

A SEPARAÇÃO TOTAL COMO REGIME LEGAL DE BENS

Magno Luiz da Silva

Acadêmico do curso de Direito do UNIFOR/MG

RESUMO

O regime de bens é um dos efeitos jurídicos do casamento, de modo que não há união conjugal sem regime patrimonial. Em nossas terras, o regime de bens legalmente previsto é o da comunhão parcial, que vigora desde a chegada da Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio). Quando o Código Civil de 2002 o sacramentou como regime legal, o legislador perdeu uma ótima chance de fazer uma opção ainda melhor, que seria o regime da separação total de bens. Isso porque, na imensa maioria dos casos, o regime de bens não é matéria que integra os diálogos entre os nubentes, seja por falta de preocupação para com o tema ou por timidez de um ou de ambos os lados. Assim sendo, a separação total atuaria como um instituto preventivo e protetivo sobre os noivos, pois a individualidade patrimonial estaria mantida mesmo após adentrarem na vida conjugal.

Palavras-chave: Direito de família. Casamento. Regime de bens.

THE TOTAL SEPARATION OF THE OWNERSHIP OF PROPERTY REGIME

ABSTRACT

The legal matrimonial regime of the ownership of property is one of the law effects of marriage so as to there is no conjugal union without the ownership of property regime. In our country, the ownership of property regime legally predicted is the one of partial ownership of property which has been in force since the “Lei 6.515/77” (The Divorce Law). When the 2002 Brazilian Civil Code established it as legal, the legislator lost a good chance in doing an option yet better, which would be the total separate ownership of property. It is due to the majority of cases, the ownership of property is not an issue which is part of the dialogs between the spouses, either being by the lack of concerning to this issue or by shyness of a part or of both parts. Thus, the total separate ownership of property would act as a preventive and protecting institute on the newlyweds. For, the individual’s property would be kept even after they come into the marriage life.

Keywords: Family law. Marriage. Ownership of property regime.

1 INTRODUÇÃO

O Código Civil de 1916 dispunha que só através do matrimônio poderia ocorrer o nascimento de uma família. O casamento gozava de indissolubilidade e o regime de bens legalmente previsto era o da comunhão universal, provocando uma união plena de vida e de patrimônio. Surgia, assim, a mancomunhão (propriedade a duas mãos), que provoca a co-propriedade de todo o acervo patrimonial,

de forma equânime, independentemente da origem dos bens e da época em que foram adquiridos. E era assim porque o legislador, numa concepção evidentemente romântica, acreditava que a comunhão universal traduzia, no campo material, a projeção da mais estrita união de vida e de interesses oriunda do casamento.

Com o advento da Lei 6.515/1977 (Lei do Divórcio), já dentro de um novo contexto social, o regime legal de bens passou a ser o da comunhão parcial, no qual não há a comunicação do patrimônio adquirido antes do casamento. Pelo regramento de tal regime, também não se comunicam as heranças, legados e doações recebidos por um dos cônjuges, independentemente se antes ou no decorrer da vida matrimonial. Quanto ao acervo patrimonial adquirido de forma onerosa após o casamento, a cada cônjuge pertence a metade. Em suma: separam-se os bens pré-casamento e, em regra, dividem-se igualmente os bens pós-casamento. Com o surgimento do atual Código Civil (Lei 10.406/2002), apenas corroborou-se a comunhão parcial como o regime legal de bens. (CC 1.658 a 1.666).

2 MATRIMÔNIO E PATRIMÔNIO

É sabido que o matrimônio ocasiona o enlace de vidas (CC 1.511) e de patrimônios, além de impor deveres recíprocos (CC 1.565 e 1.566), razão pela qual o ordenamento jurídico não volta sua atenção apenas para a celebração e para a dissolução do casamento. Ele vai adiante, fixando regras inerentes à convivência do casal e tratando de questões relativas aos bens, já que a união provocada pelo casamento rompe as fronteiras sentimentais e produz seus efeitos também sobre o âmbito social e patrimonial de cada cônjuge.

