

## CAPÍTULO III<sup>1</sup>

### Do Regime de Comunhão Parcial

**Art. 1.658.** No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

#### I. NORMAS CORRELATAS

Sem correspondência no CC/16.

Arts. 499, 1536, VII, 1640, 1642 a 1652 e 1659 a 1666, 1725 e 1829, I do CC.

#### II. DOUTRINA

**1. Comunhão parcial de bens:** O artigo 1658 resume o regime em questão: os bens adquiridos na constância do casamento, em regra, se comunicam, não se discutindo a existência de esforço comum para tanto. Aliás, essa discussão é irrelevante, pois a comunhão dos bens ocorrerá ainda que um dos cônjuges prove que o outro em nada contribuiu, ressalvadas as exceções legais (art. 1.659) ou aquelas previstas no pacto antenupcial (arts. 1653 a 1657).

A premissa do regime é que a partir do casamento, há uma comunhão de vidas e os bens que forem a partir de então adquiridos, o foram pela colaboração de ambos os cônjuges, ainda que apenas um deles tenha gasto para a aquisição. Isso porque, a noção de colaboração não é apenas pecuniária, mas também espiritual, de auxílio imaterial, afetivo e pessoal.

---

<sup>1</sup> Professor Doutor do departamento de direito civil da Universidade de São Paulo – Largo de São Francisco. Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado- FAAP e do Curso de Especialização da Escola Paulista de Direito. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo, do IDCLB – Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro, do BRASILCON – Instituto Brasileiro de Política e Defesa do Consumidor e do Conselho Editorial do jornal Carta Forense. Membro do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família e Diretor de Relações Institucionais do IBDFAM/SP. Professor de Cursos Preparatórios para Concurso Público e Exame de Ordem e de Especialização em várias Faculdades do Brasil. Advogado em São Paulo. Autor de obras jurídicas.

Assim, teremos três massas patrimoniais distintas: os bens comuns, os bens particulares do marido e os bens particulares da esposa.

**2. Nomenclatura:** Quanto à nomenclatura do regime, já era assim chamado pelo CC/16, mas, alguns dos Anteprojetos previam chamá-lo de separação relativa (Anteprojetos 1963 e 1964). Assim dispunha o art. 171 do Anteprojeto de 1963: “Art. 171 - **Separação relativa** - O regime de separação relativa importa na separação dos bens que cada cônjuge possui ao casar e na comunhão dos que lhes sobrevierem na constância do matrimônio”.

O art. 162 do Anteprojeto de 1964 tinha semelhante redação: “Art. 162 - **Separação relativa** - O regime de separação relativa importa a dos bens de cada nubente e a comunhão dos que lhes sobrevierem na constância do matrimônio”.

Importante frisar que o Anteprojeto de 1972 mantinha o nome dado pelo CC/16 e, portanto, adotava a denominação comunhão parcial (arts. 1.870 e segs). Da mesma forma o Anteprojeto de 1973 (arts. 1.854 e segs).

Não há qualquer problema com a denominação do regime que mereça mudanças. Se a comunhão parcial é uma separação relativa, fato é que pela leitura do dispositivo em comento percebe-se que a regra é a comunhão e a exceção a separação, não havendo razão para que no nome do regime frise-se a exceção.

**3. Regime legal:** É o regime legal, ou seja, aquele que vigora no silêncio das partes, quando essas não realizarem o pacto antenupcial, ou em caso de invalidade ou ineficácia desse (art. 1.640 do CC). A nulidade absoluta se dá, por exemplo, se não for observada a forma pública (elaboração pelo Tabelionato de Notas) que é essencial nos termos do art. 1.653 do CC. Será anulável se contiver um vício do consentimento, por exemplo, ou se for celebrado por relativamente incapaz sem a assistência de seus pais ou representantes (art. 171 do CC).

Passou a ser o regime legal quando da entrada em vigor da Lei do Divórcio (Lei 6.515/77 que regulamentava a Emenda Constitucional nº 9 de junho de 1997) e que determinava a alteração do art. 258 do CC/16. Originalmente, o dispositivo adotava a

comunhão universal como regime legal, mas o artigo 50 da lei deu ao revogado CC a seguinte redação: “Art. 258 - Não havendo convenção, ou sendo nela, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial”.

A redação original do CC/16 seguia a orientação das Ordenações do Reino de 1603 que em seu Livro IV, título 46 assim dispunha: “Todos os casamentos feitos em nossos Reinos e senhorios se entendem serem feitos por Carta de ametade<sup>2</sup>; salvo quando outra cousa for acordada e contratada porque então se guardará o que entre eles for contratado”.

Interessante opinião sobre essa mudança vinha de Silvio Rodrigues. Para o autor, o argumento segundo o qual a adoção do regime da comunhão universal de bens decorre de razões de ordem moral, pois o casamento é comunhão de vidas, não é nada conveniente. Isso porque o casamento não é meio de aquisição de propriedade. Ademais, na comunhão parcial, ocorrendo a comunhão dos aquestos, também se cria um elemento material de união entre os cônjuges, um liame de solidariedade (1994:160).

Note-se que antes mesmo da edição da Lei do Divórcio o Projeto de Código Civil de 1975 contemplava a adoção do regime como legal (art. 1.695)<sup>3</sup>.

### III. ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

“Não há, no Estatuto das Famílias, dispositivo legal correlato ao art. 1658 do Código Civil.”

**Comentários:** O Estatuto das Famílias não reproduz a regra do artigo em questão, pois optou metodologicamente apenas por dispor em seus artigos 45 e 46 quais bens se comunicam e quais se excluem da comunhão parcial. Entendemos que a não reprodução do artigo que comentamos revela-se equivocada, pois é o art. 1658 que delinea o espírito do regime da comunhão parcial. Ademais, no caso de dúvida, na

---

<sup>2</sup> A Carta de ametade é a origem da comunhão universal de bens que decorria de acordo de vontades, daí o termo carta.

<sup>3</sup> Apenas como curiosidade histórica, o projeto em questão, fiel à tradição da comunhão universal, previa que os nubentes poderiam optar por tal regime, por simples termo, sem necessidade de escritura pública.

ausência de previsão expressa de exclusão, a regra é a comunhão atualmente. O Estatuto, entretanto, deixa de mencionar o destino dos bens. Exemplo disso se dará com relação às acessões naturais e humanas que não estão expressamente mencionadas dentre os bens que se comunicam (vide comentários ao art. 1.660).

#### IV. JURISPRUDÊNCIA

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO. PARTILHA. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. QUOTAS DE SOCIEDADE LIMITADA. INGRESSO NA SOCIEDADE ANTERIOR AO CASAMENTO. ACRÉSCIMO DE PATRIMÔNIO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. Ainda que o separando haja ingressado na sociedade antes do casamento, a integralização de valor significativo de quotas na constância do matrimônio lhe gerou indiscutível acréscimo de patrimônio que merece ser partilhado. ALEGAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. Não há falar em sucumbência mínima da apelante quando um dos principais pleitos refletidos na reconvenção não foi acolhido. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível Nº 70023885387, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 25/09/2008) DATA DE JULGAMENTO: 25/09/2008 PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 01/10/2008*

*UNIÃO ESTÁVEL - Discussão sobre os efeitos patrimoniais - Partilha de imóvel - Imóvel adquirido sob a vigência da Lei n. 8.971/94, que manteve a orientação da Súmula nr 380 do STF no sentido de que a comunicação dos bens entre os companheiros exigia prova do esforço comum para sua aquisição, ainda que indireto - Peculiaridades do caso concreto que evidenciam que a companheira adquiriu o bem imóvel com sub-rogação de seus bens particulares - Companheiro que não produz provas de que teria recursos financeiros para investir na aquisição do bem imóvel - Ausência de provas da contribuição na aquisição dos bens móveis que guarneciam a residência do casal - Improcedência do pedido de partilha dos bens comuns - Pedido de reintegração de posse infundado - Manutenção da sentença - Recurso não provido(TJ/SP, 4ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 5344524600, Rel. Francisco Loureiro, j. 4/12/08).*

*"AGRA VO DE INSTRUMENTO - Antecipação de tutela - Ação de separação judicial litigiosa. Decisão que determinou o bloqueio de 50% das aplicações bancárias existentes em nome das partes - Inconformismo - Não acolhimento - Casamento celebrado sob o regime de comunhão parcial de bens - Viabilidade da aplicação de medidas provisórias visando assegurar o patrimônio comum - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela - Decisão mantida. Negado provimento ao recurso" (TJ/SP, 9ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 5997794300, Rel. Viviani Nicolau, j. 4/11/2008)*

**Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:**

**I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;**

**II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;**

**III - as obrigações anteriores ao casamento;**

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

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

**VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;**

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

## I - NORMAS CORRELATAS

Arts. 269, 270 e 271, CC/1916.

Arts. 1.536, VII, 1.640, 1.642 a 1.652 e 1.658 a 1.666, 1.725 e 1.829, I do CC.

## II – DOUTRINA

**1. Os bens e as dívidas excluídos da comunhão:** Como o artigo anterior traz a regra, o artigo em comento traz as exceções, ou seja, os bens e obrigações que não se comunicam no regime da comunhão parcial. Metodologicamente, é adequada a localização do dispositivo, pois ela segue a regra esculpida no artigo anterior.

Comparando-se o art. 1.659 aos artigos 269 e 270 do CC/16 percebemos duas mudanças. A primeira é que o revogado Código Civil excluía da comunhão parcial “os rendimentos dos bens de filhos anteriores ao matrimônio a que tenha direito qualquer dos cônjuges em consequência do pátrio poder” (CC/16, art. 269, III). Uma das conclusões que se pode chegar é a seguinte: se os bens pertencem aos filhos, o rendimento (fruto civil) na qualidade de acessório segue o principal e a eles pertence (Assunção, 2008: 1807).

Em nossa opinião essa explicação carece de fundamento. Isso porque, assim como o revogado Código Civil, o atual mantém o usufruto dos pais sobre os bens dos filhos menores (CC, art. 1689, I e CC/16, art. 389). Assim, efetivamente, quanto aos frutos produzidos, os pais serão deles proprietários por força do usufruto. No antigo Código Civil, tais bens estariam excluídos da comunhão, nas palavras de Silvio Rodrigues, porque a causa da percepção dos rendimentos produzidos pelos bens do filho do leito anterior, ou seja, o parentesco entre o titular e o sujeito do pátrio poder, é anterior ao segundo casamento. Por isso, tais rendimentos não se comunicam (1994:185). Nesse sentido, Silmara Chinellato afirma que a supressão do inciso III do art. 260 do CC/16 é bem-vinda, pois os rendimentos de bens de filhos anteriores ao matrimônio não fazem parte da comunhão de bens entre cônjuges (2004:323).

Verificando-se a história do Código Civil, percebe-se que o Anteprojeto de 1963, já não mencionava dentre as exclusões do regime, os rendimentos dos bens dos filhos (art. 172), apesar de manter o direito dos pais aos frutos naturais ou civis dos bens dos filhos (art. 259). O Projeto 634 de 1975 que foi publicado no Diário do Congresso Nacional de 13 de junho de 1975 previa o usufruto dos pais sobre os bens dos filhos menores em seu art. 1.744, e já excluía os rendimentos do regime da comunhão parcial. Em setembro de 1975, o deputado Henrique Alves sugeriu emenda (nº 914) ao projeto incluindo tal dispositivo, nos moldes do CC/16. Tal emenda foi rejeitada.

