

DO REGIME DE BENS ENTRE CÔNJUGES

ARTS. 1.639 A 1.688

GENERALIDADES

- a) proibida sociedade entre cônjuges quando o regime for o da comunhão universal de bens ou da separação obrigatória - art. 977;
- b) compra e venda entre cônjuges desde que o objeto seja bem particular de um deles adquirido com patrimônio pessoal do outro - art. 499;
- c) registro do pacto antenupcial na Junta Comercial para o empresário - art. 979 - comunicando naquele órgão eventual casamento, separação ou divórcio, com menção ao regime de bens adotado, para a devida averbação (art. 980)

INOVAÇÕES

- a) nubentes devem ser esclarecidos sobre os diversos regimes de bens, o que passou a constituir obrigação do oficial - art. 1.528;
- b) modificação do regime de bens por meio de pedido judicial motivado e formulado por ambos os cônjuges - art. 1.639, § 2º;
- c) adaptou os antigos direitos e deveres diferentemente ao homem e à mulher, à igualdade e isonomia de que os cônjuges passaram a usufruir na sociedade conjugal, em especial na administração dos bens e nas obrigações de sustento da casa e da prole;
- d) adaptou todo o título destinado aos regimes de bens à preferência dada ao regime da comunhão parcial como o comum ou supletivo. Com a escolha pelo regime da comunhão parcial, a disciplina dos demais regimes passou a decorrer desse;
- e) permitiu a prática de qualquer ato sem necessidade de outorga conjugal quando o regime for o da separação absoluta ou da participação final nos aqüestos que faça tal menção expressa no pacto antenupcial;
- f) foi revogado o regime dotal que nunca "pegou" no País (em que pese considerar não recepcionado pela CC/88), introduzindo o regime denominado de "participação final nos aqüestos" ;
- g) apesar do art. 1.640 parágrafo único fazer expressa menção a que deva reduzir-se a termo a opção pela comunhão parcial, o artigo 1.525 foi omissivo quanto a este termo no processo de habilitação;
- h) a opção pelos demais regimes de bens - à exceção da separação obrigatória imposta por força do art. 1.641, devem ser objeto de pacto antenupcial, dando a entender a redação literal do § único do art. 1.640 que não seria admissível pacto no regime da comunhão parcial.

CONCEITO

Regime de bens é o conjunto de regras que visa disciplinar as relações patrimoniais entre marido e mulher, relativos à propriedade, disponibilidade, administração e gozo de seus bens.

Para CRISTIANO CHAVES e NELSON ROSENVALD,¹ regime de bens é o estatuto que disciplina os interesses econômicos, ativos e passivos, de um casamento, regulamentando as consequências em relação aos próprios nubentes e a terceiros, desde a celebração até a dissolução do casamento, em vida ou por morte. Tende o regime de bens à disciplina dos interesses patrimoniais das pessoas casadas (ou em união estável) e, concomitantemente, à preservação dos direitos de terceiros que, eventualmente, contratam com pessoas casadas.

Inteligentemente, PONTES DE MIRANDA alerta para se evitar uma confusão entre os conceitos de regime de bens e de comunhão de bens (até porque existem regimes de bens que não implicam comunhão como a separação) e não correlacionar o regime de bens com a eficácia jurídica do casamento,

na medida em que alguns efeitos do casamento não defluem do regime de bens, como os deveres de lealdade e respeito (CC, art. 1.566).

Conforme ORLANDO GOMES, é o estatuto patrimonial dos cônjuges e compreende as relações patrimoniais entre os cônjuges e terceiros e a sociedade conjugal.

PRINCÍPIOS

Conforme ROLF MADALENO,² o regime de bens deve conter normas sobre a propriedade do acervo trazido para o casamento ou para a união estável, e tratar do destino desses bens depois da sua constituição, identificando os proprietários dos bens adquiridos durante o matrimônio ou na constância da relação estável, sua administração e gozo, a sua disposição e como se finaliza o regime e o destino dos bens, tudo com vistas às relações conjugais ou de convivência fática, passando pelos cuidados e interesses dos filhos, quando existentes, da família e dos terceiros que contratam com o casal, ou individualmente com um dos integrantes da sociedade afetiva.

2.1 VARIEDADE DE REGIME - o Código define 4 regimes típicos que descreve em detalhes mas ao mesmo tempo permite que os nubentes possam misturar as regras de vários deles, às suas necessidades: **a)** regime da comunhão parcial - arts. 1.658 a 1.666; **b)** regime da comunhão universal - arts. 1.667 a 1.671; **c)** regime de participação final nos aquestos - arts. 1.672 a 1.686 e **d)** regime de separação de bens - arts. 1.687 a 1.688.

2.2 LIBERDADE DE ESCOLHA prevista pelo art. 1.639, *caput*, com limite em “convenção ou cláusula que contravenha disposição absoluta da lei” (art. 1.655) com o que, sem o princípio da irrevogabilidade parece ser possível pacto com cláusulas progressivas pelo tempo de casamento.

2.3 IRREVOGABILIDADE RELATIVA OU CONDICIONAL, art. 1.639, § 1º, por questão de opção legislativa passou a ser adequado seu regimento patrimonial alterável pelo CC.

São conferidos efeitos à mera separação de fato nas questões patrimoniais, desde que atendidos cumulativamente vários requisitos legais.

ORIGEM

- **LEGAL, COMUM OU SUPLETIVO** - é o que prevalece no silêncio ou nos casos de invalidade do pacto; é determinado pela lei, variando no tempo e espaço.
- **CONVENCIONAL** - é dado aos nubentes antes do casamento, celebrar pacto antenupcial para estabelecer normas personalizadas para disciplinar suas relações patrimoniais.

OBJETO

É o que determina se os bens, direitos, dívidas etc., se comunicam ou não se comunicam. Discute-se sobre a natureza jurídica da comunhão que nasce do regime de bens no que se refere à massa patrimonial que passa a pertencer a cada um:

- não é sociedade: porque a comunhão só começa com o casamento; a comunhão só se desfaz pela dissolução da sociedade conjugal; a comunhão termina com a morte de um dos cônjuges;
- não é condomínio: essa seria por 5 anos prorrogáveis - art. 1.320, § 1º, continua com a morte de um dos condôminos; a cota do condomínio pode ser alienada, hipotecada, penhorada e excluído; pode haver a divisão da coisa a qualquer momento;
- sociedade conjugal: por ser *sui generis* já que específica de regime de bens.

FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS³ - O casamento tem o efeito de fazer com que homem e mulher assumam mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos

encargos da família. Nasce uma sociedade de caráter especial, que é a sociedade conjugal, dirigida por ambos pares, em colaboração, devendo ambos concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos.

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS APLICÁVEIS AOS REGIMES DE BENS - OBJETO DOS ARTS. 1.642 A 1.652

DOS ATOS INDIVIDUAIS - ARTS. 1.642 A 1.645

O arts. 1.642 a 1.645 apenas generalizaram para o homem e a mulher a prática de atos de administração e conservação de bens, assegurando relativa autonomia.

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA⁴ - O art. 1.642, por sua vez, estabelece regras acerca da *autonomia de administração* (ainda que de certa forma limitada) dos cônjuges na manutenção e conservação do seu acervo comum, bem como estabelece o *direito de demandar pela defesa* e de *reivindicar os bens comuns*, móveis ou imóveis que, porventura; tenham sido doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino ou à concubina, repetindo regra já anteriormente estampada no Código 1916 (arts. 248; IV e 1.177) e dando por anulável a alienação assim produzida.

A) PRATICAR ATOS NECESSÁRIOS AO DESEMPENHO DE SUA PROFISSÃO - ART. 1.642, I - permite tanto ao homem quanto à mulher praticar livremente os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, excluída a possibilidade de "alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis", pela expressa remissão ao art. 1.647, I.

B) DAS DOAÇÕES DO CÔNJUGE AO "CONCUBINO"- INC. V, ART. 1.642 - salvo prova de ser adquirido pelo esforço comum e o casal estar separado de fato por mais de 5 anos. Este dispositivo reitera a regra constante do art. 550 do CC/02 de que "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". Estranha a exigência do prazo de cinco anos de separação de fato dos cônjuges para excluir a possibilidade da anulação da transferência ou doação do bem ao concubino porque prevista a possibilidade da união estável com toda proteção como entidade familiar, se separados de fato os cônjuges, independentemente de prazo. Essa referência aos cinco anos faz parecer que para a união estável do casado, ele deva estar separado de fato por este período do respectivo cônjuge. Denuncia Leônidas Fillippone Farrula Junior⁵ que "houve retrocesso por parte do legislador, pois não acompanhou a evolução jurisprudencial. Tem-se entendido atualmente que pode haver união estável com prazo de convivência inferior a cinco anos, assim como se tem admitido que bens adquiridos após a separação de fato não se comunicam, independentemente do regime, razão pela qual a presunção em prol do cônjuge deve ser abandonada. Na verdade, basta suprimir-se o lapso temporal de cinco anos." No mesmo sentido, REGINA TAVARES, ROLF MADALENO E CARLOS ROBERTO GONÇALVES, dentre outros.

C) DA LIBERDADE PARA DESPESAS NECESSÁRIAS À ECONOMIA DOMÉSTICA E CO-RESPONSABILIDADE SOBRE TAIS DÍVIDAS - ARTS. 1.643 E 1.644 - Esta regra decorre dos princípios estabelecidos em dispositivos anteriores segundo os quais "o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges" (art. 1.511), em que "homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família" (art. 1.565), cabendo o exercício da "direção da sociedade conjugal" ao "marido e à mulher", em "colaboração", "sempre no interesse do casal e dos filhos." Justifica-se ainda este dispositivo em razão do art. 1.688 impor a ambos os cônjuges o dever de prover à manutenção da família, com os rendimentos de seus bens, na proporção de seu valor, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial. As dívidas que vinculam solidariamente o casal são aquelas "necessárias" com a economia doméstica de acordo com a situação social e econômica da família e, portanto, proporcional aos recursos do casal.

D) DA LEGITIMIDADE PARA AS AÇÕES FUNDADAS NO ART. 1.642 (ART. 1.645) - O art. 1.645, adequando-se à igualdade de direitos entre homens e mulheres, estabelece que a iniciativa para as ações fundadas nos incisos III, IV e V do art. 1.642 é atribuída agora "ao cônjuge prejudicado" e não mais "à mulher", como dispunha o art. 249 do CC/16. Como antes, atribui legitimidade ainda aos herdeiros do cônjuge prejudicado.

E) DO DIREITO DE REGRESSO DO TERCEIRO PREJUDICADO - ART. 1.646 - Correta, evidentemente, a previsão do art. 1.646 relativa ao direito de regresso do terceiro prejudicado, "contra o cônjuge que realizou negócio jurídico, ou seus herdeiros", que tenha sido invalidado com violação dos incisos III e IV dos arts. 1.642 e 1.645. O terceiro prejudicado, de boa-fé, terá direito de regresso contra o cônjuge culpado que realizou o negócio irregular ou seus herdeiros, quando o autor conseguir a invalidação do ato (art. 1.646).

DA EXIGÊNCIA DA OUTORGA CONJUGAL - ART. 1.647

Quanto aos atos que exigem a outorga conjugal para sua validade - art. 1.647 - traz inovações significativas. Enquanto os atos individuais para os quais os cônjuges são livres para praticar independem do regime de bens (*caput* do art. 1.642), diferentemente do CC/16, os atos que exigem a autorização de ambos os cônjuges, foram tratados de forma diversa, conforme o regime de bens adotado. Em consonância com o art. 220 do CC/02, a outorga conjugal deverá ser provada da mesma forma que o ato para o qual foi tal outorga concedida. Deve ser escrita e expressa e, se se referir a bens imóveis, deverá constar de instrumento público ou quando se destinar à prática de um ato que reclame tal solenidade (art. 108). Nos demais casos é cabível o instrumento particular, com firma reconhecida.

Autorização pode ser procuração por instrumento particular em caso de imóvel ou móvel com valor superior a 30 SM - MARIA HELENA DINIZ; conteúdo da autorização pode ser geral ou especial - SILVIO RODRIGUES; autorização deve indicar a natureza, o objeto e o número dos atos consentidos - ORLANDO GOMES.

Art. 1.647 - dispensa de outorga conjugal no regime da separação absoluta - inclusive alienação de imóveis - fere a voz de comunidade de vida - art. 1.511. Separação legal será considerada absoluta?

A) DA EXCEÇÃO DA INEXIGÊNCIA DE OUTORGA CONJUGAL NO REGIME DA SEPARAÇÃO ABSOLUTA - CAPUT ART. 1.647, de maneira que pode haver alienação ou gravame de ônus real sobre bens imóveis, sem o consentimento do outro cônjuge. Esta liberdade é permitida também no regime da participação final nos aquestos, desde que em relação aos bens particulares e que tal autorização conste expressamente em pacto antenupcial (art. 1.656). Constitui influência de direito estrangeiro que fere a voz de comunidade de vida - art. 1.511. - Resta ainda a dúvida sobre qual será a separação considerada "absoluta". Manifestaram-se NELSON NERY JÚNIOR E ROSA NERY⁶ no sentido de que, "quando a doutrina se refere ao *regime da separação absoluta de bens*, em regra, quer referir-se ao que foi assim firmado contratualmente, em pacto antenupcial. A utilização dessa terminologia consagrada pela doutrina no texto do CC 1.647 *caput*, autoriza o intérprete a dizer que em caso de o casamento ter se celebrado sob o regime da separação *obrigatória* de bens não incide a exceção à regra. No regime da separação *obrigatória* de bens exige-se a autorização do outro cônjuge para a realização dos atos elencados nos incisos que se lhe seguem." Há aparente contradição entre o art. 1.647, I e o art. 1.642, I

B) NÃO PODEM ALIENAR OU GRAVAR DE ÔNUS REAL OS BENS IMÓVEIS CASO O REGIME DE BENS NÃO SEJA O DA SEPARAÇÃO ABSOLUTA OU DA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUÊSTOS COM DISPENSA DE OUTORGA PARA BENS PARTICULARES EM PACTO ANTENUPCIAL - ART. 1.647, I - A exigência, nos demais regimes de bens, da outorga conjugal para alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis, não gera maiores dúvidas, impondo-se que o verbo *alienar* seja entendido em sentido amplo, alcançando toda forma de transferência de bens imóveis, como a venda, a doação, a

permuta, a dação em pagamento etc. O dispositivo exige ainda a outorga conjugal para qualquer instituição de ônus real sobre imóvel, como a hipoteca, o usufruto, o uso, a habitação e outros. Não constitui direito real o comodato. Pode-se anotar que, por força da promessa de compra e venda ter sido definida como direito real (art. 1.225, VII) deixou de existir dúvida de que é necessária a assinatura de ambos os cônjuges para a sua validade quando tiver caráter de irrevogabilidade e irretroatividade uma vez que, por força do art. 1.418 é título hábil para transferir o domínio por meio da adjudicação compulsória. - Ao restringir-se a bens imóveis, diante do progresso em que a fortuna mobiliária tende a substituir a imobiliária, a proteção visada pela norma em comento é restrita. SILVIO RODRIGUES E LEÔNIDAS FILLIPPONE FARRULA JUNIOR consideram que deveria abranger bens móveis.

Enquanto NELSON NERY JUNIOR E ROSA NERY⁷ consideram que a norma do art. 978 é exceção a este dispositivo, LEÔNIDAS FILLIPPONE FARRULA JUNIOR⁸ considera que "a norma insculpida no art. 978 do CC, que é 'o empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal qualquer que seja o regime de bens alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real', não é exceção ao inciso. Saliente-se que o bem alienado pertence à empresa, pessoa jurídica dotada de personalidade jurídica própria, isto é, distinta da dos seus sócios, razão pela qual descabida a exigência de outorga conjugal. Nesse sentido: RT, 135/437."

EXCEÇÕES:

a) a outorga conjugal é essencial para locação por prazo igual ou superior a dez anos, por previsão do art. 3º da Lei 8.245/91 que regula a locação predial urbana;

b) ela ainda é obrigatória em razão de lei específica (Lei 6.766/79, art. 18, VII e § 3º) para registro de loteamento e promessa de compra e venda de terreno loteado e para desmembramento.

Inclui-se renúncia à herança eis que o direito à sucessão aberta considera-se bem imóvel por força do disposto no art. 80, II. Não pode a mulher e o homem casado, sem a autorização de seu cônjuge, renunciar à herança, pois ocorre, no caso, alienação de bem que a Lei considera como imóvel. O negócio seria ineficaz e não nulo ou anulável.

C) PLEITEAR, COMO AUTOR OU RÉU, ACERCA DESSES BENS OU DIREITOS - ART. 1.647, II - Como conseqüência do inciso I do art. 1.647, porque as ações que versem sobre direito real imobiliário podem implicar na perda do bem, é exigido o litisconsórcio ativo (ambos devem outorgar procuração e figurar como autores do pedido) e passivo dos cônjuges nas demandas acerca desses bens ou direitos (o que exige, sob pena de anulabilidade, a citação individual do marido e da mulher para a ação).

É forma de assegurar que os cônjuges possam intervir nestas ações para defender os seus interesses. Prescreve o art. 327 do CPC que, se se tratar de demanda proposta por um cônjuge sem o assentimento do outro, o suprimento deste revalida o processo, mesmo que posterior. = A redação dada ao art. 10 do CPC pela Lei 8.952/94 pôs fim à controvérsia sobre a matéria, exigindo que figurem conjuntamente no pólo passivo e ativo da ação, marido e mulher, quando esta versar sobre direito real imobiliário.

Lembra LEÔNIDAS FILLIPPONE FARRULA JUNIOR⁹ que, seguindo esse raciocínio, tem-se o art. 350, parágrafo único do CPC, que assim dispõe: "nas ações que versarem sobre imóveis ou direitos sobre imóveis alheios, a confissão de um cônjuge não valerá sem a do outro". O art. 16 do Dec.-lei 3.365/41 estabelece exceção à norma sob análise, pois na hipótese da ação de desapropriação por utilidade pública, a citação de apenas um dos cônjuges, por si só, é suficiente para evitar qualquer nulidade.

