

# PROBLEMAS ATUAIS DO DIREITO PATRIMONIAL DE FAMÍLIA. REGIME DE BENS. ESTRUTURA E FUNÇÃO<sup>1</sup>

Élcio Arruda<sup>2</sup>

Resumo: O texto aborda aspectos gerais concernentes aos regimes de bens no casamento. A análise, em alguma medida, projeta-se a questões polêmicas na doutrina e na jurisprudência, alinhando posições díspares, majoritárias e minoritárias, em ordem a deixar à mostra a atualizada compreensão do tema. Vez por outra, a incursão alvitra perspectivas reputadas mais afinadas aos princípios reitores do direito civil: eticidade, socialidade e operabilidade.

Abstract: The text discuss general aspects relative to matrimonial property system. The analysis, in some measure, advances to controversial questions in doctrine and jurisprudence, demonstrate different positions, majority and minority, so that evidence current understanding of the theme. Occasionally, the incursion suggests most appropriate prospects to the guiding principles of civil law: ethics, sociality and operability.

Palavras-chave: Regime bens – casamento – estrutura – funções – controvérsias.

Keywords: Matrimonial property system – structure – functions – controversies.

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado como exigência do curso de doutorado da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP, disciplina “função social e constitucionalização do direito privado – direito existencial e patrimonial”, 1º semestre/2013, ministrada pelo Professor Doutor Flávio Tartuce.

<sup>2</sup> Professor universitário, mestre em direito pela UNIFRAN, doutorando em direito pela FADISP, juiz federal.

Sumário: 1. Regime de bens: 1.1 Noções gerais; 1.2 Conceito; 1.3 Notícia histórica; 1.4 Princípios: 1.4.1 Princípio da liberdade de escolha ou liberdade convencional; 1.4.2 Princípio da variabilidade ou variedade de regime de bens; 1.4.3 Princípio da mutabilidade regrada; 1.4.4 Outros princípios: comunicabilidade e vigência imediata; 1.5 Regras gerais ou estatuto imperativo de base: 1.5.1 Imposição do regime da separação obrigatória de bens; 1.5.2 Administração de bens; 1.5.3 Mudança de regime; 1.6 Pacto antenupcial; 1.7 Regime de bens em espécie: 1.7.1 Regime da comunhão parcial de bens; 1.7.2 Regime da comunhão universal de bens; 1.7.3 Regime da separação de bens; 1.7.4 Regime de participação final nos aquestos.

## 1. REGIME DE BENS

### 1.1 NOÇÕES GERAIS

“



*família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*”, dispõe a Carta Política, no art. 226. Aí, pois, o ponto de partida a toda e qualquer perquirição concernente a família: trata-se de célula-mater da sociedade e, como tal, merecedora de especial proteção do aparelho estatal.

Efetivamente, a despeito de todas as modificações sociais e culturais operadas ao longo dos séculos, nomeadamente aquelas havidas na pós-modernidade, a família ainda é coluna vertebral da sociedade, é inarredável ponto de referência do homem e, como tal, trata-se de instituição imortal:

[...] há uma imortalização na ideia de família. Mudam os costumes, mudam os homens, muda a história, só parece não mudar esta verdade, vale di-

zer, a atávica necessidade que cada um de nós sente de saber que, em algum lugar, encontra-se o seu porto e o seu refúgio, vale dizer, o seio de sua família, este *locus* que se renova sempre ‘como ponto de referência central do indivíduo na sociedade, uma espécie de aspiração à solidariedade e à segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social’<sup>3</sup>.

Sem embargo das novas e heterodoxas formas de fundação e constituição de família, o casamento ainda é a forma básica de formação do núcleo familiar. E dele, do matrimônio, veículo à busca de realização do projeto pessoal de felicidade de cada um dos nubentes, também afloram efeitos patrimoniais: o casamento importa entrelaçamento de vidas e de matrimônio<sup>4</sup>. Antiga a exegese de Clóvis Bevilacqua<sup>5</sup>, artífice do Código Civil de 1916:

O casamento não origina somente relações pessoais entre os cônjuges. Promanam dele, igualmente, relações econômicas, que se submetem a normas especiais e que, não raro, se acham intimamente entrelaçadas com as pessoas, de modo a não ser possível levar muito longe a distinção, sob pena de desnaturarem-se os institutos.

Em idêntica vertente, a moderna doutrina:

Com efeito, apesar de não ser o patrimônio o fim da família, é de fundamental importância para sua sobrevivência e desenvolvimento: *patrimonium*

---

<sup>3</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Casamento e regime de bens*. In: ALVIM, Arruda, et al (Coord.). *Aspectos controversos do novo código civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 251-266.

<sup>4</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 228.

<sup>5</sup> BEVILAGUA, Clóvis. *Direito da família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 171.

*ad sustinendam onera matrimonii* [Patrimônio para sustentar as incumbências do matrimônio]<sup>6</sup>.

Os efeitos *personais* (fidelidade recíproca, coabitação, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos) amalgamam o *direito pessoal ou existencial de família*, enquanto o *direito patrimonial ou econômico de família*<sup>7</sup> é composto pelo regime de bens entre cônjuges, regime de bens entre companheiros, usufruto e administração dos bens de filhos menores, alimentos e bem de família. A propósito, a linha divisória entre *direito pessoal de família* e *direito patrimonial de família*, conquanto traduza inovação veiculada no Código Civil de 2002, de muito, é albergada na doutrina francesa e italiana<sup>8</sup>.

No particular, o vigente Código Civil, em sistemática inovadora, ao regulamentar as relações pessoais ou existenciais entre os cônjuges (artigos 1.566 a 1.570) previamente à regulação patrimonial (artigos 1.639 a 1.688), a todas luzes, outorgou proeminência à pessoa, em harmonia à liturgia constitucional (dignidade da pessoa humana): tanto “*decorre do fenômeno da repersonalização e conseqüente despatrimonialização do direito civil*”, observa José Fernando Simão<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 127.

<sup>7</sup> Os princípios gerais reitores do direito das obrigações são insuficientes à disciplina das relações patrimoniais forjadas entre os cônjuges, dada a natureza especial do vínculo aí existente. Daí a necessidade de regras próprias, plasmadas pelo direito patrimonial de família (WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 95-96).

<sup>8</sup> CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito patrimonial de família: do regime de bens entre cônjuges*. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de, et al (Coord.). *Princípios do novo código civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tullio Ascarelli*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 620-659.

<sup>9</sup> SIMÃO, José Fernando. *Aspectos controversos dos regimes de bens*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, et al (Coord.). *Direito de família e das sucessões: temas atuais*. São Paulo: Gen/Método, 2009, p. 85-

O regime de bens adotado é o principal efeito nas relações do direito patrimonial de família: “os efeitos patrimoniais ou econômicos em última análise condizem com o regime de bens adotado”, na exegese de Caio Mário da Silva Pereira<sup>10</sup>.

## 1.2 CONCEITO

Os princípios e regras reitores das relações econômicas ou patrimoniais entre os cônjuges, inclusive perante terceiros, amalgamam o chamado *regime de bens*, verdadeiro “*estatuto patrimonial dos cônjuges*” (Orlando Gomes)<sup>11</sup> ou “*estatuto patrimonial do casamento*” (Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona)<sup>12</sup>.

É curial, neste diapasão, passar em revista definições de regime de bens dadas à luz pela doutrina mais abalizada:

Clóvis Bevilacqua: O conjunto dos princípios jurídicos, que regulam as relações econômicas dos cônjuges, constitui o que se denomina – *regime de bens no casamento*. Da lei ou da convenção originam-se esses princípios, pelo que o regime será *legal* ou *convencional*<sup>13</sup>.

Pontes de Miranda: Regime de bens é o conjunto de regras, mais ou menos orgânicas, que estabelece para certos bens, ou para os bens subjetiva-

---

110.

<sup>10</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 187, v. 5.

<sup>11</sup> GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 173.

<sup>12</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 312, v. 6.

<sup>13</sup> BEVILACQUA, Clóvis. *Direito da família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 171.

mente caracterizados, sistema de destinação e de efeitos. Assim, é possível falar-se de regime dos bens sujeitos à lei *Torrens*, de regime de zonas militarmente vigiadas, de regime das minas consideradas de imediata utilidade para a defesa nacional e de regime matrimonial de bens<sup>14</sup>.

Orlando Gomes: [...] é o conjunto de regras aplicáveis à sociedade conjugal considerada sob o aspecto dos seus interesses patrimoniais. Em síntese, o estatuto patrimonial dos cônjuges<sup>15</sup>.

Caio Mário da Silva Pereira: Os regimes de bens constituem, pois, princípios jurídicos que disciplinam as relações econômicas entre os cônjuges, na constância do matrimônio, ou, na definição clássica de Roguin: ‘um conjunto de regras determinando as relações pecuniárias que resultam do casamento’<sup>16</sup>.

Silvio Rodrigues: Regime de bens [...] é o estatuto que regula os interesses patrimoniais dos cônjuges durante o matrimônio<sup>17</sup>.

Washington Monteiro de Barros: Regime de bens é o complexo de normas que disciplinam as relações econômicas entre marido e mulher, durante o casamento<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito de família*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947, p. 127, v. 02.

<sup>15</sup> GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 173.

<sup>16</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 188, v. 5.

<sup>17</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – direito de família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 169, v. 6.

<sup>18</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – direito de família*. 38. ed. Atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 183, v. 2.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: Por *regime de bens*, entende-se o conjunto de normas que disciplina a relação jurídico-patrimonial entre os cônjuges, ou, simplesmente, o *estatuto patrimonial do casamento*<sup>19</sup>.

Flávio Tartuce e José Fernando Simão: O regime matrimonial de bens pode ser conceituado como sendo o conjunto de regras relacionadas com interesses patrimoniais ou econômicos resultantes da entidade familiar, sendo as suas normas, em regra, de ordem privada<sup>20</sup>.

Débora Brandão: Concluimos que regime de bens é o estatuto que rege patrimonialmente os cônjuges e as relações destes perante terceiros, desde a celebração do casamento até sua dissolução<sup>21</sup>.

### 1.3 NOTÍCIA HISTÓRICA

Remota é a origem do regime de bens, corolário, quase sempre, da forma da celebração do casamento.

Em Roma, a família era centralizada no *paterfamilias*, a quem incumbia exercer as funções de sacerdote, magistrado e administrador do patrimônio familiar. Em relação ao *status familiae*, era *sui juris* quem não se submetia ao poder do *paterfamilias* e *alieni juris* quem se sujeitava ao *patria potestas*. No casamento, o poder exercido pelo marido sobre a mulher era denominado *manu*: o matrimônio poderia ser *cum manu* ou *sine manu*. Se o marido fosse *sui juris*, a mulher era considera-

---

<sup>19</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 312, v. 6.

<sup>20</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 108, v. 5.

<sup>21</sup> BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 56.

da sua filha; se fosse *alieni juris*, era reputada neta<sup>22</sup>.

No casamento *cum manu*, a mulher era considerada filha do marido, quem se investia de todos os poderes concernentes àquela (*filusfamiliae*). A mulher sempre se sujeitava ao marido, em sua própria pessoa ou de seu *paterfamilias*: se ela fosse *sui juris* (independente), tornava-se *alieni juris*; se já fosse *alieni juris*, nesta condição permanecia. Do ponto de vista patrimonial, se a mulher não se sujeitasse ao *paterfamilias* (isto é, se fosse *sui juris*), todo seu patrimônio era incorporado ao do marido; caso se sujeitasse ao *paterfamilias* (*alieni juris*) – e, como tal, nada próprio possuísse –, seu *pater* a contemplava com alguns bens, no afã de compensar-lhe o alijamento à futura sucessão.

Já o casamento *sine manu*, prevalente entre os romanos<sup>23</sup>, a mulher não se sujeitava ao poder do marido, ela conservava seu *status* original: apesar de casada, permanecia adjungida à sua família originária e sujeita a seu tutor originário, ela era “emprestada” ao marido apenas para o fim de procriação, não era *materfamilias*, apenas *uxor*. Sob o aspecto patrimonial, a mulher conservava todos os bens já integrantes de seu acervo, incomunicável ao marido, à símile do atual regime de separação absoluta bens: os bens anteriores ao casamento não se comunicavam, nem os adquiridos individualmente durante sua vigência. Os bens adquiridos conjuntamente, em caso de dissolução, eram distribuídos proporcionalmente à contribuição de cada um. Nestes termos, no casamento *sine manu*, ausente submissão da mulher ao poder do marido (*manu*), havia ingerência do *paterfamilias* quanto ao acervo patrimonial da filha (*filasfamilia*), a quem incumbia toda gestão patrimonial, pecu-

---

<sup>22</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 221, v. 5.

<sup>23</sup> MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 160.

liaridade dotada de potencialidade a conduzir à desagregação do próprio casamento<sup>24</sup>.

Como se vê, no direito romano, berço do direito civil em geral, “o regime de bens era uma consequência da forma de celebração do casamento”, arremata Débora Brandão<sup>25</sup>.

## 1.4 PRINCÍPIOS

Reza o Código Civil, artigo 1.639: “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. § 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento. § 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros”.

Do preceptivo evocado, afloram três princípios reitores do regime de bens: *liberdade de escolha*, *variabilidade* e *mutabilidade controlada* ou *regrada*.

### 1.4.1 PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE ESCOLHA OU LIBERDADE CONVENCIONAL

Aos nubentes, nos limites da autonomia privada<sup>26</sup> e da liberdade de opção, é dada a livre escolha do regime de bens, o

<sup>24</sup> BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 44-46.

<sup>25</sup> BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46.

<sup>26</sup> A teoria da autonomia privada superou a teoria da autonomia de vontade: “A autonomia da vontade é voltada ao desejo do indivíduo e autonomia privada é a vontade do indivíduo limitada pelas normas de ordem pública, bons costumes e pela dignidade da pessoa, visando-se a efetivação do bem estar social” (CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*. São Paulo: Gen/Método, 2011, p. 50).

Estado apenas deve intervir quando subsistente relevante motivo. A propósito, historicamente, para encorajar e estimular o casamento, a liberdade de convenções matrimoniais sempre foi mais ampla do que a liberdade contratual ordinária<sup>27</sup>. Neste campo, a livre escolha há de ser exercida com respeito a regras gerais, plasmadas no próprio Código Civil (“regime patrimonial primário” ou “estatuto imperativo de base”: artigos 1.639 a 1.657), aos bons costumes, à natureza e aos preceitos do próprio casamento. Assim, *in exemplis*, aos nubentes é defeso afrontar disposição de lei (CC, art. 1.655: “*é nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei*”), dispor sobre direito sucessório (art. 426: “*não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva*”) e sobre alimentos (art. 1.707: “*pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora*”)<sup>28</sup>.

Em idêntica vertente, é vedado submeter a vigência de regime de bens a *condição*, evento futuro e incerto (CC, art. 121), como a de transmutação do regime da separação de bens para comunhão universal, na hipótese de o casal amealhar filhos durante o casamento<sup>29</sup>. No particular, conquanto ementa alusiva a antiga decisão do Pretório Excelso (RE 7.126-MG, j. 16-10-1946, 2. Turma) aponte a admissibilidade de instituição de condição determinante da mudança de regime de bens em

---

<sup>27</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 350.

<sup>28</sup> “*Esta autonomia de vontade é relativa, pois é proibido: afrontar disposição absoluta de lei (CC 1.665); dispor sobre direito sucessório (CC 426); e sobre alimentos (CC 1.707)*” (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 228).

<sup>29</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 321. Em sentido contrário, Maria Berenice Dias: “*Do mesmo modo, pode ser escolhido um regime para vigorar durante algum tempo, alterando-se para outro a partir de data certa ou evento incerto, como, por exemplo, o nascimento de filhos*” (*Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 230).

pacto antenupcial<sup>30</sup>, a bem da verdade, o exame da integralidade do acórdão deixa à mostra a instituição de condição contemplando a mudança de regime ao depois da morte de um dos cônjuges, situação igualmente proibida, como se colhe da elucidação exegética de Zeno Veloso<sup>31</sup>.

Neste terreno, é bem de ver que a inclusão de disposições *causa mortis* acerca de direito sucessório em pacto antenupcial (mudança de regime de bens, em caso de morte), a despeito de legitimada no ora evocado aresto da lavra do Pretório Excelso (RE nº 7.126-MG), já era vedada no regime do Código Civil de 1916, precisamente no artigo 1.089, preceptivo reeditado pelo atual diploma civil (art. 426).

