comprovar-se que o patrimônio foi adquirido mediante esforço mútuo dos cônjuges. Nesses casos, melhor posição é aquela que entende ter havido uma sociedade de fato para a aquisição de dado bem.

Neste mesmo sentido tem-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça no qual se aduz que, no caso de adoção do regime da separação de bens, com pacto antenupcial, registrado que esteja o imóvel em nome do *de cuius*, desde que reste comprovada sua aquisição através de esforço comum - permuta de patrimônio (cabeças de gado) – deve-se reconhecer a sociedade de fato sobre o bem, sendo reconhecido o direito à meação (REsp 286514 / SP - 22/10/07).

2 – Do Casamento

O Código Civil quando trata da parte relativa ao direito das famílias, inicia tal livro tratando do casamento. Evidencia-se, assim, a grande importância dada pelo legislador à família advinda de um matrimônio. Prevê, ainda, os requisitos para sua celebração e dissolução, bem como os deveres e direitos de cada qual dos cônjuges.

Certo que, na forma do art. 1511 do CC a finalidade do casamento é a de estabelecer a comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

2.1 – Das Teorias sobre a Natureza Jurídica do Casamento

A questão sobre a natureza jurídica do casamento é muito controversa, certo que há a necessidade de se mencionar e explicar cada uma delas.

A primeira a ser estudada é a *teoria contratualista* que considera o matrimônio como um contrato civil, regido pelas normas comuns a todos os contratos, aperfeiçoando-se apenas

pelo simples consentimento dos nubentes. Essa concepção sofreu algumas variações, pois existem aqueles que o consideram como um contrato especial, sendo que, em razão de seus efeitos peculiares, não se lhe aplicariam os dispositivos legais dos negócios jurídicos relativos à capacidade das partes e vícios de consentimento.

Já a *teoria da concepção institucionalista* entende que o casamento é uma instituição social, refletindo uma situação jurídica que surge da vontade dos contraentes, mas cujas normas, efeitos e forma encontram-se preestabelecidas em lei.

A terceira teoria a ser tratada é a da *doutrina eclética ou mista* que prevê que o casamento é um ato complexo, ou seja, é concomitantemente contrato (na formação) e instituição (no conteúdo).

Melhor entendimento é aquele que entende tratar-se o casamento de um contrato, certo que a crítica a essa corrente se dá no sentido de que seus efeitos não são regulamentados pelos nubentes, mas sim pela lei

2.2 – Regime de Bens

Primeiramente há de se advertir que os efeitos econômicos de uma entidade familiar dizem respeito a interesses disponíveis; assim, com base na autonomia privada, podem os nubentes escolher o regime de bens que melhor lhes aprouver.

O regime de bens é uma das principais conseqüências jurídicas do casamento, estabelecendo-se 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. Desta forma, regime de bens é o estatuto que regula as relações patrimoniais entre os cônjuges e entre esses e terceiros.

Nota-se que o regime de bens regula a propriedade e a administração dos bens trazidos antes do casamento e aqueles adquiridos posteriormente ao casamento pelos cônjuges.

A escolha de um tipo de regime é obrigatória, já que sem ele o casamento não tem valor perante a lei, não se considerando legal. Assim, ainda que os cônjuges não se manifestem a respeito de suas vontades em relação a qual regime de bens escolher, a lei suprirá a vontade das partes, disciplinando-o.

Conforme pode-se conferir no artigo 1639 do CC, os cônjuges têm total liberdade para escolher o tipo de regime patrimonial a ser seguido, excetuados os casos em que a lei obriga o

regime legal a ser adotado. Isso pode ocorrer quando pessoa maior de sessenta anos contrai matrimônio, uma vez que terá que adotar o regime da separação obrigatória de bens.

ROSENVOLD (2008) explica que a liberdade de estruturação do regime de bens é total. Não impôs a lei a limitação da escolha a apenas um dos tipos previstos. Veja-se que cabe a fusão de tipos, com elementos ou partes de cada um, podendo-se, inclusive, criar outro regime não previsto em lei, enfatize-se, no entanto, que desde que não caracterize qualquer tipo de fraude à lei.

Ressalte-se que, qualquer que seja a escolha de regime de bens, sendo esta diferente do regime da comunhão parcial, dever-se-á celebrar, obrigatoriamente, um pacto antenupcial. Assim, na falta desse, ou em caso de invalidade, aplica-se o regime supletivo da comunhão parcial de bens (art.1658 a 1666 do CC), chamado de regime legal.

Nota-se que desde 1977 este é o regime supletivo. A Lei do Divórcio (lei nº 6515/77) veio prever a alteração do regime legal, deixando de ser o da comunhão universal para ser o da comunhão parcial.

2.3 – Dos Tipos de Regime de Bens

Assim como na lei anterior, a atual manteve a livre escolha do regime de bens (art.1639 e 1640 parágrafo único do CC). Podem os noivos optar pelo regime da comunhão parcial, da comunhão universal, da participação final nos aquestos e da separação de bens. Frise-se que a comunhão parcial ficou estabelecida como regime legal (art. 1640 do CC) e a separação de bens como regime obrigatório nos casos indicados no artigo 1.641 do CC.

O regime escolhido entra em vigor a partir da data do casamento (art.1639, §1º do CC), produzindo certos efeitos, tais quais: (i) surgimento de patrimônio comum, ou não; (ii) a autonomia para praticar certos atos (dependendo do regime adotado); (iii) direito na sucessão do outro cônjuge, etc.

2.4 – Da Possibilidade de Alteração do Regime de Bens

Segundo o Código Civil de 1916, o regime de bens era não só irrevogável como imutável, pois caso houvesse permissão para alterá-lo, colocar-se-ia em risco os direitos dos

cônjuges, deixando-os mais fracos e expostos aos perigos da astúcia do outro, o que fere interesses de ordem pública.