Como o revogado CC não previa regra pela qual no regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento (art. 1.658), poder-se-ia compreender que tais rendimentos, decorrentes do usufruto, estariam excluídos da comunhão parcial. Entretanto, com a regra do art. 1.658, e a não reprodução do inciso III do art. 269 do CC/16, poder-se-ia concluir que os rendimentos passaram a se comunicar.

Para que se chegue a uma das conclusões expostas, deve-se analisar o instituto em si. O usufruto dos pais sobre os bens dos filhos tem algumas razões de ser, conforme elucida com grande profundidade Carvalho Santos: para Clovis Beviláqua o usufruto é uma compensação pelos encargos paternos que se originam do exercício do poder familiar com a pessoa e os bens dos filhos. A administração dos bens dos filhos em si é um encargo que exige cuidados e esforços e, portanto, exige uma compensação. Carvalho

Santos repudia esse argumento, pois entra em conflito com a própria concepção do poder familiar que é moral. Para ele, o poder familiar é mais um conjunto deveres que de poderes, mas, no tocante ao usufruto, o Código Civil se afasta dessa ideia, e tal instituto não mais se justifica na família moderna. A razão de ser do instituto é a necessidade de a lei aceitar os fatos tais como se passam na vida real (1937:105/108).

Para Carvalho Santos, vivendo pais e filhos em família, enfim, na mesma casa, sob a mesma chefia, comendo na mesma mesa e tendo o mesmo e idêntico tratamento, numa comunhão de interesses e de destinos dos mais acentuados, não poderia ser possível discriminar as despesas de uns e de outros, para levar à conta dos filhos as suas, deduzindo-as de suas rendas (v.6, 1937:108).

Nessa seara de argumentos temos duas diferentes conclusões:

a) Tendo razão Beviláqua, se o usufruto se justifica pelo dever dos pais de sustentarem os filhos e se ambos os pais são usufrutuários dos bens dos filhos (pois detém poder familiar), os rendimentos entrariam na comunhão desde que os pais não fossem casados com terceiros. Caso o pai ou a mãe, exercendo o poder familiar e sendo beneficiários do usufruto, fossem casados com terceiros os rendimentos não se comunicariam, pois esses terceiros não têm o dever de sustento do filho de seu cônjuge.

b) por outro lado, se tiver razão Carvalho Santos, e a razão do usufruto decorrer da impossibilidade de discriminação das despesas e receitas do filho, entraria na comunhão parcial o usufruto desde que o filho residisse com seu pai ou sua mãe e o cônjuge desse. Nessa situação, a madrasta ou padrasto também contribuiriam com o sustento do lar, pois, sendo impossível a separação entre rendas e despesas, forma-se uma massa comum e, portanto, também deveriam se beneficiar das rendas decorrentes do usufruto.

Para Flávio Monteiro de Barros, como o usufruto é personalíssimo, sendo intransmissível, o usufruto está excluído da comunhão (2004:68).

Superada a questão comparativa ente o revogado e o atual CC, passamos à explicação de cada inciso do art. 1.659.

**2. 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.** É esse inciso do art. 1.659 (inciso I) que traça um marco entre os regimes da comunhão universal e da parcial de bens. Enquanto no primeiro regime tais bens se comunicam, no último tais bens ficam excluídos. Se é a partir do casamento que se inicia a comunhão de vidas, não faria sentido a comunicação dos bens e obrigações anteriores.

O vocábulo possuir não pode ser interpretado em sentido técnico, ou seja, bens cuja *posse* seja anterior ao casamento. A posse é a exteriorização do domínio, e segundo definição do próprio CC, considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade (CC, art. 1.196).

Explica Paulo Lôbo que o termo possuir tem o significado abrangente de posse e propriedade. Se o cônjuge só tem a posse do bem antes de se casar, mas, já casado adquire a propriedade por usucapião, o bem permanece sendo particular. Da mesma forma, se o cônjuge é proprietário, mas não detém a posse direta (ex: imóvel locado para terceiros), o bem é particular (2003:286).

Da mesma forma, está no cerne do regime a idéia de que os bens adquiridos durante a união se comunicam, desde que tenham sido adquiridos a título oneroso. Isso porque, nessa hipótese, temos a colaboração presumida do outro cônjuge, ainda que essa não seja financeira, mas apenas imaterial ou afetiva.

Em conclusão, os bens doados ou herdados não se comunicam, pois não houve, em sua aquisição, essa colaboração do outro cônjuge. A lei não distingue se a sucessão se deu *mortis causa* ou *inter vivos*. Entretanto, dúvida não há que se trata de sucessão *mortis causa*, pois histórica e costumeiramente o vocábulo é usado para tal espécie de sucessão. Também, não importa se a sucessão se deu a título singular (legado) ou universal (herança), pois em ambas as situações não haverá comunicação do bem recebido<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Curiosamente, apesar de inexistir meação, na hipótese de falecimento do cônjuge que herdou os bens, o outro cônjuge é considerado herdeiro em concorrência com os descendentes, por força do art. 1.829, I do CC.

Quanto à sub-rogação de bens, explicaremos ao comentar o inciso II do art. 1.659.

**3. Os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares.** O CC/16, em seu art. 269, I, não mencionava os bens sub-rogados como excluídos da comunhão, pois o fazia no inciso II daquele dispositivo. Já o atual CC incluiu no inciso I do art. 1.659 regra que repete no inciso II, qual seja, que os bens sub-rogados não se comunicam. E por que o fez?

O atual Código Civil incluiu a expressão “e os sub-rogados em seu lugar” ao inciso I do art. 1.659, para esclarecer que a sub-rogação se dá também quando um bem particular (recebido por doação ou herança) for alienado e outro onerosamente adquirido. O inciso II repete a regra em questão, já que o inciso I detalha os bens particulares.

Nesse sentido, não vemos qualquer razão para a sua manutenção, pois perdeu a utilidade em razão da redação do inciso anterior. Pode-se ponderar o seguinte: se o cônjuge ao se casar possui certa quantia de dinheiro em uma aplicação e, logo que se casa adquire um bem com essa importância, estamos diante de bem comum ou particular? Trata-se de bem particular, por força do inciso anteriormente comentado. Deve-se atentar, apenas, para a questão de eventual rendimento dessa aplicação que trataremos quando do estudo dos frutos (CC, art. 1.660).

O instituto da sub-rogação comporta duas espécies: a real e a pessoal. A sub-rogação pessoal se dá quando há substituição de uma pessoa por outra. Assim, se o fiador paga a dívida do afiançado, esse assume o lugar do credor (CC, art. 346, III).

No artigo em questão, estamos diante do instituto da sub-rogação real, qual seja, aquela em que um bem é substituído por outro. Se o bem onerosamente adquirido o for com produto da alienação de bens particulares, mantém a qualidade de particular, ou seja, permanece excluído da comunhão. Entretanto, deve-se mencionar uma interessante questão de prova da sub-rogação. Em se tratando de bens imóveis, da escritura pública de compra do bem deve constar a existência da sub-rogação, pois se isso não ocorrer haverá uma presunção de que o bem é comum e não particular (retoma-se a regra do

sistema). Não havendo a menção, caberá ao cônjuge prejudicado provar a sub-rogação para conseguir a exclusão do bem da comunhão.

Ainda, se o bem adquirido for mais valioso que o antigo, ou seja, foi adquirido parcialmente com valor do bem particular, o excesso se comunicará. Assim, se um apartamento do marido que vale R\$ 100.000,00 e é bem particular for vendido e outro na valor de R\$ 300.000,00 é adquirido durante o casamento, a sub-rogação é parcial, pois quanto ao excesso (R\$ 200.000,00) haverá a comunicação.

**4. As obrigações anteriores ao casamento.** Se os bens de propriedade dos cônjuges, anteriores ao casamento, não se comunicam, também não se comunicam as obrigações. Não havendo os bônus, não haverá os ônus, pois, como vimos, esse regime tem por marco inicial o casamento.

Portanto, se o marido avalizou certo empréstimo anteriormente ao casamento, nenhum bem da esposa poderá ser executado para a satisfação dessa dívida.

Em se tratando de dívida de apenas um dos cônjuges, sua meação será penhorada e, nos termos do art. 655-B do CPC, tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem. Em resumo, o bem comum é vendido e a meação preservada na forma de dinheiro.

Entretanto, da leitura do dispositivo poder-se-ia, concluir, *contrario sensu*, que as obrigações posteriores se comunicam. A questão não é simples e a leitura deve ser feita à luz do art. 1.663, 1664 e 1666 que comentaremos oportunamente.

**5. As obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal.** Ato ilícito deve ser compreendido como aquele contrário ao direito e que, por causar um dano, gera o dever de indenizar.

A exclusão do dever de indenizar tem várias justificativas. A primeira é a seguinte: em regra, no direito brasileiro, a responsabilidade civil decorre de atos próprios e não de atos de terceiros. Assim sendo, quando a lei impõe responsabilidade por ato de terceiro ela o faz de maneira expressa (vide art. 932 do CC). Se o marido causou um dano por

sua própria conduta, responsabilizar a esposa significaria entender que há uma relação de dependência entre cônjuges (tal como se verifica entre pais e filhos menores, curatelados e curadores), típica das incapacidades (art. 932, I e II do CC), o que não se justifica numa família pós-moderna. Pior, remete a tempos idos em que a mulher casada era relativamente incapaz e deveria ser assistida pelo marido.

Nesse sentido, esclarece Pontes de Miranda que a obrigação é tratada como meramente pessoal, no sentido léxico, embora em técnica jurídica se chame real, por se gerar de fato ou omissão, - *ex re* nasce ela (1955:312).

Ainda, a pena é pessoal e não pode atingir quem não participou do ilícito. Assim como no Brasil os herdeiros do indigno herdaram por representação partilhando a herança por estirpe (CC, art. 1.816), ou seja, não sendo prejudicados pelo ato de seu pai, não pode um cônjuge ser apenado pelo ilícito praticado por terceiro.

Note-se que, na realidade, quando a lei menciona a exceção “salvo reversão em proveito do casal”, para nessa situação, a dívida entrar na comunhão, na realidade apenas imputa sobre os bens do cônjuge que não praticou o ilícito a responsabilidade pela indenização. A partir da noção dualista do vínculo jurídico, o patrimônio do cônjuge que não causou o dano responderá pela indenização, em razão do benefício de ambos os cônjuges.

A exceção se baseia na ideia de vedação ao enriquecimento sem causa. Se um dos cônjuges causou o dano, só seu patrimônio responderá pela indenização. Se, entretanto, houve enriquecimento ou proveito daquele que não causou o dano, será sua a responsabilidade na reparação do dano. Acreditamos, entretanto, que haverá uma limitação dessa responsabilidade, qual seja, o limite do proveito.

Também, caberá ao credor o ônus de provar que ocorreu a reversão, pois a regra é a da não comunicação. Nas palavras de Pontes de Miranda, dar ao cônjuge a produção de provas de não ter participado das vantagens resultantes do ato ilícito seria importar-lhe o dever de dar prova negativa (1955:313).

**6. Os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão.** A razão de ser dessa exclusão nos parece evidente. Ainda que comunhão haja, certos bens

devem ser excluídos em razão de seu uso personalíssimo. Isso quer dizer que há a manutenção do respeito à individualidade dos cônjuges.

Não seria lógico que as roupas dos cônjuges devessem ser partilhadas ao fim do casamento, independentemente do valor que tenham. Em idêntico sentido, os equipamentos de uso profissional. Sendo o marido dentista, seu equipo lhe pertencerá. Sendo a esposa advogada, seus livros jurídicos lhe pertencerão.

Poderia parecer injusta a regra se imaginarmos que, enquanto o marido guardava dinheiro para adquirir os bens de uso profissional, a esposa sustentava a casa e, no momento da separação, tal bem será particular. Note-se que trata de opção do legislador em salvaguardar os bens que garantem o sustento daquele cônjuge após eventual separação.

