

Considerações sobre a administração e o regime de bens entre os cônjuges

RÉNAN KFURI LOPES

Sumário:

I-O Pacto Antenupcial - II-A Administração dos Bens do Casal - III- Os Regimes de Bens - III.1-Comunhão Parcial - III.2-Comunhão Universal - III.3-Participação Final nos Aquestos - III.4-Separação de Bens

I - O PACTO ANTENUPCIAL

O Código Civil de 2.002 trouxe algumas novidades sobre a administração e o regime de bens entre os cônjuges, que ao nosso sentir merecedoras de considerações.

A lei civil regula o patrimônio dos cônjuges com base no regime de bens adotado, em geral, obediente ao princípio da autonomia da vontade da sua escolha pelos nubentes (art. 1.639).

Se não houver convenção ou sendo ela nula ou ineficaz prevalecerá o regime de comunhão parcial (art. 1.640).

Os efeitos do regime de bens têm início no casamento e fim com a sua dissolução. Todavia, o regime de bens pode ser alterado (desde que o casal não se enquadre nas hipóteses do art. 1.641[1]), através de pedido em juízo formulado pelos cônjuges, motivando a pretensão, sem que cause prejuízo a direito de terceiros (art.1.639 § 2º). Acaso deferida a alteração do regime de bens através de sentença homologatória (rito de jurisdição voluntária), a decisão será comunicada via mandado ao cartório de registro civil competente (art.1.657) e para Junta Comercial se empresário algum dos cônjuges (art.979), gerando efeito erga omnes.

O instrumento para a escolha do regime de bens é o pacto antenupcial formalizado através de escritura pública antes do ato nupcial, que não pode tratar de questões alusivas às relações pessoais, mas apenas da patrimonial (arts 1.640 parágrafo único e 1.653). O pacto antenupcial só produzirá efeito erga omnes após registradas em livro especial nos registros de imóveis (evidente, nos cartórios que os nubentes já tiverem imóveis registrados em seus nomes antes do casamento). São consideradas nulas as convenções ou cláusulas inclusas no pacto antenupcial contrárias à lei (art. 1.655).

II - A ADMINISTRAÇÃO DOS BENS DO CASAL

Hoje, tanto o marido quanto a mulher podem livremente praticar os atos de disposição e administração dos bens do casal necessários ao desempenho de sua profissão. Com isso, não há limitação a qualquer dos cônjuges, em conjunto ou isoladamente, desde que de boa-fé, para que possam tranqüilamente alienar os bens do casal ou os administrar (art. 1.663 caput). Emerge daí o princípio constitucional de igualdade entre homem e mulher (art. 226 § 5º da CF). Exceção se faz quanto a alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis. Depreende-se esta afirmação do disposto no art.1.642, I e VI.

É lícito a qualquer dos cônjuges, independente da autorização do outro comprar bens domésticos, através de crediário ou por financiamento (art. 1.643), obrigando-se solidariamente ambos os cônjuges (art. 1.644).

Outra situação diversa sucede quando um dos cônjuges não puder (por motivos vários, doença, prisão, etc.) exercer a administração, e não há impedimento pelo regime de bens ou qualquer estipulação que o outro cônjuge execute este mister. Neste caso, o outro cônjuge poderá administrar e mesmo alienar os bens comuns e os do consorte. A alienação dos bens imóveis comuns e os móveis do consorte só mediante autorização judicial (art. 1.651).

Insta salientar que o cônjuge ocupante da posse de bens particulares comuns ou do outro cônjuge será responsável pelos frutos (se o rendimento for comum), como procurador (se estiver munido de mandato expresso ou tácito para os administrar) e como depositário. Deverá além da responsabilidade pelos bens de terceiros, prestar-lhes contas se convocado. Têm legitimidade para exigir a responsabilidade o outro cônjuge ou os seus herdeiros (art. 1.652).