De acordo com BEVILÁQUA (1917), a irrevogabilidade de bens era necessária, pois visava ao interesse dos cônjuges e de terceiros. Ressaltava que, sendo o casamento um contrato pessoal e perpétuo, o regime de bens deveria ser estável e inalterável devido à perpetuidade e imutabilidade das relações pessoais.

O Código Civil de 2002 em seu artigo 1.639, §2º modificou esse conceito, quando passou a permitir a alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, desde que apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

O legislador previu essa possibilidade em virtude dos rumos que a união estável vinha tomando, em que os companheiros gozavam de maior mobilidade no tocante aos bens comuns, o que não era possível aos casados. Diferentemente disso, estar-se-ia tratando o casamento de forma mais rigorosa do que a união estável, o que quebra a igualdade entre os institutos constitucionalmente prevista.

Veja-se que o juiz não só pode, como deve, indeferir o pedido de alteração do regime de bens, caso entenda que os requisitos legais não foram preenchidos, ou seja, que o motivo não é relevante para que haja a modificação do regime.

Assim, a alteração do regime assume caráter de exceção, motivo pelo qual indicou precisamente o legislador os requisitos para que fosse possível a referida modificação.

Ressalta-se que não poderá haver alteração judicial do regime quando contrariar “disposição absoluta da lei”, como por exemplo, no caso de casamento pelo regime obrigatório da separação de bens (art. 1641 do CC).

Quanto aos casamentos com data anterior à vigência do Código Civil de 2002, prevalece na doutrina que será admissível a alteração do regime de bens, interpretando-se o artigo 2.039 do CC, como se ele estivesse referindo-se, apenas, a efeitos passados. Porém, a disciplina dos regimes de bens estabelecida pelo Código Civil de 1916 aplica-se para preservar os atos praticados durante sua vigência e reger as relações entre os cônjuges.

Nesse sentido também se posicionou o STJ, por meio do REsp 812012 (02/02/09) em que aduziram ambas as Turmas de Direito Privado daquela Corte, que o artigo 2.039 do CC não impede o pleito de autorização judicial para mudança de regime de bens no casamento celebrado na vigência do Código de 1916, nos moldes do artigo 1.639, § 2º, do CC, desde que fiquem respeitados os direitos de terceiros.

2.5 – Dos Regimes de Bens em Espécie

Explicar-se-á o regime de bens em espécie, quais sejam, o da comunhão parcial de bens, da comunhão universal de bens, da separação de bens, da separação obrigatória de bens e da participação final nos aqüestos.

2.5.1 – Da Comunhão Parcial de Bens

A maioria dos casamentos celebrados no Brasil tem como regime de bens a comunhão parcial, regime matrimonial, no qual a comunhão se limita aos bens adquiridos a título oneroso ou eventual, na constância do casamento, permanecendo no patrimônio de cada cônjuge os bens trazidos para a sociedade conjugal e os adquiridos a título lucrativo.

ROSEVALD (2008) explica que neste regime, entram na comunhão os bens adquiridos durante o casamento a título oneroso (v.g., compra e venda) ou eventual (e.g., loteria), excluídos os bens adquiridos antes das núpcias ou durante o matrimônio, a título gratuito, por exemplo: doação, herança etc. Nota-se que o regime da comunhão parcial de bens passou a ser considerado o regime legal de bens a partir da lei 6515/77.

No regime da comunhão parcial existem três patrimônios distintos, quais sejam (i) o patrimônio comum formado pelos bens adquiridos na constância do casamento; (ii) o patrimônio do marido; e, (iii) o patrimônio da mulher. Os itens (ii) e (iii) referem-se aos bens possuídos por cada um dos cônjuges antes do casamento, bem como quaisquer bens recebidos na constância do casamento através de doação ou sucessão.

Conforme foi explicado, nem todos os bens adquiridos após o casamento terão participação para ambos os cônjuges. Nesse caso, são chamados de bens particulares, ou seja, que não se comunicam. Como exemplo, tem-se o artigo 1.659 do CC que enumera todos os bens excluídos no regime da comunhão parcial, quais sejam:

- I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação aos bens particulares;
- III – as obrigações anteriores ao casamento;

IV – as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI – os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; e

VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Em relação aos itens I e II acima, ressalta-se o entendimento que, caso um novo bem seja adquirido já na constância do casamento, por meio de recursos exclusivamente pertencentes ao dono do bem substituído, continuará incomunicável este novo bem, já que terá havido a subrogação. Caso sejam utilizados recursos da comunhão ou do outro cônjuge para a aquisição do novo bem, haverá uma divisão equitativa, de forma que a parte subrogada pertença ao cônjuge subrogatário e a outra parte seja dividida entre ambos os cônjuges.

No que tange aos itens III e IV, entende-se que as obrigações contraídas antes do casamento são de responsabilidade do cônjuge que as contraiu. Caso a obrigação seja decorrente de ato ilícito, não haverá comunicação dado que a responsabilidade pessoal é do infrator, muito embora, em casos que o ato ilícito traga proveito para o casal, responderão solidariamente os cônjuges.

Ressalta-se, no entanto, que o inciso VI deste artigo traz uma ordem completamente antagônica à essência do regime de bens da comunhão parcial e é um dos grandes “vilões” deste capítulo do código. Entende-se que não se comunicando os rendimentos do trabalho de cada um dos cônjuges, os bens subrogados desses rendimentos também não se comunicariam, conforme previsão do inciso II deste mesmo artigo, e, por conseguinte, nada se comunicaria, dado que a maioria dos cônjuges vive do rendimento do trabalho, de forma que a maioria dos bens adquiridos advém destes rendimentos. Explica ASSUNÇÃO (2003) que a comunhão parcial de bens tem como objeto a comunicação de todos os bens adquiridos durante o casamento a título oneroso, não restando dúvidas de que os bens adquiridos com os frutos do trabalho contêm esta onerosidade aquisitiva, de forma que a inserção deste inciso na referida cláusula é inegavelmente incorreta. Ressalta-se que já foi encaminhada, inclusive, ao Deputado Ricardo Fiúza proposta para supressão do inciso VI do artigo 1.659.