Outra exceção está no executivo fiscal, por força do art. 12, § 2º da Lei 6.830/80 para a qual, segundo MARIA HELENA DINIZ,¹⁰ "a citação do marido dispensa a da mulher, mas, em se tratando de penhora que recaia sobre bem imóvel, o outro cônjuge precisa ser cientificado através de intimação." Exemplos das ações que exigem a presença de ambos os cônjuges:

reivindicatória de imóvel; desapropriação que não seja por utilidade pública; pauliana; penhora que recaia sobre imóvel etc.

A presença dos dois só será exigida nas possessórias, em caso de comosse ou de ato praticado por ambos até porque, o art. 350, parágrafo único do CPC dispõe que nas ações que versarem sobre bens imóveis ou direitos sobre imóveis alheios, a confissão de um cônjuge não valerá sem a do outro. = Exemplos de ações em que pode figurar como parte apenas o marido ou a mulher: todas aquelas de natureza pessoal tais como investigatória de paternidade e indenização por ato ilícito.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO¹¹ entende que "essa outorga tornar-se-á também dispensável se a ação é de natureza pessoal, embora diga respeito a imóveis, como a de despejo, a de consignação em pagamento, a renovatória de contrato de locação, a relativa a compromisso de compra e venda, a cominatória para prestação, ou abstenção, de fato, a imissão de posse, o executivo hipotecário."

D) PRESTAR FIANÇA OU AVAL - INC. III DO ART. 1.647 - Explica CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹² que "procura-se evitar, com essa limitação, o comprometimento dos bens do casal, em razão de graciosa garantia concedida a débito de terceiro. Se a fiança e o aval não forem anulados pelo cônjuge prejudicado (o que os prestou não tem legitimidade para pedir a anulação), poderá este opor embargos de terceiros para excluir a sua meação de eventual penhora que venha a recair sobre os bens do casal, pois somente as dívidas contraídas para os fins do art. 1.643 do CC (para comprar coisas necessárias à economia doméstica e para obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir) obrigam solidariamente ambos os cônjuges."

A orientação constante do enunciado 114¹³ do Conselho da Justiça Federal é no sentido de que "o aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de modo que o inc. III do art. 1.647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu." Esta interpretação parece colocar os direitos de terceiros como superiores aos que visam à proteção da família.

A Súmula 332 do STJ definiu: *A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia.*

E) FAZER DOAÇÃO, NÃO SENDO REMUNERATÓRIA, DE BENS COMUNS, OU DOS QUE POSSAM INTEGRAR FUTURA MEAÇÃO - INC. IV DO ART. 1.647 - equivocada supressão de doação de "pequeno valor" no art. 1.647, IV = Considera CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹⁴ que "tal proibição aplica-se aos bens móveis, porque dos imóveis já trata o inciso I. É permitida somente a doação remuneratória, qualquer que seja o seu valor, porque representa o pagamento de serviço prestado pelo donatário (médico, dentista, advogado etc.), e cuja cobrança não mais podia ser feita (em razão da prescrição da ação, p. ex.). A obrigação de pagar, embora nesse caso seja apenas moral, existe e o pagamento pode ser feito sem a anuência do outro cônjuge." = A exclusão da limitação no inciso IV do art. 1.647 a doações de "pequeno valor" constante do art. IV do art. 235 CC/16 poderá levar a comprometimento do patrimônio comum, arbitrariamente.

Diz SILVIO RODRIGUES¹⁵ que nesse particular, o novo Código amplia a restrição, pois deixa de reproduzir a exceção consistente na disposição sobre bens de pequeno valor, mantendo apenas aquela relativa às doações remuneratórias (art. 1.647, IV).

No entanto, MARIA HELENA DINIZ¹⁶ afirma que continuam sendo possíveis apenas "doações módicas ou de pequeno valor, por não prejudicarem o patrimônio da família e por não integrarem a futura meação."

Será exigida outorga conjugal na promessa de compra e venda por força do art. 1.225 VII.

Ato sem outorga conjugal é anulável (art. 1.649) - prescrição de 2 anos.

DAS AÇÕES RELATIVAS AOS ATOS DOS CÔNJUGES

A) DAS AÇÕES RELATIVAS AOS ATOS DOS CÔNJUGES - Explica MARIA HELENA DINIZ¹⁷ "que tanto o marido como a mulher passaram a ter o dever de velar pela direção material da família (art. 1.565) e qualquer deles está autorizado a promover a anulação dos atos que o outro praticar (arts. 1.649 e 1.650), abusando ou desviando-se do seu poder de administrar (RT, 414/134); podendo, portanto, recorrer à justiça contra a administração ruinosa do seu consorte e obter que ele seja privado do seu exercício."

B) DO SUPRIMENTO DO CONSENTIMENTO DENEGADO POR UM DOS CÔNJUGES - ART. 1.648 - Pode ainda o cônjuge pedir seja suprido o assentimento denegado injustamente pelo outro, bem como praticar os atos para defesa de sua meação que seja ameaçada por ato do consorte, sem proveito para a família. Fica ao prudente arbítrio do juiz examinar as situações que caracterizam ou não o justo motivo para a denegação.

Como lembra REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA,¹⁸ "o juiz, ao analisar as peculiaridades de cada caso, decidirá se a recusa é justa ou injusta, ou se há realmente impossibilidade de dar o consentimento, já que não há como enumerar as respectivas hipóteses na lei, em face da grande variedade das situações que se apresentam".

Suprida a anuência, o outro cônjuge pode praticar o ato mas, todavia, SILVIO RODRIGUES¹⁹ anota que "o ato não obriga os bens próprios daqueles que discordou", por disposições que eram contidas nos arts. 238 e 245, parágrafo único do CC/16. No entanto, observa que o CC/02 deixou de reproduzir estas normas, tratando do assunto em condições similares nos arts. 1.648 e 1.650, e afirma o autor que "certamente o ato praticado com o suprimento da autorização não poderá atingir o patrimônio particular daquele que se recusou à outorga, talvez até para preservar seus bens."

C) DA ANULABILIDADE DO ATO PRATICADO SEM AUTORIZAÇÃO - ART. 1.649 - A redação dada ao art. 1.649 parece que colocará fim à discussão sobre ser nula ou anulável a prática por um só dos cônjuges, quando para ele a lei exige a outorga conjugal. Diferente da tendência que vinha adotando ultimamente o STJ,²⁰ o art. 1.647 considera todas as hipóteses do art. 1.647, quando praticados os atos por um só dos cônjuges, meramente anuláveis.

A invalidade do ato praticado sem a outorga do outro cônjuge é apenas relativa da espécie da anulabilidade pela manutenção da possibilidade de aprovação posterior para validar o ato, como previsto no parágrafo único do art. 1.649.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA²¹ considera anulável o ato sem outorga conjugal, e imputável exclusivamente à meação do que deu o consentimento, se vier a honrá-la; ficam excluídas da meação do outro as obrigações assumidas por um só, que não hajam sido no interesse comum.

Também MARIA HELENA DINIZ²² considera que "a fiança, ou aval, prestado por um dos cônjuges sem a outorga do outro é anulável e acarreta responsabilidade pessoal do faltoso, pois os bens comuns não respondem pelo seu montante, só podendo o cônjuge fiador contar com sua meação depois de terminada a sociedade conjugal, devendo, então, responder com seus bens particulares."

D) DA DEFESA DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE DA RESPONSABILIDADE PELAS DÍVIDAS CONTRAÍDAS OU ATO ILÍCITO PRATICADO PELO OUTRO - Assinala LEÔNIDAS FILLIPPONE FARRULA JUNIOR²³ que "a falta de outorga de um dos cônjuges para o ato atacado pode ser alegada por este em defesa, em recurso da sentença e em embargos de terceiro. Não irá prosperar, porém, tal alegação, se ficar demonstrado que o ato praticado sem sua autorização o beneficiou, ainda que indiretamente. Nesse raciocínio, cite-se as normas dispostas nos arts. 1.663, § 1º e 1.677, ambos do novo CC."

Os embargos de terceiro podem ser interpostos para que a meação de um cônjuge não seja alcançada por obrigação decorrente de ato ilícito do outro. A responsabilidade civil pelos atos ilícitos é pessoal, logo não pode recair sobre bens comuns do casal, a não ser que se prove que o outro cônjuge tirou proveito com o produto do ato ilícito. Por isso, só aquele que praticou o ato responde com o seu patrimônio pela reparação a que for obrigado, e fica ressalva a meação do outro, que passa a ser particular.

Ensina ARNALDO RIZZARDO²⁴ que, se do ato ilícito adveio proveito ao outro cônjuge, ou se cometido durante o exercício de atividade econômica, a aplicação do direito é outra, ou seja, a indenização abrangerá os bens comuns na sua cobertura.

Para SILVIO RODRIGUES²⁵ "a única interpretação adequada é a que entende que os bens do casal respondem pelo ilícito praticado por qualquer dos cônjuges, imputando-se a importância da indenização paga na meação deste, por ocasião da partilha. Esta solução, além de legal e justa, é a única que se conforma com o maior interesse social, que consiste em ver restabelecido o equilíbrio, pelo ressarcimento do dano causado."

DA RESPONSABILIDADE DO CÔNJUGE QUE ESTIVER NA POSSE DOS BENS PARTICULARES DO OUTRO - ART. 1.652

A) DA ADMINISTRAÇÃO INDIVIDUAL - ART. 1.651 - Explicam JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES²⁶ que "gerir ou administrar os bens comuns e os particulares do cônjuge impedido ocasionalmente é resultado inarredável da comunhão plena de vida estabelecida pelo casamento; alienar livremente os bens móveis comuns se inclui no poder genérico de administração de cada cônjuge, estabelecida a presunção *juris tantum* de que age sempre movido pela necessidade, utilidade ou interesse do grupo familiar. Já as ações tendentes a alienar ou onerar de ônus real bens imóveis comuns, assim como, e principalmente, os móveis ou imóveis particulares do consorte, escapando aos poderes normais da administração, exigem prévia autorização judicial".

Enumera MARIA HELENA DINIZ²⁷ como casos em que um dos consortes assume a direção da sociedade conjugal, passando a ter a administração do casal, as seguintes:

- 1) estiver em lugar remoto ou não sabido, independentemente de instauração do processo de ausência, previsto no art. 22 do CC (RT, 281;385, 390/148).
- 2) recolher-se à prisão por mais de 180 dias, em virtude de sentença condenatória. Cabe aqui uma observação: cumprida a pena, recupera o cônjuge a posição primitiva, salvo em razão de motivo justo e grave, p. ex., se foi condenado por lenocínio contra a mulher, caso em que perderá permanentemente a autoridade marital.
- 3) for declarado, judicialmente, interdito, por doença mental ou acidente, que o privou episodicamente da consciência, caso em que o outro passa a ter a função de curador do incapaz (art. 1.775), investindo-se, nessa qualidade, na gestão da sociedade doméstica.

Ocorrendo uma dessas hipóteses excepcionais, compete ao outro cônjuge assumir a direção e administração do casal, substituindo, automaticamente, seu marido ou sua mulher, de preferência a um estranho, para que não haja solução de continuidade no governo da família, sem restrição em sua capacidade, salvo intervenção de curador à lide e do representante do Ministério Público."

B) DA RESPONSABILIDADE DO CÔNJUGE QUE ESTIVER NA POSSE DOS BENS PARTICULARES DO OUTRO CÔNJUGE - ART. 1.652 - Decorrência lógica do exercício da administração dos bens exclusivos do outro cônjuge que não pode fazê-lo por si, é a responsabilidade do que estiver na posse de tais bens, com o que o art. 1.652, acertadamente estabelece que o possuidor será responsável para com o outro e seus herdeiros:

I - como usufrutuário, se o rendimento for comum;

- II - como procurador, se tiver mandato expresso ou tácito para os administrar;
- III - como depositário, se não for usufrutuário, nem administrador. Apesar de não haver previsão expressa, deverá responder também como administrador em relação à meação do outro cônjuge, conforme o caso.

Explica MARIA HELENA DINIZ²⁸ que “na vigência da sociedade conjugal o consorte que estiver na posse dos bens do outro será responsável como depositário, se não for seu usufrutuário, nem administrador (CC, art. 1.652, III), incumbindo-lhe, com relação a eles, proceder com diligência necessária à sua guarda e conservação, restituindo-os ao seu cônjuge quando este o exigir ou a seus herdeiros após o óbito dele, com todos os frutos e acrescidos. É-lhe lícito reembolsar-se das despesas de conservação e de indenizar-se pelos prejuízos que delas lhe advierem, tendo direito de retenção até reembolsar-se efetivamente.”

DO PACTO ANTENUPCIAL - ARTS. 1.653 A 1.657

Pacto antenupcial constitui a única forma de se contratar regime que não seja o comum ou legal da comunhão parcial ou da separação obrigatória de bens; portanto, é contrato facultativo para quem quer utilizar-se da liberdade conferida pela lei para contratar regime de bens diverso daquele imposto pelo legislador em caso de silêncio.

Para o prof. PAULO LOBO,²⁹ o pacto antenupcial é o negócio jurídico bilateral de direito de família mediante o qual os nubentes têm autonomia para estruturarem, antes do casamento, o regime de bens distinto do regime da comunhão parcial. A autonomia diz respeito não apenas à escolha do regime distinto, dentre os previstos na lei (comunhão universal, separação absoluta ou participação final nos aqüestos), mas o modo como serão reguladas suas relações patrimoniais, após o casamento, com liberdade, desde que não se pretenda fraudar a lei (por exemplo, o regime obrigatório) ou contra legítimos interesses de terceiros. Podem os nubentes fundir tipos de regimes, modificar regime previsto em lei, ou criar tipo de regime novo.

Após a celebração do casamento, será lavrado assento pelo oficial do registro público, exarando o regime de bens, com declaração da data e do cartório em cujas notas foi tomada a escritura antenupcial, que será declarado expressamente, "sendo conhecido" (art. 70 da Lei n. 6.015, de 1973).

Não sendo o tipo previsto no Código Civil, a estruturação atípica do regime, definida pelos nubentes, deverá ser transcrita integralmente no assento e na respectiva certidão de casamento, para ressalva dos interesses dos próprios cônjuges e de terceiros.

MARIA BERENICE DIAS³⁰ - Antes do casamento, durante o processo de habilitação (CC 1.525 a 1.532), podem os nubentes livremente estipular o que quiserem sobre o regime de bens, por meio de pacto antenupcial (CC 1.640 parágrafo único). Essa liberdade só não é absoluta porque, em determinadas hipóteses, impõe a lei o regime obrigatório da separação de bens (CC 1.641), embora venha a jurisprudência afastando tal imposição por sua flagrante inconstitucionalidade.

MARIA BERENICE DIAS³¹ - Não é estabelecido prazo de validade ao chamado contrato matrimonial. Mesmo falando a lei que a opção pelo regime de bens ocorre no processo de habilitação para o casamento (CC 1.640 parágrafo único), não está o pacto sujeito ao prazo de eficácia de dita habilitação, que é de 90 dias a contar da extração do certificado (CC 1.532). Mesmo caducando a habilitação, persiste válido o pacto anteriormente levado a efeito por escritura pública. Somente quando a opção é pelo regime da comunhão parcial, em caso de nova habilitação (CC 1.640 parágrafo único), é necessário ser novamente reduzida a termo a manifestação de vontade dos noivos. Mas nessa hipótese, é óbvio, não há se está falando em pacto antenupcial.

CRISTIANO CHAVES DE FARIAS E NELSON ROSENVALD³² - Optando os nubentes pela escolha de um regime de bens distinto do regime legal supletivo (que é a comunhão parcial), utilizando da liberdade de escolha, exige-se a lavratura de pacto antenupcial. Dá-se o nome de pacto antenupcial (também chamado de convenção antenupcial ou contrato nupcial, na linguagem dos alemães, ou ainda *capitulaciones matrimoniales*, como preferem os espanhóis) ao negócio jurídico pelo qual se regulamenta o

regime econômico do matrimônio, definindo, pois, o seu regime de bens, apartando-se do regime legal supletivo. É um negócio jurídico de conteúdo patrimonial, através do qual se estipulam, além de acordo de gestão patrimonial, outras cláusulas de cunho econômico, regulamentando a circulação de riquezas entre o casal e deles em face de terceiros.

6.1) DA SOLENIDADE DO PACTO ANTENUPCIAL: ESCRITURA PÚBLICA - PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1.640 E

1.653 - O pacto antenupcial só pode ser feito após aberto o processo de habilitação. MARIA HELENA DINIZ³³ afirma que "é preciso deixar bem claro que o pacto antenupcial é firmado pelos nubentes, que são os interessados no seu regime de bens e considerados aptos a estipulá-lo, desde que tenham habilitação matrimonial." Prossegue a autora para lembrar que "como se admite em nosso direito, o casamento por procuração poderá ser firmado pelo mandatário, que, obviamente, se sujeitará ao estabelecido pelo mandante, pois, se foi investido de poderes especiais para o casamento, sob o regime comunitário, não poderá adotar, mediante pacto, outro diverso."

Apesar da redação dada à parte final do art. 1.640, parágrafo único, deve ser admitido pacto pela comunhão parcial para personalizar o regime de bens de opção dos nubentes que então deverão denominá-lo, preferencialmente, de "separação parcial de bens" como forma de deixar público que aquele estatuto patrimonial possui especificidades.

MARIA BERENICE DIAS³⁴ - A escritura pública é da essência do pacto, condição de sua validade, por expressa disposição legal (CC 1.653). Divergências há sobre a natureza jurídica desse instituto jurídico. Boa parte da doutrina o considera um contrato, outros, um negócio jurídico. H Como é possível casamento por procuração (CC 1.535), nada obsta que o pacto também seja firmado por procurador com poderes especiais.