Ainda que se diga que a regra gera enriquecimento sem causa deve-se observar que, em uma ponderação de direitos, são esses equipamentos que garantem o sustento ao cônjuge e o direito à vida. Mesmo havendo enriquecimento de um dos cônjuges a causa é a própria lei que considera mais relevante seu direito à vida.

Portanto, discordamos daqueles que afirmam que o dispositivo é desprovido de sustentação dentro do sistema jurídico (DIAS, 2007:206).

**7. Os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge.** O tema gera infindáveis controvérsias. Isso porque o alcance da locução “proventos do trabalho pessoal” é elástico e dependerá da interpretação do aplicador da lei.

Em termos técnicos, explica Paulo Lôbo que proventos, como gênero, têm as seguintes espécies: a) as remunerações do trabalho assalariado público ou privado; b) as remunerações decorrentes do trabalho prestado na condição de empresário; c) as remunerações da aposentadoria, como trabalhador inativo; d) os honorários do profissional liberal; e) o *pro-labore* do serviço prestado. Sua origem etimológica autoriza a abrangência, pois vem do latim *proventus*, com sentido de ganho, proveito, resultado obtido ou lucro do negócio (2003:288).

Algumas perguntas necessitam de resposta. Se um dos cônjuges recebe seu salário mensalmente em uma conta bancária e tal dinheiro é imediatamente aplicado (sem ser resgatado ou sacado), toda a aplicação é considerada bem particular e não se comunica? Se um dos cônjuges, recebe seu salário em certa conta bancária e o acumula por anos a fio. Posteriormente, saca toda a aplicação e adquire um imóvel. Esse imóvel seria bem particular, pois se sub-roga aos “proventos do trabalho pessoal”?

A questão merece uma análise histórica. Isso porque, na redação original do CC/16, o art. 271, VI, dispunha que entravam na comunhão parcial, os frutos civis do trabalho, ou indústria de cada cônjuge, ou de ambos. Em razão dessa disposição, o debate em questão não era necessário. Se o dinheiro estivesse aplicado ou fosse sacado para a aquisição do imóvel, haveria comunicação entre os cônjuges.

Entretanto, o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121, de 27.8.1962), alterou o art. 263 do CC/16 e expressamente determinou que estavam excluídos da comunhão universal os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos (inciso XIII).

Note-se que se criou uma clara contradição ente os regimes bens, pois os frutos não se comunicariam na comunhão universal (regime de comunicação mais ampla) e sim na parcial (de comunicação mais restrita). Ademais, o art. 269, IV determinava que são excluídos da comunhão parcial os bens que forem excluídos da comunhão universal.

Silvio Rodrigues tecia severas críticas ao dispositivo. Para o autor, sendo frontal a contradição e tendo que escolher ante a alternativa, o intérprete deve preferir a solução que mais se coadune com a índole do regime e melhor atenda ao interesse social. Tendo em vista que o regime da comunhão parcial visa dentro do possível assegurar aos cônjuges a comunhão de todos os aquestos (cuja causa de aquisição seja posterior ao casamento), defendia Silvio Rodrigues que o produto do trabalho dos cônjuges se comunicava (1994:184).

O Anteprojeto de 1963, seguindo o Estatuto da Mulher Casada, em seu art. 172, excluía da comunhão parcial (chamada de separação relativa), os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge. Também os excluía da comunhão universal (art. 178).

Em idêntico sentido, o Anteprojeto de Código Civil de 1964, em seu art. 163 excluía da comunhão parcial (chamada de separação relativa), os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge. Também os excluía da comunhão universal (art. 169).

Durante a tramitação do Projeto 634/75, projeto de lei do atual CC, o dispositivo não foi alterado, nem mesmo havendo sugestão de emendas<sup>5</sup>. Em conclusão, para superar a controvérsia dos dispositivos do CC/16, o atual Código Civil igualou os regimes da comunhão parcial e da universal nesse tocante: “proventos do trabalho pessoal” não se comunicam!

Cabe, então, buscarmos a harmonia do sistema para resolvermos o alcance da expressão “proventos do trabalho pessoal” e verificarmos quais bens não se comunicam e quais se comunicam. Para tanto, precisamos resgatar a premissa do regime da comunhão parcial de bens. Tal premissa vem da leitura do art. 1.658:

“Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.”

A premissa do regime, como há muito, já destacara Silvio Rodrigues é a comunhão dos aquestos. Note-se que a regra não encontra artigo correspondente na codificação de 1916. Isso deixa claro que os bens adquiridos a título oneroso depois do casamento se comunicam, ainda que adquiridos em nome de apenas um dos cônjuges. A regra é a comunhão e não a separação dos aquestos.

A partir dessa premissa, a doutrina afirma com razão, que o direito de recebimento dos salários não se comunica com o casamento em razão do caráter personalíssimo. Mas, recebida a remuneração, o valor assim obtido entra no patrimônio do casal (Francisco Cahali ao atualizar Silvio Rodrigues, 2004:183).

Da mesma maneira, os bens adquiridos com seu produto se comunicam, ou seja, se as rendas se transformam em patrimônio, prevalece a comunhão e aquele bem não será considerado bem particular. Como explica Clóvis do Couto e Silva ao tratar do Código

---

<sup>5</sup> Em razão da mudança de outros dispositivos, o artigo que era o de número 1.713 passou a ser 1.659.

Civil francês, aplicando-se a regra *inclusio unius, exclusio alterius* ter-se-ia que os salários e vencimentos seriam particulares, mas o que fosse com eles adquirido constituiria, reversamente, um bem comum (1979:28).

Flávio Monteiro de Barros é enfático ao afirmar que se comunicam os bens adquiridos com os proventos do trabalho, como, por exemplo, o automóvel comprado pelo cônjuge (2004:68).

Aliás, nesse ponto, poder-se-ia objetar se tais bens não seriam particulares em razão da sub-rogação. A resposta é negativa, pois ao tratar da sub-rogação o Código Civil o faz de maneira expressa. Dessa forma, o art. 1.659, I expressamente afirma que se excluem da comunhão parcial os bens que cada cônjuge possui ao casar e os sub-rogados em seu lugar.

Como bem explica Francisco Cahali, entendimento diverso contraria a essência do regime da comunhão parcial e levaria ao absurdo de só se comunicarem os aquestos adquiridos com produtos de bens comuns ou de fato eventual (2004:183).

Ainda que o salário permaneça em uma conta bancária, fará parte da comunhão. Nesse momento, o salário perde seu caráter de fruto do trabalho e passa a ser considerado patrimônio comum. Assim não concordamos com a observação de Sílvio de Salvo Venosa que é difícil precisar o momento exato em que os valores deixam de ser proventos do trabalho e passam a ser bens comuns (2008:326). Basta que o salário seja pago ao cônjuge que ele perde o *status* de provento.

A questão tem por fundamento o dever de contribuir com o sustento da família. Imaginemos que determinado casal avence que o marido arcará integralmente com as despesas da casa e a esposa poupará seu salário para aquisição de futuros bens. Entretanto, antes da aquisição há uma briga e o casal se separa litigiosamente. Nada mais correto que haja a partilha dessa aplicação financeira.

Da mesma forma, se nada tivesse o casal combinado. O marido arca com todos os gastos de manutenção da família e dos filhos e a esposa aplica seus ganhos. Ao final do casamento, se a aplicação for considerada “provento do trabalho” haveria um

injustificado enriquecimento sem causa da esposa, o que fere o princípio constitucional da solidariedade familiar, bem como as disposições do próprio Código Civil que o vedam expressamente (arts. 884 a 886).

Ademais, se prevalecesse interpretação sem sentido contrário, haveria verdadeiro estímulo ao cônjuge mal intencionado para que poupasse seus proventos com o intuito de criar um bem particular, enquanto o outro, que adquiriu bens comuns com seus salários (aquele desprendido, não egoísta), seria punido pela divisão de tais bens em caso de separação. Flagrante injustiça, pois ambos devem contribuir com o sustento da família! Nesse sentido Maria Helena Diniz (2007:165) e Maria Berenice Dias (2007:220).

As palavras de Carlos Roberto Gonçalves resumem a questão: deve-se entender que não se comunica somente o direito aos aludidos proventos. Recebida a remuneração, o dinheiro ingressa no patrimônio comum. Da mesma forma os bens adquiridos com seu produto. Em caso de separação judicial, o direito de cada qual receber seu salário não é partilhado (2007:426).

Em conclusão, o direito aos proventos não se comunica ao fim do casamento. Entretanto, quando os proveitos são percebidos por um dos cônjuges, esse passa a ser considerado bem comum, ainda que não tenha sido utilizado na aquisição de qualquer bem móvel ou imóvel.

Também, considera-se bem e não provento aquele que deveria ter sido percebido pelo cônjuge, mas não o foi. Exemplo disso se dá quando o empregador não paga o cônjuge empregado que, mediante reclamação trabalhista, recebe tais proventos. Da mesma forma quando a empresa auferir lucros e deixa de distribuí-los, fazendo-o em momento posterior.

Trata-se de algo analógico à noção de furtos percipiendos, ou seja, aqueles que deveriam ter sido colhidos, mas não o foram.

Exemplificamos, também, com a hipótese em que determinado advogado, casado pelo regime da comunhão parcial de bens, ganha certa demanda contra o Estado e tem seus

honorários de sucumbência a serem pagos pro meio de precatório. Chegada a data de pagamento, esse não se verifica por atraso imputável ao Estado. O cônjuge casado pela comunhão parcial terá direito à meação, ainda que no momento do pagamento já esteja separado de direito, pois no momento em que o pagamento deveria ter sido realizado, o casamento ainda existia e o provento, se tivesse sido pago, perderia sua qualidade.

Por fim, deve-se frisar que nos termos do art. 39 da Lei 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais), os direitos patrimoniais do autor, excetuados os rendimentos resultantes de sua exploração, não se comunicam, salvo pacto antenupcial em contrário. Em suma, não há comunhão quanto aos direitos, mas apenas quanto aos rendimentos que esses produzem. Nesse sentido, por se tratar de lei especial anterior, acreditamos que essa continua produzindo efeitos não tendo sido revogada pelo CC/02. Essa é a opinião de Maria Helena Diniz (2007:168).

Em sentido contrário, Silmara Chinellato afirma que depois da vigência do CC/02 a exclusão ocorre não só com relação aos próprios direitos patrimoniais, bem como quanto aos rendimentos oriundos em razão da redação do art. 1.659, VI (2008:85).

#### **8. As pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.**

Explica Maria Helena Diniz que pensão é o quantum pago, periodicamente, por força de lei, sentença judicial, ato *inter vivos* ou *causa mortis*, a uma pessoa, com finalidade de prover sua subsistência; o meio soldo é a metade do soldo paga pelo Estado a militar reformado (Dec.-lei 9698/46, art. 108); o montepio é a pensão que o estado paga aos herdeiros do funcionário falecido, em atividade ou não (2007:165).

A afirmação feita para os proventos vale novamente. O direito de percepção do montepio, meio-soldo ou pensão não se comunica, mas no momento em que se transforma em patrimônio, passa a integrar a comunhão. As pensões aplicadas em poupança, os montepios usados para aquisição de bens, ou os montepios que simplesmente se acumulam na conta corrente terão natureza de patrimônio e serão partilhados.

Pontes de Miranda pergunta se seria permitido estipular-se por pacto antenupcial a comunicação das pensões meio-soldos e montepios, tenças e outras rendas semelhantes.