Serão considerados ainda incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento, conforme o artigo 1.661 do CC. Cabe lembrar, que esses bens chamados de “bens particulares” não se comunicarão no caso de separação, o contrário ocorrerá em certos casos quando houver a morte do consorte, assunto a ser tratado em matéria referente a sucessões.

Os bens elencados no artigo 1.660 do CC são comunicáveis a ambos os cônjuges, quais sejam:

- I – os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II – os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III – os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV – as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V – os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Vale notar que o inciso II do artigo 1.660 trata dos bens adquiridos por fato eventual, não se levando em conta concurso de trabalho ou despesa anterior de qualquer cônjuge. Tem-se como fato eventual, por exemplo, os bens havidos por aluvião, por descoberta, os tesouros, a aposta e a loteria.

O inciso III está claro e não necessita de maiores explicações. Já o entendimento do inciso IV do referido artigo é o de que as benfeitorias realizadas em bens particulares, na constância do casamento, são presumidamente implementadas com recursos oriundos da poupança do casal, devendo, assim, integrar o patrimônio comum do casal.

O inciso V do artigo 1.660 refere-se apenas aos frutos do patrimônio, de forma que o patrimônio particular de cada cônjuge continua intocável, não havendo diminuição ou substituição do mesmo, de forma que seria incorreto falar em subrogação. Apenas os frutos se comunicam, sendo eles considerados patrimônio novo, impregnado pela comunicabilidade.

Consideram-se comunicáveis, ainda, em decorrência de presunção legal, os bens móveis adquiridos no decorrer da união, caso não se prove que foram percebidos em data anterior ao casamento, conforme previsto no artigo 1.662 do CC.

Questão tormentosa que tem sido discutida diz respeito à comunhão de verbas decorrentes do FGTS e de indenizações trabalhistas. O STJ vem entendendo pela comunhão de tais verbas, pois entende que a causa aquisitiva perdurou pela constância do casamento. Assim, os bens adquiridos com tais verbas (durante ou após o casamento) serão considerados comuns e integram a comunhão. Somente as verbas indenizatórias são consideradas como incomunicáveis.

2.5.2 - Da Comunhão Universal de Bens

O regime da comunhão universal de bens forma massa patrimonial única para o casal. ROSENVALD (2008) e DIAS (2009), neste mesmo sentido, explicam que com o regime da comunhão universal, cessa a individualidade do patrimônio de cada um, formando-se uma universalidade patrimonial, agrega-se todos os bens, créditos, e dívidas de cada um. Trata-se de verdadeira fusão de acervos patrimoniais, que forma uma massa pertencente a ambos, um condomínio em que cada participante terá direito à meação sobre todos os bens componentes da universalidade, independente do tempo de aquisição dos bens.

Os bens trazidos por quaisquer dos cônjuges ao casamento se fundem, formando uma única massa, e quando do desfazimento do casamento, não volta ele a pertencer ao seu proprietário original.

Assim sendo, melhor entendimento é o que aduz ser esse regime uma fusão entre os acervos trazidos para o matrimônio por quaisquer dos nubentes. Forma-se uma única universalidade, agregando-se a ela tudo o que for adquirido na constância do casamento. Nota-se que, durante o casamento, não há distinção quanto à forma de aquisição dos bens, se a título oneroso ou gratuito. Há a fusão do patrimônio em um só, onde se comunicam os bens presentes, futuros e também as dívidas.

Discorrendo sobre o tema tem-se RIZZARDO (2004) que prevê que o mais importante deste regime é a comunhão entre os cônjuges dos bens e do passivo do patrimônio. A partir do casamento, tudo o que for adquirido por um dos cônjuges ao outro aproveita, os bens são adquiridos para a comunhão familiar.

De acordo com o Código Civil de 1916, este era o regime legal, de forma que, caso não houvesse convenção antenupcial estabelecendo de outra forma, prevaleceria o regime da comunhão universal.

Nos dias atuais, para que as partes optem por esse regime de bens, haverá necessidade de celebração de pacto antenupcial.

Conforme previsão do artigo 1.667 do CC, os bens do casal constituem apenas um patrimônio, e apenas com a dissolução da sociedade conjugal será ele dividido, sendo certo que, cada um dos cônjuges terá direito à metade ideal de todos os bens.

Quanto a natureza jurídica do regime de comunhão universal de bens explica MONTEIRO (1996) tratar-se de sociedade conjugal que enxerga na comunhão uma espécie

de sociedade, com caracteres próprios, que não lhe retiram, todavia, a nota de verdadeira sociedade.

Conforme mencionado acima, entram na propriedade comum dos cônjuges todos os bens presentes e futuros, desde que não declarados próprios de cada cônjuge, e que não sejam excluídos pela vontade dos nubentes, com previsão expressa no pacto antenupcial.

Nota-se que cabem algumas considerações a alguns incisos do artigo 1.668 do CC, que excluem certos bens da comunhão universal. Quanto aos bens doados e herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os subrogados em seu lugar, deve-se verificar que embora a regra geral dentro deste regime seja a de que mesmo os bens doados ou herdados ingressem no patrimônio comum dos cônjuges, poderá o proprietário instituir uma cláusula de incomunicabilidade no instrumento de doação ou no testamento, de forma que o legado será de propriedade exclusiva do donatário/legatário, bem como os subrogados em seu lugar.

Já no que tange aos bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva, deve-se atentar para o fato de que antes da realização da condição de que depende, o direito do fideicomissário é mera expectativa.