#### 1.4.2 PRINCÍPIO DA *VARIABILIDADE* OU *VARIEDADE DE REGIME DE BENS*

A lei não impõe aos nubentes um único regime, mas, sim, sob a égide de fórmula assaz ampla e flexível, permite-lhes “*estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver*”. Para tanto, oferece um catálogo com quatro opções previamente balizadas, os *regimes-tipo*, a saber, comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação total de bens e participação final nos aquestos. A liberdade conferida aos nubentes autoriza-lhes a adoção pura de qualquer dos modelos, a modificação dos regimes-tipo, com o baralhamento entre eles (regimes heterogêneos ou mistos), e mesmo a criação de novos ti-

---

<sup>30</sup> O julgado em pauta era evocado por Washington de Barros como parâmetro a legitimar, mesmo no regime do Código Civil de 1916, a mudança de regime de bens, durante o casamento (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – direito de família*. 38. ed. Atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 186, v. 2).

<sup>31</sup> VELOSO, Zeno. *Regimes matrimoniais de bens*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família contemporâneo: doutrina, jurisprudência, direito comparado e interdisciplinaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 79-220.

pos, totalmente personalizados e adequados à peculiar situação patrimonial do casal (regimes personalizados). Diferentemente, a sistemática alemã, *e.g.*, não permite o surgimento de regime de bens misto, vale dizer, a liberdade há de ser exercida através da escolha de um dos regimes contemplados na lei, adotado sob fórmula pura, sem combinações<sup>32</sup>.

De tal sorte, no Brasil, aos nubentes é dada a adoção de cláusulas inéditas, inusitadas e até mesmo de cláusulas típicas de regimes estrangeiros<sup>33</sup>: em todos os casos, de regimes mistos, híbridos e personalizados, é fundamental a compatibilidade e congruência das disposições contempladas<sup>34</sup>. Neste sentido, o enunciado 331/CJF/STJ: “*O estatuto patrimonial do casal pode ser definido por escolha de regime de bens distinto daqueles tipificados no Código Civil (art. 1.639 e parágrafo único do art. 1.640), e, para efeito de fiel observância do disposto no art. 1.528 do Código Civil, cumpre certificação a respeito, nos autos do processo de habilitação matrimonial*”.

Nada obstante, a adoção de regime de bens conjugado impõe redobrada cautela no exame, porquanto interfere diretamente no direito sucessório do cônjuge remanescente, quando concorrer com descendentes (CC, art. 1.829, I)<sup>35</sup>. Logo, se e

---

<sup>32</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 320.

<sup>33</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito de família*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947, p. 173, v. 02.

<sup>34</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – direito de família*. 38. ed. Atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 184, v. 2.

<sup>35</sup> Conquanto o tema diga respeito mais diretamente a direito de sucessões, é bem de ver que só há direito à *meação* em conúbios sob o regime da comunhão universal de bens e comunhão parcial de bens, em relação – neste último – aos bens adquiridos onerosamente na constância da vida em comum (aquestos). A *herança*, diferentemente, tem por objeto exclusivamente patrimônio particular do *de cujus* e sua parte na comunhão conjugal (BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 200).

quando albergado sistema misto de normas, haverá de se observar o regime prevalente<sup>36</sup>.

A validade da autodeterminação dos nubentes, não é ocioso lembrar, atrela-se à fiel observância do *regime patrimonial primário* ou *estatuto imperativo de base*, plasmado nos artigos 1.639 a 1.657 do Código Civil pátrio, *id est*, a autonomia de vontade não pode servir de veículo à “*expropriação disfarçada de bens por um contra outro, ou ameaça a crédito de terceiro, ou fraude à lei, ou contrariedade aos bons costumes*”, segundo Paulo Lôbo<sup>37</sup>. Aí, precisamente, o alcance do interdito consagrado no artigo 1.655 do Código Civil, isto é, o pacto antenupcial, sede à materialização da autonomia de vontade dos nubentes, há de se harmonizar à lei, sob pena de nulidade.

A variedade de escolha de regimes impõe uma única fórmula válida para ambos os cônjuges, até por isonomia. É inadmissível, de conseguinte, a adoção de modelos ou fórmulas diferenciadas entre os cônjuges, como, *in exemplis*, eleger-se a separação total em relação ao marido e a comunhão universal no tocante à mulher. Se assim fosse permitido, estatutos diversos regeriam o casal, entidade una, em desabrida incongruência e incompatibilidade lógica. Tem-se, em consequência, como desdobramento do princípio da variabilidade, o “*princípio da indivisibilidade do regime de bens*”, na concepção de Tartuce e

---

<sup>36</sup> “*Em tal situação, pois, para que se possa atingir o resultado jurídico adequado, deverá o intérprete verificar que regime prevaleceu no pacto que adotou o sistema misto de normas. Assim, no exemplo dado acima, se houve normas da separação convencional, com incidência apenas tópica de algumas regras de participação final, deverá, para efeito sucessório, ser considerado adotado o regime da separação*” (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 313-314 v. 6).

<sup>37</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 319.

Simão<sup>38</sup>, excepcionado em caso de matrimônio putativo (CC, artigos 1.561 e 1.564) e de separação judicial decorrente de enfermidade de um dos cônjuges (art. 1.572, parágrafo 3º).

### 1.4.3 PRINCÍPIO DA MUTABILIDADE REGRADA

Sabidamente, o diploma civil caduco (1916) tolhia a possibilidade de alteração do regime de bens adotado entre os cônjuges: “*o regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável*” (CC/1916, art. 230). Três argumentos justificavam a perpetuidade: 1) Como o casamento fosse pacto de família, era inadmissível aos cônjuges operar modificação; 2) A inalterabilidade salvaguardava um consorte de pressões do outro; 3) Terceiros poderiam ser lesados com a modificação do regime de bens<sup>39</sup>.

Sob o império do antigo Código Civil, legalmente, em apenas uma situação era possível a modificação de regimes: no caso de estrangeiro naturalizado brasileiro, era-lhe dado adotar o regime da comunhão parcial de bens, regime matrimonial legal, resguardados direitos de terceiros anteriores à naturalização (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 7º, § 5º, com a redação dada pela Lei 6.515/77).

No plano da prática judiciária, sob a égide do Código Civil de 1916, o Supremo Tribunal Federal deu à luz a súmula 377 (“*No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento*”), de modo a flexibilizar a imutabilidade do regime de bens e permitir, vigente a separação legal, o rateio de patrimônio amealhado durante o casamento: “*Esta Súmula veio abrir a possibilidade de se amenizar a imutabilidade do regime legal do casamento e*

---

<sup>38</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 109, v. 5.

<sup>39</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 322.

*permitir, inclusive, que nas relações patrimoniais decorrentes do casamento ao qual foi imposto por lei o regime da separação total sejam reconhecidos a colaboração e o esforço comum entre os cônjuges*”, na arguta observação Caio Mário da Silva Pereira<sup>40</sup>.

Ainda em nível de praxis judicial, sob o regime do caduco Código Civil, o Pretório Excelso, à símile dos sodalícios em geral, também admitia a comunicação de bens adquiridos durante o matrimônio, mesmo casados os cônjuges no estrangeiro e sob a égide de regime de separação de bens, com vistas a obviar o enriquecimento sem causa de um deles e a preterição injustificada do outro (STF – RE 78811 – Rel. Antônio Neder – 1. Turma, j. 29-04-1975, DJ 06-06-1975, p. 3.949), diretriz avalizada pela doutrina<sup>41</sup>, em cujo seio, de muito, advogava-se a possibilidade de modificação de regime de bens, em ordem a permitir a corrigenda de erros e distorções<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 190, v. 5.

<sup>41</sup> “*Tratava-se, sem dúvida, de benéfica atenuação do princípio da irrevogabilidade, introduzida pela jurisprudência, em favor de imigrantes pobres que vieram para o nosso país, tendo aqui conseguido, graças à sua operosidade e trabalho, um patrimônio, que deveria ser comum, e não de um dos cônjuges somente*” (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – direito de família*. 38. ed. Atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 186, v. 2).

<sup>42</sup> “*O Direito de Família aplicado, isto é, o que disciplina as relações patrimoniais dos cônjuges, não tem o cunho institucional do Direito de Família puro. Tais relações se estabelecem mediante pacto pelo qual têm os nubentes a liberdade de estipular o que lhes aprouver. A própria lei põe à sua escolha diversos regimes matrimoniais e não impede que combinem disposições próprias de cada qual. Por que proibir que modifiquem cláusulas do contrato que celebraram, mesmo quando o acordo de vontades é presumido pela lei? Que mal há na decisão dos cônjuges casados pelo regime de separação de substituírem-no pelo da comunhão. Necessário, apenas, que o exercício desde direito seja controlado a fim de impedir a prática de abusos, subordinando-o a certas exigências*” (GOMES, Orlando.

Por isto mesmo, o Projeto de Código Civil de 1965 (Orosimbo Nonato, Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira) contemplava (art. 158) a modificação de regime de bens casamento, sob decisão judicial, ressalvados direitos de terceiros, perfilhando a orientação germânica, suíça, austríaca, mexicana e chilena.

De qualquer maneira, na vigência do Código Civil de 1916, tirante as hipóteses alinhavadas, *“somente com o divórcio ainda seria possível alterar o primitivo regime de bens, desde que os ex-cônjuges casassem novamente, adotando regime diverso do anterior”*<sup>43</sup>.

Neste cenário, em inovação reputada das mais significativas, o atual Código Civil albergou a possibilidade de modificação do regime de bens: *“Art. 1.639, § 2º: É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros”*.

O permissivo à alteração tem como pano de fundo, inclusive, permitir a subsistência do casamento, na exata medida em que se presta a remover eventual óbice de cunho econômico à perpetuação da conjugalidade<sup>44</sup>.

Adiante, por ocasião do exame das disposições gerais ou do estatuto primário de bens, descer-se-á a minúcias quanto à forma, aos limites e aos efeitos da alteração de regime de bens.

#### 1.4.4 OUTROS PRINCÍPIOS: COMUNICABILIDADE E VIGÊNCIA IMEDIATA

---

*Direito de família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 174).

<sup>43</sup> MADALENO, Rolf Hanssen. *Do regime de bens entre os cônjuges*. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo código civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 161-191.

<sup>44</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 260-261.

Na percepção de Maria Berenice Dias, todo acervo patrimonial granjeado pelos cônjuges depois da boda se sujeita à regra da comunicabilidade, vale dizer, pertence a ambos, independentemente do regime de bens adotado, como corolário da comunhão de vidas (CC, art. 1.511), do dever de mútua assistência (art. 1.566, III) e da solidariedade pelos encargos da família (art. 1.565). O princípio colima evitar a possibilidade enriquecimento ilícito de qualquer dos cônjuges e somente pode ser arredado sob previsão categórica em pacto antenupcial, passível, ainda assim, de questionamento pelo consorte que eventualmente se sentir lesado<sup>45</sup>. Escorado na diretriz pertinente ao regime de participação final nos aquestos (CC, art. 1.683)<sup>46</sup>, ele detém *status* de cláusula geral e, como tal, “*é de se entender aplicável em todos os regimes de bens*”, arremata Maria Berenice Dias<sup>47</sup>.

De fato, segundo o princípio sob foco, em todos os regimes-tipo, quer por força mesmo da lei, quer por força de construção pretoriana, em maior ou menor extensão, o patrimônio arrematado na constância do conúbio (aquestos) se estenderia a ambos os cônjuges: conforme se verá a seguir, na comunhão de bens, parcial e universal, a comunicabilidade decorre de expresse texto legal; na separação de bens, obrigatória ou convencional, assim sucede mercê da diretriz entronizada na súmula 377/STF; no regime de participação final nos aquestos, desfeito o enlace, os bens comuns havidos enquanto ele perdurara são rateados igualmente entre os consortes e os particulares de cada um se estendem ao outro, sob a fórmula de com-

---

<sup>45</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 233.

<sup>46</sup> “Art. 1.683. Na dissolução do regime de bens por separação judicial ou por divórcio, verificar-se-á o montante dos aquestos à data em que cessou a convivência”.

<sup>47</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 232.

pensação de valores.

Todavia, erigir a comunicabilidade à condição princípio significa fulminar o regime da separação convencional de bens, desdizer a autonomia privada dos nubentes<sup>48</sup>, e, mais, fazer tábula rasa às próprias exceções legais à extensão de patrimônio.

De resto, segundo Maria Helena Diniz, ainda outro princípio presidiria o regime de bens: o da “*imediate vigência do regime de bens*”<sup>49</sup>. É a celebração casamento o marco inicial à vigência do regime de bens. À semelhança do Código Civil caduco (art. 230), assim o dispõe o atual (art. 1.639, § 1º). Contudo, é duvidoso, salvo melhor juízo, possa o marco inicial de vigência do casamento, por si só, servir de lastro à concepção de princípio. Bem por isto, decerto, a maior parte dos doutrinadores não o erige a tanto. De qualquer maneira, a preocupação em demarcar a celebração do casamento como *dies a quo* à vigência do regime de bens tem o escopo de arredar outros possíveis marcos, consagrados em legislações de outrora: “*No direito canônico, somente tinha início com a consumação do matrimônio, obtida pela efetivação do comércio sexual dos cônjuges. Considerando-o de prova difícil e escabrosa, o nosso direito pré-codificado presumia a coabitação física e instituiu o início do regime de bens a partir do dia subsequente ao da boda. Mas o Código de 1916, simplificando a espécie, estabeleceu a regra da coincidência e declarou que na mesma data*

---

<sup>48</sup> “CASAMENTO. PACTO ANTENUPCIAL. SEPARAÇÃO DE BENS. SOCIEDADE DE FATO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DIVISÃO DOS AQUESTOS.- A cláusula do pacto antenupcial que exclui a comunicação dos aquestos impede o reconhecimento de uma sociedade de fato entre marido e mulher para o efeito de dividir os bens adquiridos depois do casamento. Precedentes” (STJ – REsp 404.088/RS – Rel. Castro Filho – Rel. p/ Acórdão Humberto Gomes de Barros – 3. Turma – j. 17-04-2007, DJ 28-05-2007, p. 320).

<sup>49</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro – direito de família*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p.163, v. 5.

do matrimônio começa a vigor”<sup>50</sup>.

## 1.5 REGRAS GERAIS OU ESTATUTO IMPERATIVO DE BASE

Precedentemente à regulação das quatro espécies de regimes de bens postas à disposição dos cônjuges, o atual Código Civil, à semelhança do anterior, institui regras cuja observância se impõe em relação a todos eles. Os artigos 1.639 a 1.657 do Código Civil, pois, amalgamam o denominado *regime primário* ou *estatuto imperativo de base*<sup>51</sup>, ou seja, regras gerais aplicáveis a todos os regimes de bens, insusceptíveis de derrogação pelos nubentes<sup>52</sup>.

A maior parte dos preceitos condensados sob o estuário de *regras gerais* já se fazia presente na legislação anterior, mas, foram “*atualizados pela nova tábua de valores da Constituição Federal, especialmente no tocante à igualdade de tratamento dos cônjuges*”, pontua Rolf Madaleno<sup>53</sup>.

A ulceração aos preceitos do regime primário induz à ineficácia ou à nulidade do pacto antenupcial, conforme o caso, em ordem a vigorar o regime da comunhão parcial de bens (CC, art. 1.640).

<sup>50</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 191, v. 5.

<sup>51</sup> BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 175.

<sup>52</sup> “O regime primário de bens é um grupo de regras cogente e, portanto, indispensáveis à questão patrimonial e a qualquer tipo de regime de bens disponível aos futuros cônjuges. São regras básicas que devem compor qualquer espécie de regime de bens” (CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*. São Paulo: Gen/Método, 2011, p. 57).

<sup>53</sup> MADALENO, Rolf Hanssen. *Do regime de bens entre os cônjuges*. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo código civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 161-191.

### 1.5.1 IMPOSIÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

Em exceção ao princípio da liberdade de escolha ou liberdade convencional<sup>54</sup>, tem-se a obrigatoriedade legal de adoção do regime da separação de bens, quando (1) os nubentes convolarem núpcias com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento, (2) envolver pessoa maior de 70 (setenta) anos e (3) quando algum dos nubentes depender de suprimento judicial para casar (CC, art. 1.641, I, II, III).

O escopo da injunção legal é salvaguardar os nubentes de enlaces matrimoniais onde o interesse material sobreleve o afeto, o amor. O regime legal aflora como uma espécie de far-do cominado a quem não se curve à intenção do Estado em desencorajar o casamento numa das condições alinhadas no texto legal<sup>55</sup>.

Tratando-se de regime legal obrigatório, por óbvio, é prescindível a lavratura de pacto antenupcial. Se os nubentes o confeccionarem, nele elegendo regime diverso da separação de bens, configurar-se-á nulidade do ajuste, de molde a prevalecer o regime impositivo (separação de bens).