Além da possibilidade de qualquer dos cônjuges administrar os bens, a legislação substantiva civil abriu ensanchas para vir em juízo buscar a proteção do bem comum nas seguintes situações:

- pedir a desobrigação ou reivindicar o livre domínio dos imóveis do casal que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial (art. 1.642,III), pois nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro (salvo se suprida por autorização judicial ou casados sob o regime de separação absoluta) alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis (art.1.647,I). A legitimidade é do cônjuge prejudicado e seus herdeiros (art. 1.645). O

terceiro que se sentir lesado com a sentença favorável ao outro cônjuge, atingindo sua relação jurídica (do terceiro) com o cônjuge "culpado", tem contra esse ou seus herdeiros direito regressivo para buscar reparação pelos danos sofridos (art. 1.646);

- pedir a rescisão dos contratos de fiança e doação ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração ao disposto nos incisos III e IV do art. 1.647. Doravante a validade da fiança (garantia contratual) e do aval (garantia em título de crédito) só se aperfeiçoa na sua plenitude com a autorização do outro cônjuge (art. 1.647,III), exceto se suprida judicialmente a autorização (art. 1.648) e se casados sob o regime da separação absoluta de bens (art. 1.647 caput). As doações não remuneratórias (as gratuitas) de bens comuns ou que vierem a integrar futura meação também são susceptíveis de anulação (art. 1.647,IV). A forma da autorização conjugal para a prática dos atos que a exige deverá ser por escrito com identificação suficiente do imóvel (neste caso através de instrumento público) e do móvel (aqui por instrumento particular com firma autenticada), art. 1.649 parágrafo único. A legitimidade para vir a juízo é também do cônjuge prejudicado ou seus herdeiros (art. 1.645);

- pedir a posse, propriedade e o domínio dos bens móveis ou imóveis adquiridos na constância do casamento, que foram doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos (art. 1.642,V).

Não se pode olvidar que o prazo decadencial para a anulação de ato por falta de autorização conjugal ou de suprimento de juiz será de 02 (dois) anos, contados do término da sociedade conjugal (art. 1.649), tendo legitimidade ativa o cônjuge a quem cabia conceder a outorga ou por seus herdeiros (art. 1.650).

Noutro norte, nada impede, entretanto, que o cônjuge através de instrumento público (imóvel) ou particular (móvel) venha posteriormente convalidar e aprovar o ato pretérito praticado pelo outro cônjuge sem seu oportuno consentimento, desaparecendo daí o vício que maculava o ato jurídico (art. 1.649 parágrafo único).

III-OS REGIMES DE BENS (comunhão parcial, comunhão universal, participação final nos aquestos e separação de bens)

III.1 -Comunhão Parcial

Neste regime de bens comunicam-se os bens que os consortes adquirirem na constância do casamento (art. 1.658), incluindo aqueles obtidos por título oneroso ainda que só em nome de um dos cônjuges (art. 1.660,I); os bens adquiridos por fato eventual como loteria, rifa e jogos em geral (art. 1.660,II); os bens adquiridos por doação, herança ou legado em favor de ambos os cônjuges (art. 1.660,III); as benfeitorias (voluptuárias, úteis e necessárias, art.96) em bens particulares de cada cônjuge, presumindo-se tenha sido alcançadas com o esforço comum (art. 1.660,IV) e os frutos dos bens comuns ou particulares de cada cônjuge granjeados na constância do casamento ou pendentes de recebimento mesmo após cessadas as núpcias (art. 1.660,V). Presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, presunção juris tantum, inserindo-os na partilha (art. 1.662).

Não se incluem na partilha os bens que cada cônjuge possuir ao casar; aos doados ou sobrevividos por sucessão ou sub-rogados em seu lugar; aos bens adquiridos com valores advindos de pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação de bens particulares; as obrigações anteriores ao casamento; os bens de uso pessoal, os livros e instrumento de profissão, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, os meios-soldos (metade do soldo que o Estado paga a militar reformado), montepios (pensão paga pelo Estado aos herdeiros de funcionário falecido, em atividade ou não) e outras rendas semelhantes, v.g., pensões alimentícias em geral pagas pelo Estado ou por pessoa de direito público ou privado (arts. 1.659 e 1.661).

Seguindo a regra geral, a administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges (art. 1.663 caput). Urge anotar que embora os cônjuges possam administrar os bens, caso atuem com negligência ou má-fé, dilapidando ou desviando-os, o outro cônjuge poderá vir em juízo e requerer que esta administração seja-lhe concedida com exclusividade (art. 1.663 § 3º). Outra particularidade prevista é a convenção em pacto antenupcial (art. 1.639) que a um dos cônjuges (marido ou mulher) caiba a administração dos bens do outro, agindo como seu representante (parte final do art. 1.665).