Responde o autor que não, pois a incomunicabilidade decorre da natureza inalienável e impenhorável das percepções que entram na classe dos bens legalmente incomunicáveis (*gesetzliches Vorbehaltsgut*), objeto do *ius cogens* (1955:301).

Realmente, trata-se de bens absolutamente impenhoráveis inclusive por expressa disposição de lei, pois o art. 649 do CPC assim dispõe:

“Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal”.

A penhora de tais valores só é possível para pagamento de prestação alimentícia (art. 649, § 2º), pois é o direito à vida do alimentando que seria afetado caso mantida a impenhorabilidade.

### III - ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

#### **Art. 46. Excluem-se da comunhão:**

**I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;**

**II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges ou em sub-rogação dos bens particulares;**

**III - as obrigações anteriores ao casamento, salvo se reverterem em proveito comum;**

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

**V – os bens cuja aquisição tiver por título causa anterior ao casamento;**

**VI - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão.**

**§1º Os instrumentos de profissão incluem-se na comunhão quando houver participação do outro na sua aquisição.**

**§2º Presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não provado que o foram em data anterior.**

**Comentários:** Note-se que o Estatuto cuida de extirpar do Código Civil o dispositivo referente aos proventos do trabalho de cada cônjuge, encerrando o amplo debate doutrinário sobre o tema. Com a exclusão proposta, tais proventos passam a se comunicar por força do art. 45, I do Estatuto. Aliás, em termo de direito estrangeiro, o Código Civil português expressamente determina essa comunicação (Clóvis do Couto e Silva, 1979:26).

Diante da grande dúvida que a expressão “provento do trabalho pessoal” gera, o Projeto 276/07, antigo 6.960/02, de autoria do Deputado Ricardo Fiúza, também pretende retirar do Código Civil o inciso VI do art. 1569, como forma de admitir a comunhão dos proventos.

O Estatuto das Famílias cria dispositivo para permitir a comunhão dos instrumentos da profissão desde que tenha havido “participação” do outro cônjuge na aquisição, seguindo entendimento de Maria Berenice Dias. Caberia indagar qual a extensão do termo participação? Seria a participação financeira na aquisição? Bastaria que um dos cônjuges cuidasse do lar para que se considerasse participando da aquisição? Participação é sinônimo de sociedade de fato, ou seja, esforço comum? O termo é confuso e certamente gerará amplo debate, retirando a operabilidade do dispositivo, razão pela qual merece nossa censura.

A inclusão do parágrafo segundo ao dispositivo é mera transcrição, com pequena alteração de redação, do atual art. 1.662 do Código Civil que será comentado oportunamente.

Quanto ao projetado inciso V do art. 45 (os bens cuja aquisição tiver por título causa anterior ao casamento), a questão é polêmica, mas como se trata de simples cópia do art. 1.661 do CC/02, discutiremos o tema quando da análise do dispositivo em questão.

#### IV - JURISPRUDÊNCIA

*“Verba decorrente de reclamação trabalhista. Integração na comunhão. Regime da comunhão parcial. Disciplina do Código Civil anterior. 1. Já decidiu a Segunda Seção que "integra a comunhão a indenização trabalhista correspondente a direitos adquiridos durante o tempo de casamento sob o regime da comunhão universal" (REsp nº 421.801/RS, Relator para acórdão o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 17/12/04). Não há motivo para excepcionar o regime da comunhão parcial considerando o disposto no art. 271 do Código Civil anterior. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 810.708/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 02/04/2007 p. 268)”*

No Recurso Especial em questão, o Ministro Menezes Direito resumiu a questão: ‘A orientação agasalhada pela Terceira Turma é no sentido de que *"os créditos oriundos das reclamações trabalhistas sejam arrolados no inventário, para posterior partilha entre os herdeiros de EDSON TELES"*, tendo eu ficado vencido (REsp nº 603.926/BA, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 6/12/04).

Em outro precedente, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, ficou assentado que ao *"cônjuge casado pelo regime da comunhão parcial de bens é devida à meação das verbas trabalhistas pleiteadas judicialmente durante a constância do casamento"*, sendo excluídas *"quando o direito trabalhista tenha nascido ou tenha sido pleiteado após a separação do casal"* (REsp nº 646.529/SP, DJ de 22/8/05)”.

O TJ/SP se afastou da orientação do Superior Tribunal de Justiça e entendeu não serem comunicáveis as verbas indenizatórias, rescisórias de contrato de trabalho e FGTS. (Ap. Cível nº 409.104.4/1-00, Rel. Des. Ribeiro da Silva, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 27.03.2008).

Pela incomunicabilidade das verbas trabalhistas temos:

*APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E PONTOS CONTRADITÓRIOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO CONHECEU DO PEDIDO DE COMUNICABILIDADE DE CRÉDITOS TRABALHISTAS. REDISSCUSSÃO DA QUESTÃO. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE. Inconformidade do embargante com a decisão do Colegiado que entendeu pela incomunicabilidade de créditos trabalhistas em favor da embargada, pela ausência de pacto antenupcial ou acordo, prevendo esta possibilidade. Casamento sob o regime da comunhão parcial de bens, ano de 1985. Égide do CC/1916. Impossibilidade de rediscussão da matéria, pois embargos declaratórios não são sucedâneo recursal para esse tipo de discussão.*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS. (SEGREDO DE JUSTIÇA)*  
(Embargos de Declaração Nº 70027563352, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 03/12/2008)  
DATA DE JULGAMENTO: 03/12/2008 PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 12/12/2008

Sobre o tema do FGTS, temos duas decisões do TJ/RS que entenderam de maneira diversa:

*“SEPARAÇÃO JUDICIAL. PARTILHA DE VALORES DO FGTS. DESCABIMENTO. 1. Não são partilháveis na separação judicial os valores referentes ao FGTS, pois constituem apenas frutos civis do trabalho. 2. O art. 263, inc. XIII, do CCB/1916, estabelece que - são excluídos da comunhão os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos, isto é, na linguagem do CCB vigente, os proventos de trabalho pessoal de cada cônjuge (art. 1.659, VI). RECURSO DESPROVIDO, POR MAIORIA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70014310080, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator Vencido: Rui Portanova, Redator para Acordão: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 11/08/2006)”*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL CONTENCIOSA. Os valores referentes à indenização trabalhista, bem como os relativos ao FGTS, enquadram-se na definição de frutos civis. Como tal, são incomunicáveis, pertencendo, exclusivamente, ao seu respectivo titular. Assim, não integram a partilha de bens dos separandos, independentemente do regime de bens adotado pelos cônjuges. Aplicação do art. 263, XIII, do Código Civil/1916, vigente quando da celebração do matrimônio, sob o regime da comunhão universal de bens. Adequada a busca de informações quanto à existência de ações de instituição bancária. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Agravado de Instrumento Nº 70010689396, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 12/05/2005)”*

Quanto à sub-rogação temos:

*“AÇÃO DE PARTILHA. CASAMENTO CELEBRADO SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. APELANTE QUE PRETENDE EXCLUIR DA PARTILHA A CASA EDIFICADA NA CONSTÂNCIA DO MATRIMÔNIO, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE FOI ADQUIRIDA EM SUB-ROGAÇÃO DE BENS PARTICULARES E DE DOAÇÕES FEITAS POR SEU PAI. SUB-ROGAÇÃO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. A SUB-ROGAÇÃO, POR SE TRATAR DE EXCEÇÃO À REGRA DA COMUNICABILIDADE, DEVE SER INCONTESTE NOS AUTOS, NÃO ADMITINDO INDÍCIOS OU PRESUNÇÕES. HAVENDO DÚVIDA SOBRE SE A CASA FOI OU NÃO CONSTRUÍDA COM O PRODUTO DA VENDA DAS COTAS SOCIAIS DA REQUERIDA, PREVALECE A REGRA GERAL DA COMUNICABILIDADE, DEVENDO ALUDIDO BEM INGRESSAR NA PARTILHA. VALORES ORIUNDOS DE DOAÇÕES FEITAS PELO PAI DA RECORRENTE. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE AS LIBERALIDADES FORAM FEITAS EM BENEFÍCIO EXCLUSIVO DA CÔNJUGE. CONVERSÃO DAS DOAÇÕES EM DÍVIDAS DO CASAL. DESCABIMENTO. Recurso*

*desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70023749906, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 19/11/2008) DATA DE JULGAMENTO: 19/11/2008 PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 27/11/2008”*

*“SEPARAÇÃO JUDICIAL. PARTILHA DE BENS. IMÓVEL. SUB-ROGAÇÃO. PROVA 1. O imóvel adquirido na constância do casamento regido pelo regime da comunhão parcial de bens deve ser partilhado igualmente, pois não ficou comprovada a sub-rogação. 2. A sub-rogação constitui exceção à regra da comunicabilidade e, sendo assim, não deve apenas ser alegada para excluir o bem da partilha, mas cabalmente comprovada pela parte que a alegou. Recurso desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Agravado de Instrumento Nº 70025507211, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 05/11/2008) DATA DE JULGAMENTO: 05/11/2008 PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 10/11/2008”*

---

*UNIÃO ESTÁVEL - RELAÇÃO FAMILIAR - PARTILHA DE BEM - AQUISIÇÃO NA UNIÃO ESTÁVEL - REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS - FRUTOS CIVIS DO TRABALHO - INCOMUNICABILIDADE - ART. 269, IV, C/C ART. 263, XIII - REDAÇÃO DADA PELA LEI 4.121/62. Comprovada a união estável entre as partes, antes do casamento, inclusive com o advento de filhos anteriores ao matrimônio, tem a companheira, na separação, o direito à partilha dos bens adquiridos anteriormente, durante a união, presumindo-se o esforço comum na aquisição. Exegese dos arts. 1.723 do CC e art. 5º da Lei 9278/96. Por força do art. 269, IV, c/c art. 263, XIII, ambos do CCB/1916, com a modificação introduzida pela Lei 4.121/62, foi revogado o inciso VI do art. 271 do mesmo diploma legal, visto que os frutos civis do trabalho, desde o advento daquela lei, não mais se comunicam no regime de comunhão parcial de bens. O Art. 263 do Código Civil de 1916, após a Lei 4.121/62, exclui da comunhão (universal), no seu inciso XIII, 'os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos'. (Item XIII com redação determinada pela Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962). O mesmo ocorreu em relação à comunhão parcial de bens, em razão da modificação do Art. 269 do mesmo código, ali passando desde então a constar que no regime de comunhão limitada ou parcial excluem-se também da comunhão, conforme inciso IV, ""os demais bens que se consideram também excluídos da comunhão universal."" (Item IV com redação determinada pela Lei nº 4.121, de 27.08.1962). TJ/MG, Processo nº 1.0105.03.094075-0/002(1), Rel. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE, data do julgamento 09/09/2008.*

*REGIME PARCIAL DE BENS - FRUTOS CIVIS DO TRABALHO - INCOMUNICABILIDADE - ART. 269, IV, C/C ART. 263, XIII - REDAÇÃO DADA PELA LEI 4.121/62. Por força do art. 269, IV, c/c art. 263, XIII, ambos do CCB/1916, com a modificação introduzida pela Lei 4.121/62, foi revogado o inciso VI do art. 271 do mesmo diploma legal, visto que os frutos civis do trabalho, desde o advento daquela lei, não mais se comunicam no regime de comunhão parcial de bens. O Art. 263 do Código Civil de 1916, após a Lei*

4.121/62, excluí da comunhão (universal), no seu inciso XIII, ""os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos"". (Item XIII com redação determinada pela Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962). O mesmo ocorreu em relação à comunhão parcial de bens, em razão da modificação do Art. 269 do mesmo código, ali passando desde então a constar que no regime de comunhão limitada ou parcial excluem-se também da comunhão, conforme inciso IV, "" os demais bens que se consideram também excluídos da comunhão universal."" (Item IV com redação determinada pela Lei nº 4.121, de 27.08.1962. TJ/MG, Processo nº 1.0183.02.037527-9/001(1), Relator VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE, data de julgamento: 30/11/2004.