Quanto às causas suspensivas da celebração do casamen-

---

<sup>54</sup> Exceção reputada integralmente inconstitucional por Maria Berenice Dias (*Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 230).

<sup>55</sup> “*De modo que o legislador, para impedir que o interesse material venha a constituir o elemento principal a mover a vontade do outro consorte, procura, através do regime obrigatório da separação, eliminar esta espécie de incentivo*” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – direito de família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 175, v. 6). “*A razão de ser da regra é a proteção daqueles que, por algum motivo, podem ser ludibriados pelo outro cônjuge, sofrendo severos prejuízos em razão do regime de bens adotado, ou, ainda, prejudicar terceiros em razão do regime*” (TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 145, v. 5).

to, enunciadas no artigo 1.523 do Código Civil<sup>56</sup>, a infringência não redundava em nulidade do casamento, apenas irregularidade, com a concomitante imposição da “sanção” patrimonial, precisamente o regime da separação de bens. É bem de ver a possibilidade de os nubentes postularem, em juízo, a não incidência da causa suspensiva (art. 1.523, parágrafo único)<sup>57</sup>: uma vez arredada, poderão convolar núpcias sob o regime que bem lhes aprouver.

Em relação ao casamento de maior de 70 (setenta) anos de idade<sup>58</sup>, a restrição seria justificada não por conta de suspeita de casamento por interesse – vulgarmente conhecido por “golpe do baú” –, nem de espírito patrimonialista, mas, sim, por prudência legislativa em prol de quem refere idade avançada e de seus familiares<sup>59</sup>. Na sistemática do Código Civil cadu-

---

<sup>56</sup> “Art. 1.523. Não devem casar: I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros; II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal; IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas”.

<sup>57</sup> “Art. 1.523, parágrafo único: É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo”.

<sup>58</sup> Originalmente, o limite etário era de 60 (sessenta) anos, alargado para 70 (setenta) anos pela Lei 12.344, de 09-12-2010.

<sup>59</sup> “Segundo Regina Beatriz Tavares da Silva, ‘a manutenção do inciso II foi justificada pelo Senador Josaphat Marinho, não em razão de suspeita de casamento por interesse, nem de espírito patrimonialista, mas de prudência legislativa em favor das pessoas e de suas famílias, considerando a idade dos nubentes’” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 194, v. 5).

co, a limitação alcançava diferentemente homem e mulher: para ele, o limite etário era de sessenta anos e para ela era de cinquenta anos (art. 258, parágrafo único, II). Tanto na sistemática anterior (CC/1916), quanto na atual (CC/2002), a existência de união estável entre os cônjuges afastava a imposibilidade do regime e permitia-lhes ampla liberdade de escolha, à luz, respectivamente, do artigo 45 da Lei 6.515/77<sup>(60)</sup> e da diretriz consagrada no enunciado 261/CJF/STJ<sup>61</sup>. Por outra parte, a restrição em si, de muito, é acimada de ilegítima: “*constitui mais um dos ultrajes gratuitos que a nossa cultura inflige na terceira idade*”, insurgia-se João Baptista Vilella<sup>62</sup>, sob a égide do Código Civil caduco. A limitação seria “*absurda e inconstitucional [...], por conta do estabelecimento de uma velada forma de interdição parcial do idoso*”, pontuam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>63</sup>. “*Longe de se constituir em uma precaução (norma protetiva), se constitui em verdadeira sanção*”, reforça Maria Berenice Dias<sup>64</sup>, máxime diante do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003). Bem por isto, na I Jornada de Direito Civil, fora proposta a revogação do dispositivo (Enunciado 125 CJF/STJ)<sup>65</sup>, no entanto, o legislati-

---

<sup>60</sup> Cf. DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 242.

<sup>61</sup> Enunciado 261 CJF/STJ: “*A obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade*”.

<sup>62</sup> VILLELA, João Baptista. *Liberdade e família*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980, p. 35.

<sup>63</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 326-327, v. 6.

<sup>64</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 257.

<sup>65</sup> “*Proposição sobre o art. 1.641, inc. II: Redação atual: “da pessoa maior de sessenta anos”. Proposta: Revogar o dispositivo. Justificativa: A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes não leva em consideração a alteração da expectativa de*

vo somente mitigou o limite etário (Lei 12.344/2010), de modo a perdurar a arguida inconstitucionalidade, corolário de ulceração ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III)<sup>66</sup>: o correto seria a pura e simples supressão da regra e, para tanto, inclusive, há projetos de lei em andamento no Congresso Nacional; quando não, haveria de se permitir aos cônjuges a mudança de regime, sob autorização judicial<sup>67</sup>, solução mais sensata e coerente à realidade social, a nosso aviso.

No concernente à obrigatoriedade do regime de separação de bens quando algum dos nubentes depender de suprimento judicial para casar (art. 1.641, III), manteve o Código atual restrição já consagrada sob o pálio do regime caduco (art. 258, parágrafo único, IV). Haverá necessidade de suprimento judicial para casar quando, em relação ao menor com idade entre 16 e 18 anos, não houver autorização de ambos os pais (artigos 1.517 a 1.519); quando ausente idade núbil (menor de 16 anos), será possível o casamento, sob autorização judicial, a fim de evitar a imposição de pena criminal ou em caso de gravidez (art. 1.520). No primeiro caso, implementado o matrimônio sob a chancela da justiça (suprimento judicial), em ordem a arrear injustificada resistência dos pais, injusto seria o regime da separação de bens<sup>68</sup>.

---

*vida com qualidade, que se tem alterado drasticamente nos últimos anos. Também mantém um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses”.*

<sup>66</sup> A dignidade, um dos fundamentos da República (CF, art. 1º, III), segundo a fórmula kantiana, é o substrato da “teoria da vedação do homem-objeto”, vale dizer, a condição de homem, em hipótese alguma, pode ser relativizada para consecução de fins (CASTILHO, Ricardo dos Santos. *Direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 196).

<sup>67</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 146-148, v. 5.

<sup>68</sup> “No entanto, como o juiz só supre o consentimento quando injustificável foi a negativa dos pais, acabam sendo punidos os noivos por uma resistên-

A propósito, quando o casamento se operar com inobservância de causas suspensivas (art. 1.641, I) ou quando algum dos nubentes depender de suprimento judicial (art. 1.641, III), uma vez superada a causa determinante da adoção do regime da separação obrigatória de bens, será possível a modificação de regime (enunciado 262 CJP/STJ: “*A obrigatoriedade da separação de bens nas hipóteses previstas nos incs. I e III do art. 1.641 do Código Civil não impede a alteração do regime, desde que superada a causa que o impôs*”). Segundo abalizada doutrina, “*com a maturidade adquirida pela idade, o motivo de proteção estará superado definitivamente*”<sup>69</sup>.

O consectário do regime legal obrigatório da separação de bens é a absoluta incomunicabilidade de bens, passados, presentes e futuros: o acervo de cada cônjuge é separado, não há qualquer comunicação durante o casamento ou por ocasião de sua dissolução. Os bens adquiridos durante a vida em comum (aquestos), pois, seriam incomunicáveis. Todavia, para evitar o enriquecimento sem causa de um dos cônjuges, o Supremo Tribunal Federal, sob a égide do Código Civil caduco (03-04-1964), editara a Súmula 377: “*No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento*”. Na dicção de abalizada doutrina<sup>70</sup>, avalizada por

---

*cia descabida dos genitores em concordar com as núpcias. Assim, injusto o regime da incomunicabilidade dos bens, não havendo por que o Estado impor qualquer tipo de punição quando a própria justiça chancelou a realização do matrimônio*” (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 257).

<sup>69</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 149, v. 5.

<sup>70</sup> “*Isto quer dizer que os bens que os cônjuges casados sob o regime da separação legal de bens possuíam antes do casamento não se comunicam (separação de bens), havendo, contudo, a comunicação dos bens que ambos adquirirem na constância do casamento [...]. Se ambos os cônjuges continuam casados e vivendo verdadeiramente como marido e mulher e, nessas circunstâncias, adquirirem bens, esses bens se comunicam aos dois, aplicando-se o STF 377. O esforço comum está pressuposto, pois se presume que*

precedentes judiciais<sup>71</sup>, vigente o casamento, é presumido o esforço comum na obtenção onerosa do patrimônio e, daí, a comunicabilidade dos aquestos. Aliás, o enunciado 115/CJF/STJ, tomado em sua literalidade, assenta a presunção de esforço comum quanto a patrimônio obtido na constância de união estável: *“Há presunção de comunhão de aquestos na constância da união extramatrimonial mantida entre os companheiros, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se verificar a comunhão dos bens”*. Logo, exigir prova de esforço comum na constância do casamento, indubitavelmente, significaria tratá-lo mais gravosamente do que a união estável, em absoluta incompatibilidade lógica. Pior ainda, importaria equiparar o matrimônio ao denominado concubinato impuro, mera sociedade de fato, alheia ao conceito de entidade familiar, na linha da súmula 380/STF: *“Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”*.

E a presunção de esforço não se confina ao auxílio direto ou de ordem econômica, de modo a açambarcar, inclusive, o auxílio moral e espiritual despendidos para consecução de patrimônio durante o casamento: *“Por isso, a dona de casa, demonstrada sua contribuição indireta (psicológica ou afetiva) – que não guarda posição de inferioridade com a colaboração direta ou pecuniária – também fará jus à partilha dos aquestos”*, esclarecem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona

---

*ambos colaboraram para formação do patrimônio do casal, se casados e vivendo como marido e mulher. Em outras palavras, comunicam-se os bens adquiridos posteriormente ao casamento se essa aquisição se deu na constância do casamento”* (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1.402).

<sup>71</sup> STJ – AgRg no REsp 1008684/RJ – Rel. Antonio Carlos Ferreira – 4. Turma – j. 24-04-2012, DJe 02-05-2012.

Filho<sup>72</sup>.

Relativamente à eficácia da Súmula 377/STF sob o império do atual Código Civil (2002), a ausência de reedição de regra similar àquela enunciada no caduco artigo 259<sup>(73)</sup>, carece de eficácia a arrear a perpetuação de validade do enunciado sumular. Basta dizer subsistir hígida, ainda hoje, a premissa segundo a qual a constância do casamento induz à presunção do esforço comum na obtenção do patrimônio e, de conseguinte, impõe-lhe a comunicabilidade. Do contrário, legitimar-se-ia o enriquecimento sem causa, ainda vedado no artigo 884 do Código Civil. Neste sentido, posicionam-se Maria Berenice Dias<sup>74</sup>, Rolf Madaleno<sup>75</sup>, Paulo Lôbo<sup>76</sup>, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>77</sup>, e Tartuce<sup>78</sup>, dentre outros. Em

---

<sup>72</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 330, v. 6.

<sup>73</sup> CC 1916, art. 259: “Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento”.

<sup>74</sup> “Porém, a súmula não havia sido editada em razão de indigitada previsão legal. Seu fundamento é que a convivência leva à presunção de esforço comum na aquisição de bens. Procurou a justiça amenizar os efeitos nefastos da lei que pune quem desobedece a recomendação de não casar” (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 260).

<sup>75</sup> “Nunca será demais constatar que sequer a nova codificação admite ver revogada a Súmula n. 377 do STF, por enxergar presente e sempre a comunicação de aquestos provenientes do esforço comum, em exegese que repudia o enriquecimento sem causa, mormente nos regimes de obrigatória separação de bens” (MADALENO, Rolf Hanssen. *Do regime de bens entre os cônjuges*. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo código civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 161-191.

<sup>76</sup> “Em que pese haver orientação doutrinária no sentido de superação da Súmula 377 pelo Código Civil de 2002, as razões de sua edição permaneceram e não foram por este afastadas” (LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 323).

<sup>77</sup> “Nesse diapasão, podemos concluir, firmemente, no sentido da possibili-

sentido contrário, pela caducidade da Súmula 377 com o advento do atual Código Civil, José Fernando Simão, Inácio de Carvalho Neto, Francisco José Cahali e Silvio Rodrigues<sup>79</sup>. Na prática judiciária, o Superior Tribunal de Justiça se inclina pela eficácia da Súmula 377/STF mesmo sob égide do atual Código Civil (REsp 1199790/MG – Rel. Vasco Della Giustina/Desembargador convocado do TJ/RS – 3. Turma – j. 14-12-2010, DJe 02-02-2011).

### 1.5.2 ADMINISTRAÇÃO DE BENS

Independentemente do regime adotado, em atos de gestão da vida econômica, nenhum dos cônjuges necessita de consentimento ou autorização do outro. Nem há necessidade de tanto quanto a iniciativas para desfazimento de atos realizados pelo outro, quando se impunha seu consentimento. Nestes casos, de atos gerais relacionados à administração das economias domésticas e de bens individuais ou do casal, prescindível a manifestação conjunta dos cônjuges (CC, artigos 1.642 e 1.643).

A primeira hipótese (art. 1.642, I) se refere a atos de disposição e administração inerentes à vida profissional do cônju-

---

*dade de aplicação do enunciado 377, mesmo após o advento do Código Civil de 2002, assistindo razão alguma à corrente doutrinária contrária, que nega a sua aplicabilidade sob o argumento de o teor do art. 259 do Código revogado não mais subsistir”* (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 330, v. 6).

<sup>78</sup> “[...] a referida súmula ainda continua tendo aplicação, ou seja, não foi cancelada, diante da vedação do enriquecimento sem causa que consta no art. 884 do atual CC, seguindo o entendimento da necessidade de prova do esforço comum para a referida comunicação” (TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 153, v. 5).

<sup>79</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 152, v. 5.

ge: diz respeito mais de perto aos exercentes de ofícios autônomos, profissões liberais ou empresários, a exigir contínua disposição e alienação de bens. A propósito, os instrumentos da profissão de cada cônjuge remanesçam à margem da comunhão parcial e universal de bens (artigos 1.659, V, e 1.668, V).

A prerrogativa de administrar os próprios bens (art. 1.642, II) se refere, naturalmente, a bens particulares estranhos à comunhão, seja parcial ou universal, e a todos os bens pertinentes à separação de bens, salvo quando obrigatória e os bens foram adquiridos sob esforço comum (presumido, na constância do casamento – STF, súmula 377)<sup>80</sup>.

A pretensão de liberar bens imóveis gravados (art. 1.642, III) remete à prática de administração irregular. É que a alienação ou gravame de qualquer bem, comum ou particular, exige o consentimento do outro cônjuge ou o suprimento judicial, em caso de recusa injustificada, a fim de evitar variações imprevistas no acervo do casal (artigos 1.647, I, e 1.648). A ação de anulação da alienação ou do gravame se “*sujeita a prazo decadencial de dois anos, contados do término do casamento e da sociedade conjugal (art. 1.647 c/c o art. 1.649 do CC, c/c art. 226, § 6º, da CF, com a redação dada pela EC 66/2010)*”, elucidam Tartuce e Simão<sup>81</sup>

Nos termos da quarta hipótese contemplada na legislação reitoria (art. 1.642, IV), contratos de fiança, aval e doação não remuneratória, quando firmados sem a imprescindível intervenção do outro cônjuge (art. 1.647, III e IV), autorizam-no a pleitear-lhes a anulação, no prazo de dois anos, contado do término do casamento ou da sociedade conjugal. Conquanto o texto legal se reporte a rescisão e invalidação, tem-se, na verdade, hipótese de nulidade, à luz do Código Civil, artigo 166,

---

<sup>80</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 328.

<sup>81</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 116, v. 5.

## VII.

De referência à hipótese contemplada no inciso V do artigo 1.642, “quando o doador é casado, não pode doar ou transferir bens móveis ou imóveis a pessoa com quem mantém uma união concomitante ao casamento e tampouco ao cúmplice de relação eventual”, ressalta Maria Berenice Dias<sup>82</sup>. Presuposto à incidência da regra é a manutenção de relação paralela (adúltera) na constância do casamento, apta à configuração de concubinato (CC, art. 1.727: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”)<sup>83</sup>. No ponto, relacionamentos extraconjugais na constância do casamento não se prestam à configuração de união estável, dada a subsistência de impedimento ao casamento (art. 1.521, VI): caracterizam, sim, forçosamente, concubinato. Efetivamente, apenas a separação de fato, independentemente de prazo, permite a constituição de união estável (art. 1.723, § 1º), circunstância hábil a arredar incidência do preceptivo sob foco. De tal sorte, no texto legal, parece haver incongruência entre as expressões “concubino” e “separado de fato”: o escorrito, de conseguinte, é a supressão da alusão à separação de fato<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 240-241.