CRISTIANO CHAVES DE FARIAS E NELSON ROSENVALD³⁵ - Tendo em mira as variadas e importantes conseqüências que defluem do contrato pré-nupcial - em relação aos próprios nubentes e a terceiros - exige a Lei Civil forma pública como da substância do ato. Exige-se, desta maneira, que o pacto antenupcial seja celebrado por escritura pública. Havendo solenidade expressa em lei, a sua violação acarreta nulidade, como deflui do art. 1.653 do Texto Codificado (o que, a rigor, nos parece desnecessário, em face da combinação das regras dos arts. 104, III, e 166, IV, do mesmo Código, que já estipulam a nulidade do negócio jurídico solene, quando desrespeitada a forma exigida pela legislação), sendo insusceptível de convalidação. Em verdade, como se trata de formalidade *ad substantiam*, a sua ausência implica nulidade absoluta, não tendo qualquer valor jurídico a indicação do regime de bens no termo de casamento. Ademais, convém observar que, em se tratando de nulidade absoluta, a matéria é de ordem pública, podendo ser conhecida *ex officio* pelo juiz ou suscitada pelo Ministério Público, quando participar do processo, em que se discuta o pacto. Conquanto se trate de negócio solene, é admitida a celebração da convenção por procurador, constituído com poderes específicos, através de escritura pública.

Em se tratando de negócio nulo, é possível cogitar da conversão substancial do negócio jurídico (CC, art. 170), admitindo-se que, por decisão judicial, aproveite-se a vontade válida manifestada em um pacto antenupcial nulo para produzir efeitos sob as vestes de um outro negócio jurídico, no qual não se viole disposição legal. Aqui seria o exemplo de aproveitar um pacto antenupcial nulo em doação ou mesmo em promessa de doação.

6.2) DA INEFICÁCIA DO PACTO CASO NÃO SE SUCEDA O CASAMENTO - ART. 1.653 - nulo se não for por escritura pública e ineficaz se não lhe seguir casamento.

MARIA BERENICE DIAS³⁶ - A eficácia do pacto antenupcial está sujeita a condição suspensiva (CC 1.639 § 1.0 e 1.653 in fine): vigora a partir da data do casamento, ou seja, só terá eficácia depois do matrimônio. Trata-se de efeito retroativo da condição suspensiva.

Quer dizer, o pacto existe, tem validade, faltando-lhe apenas a eficácia que vem depois, com o casamento.

É possível que, no pacto, os noivos façam doações recíprocas. No regime da comunhão universal, o ato seria inócuo, pois, recebido o bem, passaria a pertencer também ao doador. Assim, para ser válida a doação, é necessária cláusula de incomunicabilidade, ou seja, consignação expressa de que o bem doado ficará exclusivamente para o donatário (CC 1.668 IV). Trata-se da instituição de bem reservado. Além dos noivos ou de seus representantes, podem terceiros participar do ato de lavratura da escritura e fazer doação de bens ao casal. A eficácia de tais liberalidades fica condicionada à celebração do matrimônio (CC 546).

CRISTIANO CHAVES DE FARIAS E NELSON ROSENVALD³⁷ - Ainda no que tange à acessoriedade, será ineficaz o pacto antenupcial se não lhe seguir o casamento. Não se trata de invalidade (nulidade ou anulabilidade), como confundiu o Código Civil de 1916, mas de uma questão inerente ao plano da eficácia, admitida a sua existência e validade, conforme bem esclareceu o art. 1.653 da Codificação vigente. Em sendo assim, antes da celebração do casamento, embora o pacto antenupcial exista e seja válido, não produzirá qualquer efeito. Na síntese feliz de EDUARDO A. ZANNONI, a convenção antenupcial é um contrato realizado *causa matrimonii* - o que significa que sua eficácia submete-se à celebração (válida) do matrimônio.

Não há, porém, prazo para que o matrimônio seja celebrado, não se aplicando, à convenção pré-nupcial, o prazo de noventa dias para a sua celebração. De fato, não se pode obrigar os noivos a uma cerimônia imediata. Podem as partes interessadas, querendo, expressamente, estabelecer prazo no qual o casamento deve ser realizado, sob pena de perda de eficácia do pacto. Será possível a um deles, também, em face do decurso de tempo, requerer a resilição do negócio, extinguindo o contrato.

Para EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE,³⁸ o pacto será nulo se não lhe seguir o casamento, ou seja, o casamento é condição suspensiva necessária para que o pacto produza os seus reais efeitos. Logo, não realizado o casamento, o pacto torna-se ineficaz.

6.3) DA EFICÁCIA DO PACTO DO MENOR OU INCAPAZ - ART. 1.654 - menor impúbere tem que ser assistido no pacto - A exigência de que seja transcrito integralmente na escritura antenupcial o instrumento da autorização para casar estabelecida no art. 1.537 (que apenas repete o art. 196 do CC/16), não faz muito sentido frente ao disposto no art. 1.654 que exige, para eficácia do pacto antenupcial realizado por menor, a aprovação de seu representante legal, regra que não era prevista no sistema anterior.

Comentam JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES³⁹ que "o legislador de agora ignorou por completo a crítica unânime dos comentadores do dispositivo. CLOVIS BEVILÁQUA assim sintetizou o seu desconforto com a norma: 'ainda que se lhe aceite o pensamento, aliás, pouco justificável, ou mesmo nada justificável, está deslocado. Não se trata, nesta seção, de escritura antenupcial, e, sim, de celebração do casamento. E é desnecessário intercalar, na escritura antenupcial, por extenso, o instrumento de autorização dos pais, tutores ou curadores. Bastariam a assistência e a assinatura dessas pessoas para obter-se o mesmo fim, que é a certeza de que elas concordam no casamento. Além disso, é para a celebração do casamento que tem importância decisiva a autorização dos pais, tutores e curadores, não para a escritura antenupcial, que está subordinada à validade do casamento'."

Testemunha ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO⁴⁰ que "EDUARDO ESPÍNOLA, MARIA HELENA DINIZ E CARVALHO SANTOS têm o entendimento de que o instrumento de autorização deverá ser transcrito no assento do casamento e não na escritura antenupcial."

MARIA BERENICE DIAS⁴¹ - Se qualquer um ou ambos os nubentes forem menores, ainda assim não há impedimento para celebrarem contrato antenupcial. No entanto, sua eficácia está condicionada à aprovação de seu representante legal (CC 1.654). Para o casamento, é necessária a concordância de ambos os genitores ou representantes legais (CC 1.517), mas, para a ratificação do pacto antenupcial, a lei não faz essa exigência. Fala somente em representante legal. Como qualquer dos pais representa o filho menor, basta a aprovação de apenas um deles para o pacto ter validade. Ainda que o consentimento para o matrimônio possa ocorrer judicialmente (CC 1.519), a aprovação do pacto não pode ser suprida pelo juiz. Só que, em todos os casos em que há a necessidade de suprimento judicial para o casamento, o regime de bens é o de separação obrigatória, o que deixa pouco espaço de deliberação aos jovens nubentes.

CRISTIANO CHAVES DE FARIAS E NELSON ROSENVALD⁴² - É certo que, em linhas gerais, a capacidade exigida para a celebração da convenção antenupcial é a mesma necessária para casar. Logo, os menores entre dezesseis e dezoito anos de idade, precisam do consentimento dos pais para casar e da assistência deles para celebrar um pacto antenupcial válido.

Sendo celebrado um casamento entre menores, com o regular consentimento dos pais, não havendo nova intervenção dos genitores para a celebração de um pacto antenupcial, prevalecerá o regime supletivo (comunhão parcial). Havendo convenção pré-nupcial celebrada pelos noivos, condiciona o legislador a sua eficácia à aprovação pelos assistentes do adolescente, não se confundindo esta com a própria autorização para que o menor venha a casar.

O pacto antenupcial, contudo, não poderá produzir efeitos quando se tratar de casamento submetido ao regime de separação obrigatória, nos casos em que o menor necessita de autorização judicial para casar. São os casos de menores de dezesseis anos de idade, cujo casamento depende de suprimento judicial de idade, ou de menores entre dezesseis e dezoito anos de idade que obtiveram suprimento judicial de consentimento, porque os pais eram mortos ou ausentes ou, ainda, porque os pais não anuíram ao matrimônio.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁴³ afirma que a eficácia do pacto realizado por menor fica condicionada à aprovação do seu representante legal.

Para ROLF MADALENO,⁴⁴ considerando o primado constitucional da igualdade dos cônjuges e, ao ser considerada a maioridade civil aos 18 anos de idade, os menores a partir dos 16 anos, de qualquer sexo, podem contrair casamento e firmar pacto antenupcial com eficácia apenas condicionada à validade do seu matrimônio, ou seja, têm livre arbítrio na escolha pactícia de seu regime conjugal de bens, e se os pais divergem entre si no tocante à autorização para as núpcias dos filhos sem idade núbil, podem buscar o suprimento judicial para casarem.

6.4) DAS CLÁUSULAS OU CONVENÇÕES NULAS - ART. 1.655 - nula convenção ou cláusula que contravenha disposição absoluta de lei. A norma do art. 1.655 é que será "nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei". A nulidade de determinada cláusula não contamina toda a convenção, aproveitando as demais disposições do pacto.

Segundo EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE,⁴⁵ embora o legislador reconheça autonomia das partes na determinação de seus interesses de natureza patrimonial, a liberdade concedida pela lei não é ilimitada; só se admite convenção de acordo com a ordem pública reinante e que não contravenha disposição absoluta de lei (art. 1.655).

A nulidade pode atingir todo o pacto antenupcial ou apenas parte dele, podendo ser alegada por qualquer interessado, parentes, terceiros ou pelo Ministério Público. São nulas, por ex., a cláusula que altere a ordem de vocação hereditária, ou a que prive a mãe do poder parental, ou a que a prive de educar os filhos, ou, ainda, a que impedir a

qualquer dos cônjuges a administração dos bens particulares, entre outras hipóteses contrárias ao texto legal.

O alcance do dispositivo é restrito, já que há disposição expressa no CC - art. 166 - que considera nulo o negócio jurídico quando for ilícito seu objeto, quando tiver por objeto fraudar lei imperativa, ou quando a lei proibir determinada prática, sem cominar sanção.

6.5) DE NÃO PODER HAVER DISPENSA EM OUTROS REGIMES, SENÃO NOS DA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUÊSTOS OU SEPARAÇÃO ABSOLUTA - ART. 1.656 - CRISTIANO CHAVES DE FARIAS E NELSON ROSENVALD,⁴⁶ com expressa referência ao regime de participação final nos aquêstos, autorizou o legislador (CC, art. 1.656) a inserção, no pacto antenupcial, de cláusula que libere o cônjuge da outorga de seu consorte para a alienação ou oneração de bens imóveis particulares.

Parece que o legislador assim o fez por considerar que a participação final nos aquêstos é regime misto, mesclando regras da separação convencional de bens (durante a constância do matrimônio) com regra da comunhão parcial (no instante da dissolução do casamento, seja em vida, seja por morte). Assim, considerou-se que na participação final nos aquêstos não haveria um direito à comunhão, porém mera expectativa de comunhão.

Ora, levando em conta a essência do regime de participação final nos aquêstos (que somente permite a partilha dos bens adquiridos, a título oneroso, na constância da sociedade), é justificável a permissão de que o pacto antenupcial, expressamente, dispense a outorga do cônjuge para alienar ou onerar bens imóveis particulares, uma vez que inexistirá interesse jurídico do consorte durante a convivência.

Entretantes, não se pode olvidar um relevante aspecto: os demais regimes de bens (até mesmo a comunhão universal) contam, por igual, com bens particulares, motivo pelo qual a autorização legal - no sentido de permitir que o pacto dispense a outorga para a alienação ou oneração de bens imóveis particulares - deveria ser dirigida a todo e qualquer regime de bens, não se restringindo a um modelo específico.

Não sem razão, DANIELA FARIA TAVARES, ao destrinchar o alcance do instituto em comento, dispara que "o melhor tratamento legal seria permitir aos cônjuges, qualquer que seja o regime adotado, a livre disposição dos bens particulares, sem a exigência de fixar no pacto antenupcial cláusula que previsse expressamente tal permissivo".

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁴⁷ - O art. 1.656 permite a cada um dos cônjuges, dada a natureza do regime, a inserção de cláusula no pacto antenupcial, permitindo que os bens imóveis particulares de cada cônjuge possam ser livremente alienados, sem necessidade de autorização do outro consorte. A faculdade não alcança os bens comuns que podem existir nesse regime, em decorrência do pacto antenupcial.

6.6) DA AVERBAÇÃO DO PACTO NO REGISTRO DE IMÓVEIS - ART. 1.657; NO REGISTRO CIVIL (ART. 1.536, VII) E NA JUNTA COMERCIAL QUANDO SE TRATAR DE EMPRESÁRIO - O art. 1.657 mantém a exigência de que, para o pacto antenupcial produzir efeito perante terceiros, seja sua convenção registrada (antes o art. 261 falava em "transcrição"), pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges. Há divergência entre o art. 167, inc. I, n. 12 da Lei 6.015/73 que fala em "registro" do pacto, enquanto o inc. II n. 1 do mesmo diploma legal, trata por "averbação".

Leciona MARIA HELENA DINIZ⁴⁸ que "tais pactos, para valerem contra terceiros, deverão ser assentados, após o casamento, em livro especial no Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges, pois somente assim terão publicidade e serão conhecidos de terceiros (CC, art. 1.657; Lei n. 6.015/73, art. 167, I, n. 12, e II, n. 1).

Pelo art. 979 do CC, além do assento no Registro Civil, será arquivado e averbado, no Registro Público de Empresas mercantis, o pacto antenupcial do nubente que for empresário.

Entretanto, a falta desse assento não torna nulo o ato, que subsiste nas relações entre os cônjuges e herdeiros, embora não tenha validade *erga omnes* (RT, 475:208).

Ou seja, o pacto não é inválido, somente não se opõe a terceiros, pois só opera *erga omnes* a partir do referido registro."

Nas palavras de CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁴⁹ "sem o registro, o regime escolhido só vale entre os nubentes (regime interno). Perante terceiros, é como se não existisse o pacto, vigorando então o regime da comunhão parcial (regime externo)."

PAULO LOBO⁵⁰ - Para que o pacto antenupcial possa produzir efeitos perante terceiros, além do registro público do casamento, será necessário ser registrado no registro de imóveis competente. Sem o registro imobiliário, o regime de bens é plenamente eficaz entre os cônjuges. Todavia, sua falta impede que os credores o considerem, no seu interesse, se, por exemplo, o regime escolhido for o da separação absoluta; nesta hipótese, os bens imóveis serão considerados como sujeitos ao regime legal da comunhão parcial, respondendo pelas dívidas os que foram adquiridos após o casamento, como se fossem comuns. A eficácia contra terceiros, emanada do registro imobiliário, apenas concerne aos bens imóveis. A eficácia em face de terceiros do regime de bens, relativamente aos móveis, decorre integralmente do pacto antenupcial e do registro do casamento. O registro imobiliário competente é o do domicílio dos cônjuges e não o do lugar do casamento. Deverão os cônjuges levar ao registro imobiliário a escritura pública do pacto antenupcial e a certidão do casamento, do lugar onde resolverem ser domiciliados. Considera-se domicílio aquele que designaram para responderem por suas obrigações, quando residirem em lugares diferentes, por vontade própria ou por razões profissionais. Se os imóveis do casal foram situados em cidades distintas, não há necessidade de ser o pacto antenupcial registrado nos respectivos registros, pois a lei alude a domicílio e não ao lugar dos imóveis. Se houver mudança de domicílio, não haverá necessidade de novo registro imobiliário do pacto antenupcial, pois essa é uma exigência que a lei não faz, bastando o primeiro que se efetivou. São os cônjuges responsáveis perante terceiros se provocaram assentamento incorreto no registro imobiliário. Vale para terceiros de boa-fé a declaração nele contida, se culposamente deixaram de retificar a inscrição reconhecidamente incorreta. Se os cônjuges não providenciarem o registro imobiliário do pacto antenupcial não poderão valer-se do regime nele escolhido contra terceiros, mas estes podem utilizá-lo em benefício próprio, para o que será suficiente o registro do casamento, ou desconsiderá-lo para prevalecer o regime legal dispositivo.

MARIA BERENICE DIAS⁵¹ - Do assento de casamento devem constar o regime de bens e todos os dados referentes ao contrato antenupcial (CC 1.536 VII). Para ter efeito perante terceiros é necessário que o pacto seja registrado no Cartório do Registro de Imóveis (LRP 167 II 2) do domicílio dos cônjuges (CC 1.657), o que indica que o ato deve ser praticado após a celebração do casamento, até porque antes o pacto é ineficaz. Também deve ser averbado tanto no registro de todos os bens imóveis particulares do casal, como no registro dos imóveis que forem sendo adquiridos durante o casamento (LRP 167 II 1).

CRISTIANO CHAVES DE FARIAS E NELSON ROSENVALD⁵² - Além da forma pública, necessária para a substância do ato, exige-se o registro do pacto antenupcial em Cartório de Imóveis, para que se produzam regulares efeitos em relação a terceiros. Aqui, convém redobrar a atenção: a validade do pacto depende do atendimento da solenidade exigida por lei (isto é, celebração por escritura pública) e a sua eficácia em relação aos próprios contratantes submete-se à realização posterior do casamento. O registro no cartório de Imóveis é condição *sine qua non* para a eficácia em relação a terceiros. Se não registrado em cartório imobiliário, o pacto valerá entre as partes, sendo inoponível, apenas, aos terceiros. Há uma disposição de duvidoso interesse prático. Exige o

legislador o registro do pacto antenupcial em cartório imobiliário do domicílio dos nubentes, revelando-se de pouquíssima utilidade concreta. Com efeito, registrado no Cartório de Imóveis do domicílio dos nubentes não significa que estará o pacto assentado no registro dos imóveis de que, eventualmente, sejam titulares (que podem se situar noutros lugares). Este fato, por si só, já esvazia a publicidade alvitada. De acordo com o texto legal, inclusive, se os nubentes possuírem imóveis em lugares diferentes, não será necessário registrar, respectivamente, nos referidos locais o pacto antenupcial. Ademais, acaso os nubentes não possuam imóveis (situação que toca à grande maioria da população brasileira), os terceiros restariam sem qualquer meio de cientificação, o que geraria certa intranqüilidade nas relações jurídicas. Melhor seria se o legislador tivesse ordenado o registro no cartório de imóveis do lugar onde estivessem registrados os seus bens. Em se tratando de empresários, se faz necessário o registro na Junta Comercial, consoante previsão da Lei n. 4.726/65, em seu art. 37, III.