Quanto às doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade, deve-se ressaltar que poderão quaisquer dos nubentes fazer doações um ao outro com cláusula de incomunicabilidade, tal procedimento trata-se de mera liberalidade que visa proteger o donatário;

Exclui-se, ainda da comunhão universal os bens referidos nos incisos V a VII do artigo 1.659 do CC. Nesse sentido vale ressaltar o entendimento de grande parte da doutrina entendendo que dentre os incisos mencionados, deveria ser excluído o VI que trata sobre os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge. Explica DIAS (2009) que não há como privilegiar o cônjuge que exerce atividade laboral remunerada em prejuízo daquele que não dispõe de vínculo empregatício ou limita-se a exercer atividade doméstica. Sequer seria cabível a exclusão de instrumentos profissionais, já que não se pode presumir que tenham sido adquiridos, exclusivamente, com esforço daquele que os utiliza para seu trabalho.

Nota-se, ainda, que o regime da comunhão universal e o da comunhão parcial divergem também no que tange às obrigações provenientes da prática de ato ilícito. Na comunhão parcial de bens, salvo se houverem revertido em proveito do casal, ficam tais obrigações excluídas. Entretanto, não ficam afastadas pela comunhão universal, já que a referida exceção não integra o rol previsto no artigo 1.668 do CC.

Afirme-se que as dívidas contraídas antes da celebração do casamento não integram a comunhão em qualquer um dos regimes. Na comunhão universal, serão comunicadas as dívidas provenientes de despesas do casamento e aquelas que vierem a reverter em proveito comum, conforme estatuído no artigo 1.668, III do CC. Já no regime da comunhão parcial, nenhuma dívida passada se comunica – nem as pessoais nem as feitas em função do casamento.

Vê-se que na nova redação do Código Civil, foi retirado o inciso VI do artigo 263 (atual artigo 1.668) do código anterior, que excluía da comunhão as obrigações provenientes de atos ilícitos. A referida exclusão poderia acarretar certas injustiças, pois havendo credor de indenização contra quaisquer dos cônjuges, ficaria ele sem proteção, caso o cônjuge causador do dano não tivesse bens particulares, dado que os bens particulares estariam a salvo em situações como essas.

A doutrina já se posicionou sobre o assunto, explica RODRIGUES (2004) que a única interpretação adequada é a que entende que os bens do casal respondem pelo ilícito praticado por quaisquer dos cônjuges, imputando-se a importância da indenização paga na meação deste, por ocasião da partilha. Essa solução, além de ser legal e justa, é a única que se conforma com o maior interesse social, que consiste em ver restabelecido o equilíbrio pelo ressarcimento do dano causado.

É importante notar, que de acordo com o artigo 1.669 do CC, a incomunicabilidade dos bens prevista no artigo 1.668 não se estende aos frutos, quando estes se percebam ou vençam durante o casamento.

Em relação à administração dos bens dentro do regime da comunhão universal, explicita o artigo 1.670 que as mesmas regras do regime da comunhão parcial previstas nos artigos 1.663 a 1.665 do CC deverão prevalecer.

Quanto à alienação ou oneração dos bens comuns, dependem esses atos da manifestação de ambos os cônjuges, não se podendo afastar essa exigência nem por pacto antenupcial.

Finalmente, vale ressaltar que conforme previsto no artigo 1.671 do CC, extinta a comunhão através da separação judicial e o divórcio, não poderão as dívidas contraídas por um dos cônjuges se comunicar com o outro, de forma que, apenas o cônjuge que contraiu a dívida será responsável por ela. Ainda que antes da partilha, não cabe a imposição de ônus em relação à dívida contraída após o casamento. Isso configuraria enriquecimento ilícito.

Assim, não há necessidade que haja a partilha dos bens. O simples fato de extinção da comunhão já extingue a responsabilidade de um cônjuge em relação aos credores do outro.

Pacificado pela jurisprudência a separação de fato rompe o estado condominial dos bens e das dívidas.

2.5.3 – Da Separação de Bens

Através do regime da separação de bens, os cônjuges conservam exclusivamente para si os bens que possuíam antes do casamento ou na constância deste. Explica DIAS (2009) que mediante pacto antenupcial, os nubentes podem optar pela incomunicabilidade total dos bens, a caracterizar verdadeira ausência de um regime patrimonial, pois o que existe são acervos separados.

Nesse regime, os cônjuges conservam o domínio e a administração de seus bens presentes e futuros, bem como a responsabilidade pelas dívidas anteriores e posteriores ao casamento. Por esse motivo, tendo em vista que cada um é responsável pelas próprias dívidas, sem haver a vinculação do outro cônjuge, qualquer penhora que venha a ser determinada pelo juiz sobre bens pertencentes ao outro será considerada nula. Caberia nesse caso, a utilização dos embargos de terceiros previsto no artigo 1.046 do CPC.

O acima exposto é confirmado pelo que se depreende do artigo 1.687 do CC, onde está previsto que, estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real. Dispensa-se, assim, a outorga conjugal nesses casos, bem como nos casos de fiança ou aval (artigo 1.647 CC).

Conforme anteriormente mencionado, os cônjuges deverão adotar o regime da separação total, pelo pacto antenupcial, exceto nos casos em que for obrigatório o regime, o que se dá em virtude de lei.

Não se deve rechaçar a possibilidade de comunicação de certos bens quando adquiridos conjuntamente pelo casal, quando se forma um condomínio sobre esses bens. Explica ROSENVALD (2008) que adquirido o bem com patrimônio comum (colaboração recíproca), mas registrado somente em nome de um deles, caberá ao cônjuge preterido reclamar seu quinhão em juízo, por meio de ação *in rem verso*. Ressalta-se que, nesses casos, não há presunção de esforço comum, de forma que a parte que o alega deverá prová-lo.