<sup>83</sup> “Aqui, a expressão ‘concubina’ não respeita à convivência estável, mas sim à figura da amante, uma relação concomitante ao casamento e, portanto, típica de infidelidade ou de adultério conjugal” (MADALENO, Rolf Hanssen. *Do regime de bens entre os cônjuges*. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo código civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 161-191).

<sup>84</sup> “Este inciso V, do art. 1.642 do Código Civil, já está sendo alvo de alteração proposta pelo deputado Ricardo Fiúza, por meio de seu Projeto de Lei 6.960, de 12-06-2002, propondo a supressão da parte final que exige a ocorrência de separação de fato por mais de cinco anos. Justifica a supressão em seu Projeto de Lei dizendo que: ‘Este dispositivo contém contradição com as disposições sobre a união estável, já que os artigos que a regulam fazem distinção entre o concubinato e união estável. Segundo o art. 1.723, § 1º, a separação de fato, por si só, autoriza a constituição de união

Anulável a doação ou transferência operada em prol do participante do relacionamento extraconjugal (concubina ou amante), cujo objeto seja patrimônio amealhado durante a vida em comum do casal<sup>85</sup>, a pertinente ação poderá ser manejada no prazo de até dois anos, depois de dissolvida a sociedade conjugal (morte, separação judicial, divórcio ou trânsito em julgado de sentença de anulação de casamento – art. 1.571), a instâncias do cônjuge ou de seus herdeiros necessários (CC, art. 550)<sup>86</sup>.

Durante o casamento, por ocasião da gestão e administração dos bens, em determinadas hipóteses, no afã de resguardar o patrimônio da família, em atos envolvendo afetação patrimonial, a lei impõe a atuação conjunta de ambos os cônjuges, a configurar a denominada *vênia* ou *autorização conjugal*, mais conhecida por outorga uxória e outorga marital (CC, artigo 1.647).

Ao exame da legislação reitora, circunscrita ao casamento (e, pois, inextensível à união estável)<sup>87</sup>, logo à partida, urge

---

*estável. Deste modo, é descabida a utilização da expressão ‘concubino’, se o cônjuge estiver separado de fato” (MADALENO, Rolf Hanssen. Do regime de bens entre os cônjuges. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Direito de família e o novo código civil. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 161-191).*

<sup>85</sup>A separação de fato importa a pronta cessação de toda e qualquer comunicação patrimonial quanto a bens futuros, sob pena de enriquecimento sem causa: “*só se podem reivindicar bens amealhados durante a vida em comum. Quanto ao que for adquirido depois, como não mais se comunica com o cônjuge, descabe pretensão anulatória*” (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 242).

<sup>86</sup>“Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal”.

<sup>87</sup>“*A norma em comento é restritiva e especial do casamento, limitadora da autonomia privada, não admitindo aplicação por analogia para a união estável*”, pontificam Tartuce e Simão (TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 118, v. 5).

precisar os limites da exceção contemplada sob a expressão “*exceto no regime da separação absoluta*”. A locução “separação absoluta”, dada a imprecisão, em princípio, poderia se referir a qualquer das modalidades de regime de separação, obrigatória ou convencional. Contudo, na separação obrigatória, à luz da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, os aquestos se comunicam (1.2.1 retro). Logo, diante da possibilidade de meação no regime da separação legal de bens, ela não é “absoluta”, tal e como exige a lei<sup>88</sup>. À exceção anunciada, ajunta-se a dispensa de autorização conjugal (outorga uxória e vênua marital) também no regime de participação final de aquestos, quanto à disposição de bens imóveis particulares, dêis que assim contemplado em pacto antenupcial (CC, art. 1.656): os demais atos, contemplados nos incisos II e IV do artigo 1.647, seguem necessitando da autorização conjugal<sup>89</sup>. Por outra parte, em relação ao regime da comunhão parcial de bens, a norma contemplada no artigo 1.665 do Código Civil (“*A administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial*”), há de ser harmonizada à sistemática do artigo 1.647, no sentido de somente ser dispensada a vênua em relação a bens móveis, na observação de José Fernando Simão<sup>90</sup>, ombreando Paulo Lôbo<sup>91</sup>, orientação sufragada

<sup>88</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1.406.

<sup>89</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 319, v. 6.

<sup>90</sup> A regra “*dever ser lida, à luz do sistema, com a seguinte ressalva: desde que não sejam imóveis, pois nessa hipótese aplicam-se as disposições do art. 1.647, I. Outra possível solução, para conciliar as disposições, é que as regras sejam lidas como se dissessem: o cônjuge proprietário pode dispor de seus bens imóveis particulares, havendo autorização do outro ou suprimento judicial. Por essa razão, diante do evidente conflito de normas, o Projeto 267/97 pretende suprimir a palavra ‘disposição’ do artigo em questão*” (SIMÃO, José Fernando. In: ALVES, Leonardo Barreto Moreira, et al

pelo enunciado 340/CJF/STJ: “*No regime da comunhão parcial de bens é sempre indispensável a autorização do cônjuge, ou seu suprimento judicial, para atos de disposição sobre bens imóveis*”.

Todas as hipóteses grafadas no artigo 1.647 do Código Civil ostentam densidade suficiente à possível afetação do patrimônio do casal, razão da necessidade da vênia ou autorização do consorte. Assim, a qualquer dos cônjuges é defeso vender ou dar em hipoteca bens imóveis (art. 1.647, I): a aquisição, diferentemente, prescinde de autorização, por implicar acréscimo de acervo. A previsão ora reportada espraia efeitos no plano processual (art. 1.647, II), ao impor a figuração de ambos os cônjuges em demandas a propósito, a ensejar litisconsórcio ativo ou passivo, conforme o caso (CPC, art. 10 e 47): ambos devem propor ações reais imobiliárias (outorga de poderes de ambos) e ambos devem ser citados a propósito. A prestação de aval e fiança, de igual modo, reclama a vênia conjugal (art. 1.647, III): no entanto, tratando-se o aval de instituto exclusivo de direito cambiário (nota promissória, cheque, letra de câmbio, etc), tem-se sustentando a impropriedade da imposição de autorização conjugal, a ponto de se postular por sua exclusão do texto legal (enunciado 132/CJF/STJ – I Jornada de Direito Civil)<sup>92</sup>. De resto, qualquer doação (contrato unilateral e gra-

---

(Coord). *Código das famílias comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 414).

<sup>91</sup> “*A norma do artigo 1.665 do Código Civil é aparentemente contraditória com o que estabelece o art. 1.647, quanto ao poder de dispor dos bens particulares. O art. 1.647, I, condiciona a alienação ou constituição de ônus real dos imóveis, inclusive os particulares, à autorização do outro cônjuge, salvo o suprimento judicial, se a recusa for injustificada. As duas normas não de ser harmonizadas, de modo que sejam lidas como se dissessem: o cônjuge proprietário pode dispor de seus bens imóveis particulares, havendo autorização do outro ou suprimento judicial*” (LÓBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 350).

<sup>92</sup> “*132 – Proposição sobre o art. 1.647, inc. III, do novo Código Civil: OUTORGA CONJUGAL EM AVAL. Suprimir as expressões “ou aval” do*

tuito), mesmo de móveis, reclama anuência de ambos os cônjuges (art. 1.647, IV). A única ressalva é quando se tratar de doação remuneratória, aquela efetuada em retribuição a serviços executados pelo donatário em prol do doador, ausente exigibilidade de pagamento<sup>93</sup>. O caduco Código Civil ainda consagrava outra ressalva, a doação de pequeno valor (art. 235, IV)<sup>94</sup>, aferido pelo cotejo entre o bem doado e o patrimônio do doador<sup>95</sup>: a despeito da omissão na codificação atual, “*é de se presumir que prevalecerá o critério do valor, tendo em vista a inanidade e pequeno interesse em disputar sobre coisas mínimas, como já se dizia em Roma – ‘de minimus non curat praetore’*”, pondera Caio Mário da Silva Pereira<sup>96</sup>. Sem autori-

---

*inc. III do art. 1.647 do novo Código Civil. Justificativa: Exigir anuência do cônjuge para a outorga de aval é afrontar a Lei Uniforme de Genebra e descaracterizar o instituto. Ademais, a celeridade indispensável para a circulação dos títulos de crédito é incompatível com essa exigência, pois não se pode esperar que, na celebração de um negócio corriqueiro, lastreado em cambial ou duplicata, seja necessário, para a obtenção de um aval, ir à busca do cônjuge e da certidão de seu casamento, determinadora do respectivo regime de bens”.*

<sup>93</sup> “Doação remuneratória é aquela feita em retribuição a serviços prestados pelo donatário. É o caso do médico da família que serviu ao doador, com dedicação, durante toda a vida, sem cobrar nada por isso. Claro está, entretanto, que essa doação não consiste tecnicamente em pagamento, mas sim, tão somente, em um justo reconhecimento do doador pelos favores recebidos” (GAGLIANO, Pablo Stolze. *O contrato de doação*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 120).

<sup>94</sup> CC/1916, art. 235, IV: “Fazer doação, não sendo remuneratória ou de pequeno valor, com os bens ou rendimentos comuns (arts. 178, § 9º, nº I, b)”.

<sup>95</sup> A diretriz à aferição do pequeno valor à doação ressoa de antigo julgado do Pretório Excelso: “Doação verbal de bens móveis, de pequeno valor. Art. 1168 parágrafo único do Código Civil. Esse pequeno valor varia, conforme o vulto da fortuna do doador, ficando ao critério do juiz fixá-lo em cada caso. Não prevalece, para tal efeito, o limite do artigo 141 do Código Civil” (STF – RE 19.817 – Rel. Luiz Gallotti – 1. Turma – j. 08-01-1953 – DJ 29-10-1953, p. 13.304).

<sup>96</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de*

zação do consorte, é igualmente permitida doação em prol de filho, por ocasião do casamento do próprio (doação nupcial) ou do estabelecimento de economia própria (art. 1.647, parágrafo único), registrada a motivação no contrato ou na escritura de doação, sem prejuízo da necessidade de o bem doado ser eventualmente levado à colação, ao ensejo da abertura da sucessão do doador (CC, art. 2.002).

Quando um dos cônjuges não puder ou não quiser, sem motivo justo, conceder autorização conjugal, poderá o juiz supri-la (CC, art. 1.648; CPC, art. 11). Haverá impossibilidade quando, *e.g.*, o consorte estiver adoentado ou em lugar incerto e não sabido: nestas hipóteses, instaurar-se-á procedimento de jurisdição voluntária (CPC, art. 1.103), recomendável a designação de curador especial em prol do ausente (*idem*, art. 9º). Se a denegação se afigurar injusta ou resultante de mero capricho, o juízo, depois de ouvido o recusante, mandará supri-la. Na prática judiciária, a bem da verdade, em ambos os casos (impossibilidade ou denegação injusta), se a ação for manejada contra qualquer dos cônjuges (réus), ambos deverão figurar no polo passivo e ser citados (CPC, art. 10§ 1º, e art. 47). Se algum deles estiver em lugar incerto e não sabido, exauridas as diligências ordinárias à localização (Receita Federal, Justiça Eleitoral, etc), deverá ser citado pela via editalícia, com a nomeação de curador especial (art. 9º). Nestes casos (cônjuges figurando como réus), como se vê, o suprimento judicial parece se ressentir de finalidade. Agora, se a ação for empolgada por qualquer dos cônjuges (autores), na hipótese de impossibilidade de anuência de um deles, o suprimento judicial se prestará ao desiderato proposto. Diferentemente, se a hipótese for de recusa injusta, ao invés de suprimento judicial, dada a ausência de litisconsórcio ativo necessário (ninguém pode ser compelido a demandar judicialmente, é um truísmo dizê-lo), o mais ade-

quado, sob a óptica processual, é o cônjuge demandante também incluir seu consorte recusante no polo passivo da ação<sup>97</sup>.

No tocante aos efeitos da falta de autorização conjugal ou de suprimento judicial (CC, art. 1.649), anulável será o ato praticado, em pleito passível de adução no leito de demanda promovida a instâncias do consorte prejudicado ou de seus herdeiros, no prazo de até dois anos da dissolução da sociedade conjugal ou da morte do consorte a quem incumbia anuir, respectivamente (CC, art. 1.649 e 1.650). Dois parêntesis se impõem: a) Quanto ao prazo, se entre a dissolução da sociedade conjugal e a morte do cônjuge preterido mediar prazo superior a um biênio, o prazo será restituído aos herdeiros, a contar da morte, sob pena de inviabilizar-lhes o direito à ação anulatória<sup>98</sup>; b) De referência à legitimidade, ao cônjuge responsável pela ulceção à disposição é vedado arguir nulidade, por força do princípio *venire contra factum proprium non potest* (comportamentos contraditórios, em momentos distintos)<sup>99</sup>, já que a ninguém é dado se valer da própria torpeza (*nemo auditur proprium turpitudinem allegans*)<sup>100</sup>. Nos termos do preceptivo invocado, anulável o ato, ele produzirá efeitos, até ser fulminado por eventual provimento jurisdicional, dotado de eficácia *ex nunc*.

---

<sup>97</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 321-322, v. 6.

<sup>98</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 202, v. 5.

<sup>99</sup> “A locução *venire contra factum proprium* traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 446).

<sup>100</sup> “[...] 2. Nos contratos de fiança, o cônjuge que deu causa à nulidade não possui legitimidade para pleitear o reconhecimento do vício do instrumento de garantia que prestou [...]” (STJ – AgRg no REsp 749.999/SP – Rel. Paulo Gallotti – 6. Turma – j. 25-06-2009, DJe 03-08-2009).

Diversamente, sob a égide do antigo Código Civil, o ato praticado à revelia da indispensável autorização conjugal era nulo, não anulável (CC, art. 242), de sorte a falecer-lhe qualquer efeito, desde o nascedouro (*ex tunc*) [Súmula 332/STJ: “*A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia*”]. Somente se submetem à regra da anulabilidade os atos praticados sob o império do vigente Código Civil, os anteriores remanescem sob o jugo da codificação caduca, nos termos do artigo 2.035 da atual codificação civil<sup>101</sup>. Acerca do aval, não contemplado no Código Civil pretérito<sup>102</sup>, é incondizente a texto expresso de lei entendimento advogando-lhe apenas a “inoponibilidade” ao consorte que não consentira, tal como pretende o enunciado 114/CJF/STJ<sup>103</sup>: na verdade, à luz da lei, na vigência do Código Civil de 2002, o aval prestado sem autorização conjugal, à símile da fiança, é totalmente inválido e ineficaz, na esteira de abalizada doutrina<sup>104</sup> e

---

<sup>101</sup> “*Eis aqui mais um exemplo de aplicação da Escada Ponteara e do art. 2.035 do CC. Relembremos que a outorga conjugal é hipótese de legitimação, de uma capacidade especial, que se enquadra no segundo degrau da Escada*” (TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 121, v. 5).

<sup>102</sup> Logo, no regime do CC/1916, a rigor, o aval prestado à múngua de vênia conjugal não induzia ao decreto de nulidade: “*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AVAL. OUTORGA UXÓRIA. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. GARANTIA. ÉPOCA. CÓDIGO CIVIL DE 1916. ANUÊNCIA DO CÔNJUGE. DISPENSA. PRECEDENTES. CÓDIGO CIVIL DE 19161. Os avais prestados na vigência do Código Civil de 1916 dispensam a outorga uxória, pois tal requisito não se encontrava previsto nesse diploma legal. Código Civil de 19162. Agravo de instrumento conhecido e provido*” (TJPR – Agravo de Instrumento 8558289 – Rel. Luiz Carlos Gabardo – 15. Câmara Cível – j. 13-06-2012).

<sup>103</sup> Enunciado 114/CJF/STJ: “*Art. 1.647: O aval não pode ser anulado por falta de vênia conjugal, de modo que o inc. III do art. 1.647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu*”.

<sup>104</sup> BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 181.

jurisprudência<sup>105</sup>. Para arrematar, a ausência de prévia anuência do consorte ao ato é remediável por ulterior aprovação, sob instrumento público ou particular autenticado (art. 1.649, parágrafo único).