De acordo Eduardo de Oliveira Leite⁵³ o pacto antenupcial só terá efeito perante terceiros - art. 1.657 - depois de registrado. Assim como o casamento é objeto de registro público, a lei também exige o registro do pacto antenupcial no registro de imóveis, para que produza os efeitos perante terceiros. A eficácia a que se refere o texto legal, diz respeito tão somente aos bens imóveis. O registro público competente é o do domicílio dos cônjuges devendo os mesmos levar ao registro imobiliário a escritura pública do pacto antenupcial e a certidão do casamento.

ROLF MADALENO⁵⁴ - O art. 1.637 do CC regulamenta a necessidade de publicidade do contrato antenupcial perante terceiros, ao ordenar a sua inscrição no Cartório de Registro de Imóveis dos domicílio dos cônjuges. Como lembra Débora Gozo, a Lei 6.015/77, art. 167, I, n. 12, disciplina a matéria complementada pela Lei n. 4.276/65, prescrevendo o art. 37, inciso III, n. 1, o arquivamento do pacto antenupcial na Junta Comercial competente quando os nubentes forem empresários (art. 979 CC).

7. DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS - ARTS. 1.658 A 1.666

É considerado o *comum* por ser o adotado pela grande maioria dos nubentes no Brasil onde o pacto ainda é uma exceção (art. 1.640); e ainda de regime *legal* ou *supletivo* por ser o que supre outro regime eventualmente invalidado, substituindo-o pelo da comunhão parcial por opção do legislador.

Eventual defeito que invalide pacto antenupcial não afeta o casamento que é mantido incólume.

De acordo NELSON ROSENVALD,⁵⁵ a comunhão parcial estabelece três diferentes esferas patrimoniais: I) os bens particulares dele; II) os bens particulares dela; III) os bens comuns, que serão partilhados, quando da dissolução do matrimônio.

JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA E FRANCISCO JOSÉ FERREIRA MUNIZ, citados por ARNALDO RIZZARDO:⁵⁶ o regime da comunhão parcial ou de adquiridos respeita melhor a idéia de que o casamento é uma estreita comunhão de vida e, portanto, os cônjuges devem ter os mesmos direitos sobre os bens adquiridos na constância do matrimônio, como resultado do trabalho e do esforço comum." Dividem os cônjuges o produto econômico de sua sociedade nupcial, sem misturar riquezas oriundas de suas famílias de origem e que não tiveram o menor concurso do consorte na construção dos aprestos."

ORLANDO GOMES⁵⁷ que "o patrimônio comum não é um condomínio, pois nenhum dos cônjuges pode dispor de sua parte nem exigir a divisão dos bens comuns, salvo quando se dissolver também a sociedade conjugal. Os cônjuges não são proprietários de coisas individualizadas, mas do conjunto de bens."

ARNALDO RIZZARDO atribui ao atual caráter contratual do casamento a razão de ser preservado o patrimônio de cada cônjuge, existente antes de casar, comunicando-se apenas os bens

amealhados no curso das núpcias e por conseqüência do esforço comum dos cônjuges, consoante os arranjos que procederam na divisão de suas tarefas matrimoniais.

O art. 1.658 traça como regra geral a de que no regime de comunhão parcial "comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções seguintes", especificando o art. 1.659 os bens que estariam excluídos da comunhão, enquanto o art. 1.660 enumera os que seriam comunicáveis.

O art. 1.661 deveria ser um inciso do art. 1.659 para que ali se esgotassem os bens incommunicáveis, da mesma forma que o art. 1.662 deveria ser um inciso do art. 1.660 para que ficassem unificados os bens comuns.

7.1 EXCLUEM-SE DA COMUNHÃO PARCIAL - ART. 1.659 + 1.661

Ou seja, se mantém como bens pessoais, particulares, individuais, incommunicáveis ao outro cônjuge:

1.659, I - OS BENS QUE CADA CÔNJUGE POSSUIR AO CASAR E OS QUE LHE SOBREVIEREM, NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO, POR DOAÇÃO OU SUCESSÃO, E OS SUB-ROGADOS EM SEU LUGAR -

Não se comunicam os bens que cada um possuía ao casar e os que lhe advierem por doação ou sucessão e os sub-rogados em lugar deles. Esta parte final que faz referência "e os sub-rogados em seu lugar", foi inovação desnecessária porque abordada no inciso II deste art. 1.659 que menciona a incommunicabilidade do bem que advier da substituição genérica dos bens particulares.

Quanto aos bens que cada um possuía ao casar, para excluir da comunhão, restará a discussão sobre a prova dos mesmos. Nesse inciso I a referência é aos bens de natureza imóvel porque dos bens móveis cuida o art. 1.662. Como a prova da propriedade imóvel se faz pela transcrição no registro imobiliário, continuará a polêmica sobre o bem imóvel adquirido e quitado por um só dos cônjuges antes do casamento, mas que só foi transcrito no registro após o casamento (art. 1.660, I).

Neste sentido, acertada a observação de JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE E GERALDO MAGELA ALVES⁵⁸ no sentido de que "uma questão interessante é solucionada no art. 1.661 (art. 272 CC/16): são incommunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento. Assim, se um lote foi adquirido antes do casamento não se comunica, ainda que legalizado posteriormente ao casamento."

Para LEVENHAGEM E CARVALHO SANTOS: se a pessoa prometeu comprar por escritura determinada propriedade vindo a contrair casamento, quando vem receber a escritura definitiva, tal bem se comunica, pois embora a causa da compra seja anterior às núpcias, o título aquisitivo (art. 530 CC/16) foi obtido já na constância do casamento.

ZENO VELOSO⁵⁹ os critica dizendo que estão muito presos ao sentido técnico jurídico do título de aquisição. No Código a expressão está empregada como negócio que deu origem à aquisição, ato jurídico (*lato sensu*) que produz a aquisição do bem. O momento da aquisição, o fator temporal é que sobreleva para o deslinde da questão. Basta que o título seja apto, idôneo, hábil para servir de base ou de fundamento para a futura transmissão da propriedade e a promessa de compra e venda – que gera uma obrigação de fazer – é suficiente para tal. Aliás, tanto quanto seria a própria escritura de compra e venda, produzindo uma obrigação de dar, com eficácia, portanto, meramente obrigacional. O compromisso de compra e venda, desde que irrevogável e registrado no Registro de Imóveis, atribui direito real ao promitente comprador, podendo este requerer judicialmente a adjudicação compulsória conforme tem decidido o STJ.⁶⁰

Mesmo na vigência do CC/16 já se entendia que o usufruto não entrava na comunhão universal, apesar do silêncio do art. 263 do CC/16, e com mais razão na parcial, segundo WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO,⁶¹ fundamentado no art. 727 do CC/16 repetido no art. 1.393 do CC/02. Ao que acrescentava CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁶² que, "pelo seu caráter pessoal, não se comunicam o usufruto, o uso e o direito de habitação.

Embora omissa a lei, não se comunicam também os bens doados com a cláusula de reversão (art. 1.174, CC/16), ou seja, com a condição de, morto o donatário antes do doador, o bem doado voltar ao patrimônio deste, não se comunicando ao cônjuge do falecido".

Conforme citação de ZENO VELOSO,⁶³ também JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA e FRANCISCO JOSÉ FERREIRA MUNIZ opinavam no sentido de que, pelo seu caráter pessoal, o usufruto, o uso e a habitação não se comunicam. FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA alertam que o usufruto, como tal, é incomunicável, mas já os rendimentos do usufruto pertencem ao patrimônio comum, e que, além dos direitos reais expressamente referidos na lei, devem ainda considerar-se incomunicáveis todos os direitos de crédito constituídos *intuitu personae*, a favor de um dos cônjuges, como o direito moral do autor, por exemplo.

1.659, II - DOS BENS SUB-ROGADOS DE PARTICULARES

sub-rogação: direta ou indireta; prova; diferença entre valor. Constituem patrimônio particular e, portanto, incomunicável ao outro, os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares, por tais entendidos os referidos no inciso I do art. 1.659. Não se pode considerar que o produto da venda da máquina de costura da costureira que deixou de exercer esta atividade seja incomunicável ao marido, ou que o produto da venda da biblioteca formada pelos livros pessoais do marido passe a constituir patrimônio exclusivo seu.

A questão da sub-rogação parece simples quando explica MARIA HELENA DINIZ⁶⁴ que "se os bens possuídos por ocasião do ato nupcial não se comunicam, é óbvio que também não devem comunicar-se os adquiridos com o produto da venda dos primeiros. Se o nubente, ao convolar núpcias, tinha um terreno, vendendo-o posteriormente, e adquirindo uma casa com o produto dessa venda, o imóvel comprado continua a lhe pertencer com exclusividade. Tem-se uma sub-rogação real."

No entanto, as dificuldades surgem quando a sub-rogação real não é direta, pela difícil comprovação que pode gerar: o nubente tinha um terreno, vende na constância do casamento, aplica o dinheiro na bolsa, e dois anos depois, compra uma casa. Toda a casa será considerada sub-rogação, incluindo o que se ganhou com os rendimentos do dinheiro aplicado na bolsa?

1.659, III - DAS OBRIGAÇÕES ANTERIORES AO CASAMENTO

As dívidas adquiridas antes do casamento, por qualquer dos cônjuges, não se comunicam por força do art. 1.659, III. É conseqüência lógica da incomunicabilidade do ativo que cada um tiver antes do casamento. A responsabilidade pelas obrigações anteriores ao casamento, por ser pessoal daquele que as contraiu, deverá responder com seus bens particulares ou com sua meação nos comuns.

Considera ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO⁶⁵ que, "pelas obrigações anteriores ao casamento, responde, exclusivamente, o cônjuge que as contraiu, salvo se o outro tiver lucrado com elas. 'Neste último caso, a sua responsabilidade é proporcional à vantagem obtida' (cf. CLÓVIS BEVILÁQUA)." Esta posição pode ser explicada pelo inciso III já que pelas obrigações ilícitas só responde o cônjuge infrator salvo "reversão em proveito do casal".

Explica VIRGILIO PANAGIOTIS STAVRIDS⁶⁶ a diferença entre a responsabilidade pelas dívidas nos regimes da comunhão parcial e universal: "o inciso III repete integralmente a redação anterior, mantendo o tratamento diferenciado quanto ao regime da comunhão universal.

Dispõe o artigo 1.668, III, que, no caso de estas mesmas obrigações anteriores ao casamento advirem de despesas com seus aprestos ou reverterem em proveito comum, deverão comunicar-se, ficando assim o patrimônio comum do casal responsável por sua liquidação. Desta forma, no regime da comunhão parcial, mesmo que as obrigações anteriores tenham advindo de despesas com aprestos do casamento ou tenham gerado proveito comum, deverão ser suportadas pelo patrimônio particular do devedor ou de sua metade ideal e variável no tempo do patrimônio comum."

1.659, IV - DAS OBRIGAÇÕES PROVENIENTES DE ATOS ILÍCITOS, SALVO REVERSÃO EM PROVEITO DO CASAL

Pelo inciso IV do art. 1.659 foi mantida a exclusão das "obrigações provenientes de atos ilícitos" mas foi acrescentada importante ressalva: "salvo reversão em proveito do casal". As obrigações decorrentes dos atos ilícitos, que estão definidos nos arts. 927 e segs., não se comunicam, porque a responsabilidade é pessoal do infrator. No caso do ato ilícito trazer proveito para o casal, a responsabilidade pela reparação será solidária dos cônjuges.

Quando um dos cônjuges praticar ato ilícito, para VIRGILIO PANAGIOTIS STAVRIDIS⁶⁷ seja "anterior ou posterior ao casamento, as obrigações que advierem de tal ato não deverão comunicar-se, restando ao cônjuge que o praticou responder com seus bens particulares e com a metade ideal do patrimônio comum. Na hipótese de sofrer a constrição de um bem, poderá o cônjuge que não praticou o ato ilícito eximir-se da responsabilidade, evitando assim que sua metade ideal e seus bens particulares respondam pelo ato, salvo, obviamente, conforme ressalvado na parte final do dispositivo, no caso de o ato ilícito haver trazido algum proveito ao casal."

Esta alteração tem grande significado pois que terá reflexo, por exemplo, na responsabilidade civil em casos de "crimes do colarinho branco" em que o cônjuge conseguia excluir a sua meação nas execuções para devolução de numerários de origem ilícita. MARIA HELENA DINIZ⁶⁸ ensina que o cônjuge faltoso será o responsável pelo ato eivado de ilicitude que praticar; mas se se comprovar que ambos tiraram proveito, lícito será responsabilizar um e outro pelas obrigações oriundas de ato ilícito, devendo o *quantum* indenizatório recair sobre bens comuns do casal.

E emenda SILVIO RODRIGUES⁶⁹ que "um problema de alta relevância que o dispositivo suscita é o de saber se a fraude fiscal, cometida pelo marido, constitui ato ilícito, na acepção do dispositivo em análise. Ou seja, pode a mulher embargar a penhora recante sobre os bens do casal, em execução promovida pela Fazenda Pública, contra seu marido, por fraude fiscal por ele praticada? A resposta positiva parece evidente no que concerne à multa e outros encargos, pois estes são cobrados como punição do ato ilícito do marido. Igual reflexão não é cabível no que concerne ao imposto propriamente dito."

1.659, V - DOS BENS DE USO PESSOAL, DOS LIVROS E DOS INSTRUMENTOS DE PROFISSÃO

O inciso IX do art. 263 do CC/16 falava na incomunicabilidade no regime da comunhão universal das "roupas de uso pessoal, as jóias esponsalícias dadas antes do casamento pelo esposo, os livros e instrumentos de profissão e os retratos da família", redação alterada pelo inciso V do art. 1.659 do CC/02 que diz que não se comunicam apenas "os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão". No novo CC/02 foi excluída de forma especificada "as roupas, as jóias esponsalícias e os retratos da família" porque, por óbvio, estão dentre os "bens de uso pessoal" agora tratados de forma genérica.

Segundo WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO⁷⁰ "os objetos, roupas, livros, retratos e instrumentos do trabalho têm cunho acentuadamente pessoal e não deseja a Lei se dispersem com a eventual partilha. Entretanto, com relação aos livros, devem eles entrar para a comunhão, se em grande número, de molde a constituir parcela apreciável do ativo, assim como se o cônjuge os tem para negócio."

Também especifica MARIA HELENA DINIZ⁷¹ que "devido ao seu cunho nitidamente pessoal (RT, 94:437, 328:72), não há como comunicar bens de uso pessoal, como roupas, sapatos etc. Quanto aos livros, convém lembrar que se forem destinados a negócios ou se constituírem, por sua grande quantidade, parcela apreciável do ativo, deverão ser comunicáveis. Excluídos estão da comunhão os instrumentos profissionais de cada consorte, pois deles dependerá sua sobrevivência."

Reitera ainda CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁷² que "os livros e os instrumentos da profissão, entretanto, só não entram para a comunhão se indispensáveis ao exercício da atividade própria do cônjuge e não integram um fundo de comércio, ou o patrimônio de uma sociedade da qual participe o consorte."

De forma diferenciada, CUSTÓDIO DA PIEDADE U. MIRANDA⁷³ considera que "se a impenhorabilidade dos bens resulta da necessidade atual de se exercer a profissão mediante a utilização desses bens, se estes têm uma função instrumental em relação a tal exercício, deixam esses bens de ser impenhoráveis no momento em que deixam de ter essa função instrumental, quando já não mais são necessários ao exercício da profissão, quando por ex. o indivíduo se aposenta, ou com muito mais razão, quando morre. Assim, estamos em crer que o que decide da comunicabilidade ou não dos livros não é o seu grande número, mas o fato de serem ou não necessários ou úteis ao exercício da profissão, que é afinal de contas o meio de sobrevivência do indivíduo."

Vale a pena colacionar observação de ARNALDO RIZZARDO⁷⁴ sobre o tema: "os livros e instrumentos de profissão entram nessa ordem de incomunicabilidade desde que deles dependa o exercício da atividade própria do cônjuge e não integrem um fundo de comércio, ou o patrimônio de uma instituição industrial ou financeira, da qual participa o consorte, ou não tenham sido adquiridos a título oneroso com dinheiro comum, segundo o art. 1.404, alínea 2, do Código Civil francês. Neste item deve-se incluir toda a série de bens de interesse particular. Incluem-se neste rol os aparelhos profissionais e os instrumentos de manifestação artística, como máquinas de escrever e computação, pincéis, telas de desenho e pintura, materiais de gesso e pedras para escultura, gaitas, pianos, flautas, jóias, adereços, materiais de pesquisa, e toda série de bens que servem para satisfazer ou realizar as manifestações pessoais do cônjuge. Isto porque os princípios da comunhão não podem despersonalizar o ser humano, ou descaracterizar as individualidades."

1.659, VI - DOS "PROVENTOS DO TRABALHO PESSOAL DE CADA CÔNJUGE"

Arts. 269, IV e 263, XIII x 271, VI; - Não seria justo que se considerassem "bens reservados" os mencionados no inciso VI do art. 1.659, como sugerido por JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE E GERALDO MAGELA ALVES⁷⁵ que consideraram que "passa a haver, pois, proventos reservados e a discussão sobre a natureza dos bens com eles adquiridos".