**Art. 1.660. Entram na comunhão:**

**I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;**

**II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;**

**III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;**

**IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;**

**V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.**

## I - NORMAS CORRELATAS

Arts. 269, 270 e 271, CC/1916.

Arts. 499, 1.536, VII, 1640, 1.642 a 1.652 e 1.658 a 1.666, 1.725 e 1.829, I do CC.

## II - DOUTRINA

**1. Desdobramentos da regra.** Como já analisamos, a regra é que no regime da comunhão parcial comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal na constância do casamento (art. 1.658), com exceção daqueles mencionados no art. 1.659 que acabamos de comentar. O art. 1.660 acaba por ter uma função didática de reforçar certos bens que se comunicam. Sua função não coincide com aquela do revogado art. 271 do CC/16, pois naquele diploma não havia regra geral de comunhão, como temos no art. 1.658 atualmente.

Se no CC/16 a menção de bens que se comunicam era fundamental, atualmente passa a ser esclarecedora conferindo operabilidade ao sistema e afastando eventuais dúvidas dos intérpretes.

**2. Os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges.** Esse dispositivo reflete a “alma” do

regime da comunhão parcial, qual seja, a comunhão dos bens adquiridos a título oneroso, ainda que em nome de um dos cônjuges.

Evidentemente, que a lei presume de maneira irrefragável nessa situação a colaboração de ambos os cônjuges na aquisição, não importando se o marido adquiriu em seu nome a esposa, com seus proventos, pagou parte do bem. Não importa, ainda, se o outro cônjuge passou seus dias fazendo compras e em “nada ajudou” em termos financeiros. Tais questões não podem ser debatidas para fins de eventual diminuição, aumento ou total exclusão da meação, pois essa é a essência do regime. Se quisessem repartir os bens em forma desigual, por meio de comprovação de esforço comum, caberia aos cônjuges elaborar um pacto antenupcial nesse sentido.

Desse inciso se conclui que o fato de o marido ter declarado junto ao Banco financiador que a aquisição se dará com 70% de sua renda e apenas 30% da esposa, nada significa em termos de direito civil, pois o imóvel pertencerá em partes iguais a ambos. Da mesma forma, se a esposa declarar que financiará 100% do bem com seus rendimentos. Pela comunhão parcial, ambos serão comunheiros em partes iguais.

Cabe ressaltar que as formas mais comuns de aquisição onerosa são a compra e a dação em pagamento. Bom frisar que se houver permuta, a aquisição também se dá a título oneroso, pois há sacrifício patrimonial recíproco. Quanto à permuta, devemos conciliar o disposto no artigo em questão com as regras do art. 1.659. Se o marido permuta bem particular, o novo bem também será particular e excluído da comunhão pela sub-rogação. Se, entretanto, o marido der parte em dinheiro, além do bem particular permutado, a sub-rogação será parcial e a comunhão ocorrerá quanto ao valor da torna.

**3. Os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior.** Ao explicar a noção de fato eventual, esclarecedora é a lição de Aubry e Rau compiladas por Carvalho Santos: comunicam-se todos os ganhos e lucros que um dos cônjuges tiver à custa de seu talento, capacidade ou aptidão, qualquer que seja, ela, bem como recompensas concedidas a um dos consortes, em remuneração a serviços prestados, os ganhos obtidos em jogos de azar, prêmios de loteria, incluindo, outrossim, eventual tesouro por ele descoberto (v. 5, 1937:94/95).

Como não importa a existência ou não de esforço do cônjuge para fins de comunhão, comunicam-se os bens ganhos por sorteios, sejam eles presenciais ou virtuais, em bingos ou congêneres (tômbola, etc.), os em quermesse (tiro ao alvo, número da sorte), bem como em sorteios de loteria (sena, mega-sena, loto, quina, lotomania). Também, serão comunicáveis os bens decorrentes de jogos ou apostas (os famosos bolões tão comuns em época de Copa do Mundo), quer a aposta envolva ou não destreza física ou intelectual do participante (o prêmio pago ao vencedor da maratona ou o carro que é dado a quem escrever a melhor frase no dias das mães).

Frise-se que ainda que o bilhete tenha sido adquirido antes do casamento (despesa anterior), ou mesmo a frase vencedora do concurso tenha sido escrita antes do matrimônio (trabalho anterior), ocorre a comunicação por força da expressa disposição legal.

Além dessas formas de aquisição por fato eventual, temos que a recompensa paga em virtude de promessa (art. 854 a 860 do CC), bem como algo que recebe como doação remuneratória farão parte da comunhão. Assim, se o cachorro perdido for restituído ao dono, a recompensa paga pertencerá ao casal, mesmo que o outro cônjuge não tenha despendido qualquer esforço. Do mesmo modo, se o marido médico atende a um paciente gratuitamente e esse, como forma de retribuição, lhe dá uma caixa de vinhos de presente, os vinhos integram a meação. A doação remuneratória tem natureza onerosa.

Curioso notar que João Luiz Alves entende que é hipótese de fato eventual as acessões naturais tais como aluvião, avulsão e álveo abandonado (1935:305). A questão, entretanto, não é pacífica e será aprofundada quando comentarmos o inciso IV do art. 1.660.

**4. Os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges.** O dispositivo contém incorreção técnica. Isso porque, os bens herdados ou testados a ambos os cônjuges não entram na comunhão, pois, na realidade, entre haverá condomínio entre os cônjuges.

Pertencem a ambos os cônjuges, não em virtude do direito de família, mas em razão do direito das obrigações ou das sucessões (Pontes de Miranda, 1955:336). Nesse sentido,

podem ter sido doados ou testados em partes desiguais: 70% para a esposa e 30% para o marido. Só pertencerão aos cônjuges em partes iguais se o contrato de doação ou o testamento não contiverem disposição em sentido contrário. Da mesma forma, vemos aí situação de condomínio e não de comunhão.

Carvalho Santos explica que a exceção, na realidade, trata de situação em que o doado ou testador, no ato de liberalidade impõe uma restrição que lhe é lícito fazer, qual seja, que os bens doados ou legados devem se comunicar, fazendo a liberalidade em favor de ambos os cônjuges (v. 5, 1937:95)

**5. As benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge.** Para a compreensão desse dispositivo, devemos conceituar benfeitorias e, posteriormente, explicarmos a questão das acessões, já que tanto uma quanto outra são espécies de bens acessórios.

Benfeitorias são despesas e obras com a conservação, melhoramento ou aformoseamento de uma coisa. São necessárias se indispensáveis à conservação da coisa na sua norma função econômica; úteis se aumentam ou favorecem o uso da coisa e voluptuárias se tornam a coisa mais agradável ou a embelezam (GOMES, 1996:235). Note-se que as benfeitorias são obras ou despesas realizadas em bens já existentes.

Assim, se a casa construída no terreno que pertencia apenas ao marido é ampliada e se constrói mais um quarto, quanto a tal benfeitoria útil a esposa terá meação. Da mesma forma, em se construindo uma piscina na casa que pertence a esposa, o marido terá direito à meação. Evidentemente que se rompe pela regra segundo a qual o acessório segue o principal, pois o principal não entra na comunhão, mas o acessório entra. Nessas hipóteses, em caso de partilha, não é recomendável que seja criado um condomínio em partes desiguais, mas sim que o cônjuge proprietário do bem principal indenize o cônjuge meeiro quanto à benfeitoria. Isso porque todo o sistema do Código Civil estimula a extinção e não a criação de condomínio.

Curioso mencionar que o Código Civil de 1916 e o atual apenas mencionam a comunicação das benfeitorias, mas não das acessões. Acessão é tudo aquilo que se incorpora natural ou artificialmente a uma coisa (GOMES, 1996:234). As construções

humanas em terrenos são claros exemplos de acessão, pois não se trata de ampliar o que já existe (benfeitoria). O próprio Código Civil cria a distinção entre benfeitoria e acessão ao esclarecer que não se consideram benfeitorias os melhoramentos ou acréscimos sobrevindos ao bem sem a intervenção do proprietário, possuidor ou detentor (art. 97 do CC).

Assim, se o terreno pertence apenas à esposa que o recebeu em doação, mas na vigência do casamento constrói-se uma casa (claro exemplo de acessão) haveria meação quanto ao imóvel edificado? Da mesma forma, se a fazenda pertence ao marido (pois era bem que já lhe pertencia antes do casamento), mas, durante o casamento efetua-se a plantação de um grande laranjal, haveria meação quanto aos pés de laranja?

João Luiz Alves entende que as acessões naturais tais como aluvião, avulsão e álveo abandonado se comunicam por se tratarem de fato eventual (1935:305). Paulo Luiz Netto Lôbo vai além: para ele esses são fatos eventuais naturais (sem a participação do homem), mas ao lado desses há fatos naturais humanos tais como as plantações e construções, o achado do tesouro, a especificação, a confusão, a comistão e a adjunção (2003:292).

Entendemos que as acessões naturais (aluvião, avulsão e álveo abandonado, formação de ilhas) e humanas (plantações e construções) se comunicam não por se tratarem de fatos eventuais, mas porque a regra geral é a comunhão nos termos do art. 1.658. No sistema vigente, para que não houvesse a comunicação das acessões, tal previsão deveria estar expressa no art. 1.659.

Ademais, se as benfeitorias se comunicam (obras humanas em bens já existentes) não haveria razão lógica para as acessões (plantações e construções) não se comunicarem. Isso porque se, em regra o valor despendido na realização de benfeitorias é menor e elas se comunicam, no caso das acessões a comunicação deve ser a regra.

Pontes de Miranda, contudo, afirma que se o bem é particular a acessão também o é, pois o acessório segue o principal. Sua conclusão tinha razão de ser na vigência do revogado Código Civil. Isso porque, dizia o autor, que para se comunicassem os frutos dos bens particulares, era necessário que o Código Civil expressamente o determinasse

(art. 271, V, CC/16). Entretanto, com a redação do art 1.658 (inexistente no revogado diploma) o sistema mudou: a regra é a comunhão e a exceção deve ser expressa. Portanto, para nós, as acessões naturais e humanas, assim como as benfeitorias, se comunicam no regime da comunhão parcial de bens.

O projeto 276/07 pretende alterar o inciso IV do art. 1.660 para expressamente incluir a comunicação das acessões.

**6. Os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.** Frutos são acessórios produzidos periodicamente pela coisa principal e cuja extração não causa sua destruição. Nas palavras de Orlando Gomes, a caracterização dos frutos requer três requisitos: a) periodicidade, b) inalterabilidade da substância, c) separabilidade da coisa principal (1996:232).

Novamente, o Código Civil se afasta da regras pela qual o acessório segue o principal, pois apesar de a coisa frugífera pertencer a apenas um dos cônjuges, os frutos percebidos na constância do casamento ou pendentes quando esse cessar se comunicam.

Frutos percebidos são aqueles que foram colhidos, ou seja, que se separam do principal. Dessa forma, se durante o casamento ocorrer a colheita do café, ainda que esse não tenha sido vendido (não foi juridicamente consumido), ocorrendo a separação do casal, haverá a meação sobre esse fruto. Da mesma forma, se durante o casamento nasceram inúmeros bezerras, tais animais compõe a meação, pois são frutos naturais. Os aluguéis (frutos civis) pagos pelo locatário na vigência do casamento, ainda que o imóvel pertença a apenas um dos cônjuges, integram a meação e devem ser partilhados.