Deve-se ratificar que o passivo também integra o regime da separação total de bens, de forma que os débitos não se comunicam, independentemente de serem anteriores ou posteriores ao casamento, respondendo por eles apenas o consorte que os contraiu.

Esse entendimento não é unânime na doutrina, de forma que há quem entenda que a exclusiva responsabilidade do cônjuge pelas obrigações que assumiu, comporta, porém ressalva, como se verifica, por exemplo, com as dívidas destinadas a atender os encargos da vida familiar. De acordo com essa doutrina, estas obrigações responsabilizam ambos os cônjuges, não obstante contraídas por um só deles.

Neste sentido explica RIZZARDO (2004) que, não obstante a completa separação de patrimônio existe, sempre, entre os cônjuges, comunhão de interesses indicativa da existência de uma sociedade elementar. O dever de contribuir para as despesas do casal leva os cônjuges à reunião dos seus recursos.

O artigo 1.688 do CC estabelece regra específica no que tange à proporção na participação para as despesas do casal, prevê que ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial. Ou seja, há uma repartição dos encargos de acordo com a capacidade econômica de cada cônjuge, salvo quando de forma diversa acordada no pacto antenupcial.

2.5.4 – Do Regime da Separação Obrigatória de Bens

O regime da separação obrigatória de bens visa à proteção do patrimônio individual do cônjuge e dá-se nas hipóteses em que a vontade dos nubentes não é considerada. Prevê o Código Civil em seu artigo 1.641, que o regime da separação de bens será obrigatório quando o casamento se realiza contra a recomendação do legislador de que não devem casar (art. 1.523 do CC); quando quaisquer dos nubentes tiver mais de 60 anos; e quando quaisquer dos nubentes depender de suprimento judicial para casar.

A lei prevê, ainda, que os cônjuges casados sob esse regime não podem contrair sociedade entre si; não há necessidade de outorga conjugal para a venda de bens de ascendentes a descendentes; e podem os cônjuges, isoladamente, alienar, gravar de ônus real, bem como prestar fiança e aval.

Das hipóteses em que a lei determina a separação obrigatória, entende-se que tem por objetivo, aquela que prevê tal regime para pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos, a proteção do patrimônio do nubente com idade mais avançada, sobretudo para evitar casamentos oportunistas.

Melhor posição é aquela defendida por DIAS (2009) a qual explica que das hipóteses em que a lei determina o regime da separação obrigatória, a mais desarrazoada é a que impõe tal sanção aos nubentes maiores de 60 anos em flagrante afronta ao estatuto do idoso. Para ela, a limitação da vontade, em razão da idade, longe de se constituir em uma precaução (norma protetiva), constituiu-se em verdadeira sanção.

Parece haver uma presunção *jure et de jure* de incapacidade mental. Veja-se que a imposição quanto à incomunicabilidade é absoluta, não estando prevista nenhuma possibilidade de ser afastada a norma legal.

Nessas hipóteses não se aplicará a regra do artigo 1.640 do CC ou artigo 258 do Código Civil de 1916. Não existe possibilidade, portanto, de os cônjuges escolherem outro tipo de regime que não o da separação total de bens.

A jurisprudência do STJ já se consolidou, no entanto, no sentido de permitir doações entre esses cônjuges. Entende serem válidas as doações promovidas, na constância do casamento, por cônjuges que contraíram matrimônio pelo regime da separação legal de bens, por três motivos: (i) o CC/16 não as veda, fazendo-o apenas com relação às doações antenupciais; (ii) o fundamento que justifica a restrição aos atos praticados por homens maiores de sessenta anos ou mulheres maiores que cinquenta, presente à época em que promulgado o CC/16, não mais se justificam nos dias de hoje, de modo que a manutenção de tais restrições representam ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana; (iii) nenhuma restrição seria imposta pela lei às referidas doações caso o doador não tivesse se casado com a donatária, de modo que o Código Civil, sob o pretexto de proteger o patrimônio dos cônjuges, acaba fomentando a união estável em detrimento do casamento, em ofensa ao art. 226, §3º, da Constituição Federal.

O referido regime de bens traz grandes discussões, já que parte da doutrina defende a comunicação entre os cônjuges dos bens amealhados durante o casamento, enquanto outros mostram-se totalmente contra. Isso tudo em virtude da súmula 377 do STF que dispõe o seguinte: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.”

Veja-se que a referida súmula foi editada ainda na constância do Código Civil de 1916, mas, considerando que o Código Civil de 2002 não reproduziu sua dicção e manteve a

previsão da separação obrigatória nos mesmos moldes do código anterior, há quem defenda que a súmula foi revogada.

Para DIAS (2009), o legislador limitou-se a reproduzir dispositivo que existia no Código Civil anterior, não atento à alteração já feita pela justiça.

A interpretação da súmula deve ser feita de forma a se entender que na separação legal os aqüestos se comunicam pelo tão só fato de terem sido adquiridos na constância do casamento, não sendo importante se resultaram ou não de esforço comum. Assim, vê-se que a jurisprudência determinou a adoção do regime da comunhão parcial de bens para impedir o locupletamento ilícito de um dos consortes.

Dessa forma, manifesta-se PEREIRA (2003) o qual afirma que, aparentemente, se o Código previu a comunicabilidade ‘no silêncio do contrato’ (referindo-se ao art. 258), referiu-se, apenas, à a situação contratual. Caso fosse sua intenção abranger, no mesmo efeito, a separação obrigatória, assim o teria feito. O Código Civil não o fez e proibiu, inclusive, a doação de um cônjuge ao outro, o que demonstra clara intenção de manter uma separação total de patrimônios. A legislação subsequente coloca-se neste mesmo sentido. Informa que o legislador ao votar Lei nº 4.121, de 1962, e conhecendo a controvérsia, podia ter previsto a comunhão dos bens onerosamente adquiridos durante o casamento nos casos de separação obrigatória. Assim não procedeu, entendeu melhor atribuir à viúva o usufruto de parte do espólio, e não alterar o regime de separação. O mencionado texto referia-se ao art. 258 que foi substituído pelo art. 1.640 do atual Código.