Para MARIA HELENA DINIZ,⁷⁶ tanto o fruto do trabalho quanto o que for com ele adquirido não entram na comunhão: "o produto do trabalho dos consortes e os bens com ele adquiridos não se comunicam." Mas, adiante, a Autora explica que "pelo art. 1.669 do CC, a incomunicabilidade dos bens arrolados no art. 1.668 não se estende aos frutos, quando se percebem ou se vencem durante o matrimônio. P. ex., se um dos nubentes, antes de se casar, tinha direito a uma pensão, esse direito não se comunica pelo casamento. Porém, o dinheiro que receber, após as núpcias se comunica, a partir do vencimento da prestação, isto é, recebida a pensão, o valor assim obtido entra no patrimônio do casal, bem como os bens adquiridos com ela. Faltando estipulação em contrário, comunicam-se esses frutos auferidos na constância do matrimônio."⁷⁷

Por sua vez, SILVIO RODRIGUES⁷⁸ opina que "só os proventos, enquanto tais, não se comunicam. No exato instante em que 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, até porque não acrescenta o inciso em exame, a hipótese 'e os bens sub-rogados em seu lugar'. Entendimento diverso contraria a essência do regime da comunhão parcial, elevaria ao absurdo de só se comunicarem os bens adquiridos com o produto de bens particulares e comuns ou por fato eventual, além dos destinados por doação ou herança ao casal."

Neste sentido também a opinião de CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁷⁹ para quem "no tocante ao inciso VI, que exclui da comunhão 'os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge' deve-se entender que não se comunica somente o *direito* aos aludidos proventos. Recebida a remuneração, o dinheiro ingressa no patrimônio comum. Em caso de separação judicial, o direito de cada qual continuar a receber o seu salário não é partilhado. Se se interpretar que o dinheiro recebido não se comunica, mas somente o que for com ele adquirido, poderá esse entendimento acarretar um desequilíbrio no âmbito financeiro das relações conjugais, premiando injustamente o cônjuge que preferiu conservar em espécie os proventos do seu trabalho, em detrimento do que optou por converter as suas economias em patrimônio comum."

Ainda pode ser citado ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO⁸⁰ para quem o produto do fruto do trabalho é comunicável pois "a previsão da exclusão dos proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, indicada no inciso VI, produz situação que se antagoniza com a própria essência do regime. Ora, se os rendimentos do trabalho não se comunicam, os bens sub-rogados desses rendimentos também não se comunicam, conforme o inciso II, e, por conseguinte, praticamente nada se comunica nesse regime, no entendimento de que a grande maioria dos cônjuges vive dos rendimentos do seu trabalho. A comunhão parcial de bens tem em vista comunicar todos os bens adquiridos durante o casamento a título oneroso, sendo que aqueles adquiridos com frutos do trabalho contêm essa onerosidade aquisitiva."

Exemplificam NELSON NERY JUNIOR e ROSA NERY⁸¹ sobre propriedade adquirida em condomínio pelo casal, com rendimentos do trabalho pessoal de cada um: "hipótese em que ficou convencionada em escritura a proporção com que cada cônjuge concorria para a aquisição do bem: 2/3 para a mulher, 1/3 para o varão. Efetuado o leilão do bem comum, 'o numerário obtido deve ser partilhado de acordo com a proporção que cada um dos condôminos tem no imóvel (JTJ 162/13)."

A incomunicabilidade dos "proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge" deverá receber a interpretação que os juristas e tribunais vinham lhe atribuindo: só se aplica a incomunicabilidade enquanto "direito" à percepção dos proventos do trabalho; quando este direito se concretiza em poder do cônjuge, passa a ser comum por força do art. 1.660, V, que prevê que entram na comunhão os "frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão."

Por toda polêmica que se apresenta, será bem-vinda a aprovação da proposta apresentada pelo PROJETO DE LEI 6960/02 do Dep. RICARDO FIUZA, em que sugere a exclusão deste inciso VI do art. 1.659 e que representará solução mais coerente.

1.659, VII - DAS PENSÕES, MEIOS-SOLDOS, MONTEPIOS E OUTRAS RENDAS SEMELHANTES

Observa VIRGILIO PANAGIOTIS STAVRIDS⁸² que "no inciso VI foi repetida a redação anterior, excluindo-se apenas a expressão 'tenças'. A alteração mostra-se acanhada. Poderiam ter sido suprimidos ou alterados os termos 'meios-soldos' e 'montepios', não mais utilizados por nossa legislação, já substituídos por *aposentadoria por invalidez* e *pensão por morte*, respectivamente." Por se destinar à subsistência do beneficiado, estas verbas têm natureza de direito personalíssimo o que justifica e fundamenta a sua exclusão do patrimônio comum.

Explica MARIA HELENA DINIZ⁸³ que " a pensão é o *quantum* pago, periodicamente, por força de lei, sentença judicial, ato *inter vivos* ou *causa mortis*, a uma pessoa, com a finalidade de prover sua subsistência; o *meio-soldo* é a metade do soldo paga pelo Estado a militar reformado (Dec.-lei n. 9.698/46, art. 108); o *montepio* é a pensão que o Estado paga aos herdeiros de funcionário falecido, em atividade ou não. Assim, se alguém, sendo beneficiário de montepio, vier a casar-se, essa vantagem pecuniária não se comunicará ao seu cônjuge, por ser uma renda pessoal."

Por coerência com a interpretação que dá ao inciso V deste art. 1.659, CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁸⁴ anota que "o que não se comunica é somente o *direito* ao percebimento desses benefícios. As quantias mensalmente recebidas na constância do casamento, a esse título, porém, entram para o patrimônio do casal e comunicam-se logo que percebidas. Se o casal se separar judicialmente, o cônjuge com direito ao benefício continuará levantando-o mensalmente, sem perder a metade para o outro, porque o direito, sendo incomunicável, não é partilhado."

FGTS

CRISTIANO CHAVES E NELSON ROSENVALD⁸⁵ esclarecem que muito se tem discutido a respeito da comunhão de verbas decorrentes do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e de indenização trabalhistas. A orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto a matéria é no sentido de reconhecer a comunhão de tais verbas (FGTS e indenizações trabalhistas) por considerar que a causa aquisitiva perdurou pela constância do matrimônio: "Integra a comunhão a indenização trabalhista correspondente a direitos adquiridos durante o tempo de casamento sob o regime de comunhão." (STJ, EREsp 421.801 - RS, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, j. 22/9/04). Aliás, convém destacar que esta comunhão pode ocorrer mesmo após a ruptura do casamento, se os valores dizem respeito à causa relacionada à vida em comum. De qualquer modo, os bens adquiridos com tais valores serão reputados comuns, integrando a comunhão.

Por isso que a aquisição de uma casa na constância do casamento, mesmo que com os proventos do trabalho pessoal de apenas um dos cônjuges, torna este bem comum. Na mesma toada, o direito ao FGTS é pessoal, e por isso, se ainda não recebido quando da dissolução do casamento, não se falará em sua partilha. Mas se o FGTS foi usado para aquisição de algum bem ou pagamento de parte de um imóvel por exemplo, há divergência. Uns consideram que seria fruto de bem particular auferido na constância do casamento e por isso comunicável, e outros consideram apenas sub-rogação de bem pessoal que continuaria particular.

IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SISTEMA FINANCEIRO - EM PRESTAÇÕES

Outra situação corriqueira e controvertida diz respeito à comunhão, ou não, de imóveis adquiridos pelo sistema financeiro, quando a celebração do contrato é anterior ao casamento. Nesta hipótese, há de se fazer um ajuste contábil. O valor pago pelo titular antes de casar, será considerado somente seu (bem particular). Todavia, o montante pago durante o casamento, tem de ser partilhado, por decorrer de esforço comum, ingressando na comunhão, mesmo considerando que o imóvel tenha sido, originariamente, adquirido por um dos cônjuges sozinho.

A mesma colocação se impõe para os casos de imóveis adquiridos, antes do matrimônio, através de financiamento. Se um bem é adquirido, na constância do casamento, integralmente com o valor de um bem que pertencia a um deles antes das núpcias, trata-se de mera sub-rogação e o bem não se comunica. Todavia, se o novo bem é adquirido, em parte, com o valor de bem que já era pertencente a um deles antes do casamento e, noutra parte, o financiamento é pago na constância do matrimônio, haverá comunhão desta parte.

DOS DIREITOS AUTORAIS

LEI N. 9.610/98 - Sobre esta questão, ensina FERNANDA FERRARINI G. C. CECCONELLO⁸⁶ que, “tendo em vista que a criação intelectual é monopólio exclusivo do seu autor, do criador da obra, visto ser um ramo do direito *sui generis*, carregado de patrimonialidade e também de um cunho moral, de natureza pessoal e, às vezes, personalíssima, não se comunica com o cônjuge pelo simples fato de serem casados ou concubinos. Se assim quiser o autor, que seja convencionado em pacto antenupcial. O direito de autor representa uma relação jurídica de natureza pessoal-patrimonial, sem cair em qualquer contradição lógica, pois resulta da natureza especial da obra da inteligência. Então, apenas o cônjuge-autor é o seu criador. Os rendimentos resultantes da exploração da criação, ou seja, a fruição patrimonial que a obra lhe traz, sim, é comunicável. É devido aos rendimentos, ao proveito econômico, resultado do comércio, visto ser profissão lucrativa, não se relacionando com o ato criativo em si, que o cônjuge não-autor pode defender a obra de engenho, cuja aquisição dos direitos é pessoal. Mas utilizar patrimonialmente a obra intelectual não compreende o poder de decidir a oportunidade, o modo, a forma e qualquer outra modalidade da primeira publicação”.

1.661 - DOS BENS CUJA AQUISIÇÃO TIVER POR TÍTULO UMA CAUSA ANTERIOR AO CASAMENTO -

Eis alguns exemplos de direitos ou bens que não se comunicam por ter título em causa anterior ao casamento:

- a) se moça solteira vender a crédito um imóvel de sua propriedade, cujo valor só lhe é pago quando casada, sob o regime da comunhão de aqüestos; não se comunica ao marido, pois o recebimento do preço se prende a causa anterior às núpcias;⁸⁷ "não se comunica o dinheiro recebido após o casamento pela venda anterior de um bem;"⁸⁸
- b) o mesmo se diga de aquisição a título oneroso subordinada a condição, quando o contrato é celebrado antes do casamento e a condição se verifica depois do matrimônio.⁸⁹
- c) o mesmo se dá na ação reivindicatória iniciada antes do casamento do autor; se julgada procedente, quando este já estiver casado, o imóvel é só dele,⁹⁰ "não integra a comunhão o bem reivindicado pelo marido quando solteiro, sendo a ação julgada procedente quando já casado,"⁹¹
- d) na hipótese de domínio útil preexistente, em que venha a se consolidar o direito de propriedade quando já casado o enfiteuta;⁹²
- e) bem adquirido pela usucapião fundada em posse que teve o seu início antes do casamento;
- f) indenização por danos sofridos antes do matrimônio mas recebida posteriormente a este;
- g) pagamentos de seguros relativos a fatos ocorridos antes do casamento; importâncias entregues por desapropriação de bem que o cônjuge possuía antes do casamento.

7.2 ENTRAM NA COMUNHÃO (COMUNS) - ARTS. 1.658, 1.660, 1.662

Bens comuns ao casal que se mantém numa co-propriedade *sui generis* enquanto em vigência o regime de bens

1.660, I - OS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO POR TÍTULO ONEROSO, AINDA QUE SÓ EM NOME DE UM DOS CÔNJUGES

Todos os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, mesmo que registrado em nome de apenas um dos cônjuges, será sempre considerado comum do casal, pertencendo à sociedade conjugal por eles formada, independe de qualquer prova da ajuda ou participação do outro para essa aquisição. Admite-se como exceção apenas a prevista no inciso II do art. 1.659, isto é, a aquisição onerosa decorrente de sub-rogação de bem particular que é considerada incomunicável.

1.660, II - OS BENS ADQUIRIDOS POR FATO EVENTUAL, COM OU SEM O CONCURSO DE TRABALHO OU DESPESA ANTERIOR

Assinala ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO⁹³ que "o inciso II trata dos bens adquiridos por fato eventual. Nesse caso não se leva em consideração se houve concurso de trabalho ou despesa anterior de qualquer cônjuge. São exemplos os bens havidos por aluvião (art. 1.250), por descoberta (art. 1.233), os tesouros (art. 1.264), a aposta e a loteria."

Arrola como exemplos ARNALDO RIZZARDO:⁹⁴ "os prêmios ganhos em loterias, sorteios, disputas e jogos. Mesmo as recompensas concedidas a um dos cônjuges, as descobertas, as retribuições pela prática de um favor, os ganhos auferidos em vista de um dom especial ou científico, as criações artísticas, entram na comunhão, a menos que se trate de direitos patrimoniais do autor."

1.660, III - OS BENS ADQUIRIDOS POR DOAÇÃO, HERANÇA OU LEGADO, EM FAVOR DE AMBOS OS CÔNJUGES -

1.660, IV - AS BENFEITORIAS EM BENS PARTICULARES DE CADA CÔNJUGE

Deveria ter falado em acessões para abranger plantações e construções. Segundo ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO⁹⁵ "as benfeitorias realizadas em bens particulares, na constância do casamento, são presumidamente implementadas com recursos oriundos da poupança do casal. 'São considerados verdadeiros aquestos conjugaes' (CARVALHO SANTOS). Por esse motivo integram o patrimônio comum do casal." O inciso IV deveria ter incluído as "acessões" já que plantações e construções, tecnicamente não são "benfeitorias" e a intenção do legislador é que estes também, como aquisições e frutos ocorridos na constância do casamento, devam se comunicar.

1.660, V - OS FRUTOS DOS BENS COMUNS, OU DOS PARTICULARES DE CADA CÔNJUGE, PERCEBIDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO, OU PENDENTES AO TEMPO DE CESSAR A COMUNHÃO

Por "frutos", segundo ZENO VELOSO,⁹⁶ citando e aderindo à lição de CARVALHO SANTOS, "enuncia que se deve compreender a palavra frutos no sentido amplo, abrangendo as utilidades da coisa, como os produtos das minas, das pedreiras, as colheitas, os cortes anuais de madeiras, os aluguéis das casas, etc. Os frutos e rendimentos de bens comuns se comunicam. E também entram na comunhão os rendimentos e frutos de bens próprios, quando se percebam ou vençam durante a sociedade conjugal. Por exemplo: se um dos cônjuges tem imóvel particular, que lhe foi doado com a cláusula de incomunicabilidade, e aluga o dito imóvel, os valores dos aluguéis entram na comunhão. A incomunicabilidade do bem não se estende, no caso, aos respectivos frutos."

ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO⁹⁷ - "essa regra não representa quebra ao princípio adotado no direito brasileiro. O preceito é justo e tem alicerce na comunhão plena de vida estabelecida pelo casamento. O patrimônio particular de cada cônjuge permanece intacto; não há decréscimo nem substituição de patrimônio, sendo, portanto, impróprio falar de sub-rogação. O que se comunica são os frutos do patrimônio. Os frutos são patrimônio novo impregnado pela comunicabilidade".

Bem recebido com cláusula de incomunicabilidade - só alcança frutos que gerarem se houver cláusula expressa - 1.660 V; restrições sobre legítima têm que ser justificadas - 1.848; expressa previsão de que inalienabilidade implica em incomunicabilidade - art. 1.911. Não se comunicam também os bens originários de doação, legado ou herança, recebidos antes ou durante o casamento. Explica MARIA HELENA DINIZ⁹⁸ que "se o nubente é herdeiro necessário, mas seu pai está vivo por ocasião do casamento, tem, obviamente, expectativa de direito, uma vez que só terá direito à legítima por morte do ascendente;

como se trata de causa de ganho anterior às núpcias, seu consorte não adquirirá os bens herdados (RT, 271:399)."

A exclusão relativa aos bens originários de doação, herança ou legado diz respeito apenas ao principal porque os frutos que forem bens percebidos na constância do casamento se comunicam (art. 1.660, V), salvo a imposição de cláusula de incomunicabilidade que seja expressa em que também estes frutos e rendimentos permaneçam exclusivos e pessoais do beneficiário.

Sobre este inciso, SILVIO RODRIGUES⁹⁹ observa que, quanto aos bens da herança necessária a que se impuser a cláusula de incomunicabilidade, até então com previsão específica (art. 263, XI CC/16), sua exclusão vem mantida pela maior abrangência do inciso I do art. 1.668, que fala em bens *herdados* com cláusula de incomunicabilidade, e não mais apenas bens *legados*, como na previsão anterior (art. 263, II, CC/16).⁹⁹ E acrescenta que "merece lembrar as restrições para se gravar a legítima (art. 1.848, CC/02), bem como a extensão da cláusula de inalienabilidade, também implicando a incomunicabilidade e a impenhorabilidade (art. 1.911, CC/02)."

Sobre a cláusula de incomunicabilidade, lembra VIRGILIO PANAGIOTIS STAVRIDS¹⁰⁰ que "tanto a incomunicabilidade como a impenhorabilidade decorrem da inalienabilidade, que somente pode ser instituída em relação aos bens adquiridos por intermédio de ato de doação, herança ou legado (art. 1.911). A redação do art. 1.911 decorre da dúvida que surgiu quanto aos limites da cláusula da inalienabilidade, que levou o STF a editar o Enunciado de Súmula de nº 49, com a seguinte redação: 'a cláusula da inalienabilidade incluiu a incomunicabilidade dos bens'."

BENS MÓVEIS

1.662 - OS BENS MÓVEIS - ART. 1.662 - altera para pior o art. 273: bens móveis serão comuns "quando não se provar que foram adquiridos em data anterior. O art. 1.662 mantém a presunção de comunhão dos bens móveis mas traz uma alteração significativa em relação ao antigo art. 273. No CC/16, para que se excluísse a comunhão dos bens móveis, era necessário "provar com documento autêntico que foram adquiridos em data anterior". Agora, a prova de que os bens móveis foram adquiridos em data anterior está generalizada, o que admitirá a testemunhal, abrindo portas à fraude. = Aplaudiu a alteração VIRGILIO PANAGIOTIS STAVRIDS¹⁰¹ por considerar que "o texto se coaduna com todo o sistema de direito material e processual vigente. O contrato de compra e venda de bens móveis não exige uma forma especial para sua realização, podendo ser provada sua existência de diversas formas (arts. 212 a 232 e arts. 332 e 402 do CPC). Pelo dispositivo, cria-se presunção *iuris tantum* de aquisição dos bens móveis na constância do casamento, salvo a produção de prova em contrário".