Interessante notar a questão das aplicações financeiras. Imaginemos que determinada pessoa faça uma doação a sua filha, casada pelo regime da comunhão parcial de bens, grande soma de dinheiro. O capital é considerado bem particular da esposa e, como ele, a correção monetária que é a reposição do valor da moeda (índices como IGPM e IPC). Entretanto, os juros, na qualidade de frutos civis, integram a meação e devem ser partilhados pelo casal.

Pode-se indagar como se dá a percepção dos frutos civis. Supondo que o casal do exemplo acima se separou na metade do mês, teria o marido direito aos juros daquele mês? A resposta é que os frutos civis são percebidos dia por dia (GOMES, 1996:232) e, portanto, o marido teria direito à metade dos juros daquele mês.

Também integram a meação os frutos pendentes, ou seja, os que não foram separados da coisa principal, quando do término da comunhão. A expressão término da comunhão merece reflexão. O término da sociedade conjugal se dá pela morte, pelo reconhecimento de invalidade do casamento, pela separação de direito judicial ou extrajudicial, bem como pelo divórcio (art. 1.571 do CC). O momento em que cessa a comunhão é o momento em que termina a sociedade conjugal. Entretanto, acreditamos que a separação de fato põe fim à comunhão de vidas e, portanto, é suficiente para por fim à relação patrimonial entre os cônjuges. Em conclusão, o corte temporal para a verificação dos frutos pendentes é a separação de fato do casal.

Na verdade, havendo separação de fato prolongada antes da decretação do divórcio, não pode esse tempo ser desconhecido pelo julgador para efeito da partilha de bens, de modo a incluir na mesma aqueles incorporados ao patrimônio de cada qual após a separação de fato” (REsp 40785/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.11.1999, DJ 05.06.2000 p. 152)

### III - ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

**Art. 45. No regime da comunhão parcial comunicam-se:**

**I - os bens adquiridos na constância do casamento, inclusive as economias derivadas de salários, indenizações, verbas trabalhistas rescisórias e rendimentos de um só cônjuge;**

**II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa;**

**III - os bens recebidos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;**

**IV - as pertenças e benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;**

**V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessada a vida em comum.**

**Comentários:** Note-se que o Estatuto cuida de incluir no rol dos bens comunicáveis os rendimentos de um só dos cônjuges acabando com o debate existente na atual codificação. Inclui, ainda, as economias derivadas dos salários e das indenizações ou verbas trabalhistas, ou seja, quando há a percepção de tais valores, isso se incorpora ao patrimônio do cônjuge e passa a ser comunicável. Essa é a parte positiva do Estatuto.

Entretanto, essa listagem contida no art. 45, I não é exaustiva, pois deixa de mencionar os bens adquiridos com o valor do *pro-labore* (percebido por quem é sócio), ou de proventos (aposentadoria), meio-soldo ou montepio. Deveria o projeto ter criado uma cláusula aberta: comunicam-se os bens e economias ainda que adquiridos com proventos pertencentes a um só cônjuge.

A inclusão da pertença como bem comum é interessante, pois apesar de serem acessórios as pertenças não seguem o principal por força do art. 94 do CC. Entretanto, deveria o Estatuto também ter mencionado as acessões, mas não o fez.

Por fim, a expressão “cessada a vida em comum” presente no art. 45, V esclarece que a separação de fato é o marco temporal para a verificação da pendência dos frutos. Merece elogios essa redação.

#### IV - JURISPRUDÊNCIA

*“CASAMENTO. COMUNHÃO DE BENS. PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS DEPOIS DA SEPARAÇÃO DE FATO. Adquirido o imóvel depois da separação de fato, quando o marido mantinha concubinato com outra mulher, esse bem não integra a meação da mulher, ainda que o casamento, que durou alguns meses, tivesse sido realizado sob o regime da comunhão universal. Precedentes. recurso não conhecido. (REsp 140694/DF, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 13.10.1997, DJ 15.12.1997 p. 66430)*

*DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE PARTILHA - REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS - MEAÇÃO DAS CONSTRUÇÕES REALIZADAS APÓS O CASAMENTO EM IMÓVEL DE PROPRIEDADE EXCLUSIVA DE UM DOS*

*CÔNJUGES - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 271, IV, DO CC/16, APLICÁVEL À ESPÉCIE. As benfeitorias efetuadas após o casamento no imóvel de propriedade exclusiva de um dos cônjuges também devem ser divididas quando o regime de bens adotado é o da comunhão parcial, sendo irrelevante a inexistência de prova nos autos de que ambos tenham contribuído financeiramente para sua construção, pois é da essência desse regime a divisão de todo o patrimônio amealhado na vigência do matrimônio, ainda que o tenha sido com os frutos do trabalho de apenas uma das partes. TJ/MG, Processo nº 1.0024.05.779536-1/001(1), Rel. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA, data de julgamento 29/05/2008.*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. PARTILHA. BENS SONEGADOS. POSSIBILIDADE DE SOBREPARTILHA. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. BEM IMÓVEL ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. ESFORÇO COMUM DO CASAL. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE QUE IMPEÇA A COMUNHÃO. DIVISÃO ISONÔMICA. ARTS. 1.040 E 1.121, § 1º AMBOS DO CPC E ARTS. 1.658 E 1.660 AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. Inexistindo nos autos a comprovação de bens a serem partilhados, e não sendo impugnada a menção de sua existência, nada está a impedir que seja realizada, posteriormente, sobrepartilha em relação aos mesmos. Restando demonstrado nos autos que o casamento entre os Litigantes foi celebrado sob o regime da comunhão parcial de bens, e sendo constatado que o bem imóvel foi adquirido na sua constância e, ainda, que não existe excludente que impossibilite a sua comunhão, deve o mesmo ser partilhado de forma isonômica, independentemente da constatação de quem contribuiu em maior proporção para sua aquisição. (TJ/MG, Processo nº 1.0024.06.051204-3/001(1), Rel. Maria Elza, j. em 19/02/2009).*

**Art. 1.661. São comunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.**

## I - NORMAS CORRELATAS

Art. 272, CC/1916.

Arts. 499, 1536, VII, 1640, 1642 a 1652 e 1658 a 1666, 1725 e 1829, I do CC.

## II – DOUTRINA

**1. Ampliação do rol de bens excluídos da comunhão:** O artigo 1661 é cópia fiel do art. 272 do CC/16.

Como explicado anteriormente, na sistemática do atual CC, a regra é a comunhão dos bens adquiridos na constância do casamento e a exclusão é a exceção que deve ser expressamente mencionada como o faz o artigo em comento.

Assim, ainda que o bem tenha sido adquirido na constância do casamento, mas teve por título uma causa anterior, tal bem não integra a comunhão, sendo considerado bem particular.

O Projeto Beviláqua não contemplava tal dispositivo, pois segundo o próprio Clovis Beviláqua, o artigo 272 do CC/16 nasceu de uma emenda do Senado com base nas lições de Lafayette, mas ficou com uma redação que “não é isenta de obscuridade” (v. 1, 1956:151). A assertiva será plenamente comprovada conforme se verá.

**2. Título e Causa:** O título aquisitivo anterior ao casamento significa para, nós, não necessariamente a noção de título como documento, mas sim como motivo da aquisição. Isso significa que a razão pela qual o cônjuge é proprietário é anterior ao casamento, existindo ou não documento escrito dessa aquisição.

Nas palavras de Paulo Luiz Netto Lôbo, a causa deve ser entendida como razão de ser da aquisição do bem, de modo que o mantenha sob o domínio particular de cada cônjuge (2003:296).

Da mesma forma, se o direito já se consolidou no patrimônio do cônjuge antes do casamento, mas só foi reconhecido judicialmente posteriormente.

Para Silmara Chinellato, a disposição constante nesse artigo não é a mesma do art. 1.659, I, segundo a qual se excluem da comunhão os bens que cada cônjuge possuir ao casar, bem como a aquisição anterior ao casamento, pois no presente dispositivo a entrada efetiva no patrimônio se dá após o casamento, mas o motivo (causa) é anterior (2004:328).

**3. A lição de Lafayette.** Lafayette Rodrigues Pereira em sua obra clássica “Direitos de Família”, publicada pela última vez em 1889 e, posteriormente, anotada e adaptada ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva no ano de 1918 traz lição que é compilada por vários autores pátrios.

Para o autor, não se consideram aquestos conjugais, os bens cuja aquisição tem por título uma causa anterior ao casamento que são (1918:286):

- a) os bens havidos por título oneroso ou gratuito, mas sob condição suspensiva que só se verificou na constância do matrimônio;
- b) os bens vendidos antes, por um dos cônjuges, sob condição resolutiva que só veio a realizar-se após contraído o matrimônio;
- c) os bens reivindicados por ação anteriormente iniciada;
- d) o domínio útil pré-existente consolidado no direito após o casamento.

Explica Carvalho Santos, ao comentar Lafayette, que diria melhor o Código, se assim estivesse redigido: são comunicáveis os bens cuja aquisição se realize na constância do casamento, porém a título anterior (v. 5, 1937: 99).

**4. A lição crítica de Pontes de Miranda.** O autor afirma que a investigação da causa, temporalmente, leva a questões de certa sutileza (t. 8, 1955:337).

Em razão dessas sutilezas, critica Pontes de Miranda que Lafayette tenha excluído da comunhão quanto aos bens havidos por título oneroso ou gratuito, mas sob condição

suspensiva que só se verificou na constância do matrimônio, tendo a condição como fundamento.

Isso porque, a condição não impede que o direito se considere existente válido, mas apenas lhe retira eficácia. Severa a crítica de Pontes de Miranda quanto a Lafayette: “Erradíssimo. Sendo a causa anterior ao casamento, nenhuma importância tem a condição”. (1955:337). Portanto, tal bem se exclui da comunhão, pois “se há direito herdável antes do casamento, a causa é anterior ao casamento e, pois comunicável o bem” (1955:337).

A mesma crítica faz Pontes no tocante aos bens vendidos antes, por um dos cônjuges, sob condição resolutiva que só veio a realizar-se após contraído o matrimônio. Tal bem se exclui da comunhão, novamente, pois o direito era herdável quando do casamento.

Concorda Pontes de Miranda, entretanto, com a questão da consolidação, pois se trata de *accessio*. Assim, se o domínio útil antecede o casamento, a consolidação pós o casamento está excluída da comunhão. O mesmo se verifica com o usufruto. Se já havia direito ainda que formativo ou expectativo, a causa é anterior (1955:338).

Com relação aos bens reivindicados, por ação anteriormente iniciada, estão realmente excluídos da comunhão. Também os reivindicados, ainda que por ação posteriormente iniciada, se perdidos ou não os poderes sobre eles antes do matrimônio (1955:338).

Por fim, concorda que a causa é anterior no tocante aos bens que se adquiriu por consolidação na constância da sociedade conjugal o domínio direto, mas que já tinha o domínio útil: bens enfitêuticos ou sobre os quais recai usufruto (1955:338).

Conclui então Pontes de Miranda: “todas as conseqüências de ações que nasceram antes do casamento, são pertinentes aos bens comunicáveis. O que decide é o momento em que nasceu a ação. Mas se a ação nasceu depois e a causa foi anterior, comunicáveis são as conseqüências. O já ter nascido a ação é condição suficiente, se bem que não seja necessária. O Código Civil está certo e não seus comentadores” (1955:338).