Uma vez que o matrimônio intervém na área patrimonial do casal, há a previsão de regimes de bens, legalmente criados e disponibilizados aos noivos e que começam a vigorar desde a data da celebração do casamento. (CC 1.639, § 1º). Nos dizeres de Rodrigues (2007, p. 135), “regime de bens é o estatuto que regula os interesses patrimoniais dos cônjuges durante o matrimônio.” E é necessária a existência desse estatuto porque o próprio casamento nada mais é do que um contrato de vidas, que envolve sentimentos e bens; contrato que está sujeito a alterações e à extinção. Dessa forma, antes do casamento, os nubentes devem, mediante pacto antenupcial (CC 1.640, § único), optar por um dos regimes passíveis de escolha (comunhão universal, separação convencional ou participação final nos aqüestos), sujeitar-se ao regime legalmente previsto (comunhão parcial) ou estipular, também via pacto antenupcial, um regime peculiar que melhor atenda às suas vontades. (CC 1.639).

Uma inovação importante trazida pelo atual Código Civil é a possibilidade da alteração do regime de bens na constância do casamento. (CC 1.639 § 2º). Os noivos podem, também, mesclar dois ou mais regimes dentre os legalmente previstos ou escolherem um regime para vigorar por certo tempo, alterando-se para outro a partir de data certa ou evento incerto, como, por exemplo, o nascimento de

filhos, conforme lição de Dias (2007, p. 203). Sendo assim, os nubentes são portadores de liberdade (CC 1.640, § único) na administração de seus bens, tendo como limite apenas a não ida contra disposição absoluta de lei. (CC 1.655).

O regime de bens é um dos efeitos jurídicos do casamento, de modo que não há união conjugal sem regime patrimonial. (DIAS, 2007, p. 201). Se há dois nubentes unidos pelo casamento, logicamente há os bens pertencentes a cada um. E, se há bens, é preciso que haja um regramento para regulá-los. Por isso, se os noivos não escolhem (CC 1.639) ou se não lhes é imposto um regime (CC art. 1.641 – separação obrigatória de bens), há uma escolha automática por parte do Estado que, desde a Lei do Divórcio, é o regime da comunhão parcial (CC 1.640) que vigora também quando é declarado nulo ou ineficaz o pacto antenupcial firmado pelos mesmos.

Na comunhão parcial, há três blocos patrimoniais: a) os bens do marido; b) os da mulher, obtidos antes do casamento, e c) os aqüestos, que consistem no patrimônio comum obtido após o casamento por um dos cônjuges ou por ambos. Se ocorrer a dissolução do casamento, caberá a cada cônjuge o que é seu e mais a metade do patrimônio comum adquirido onerosamente.

3 A SEPARAÇÃO TOTAL COMO REGIME LEGAL

Quando o Código Civil de 2002 sacramentou a comunhão parcial como o regime legalmente previsto, o fez julgando-o como o mais coerente; afinal, é perfeitamente natural o raciocínio que conclui que os bens adquiridos por cada um dos cônjuges antes do casamento não se comunicam e que, após a união conjugal, cada um é detentor da metade do acervo patrimonial adquirido de forma não gratuita. É o entendimento que pode ser rotulado como politicamente correto.

Todavia, é preciso dizer que o legislador perdeu uma ótima oportunidade de fazer uma opção ainda melhor, que seria o regime da separação total de bens, ou separação pura, como prefere Pereira (2007, p. 236), a exemplo do que ocorre no Japão e na maioria dos estados norte-americanos. Em tal regime, há duas massas patrimoniais formadas pelos bens particulares de cada cônjuge, independentemente se os mesmos foram obtidos antes ou durante o casamento, seja a título oneroso ou gratuito. No caso de separação, é óbvio que não há que se falar em divisão de bens.

Não obstante àqueles que entendem que o regime da separação de bens representa uma verdadeira ausência de um regime patrimonial, caracterizado pela existência de patrimônios distintos, discorda-se de tal posição. Porque, como já foi dito, o regime de bens é um efeito jurídico do casamento. E o regime da separação total consiste em fornecer um revestimento judicial à manutenção do estado patrimonial do qual os noivos já eram portadores antes da união. Sendo assim, é inverdade dizer que não há regime patrimonial na separação total de bens.