OMISSÃO QUANTO AOS RENDIMENTOS DECORRENTES DO USUFRUTO SOBRE OS BENS DE FILHOS DE OUTRO LEITO - CONTINUAM INCOMUNICÁVEIS.

7.3 DA RESPONSABILIDADE PELAS DÍVIDAS - ARTS. 1.663, 1.664 E 1.666

§ 1º 1.663: O ADMINISTRADOR RESPONDE PELAS DÍVIDAS CONTRAÍDAS COM SEUS BENS COMUNS E PARTICULARES;

o outro só terá seus bens comprometidos "na razão do proveito que houver auferido". No entanto, o cônjuge administrador responde pelas "dívidas contraídas no exercício da administração" com os "bens comuns e particulares", sendo que o outro cônjuge só terá seus bens

comprometidos "na razão do proveito que houver auferido", por força do § 1º do art. 1.663. A redação é bastante semelhante a que tinha o art. 274 do CC/16.

§ 2º 1.663 - OUTORGA CONJUGAL PARA ATOS A TÍTULO GRATUITO QUE IMPLIQUEM CESSÃO DO USO OU GOZO DOS BENS COMUNS.

Comodato, por exemplo. Interessante inovação é a constante do § 2º do art. 1.663 pois passou a exigir "a anuência de ambos os cônjuges para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns." Isso significa que, por exemplo, apesar do comodato não ser um direito real, para sua concessão é necessário o assentimento conjugal.

VIRGILIO PANAGIOTIS STAVRIDIS¹⁰² considera que o "§ 2º apresenta norma que nos parece mal colocada, pois o comando deveria ter sido editado como inciso do art. 1.647, uma vez que se trata de ato que somente pode ser praticado pelo cônjuge com a autorização do outro. Na hipótese de inexistir tal autorização, cabe ao cônjuge que não a forneceu o ajuizamento da ação anulatória prevista no art. 1.649."

§ 3º 1.663 - ADMINISTRAÇÃO POR 1 SÓ DOS CÔNJUGES EM CASO DE MALVERSAÇÃO

Segundo MARIA HELENA DINIZ,¹⁰³ no tocante ao passivo devem-se considerar duas circunstâncias especiais, devido à natureza desse regime: a época em que as dívidas foram contraídas e a sua causa ou finalidade. Assim, cada consorte responde pelos próprios débitos, desde que anteriores ao casamento, pelo fato de os patrimônios conservarem-se separados (CC, art. 1.659, III).

Quanto às dívidas subseqüentes ao matrimônio, contraídas no exercício da administração do patrimônio comum, obrigam aos bens comuns e aos particulares do cônjuge que o administra e aos do outro na proporção do proveito que houver auferido (CC, art. 1.663, § 1º).

Já os débitos contraídos por qualquer dos consortes na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam aos bens comuns (CC, art. 1.666).

Os bens comuns responderão pelos débitos contraídos por qualquer dos cônjuges para atender aos encargos da família, às despesas da administração e às decorrentes de imposição legal (CC, art. 1.664).

Nesse regime, a *administração* dos bens comuns cabe naturalmente a qualquer dos cônjuges mas será necessária a anuência de ambos para a prática de atos que impliquem, a título gratuito, a cessão do uso ou gozo dos bens comuns (CC, art. 1.663, § 2º).

E, se houver malversação dos bens, o magistrado poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges (CC, art. 1.663, § 3º).

1.644 - DÍVIDAS CONTRAÍDAS PARA ATENDER ENCARGOS DA FAMÍLIA, DESPESAS DE ADMINISTRAÇÃO E DECORRENTES DE IMPOSIÇÃO LEGAL - RESPONDE O PATRIMÔNIO COMUM

Nos termos do art. 1.664, os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal.

Explica ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO¹⁰⁴ que "o marido e a mulher são igualmente responsáveis pela administração e sustento da família. É natural, portanto, que as obrigações contraídas para atender aos encargos da família, às despesas com a administração dos bens e às decorrentes de imposição legal, independentemente de quem as contraiu, obriguem os bens integrantes do patrimônio comum do casal".

Acrescentam JOSÉ COSTA LOURES E TAÍS GUIMARÃES¹⁰⁵ que “contraindo obrigações de qualquer natureza para atender aos encargos da família ou às despesas de administração, qualquer dos cônjuges, na inadimplência, vincula obrigatoriamente os bens da comunhão, segundo a regra geral do art. 942, observada a sua extensão, se for o caso, aos bens particulares de cada um, quando insuficientes os comuns. Quanto às obrigações decorrentes de obrigação legal, de observar-se a possível incidência da regra do artigo 1.659, IV”.

1.666 - DEVERIA TER SE REFERIDO À MEAÇÃO DOS BENS COMUNS.

O texto parece ressaltar a integralidade da meação. Os bens particulares serão administrados pelo cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial (art. 1.665) mas, por conseqüência, as dívidas que contrair na administração e em benefício destes seus bens particulares, não obrigam os bens comuns (art. 1.666).

7.4 DA CO-GESTÃO E CO-ADMINISTRAÇÃO DOS BENS COMUNS E DA GERÊNCIA DO PATRIMÔNIO PARTICULAR

Quanto aos bens particulares, a administração é conferida ao proprietário, salvo disposição diversa em pacto antenupcial, conforme disciplina o art. 1.665.

Correta a observação apresentada pelo IBDFAM sobre o art. 1.665 propondo que ele tivesse a seguinte redação: “Art. 1.665. A administração dos bens constitutivos do patrimônio particular compete ao cônjuge proprietário. Parágrafo único: A disposição dos bens imóveis constitutivos do patrimônio particular dependerá de autorização do outro, salvo disposição diversa em pacto antenupcial.” A explicação para proposta feita pelo IBDFAM justifica por si só a crítica: “Há manifesta contradição entre o art. 1.665 e o art. 1.647. Enquanto o art. 1.647, inc. I, exige consentimento de ambos os cônjuges para os atos de disposição dos bens imóveis, em todos os regimes de bens, exceto no regime de *separação absoluta*, o art. 1.665, tratando do regime da comunhão parcial, autoriza que cada cônjuge pratique atos de disposição de seus bens particulares (móveis ou imóveis) independentemente autorização do outro. É preciso, pois, compatibilizar os dois dispositivos, incluindo no art. 1.665 a exigência de que no regime de comunhão parcial de bens haja autorização do cônjuge para a disposição de bens imóveis integrantes do patrimônio particular.”

Ensina MARIA HELENA DINIZ¹⁰⁶ que a administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competirá ao cônjuge proprietário, exceto convenção em sentido contrário estabelecida em pacto antenupcial (CC, art. 1.665). Logo, nada impede que se convençione em pacto antenupcial que ao marido caiba a administração dos próprios bens e dos da mulher. É preciso deixar bem claro que o marido, ao administrar os bens de sua mulher, age como seu representante, pois sua esposa tem o domínio e a posse do que lhe pertence.

7.5 DA DISSOLUÇÃO DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL

Explica MARIA HELENA DINIZ¹⁰⁷ que, dissolvida a sociedade conjugal pela morte de um dos consortes, os bens que eram de sua propriedade são entregues aos seus herdeiros. Havendo dissolução pela separação judicial, divórcio ou anulação, os bens que constituem patrimônio comum serão partilhados; quanto aos incomunicáveis cada cônjuge retira o que lhe pertence. Não são, portanto, meeiros, visto que não têm carta de ametade como no regime de comunhão universal de bens.

8. DA COMUNHÃO UNIVERSAL - ARTS. 1.667 A 1.671

No regime de comunhão universal, segundo ARNALDO RIZZARDO,¹⁰⁸ há uma fusão entre os bens trazidos para o casamento pela mulher e pelo homem, formando uma única massa. Instaure-se um estado de indivisão de bens, passando cada consorte a ter o direito à metade ideal do patrimônio comum e das dívidas comuns.

Para CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹⁰⁹ "é o regime em que se comunicam todos os bens, atuais e futuros, dos cônjuges, ainda que adquiridos em nome de um só deles, bem como as dívidas posteriores ao casamento, salvo os expressamente excluídos pela lei ou pela vontade dos nubentes, expressa em convenção antenupcial (CC, art. 1.667)."

No regime da comunhão universal, a tendência é a de que se tenha uma única massa de bens, constituída por um patrimônio comum, pertencente em mancomunhão aos cônjuges, em partes ideais idênticas. A exceção será a existência, ao lado dos bens comuns, daqueles que sejam incomunicáveis ao outro, ou seja, aqueles que constituem bens pessoais, particulares, pessoais, individuais ou próprios de um dos cônjuges.

Explica ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO¹¹⁰ que "os bens na comunhão universal constituem um só patrimônio, que permanece indiviso até a dissolução da sociedade conjugal, sendo cada cônjuge detentor de metade ideal. Existem várias teorias sobre a natureza jurídica do regime da comunhão. A mais acatada é a da 'sociedade conjugal', que enxerga 'na comunhão uma espécie de sociedade, com caracteres próprios, que lhe não retiram, todavia, a nota da verdadeira sociedade' (WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO)".

8.1 DOS BENS QUE SE COMUNICAM NA COMUNHÃO UNIVERSAL - ARTS. 1.667 E 1.669

Consideram-se comuns todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do art. 1.668, mas comunicam-se os frutos dos bens enumerados no mencionado dispositivo, "quando se percebam ou vençam durante o casamento", conforme art. 1.669. Passam a integrar os bens comuns aqueles anteriores e posteriores ao casamento, adquiridos a qualquer título, seja oneroso ou gratuito, como doação, legado ou herança, esteja registrado em nome de qualquer dos cônjuges. Em razão da sociedade no ativo, as dívidas também serão comuns, nos termos do art. 1.667, ressalvado o contido no inciso III do art. 1.668.

8.2 DOS BENS EXCLUÍDOS DA COMUNHÃO UNIVERSAL - ART. 1.668

1.668, I - DOS BENS DOADOS OU HERDADOS COM A CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE E OS SUB-ROGADOS EM SEU LUGAR

Explica CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹¹¹ que "não só são excluídos os bens doados em vida, os deixados em testamento, com cláusula de incomunicabilidade, como também os sub-rogados em seu lugar, ou seja, os que substituem os bens incomunicáveis. Assim, se o dono de um terreno recebido em doação com cláusula de incomunicabilidade resolver vendê-lo para, com o produto da venda, adquirir um veículo, este se sub-rogará no lugar do terreno e será também incomunicável. A incomunicabilidade não acarreta a inalienabilidade do bem, mas esta produz, de pleno direito, a impenhorabilidade e a incomunicabilidade (CC, art. 1.911). Isto porque, quem se casa - e do casamento resulta a comunicação da metade do bem - de certa forma está alienando. E a penhora é realizada para a venda do bem em hasta pública. Dispõe a Súmula 49 do STF: 'A cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens'. Embora omissa a lei, não se comunicam também os bens doados com a cláusula de reversão (CC, art. 547), ou seja, com a condição de, morto o donatário antes do doador, o bem doado voltar ao patrimônio deste, não se comunicando ao cônjuge do falecido."

1.668, II - DOS BENS GRAVADOS DE FIDEICOMISSO E O DIREITO DO HERDEIRO FIDEICOMISSÁRIO, ANTES DE REALIZADA A CONDIÇÃO SUSPENSIVA

Fideicomisso é espécie de substituição testamentária, como leciona CARLOS ROBERTO GONÇALVES,¹¹² onde "os bens permanecem durante certo tempo, ou sob certa condição, fixados pelo testador, em poder do fiduciário, passando depois ao substituto (fideicomissário). Para que possa cumprir a obrigação imposta pelo testador, os bens não se comunicam ao cônjuge do fiduciário. O fideicomissário, por sua vez, tem um direito eventual. A aquisição do domínio depende da morte do fiduciário, do decurso do tempo fixado pelo testador ou do implemento da condição resolutiva por ele

imposta. Se falecer antes do fiduciário, caduca o fideicomisso, consolidando-se a propriedade em mãos do fiduciário." A substituição fideicomissária encontra-se regulada nos arts. 1.951 a 1.960. E, completa VIRGILIO PANAGIOTIS STAVRIDS¹¹³ que "os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário estão, por razões óbvias, excluídos do patrimônio comum dos cônjuges. Os primeiros porque se traduzem em propriedade resolúvel e, ocorrendo a morte do fiduciário, certo tempo ou certa condição, deverá haver a transferência da propriedade ao fideicomissário (art. 1.951). Já o herdeiro fideicomissário somente é detentor de uma expectativa de direito, que somente irá integrar seu patrimônio com o implemento da condição suspensiva."

1.668, III - DAS DÍVIDAS ANTERIORES AO CASAMENTO, SALVO SE PROVIEREM DE DESPESAS COM SEUS APRESTOS, OU REVERTEREM EM PROVEITO COMUM

O art. 1.668 que enumera os bens excluídos da comunhão universal, contém dispositivo de remissão à comunhão parcial, dizendo que não se comunicam também "V - os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659".

Por isso mesmo, pertinente a observação de SILVIO RODRIGUES¹¹⁴ de que, "por falha ou omissão intencional, não serão mais excluídas da comunhão as obrigações provenientes de ato ilícito, uma vez ausente a respectiva previsão no art. 1.668. Essa, aliás, a única modificação significativa proposta pelo novel legislador a respeito dos bens e dívidas que integram o acervo comum no regime da comunhão universal." Isso porque a exclusão na comunhão parcial dos bens originários de "obrigações provenientes e de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal", está prevista no inciso IV do art. 1.659, não alcançado então pelo inciso V do art. 1.668.

No entender de VIRGILIO PANAGIOTIS STAVRIDS¹¹⁵ "inovou o legislador não mais excluindo da comunhão as obrigações decorrentes de atos ilícitos praticados por um dos cônjuges, seja antes ou depois do casamento. Assim, passaram a comunicar-se as dívidas decorrentes de ato ilícito, sendo elas anteriores ou posteriores ao casamento, respondendo pelo pagamento a integridade do patrimônio comum e os bens particulares do cônjuge que o praticou." Não se comunicam as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum.

Leciona MARIA HELENA DINIZ¹¹⁶ que "pelos débitos anteriores ao matrimônio, que não se comunicam, responde, exclusivamente, o devedor com os seus bens particulares ou com os bens que ele trouxe para a comunhão conjugal. Só com a dissolução do casamento, a meação do devedor responde pelos seus débitos contraídos antes das núpcias. Se o credor provar que as dívidas são oriundas de despesas com os aprestos do casamento, como aquisição de móveis, enxoval ou festa, ou que reverteram em proveito de ambos os consortes, como o dinheiro emprestado para comprar imóvel destinado à residência do futuro casal ou para a viagem de núpcias, ter-se-á a comunicabilidade."

1.668, IV - DAS DOAÇÕES ANTENUPCIAIS FEITAS POR UM DOS CÔNJUGES AO OUTRO COM A CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE

Quanto às doações antenupciais, as posições de SILVIO RODRIGUES e MARIA HELENA DINIZ são antagônicas. = Para SILVIO RODRIGUES¹¹⁷ é uma "inutilidade, se não inadequação, da restrição contida no inciso IV. Isso porque inexistirá na futura legislação a modalidade específica de doação antenupcial como negócio jurídico nominado, como atualmente se encontra especificado no Código, através, inclusive, de capítulo próprio (CC/16, arts. 312 e s.). A seu turno, o inciso I do artigo em exame já exclui da comunhão os bens recebidos em doação (antes ou depois das núpcias), com a cláusula de incomunicabilidade, e nessa regra, agora, enquadra-se perfeitamente a liberalidade contida no inciso IV, que, repita-se, deixou de merecer tratamento próprio."

Por sua vez, MARIA HELENA DINIZ¹¹⁸ considera que nada obsta (CC, arts. 546 e 1.668, IV), as doações recíprocas ou de um ao outro nubente ou mesmo por terceiro, feitas por pacto antenupcial, mediante escritura pública, desde que não excedam à metade dos bens do doador, com exceção dos casos de separação obrigatória de bens arrolados no art. 1.641, do CC, em que não se admite nem mesmo doação *causa mortis* (RT; 130:688). Claro está que se o regime for o da comunhão os bens doados serão

incomunicáveis (CC, art. 1.668, IV), pois caso contrário ociosa seria a doação. Mas tal incomunicabilidade não se estenderá aos frutos, quando percebidos ou vencidos na constância do casamento (CC, art. 1.669). A eficácia das doações antenupciais subordina-se à realização de evento futuro e incerto, ou seja, do casamento, que funciona como condição suspensiva, uma vez que, em não se efetivando, não se tem liberalidade alguma, sendo, portanto, negócios jurídicos condicionais e solenes. Perde a doação todo o valor se um dos nubentes falecer ou se casar com outra pessoa. Claro é a respeito o disposto no art. 546 do Código Civil: 'A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar'. As doações antenupciais não precisam, para valer, de aceitação expressa do donatário, já que a própria realização do matrimônio implica aceitação, e, conseqüentemente, como são feitas *propter nuptias*, não se revogam por ingratidão (CC, art. 564)."

Considera ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO¹¹⁹ que "mesmo no regime da comunhão universal de bens, além do patrimônio comum, existe o patrimônio individual de cada cônjuge, formado pelos bens que não se comunicam. Esses bens estão explicitados no artigo em estudo. Assim como qualquer dos cônjuges pode receber de terceiro doação com cláusula de incomunicabilidade, os nubentes podem fazer doação um ao outro com cláusula de incomunicabilidade. É ato de liberalidade do proprietário exclusivo, que visa proteger o donatário."

1659 V A VII - o art. 1.668, V que prevê a exclusão dos bens decorrentes de ato ilícito mas não há referência a ele pois o legislador mencionou apenas os incisos V a VII do art. 1.659.

1.669 - DOS FRUTOS DOS BENS PARTICULARES

Em consonância com o art. 1.660, V, também na comunhão universal se comunicam os frutos oriundos dos bens particulares de cada cônjuges colhidos na constância do casamento.