Já Maria Helena Diniz, citada por RIZZARDO (2004), inclina-se em sentido contrário de forma a atribuir razão aos que admitem a comunicabilidade dos bens futuros. Para ela, o regime da separação obrigatória, desde que sejam os bens produto do esforço comum do trabalho e da economia de ambos os cônjuges - considerando que entre eles haja uma sociedade de fato - deve admitir a comunhão dos bens.

Deve prevalecer que o que determina a comunhão dos aqüestos está na conjugação de esforços que se verifica no decorrer da sociedade conjugal, ou na *affectio societatis* própria das pessoas que se unem para uma atividade específica. Exigir prova de qualquer contribuição financeira seria inviabilizar a aplicação do entendimento sumulado.

Os tribunais também vêm entendendo, nesse sentido. Aduz-se que embora o regime dos bens seja o da separação, consideram-se pertencentes a ambos os cônjuges, metade a cada um, os bens adquiridos na constância da sociedade conjugal com o produto do trabalho e da economia de ambos. Não há razão para que tais bens fiquem pertencendo exclusivamente ao marido ou mulher. Não é de se presumir que só o marido/mulher ganhe dinheiro e possa

adquirir bens. Nas famílias pobres, ambos trabalham e auferem recursos pecuniários, e há casais em que só ela/ele sustenta a família.

Obviamente que essa matéria foi interpretada de diversas maneiras, inclusive no Supremo Tribunal Federal.

RIZZARDO (2004) menciona posição de Orlando Gomes e comenta que há controvérsia na doutrina, bem como na jurisprudência sobre esta questão. O entendimento que a comunicação dos bens adquiridos na constância do matrimônio viria a anular a exigência da separação perde espaço face ao princípio de que, entre os cônjuges, e até entre os concubinos, constitui-se uma *societas generales questuaria*, certo que os aqüestos são produto do esforço comum.

Entende-se que no regime da separação legal, a corrente mais acertada é aquela que sustenta a comunicação dos aqüestos, quando formados pela atuação em conjunto do marido e da mulher. Essa posição encontra-se na lógica do razoável, prevista na Súmula nº 377.

ROSENVALD (2008) explica que apesar de editada a súmula antes do Código Civil de 2002, é pacífica a posição doutrinária que admite sua utilização pela legislação civil em vigor. Entende que, por óbvio, a súmula não se aplica aos casamentos celebrados sob o regime da separação convencional de bens, já que violaria a autonomia da vontade das partes, que livremente elegeram o regime de separação, certo que aplica-se, apenas, ao regime da separação legal.

2.5.5 – Da Participação Final nos Aqüestos

O Código Civil de 2002 trouxe uma grande inovação no que se refere aos regimes matrimoniais de bens. Hoje, fala-se em comunhão parcial, comunhão universal, separação total, certo que caiu totalmente em desuso o regime dotal e, assim, instituiu-se o regime da participação final nos aqüestos, o qual não existia no Código de 1916.

Esse último regime nada mais é do que a participação final de ambos os cônjuges no patrimônio formado durante a sociedade conjugal a título oneroso.

Conforme prevê o artigo 1.672 do CC no regime de participação final nos aqüestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Trata-se de um regime patrimonial híbrido, há uma mistura entre as regras do regime da separação convencional e da comunhão parcial de bens.

Veja-se que, durante o casamento, esse fica submetido às regras da separação convencional dos bens. Entretanto quando do término do matrimônio, prevalecem as normas da comunhão parcial: comunicam-se os bens adquiridos onerosamente por cada cônjuge durante a constância do casamento.

ROSEVALD (2008) explica que durante o casamento cada cônjuge mantém patrimônio próprio, que poderá ser livre e individualmente administrado e, quando da dissolução do matrimônio, cada um dos cônjuges terá direito à meação sobre os bens que o outro adquiriu onerosamente na constância do casamento.

Vale notar que de acordo com o disposto no artigo 1.682 do CC o direito que cada esposo tem sobre a meação não admite renúncia ou cessão, bem como se apresenta impenhorável na constância do casamento.

Para expressar a opção por este tipo de regime, os cônjuges deverão fazê-lo através de pacto antenupcial.

Nota-se que o artigo 1.673 do CC informa que integram o patrimônio próprio do cônjuge os bens que cada um possuía ao casar e os por eles adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento. Assegurada a administração pelo respectivo cônjuge titular, reservando-lhe o direito à livre disposição em se tratando de bens móveis.

Verifica-se que o patrimônio próprio é formado de duas espécies: (i) bens já existentes ao se formar a sociedade conjugal; e (ii) bens adquiridos durante o casamento, a título gratuito ou oneroso. Cabe ressaltar que apenas os bens adquiridos onerosamente ingressam na partilha e formam a meação.

O artigo 1.658 do CC mostra a diferença entre o regime discutido e o regime da comunhão parcial, pois, no primeiro, existe comunicação dos bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento. A comunicação dá-se no ato da aquisição.

Na participação nos aqüestos, a divisão dos bens ocorre somente após a dissolução da sociedade conjugal, que se dá por morte ou por separação judicial, e unicamente àquele patrimônio formado pelos aqüestos, que é o adquirido pelo casal a título oneroso, sem envolver os bens próprios quais sejam (artigo 1.674 do CC):

- I – os bens anteriores ao casamento;
- II – os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;
- III - as dívidas relativas a esses bens.