O que se percebe é que embora Pontes de Miranda repudie os fundamentos de Lafayette a consequência é que os bens ditos incomunicáveis por Lafayette também o são para o primeiro. A questão que se coloca é de fundamento jurídico para exclusão e não da exclusão em si.

## **5. Exemplos da doutrina e nossa opinião.**

Para Venosa a causa anterior ao casamento se verifica na hipótese de prêmio da loteria aquinhado a um dos cônjuges antes do casamento, mas cujo pagamento só ocorra depois ou os efeitos econômicos de uma ação judicial proposta pelo cônjuge antes do casamento, cuja liquidação ocorra após (2008:326).

Já Carlos Roberto Gonçalves afirma que não se comunicam os bens reivindicados pelo marido enquanto solteiro, sendo a ação julgada procedente quando já casado, nem o dinheiro de um bem vendido antes do casamento, mas pago durante o casamento. Não integra a comunhão o bem recebido em razão do implemento de uma condição verificada depois do casamento tendo o contrato oneroso sido celebrado anteriormente (2007:421).

Maria Helena Diniz aponta, além dos exemplos de Lafayette e Carlos Roberto Gonçalves, o seguinte caso: se o imóvel foi comprado antes do casamento, mas registrado posteriormente, o imóvel não se comunica (2007:166).

A questão apontada por Maria Helena Diniz é curiosa e poderá gerar problemas. Imaginemos que a pessoa compra certo imóvel antes de se casar e o financia. Já casado, paga 90% das prestações. A causa de aquisição (o título) é anterior ao casamento, mas a grande parte das parcelas foi despendida durante o casamento. Seria justa a exclusão de 90% desse bem da comunhão? Acreditamos que não.

Nessa situação, temos que conjugar a noção de causa anterior (contrato de venda e compra), com o pagamento das prestações. Antes da quitação do bem, o cônjuge tinha um direito não completo, ou seja, se o contrato se resolvesse, poderia pleitear apenas parte do preço pago, não havendo direito ao bem.

O direito ao bem só se reputa adquirido, só se verifica, quando da quitação e se parte dos pagamentos ocorreu durante o casamento, nada mais justo que haja incidência de meação sobre esse montante. Isso porque aquele que pagou as prestações deixou de contribuir com a economia doméstica, muitas vezes por opção do casal. Um dos cônjuges, que arcou com as despesas do lar, exatamente para que o outro pagasse o financiamento do imóvel seria bastante prejudicado revelando-se brutal prejuízo ao mantenedor do lar.

Assim, se 90% do bem foi pago durante o casamento, sobre tal importância haverá meação e quanto aos 10% pagos anteriormente consideramos a existência de um bem particular.

### III – ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

#### **Art. 46. Excluem-se da comunhão:**

(...)

#### **V – os bens cuja aquisição tiver por título causa anterior ao casamento;**

**Comentários:** Note-se que o Estatuto apenas reproduz a regra do art. 1.661, mas não como artigo autônomo e sim como inciso do art. 46 ao mencionar os bens que se excluem da comunhão. Dessa maneira, o Estatuto não altera a regra em questão.

### IV – JURISPRUDÊNCIA

*“Direito civil. Família. Imóvel cuja aquisição tem causa anterior ao casamento. Transcrição na constância da sociedade conjugal. Incomunicabilidade. - Imóvel cuja aquisição tenha causa anterior ao casamento realizado sob o regime de comunhão parcial de bens, com transcrição no registro imobiliário na constância deste, é incomunicável. Inteligência do art. 272 do CC/16 (correspondência: art. 1.661 do CC/02). - A jurisprudência deste Tribunal tem abrandado a cogência da regra jurídica que sobreleva a formalidade em detrimento do direito subjetivo perseguido. Para tal temperamento, contudo, é necessário que a forma imposta esteja sobrepujando a realização da Justiça. Recurso especial não conhecido.” (REsp 707.092/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 01/08/2005 p. 456)*

**Comentários:** No caso concreto, afirma o relatório que "O casamento de Paulo Ventura com a apelada, Viviane Vieira, foi realizado sob o regime de comunhão parcial de bens (f. 10), em 25.02.1994. Já o contrato de cessão de direitos de promessa de compra e

venda de imóvel, entabulado entre Paulo Vieira (sic) e a antiga proprietária, Benedita de Fátima Menezes, foi celebrado em 29.12.1993. Importa, ainda, assinalar a data de registro do título de aquisição da propriedade do imóvel: 16.06.1995 (f. 13-14)."

"Refiro-me às seguintes importantes evidências: a) o instrumento de quitação subscrito por Benedita de Fátima Menezes em 30.12.1993 (f. 12), que, a despeito de não haver sido registrado em cartório, tem seu conteúdo reafirmado por ela própria, desta feita, com firma devidamente reconhecida (f. 16); b) o contrato de cessão de direitos celebrado entre Benedita de Fátima Menezes e Paulo Ventura é contemporâneo ao recibo mencionado, data de 29.12.1993".

O julgado está correto ao excluir o bem da comunhão, pois a aquisição se deu em 29.12.1993 e a quitação do preço se deu em 30.12.1993, já o casamento apenas em 25.02.1994. O direito à aquisição estava completo antes do casamento, ou nas palavras de Pontes de Miranda, já era *herdável*. Tal bem não poderia se comunicar, mesmo sendo o registro posterior.

*“SEPARAÇÃO JUDICIAL. PARTILHA DE BENS. IMÓVEL. AQUISIÇÃO ANTERIOR E PARTE DO PAGAMENTO APÓS A DATA DO CASAMENTO. PARTILHA. POSSIBILIDADE. DÍVIDAS REALIZADAS APÓS A SEPARAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE DIVISÃO. O imóvel adquirido antes do casamento, mais um terço do pagamento efetuado na constância do matrimônio regido pelo regime da comunhão parcial de bens, deve ser, esta parte (1/3), igualmente dividida, não cabendo perquirir acerca da contribuição de cada um, pois essa contribuição é presumida. Descabe determinar a partilha do bem e da dívida referente à máquina adquirida após a separação de fato pelo varão. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70025117318, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 18/02/2009) DATA DE JULGAMENTO: 18/02/2009 PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 26/02/2009”*

**Art. 1.662. No regime da comunhão parcial, presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não se provar que o foram em data anterior.**

## I - NORMAS CORRELATAS

Art. 273, CC/1916.

Arts. 1536, VII, 1640, 1642 a 1652 e 1658 a 1666, 1725 e 1829, I do CC.

## II - DOUTRINA

**1. Bens móveis:** Segundo Orlando Gomes, são bens móveis os que, sem sua alteração de substância, podem ser removidos, por movimento próprio, ou força estranha, bem como os que têm essa qualidade jurídica por disposição legal (1996:220).

Os bens móveis que se movem por força própria são chamados de semoventes (animais) e os que se movem por força alheia são chamados de móveis em sentido estrito ou propriamente ditos (cadeira, caneta, carro).

A aquisição da propriedade das coisas móveis pode se dar de várias maneiras (vide arts. 1260 a 1274 do CC), sendo a mais importante delas a tradição (arts. 1.267 e 1.268 do CC).

Como se sabe, no direito brasileiro é a tradição e não o negócio jurídico que transfere a propriedade dos bens móveis (*traditionibus non nudis pactum rerum transferuntur*). Portanto, não basta compra ou a permuta para que se transfira a propriedade, sendo necessária a entrega.

**2. Presunção simples ou *iuris tantum*.** Pelo artigo em questão, os bens móveis presumem-se adquiridos na constância do casamento. A presunção é interessante, pois diferentemente dos bens imóveis, em que, normalmente, há alguma prova escrita de sua aquisição, os bens móveis são comprados sem maiores formalidades.

Assim, por presunção, sendo os bens móveis adquiridos na constância do casamento, devem ser partilhados pelos cônjuges em caso de dissolução do casamento, pois integram a comunhão.

Como se trata de presunção simples, a lei admite que o interessado na exclusão faça prova em sentido contrário, ou seja, de que a aquisição foi anterior ao casamento. Em se tratando de bens novos, as notas fiscais indicaram certamente a data da aquisição. Eventualmente, se o bem foi pago com cheque, esse indicará a data da emissão que refletirá se o bem foi adquirido antes do casamento.

Com relação aos carros, cabe uma importante observação. Não é a transferência do veículo junto ao DETRAN ou órgão assemelhado que acarreta a mudança da propriedade do bem. É a entrega que importa em mudança da propriedade. O registro junto ao DETRAN é mera formalidade administrativa. Assim, se o carro foi adquirido antes do casamento e devidamente quitado (causa anterior ao casamento nos termos do art. 1.661), ainda que a providência de transferência tenha ocorrido posteriormente ao casamento, tal bem está excluído da comunhão.

**3. Bens móveis adquiridos a título não oneroso.** A lei não menciona no dispositivo em questão, e nem precisava mencionar, que se os bens móveis forem adquiridos por herança ou doação, na constância do casamento, também não integram a comunhão, pois o faz no art. 1.659, I.

Entretanto, note-se que há uma presunção pela comunhão dos bens móveis, razão pela qual caberá ao cônjuge que não quiser a sua partilha provar a doação ou herança do bem. A presunção inverte o ônus da prova. Em resumo, todos os bens móveis que os cônjuges possuem por ocasião da dissolução, presumem-se comuns (Carvalho Santos, v. 5, 1937, p.100), salvo prova em contrário.

### III – ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

**Art. 46. Excluem-se da comunhão:**

(...)

**§2º. presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não provado que o foram em data anterior.**

**Comentários:** Note-se que o Estatuto apenas reproduz a regra do art. 1.662, com pequena e sem conseqüência alteração de redação, alteração a locução “quando não se provar” para “quando não provado”.

Ainda, o Estatuto inclui a regra em um parágrafo do art. 46 e não como artigo autônomo, disciplinando em um único dispositivo todas as hipóteses de exclusão de bens da comunhão parcial. A transformação em parágrafo não revela boa técnica, pois o caput do artigo 46 traz as situações de exclusão e o dispositivo traz uma regra de inclusão dos bens móveis, por presunção.

#### IV – JURISPRUDÊNCIA

**Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.**

**§ 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.**

**§ 2º A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.**

**§ 3º Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges.**

## I - NORMAS CORRELATAS

Art. 274 e 275, CC/1916.

Arts. 1536, VII, 1.567, 1.570, 1.640, 1.642 a 1.652 e 1.658 a 1.666, 1.725 e 1.829, I do CC.

## II - DOUTRINA

**1. Administração do patrimônio comum.** De início, ressalte-se que o dispositivo em comento só se aplica à administração dos bens comuns e não eventuais outras dívidas do casal (compra de alimentos, pagamento da escola dos filhos, pagamento de despesas com empregados domésticos, etc).

Em razão do princípio constitucional da igualdade dos cônjuges (art. 226, §5º), tendo sido abolida a ideia de chefia da sociedade conjugal, e considerando-se que marido e mulher são iguais em direitos e deveres, a administração do patrimônio comum compete a ambos os cônjuges.

Ademais, o casamento é comunhão plena de vida e, nas palavras de Clóvis do Couto e Silva, trata-se de conceito ético, operativo, com o conteúdo não totalmente definido, pois estabeleceu-se uma lacuna interna a ser preenchida pelas normas resultantes de sua concreção (1979:20).

Compete a ambos a administração desses bens, porque constituem patrimônio comum. Essa é a regra na comunhão parcial.

No tocante aos bens particulares, o art. 1.665 determinará que serão administrados apenas pelo cônjuge proprietário. Da mesma forma que, nos termos do art. 1.570 do CC, se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado por mais de cento e oitenta dias, interditado judicialmente ou privado, episodicamente, de consciência, em virtude de enfermidade ou de acidente, o outro exercerá com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens.