Completando o já abordado no comentário ao art. 1.660, V, em tudo aplicável aqui, MARIA HELENA DINIZ¹²⁰ expõe que, "pelo art. 1.669 do CC, a incomunicabilidade dos bens arrolados no art. 1.668 não se estende aos frutos, quando se percebem ou se vencem durante o matrimônio. P. ex., se um dos nubentes, antes de se casar, tinha direito a uma pensão, esse direito não se comunica pelo casamento. Porém, o dinheiro que receber, após as núpcias, se comunica, a partir do vencimento da prestação, isto é, recebida a pensão, o valor assim obtido entra no patrimônio do casal, bem como os bens adquiridos com ela.

Faltando estipulação em contrário, comunicam-se esses frutos auferidos na constância do matrimônio. Na constância da sociedade conjugal, a propriedade e posse dos bens é comum, mas, como a direção da sociedade conjugal é de ambos os consortes, compete-lhes a administração desses bens."

8.3 DA ADMINISTRAÇÃO DOS BENS NA COMUNHÃO UNIVERSAL - ART. 1.670

No que tange à administração, aplica-se o disposto no regime de comunhão parcial por determinação do art. 1.670. Como observa SILVIO RODRIGUES,¹²¹ quanto aos bens próprios, a administração compete ao respectivo proprietário, salvo disposição contrária em pacto antenupcial (arts. 1.665 e 1.642, I), permitida a alienação ou imposição de ônus real apenas sobre bens móveis (arts. 1.665 e 1.647, I), e eventual substituição da administração na forma prevista no art. 1.651, e "essa nova forma de administração proposta pelo Código no regime da comunhão parcial também passa a prevalecer no regime da comunhão universal, pela expressa previsão contida no art. 1.670." Vale neste ponto lembrar com MARIA HELENA DINIZ¹²² que é conveniente não discutir que pelos débitos assumidos por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não responderão os bens comuns (CC, art. 1.670). Conseqüentemente, a responsabilidade civil pelas obrigações ilícitas não poderá recair sobre bens comuns do casal, salvo se o cônjuge que não cometeu a falta obteve lucro com o produto do ilícito perpetrado pelo outro (RT, 182:131, 414:344). A indenização deverá ser paga com os bens que compõem a meação do culpado ou com seus bens particulares excluídos da comunhão.

Entretanto, não se poderá onerar a meação do responsável, enquanto a sociedade conjugal não se dissolver, por se tratar de meação indivisa e ideal (RT, 151:131,465:203).

8.4 DA EXTINÇÃO DA COMUNHÃO UNIVERSAL - ART. 1.671

Para MARIA HELENA DINIZ,¹²³ dá-se a *extinção* da comunhão universal com a dissolução da sociedade conjugal pela morte de um dos cônjuges, pela sentença de nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial e pelo divórcio.

Explicam JOSÉ COSTA LOURES e TAÍS GUIMARÃES¹²⁴ que “as dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges na condição de administradores natos dos bens comuns, obrigam a comunhão, por elas respondendo ambos os cônjuges, na medida em que ultrapassem as forças da comunhão. Extinta a comunhão, por qualquer uma das formas previstas na lei, com a conseqüente divisão do ativo e passivo entre os parceiros, cessa automaticamente a responsabilidade de cada um em face da extinta comunhão.

Esclarece CLOVIS BEVILÁQUA que efetuada a partilha dos bens, cada um levantando a sua parte no ativo, assim como assumindo, pessoalmente, a responsabilidade pelas dívidas, que lhe foram imputadas, cessa o estado de comunhão, por dissolvida a sociedade conjugal, inexistindo razão jurídica que determine a comunicação das dívidas que, por sua parte, um dos cônjuges contrair.”

Comenta ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUNÇÃO¹²⁵ que “a separação judicial e o divórcio põem termo ao regime matrimonial de bens, extinguindo-se a comunhão. A partir do momento que cessou a comunhão, as dívidas contraídas não podem comunicar-se.

CARVALHO SANTOS leciona: ‘não havendo mais comunhão, a responsabilidade pelas dívidas se torna pessoal, por ela só respondendo o cônjuge que a contraiu.’ Não se deve exigir, para a extinção da responsabilidade do cônjuge perante os credores do outro, que a partilha seja efetivada. A simples extinção da comunhão já é o suficiente”.

9. DO REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUÊSTOS - ARTS. 1.672 A 1.686

IBDFAM - sugere suprimir o regime;

- a) tentando definir o regime - imaginado como regime híbrido, misto, objetivando somas as vantagens da comunhão com as da separação;
- b) do direito comparado e da inspiração do CC/02
- c) como funciona o regime - ocorre crédito em favor de um dos cônjuges contra o outro para igualar os acréscimos, ganhos obtidos durante o casamento; cada cônjuge possui patrimônio próprio que lhe cabe - art. 1.672. Esse patrimônio próprio é composto dos anteriores e posteriores ao casamento - art. 1.673;
- d) da natureza jurídica da meação: direito real ou obrigacional?
- e) da liquidação ou apuração do aqüestos - quando dissolve o casamento cada cônjuge tem direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento - art. 1.673 parte final; montante é apurado na forma do art. 1.674: excluindo os anteriores, os subrogados, os recebidos a título gratuito; dívida destes bens; você tem patrimônio inicial que é formado pelo que se tenha antes e adquiriu depois do casamento; e o final, verificar no momento da dissolução do casamento; quantificam-se os aqüestos pelo montante a ser verificado na data da dissolução do regime de bens (art. 1.683) deduzidos os bens enumerados no art. 1.674, as doações feitas sem autorização do outro (art. 1.675) e menos o valor dos alienados (art. 1.676);

Como funciona esse regime: ocorre crédito em favor de um dos cônjuges contra o outro para igualar os acréscimos, ganhos obtidos durante o casamento; cada cônjuge possui patrimônio próprio que lhe cabe - art. 1.672. Esse patrimônio próprio é composto dos anteriores e posteriores ao casamento - art. 1.673.

Há formação de massas particulares incommunicáveis durante o casamento, mas que na dissolução da sociedade conjugal tornam-se comuns, pois cada cônjuge é credor da metade do que o outro adquiriu onerosamente na constância do matrimônio (CC, arts. 1.672 e 1.682). É uma espécie de regime híbrido, misto, objetivando somar as vantagens da comunhão com as da separação.

Cada cônjuge possui patrimônio próprio que lhe cabe, composto dos anteriores e posteriores ao casamento (art. 1.672 e 1.673) e administra os bens que possuía ao casar e os adquiridos, gratuita ou onerosamente, na constância do matrimônio (CC, arts. 1.673, parágrafo único, 1.656 e 1.647, I). Ocorre crédito em favor de um dos cônjuges contra o outro para igualar os acréscimos/ganhos obtidos durante o casamento.

Havendo a dissolução da sociedade conjugal, cada cônjuge tem direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento (art. 1.673, parte final). O montante é apurado na forma do art. 1.674: excluindo os anteriores, os sub-rogados, os recebidos a título gratuito; dívida destes bens.

Responsabilidade pelo passivo: cada um responde por seus débitos exceto se provar que reverteram em proveito do outro (CC, arts. 1.677, 1.678 e 1.686).

Da natureza jurídica da meação: direito real ou obrigacional?

Da liquidação ou apuração do aqüestos - quando dissolve o casamento cada cônjuge tem direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento - art. 1.673 parte final; montante é apurado na forma do art. 1.674: excluindo os anteriores, os sub-rogados, os recebidos a título gratuito; dívida destes bens; você tem patrimônio inicial que é formado pelo que se tenha antes e adquiriu depois do casamento; e o final, verificar no momento da dissolução do casamento; quantificam-se os aqüestos pelo montante a ser verificado na data da dissolução do regime de bens (art. 1.683) deduzidos os bens enumerados no art. 1.674, as doações feitas sem autorização do outro (art. 1.675) e menos o valor dos alienados (art. 1.676).

Podem convencionar alienação de imóveis em pacto (art. 1.656) e se não combinarem assim, será necessária outorga conjuga 1.647, I.

Inconcebível a norma do art. 1.676: "incorpora-se ao monte o valor dos bens alienados em detrimento da meação, se não houver preferência do cônjuge lesado, ou de seus herdeiros, de os reivindicar.

Como bem esquematizado pelo prof. JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA CÂNDIDO, vide fórmula para encontrar o que cabe a cada cônjuge no regime em estudo:

	BENS PARTICULARES	BENS PARTICULARES	
	presentes (w)	futuros (y)	futuros (z)
CÔNJUGE "A"	bens anteriores ao casamento	gratuitos (doação, herança)	onerosos

	BENS PARTICULARES	BENS PARTICULARES	
	presentes (w)	futuros (y)	futuros (z)
CÔNJUGE "B"	bens anteriores ao casamento	gratuitos (doação, herança)	onerosos

Ou seja:

$$A + B - w - y = z \rightarrow \text{aquestos (ou } Az + Bz)$$

$$z : 2 = 50\% \text{ para o c\u00f4njuge "A" e } 50\% \text{ para o c\u00f4njuge "B"}$$

10. DO REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS - ARTS. 1.687 E 1.688

O c\u00f4njuge deixou de ter a restri\u00e7\u00e3o que antes existia para a pr\u00e1tica de atos isolados, que constitu\u00edam limita\u00e7\u00f5es decorrentes do estado de casado e n\u00e3o do regime de bens. O c\u00f4njuge passou a ter autonomia sobre o seu patrim\u00f4nio pessoal que poder\u00e1 administrar como bem entender.

10.1 DA SEPARAÇÃO DE BENS CONVENCIONAL

ART. 1.687 - A lei confere liberdade para que, antes do casamento, os contraentes fa\u00e7am op\u00e7\u00e3o pelo regime de bens que lhes aprouver, dentre eles permitindo que conven\u00e7ionem, por meio de escritura p\u00fablica, um pacto segundo o qual ser\u00e1 sempre exclusivo do titular do direito sobre o bem, incomunic\u00e1vel ao outro, todos os bens presentes e futuros, adquiridos a qualquer t\u00edtulos. Desta forma, cada c\u00f4njuge conservar\u00e1 um patrim\u00f4nio pessoal, pr\u00f3prio, particular e incomunic\u00e1vel com o outro relativamente ao dom\u00ednio, \u00e0 posse e \u00e0 administra\u00e7\u00e3o de seus bens presentes e futuros bem como a responsabilidade pelos d\u00e9bitos anteriores e posteriores ao casamento. Neste regime, teoricamente, existir\u00e3o apenas duas massas de bens distintas, estanques, que s\u00e3o compostas pelo patrim\u00f4nio de cada c\u00f4njuge.

Explica CARLOS ROBERTO GON\u00c7ALVES¹²⁶ que "neste regime, cada c\u00f4njuge conserva a plena propriedade, a integral administra\u00e7\u00e3o e a frui\u00e7\u00e3o de seus pr\u00f3prios bens, podendo alien\u00e1-los e grav\u00e1-los de \u00f4nus real livremente (CC, art. 1.687), sejam m\u00f3veis ou im\u00f3veis (art. 1.647). O C\u00f3digo Civil de 1916 (art. 235) dispensava a v\u00eania conjugal somente para a aliena\u00e7\u00e3o de bens m\u00f3veis. Envolve todos os bens presentes e futuros, frutos e rendimentos, e confere autonomia a cada um na gest\u00e3o do pr\u00f3prio patrim\u00f4nio."

Alerta MARIA HELENA DINIZ¹²⁷ que nada impede que no pacto antenupcial se estipule a compet\u00eancia do marido para administrar os bens da mulher (CC, arts. 1.639 e 1.688), mas a esposa, pelo novo C\u00f3digo Civil, n\u00e3o mais ter\u00e1 direito \u00e0 hipoteca legal sobre os im\u00f3veis do marido, para garantir os bens sujeitos \u00e0 gest\u00e3o marital (CC, art. 1.489, I). P. ex., se o quiser, pode, ainda, constituir procurador o marido (CC, art. 1.652, II), para que ele administre e disponha de seus bens, desde que preste contas (AJ, 94:437; RT 93:46). O c\u00f4njuge que nomear o outro seu mandat\u00e1rio poder\u00e1 revogar procura\u00e7\u00e3o que der. ENNECCERUS, KIPP E WOLFF vislumbram na administra\u00e7\u00e3o dos bens da mulher pelo marido um contrato de presta\u00e7\u00e3o de servi\u00e7os, em que se admite at\u00e9 que seja estipulada remunera\u00e7\u00e3o. Adequando-se \u00e0 nova reda\u00e7\u00e3o do art. 1.647, o art. 1.687 passou a estabelecer que: "estipulada a separa\u00e7\u00e3o de bens, estes permanecer\u00e3o sob a administra\u00e7\u00e3o exclusiva de cada um dos c\u00f4njuges, que os poder\u00e1 livremente alienar ou gravar de \u00f4nus real." Esta novidade j\u00e1 foi objeto de an\u00e1lise quando do estudo do art. 1.647.

Neste sentido, anota ALEXANDRE GUEDES ALCOFORADO ASSUN\u00c7\u00c3O¹²⁸ que "nesse tipo de regime de bens, cada c\u00f4njuge pode dispor de seu patrim\u00f4nio como melhor lhe aprouver. Os bens im\u00f3veis adquiridos na const\u00e2ncia do casamento s\u00e3o exclusivos de quem os comprou e registrou. N\u00e3o existir\u00e1 bem comum em virtude da disposi\u00e7\u00e3o desse regime, podendo, entretanto, existir bens comuns, adquiridos mediante condom\u00ednio, de natureza estritamente contratual. N\u00e3o mais \u00e9 necess\u00e1ria a outorga do outro c\u00f4njuge para que sejam alienados ou gravados de \u00f4nus os bens im\u00f3veis, como previa o C\u00f3digo Civil de 1916. Cada c\u00f4njuge administra e aliena livremente".

Justamente por esta possibilidade de disposi\u00e7\u00e3o de bens sem outorga conjugal pelo titular do dom\u00ednio no regime da separa\u00e7\u00e3o absoluta, observa DANIELA FARIA TAVARES¹²⁹ que, "a despeito de o novo CC haver sistematizado as regras referentes ao bem de fam\u00edlia volunt\u00e1rio (arts. 1.711 a 1.722), o professor \u00c1LVARO VILLA\u00c7A AZEVEDO e a advogada REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA PAPA DOS

SANTOS já haviam sinalizado a importância de se pôr a salvo o bem de família, como o faz, por exemplo, o Direito Português, que exclui a possibilidade de um cônjuge dispor do imóvel destinado à moradia da família sem a anuência do outro, qualquer que seja o regime de bens (art.1.682, §2º, do Código Civil português). Na falta de dispositivo legal semelhante, o legislador deixou de conferir ao bem de família legal (Lei nº- 8.009/90) a cláusula de inalienabilidade e, em última análise, de proteger a moradia da família, especialmente no caso do casamento celebrado pelo regime da separação de bens.”

ROLF MADALENO,¹³⁰ citando CARLOS VÁZQUEZ INTZUBIETA, “diz tratar-se de um sistema que respeita ao máximo a personalidade e a autonomia da mulher, já que sua incapacidade fática fora uma constante sociocultural em quase todos os recantos do universo global. Em razão da igualdade jurídica entre o homem e a mulher, afigura-se a separação de bens como o regime das futuras uniões conjugais ou concubinárias, na medida em que cada um dos cônjuges ou conviventes irá concorrer com as suas economias pessoais para atender às cargas específicas da sociedade afetiva, mantendo intactos os seus bens ou as suas fortunas no caso de separação. Especialmente quando se habilitam para um novo casamento, há o temor de arcar com mais prejuízos que anterior separação que já lhes tomou significativa parcela dos bens.”

Apesar da não reprodução da regra do art. 259 do CC/16, DANIELA FARIA TAVARES¹³¹ considera que “o que precisa restar esclarecido é que, com a entrada em vigor do novo código, resguardado estará o direito a qualquer dos cônjuges de postular do outro a indenização por eventual colaboração na compra de bem adquirido por apenas um deles durante o casamento celebrado pelo regime da separação de bens (convencional ou legal). A ação, entretanto, em que um cônjuge postulará do outro tal direito deverá ser ajuizada no juízo cível, tendo em vista que o direito que se perquire não guarda vínculos com o direito de família, já que está amparado pelas normas que regulamentam a sociedade civil (art. 1.363 do atual CC). Aí está o cerne da questão. A revogação do atual art. 259 do CC implica a impossibilidade de qualquer dos cônjuges postular do outro a partilha do bem que não esteja no seu nome.

Neste aspecto, vale a transcrição do julgado mencionado na obra do SÍLVIO RODRIGUES (RJTJSP, 9/27; RT,449/90); ‘se, por iguais motivos, tem-se entendido comunheira do patrimônio formado em comum a concubina ou a amásia companheira, com melhor razão há que se valorizar, para os fins da comunhão dos aqüestos, o comportamento da esposa que, mesmo casada em regime de separação de bens, tenha contribuído para a aquisição das coisas que venham a constituir o patrimônio nominal do marido. Ora, se a matéria foge ao direito de família, não haveria por que deixar de aplicar a mesma hermenêutica, em sendo convencional o regime da separação, tenham ou não os cônjuges, no pacto antenupcial, acordada a não comunicação dos bens que cada um deles viesse a adquirir na constância do casamento.’”

Em contrário, NELSON NERY JÚNIOR E ROSA NERY¹³² enumeram a casuística sobre sociedade de fato entre cônjuges casados pela separação convencional: “Separação absoluta consensual. Não comunicação dos aqüestos. Estipulada expressamente na convenção antenupcial a separação absoluta, não se comunicam os bens adquiridos depois do casamento (aqüestos) (RT 715/268). Sociedade de fato entre marido e mulher casados pelo regime de separação (convencional) absoluta de bens. A separação pura é incompatível com a superveniência de uma sociedade de fato entre os cônjuges. Ela pode existir fora do lar, mas somente pode ser comprovada e reconhecida em ação própria (RT 715/268)”.

Para evitar este tipo de risco, nada impede que no pacto conste que nenhuma sociedade, condomínio ou co-propriedade poderá ser estabelecida senão de forma expressa e por instrumento próprio, inadmitindo outro tipo de prova que não a constante do título aquisitivo do bem.