Ainda em tema de administração de bens durante o matrimônio, o Código Civil estatui hipóteses onde um dos cônjuges esteja impossibilitado de exercer a administração de bens: nesta hipótese, deverá o outro consorte assumir, sozinho, a administração dos bens comuns e do consorte, com assunção das pertinentes responsabilidades (CC, artigos 1.651 e 1.652). Cumpre não olvidar, a propósito, a possibilidade de embargo judicial em prol de mulher vítima de violência doméstica, no afã de preservar o patrimônio do casal (Lei 11.340/06, art. 24)<sup>106</sup>. Em idêntica vertente, o programa habitacional “Minha Casa Minha Vida”, independentemente de regime de bens, prevê a destinação do imóvel à mulher, em caso de dissolução de união estável, separação ou divórcio, salvo se, em havendo

---

<sup>105</sup> “*AÇÃO DE ANULAÇÃO DE AVAL - AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA - VIOLAÇÃO AO ART. 1.647, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL - NULIDADE INTEGRAL DO ATO - Na esteira do entendimento já expressado por esta Câmara a respeito da fiança, o aval prestado pelo cônjuge sem o consentimento da esposa não tem valor jurídico, já que afronta texto legal expresso que exige a assinatura do marido e da mulher nessa modalidade de garantia. Recurso Provido*” (TJMG – Apelação Cível 1.0620.10.001459-1/001 – Rel. Nilo Lacerda – 12. Câmara Cível – j. 10-08-2011).

<sup>106</sup> Lei 11.340/06, art. 24: “Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras: I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida. Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo”.

filhos, eles se encontrarem sob guarda exclusiva do homem (Lei 11.977/09, art. 35-A e parágrafo único)<sup>107</sup>.

### 1.5.3 MUDANÇA DE REGIME

No contexto das regras gerais, *regime primário de bens* ou *estatuto imperativo de base* concernente ao regime de bens, também se alinha a possibilidade de alteração do regime de bens. De par à instituição do regime de participação final nos aquestos e à supressão do regime dotal, trata-se de alteração das mais relevantes do Código Civil de 2002, no terreno do direito de família. A modificação é possível, mas, para tanto, há de se ater à liturgia legal: “*É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros*” (CC, art. 1.639, parágrafo 2º). Em outros termos, vigora o princípio da *modificabilidade regrada* ou da *mutabilidade justificada* (1.4.3 retro).

Como desdobramento da liberdade conferida aos nubentes ao tempo do matrimônio, a locução “alteração do regime de bens” permite aos consortes a adoção pura de qualquer dos modelos ou regimes-tipo, a modificação dos regimes-tipo, com o baralhamento entre eles (regimes heterogêneos ou mistos), e mesmo a criação de novos tipos, totalmente personalizados e

---

<sup>107</sup> Lei 11.977/09, art. 35-A: “Nas hipóteses de dissolução de união estável, separação ou divórcio, o título de propriedade do imóvel adquirido no âmbito do PMCMV, na constância do casamento ou da união estável, com subvenções oriundas de recursos do orçamento geral da União, do FAR e do FDS, será registrado em nome da mulher ou a ela transferido, independentemente do regime de bens aplicável, excetuados os casos que envolvam recursos do FGTS (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012). Parágrafo único. Nos casos em que haja filhos do casal e a guarda seja atribuída exclusivamente ao marido ou companheiro, o título da propriedade do imóvel será registrado em seu nome ou a ele transferido (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)”.

adequados à peculiar situação patrimonial do casal (regimes personalizados).

A escolha do regime de bens, por ocasião do matrimônio, é *ato notarial*, reduzida a termo a opção pela comunhão parcial (regime legal supletivo) ou confeccionado pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas (CC, art. 1.640, parágrafo único). Diferentemente, a modificação de regime é *ato judicial*, sob procedimento de jurisdição voluntária (CPC, art. 1.103), competente a vara cível ou especializada de família, se existente, na medida em que a ação se escora no estado matrimonial dos cônjuges. Afinada ao movimento de “desjudicialização”<sup>108</sup>, a doutrina tem alvitado seja permitida a alteração de regime também na esfera extrajudicial, porque, além de a escolha de regime de bens à época da boda constituir ato notarial, desde a Lei 11.441/2007, divórcio, separação, partilha e inventário entre partes acordes e maiores são passíveis de efetivação na via cartorária (CPC, artigos 982-983, 1.031 e 1.124-A)<sup>109</sup>: todavia, para tanto, urge a promulgação de lei em sentido estrito. De toda sorte, a exigência de ingresso em juízo para alteração de regime de bens tem o efeito prático de inibir a formulação de pedidos a propósito e evitar a vulgarização da modificação.

O pleito há de ser conjunto, subscrito por ambos os cônjuges (interessados), devidamente representados por advogado, em ordem a se formar litisconsórcio ativo. Sem acordo dos consortes, o pedido padecerá de impossibilidade jurídica, a desaguar em extinção do processo, sem julgamento meritório

---

<sup>108</sup> A “desjudicialização” se insere no contexto da denominada “terceira onda renovatória de acesso à justiça”, centrada “*no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas*” (CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução portuguesa de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002, p. 67-68).

<sup>109</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*. São Paulo: Gen/Método, 2011, p. 50, p. 68.

(CPC, art. 267, VI). Neste campo, é inadmissível se cogitar de suprimento judicial de consentimento: se o casamento e a eleição de regime de bens são consensuais, idêntica natureza haverá de matizar a modificação de regime, excluída a possibilidade de requerimento unilateral<sup>110</sup>. Não há tempo mínimo de casamento para formulação do pedido de mudança, nem restrição a aduzi-lo mais de uma vez. E, mais, sobre consensual, o pedido dos interessados deverá vir “*motivado*”<sup>111</sup>, para, a seguir, apurar-se “*a procedência das razões invocadas e ressaltados os direitos de terceiros*”. A súplica de alteração há de fundar em algo relevante, insuficiente o mero desejo ou capricho dos cônjuges. De ordinário, exigir-se-á modificação da situação fática e patrimonial presente ao tempo da convolação de núpcias ou derradeira modificação (aumento de patrimônio na constância do casamento, descoberta de filhos havidos de outros relacionamentos, etc). Assim, *in exemplis*: a) Revestir-se-á de pertinência pedido de mudança do regime da comunhão parcial para o da separação de bens, se os consortes passaram a ter vidas econômicas e profissionais independentes, de modo a se afigurar conveniente a separação de patrimônio, para garantia de obrigações profissionais ou incorporação em patrimônio social

---

<sup>110</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 192, v. 5.

<sup>111</sup> Na doutrina, há quem sustente devesse a vontade das partes bastar à modificação, prescindível a adução de qualquer razão: “*A vontade das partes deveria bastar e, por isso, o pedido não deveria ser justificado, baseando-se na conveniência do casal, que nem precisaria ser mencionada [...] No futuro, espero que este parágrafo seja modificado, para permitir a livre mudança do regime de bens, por consenso de ambas as partes, sem necessidade de motivação, resguardados direitos de terceiros*” (CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito patrimonial de família: a mutabilidade do regime de bens entre cônjuges no Código Civil de 2002*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). *Novo código civil: questões controversas no direito de família e das sucessões*. São Paulo: Gen/Método, 2006, p. 145-167).

de empresa<sup>112</sup>; b) Vigente o regime da comunhão universal de bens, caso os cônjuges pretendam constituir sociedade comercial, vedada naquele regime (CC, art. 977)<sup>113</sup>, viável afigurar-se-á a mudança; c) A má administração de bens pode servir de motivo à alteração, de modo a conferir o encargo apenas ao outro cônjuge<sup>114</sup>; d) Também serve de exemplo a hipótese em que os consortes discordem da disposição, introduzida pela sistemática do atual Código Civil (art. 1.829, I), segundo a qual ao cônjuge supérstite, no regime da separação convencional de bens, é dado concorrer à herança do falecido<sup>115</sup>. Naturalmente, consoante já abordado (1.2.1 supra), uma vez superada a causa determinante da adoção do regime da separação obrigatória de bens, descortinar-se-á viável a modificação de regime (enunciado 262 CJP/STJ).

O Ministério Público há de ser conclamado a intervir no processo, presente relação jurídica alusiva a estado da pessoa (CPC, art. 82, II) e dada sua interveniência no processo de habilitação de casamento (Lei 6.015/71, art. 67, § 1º).

Direitos de terceiros devem ser ressalvados, no caso de mudança de regime de bens de casamento: *“terceiros são os que estejam de boa-fé e possam ser atingidos em seus patrimônios ou créditos com a alteração do regime de bens”*, explicita Paulo Lôbo<sup>116</sup>. A ressalva tem como pressuposto a eficácia retroativa da modificação, a toda evidência<sup>117</sup>. Assim, por

<sup>112</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 322.

<sup>113</sup> CC, art. 977: “Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória”.

<sup>114</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 228.

<sup>115</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*. São Paulo: Gen/Método, 2011, p. 78.

<sup>116</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 323.

<sup>117</sup> PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Estudos de direito de família*. Porto Ale-

exemplo, celebrado o casamento sob o regime da comunhão universal de bens, sua convolação para o da separação poderá ensejar prejuízo a terceiro aparelhado com título executivo na iminência de ser executado judicialmente. Nesta situação e em similares, caso operada a mudança de regime, ela será ineficaz em relação ao credor, valendo as regras do regime originário (comunhão parcial de bens), enquanto, para os demais (cônjuges e terceiros e geral), vigorará o novo regime<sup>118</sup>. Exatamente para ressaltar direitos de terceiros, deferida a mudança do regime de bens, impõe-se dar-lhe farta publicidade, mediante averbação nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais e de Imóveis, da situação dos bens e domicílio dos cônjuges (Lei 6.015/73, art. 167); se algum dos cônjuges for comerciante, também deverá a alteração ser averbada nos Registros Públicos das Pessoas Mercantis e de Empresas, por extensão da regra consagrada no Código Civil, artigo 979<sup>(119)</sup>. Prévia perscrutação acerca de dívidas dos consortes e a publicação de edital, apesar de se tratar de providências recomendadas pelo enunciado 113/CJF/STJ<sup>120</sup>, carecem de previsão legal<sup>121</sup> e de

---

gre: Livraria do Advogado, 2004, p. 157.

<sup>118</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 111, v. 5.

<sup>119</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 193, v. 5; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 333, v. 6.

<sup>120</sup> Enunciado 113/CJF/STJ: “Art. 1.639: *É admissível a alteração do regime de bens entre os cônjuges, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, com ressalva dos direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade*”.

<sup>121</sup> A publicação de edital concernente ao casamento (Lei 6.015/73, art. 67, § 3º) parece insusceptível de extensão ao procedimento de alteração de regime, dada a diversidade de objetos.

efeito prático, além de dispendiosas: pior ainda, podem significar indevida ingerência na esfera privada dos consortes, ponderam doutrina<sup>122</sup> e jurisprudência<sup>123</sup>:

Silente a lei a respeito dos efeitos da alteração do regime de bens do casamento (CC, art. 1.639, parágrafo 2º), de ordinário, em obséquio ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI), haverá de se lhe comunicar eficácia *ex nunc*, a partir do trânsito em julgado da sentença. Quanto a terceiros, nomeadamente à luz da dicção legal (“*ressalvados os direitos de terceiros*”), não se propõe maior questionamento, até mesmo por conta da ineficácia de eventual mudança em relação a eles, em caso de fraude<sup>124</sup>. Nada obstante, em dadas situações, a retroatividade será necessária e até imperativa, por constituir corolário lógico do ato: assim, por exemplo, se o novo regime for da comunhão

---

<sup>122</sup> “[...] a publicação de editais se revela custosa e desnecessária. Ainda que o terceiro tenha ciência da mudança que se pretende e mesmo que essa alteração lhe traga prejuízos, não pode o terceiro se opor à alteração pretendida. Isso porque, com relação a ele, terceiro prejudicado, a mudança é ineficaz, mas produz todos os efeitos com relação aos cônjuges e demais pessoas. A ciência do terceiro é irrelevante, pois, no momento oportuno, poderá requerer ao juízo que declare, em seu favor a ineficácia da mudança [...]. Da mesma forma, a perquirição a respeito de existência de dívidas por meio de certidões negativas é inútil, pois a existência de dívidas não impede a mudança de regime” (TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 112, v. 5).

<sup>123</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. CASAMENTO. REGIME DE BENS. ALTERAÇÃO. 1. O controle judicial da motivação apresentada pelos cônjuges para alterar o regime matrimonial de bens deve voltar-se, sobretudo, para os aspectos formais da manifestação de vontade, até para não se incorrer no risco desnecessário e inconveniente de invadir a privacidade do casal. 2. O juízo de oportunidade e conveniência da alteração é dos cônjuges e não do Judiciário, não se podendo perder de vista a conotação subjetiva da motivação” (TJDF – APC 20090610152339 – Rel. Fernando Habibe – 4. Turma Cível – j. 19-08-2010, DJE 09-08-2011, p. 141).

<sup>124</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 111, v. 5.

universal (mais amplo), a abrangência de todo acervo patrimonial até então arregimentado, desde o início do casamento, é pressuposto lógico à *universalidade* da comunhão; em idêntica vertente, eleito o regime de separação de bens (mais restrito), o patrimônio até então granjeado deverá ser tomado em conta e partilhado, para concretização futura da própria separação<sup>125</sup>. Em suma, a eficácia ordinária da alteração de regime de bens é *ex nunc*, permitida a eficácia *ex tunc* se e quando corolário lógico da mudança ou a pedido dos interessados, hipótese em que o exame de pertinência e viabilidade será ainda mais acurado<sup>126,127</sup>.

---

<sup>125</sup> SANTOS, Luiz Felipe Brasil. *Autonomia de vontade e os regimes matrimoniais de bens*. In: WELTER Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen. *Direitos fundamentais do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 211-221; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 334, v. 6; DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 265.

<sup>126</sup> CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*. São Paulo: Gen/Método, 2011, p. 76-77.

<sup>127</sup> “*FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. CASAMENTO. REGIME DE BENS. ALTERAÇÃO. MOTIVAÇÃO DE ORDEM ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO A TERCEIROS. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA PRIVADA. EFEITOS EX TUNC. DATA DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO. 1. A teor do disposto no artigo 1.639, § 2º do Código Civil, a alteração do regime de bens no casamento, introduzida no ordenamento somente se faz possível quando presentes, cumulativamente, os requisitos previstos no do quais sejam: (a) pedido formulado por ambos os cônjuges (consensual); (b) motivação do pedido; (c) relevância dos argumentos apresentados; (d) respeito aos direitos de terceiros e dos entes públicos; (e) autorização judicial. 2. Demonstrados tais requisitos, bem como a ausência de prejuízos a terceiros, merece amparo judicial a pretensão, partindo da presunção de boa-fé e considerando que a orientação evolutiva do tema prestigia a autonomia da vontade. Possibilidade de retroação dos efeitos à data da celebração do casamento. 3. Recurso provido” (TJDF – APC 20080111205075APC – Rel. Mario-Zam Belmiro – 3. Turma Cível – j. 22-07-2009, DJE 31-07-2009, p. 34).*

Relativamente à aplicabilidade da regra permissiva à alteração de regime de bens, é extensível a matrimônios anteriores ao vigente Código Civil. Com efeito, a despeito de a legislação de então vedar a modificação (CC/1916, art. 230), a atual não reeditou o interdito e, mais, contemplou a medida no rol das regras gerais, no estatuto imperativo de base (artigos 1.639 a 1.657). É o suficiente a permitir a alteração, respeitados os atos jurídicos aperfeiçoados até então e ressalvados direitos de terceiros, para, a partir da mudança, prontamente incidir a novel sistemática (efeitos imediatos): neste sentido, pois, há de se compreender o preceptivo consagrado no artigo 2.039 do atual Código Civil<sup>128</sup>, em harmonia ao seu artigo 2.035<sup>(129)</sup>. O entendimento ressoa da doutrina e da jurisprudência<sup>130</sup>, com o aval do enunciado 260/CJF/STJ: “*Arts. 1.639, § 2º, e 2.039: A alteração do regime de bens prevista no § 2º do art. 1.639 do Código Civil também é permitida nos casamentos realizados na vigência da legislação anterior*”.

É bem de ver a inadmissibilidade de mudança de regime de bens *post mortem*, mesmo se prevista em pacto antenupcial. Consoante já assinalado (1.4.1 retro), é vedado submeter a vigência de regime de bens a *condição*, evento futuro e incerto. Por isto mesmo, vigente o regime da separação convencional de bens<sup>131</sup>, ele se projeta à sucessão, de molde a permitir ao

---

<sup>128</sup> CC, art. 2.039: “O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido”.

<sup>129</sup> CC, art. 2.035: “A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução”.

<sup>130</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 264; STJ – REsp 821.807/PR – Rel. Nancy Andrighi – 3. Turma – j. 19-10-2006, DJ 13-11-2006, p. 261.