Respondem os bens comuns e os bens de quem eventualmente estiver ocupando o cargo de administrador, pelas dívidas contraídas durante a fase de administração dos bens comuns do casal. Os bens do outro cônjuge apenas respondem na proporção que beneficie os seus próprios bens (art. 1.663 § 1º). Mas, obviamente, as dívidas contraídas na administração de

bens particulares que não fazem parte do condomínio, não obrigam os bens comuns (art. 1.666).

No mesmo sentido os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido e pela mulher visando atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal como os débitos fiscais (art. 1.664).

A cessão gratuita de uso e fruição de bens comuns só pode ocorrer com autorização de ambos os cônjuges (art. 1.663 § 2º).

III.2 -Comunhão Universal

Principal característica do regime de comunhão universal é a constituição de uma massa única de créditos e débitos do patrimônio do casal, estipulada por pacto antenupcial englobando os bens móveis e imóveis adquiridos antes ou depois do casamento (art. 1.667).

Apenas são excluídos da comunhão:

- os bens doados ou legados com cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados que vierem em seu lugar, pois são exclusivos do donatário ou do herdeiro, conforme clausulado em instrumento público;

- os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizar a condição suspensiva.

Adverte-se por ser a propriedade do fiduciário resolúvel, somente quando cessada a resolubilidade (satisfeita a condição suspensiva que mantém a propriedade em favor do beneficiado) se operará a entrada do bem para o patrimônio comum;

- as dívidas contraídas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos (bens preparativos para o casamento como móveis, enxoval, festa e correlatas) ou reverterem em proveito comum (exemplo, empréstimo para aquisição da casa própria);

- as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

- os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659: bens de uso pessoal, livros, instrumentos de profissão, proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, pensões, meios-soldos, montepios e rendas semelhantes (art. 1.668).

As incomunicabilidades acima não atingem aos frutos percebidos durante o casamento (art. 1.669) e à administração destes bens (art. 1.670).

Pelo art. 1.671, a responsabilidade de cada um dos cônjuges cessará para com os credores do outro quando extinta a comunhão pela morte de um dos cônjuges (o supérstite continuará na posse, administrando-os até a partilha entre ele e os herdeiros), anulação do casamento (nada haverá para partilhar pois o casamento será considerado não existente), separação judicial ou divórcio, quando os bens serão repartidos em partes iguais (art. 1.571).

III.3 -Participação Final nos Aquestos

A característica marcante do regime de participação final dos aquestos é a sua divisão em duas etapas bem distintas: (i) uma relativa à formação da massa de bens particulares e individuais de cada nubente durante a vigência do casamento, que não se comunicam; (ii) e outra que surge na dissolução da sociedade conjugal, quando cada um tem direito (é credor) da metade do que o outro adquiriu, onerosamente, no tempo do casamento (art. 1.672).

Assim, na constância do casamento regido sob a égide da participação final nos aquestos, pode estar perfeitamente estabelecido no pacto antenupcial cláusula prevendo que cada um dos cônjuges poderá administrar e alienar livremente os seus imóveis particulares (art. 1.656).

São considerados bens próprios de cada cônjuge-proprietário os que possuíam ao casar, e os que adquiriram, a qualquer título, na constância do casamento, podendo livremente administrar e alienar, móvel ou mesmo imóvel, este último, como dito, se convencionado no pacto antenupcial (art. 1.673). Necessário realçar que os bens imóveis são de propriedade do cônjuge cujo nome constar no registro imobiliário, e se impugnada a titularidade por qualquer pessoa sugerindo fraude contra credores, sucede nesta circunstância a inversão do ônus da prova, cabendo ao cônjuge titular do domínio provar que adquiriu regularmente os bens. Justifica-se este proceder para evitar que um cônjuge casado sob este regime, inclua cláusula no pacto antenupcial de separação de bens imóveis, e de má-fé adquira patrimônio em nome do outro cônjuge, em detrimento de suas dívidas para com terceiros (art. 1.681).

Os bens móveis adquiridos de terceiros por um dos cônjuges são considerados dele, com responsabilidade individual de solver o seu pagamento, salvo se o bem for de uso pessoal do outro (art. 1.680).

Acontecendo a dissolução da sociedade conjugal proceder-se-á ao levantamento do "montante dos aquestos" que será objeto da partilha em partes iguais para cada cônjuge. Este montante

é formado pelos bens do casal adquiridos na constância do casamento - os bens móveis presumem-se (juris tantum) que foram adquiridos na constância do casamento -, excluindo-se:

- os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogarem;
- os bens que vir depois para cada cônjuge por sucessão ou liberalidade (v.g. doação);
- as dívidas relativas aos bens acima, que serão de responsabilidade individual do cônjuge-proprietário (art.1.674).