Aos nossos olhos, a instituição da separação total como regime legal seria a decisão mais salutar

devido ao fato de que, na imensa maioria dos casos, o regime de bens não é matéria que integra os diálogos entre os nubentes. E isso ocorre por duas razões básicas. A primeira delas é que os noivos, geralmente, não julgam necessário fixar um regime patrimonial, pela simples falta de preocupação para com o tema ou por acreditarem num amor eterno e superior a toda e qualquer materialidade. A segunda, que é a mais grave, é que há noivos que até cogitam tocar no assunto, mas o vêem como fonte de um enorme constrangimento, propenso a manchar o romantismo e a mitigar o afeto da união. Quantos nubentes gostariam de se casar conservando a sua individualidade patrimonial, mas não o fazem, com medo de ofender o outro? Ademais, quantos casamentos, já sem afeto, são sustentados apenas pelo regime da comunhão parcial, onde ninguém quer propor a separação, com medo de perder ou deixar de ganhar patrimônio? Por sinal, a divisão patrimonial é algo que deveria ocorrer, exclusivamente, a partir da vontade dos interessados, não constituindo, assim, um efeito maquinal do casamento. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 265).

No cenário social contemporâneo, não é mais possível portar uma visão unicamente romântica do casamento. E não há aqui nenhuma porção de descrença para com a união conjugal. Mas o fato é que, atrás do “sim” que os noivos dizem um ao outro, há um silêncio que traz em si uma coleção de temores, intentos, sonhos e outras realidades, presentes no âmago de ambos os lados, que não permite que nos conservemos apenas sobre a superfície de uma cerimônia que os une.

Por tais razões, o Estado perdeu uma preciosa chance de instituir a separação total como o regime legal e fazer com que, no silêncio dos nubentes, o patrimônio passado, presente e futuro de cada um fosse incomunicável, durante e até no caso da dissolução do casamento. Ou seja, sem primar pela rudeza, mas configurando um caráter protetivo e preventivo, a situação patrimonial dos noivos permaneceria intacta após se tornarem marido e mulher, podendo cada um até mesmo alienar e gravar de ônus real o seu patrimônio (CC 1.687) e estar em juízo sem a presença do consorte nas ações imobiliárias. (CPC 10 § 1º, I).

São aplausíveis os noivos que possuem maturidade o suficiente para debaterem sobre o regime de bens sob o qual pretendem estabelecer a sua união conjugal. Mas, uma vez que a esmagadora maioria não se comporta dessa forma, seria inteligente por parte do Estado prever a separação total como o regime legal e poupar vários constrangimentos e infortúnios na vida a dois.

4 UMA EXCEÇÃO À INCOMUNICABILIDADE

Mesmo dentro do regime de separação total, a incomunicabilidade não se dá por completo. A única exceção, e por razões óbvias, são as dívidas ou empréstimos assumidos quando da compra do necessário à economia doméstica (CC 1.643 e 1.644), uma vez que ambos os cônjuges concorrem para o sustento da família na proporção de seus bens (CC 1.688). Se inexistir um acordo voluntário entre o

casal, fica a cargo do juiz estabelecer o quantum da contribuição de cada um para a manutenção das despesas do lar. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 266). Vale a lembrança de que cabe à entidade conjugal a responsabilidade pelo sustento da família e não mais apenas ao marido, como ocorria antes da constitucionalização da igualdade entre homem e mulher. Diga-se a propósito, que alguns doutrinadores, como Lôbo (2003 *apud* FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 264), entendem que a separação total apresenta-se como o regime mais justo, tendo em vista a crescente inserção da mulher no mercado de trabalho e na vida econômica.

É oportuna a existência da supracitada exceção para desmistificar o caráter rude e egoísta que muitos enxergam no regime da separação total. É evidente que a característica precípua de tal regime é a incomunicabilidade dos bens, mas nem por isso a entidade familiar fica numa situação de desamparo. Afinal, a mútua assistência (CC 1.566, III), o sustento da família (CC 1.565) e inclusive a criação e educação dos filhos (CC 1.566, IV) constituem obrigações das quais os cônjuges não podem se esquivar, independentemente do regime de bens sob o qual estão casados. Até porque a Carta Magna de 1988, em seu artigo 226, concede à família o rótulo de base da sociedade, considerando-a, e com imensa razão, digna da tutela jurídica.