<sup>131</sup> No regime da separação convencional de bens, não há direito à meação em prol do cônjuge supérstite: só há direito à *meação* em conúbios sob o

cônjuge supérstite concorrer à herança do falecido, por força do disposto no Código Civil, art. 1.829, I<sup>132</sup>: vale dizer, o cônjuge casado sob o regime da separação ajustada de bens, de participação final nos aquestos ou de comunhão parcial de bens (se o morto deixar bens particulares) se inclui no rol dos herdeiros necessários, exatamente porque estranho às exceções estatuídas no preceptivo evocado<sup>133</sup>. A despeito de a diretriz – ao menos em princípio – se revelar incompatível à gênese do regime da separação convencional de bens, inaugurada a sucessão, ao juízo é vedado agregá-lo ao rol das exceções impeditivas à concorrência sucessória, por significar transmutação unilateral de regime (*post mortem*) e maltrato ao princípio *exceptiones sunt strictissimae interpretationis* (a exceção deve ser interpretada restritivamente). Nada obstante, sob censura acerba da doutrina<sup>134</sup>, há precedente, da lavra do Superior Tribunal de

---

regime da comunhão universal de bens e comunhão parcial de bens, em relação – neste último – aos bens adquiridos na constância da vida em comum (aquestos). A *herança*, diferentemente, tem por objeto exclusivamente patrimônio particular do *de cuius* e sua parte na comunhão conjugal (cf. nota 31 retro).

<sup>132</sup> CC, art. 1.829, I: “A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares”.

<sup>133</sup> “*Havendo herdeiros descendentes, o cônjuge sobrevivente casado sob o regime da separação convencional de bens é herdeiro necessário em concorrência com esses mesmos descendentes do ‘de cuius’*” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1.536). Em igual sentido: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CAHALI, Francisco José. *Direito das sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 247-248, v. 6.

<sup>134</sup> “*Trata-se de uma argumentação, data venia, completamente descabida*”, nos dizeres de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito*

Justiça, alijando o cônjuge supérstite casado no regime da separação convencional de bens do rol dos herdeiros necessários (REsp 992749/MS – Rel. Nancy Andrighi – 3. Turma – j. 1º-12-2009, DJe 05-02-2010).

## 1.6 PACTO ANTENUPCIAL

Previamente ao casamento, durante o processo de habilitação, podem os cônjuges livremente estipular sobre o regime de bens, mediante pacto antenupcial<sup>135</sup>, sob escritura pública (CC, art. 1.640, parágrafo único). A autonomia privada permite-lhes a adoção de regimes mistos, híbridos e personalizados, sempre presentes compatibilidade e congruência entre as disposições (1.4.2 retro). Ausente pacto antenupcial, prevalece o regime supletivo da comunhão parcial de bens, tomada a termo a opção.

O pacto antenupcial se situa numa zona intermediária entre o contrato do direito das obrigações (contrato de sociedade) e o próprio casamento, preleciona Pontes de Miranda: *“O pacto antenupcial é figura que fica entre o contrato de direito das obrigações, isto é, o contrato de sociedade, e o casamento mesmo, como irradiador de efeitos. Não se assimila, porém, a qualquer deles: não é simplesmente de comunhão, de administração, o que quer que se convencie; nem ato constitutivo de sociedade, nem pré-casamento, ou, sequer, parte do casamento”*<sup>136</sup>.

---

*civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 374, v. 6).

<sup>135</sup> Desconhecido dos romanos, o pacto nupcial somente surgiu no século XVII, quando apareceu o costume de se convencionar sobre regime de bens (BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 187).

<sup>136</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito de família*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947, p. 150-151, v. 2.

Enfim, cuida-se de “negócio de direito de família”<sup>137</sup>, matizado pela pessoalidade (apenas os nubentes podem ser partes), formalismo (obrigatoriedade de forma prescrita em lei: escritura pública) e legalidade (previsão legal), ajunta Débora Brandão<sup>138</sup>. Porém, sob o ponto de vista técnico, a natureza do pacto antenupcial é mais afeiçoada à dos contratos (contrato matrimonial): “*a natureza jurídica do pacto antenupcial é inequivocamente contratual*”, pontifica Caio Mário da Silva Pereira<sup>139</sup>.

Enquanto contrato de direito de família (contrato matrimonial), o pacto antenupcial há de se ater, exclusivamente, às relações econômicas entre os consortes, vedadas estipulações sobre direitos conjugais, paternos e maternos. Basta dizer se tratar de instrumento contemplado no âmbito do “direito patrimonial de família” (Código Civil, livro IV, título II). Com isto, “*exemplificativamente, de nenhum valor serão estipulações que dispensem os cônjuges do dever de fidelidade, coabitação, mútua assistência e os que inibam do direito de recorrer ao divórcio*”<sup>140</sup>. Vale dizer, além de conteúdo unicamente patrimonial<sup>141</sup>, vedadas estipulações existenciais ou pessoais, o pac-

---

<sup>137</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito de família*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947, p. 151, v. 02.

<sup>138</sup> BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 188.

<sup>139</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 208, v. 5.

<sup>140</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – direito de família*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, p. 151, v. 2. Neste sentido, BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 190.

<sup>141</sup> Em vertente antagônica, há quem entenda poder o pacto antenupcial dispor sobre questões de natureza pessoal, até com derrogação de obrigações pessoais impostas aos cônjuges: “[...] *Nada impede, porém, que, além de avenças de natureza patrimonial, sejam feitas deliberações de natureza pessoal e convivencial. Os direitos e deveres impostos aos cônjuges (CC*

to antenupcial não pode malferir disposição expressa de lei (CC, art. 1.655), dispor sobre direito sucessório (art. 426), sobre alimentos (art. 1.707), sob pena de nulidade: daí a inocuidade de cláusulas privando qualquer dos consortes do poder familiar, alterando a ordem de vocação hereditária, impondo renúncia a alimentos ou ao direito de habitação, dentre outras<sup>142</sup>. Neste terreno, a estipulação de “indenização” por conta do término do casamento, com ou sem imputação de culpa, parece inconciliável à comunhão plena de vidas instituída pelo matrimônio (CC, art. 1.511): a cláusula indenizatória imprime feição preponderantemente negocial à boda, desligando-a de sua seiva vital, o afeto, em ordem a malferir a moral, o princípio da eticidade<sup>143</sup>. Em idêntica vertente, convenção pré-nupcial não comporta a fixação de “multas”, se qualquer dos consortes adotar tal ou qualquer comportamento: o foro à solução de questões particulares é a intimidade do lar familiar.

A nulidade de cláusula desbordante da liturgia legal carece de densidade à total infirmação do pacto antenupcial: a invalidez é circunscrita à disposição maculada, por força do “*princípio da conservação dos negócios jurídicos*”<sup>144</sup> (*utile per inutile non vitiatur*). Agora, se completamente viciada a convenção pré-nupcial, a ensejar-lhe nulidade no todo, ainda assim, o conúbio perpetuar-se-á incólume: “*anulando-se o matrimônio,*

---

*1.566) e aos conviventes (CC 1.724) não têm eficácia vinculante, e dispor diferentemente não configura afronta à lei [...] de qualquer modo, nada impede que os noivos disciplinem também questões existenciais, de natureza não patrimonial [...]”* (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 228 e 244).

<sup>142</sup> SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *O pacto antenupcial e a autonomia privada*. In: LOUZADA, Ana Maria Gonçalves, et al (Coord.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 183-209.

<sup>143</sup> SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *O pacto antenupcial e a autonomia privada*. In: LOUZADA, Ana Maria Gonçalves, et al (Coord.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 183-209.

<sup>144</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 125, v. 5.

*invalida-se o pacto, mas, reversamente, se esta se anula, não atinge a validade do casamento*”, segundo Caio Mário da Silva Pereira<sup>145</sup>.

Dois requisitos são essenciais à convenção pré-nupcial: a) A instrumentalização sob pública forma (escritura pública), *ad substantiam* do ato; b) A realização subsequente do casamento. É o quanto se extrai do artigo 1.653 do Código Civil: “*É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento*”. Quanto ao requisito formal, a escritura pública é da essência do ato, condição de sua validade, inservível, por exemplo, escrito particular autenticado<sup>146</sup>. É possível a subscrição do pacto antenupcial por procuração, já que até mesmo o casamento pode ser realizado por procurador investido de poderes especiais (CC, art. 1.535)<sup>147</sup>. No tocante à implementação do casamento (*si nuptiae fuerint secutae*), trata-se de espécie de condição suspensiva à eficácia da convenção pré-nupcial: ela tem existência e validade, mas, ressentente-se de eficácia, aperfeiçoada apenas com a consumação da boda<sup>148</sup>. Não há prazo de validade para o pacto antenupcial: logo, sem embargo de caduca a habilitação (90 dias – CC, art. 1.532), ele subsiste hígido<sup>149</sup>, salvo revogação

---

<sup>145</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 210, v. 5.

<sup>146</sup> Há quem advogue a tese, *de lege referenda*, de também se dever permitir a lavratura de pacto antenupcial por instrumento particular: “*Não encontramos óbice, a não ser o legal, para que se impeça a lavratura do pacto antenupcial por instrumento particular, desde que seja averbado, na íntegra, à margem do registro do casamento, no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais*” (BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 191-192).

<sup>147</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – direito de família*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 185, v. 6.

<sup>148</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 336.

<sup>149</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo:

ou sobrevivendo motivo determinante de sua ineficácia, como, *in exemplis*, falecimento ou incapacidade absoluta de algum dos nubentes, se algum deles se casar com outrem (*si nuptiae non fuerint secutae*). Outrossim, depois da lavratura do pacto, inexistente prazo tabulado à realização da cerimônia nupcial, à símile do quanto sucedia sob a égide do Código Civil caduco<sup>150</sup>: no entanto, o lapso dilatado, ausente justificativa idônea a tanto, induz ao propósito de não mais convolar núpcias, de sorte a autorizar qualquer dos pactuantes a pleitear a ineficácia da convenção pré-nupcial<sup>151</sup>. De resto, a respeito dos prazos de validade do pacto antenupcial e para realização do casamento, a leitura sistemática da codificação civil, *de lege rata*, parece emprestar fôlego à sustentação no sentido de corresponder a noventa dias, tanto um quanto outro, na linha do escólio de Maria Lotufo<sup>152</sup>, escoltada por Débora Brandão<sup>153</sup>.

---

Revista dos Tribunais, 2013, p. 243.

<sup>150</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 208, v. 5.

Diferentemente da legislação nacional, a portuguesa assinala o prazo de um para o casamento se realizar, depois da celebração do pacto antenupcial (Código Civil português, art. 1.716).

<sup>151</sup> “Não fixou prazo dentro do qual se há de presumir não-realizável o casamento. Se ele não se efetua em tempo razoável, qualquer dos contratantes pode denunciá-lo”, advertia Pontes de Miranda (MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito de família*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947, p. 160, v. 02). Neste sentido, PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 209, v. 5.

<sup>152</sup> “No entanto, no novo Código Civil, o legislador dispõe no artigo 1.653 que o pacto será ineficaz se não lhe seguir o casamento, o que nos leva a entender ser esse prazo o do tempo que os nubentes têm para se casar após a habilitação e que, conforme artigo 1.532, é de noventa dias, uma vez que, ultrapassados, habilitação perde a eficácia (LOTUFO, Maria Alice Zaratín. *Direito de Família: de acordo com o Novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 100, v. 5).

<sup>153</sup> BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código*

Aos menores com idade núbil (16 anos) é permitida a celebração de convenção pré-nupcial, sob “*aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens*” (CC, art. 1.654). Enquanto o casamento do relativamente incapaz (entre 16 e 18 anos) exige autorização de ambos os pais (art. 1.517), a aprovação do pacto antenupcial reclama o aval de apenas um deles<sup>154</sup>. A interveniência de um dos representantes legais do menor, embora criticada por setores da doutrina (*habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*: quem está apto a casar, também o está para celebrar pacto antenupcial)<sup>155</sup>, é justificada por se tratar de momento precedente à convalidação de núpcias, quando, só então, o nubente adquirirá plena capacidade, por força da emancipação legal (CC, art. 5º, II). Havendo necessidade de suprimento judicial ao casamento, o regime é o da separação obrigatória de bens (art. 1.641, I) e, por conseguinte, não há espaço a deliberações pelos jovens nubentes em sede de pacto antenupcial.

A eficácia da convenção antenupcial contra terceiros se atrela ao seu registro nos cartórios civil e de registro de imóveis do domicílio dos cônjuges e da situação dos bens (CC, art. 1.657; Lei 6.015/73, art. 244 e 167, I, 12). Sem o registro, o pacto carecerá de eficácia *erga omnes*, será inoponível a terceiros.

## 1.7 REGIME DE BENS EM ESPÉCIE

Na seara dos regimes de bens propriamente, o atual Código Civil contemplou duas significativas modificações: extin-

---

*civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 196.

<sup>154</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 245.

<sup>155</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 209, v. 5; BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 194.

ção do regime dotal, em desuso total, e instituição do regime de participação final nos aquestos. Hodiernamente, a legislação oferece um catálogo com quatro opções previamente balizadas, os *regimes-tipo*, a saber, comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação total de bens e participação final nos aquestos.

A linha divisória mais comezinha entre os quatro regimes-tipo repousa na quantidade de acervos ou conjuntos de bens de cada um deles<sup>156</sup>:

a) Na *comunhão universal*, tem-se um único acervo, integrado pelos bens preexistentes e pelos arrematados na constância do matrimônio, irrelevante – nas duas situações – o título da aquisição e o consorte direta ou nominalmente beneficiado, de modo que a universalidade patrimonial será igualmente rateada entre ambos, quando da dissolução do conúbio;

b) Na *separação total*, há dois acervos de bens distintos, um de cada consorte, cada um é titular de seu próprio patrimônio, inextensível ao outro, quer adquirido antes ou na vigência do casamento, de sorte que, findo o casamento, nada haverá a se repartir, cada um permanecerá com seus próprios bens;

c) Na *comunhão parcial*, há três acervos separados de bens, dois deles compostos pelos bens de cada cônjuge preexistentes ao matrimônio e o outro integrado pelo patrimônio onerosamente haurido depois de sua implementação (aquestos), de forma que, em caso de dissolução, cada um ficará com seus bens particulares preexistentes, mais metade do patrimônio obtido durante a vida em comum;

d) Na *participação final de aquestos*, coexistem cinco acervos de bens, dois deles compostos pelos bens de cada cônjuge preexistentes ao matrimônio, um terceiro e quarto blocos referentes aos bens próprios granjeados por cada cônjuge na constância do conúbio e um quinto acervo alusivo aos bens

---

<sup>156</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 232-233.

comuns arrematados pelo casal durante a vida em comum. Dissolvido o casamento, cada um ficará com seus bens particulares preexistentes ao casamento e com a metade dos comuns obtidos durante sua vigência. Relativamente aos bens próprios ou particulares amealhados na constância do casamento, cada um ficará com os seus, mais a metade da diferença do valor daqueles adquiridos pelo outro e, eventualmente, havendo desproporção, um consorte ficará com crédito para com o outro..

### 1.7.1 REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

A comunhão parcial de bens foi erigida a regime oficial com o advento da Lei do Divórcio, em 1977 (Lei 6.515), em substituição à comunhão universal originalmente consagrada pelo Código Civil de 1916 (art. 258). A vigente codificação civil reeditou a diretriz (CC, art. 1.640), por razões ditadas pela lógica: se o casamento inaugura a comunhão plena de vidas (art. 1.511), é natural que todo o patrimônio dali em diante amealhado se comunique ou diga respeito a ambos os consortes<sup>157</sup>. A diretriz, inclusive, estende-se, no que couber, às uniões estáveis (art. 1.725).

No silêncio das partes e ausente ou nulo pacto antenupcial, prevalece o regime supletivo da comunhão parcial de bens, tomada a termo a opção. Seu eixo fundamental é a separação de bens passados e a comunhão quanto aos futuros, adquiridos onerosamente na constância do conúbio, salvo se incomunicáveis, presentes três massas patrimoniais: duas referentes aos bens preexistentes de cada consorte e a outra atinente àqueles arrematados durante o contubérnio (aquestos)<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – direito de família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 174-175, v. 6.