10.2 DA CONTRIBUIÇÃO PARA AS DESPESAS DA FAMÍLIA - ART. 1.688

Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial. Essa norma perdeu a razão de ser pelo disposto no art. 1.568 que já determina que “os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, par ao sustento da família e educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial”

Pondera DANIELA FARIA TAVARES¹³³ que “os arts. 1.643 e 1.644 do novo Código, insertos no capítulo das Disposições Gerais, aplicáveis a todos os regimes de bens, estabelecem que obrigam solidariamente os cônjuges às obrigações contraídas para fazer frente às despesas necessárias à economia doméstica. A despeito de haver o legislador restringido no art. 1.644 o gênero da despesa, especificando que seriam as destinadas à economia doméstica, o princípio, abraçado pela doutrina e jurisprudência, no sentido de que ambos os cônjuges respondem pela dívida contraída por um deles a qual o tenha sido em benefício da família, deve, por medida de justiça, prevalecer na vigência do novo Código. Esse princípio, aliás, foi expressamente acolhido pelos arts. 1.664 e 1.677 do novo Código, disciplinadores estes dos regimes da comunhão parcial e da participação final nos aqüestos”.

Na vigência da sociedade conjugal o consorte que estiver na posse dos bens do outro será responsável como depositário, se não for seu usufrutuário, nem administrador (CC, art. 1.652, III), incumbindo-lhe, com relação a eles, proceder com diligência necessária à sua guarda e conservação, restituindo-os ao seu cônjuge quando este o exigir ou a seus herdeiros após o óbito dele, com todos os frutos e acréscimos. É-lhe lícito reaver as despesas de conservação e indenizar-se pelos prejuízos que delas lhe advierem, tendo direito de retenção até reembolsar-se efetivamente, como ensina MARIA HELENA DINIZ¹³⁴

10.3 DA SEPARAÇÃO LEGAL OU OBRIGATÓRIA DE BENS

O art. 1.641 prevê a imposição do regime da separação legal de bens para: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de sessenta anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

As duas inovações estão: a) na exclusão da hipótese do inciso III do art. 258 (“do órfão de pai e mãe, ou do menor, nos termos dos arts. 394 e 395, embora case, nos termos do art. 183, n. XI, com o consentimento do tutor”); b) ter igualado a idade para o homem e a mulher aos 60 anos para cessar a liberdade de escolha de regime de bens.

Considera MARIA HELENA DINIZ¹³⁵ que em certas circunstâncias a lei impõe o regime da separação, caso em que esse regime é obrigatório por razões de ordem pública ou por ser exigido como sanção.

A manutenção do regime coercitivo, punitivo ou protetor que impõe a determinadas pessoas que só podem se casar pelo regime da separação legal de bens, mantém acesa a polêmica que sempre causou.

ROLF MADALENO¹³⁶ expressa sua indignidade vendo na manutenção do "regime obrigatório de separação de bens um notório retrocesso do novo codificador, na medida em que ressuscita o punitivo regime legal ou obrigatório da separação de bens quando violado algum dos impedimentos matrimoniais, como é o caso do casamento fora da idade núbil. A súmula n. 377 do STF já havia afastado do sistema legal brasileiro o regime coercitivo da completa separação de bens, cujo único efeito era desamparar o consorte que não teve a fortuna de amealhar em seu nome as riquezas materiais da sociedade conjugal, não obstante tivesse prestado contribuição integral na formação moral e espiritual e no crescimento econômico-financeiro de seu parceiro.”

MARIA BERENICE DIAS¹³⁷ acusa tal norma de inconstitucional, retirando o direito à liberdade numa intervenção do Estado injustificável, e constituindo preconceito com a terceira idade. Questiona sobre o bem que a lei quer tutelar e responde que não é a família. Diz que fere a isonomia porque tal limitação não existe na união estável.

MARIA HELENA DINIZ¹³⁸ diz que “não se pode olvidar que o nubente, que sofre tal *capitis diminutio* imposta pelo Estado, tem maturidade suficiente para tomar uma decisão relativamente aos seus bens e é plenamente capaz de exercer atos na vida civil, logo, parece-nos que, juridicamente, não teria sentido essa restrição legal em função de idade avançada do nubente.”

Também SILVIO RODRIGUES¹³⁹ é contra a limitação. Diz que “em muitos casos, como veremos, a disposição da lei, ao invés de beneficiar, prejudica a pessoa que visa proteger.” E adiante acrescenta em relação ao maior de 60 anos: “Tal restrição, a meu ver, é atentatória da liberdade individual. A tutela excessiva do Estado sobre pessoa maior e capaz decerto é

descabida e injustificável.” ... “Defeituosa por excessiva, é nesse sentido a proibição que se encontra na lei.” No que concerne ao inciso III, dos que precisam de autorização para casar, ele ainda observa que “a quase-totalidade dos casamentos realizados após a obtenção de autorização judicial é de gente pobre, que nada possui ao tempo do enlace. Se o casal depois enriquece, e como em geral os bens de raiz são adquiridos em nome do marido, a mulher chega, ao fim da vida, pobre, ao contrário de seu consorte, em cujo nome se encontram os haveres ganhos pelo esforço comum. É flagrante a injustiça.”

SILVIO RODRIGUES considera que a contemporização do art. 45 da Lei 6.515/77 foi transitória e não tem mais eficácia hoje. Mas MARIA HELENA DINIZ¹⁴⁰ parece interpretar que ainda estaria vigente não aplicando a imposição do regime da separação quando o casamento da pessoa maior de 60 anos “suceder união estável de mais de dez anos consecutivos ou da qual tenham nascido filhos” de acordo com o art. 45 da Lei 6.515/77.

Por seu turno, o Des. ÊNIO SANTARELLI ZULIANI¹⁴¹ considera que “nenhum juiz ou juiz, por melhor intérprete das leis, escapa, como qualquer apaixonado, das armadilhas que são preparadas com as falsas reações sentimentais. O fogo que se reacende com brasa encoberta não se debela facilmente em não encontrando focos de resistência. A intervenção do Estado neste assunto é de ordem preventiva, uma garantia para a paz familiar, porque, afinal, o patrimônio de uma história de lutas, dificuldades, sacrifícios de um núcleo familiar, poderá ser dissolvido com a mesma rapidez com que se encerra a carícia dissimulada.” Afinal, conclui que confia na jurisprudência para modificar o efeito desta norma para casos concretos.

10.4 DA SÚMULA 377 DO STF

O texto do art. 1.641 previa que não se poderia mais falar em comunicação dos bens aqwestos que foi criada pela súmula 377 do STF. Tal restrição foi suprimida na redação final a pedido do IBDFAM com a retirada da parte final do dispositivo que fala “sem comunicação dos aqwestos”.

MARIA HELENA DINIZ¹⁴² considera que deveria prevalecer a súmula porque “a razão está com os que admitem a comunicabilidade dos bens futuros, no regime de separação obrigatória, desde que sejam produto do esforço comum do trabalho e da economia de ambos, ante o princípio de que entre os consortes se constitui uma sociedade de fato por haver comunhão de interesses.”

Posição oposta encontra-se em SILVIO RODRIGUES¹⁴³. Lembra que deixou de ser reproduzido do CC/02 o art. 259 do CC/16 cuja interpretação deturpada havia levado à súmula 377 do STF. Explica: “dessa forma, omissos o contrato ou na imposição da lei, deverão prevalecer às regras pertinentes a cada modalidade de regime de bens, não mais se admitindo venham a prevalecer os princípios da comunhão parcial quanto aos bens adquiridos na constância do casamento. A exceção deve ser feita, exclusivamente, se comprovado o esforço comum dos cônjuges, decorrendo daí uma sociedade de fato sobre o patrimônio incrementado em nome de apenas um dos consortes. Mas a comunhão pura e simples, por presunção de participação sobre os bens adquiridos a título oneroso, como se faz no regime legal, e até então estendida aos demais regimes, deixa de encontrar fundamento legal.”

Sobre o regime da separação obrigatória de bens e súmula 377 do STF, remete-se às observações próprias feitas quando dos comentários ao art. 1.641.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO¹⁴⁴ pondera que sobre o regime da separação existem ainda outras normas gerais:

- a) a falência do marido não atinge os bens particulares da mulher (Dec.-lei n. 7.661/45, art. 42);
- b) ainda que o regime matrimonial seja o de separação, a mulher tem direito a alimentos (RT; 188:640; 196:283);
- c) a vocação para suceder em bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius* (LICC, art. 10, § 19);

- d) o estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitados os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro (LICC, art. 7º, § 5º, com redação da Lei n. 6.515/77, art. 43).

- ¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias: de acordo com a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 211.
- ² MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 526.
- ³ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O pacto antenupcial e a autonomia privada. *Família e Jurisdição*. Belo Horizonte: IBDFAM; Del Rey, 2006, p. 183.
- ⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Casamento e regime de bens. *Aspectos controvertidos do novo Código Civil*. Coords. Arruda Alvim, Joaquim Portes de Cerqueira César e Roberto Rosas. São Paulo: RT, 2003, p. 256.
- ⁵ FARRULA JUNIOR, Leônidas Fillippone. *O novo Código Civil do Direito de família*. p. 323.
- ⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. p. 557.
- ⁷ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. p. 557.
- ⁸ FARRULA JUNIOR, Leônidas Fillippone. *O novo Código Civil do Direito de família*. p. 326-327.
- ⁹ FARRULA JUNIOR, Leônidas Fillippone. *O novo Código Civil do Direito de família*. p. 329-330.
- ¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 185.
- ¹¹ BARROS MONTEIRO, Washington. *Curso de Direito Civil – Direito de Família*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 2, p.130.
- ¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas*. v. 2, p. 119-120.
- ¹³ Enunciado 114 aprovado nas Comissões de Trabalho da Jornada de Direito Civil do CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL formada por Gustavo Tepedino, Presidente, Luiz Edson Fachin, Relator, et al. 12/09/02 (<http://www.cjf.gov.br>)
- ¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses jurídicas*. v. 2, p. 120.
- ¹⁵ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 6, p. 154.
- ¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 186.
- ¹⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 182.
- ¹⁸ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Novo Código Civil Comentado*. p. 1.461.
- ¹⁹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 6, p. 155.
- ²⁰ “A ausência de consentimento ou outorga uxória em declaração de transferência de imóvel pertencente ao patrimônio do casal é ato jurídico absolutamente nulo e, por isso, imprescritível; podendo sua nulidade ser declarada a qualquer tempo, além de não produzir qualquer efeito jurídico”. (STJ, Rec. Esp. 38.549, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª T., v.u., DJ 28/8/00, 70, ADCOAS 8188491, p. 958.)
- ²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. 5, p. 110.
- ²² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 185.
- ²³ FARRULA JUNIOR, Leônidas Fillippone. *O novo Código Civil do Direito de família*. p. 330-331.
- ²⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Aide, 1994, v. 1, p. 224.
- ²⁵ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 6, p. 195.
- ²⁶ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. p. 717.
- ²⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 182-183.
- ²⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 168.
- ²⁹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 307.
- ³⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 202.
- ³¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 202.
- ³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias: de acordo com a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 249.
- ³³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 145.
- ³⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 202.
- ³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias: de acordo com a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 253.
- ³⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 202.
- ³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias: de acordo com a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 249.
- ³⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil aplicado: Direito de Família*. 5 v. São Paulo: RT, 2005, p. 319.
- ³⁹ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. p. 658.
- ⁴⁰ ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. In: FIUZA, Ricardo (Coord.). *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1.336.
- ⁴¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 202.

- 42 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*: de acordo com a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 254.
- 43 LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil aplicado*: Direito de Família. 5 v. São Paulo: RT, 2005, p. 319.
- 44 MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 531.
- 45 LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil aplicado*: Direito de Família. 5 v. São Paulo: RT, 2005, p. 319.
- 46 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*: de acordo com a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 254.
- 47 LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil aplicado*: Direito de Família. 5 v. São Paulo: RT, 2005, p. 319.
- 48 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 146.
- 49 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas*. v. 2, p.121.
- 50 LÔBO, Paulo. *Direito Civil*: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 311.
- 51 DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 204.
- 52 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*: de acordo com a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 253.
- 53 LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil aplicado*: Direito de Família. 5 v. São Paulo: RT, 2005, p. 319.
- 54 MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 531.
- 55 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*: de acordo com a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 257.
- 56 RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. v. 1, p. 164.
- 57 GOMES, Orlando Gomes. *Direito de Família*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 189.
- 58 FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 329.
- 59 VELOSO, Zeno. *Direito de Família Contemporâneo*. p. 180.
- 60 REsp 9.945-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Athos Carneiro, DJ de 30/09/91, p. 13.492.
- 61 BARROS MONTEIRO, Washington. *Curso de Direito Civil - Direito de Família*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p.169.
- 62 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas*. v. 2, p. 59.
- 63 VELOSO, Zeno. *Direito de Família Contemporâneo*. p. 138.
- 64 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 151-152.
- 65 ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. *Novo Código Civil Comentado*. p. 1.470-1.471.
- 66 STAVRIDS, Virgílio Panagiotis. *O novo Código Civil do Direito de família*. In: LEITE, Heloisa Maria Daltro (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 341-342
- 67 STAVRIDS, Virgílio Panagiotis. *O novo Código Civil do Direito de família*. p. 341-342
- 68 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 152.
- 69 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 6, p. 201-202.
- 70 BARROS MONTEIRO, Washington. *Curso de Direito Civil*. p. 172.
- 71 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 151-152.
- 72 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas*. v. 2, p. 124-125.
- 73 MIRANDA, Custódio da Piedade. *O art. 263 e inciso IX do CC e sua interpretação (no regime da comunhão universal os livros serão bens excluídos da comunhão?)* - IOB n. 3/10622, 1995, p. 83.
- 74 RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. v. 1, p. 282-283.
- 75 FELIPE, Jorge Franklin Alves; ALVES, Geraldo Magela. *O novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 329.
- 76 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 152.
- 77 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 158.
- 78 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 6, p. 212.
- 79 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas*. v. 2, p. 124-125.
- 80 ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. *Novo Código Civil Comentado*. p. 1.470-1.471.
- 81 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. p. 560.
- 82 STAVRIDS, Virgílio Panagiotis. *O novo Código Civil do Direito de família*. p. 341-342.
- 83 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 151-152.
- 84 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas*. v. 2, p. 125.
- 85 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*: de acordo com a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 257.
- 86 CECCONELLO, Fernanda Ferrarini G. C. *Direitos autorais do casamento*. In: Revista Brasileira de Direito de Família, Ed. Síntese, n. 9, abr/jun, 2001, p. 9.
- 87 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 152-153.

- 88 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas*. v. 2, p. 124.
- 89 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 152-153.
- 90 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 152-153.
- 91 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas*. v. 2, p. 124.
- 92 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 153.
- 93 ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. *Novo Código Civil Comentado*. p. 1.473.
- 94 RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. v. 1, p. 295.
- 95 ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. *Novo Código Civil Comentado*. p. 1.473.
- 96 VELOSO, Zeno. *Direito de Família Contemporâneo*. p. 158.
- 97 ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. *Novo Código Civil Comentado*. p. 1.473.
- 98 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 151-152.
- 99 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 6, p. 205.
- 100 STAVRIDS, Virgílio Panagiotis. In: LEITE, Heloísa Maria Daltro (Coord.). *O novo Código Civil do Direito de família*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 350.
- 101 STAVRIDS, Virgílio Panagiotis. *O novo Código Civil do Direito de família*. p. 344.
- 102 STAVRIDS, Virgílio Panagiotis. *O novo Código Civil do Direito de família*. p. 345.
- 103 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 154.
- 104 ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. *Novo Código Civil Comentado*. p. 1.476.
- 105 LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Tais Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. p. 724.
- 106 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 154.
- 107 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 155.
- 108 RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. v. 1, p. 275.
- 109 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas*. v. 2, p. 126.
- 110 ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. *Novo Código Civil Comentado*. p. 1.479.
- 111 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas*. v. 2, p. 126-127.
- 112 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas*. v. 2, p. 102.
- 113 STAVRIDS, Virgílio Panagiotis. *O novo Código Civil do Direito de família*. p. 350.
- 114 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 6, p. 205.
- 115 STAVRIDS, Virgílio Panagiotis. *O novo Código Civil do Direito de família*. p. 351.
- 116 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 157.
- 117 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 6, p. 206.
- 118 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 176.
- 119 ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. *Novo Código Civil Comentado*. p. 1.81.
- 120 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 158.
- 121 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 6, p. 215.
- 122 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 159
- 123 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 159
- 124 LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Tais Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil comentado*. p. 726.
- 125 ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. *Novo Código Civil Comentado*. p. 1.483.
- 126 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses Jurídicas*. v. 2, p. 130.
- 127 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 168.
- 128 ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado. *Novo Código Civil Comentado*. p. 1494-1495.
- 129 TAVARES, Daniela Faria. In: LEITE, Heloísa Daltro (Coord.). *O novo Código Civil do Direito de família*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 375.
- 130 MADALENO, Rolf. *Direito de Família e o novo Código Civil*. p.179.
- 131 TAVARES, Daniela Faria. *O novo Código Civil do Direito de família*. p. 376.
- 132 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. p. 566-567.
- 133 TAVARES, Daniela Faria. *O novo Código Civil do Direito de família*. p. 377-379.
- 134 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 5, p. 168.
- 135 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 5º v. 2002, p. 164.
- 136 MADALENO, Rolf. *Do regime de bens entre os cônjuges*. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2001, p. 166.
- 137 *A família e o novo Código Civil: considerações*. Artigo disponível na home-page da autora.
- 138 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 5º v. 2002, p. 165.
- 139 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil - Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 179 e segs.
- 140 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 5º v. 2002, p. 165.
- 141 ZULIANI, ÊNIO. *O Novo Código Civil - Doutrinas*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 16, p. 102.
- 142 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 5º v. 2002, p. 167.
- 143 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil - Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 190.
- 144 BARROS MONTEIRO, Washington. *Curso de Direito Civil - Direito de Família*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v.2, p. 186-187.