Percebe-se que unicamente os bens próprios que foram devidamente enumerados não entram na partilha, excluídos, assim, da formação dos aqüestos. Nota-se que esses bens também não entram no regime da comunhão parcial, e por isso, inclusive, não poderiam ficar incluídos na aferição dos aqüestos. Não ingressam, desta forma, para a contagem dos bens próprios partilháveis, ou para estabelecer o montante para fins de partilha nos aqüestos.

O art. 1675 do CC prevê uma proteção quanto aos aqüestos, prevendo que as doações feitas por um dos cônjuges sem a necessária autorização do outro deverão ser computadas no montante para fins de partilha. Aquele que foi pessoalmente ou teve seus herdeiros prejudicados, terá garantido o direito de reivindicar o bem, ou imputá-lo ao monte partilhável, por valor equivalente ao da época da dissolução do matrimônio.

Caso quaisquer dos cônjuges alienem bens com a intenção de lesar, diminuir a meação ao cônjuge ou a seus herdeiros, será permitido ao outro tomar as medidas legais cabíveis, para desconstituir tal situação.

Nem sempre esta reivindicação será possível, como por exemplo, se a transmissão tiver ocorrido através de venda, pois se o adquirente tiver agido de boa-fé, será ressarcido do prejuízo. Nota-se que, nesse caso, cabe o direito em apenas metade do valor, já que existe o domínio da meação em favor do transmitente. Ocorrerá a anulação somente se o negócio tiver sido feito indevidamente.

Quanto às dívidas, prevê o artigo 1.677 do CC que as posteriores ao casamento, contraídas por um só dos cônjuges, somente a este responsabilizará, salvo prova de terem revertido, parcial ou totalmente, em benefício do outro.

No que tange aos bens adquiridos através do trabalho de ambas as partes, terá cada um dos cônjuges em função do artigo 1.679 do CC, uma quota igual no condomínio. A maior dificuldade é o ônus da prova da proveniência do trabalho conjunto, que fica ao encargo de quem lhe impugna ou alega a titularidade, se pretendida por apenas um dos cônjuges.

No que tange aos bens imóveis, prevê o artigo 1.681 do CC que esses são de propriedade do cônjuge cujo nome constar no registro. Ou seja, os imóveis são havidos de propriedade da pessoa em cujo nome se encontre registrados/escriturados. Caso ocorra a impugnação da titularidade, o parágrafo único atribui ao cônjuge proprietário à prova da aquisição regular dos bens. Ocorrerá, aí, então, a inversão do ônus da prova, eis que normalmente, cabe a quem alega o fato constitutivo de seu direito, por força do art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil.

Em se tratando de bens móveis a pessoa casada poderá aliená-los livremente conforme previsão do artigo 1.673 do CC, notando-se, entretanto que o artigo 1.674 do CC não entende por essa livre alienação.

No que concerne à divisão do patrimônio por separação judicial ou divórcio, será verificado o montante dos aqüestos na data em que cessou a convivência (art. 1.683), e não quando se deu a separação ou divórcio. Caso não seja possível a divisão de todos os bens, será calculado o valor de alguns ou de todos para a reposição em dinheiro ao cônjuge não-proprietário. Ocorre que, não sendo possível a reposição em dinheiro, serão avaliados e alienados tantos bens quantos forem necessários para completar a meação do outro cônjuge - mediante autorização do juiz (artigo 1.684 do CC).

ROSEVALD (2008) explica que os bens a serem partilhados somente serão apurados e calculados após a dissolução conjugal. Assim, levanta-se o acréscimo patrimonial de cada um dos cônjuges no período de vigência do casamento. Há uma espécie de balanço – aquele que houver enriquecido menos terá direito à metade do saldo encontrado. A comunhão não se verifica na constância do casamento, mas terá efeito meramente contábil diferido para o momento da dissolução.

Dessa forma, pode-se afirmar que o cálculo dos aqüestos será realizado através da determinação do patrimônio originário e do patrimônio final, partilhando-se o saldo de bens adquiridos onerosamente na constância do casamento.

Poder-se-ia dar como exemplo o seguinte: caso a mulher tenha um patrimônio originário de 100 e um final de 170 e o marido tem patrimônio inicial de 50 e final de 80, considerando que todos os bens foram adquiridos onerosamente durante o casamento. Assim, percebe-se que o marido teria direito a 35 sobre o patrimônio da mulher (metade dos 70 adquiridos durante a convivência) e a mulher teria direito a 15 sobre o patrimônio do marido (metade dos 30 adquiridos na constância da união. Finalmente, compensando-se o que cada um deve ao outro, a mulher pagaria ao marido 20.

Verifica-se, assim, que o direito de cada cônjuge não é sobre o acervo patrimonial do outro, mas sim sobre eventual saldo apurado após as compensações dos bens adquiridos onerosamente durante o casamento. Certo, então, que não serão computados na divisão os bens adquiridos antes do casamento, tampouco aqueles subrogados em seu lugar. Os bens adquiridos gratuitamente, assim como na comunhão parcial de bens, não se comunicam.

Nota-se que a partilha na dissolução por morte terá em conta a meação do cônjuge sobrevivente de conformidade com as disposições anteriores. Será dado aos herdeiros suas partes conforme estabelecido no artigo 1865 do CC - herdam pelas regras da sucessão.

O regime de participação nos aqüestos é considerado pelo Código Civil alemão, como um regime natural, conforme previsão do art. 1.363 do BGB (Código Civil alemão) que aduz que, os cônjuges vivem no regime de bens da comunidade, se eles, por contrato nupcial, não concordarem outra coisa. O patrimônio do marido e o patrimônio da mulher não são patrimônios comuns dos cônjuges. Certo que, o patrimônio percebido durante o casamento será igualado quando a comunidade de adquiridos terminar.

VENOSA (2004) explica que é muito provável que este regime não se adapte ao gosto da sociedade brasileira, certo que se trata de estrutura complexa, disciplinada por nada menos que 15 artigos.