<sup>158</sup> “Prevalecerá, segundo a lei, na falta ou nulidade do pacto antenupcial, o regime da comunhão parcial de bens, que exclui da comunhão os bens que os consortes possuem ao casar ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, e que inclui na comunhão os bens adquiri-

A despeito de a boda implicar comunicação, *ipso facto*, de todo patrimônio doravante incorporado, a lei erige exceções à regra, elucidando-as com subsequente casuística de comunicabilidade (CC, artigos 1.659 e 1.660). Da análise conjugada dos evocados artigos, extraem-se as observações que se seguem:

a) No caso de bens havidos por doação ou sucessão, sem embargo de incomunicáveis, seus frutos se estendem ao cônjuge (CC, art. 1.660, V): logo, por exemplo, os alugueres auferidos à conta de imóvel herdado por um deles reverterão ao casal;

b) Tratando-se de doação feita ao casal, haverá comunhão (art. 1.660, III);

c) Sobre o passivo, a época de assunção da dívida, independentemente da natureza, determina-lhe a comunicabilidade: se anterior à boda, será inextensível ao consorte. Aliás, nem as obrigações ou dívidas assumidas por conta do próprio conúbio se comunicam, diferentemente da comunhão universal de bens (1.668, III). Contraída a dívida durante o contubérnio, a regra é a comunicabilidade: tanto não sucederá apenas se ela se referir à administração particular dos bens do cônjuge, sem qualquer reversão ao casal. A indevida imputação de dívida ao cônjuge permite-lhe manejar embargos de terceiros (CPC, art. 1.046 a 1.054), a fim de resguardar-lhe a meação, nos termos da súmula 134/STJ: “*Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação*”;

d) Obrigações oriundas de atos ilícitos somente alcançam o consorte se reverterem ao casal, na linha da súmula 251/STJ: “*A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na*

---

*dos posteriormente. Esse regime caracterizar-se-á pela coexistência de três patrimônios: o comum, o pessoal do marido e o pessoal da mulher*” (DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 250).

*execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal”;*

e) Não se comunicam bens cujo título de aquisição preceda à celebração do matrimônio, como, por exemplo, indenização decorrente de fato anterior (art. 1.661);

f) Indenização granjeada a título de dano moral, ainda que por fato ocorrido na vigência do conúbio, escapa à comunhão, por se tratar de direito personalíssimo (CC, art. 11): “3. A indenização por dano moral é incomunicável ao companheiro, devida a título personalíssimo só àquele que sofreu lesão a bem jurídico extrapatrimonial de sua titularidade exclusiva” (TJMG – Agravo de Instrumento 1.0024.11.111891-5/001 – Rel. Oliveira Firmo – 7. Câmara Cível – j. 05-02-2013, p. 06-05-2013). Em idêntica vertente, indenização oriunda de “seguro invalidez” é restrita ao beneficiário: “[...] - A indenização, ou pensão mensal, decorrente de seguro por invalidez não integra a comunhão universal de bens, nos termos do art. 263, I, do CC/16. - Entendimento diverso provocaria um comprometimento da subsistência do segurado, com a diminuição da renda destinada ao seu sustento após a invalidez, e, ao mesmo tempo, ensejaria o enriquecimento indevido do ex-cônjuge, porquanto seria um bem conseguido por esse apenas às custas do sofrimento e do prejuízo pessoal daquele [...]” (STJ – REsp 631.475/RS – Rel. Humberto Gomes De Barros – Rel. p/ Acórdão Nancy Andrichi – 3. Turma – j. 13-11-2007 – DJ 08-02-2008, p. 662);

g) Jóias e adornos, quando representarem investimento financeiro, *id est*, não destinadas ao uso pessoal do cônjuge, são passíveis de comunicação. Quando entregues de presente de um consorte ao outro, diferentemente, tem-se configurada doação e, como tal, incomunicável seu produto (CC, art. 1.659, I);

h) Quanto a bens móveis, milita presunção *iuris tantum* de aquisição durante o casamento, donde a comunicabilidade

(CC, art.1.662);

i) Admite-se compra e venda entre os consortes, dês que versando sobre bem alheio à comunhão, particular (CC, art. 499). Ausente vedação específica e dada a autonomia privada, é permitida a doação de um cônjuge em prol do outro<sup>159</sup>;

j) Os proventos pessoais e congêneres, por força de diretriz vigente tanto na comunhão parcial (CC, art. 1.659, VI) quanto na comunhão universal (art. 1.668, V), quando não traduzidos em aquisição mobiliária ou imobiliária e dês que perfeitamente identificáveis, são incomunicáveis: quer dizer, apenas “no exato momento em que as referidas rendas se transformam em patrimônio, por exemplo, pela compra de bens, opera-se em relação a estes a comunhão, pela incidência da regra contida nos arts. 1.658 e 1.660, I”, elucida Francisco José Cahali<sup>160</sup>. Como se vê, tomada a regra na literalidade, aplicado o salário ou retribuição em conta-poupança, previdência privada, investimentos, ações ou assemelhados, sem a conversão em patrimônio móvel ou imóvel, apenas os rendimentos ou dividendos das aplicações serão passíveis de reversão ao casal: “E, caso o valor do salário (ou da retribuição) seja aplicado em poupança, previdência privada, ações ou outro fundo de investimento, os rendimentos ou dividendos a partir daí gerados são, conseqüentemente, comunicáveis”, complementam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona<sup>161</sup>. Nesta conjuntura, pode-se ter, aqui, alguma injustiça, consoante acentua Rolf Madaleno: “premiar o cônjuge que se esquivou de amealhar patrimônio preferindo conservar em espécie os proventos do seu trabalho pessoal é incentivar a prática de evidente dese-

---

<sup>159</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 246.

<sup>160</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – direito de família*. 28. ed. Atualizada por Francisco Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 183, v. 6.

<sup>161</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 349, v. 6.

*quilíbrio das relações conjugais econômico-financeiras, mormente porque o regime matrimonial de bens serve de lastro para a manutenção da célula familiar”*<sup>162</sup>. Daí o porquê de a orientação sob foco ser acoimada de injusta, razão de proposta legislativa colimando revogá-la, de modo a permitir que os proventos pessoais do trabalho de cada cônjuge integrem o acervo patrimonial comum<sup>163</sup>.

Em nível de práxis, neste tema (proventos pessoais e assemelhados), presente a cizânia jurisprudencial, valores atinentes a indenizações trabalhistas e depósitos fundiários ora são caracterizadas como “proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge” (incomunicáveis), ora não o são (comunicáveis): “[...] - *Os valores referentes ao FGTS e à indenização trabalhista não integram o patrimônio comum do casal, são incomunicáveis, por se tratarem de frutos personalíssimos do trabalho. - Considerando que as partes se casaram sob o regime da comunhão parcial de bens, deve se operar a meação sobre o imóvel adquirido na constância do casamento*” (TJMG – Apelação Cível 1.0024.10.058255-0/003 – Rel. Armando Freire – 1. Câmara Cível – j. 20-03-2012, p. 13-04-2012). Em sentido antagônico: “[...] 2. *A indenização trabalhista correspondente a direitos adquiridos na constância do casamento integra o acervo patrimonial partilhável. Precedentes [...]*” (STJ – AgRg no AREsp 1.152/DF – Rel. Marco Buzzi – 4. Turma – j. 07-05-2013, DJe 13-05-2013). Até mesmo indenização a título de anistia política (espécie, *mutatis mutandis*, de indenização

---

<sup>162</sup> MADALENO, Rolf Hanssen. *Do regime de bens entre os cônjuges*. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo código civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 161-191.

<sup>163</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – direito de família*. 38. ed. Atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 204-205, v. 2; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 128-129, v. 5.

trabalhista) foi reputada estensível ao consorte: “*1. No regime de comunhão universal de bens, regida pelo Código Civil de 1916, admite-se a comunicação da indenização decorrente de anistia política, mesmo que percebida após a ruptura da vida conjugal, na medida em que coincidirem o período considerado para o cálculo da indenização e a constância do matrimônio*” (STJ – REsp 1205188/MS – Rel. Nancy Andrichi – 3. Turma – j. 12-04-2011, DJe 25-04-2011). No concernente a cifras de previdência privada, igualmente presente dissenso jurisprudencial, tem-se: “[...] *1. As reservas de plano de complementação de previdência privada não configuram simples aplicação financeira. Ao revés, esse tipo de contribuição representa garantia de benefício futuro, de cunho previdenciário, caracterizado pela reserva de dinheiro acumulada aos poucos como resultado do trabalho e economia do segurado. 2. Nesse sentido, não integra o patrimônio comum dos cônjuges, sendo, pois, insuscetível de partilha em ações de separação judicial, máxime quando a adesão do segurado tenha antecedido à comunhão do casal e a reserva tenha se convertido em renda*” (TJDF – APC 20090110267013 – Rel. Flávio Rostirola – 1. Turma Cível – j. 16-03-2011, p. 31-03-2011, p. 123). Em outro sentido: “[...] *4. A previdência privada, antes do segurado alcançar a idade instituída no plano, caracteriza-se apenas como uma aplicação financeira como qualquer outra, sendo certo que os valores contribuídos até o momento da separação podem ser reavidos pelo titular, ou seja, podem ser resgatados como se fosse investimento financeiro. Tendo em vista tratar-se de verdadeira poupança, deve ocorrer a partilha, notadamente, porque o pagamento das contribuições ocorreu durante o matrimônio, de forma que se presume o esforço de ambos os cônjuges no pagamento das contribuições*” (TJDF – APC 20090111197512APC – Rel. Getúlio de Moraes Oliveira – 3. Turma Cível – j. 26-03-2013, p. 11-04-2013, p. 136).

Em conclusão, em sede de proventos e assemelhados

hauridos pelo trabalho pessoal de cada cônjuge (salário propriamente, FGTS, PIS, etc), dada a clarividência do texto legal (CC, art. 1.659, VI), a regra é a incomunicabilidade de valores, dêz que perfeitamente identificáveis, pouco importa onde estejam aportados (poupança, ações, previdência privada, fundos, etc), e contanto que não convertidos na aquisição de bens móveis ou imóveis. Nada obstante, a orientação há de ser temperada *cum grano salis*: se o acervo patrimonial do casal se restringir à renda mensal familiar, ausentes outros bens e valores, impor-se-á a comunicabilidade, sob pena de aniquilação do próprio regime de comunhão parcial de bens. Efetivamente, a comunhão plena de vidas forjada pelo conúbio e a eticidade<sup>164</sup>, vertente bussolar também nas relações de direito de família, devem servir de estrela guia ao intérprete, na busca da solução justa, de molde a permitir-lhe arredar eventuais impropriedades, distorções e antinomias, tal e como preconiza, de muito, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil), no artigo 5º: “*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*”. Nesta vertente, ponderara o Min. Ruy Rosado de Aguiar, em hipótese onde vigente o regime da comunhão universal de bens, sujeito a idêntica regra (CC, art. 1.668, V) [(STJ – REsp 421.801/RS – Rel. Ruy Rosado de Aguiar – 4. Turma – j. 26-05-2003 – DJ 15-12-2003, p. 314].

De remate, a respeito da administração de bens no âmbito do regime de comunhão parcial, cumpre reiterar (1.5.2 retro) a escoreita leitura a se emprestar à norma contemplada no artigo 1.665 do Código Civil (“*A administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenu-*

---

<sup>164</sup> “[...] o Código de 2002 tem forte inspiração ética, e abre espaço para valores como: probidade, boa-fé, correção” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 237).

cial”): Enunciado 340/CJF/STJ – “No regime da comunhão parcial de bens é sempre indispensável a autorização do cônjuge, ou seu suprimento judicial, para atos de disposição sobre bens imóveis”.

### 1.7.2 REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

Abrigado pelo Código Civil de 1916, o regime da comunhão universal de bens fora eleito como oficial até a Lei de Divórcio, 6.515/77: a partir de então, seu posto foi ocupado pelo regime da comunhão parcial de bens. Na secular de lição de Clóvis Bevilacqua, tratava-se do regime mais adequado ao espírito do casamento, matizado pela transferência irrestrita de interesses<sup>165</sup>.

Tratando-se de regime diverso do padrão, reclama previsão em pacto antenupcial (CC, art. 1.640).

Na comunhão universal, tem-se um único acervo, integrado pelos bens preexistentes e pelos arrematados na constância do matrimônio, irrelevante – nas duas situações – o título da aquisição (oneroso, doação ou herança) e o consorte direta ou nominalmente beneficiado. Os patrimônios amalgamam num único acervo, comunicando-se os bens presentes e futuros, inclusive as dívidas: cada consorte se torna meeiro do outro, independentemente de trazer algo para o casamento ou de adquirir algo durante sua constância.

---

<sup>165</sup> “Consideraremos, em primeiro lugar, o regime da comunhão, por ser o preferido pelo nosso direito, e por estar mais em harmonia com a transfusão de interesses que deve caracterizar a vida conjugal, que faz do marido e da mulher uma só pessoa, caro una [...]. E o que não se pode contestar é que este regime, sobretudo a comunhão universal, é o que melhor corresponde à natureza do casamento, como fundamento da mais estreita união de vida e de interesses entre o homem e a mulher. “É, no dizer de Endemann, a expressão mais perfeita da comunhão de vida estabelecida pelo matrimônio sobre as bases da confiança plena” (BEVILAQUA, Clóvis. *Direito da família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 185-187).

Pontes de Miranda estrema os dois princípios cardeais da comunhão universal de bens:

Os princípios fundamentais da comunhão universal, tal como a concebe o Código Civil, são os seguintes:

I. Tudo que há e que entra para o acervo dos bens do casal fica indistintamente, como se fora possuído ou adquirido, *ao meio*, por cada um: os bens permanecem *indivisos* na propriedade unificada dos cônjuges, a cada um dos quais pertence *metade imaginária* que só se desligará da outra quando cessar a sociedade conjugal.

II. Tudo que cada cônjuge adquire se torna comum no momento em que se operou a aquisição: é o casal, e não a eles, que adquire<sup>166</sup>.

A comunhão universal, tal e como delineada, prescindiria de regras complementares ou acessórias: quando da dissolução do casamento, bastaria ratear igualmente a universalidade patrimonial entre os cônjuges. Entretanto, a lei alinha limites à universalidade de patrimônio, no afã de evitar o desequilíbrio entre os consortes (CC, artigo 1.668).

A cláusula de incomunicabilidade quanto a bens havidos por herança ou doação não lhes alcança os frutos (rendimentos) e produtos, na forma do artigo 1.669 do Código Civil, regra similar àquela instituída para o regime da comunhão parcial de bens (art. 1.660, V). Por outra parte, conquanto a inalienabilidade induza à incomunicabilidade (Súmula 49/STF: “*A cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens*”), a recíproca não é verdadeira, dada a interpretação restritiva a se conferir a preceitos igualmente restritivos (*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*). Vale dizer, não há vedação à venda e compra entre os cônjuges quanto a bens incomunicáveis,

---

<sup>166</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito de família*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947, p. 208, v. 02.

mesmo havidos por doação e herança (CC, art. 499), “*desde que não haja simulação (causa de nulidade absoluta), fraude contra credores (causa de nulidade relativa ou anulabilidade, ou fraude à execução (causa de ineficácia). Vale lembrar que a incomunicabilidade não gera a inalienabilidade*”, ponderam Tartuce e Simão<sup>167</sup>.

O fideicomisso, de restrita utilização (CC, art. 1.952), é modo de agraciar dois herdeiros sucessivamente. O testador (fideicomitente) transfere dado bem a um primeiro herdeiro ou legatário (fiduciário), sob condição de, sobrevindo-lhe a própria morte (do fiduciário), transferi-lo a um segundo herdeiro ou legatário (fideicomissário). De tal sorte, a propriedade do fiduciário é resolúvel, extingue-se com sua morte, condição necessária à aquisição do direito pelo fideicomissário. Enquanto pendente a condição resolutiva, consistente na morte do fiduciário, o bem é incomunicável, não ingressa na comunhão universal de bens alusiva ao seu casamento. Agora, com o implemento da condição resolutiva, o bem se agrega ao acervo patrimonial do casal formado pelo fideicomissário<sup>168</sup>.

Enquanto na comunhão parcial de bens, as dívidas anteriores não se comunicam em hipótese alguma (CC, art. 1.659, III), independentemente da *causa debendi* ou de reversão ao casal, na comunhão universal, diversamente, comunicam-se aquelas efetuadas por conta do próprio conúbio ou mesmo as anteriores, se reverterem ao casal (art. 1.668, III). As obrigações provenientes de atos ilícitos se comunicam ao consorte, pouco importa se houver reversão ao casal, dada a ausência de ressalva: já na comunhão parcial, diferentemente, só havia extensão se aproveitassem ao par (art. 1.659, IV).

---

<sup>167</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 137, v. 5.

<sup>168</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 225, v. 5.

No caso de doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade (CC, art. 1.668, IV), é admissível cláusula de reversão: CC, art. 547: “*O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário*”. Durante o casamento, evidentemente, doações se afiguram incompatíveis à natureza do regime adotado<sup>169</sup>.

A previsão grafada no artigo 1.668, V, do Código Civil (“*bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659*”) já foi objeto de análise ao ensejo do regime da comunhão parcial de bens (1.7.1 retro).