A apuração destes bens que comporão o montante dos aquestos (pela separação judicial ou divórcio) será a data da efetiva cessão da convivência (art.1.683). Esta "cessão de convivência" poderá ser combatida a sua data acaso evidenciada a intenção de fraudar credores, forjando-se uma data que não corresponda à realidade da verdadeira ruptura da sociedade conjugal.

Outras situações especiais o legislador pátrio criou para bem delimitar a constituição do montante dos aquestos, que deverão ser observadas:

- a) o valor de bens comuns doados por um dos cônjuges sem a autorização do outro, entrará na apuração dos aquestos em favor do cônjuge que não concedeu permissão para a doação, pelo valor equivalente à época da dissolução. Cabe registrar que referido bem poderá ser reivindicado pelo cônjuge que se sentir prejudicado ou seus herdeiros em ação própria (art. 1.675);
- b) os bens comuns alienados por um dos cônjuges com o propósito de fraudar o direito à meação do outro cônjuge, usurpando da condição de administrador, o valor destes bens será incorporado no monte partível em favor do cônjuge lesado. Possível também o pedido de reivindicação pelo cônjuge ou seus herdeiros (art. 1.676);
- c) as dívidas individuais de cada cônjuge contraídas na constância do casamento, que não foram em proveito do casal (parcial ou totalmente), são de responsabilidade única do cônjuge devedor (art.1.677);
- d) as dívidas de um cônjuge que o outro cônjuge optou em pagar com o seu patrimônio individual, serão atualizadas gerando direito a crédito (por compensação) em favor do pagador quando da partilha (art. 1.678);
- e) integram os bens adquiridos pelo trabalho conjunto dos cônjuges, partilhando-os em quotas iguais ou num crédito individual acaso estabelecido de forma específica (art. 1.679);
- f) se não for possível nem conveniente atribuir a cada cônjuge a propriedade de determinado bem, poderá ser calculado o valor de alguns ou de todos os bens, facultando a qualquer dos cônjuges repor ao outro em dinheiro o valor correspondente, adquirindo-os para si. Agora, se nenhum dos cônjuges tiver ou for do seu interesse repor em dinheiro, e não sendo possível nem conveniente a divisão destes bens, a lei abriu a possibilidade de venda mediante autorização judicial após avaliados (art. 1.684);
- g) as dívidas pessoais de um dos cônjuges geradas em proveito próprio, quando superiores à sua meação, não obrigam o pagamento pelo outro cônjuge ou a seus herdeiros (responsáveis apenas até o valor da herança, ou seja, pelo valor correspondente à meação do finado devedor), art. 1.686.

O código civil criou medida de proteção ao cônjuge e sua família, salvaguardando o patrimônio, ao estabelecer que o direito à meação não é renunciável, cessível ou impenhorável na vigência do regime matrimonial (art. 1.682).

Com o óbito de um dos nubentes, o efeito imediato é a dissolução da sociedade (art. 1.571,I), o cônjuge sobrevivente terá direito à meação dos bens dentro do estabelecido das condições acima estudadas e a outra metade transmitida aos herdeiros de acordo com a previsão legal do Código Civil (art. 1.685).

III.4 -Separação de Bens

Este regime é estipulado nas hipóteses que a lei assim determinar ou por intermédio de pacto nupcial, segundo o qual a administração e a livre disposição para alienar dos bens individuais caberão com exclusividade ao consorte titular do domínio.

Serão distintos os patrimônios do marido e da mulher.

Mister revelar que nada impede seja estabelecido no pacto antenupcial situações de interesse dos nubentes estipulando a forma de comunhão e administração de certos bens presentes, futuros ou mesmo os frutos e rendimentos (art. 1.687).

As despesas comuns do casal incumbem a ambos os cônjuges compulsoriamente, na proporção dos rendimentos de seus trabalhos e de seus bens, salvo se estipulado contrariamente no pacto antenupcial prevendo de maneira diversa (art. 1.688).

Sub censura.

Belo Horizonte, janeiro de 2.004.

in COAD/ADV, *Informativo, boletim semanal 05/2004, p. 65*

[1] O art.1.641 trata do regime obrigatório de separação de bens no casamento das pessoas que não devem se casar relacionadas no art.1.523; da pessoa maior de sessenta anos e de todos dependentes de suprimento judicial para se casar.