Outra observação que também merece lembrança é que, caso a separação ou o divórcio provoquem um desequilíbrio econômico entre os cônjuges, em comparação com o padrão de vida do qual gozavam, há a possibilidade da estipulação de alimentos compensatórios, firmada sobre o pilar da solidariedade familiar e cujo objetivo é auxiliar o cônjuge em condição econômica inferior a reajustar as suas condições sociais. E vale dizer que, apesar da nomenclatura, essa compensação não possui caráter alimentar e sim indenizatório, de modo que, mesmo que o favorecido recupere meios de munir a sua própria subsistência, o devedor não fica dispensado de continuar pagando-lhe os alimentos compensatórios. (DIAS, 2007, p. 479).

5 A SÚMULA 377 DO STF

A título de complemento ao assunto em voga, entendemos que a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, que visa coibir o enriquecimento sem causa de um dos cônjuges e é destinada aos casamentos celebrados sob o regime da separação obrigatória de bens, não se aplica, por equidade, ao regime da separação total.

Primeiramente, vale ressaltar, a título de esclarecimento, que no presente artigo defendemos a instituição da separação total como regime legal (escolha automática por parte do Estado, que vigora quando os nubentes não escolhem um regime patrimonial, quando não lhes é imposto um regime ou quando é declarado nulo ou ineficaz o pacto antenupcial firmado pelos mesmos) e a possibilidade de analogia existente trata da aplicação da referida súmula ao regime da separação total de bens

convencionada entre os noivos (quando ambos escolhem, mediante pacto antenupcial, casar-se sob tal regime patrimonial).

Ainda assim entende-se, usando de coerência e respeito para com a autonomia privada, que a Súmula 377 do STF exerce sua eficácia apenas sobre a separação obrigatória, não atingindo a separação convencional, uma vez que esta é fruto da vontade expressa das partes. Fazer com que os efeitos de tal súmula cheguem ao regime da separação convencional seria uma forma de anular a separação de bens acertada entre o casal, conforme afirmam Farias e Rosenvald (2008, p. 266).

6 CONCLUSÃO

São dignas de louvor e bastante apropriadas para o tema em análise as palavras de Iruzubieta (1982 *apud* DIAS; PEREIRA, 2002, p. 191), quando diz que, em razão da igualdade jurídica entre o homem e a mulher, a separação total de bens apresenta-se como o regime das futuras uniões conjugais, na medida em que cada um dos cônjuges concorrerá com as suas economias pessoais para atender às cargas específicas da sociedade afetiva, mantendo intocáveis os seus bens se sobrevir a separação.

Isso demonstra uma notória evolução na previsão do regime legal de bens. A começar pelo período no qual vigorou o regime da comunhão universal, passando pelo atual estágio da comunhão parcial e caminhando, quem sabe, para a separação total de bens.

Os mais conservadores podem enxergar nessa evolução um ferimento ao caráter de solidariedade que é ínsito ao casamento, numa aparente contradição ao afeto que fomenta a união que os noivos pretendem selar. Mas não há contradição alguma. Até porque o fato de existir a individualidade patrimonial não pode ser utilizado como parâmetro para afirmar que o afeto foi mitigado. Pelo contrário; a continuidade da particularidade dos bens consiste num sintoma de uma notável abnegação material dentro do casamento, pois o distancia de um caráter patrimonialista.

Mais uma vez, ressaltamos que a razão maior de içarmos a bandeira da separação total como o regime legal é a implantação de um instituto de caráter preventivo e protetivo, que tem como alvo aqueles que irão adentrar na vida matrimonial. Isso bem traduz a necessidade do Direito em acompanhar as mutações sociais, sem ficar refém de tradições ou idéias que não mais se coadunam com os tempos atuais. E é preciso que seja assim para que o Direito exerça uma função também pautada na prevenção e não apenas na solução dos conflitos do cotidiano social.

Afinal, se onde está a sociedade está o Direito, o mesmo deve penetrar na gênese dos desconcertos dos relacionamentos, contribuindo para a melhoria das relações existentes entre as paredes do convívio familiar e agindo como legítimo promotor da liberdade e da dignidade que rumam para a felicidade.

REFERÊNCIAS

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, M. B.; PEREIRA, R. da C. (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

GONÇALVES, C. R. **Direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. (Sinopses Jurídicas, 2).

PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de direito civil: direito de família**. 16. ed. rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 5 v.

RODRIGUES, S. **Direito Civil: direito de família**. 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2007. 6 v.