No regime da comunhão universal, a exemplo da separação obrigatória, aos consortes é vedada a constituição de sociedade, entre si ou com terceiros (CC, art. 977). A regra, sem paralelo na codificação pretérita, abarca apenas sociedades constituídas posteriormente à vigência do Código Civil atual (enunciados 204 e 205/CJF/STJ).

“*Extinta a comunhão, e efetuada a divisão do ativo e do passivo, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro*”, dispõe o artigo 1.671 do Código Civil. Se a separação de fato importa a pronta cessação de toda e qualquer comunicação patrimonial quanto a bens futuros, sob pena de enriquecimento sem causa, com ela, *ipso facto*, extingue-se o condomínio entre os consortes, independentemente de formalização de pedido em juízo ou da partilha de bens<sup>170</sup>. Por arrastamento, a partir dela, da separação de fato,

---

<sup>169</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 353.

<sup>170</sup> “*COBRANÇA - Meação no preço de imóvel adquirido pelo réu, parte por doação e outra por herança, e por ele vendido - Partes casadas pelo regime da comunhão universal de bens - Aquisição, no entanto, que se deu quando as mesmas se encontravam separadas de fato - Regime de bens que cessa com a separação de fato, que põe fim à vida em comum - Incomunicabilidade de bem adquirido apenas pelo réu, que já havia constituído união estável com outra mulher - Ação impropriedade - Recurso des-*

cessa a responsabilidade de um cônjuge em relação aos credores do outro.

### 1.7.3 REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS

Já examinado o regime da separação obrigatória de bens (1.5.1 retro), resta o exame da separação convencional ou ajustada de bens. Nele, inexistente acervo patrimonial comum: há duas distintas massas de bens, uma de cada consorte, cada um é titular de seu próprio patrimônio, inextensível ao outro, quer adquirido antes ou na vigência do casamento. Findo o conúbio, nada haverá a se dividir, não há partilha, cada um permanecerá com seus próprios bens.

Na constância do casamento, nas mãos de cada consorte, remanescem o domínio, a posse e administração dos próprios bens: é-lhes dado, por isto, livremente aliená-los e gravá-los de ônus reais, diante da categórica ressalva do artigo 1.647 do Código Civil (“*exceto no regime da separação absoluta*”).

Se “*ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens*” (CC, art. 1.688), dívidas e empréstimos contraídos para tanto, presente comprovação a respeito, são de responsabilidade do par. Estipulação em contrário em pacto antenupcial, consistente em imputar a apenas um dos consortes obrigações pecuniárias oriundas da manutenção da economia familiar, a despeito de aparentemente tolerada pela fórmula consagrada no preceptivo evocado (“*salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial*”), afigurar-se-á de duvidosa legitimidade. É que, como sabido e ressabido, o matrimônio importa comunhão plena de vidas (CC, art. 1.511), vida em comum, no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos (art. 1.566, II, III, IV), solidarie-

dade pelos encargos da família (art. 1.565). Logo, de ordinário, atribuir a tão-só um dos consortes o adimplemento de encargos econômicos da vida a dois significa ulcerar a essência do próprio casamento, do pacto familiar, além de importar em enriquecimento de um à custa do outro<sup>171</sup>. Definitivamente, a autonomia privada, plasmada na livre instituição de estipulações ao ensejo da convenção pré-nupcial, não pode chegar às raias de malferir a moral, pedra angular do princípio da eticidade (art. 1.655). A gravidade mais tomará corpo se, em convenção pré-nupcial assim ajustada (imposição dos encargos de manutenção econômica do lar a somente um dos cônjuges), o cônjuge incumbido de tanto referir inferior situação econômica: ter-se-á, aí, onerosidade excessiva, a redundar em afronta à moral e ética<sup>172</sup>.

No regime da separação compulsória (CC, art. 1.641, I), foi visto (1.5.1 retro), o patrimônio amealhado durante o conúbio (aquestos) é extensível a ambos os cônjuges, mercê da súmula 377/STF (“*No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento*”), presumido o esforço do casal à sua consecução. E a diretriz entronizada no enunciado sumular invocado seria extensível aos casamentos celebrados sob regime da separação ajustada de bens: se o pano de fundo é idêntico, idêntica regra haveria de se aplicar. De muito, vozes da doutrina esgrimem a tese<sup>173</sup>, com o sufrágio de fontes pretorianas<sup>174</sup>, embora a maioria dos prece-

---

<sup>171</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 255.

<sup>172</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Gen/Método, 2012, p. 156, v. 5.

<sup>173</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – direito de família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 185-186, v. 6.

<sup>174</sup> “*Tanto o regime da separação convencional, sem exclusão expressa dos aquestos, quanto o regime da separação obrigatória, não eram regimes de separação absoluta de bens, pois em ambos havia, quer por lei (art. 259 do Código Civil de 1916), quer por força da jurisprudência (Súmula 377 do*

dentos se incline a refutá-la<sup>175</sup>. De qualquer maneira, eventualmente aceita a extensão da súmula 377/STF à separação convencional, presente o livre ajuste entre as partes, ausente imposição *ex vi legis*, o mínimo a se impor ao consorte reclamante é comprovação rasa e cabal de sua concorrência – esforço comum – ao acréscimo patrimonial: incidiria, *mutatis mutandis*, a orientação aclamada na súmula 380/STF: “*Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum*”.

#### 1.7.4 REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUISITOS

De par à extinção do regime dotal de bens, o Código Civil de 2002 instituiu o regime de participação final de aquistos (artigos 1.672 a 1.686), sem precedente equivalente na legislação estrangeira: “*contribuição original, que tem alguns pontos de contato com o estabelecido pela lei que entrou em vigor em Quebec, em julho de 1970*”, ressaltara Miguel Reale<sup>176</sup>. Aliás, em sua versão original, o anteprojeto colimava erigir o regime sob pauta a título de padrão, ao invés da comunhão parcial de bens, ideia “*felizmente abandonada, por se tratar de regime de difícil compreensão e aplicação, o que*

---

*STF), comunhão dos bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, independentemente da comprovação de esforço comum*” (TJMG – Apelação Cível 1.0024.06.004581-2/001 – Rel. Eduardo Andrade – 1. Câmara Cível – j. 02-12-2008, pub. 16-01-2009).

<sup>175</sup> STJ – REsp 404.088/RS – Rel. Castro Filho – Rel. p/ Acórdão Humberto Gomes de Barros – 3. Turma – j. 17-04-2007, DJ 28-05-2007, p. 320; TJSP – APC 0000610-41.2010.8.26.0511 – Rel. Paulo Galizia – 10. Câmara de Direito Público – j. 15-04-2013.

<sup>176</sup> REALE, Miguel. *Exposição de motivos do anteprojeto do código civil*, n. 31, Diário do Congresso Nacional, seção I, p. 124, 13-06-1975.

*certamente causaria ônus à maioria dos administrados*”, explicita Silmara Chinelato<sup>177</sup>.

Na *participação final de aquestos*, coexistem cinco acervos patrimoniais, dois deles compostos pelos bens de cada cônjuge preexistentes ao matrimônio, um terceiro e quarto blocos referentes aos bens próprios granjeados por cada cônjuge na constância do conúbio e um quinto acervo alusivo aos bens comuns arregimentados pelo casal durante a vida em comum. Dissolvido o casamento, cada um ficará com seus bens particulares preexistentes ao casamento e com a metade dos comuns obtidos durante sua vigência. Relativamente aos bens próprios ou particulares amealhados na constância do casamento, cada um ficará com os seus, mais a metade da diferença do valor daqueles adquiridos onerosamente pelo outro e, eventualmente, havendo desproporção, um consorte ficará com crédito para com o outro.

Cuida-se, bem se vê, de regime situado no entremeio entre a separação convencional (durante o casamento) e a comunhão parcial de bens (com a dissolução do enlace)<sup>178</sup>: a) Há bens particulares preexistentes ao conúbio, insusceptíveis de comunicação (regra vigente na comunhão parcial); b) Há bens particulares arregimentados por cada consorte durante a vigência do casamento, sob sua exclusiva administração (regra da separação de bens, relativizada pela necessidade da vênua conjugal para atos de disposição de imóveis), apenas extensíveis ao outro com o cobro do conúbio e sob a fórmula de compensação recíproca de valores (reconstituição nominal), ao invés

---

<sup>177</sup> CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito patrimonial de família: do regime de bens entre cônjuges*. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de, et al (Coord.). *Princípios do novo código civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tullio Ascarelli*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 620-659.

<sup>178</sup> “É regime sem qualquer tradição na experiência brasileira, dotado de certa complexidade, por agregar elementos da comunhão parcial, separação absoluta e apuração contábil de passivo e ativo” (LÓBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 358-359).

de divisão *in natura* (não há condomínio), algo, agora, afeiçoado à comunhão parcial de bens; c) Há bens comuns onerosamente amealhados, em regime de condomínio, por ambos os cônjuges, na constância do matrimônio, diferentemente da comunhão parcial, onde a obtenção pode ser por um ou outro consorte, de modo a se patentear, aqui, aproximação à separação convencional<sup>179</sup>. As características assim estremadas, a rigor, revelam ser equivocada a adução de o regime sob foco seguir a diretriz da separação de bens durante o casamento e a regra da comunhão quando de sua dissolução<sup>180</sup>. Seja como for, sobreleva realçar, a título de diferencial marcante, a coexistência de duas classes de aquestos, de bens comuns (regime de condomínio) e de bens particulares. Logo, desfeito o casamento, a cada consorte tocará (1) a totalidade de seus bens particulares preexistentes, (2) a integralidade dos bens particulares amealhados durante o conúbio, (3) metade da diferença do valor – pago em espécie, como regra – dos bens onerosamente adquiridos pelo outro em nome próprio na constância do enlace e (4) metade dos bens comuns – regime de condomínio – onerosamente adquiridos pelo casal durante a união<sup>181</sup>.

Quanto ao “patrimônio comum” onerosamente granjeado durante o contubérnio (primeira classe de aquestos), devidamente identificado e presente regime de condomínio, será igualmente rateado. Se os bens estiverem em nome de apenas um dos cônjuges, militará a presunção de ser apenas seu, facil-

---

<sup>179</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 382, v. 6.

<sup>180</sup> “Ao contrário do que se tem afirmado doutrinariamente, esse regime não tem como característica a separação dos bens durante o casamento e a comunhão com sua dissolução, apresentando-se, assim, como regime misto”, adverte Débora Brandão (BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 235).

<sup>181</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 251-153.

tado ao consorte a comprovação de esforço comum na aquisição: editada prova a respeito, assistir-lhe-á direito à meação (CC, art. 1.681 e parágrafo único); quando não, integrará a segunda classe de aquestos (patrimônio particular de cada consorte) e, como tal, sujeito a eventual compensação. No particular, referindo-se o preceito legal ora invocado somente a “bens imóveis”, em relação a bens móveis, *contrario sensu*, o mais adequado é presunção de aquisição conjunta, independentemente de estar o bem em nome de apenas um dos consortes<sup>182</sup>, dada a dinâmica presente nas relações conjugais. De toda maneira, num e noutro caso, se for impossível a divisão do bem, haverá reposição do valor correspondente à metade ao consorte (CC, art. 1.684).

Já o “patrimônio próprio”, é integrado de bens particulares, preexistentes e adquiridos durante o matrimônio (segunda classe de aquestos), outorgada a cada consorte-proprietário a prerrogativa de livre administração e alienação, quanto a móveis (art. 1.673 e parágrafo único): em relação a imóveis, a livre gestão, para atos de alienação e gravame, se atrela à previsão em pacto antenupcial (art. 1.656), subsistente a necessidade de vênua para os demais atos (incisos II a IV do artigo 1.647 – 1.5.2 retro). A individualização do assim denominado patrimônio próprio segue a regra do artigo 1.674, vale dizer, são excluídos bens anteriores havidos antes do casamento, incluindo os sub-rogados no lugar, os sobrevividos por sucessão ou liberalidade e as dívidas relativas às duas categorias de bens enunciadas. Na apuração de aquestos, computam-se doações feitas por um cônjuge à revelia do outro (art. 1.675). O valor de bens alienados há de ser agregado ao monte partilhável, para apuração contábil (art. 1.676). Dívidas posteriores ao casamento são levadas em conta na apuração de haveres apenas se houver reversão ao casal; do contrário, serão de responsabilidade

---

<sup>182</sup>MADALENO, Rolf Hanssen. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 596.

do cônjuge que a contrair (art. 1.677): observa-se, no particular, inversão da presunção segundo a qual, durante o casamento, as dívidas são assumidas em prol do núcleo, diretriz emanada do artigo 1.565. Se qualquer dos consortes adimplir dívida do outro, o montante correlato poderá ser imputado à correlata meação, quando da apuração de haveres decorrente da dissolução da sociedade conjugal (art. 1.678). Porque somente apurável ao ensejo da dissolução da sociedade conjugal, a meação ou participação alusiva à segunda classe de aquestos (patrimônio particular arrematado por cada consorte durante o conúbio), é insusceptível de penhora, admitida a constrição, porém, em referência à meação do patrimônio comum (primeira classe de aquestos).

A assim sumariada apuração de aquestos originados do patrimônio particular de cada consorte deixa à mostra se tratar de algo complexo, de difícil execução, cujo bom êxito se atrelará à manutenção de escrupulosa contabilidade e fiscalização durante o casamento: até mesmo perícia poderá se fazer necessária à apuração de haveres<sup>183</sup>. Enfim, conúbio balizado pelo regime sob foco parece mais se assemelhar ajuste negocial, apartado do espírito de afeto inerente ao matrimônio: “*o legislador regulou esse regime de bens no casamento como se estivesse regulando uma empresa*”, sintetiza Silvio Venosa<sup>184</sup>. Aí o porquê, quiçá, de sua escassa utilização prática, constatação corroborada pela ausência de alusões em repositórios jurisprudenciais.

---

<sup>183</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 386, v. 6; DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 251.

<sup>184</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – direito de família*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 194, v. 6.



## BIBLIOGRAFIA

- BEVILAQUA, Clóvis. *Direito da família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.
- BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 6.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução portuguesa de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.
- CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*. São Paulo: Gen/Método, 2011.
- CASTILHO, Ricardo dos Santos. *Direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito patrimonial de família: a mutabilidade do regime de bens entre cônjuges no Código Civil de 2002*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). *Novo código civil: questões controversas no direito de família e das sucessões*. São Paulo: Método, 2006, p. 145-167.
- \_\_\_\_\_. *Direito patrimonial de família: do regime de bens entre cônjuges*. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de, et al (Coord.). *Princípios do novo código civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tullio Ascarelli*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 620-659.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed.

- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito civil brasileiro – direito de família*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 5.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. *O contrato de doação*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – direito de família – as famílias em perspectiva constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 6.
- GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Casamento e regime de bens*. In: ALVIM, Arruda, et al (Coord.). *Aspectos controvertidos do novo código civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 251-266.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; CAHALI, Francisco José. *Direito das sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 6.
- LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LOTUFO, Maria Alice Zaratín. *Direito de família: de acordo com o novo código civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 5.
- MADALENO, Rolf Hanssen. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008,
- \_\_\_\_\_. *Direitos fundamentais do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Do regime de bens entre os cônjuges*. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família e o novo código civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 161-191.

- MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MARKY, Thomas. *Curso elementar de direito romano*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito de família*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947, v. 02.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – direito de família*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 2.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito civil – direito de família*. 38. ed. Atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil – direito de família*. 16. ed. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5.
- PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Estudos de direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – direito de família*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, v. 6.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – direito de família*. 28. ed. Atualizada por Francisco Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 6.
- SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. *O pacto antenupcial e a autonomia privada*. In: LOUZADA, Ana Maria Gonçalves, et al (Coord.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 183-209.
- SANTOS, Luiz Felipe Brasil. *Autonomia de vontade e os regimes matrimoniais de bens*. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen. *Direitos fundamentais do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advoga-

- do, 2004, p. 211-221.
- TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil – direito de família*. 7. ed. São Paulo: Método, 2012, v. 5.
- SIMÃO, José Fernando. *Aspectos controvertidos dos regimes de bens*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, et al (Coord.). *Direito de família e das sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método, 2009, p. 85-110.
- SIMÃO, José Fernando. In: ALVES, Leonardo Barreto Moreira, et al (Coord). *Código das famílias comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- VELOSO, Zeno. *Regimes matrimoniais de bens*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família contemporâneo: doutrina, jurisprudência, direito comparado e interdisciplinaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 79-220.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – direito de família*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 6.
- VILLELA, João Baptista. *Liberdade e família*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980.
- WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.