Entende ainda o autor que embora não seja dado ao jurista raciocinar sobre fraudes, esse regime ficará sujeito a vicissitudes e abrirá campo vasto ao cônjuge de má-fé.

De acordo com o autor acima mencionado, poderia o cônjuge de má fé alienar seus bens, de forma que, quando do desfazimento da sociedade conjugal não mais haveria bens a serem divididos.

Este tipo de regime facilita a fraude contra terceiros e a única forma de evitá-la seria através de prévia estipulação na escritura do pacto antenupcial, o que acabaria por tornar o casamento regido por este regime em um simples negócio patrimonial.

Conclusão

Após detida análise de todos os regimes de bens previstos em lei, bem como conhecida a possibilidade de se formar regimes de bens híbridos, através de pactos antenupciais (desde que não contrariem disposições legais), vê-se claramente que o Direito tenta, a cada dia e cada vez mais, aproximar-se da realidade social.

Merece, cada um dos regimes previstos em lei, breve comentários:

Conforme se evidenciou o regime da separação total de bens define uma segregação completa de bens, o que pode gerar uma segurança para o cônjuge que entra na relação matrimonial com maior patrimônio, ou mesmo para aquele que sabe que, provavelmente, ao longo do casamento, terá maior probabilidade de auferir vantagens financeiras.

Nota-se que esse regime, até pouco tempo atrás, não era bem visto pelos casais, já que rompe com a idéia de comunhão de vida que até hoje se tem do casamento. De fato, apesar de, inegavelmente, ser um regime facilitador em casos de separação, ele tem um ar segregador, já

que cada cônjuge buscará sempre aumentar o próprio patrimônio – em vez de se pensar no coletivo, acaba-se por pensar de forma mais individual. É, sem dúvidas, um regime moderno, atualmente muito adotado por casais jovens em relações onde ambos trabalham e buscam a construção de suas “próprias obras”.

Por outro lado, a comunhão universal de bens traz uma união de todos os bens, tanto os anteriores ao casamento quanto os posteriores e também os herdados. Diga-se de passagem, perdeu seu *status* de regime legal já que a sociedade evoluiu no sentido de querer/poder abrigar alguns bens da meação do outro cônjuge.

Parece interessante aos cônjuges manter parcela de seus bens comunicáveis de forma a garantir alguma individualidade a cada qual. Especialmente no que tange à herança, uma vez que essa advém de patrimônio constituído pela família do herdeiro e comunicá-la, integralmente, pelo simples fato de se estar casado, poderia gerar situações injustas.

O novo regime da separação final nos aquestos trouxe uma forma alternativa de se adquirir e partilhar patrimônio. Traz ele facilidades para a gestão dos bens por cada cônjuge durante a vida a dois e no momento da partilha acaba-se por verificar uma forma de comunhão parcial – somente dos aquestos. Críticas existem pois ele abre a possibilidade a certas ilegalidades decorrentes de eventual má-fé de algum dos cônjuges.

O regime da separação obrigatória, como o próprio nome diz, é obrigatório. Não está reservado à livre escolha dos consortes, motivo pelo qual, quaisquer críticas eventualmente existentes (e muitas existem) seriam todas destinadas ao legislador, já que as pessoas a este regime submetidas não tem o poder de escolha.

Visto o acima, entende-se que o regime legal de bens, qual seja, o da comunhão parcial de bens, é ainda o que melhor traduz a comunhão de bens e esforços que se espera de um casamento. Isso numa acepção mais filosófica do casamento, entendendo-o como ajuda mútua no campo material, sexual, psicológico e espiritual – verdadeira convivência humana, comunhão de vida.

Parece difícil a integral comunhão de vida quando há uma barreira intransponível entre os consortes, qual seja, a prévia e irrestrita separação de patrimônios (separação absoluta de bens), que faz com que cada um vire-se para si próprio na busca de um crescimento individual em vez da busca por um crescimento familiar.

Não obstante o posicionamento acima, considerando todas as espécies de pessoas e casais que integram uma sociedade, dúvidas não restam que o melhor regime existente é aquele que se adéqua à posição pessoal de cada casal.

Assim, entende-se como melhor, o regime de bens que em nada, ou em quase nada, interfere na vida do casal, que não torna o casamento uma simples instituição ou contrato (como é juridicamente definido), mas que permite que as pessoas ali envolvidas desprendam-se do cunho meramente patrimonial da escolha do regime e vivam o casamento da forma e com o fim que o mesmo deve ter. Isso é, visando a constituição de uma família feliz e saudável, base maior e esteio da sociedade.

Ressalta-se, finalmente, que os regimes de bens regidos pela lei civil são de grande valia para toda a sociedade, pois estão cada vez mais atualizados com a vida moderna. Eles vêm sofrendo significativas mudanças, adaptando-se, dessa forma, aos destinatários da norma, quais sejam, os cidadãos comuns que se casam e se separam a todos os dias.

Assim, entende-se que a vida conjugal depende cada vez mais desta ciência jurídica, que tenta servir, a cada momento, da melhor forma àqueles que a buscam. Sem a possibilidade de escolha entre esses quatro regimes de bens, tão criteriosamente disciplinados em lei, ter-se-ia, sem dúvida alguma, um judiciário ainda muito mais moroso e problemas conjugais sem soluções.

Referências

ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*. Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v.2.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009.

KOLLET, Ricardo Guimarães. *A outorga conjugal nos atos da alienação ou oneração de bens imóveis*: Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4502>>

LISBOA, Roberto Senise. *Manual Elementar do Direito Civil: Direito de Família e das Sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 5.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 28.ed., São Paulo: Saraiva, 2004, v.6.

ROSENVALD, Nelson; Farias, Cristiano Chaves de. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, ano 2003, v.6.

BRASIL.<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=812012>