Nas palavras de Paulo Luiz Netto Lobo, a administração dos bens comuns por um dos cônjuges depende de acordo, derivado das manifestações inconfundíveis de ambos (2003:300).

A regra decorre é desdobramento do art. 1.567 pelo qual “a direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos”. Elucidativo o parágrafo único desse dispositivo: “havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses”. Em havendo divergência quanto à administração do patrimônio comum, caberá ao juiz decidir o destino de acordo com o interesse da família que suplanta o interesse meramente egoísta dos cônjuges.

Se o marido pretende alugar o imóvel, mas a esposa discorda, sendo esse comum, caberá ao cônjuge discordante levar ao juiz a decisão da controvérsia. Da mesma forma, se a esposa pretender emprestar o veículo comum e o marido discordar, mesmo porque, nas hipóteses de cessão gratuita, a lei exige a concordância de ambos (Art. 1.663, §2º do CC). Por óbvio, se houver intervenção do juiz, dificilmente estaremos em uma situação de normalidade, mas sim de ruína do casamento e da comunhão plena de vidas. Em regra, na família democrática da pós-modernidade, essas decisões decorrem do debate entre os cônjuges e são tomadas em clima fraterno e afetuoso.

**2. As dívidas contraídas no exercício da administração dos bens comuns.** Com relação às dívidas decorrentes da administração desses bens comuns,

determina o Código Civil que obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.

Dívidas contraídas no exercício da administração presumem-se no interesse da família, razão pela qual os bens comuns respondem por elas e obrigam o patrimônio particular do administrador solidariamente (Paulo Luiz Netto Lôbo, 2003:301).

Note-se que administração pressupõe despesas com os bens comuns como o pagamento de tributos, despesas de conservação e manutenção do bem, ou, ainda, gastos com funcionários ou prepostos para sua guarda.

Quanto ao cônjuge que não realizou o ato de administração, a regra é que seu patrimônio particular não responde pelas dívidas de administração do bem comum. Para que surja tal responsabilidade o credor deverá provar que houve um proveito em favor desse cônjuge não administrador. Caberá provar o credor não só o proveito, mas sua extensão, sob pena de não poder executar os bens particulares do cônjuge que não praticou o ato.

Venosa pondera que apesar da clareza lógica do dispositivo, também presente no CC/16, na prática, o dispositivo gerará infindáveis discussões sobre os proveitos dos gastos, quando a relação do casal estiver desgastada (2008:328).

**3. A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.** Em se tratando de cessão gratuita, ou seja, em que a família não terá vantagens, a cessão de uso e gozo dos bens comuns dependerá da anuência de ambos os cônjuges.

Isso se verifica, por exemplo, se um dos cônjuges decidir dar o bem comum em comodato, ou, ainda, se constituir um usufruto gratuito. Isso porque se não há vantagens aos cônjuges a decisão não poder unilateral.

Se ambos anuírem com a cessão gratuita, suportarão junto, e com consciência, os eventuais prejuízos (DINIZ, 2007:169).

Note-se que se o bem for imóvel e sobre ele se for constituir um direito real qualquer de fruição (usufruto, uso, servidão) ou de garantia (hipoteca ou anticrese), é necessária a anuência do outro cônjuge, ainda que o bem seja particular (art. 1.647, I).

Contudo, o dispositivo que se comenta não se refere apenas aos imóveis, mas também aos bens móveis cuja posse seja cedida a terceiros a título gratuito. Qual a consequência da cessão de um bem comum sem a concordância do outro cônjuge? A lei não comina sanção expressamente, mas entendemos que o negócio é nulo, em atenção ao art. 166, VII, que assim dispõe (quando a lei proibir-lhe a prática, sem cominar sanção).

**4. Malversação dos bens comuns.** Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges. Note-se que o dispositivo afasta um dos cônjuges da gestão dos bens comuns, como forma de puni-lo pela malversação.

Malversação significa má administração, má gerência, apropriação indébita de fundos, valores, durante a administração de patrimônio alheio (Houaiss, 2001:1825). Se o marido deixar um imóvel comum desalugado, em nítido prejuízo à família, pode perder o poder de administração. Da mesma forma se a esposa locar um imóvel valioso, por quantia muita inferior ao aluguel de mercado, será considerado o ato uma malversação.

A lei não exige culpa para fins de aplicar tal sanção, qual seja, o afastamento do poder de administração. Entretanto, se o cônjuge prejudicado pretender pleitear perdas e danos, imprescindível será a prova da culpa em uma de suas modalidades (negligência ou imperícia), pois o sistema ainda adota a culpa como fundamento do dever de reparar (art. 186 do CC).

Nas palavras de Mário Luiz Delgado e Jones Figueirêdo Alves o cônjuge prejudicado poderá propor a competente ação para reclamar a administração isolada do patrimônio comum quando não exercida a direção da sociedade conjugal no interesse do casal e dos filhos (2005:851).

Com a gerência do patrimônio comum atribuída a apenas um deles, os atos de administração praticados pelo outro são nulos (DINIZ, 2007:169).

### III – ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

**Art. 47. A gestão do patrimônio comum compete a ambos os cônjuges.**

**§ 1º É necessária a anuência de ambos os cônjuges para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.**

**§ 2º Em caso de malversação dos bens comuns, ou de outra hipótese similar, pode ser atribuída a gestão a apenas um dos cônjuges ou antecipada a partilha.**

**Comentários:** O estatuto altera o caput do artigo 1.663 para determinar que há uma co-gestão e não um gestão de qualquer um dos cônjuges. A regra projetada é perfeita e atende ao princípio da igualdade previsto na Constituição Federal.

O parágrafo primeiro contém regra idêntica ao parágrafo segundo do art. 1.663, havendo, apenas, alteração da ordem das palavras.

O parágrafo segundo traz algumas mudanças com relação ao art. 1.663, parágrafo terceiro. Primeiro, acrescenta a palavra “comuns”, depois de bens o que deixa claro que se trata de pena para a malversação dos bens comuns e não dos particulares. Não se trata de informação imprescindível, pois o *caput* do dispositivo fala apenas de bens comuns, mas a alteração esclarece e confere operabilidade ao dispositivo.

Segundo, o dispositivo projetado menciona “outra hipótese similar”, ou seja, em que haja qualquer prejuízo na gestão do bem comum, que não seja exatamente uma malversação. Como o termo “malversação”, por si, já é amplo, o acréscimo proposto, por si, não é essencial, mas não prejudica, conferindo ao juiz maiores poderes no momento da decisão.

Terceiro, o projeto prevê como sanção ao malversador a antecipada partilha dos bens. Se se fala em antecipação, é porque se imagina uma partilha antes de finda a sociedade conjugal, ou seja, na constância do casamento. Algo pouco provável e crível.

### IV – JURISPRUDÊNCIA

**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.**

## I - NORMAS CORRELATAS

Sem correspondência no CC/16.

Arts. 1.536, VII, 1.566, 16.40, 1.642 a 1.652 e 1.658 a 1.666, 1.725 e 1.829, I do CC.

## II – DOCTRINA

**1. Encargos da Família.** O artigo tem uma primeira parte que merece aplausos e uma segunda parte de necessidade duvidosa. A primeira parte afirma que os bens que integram a comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender os encargos da família.

Explica Paulo Luiz Netto Lôbo que na regência da legislação anterior, que não contemplava norma semelhante, admitiam os tribunais a presunção de que as dívidas contraídas por um dos cônjuges no exercício de sua atividade profissional, oneravam o patrimônio comum, porque contraídas presumivelmente em proveito comum do casal, atribuindo-se ao outro o ônus de provar o contrário (2003:303).

A regra em comento está em consonância com os artigos 1643 e 1644 do CC que dispõem que podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica e obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir, sendo que por tais dívidas obrigam-se solidariamente ambos os cônjuges.

Os encargos da família são aqueles necessários à sua manutenção, o que inclui todas as despesas com alimentação, vestuário, saúde, educação, lazer e moradia. Para tais encargos, a responsabilidade será solidária de ambos os cônjuges, ainda que a obrigação tenha sido firmada por apenas um deles e, portanto, os bens comuns respondem por tais obrigações.

Isso porque é dever de ambos os cônjuges o sustento, guarda e educação dos filhos (art. 1.566 do CC) e nada mais natural que os bens comuns respondam porá tais dívidas.

Quanto a essas dívidas, respondem não só os bens comuns, como também os particulares.

**2. As despesas de administração.** Menciona o artigo, também que os bens comuns respondem pelas despesas de administração. Ora, o art. 1.664 repete o parágrafo primeiro do artigo 1.663, sem mencionar sua ressalva, qual seja, que os bens particulares do cônjuge não administrador podem responder por tais dívidas se provar o credor que essas dívidas o beneficiaram.

Se a regra é reprodução incompleta do artigo anterior, melhor que a palavra administração fosse suprimida do dispositivo, mantendo-se, a apenas a regra do artigo anterior.

**3. Imposição legal.** Quando a lei menciona imposição legal, para fins de responsabilidade dos bens comuns, explica Silmara Chinellato que se tratam de impostos, tarifas e taxas (2004:336).

Na realidade, quando o art. 1.644 determina a solidariedade dos cônjuges em certas obrigações (alimentação, educação, etc.), automaticamente impõe que o patrimônio comum por elas responda. Essa, em nosso entender, é uma imposição legal.

Da mesma forma quando o Código Civil impõe o dever de sustento e educação dos filhos a ambos os cônjuges. Por essas imposições legais, respondem solidariamente, os cônjuges e seus bens comuns.

Isso não quer dizer que os bens particulares daquele que contraiu as dívidas em imposição legal não respondam por ela. Aliás, em decorrendo da solidariedade prevista no artigo 1.644, tanto o patrimônio comum, quanto o exclusivo respondem por tais dívidas.

### III – ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

**Art. 48. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas por qualquer dos cônjuges para atender aos encargos da família, às despesas de gestão e às decorrentes de imposição legal.**

**Comentários:** O Estatuto apenas troca o termos administração por gestão. O dicionário explica que administrar significa gerir, governar, dirigir negócios próprios, públicos ou de outrem (Houaiss, 2001:87) e gerir significa exercer gerência, administrar, dirigir (Houaiss, 2001:1447). Em termos de significado, nada muda e juridicamente idem. Trata-se de simples atualização de linguagem.

### IV – JURISPRUDÊNCIA

*“SEPARAÇÃO JUDICIAL. PARTILHA DE BENS. DÍVIDAS DO CASAL. IMÓVEL. Descabe determinar a partilha das dívidas arroladas pelo separando, quando não está comprovado que foram contraídas em benefício do casal. Incidência dos artigos 1.643 e 1.644 do Código Civil. Recurso desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Agravo de Instrumento N° 70025507211, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 05/11/2008) DATA DE JULGAMENTO: 05/11/2008 PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 10/11/2008*

**Art. 1.665. A administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial.**

## I - NORMAS CORRELATAS

Sem correspondência no CC/16.

Arts. 1.536, VII, 1;566, 1.640, 1.642 a 1.652 e 1.658 a 1.666, 1.725 e 1.829, I do CC.

## II – DOUTRINA

**1. Administração dos bens particulares.** Enquanto o artigo 1.663 cuida dos bens comuns e de sua administração que compete, como vimos, a ambos os cônjuges, atendendo-se aos preceitos constitucionais, o presente artigo cuida da administração dos bens particulares e determina que essa compete exclusivamente ao cônjuge proprietário. Assim, a casa que o marido herdou de seus pais, pode ser por ele locada ou dada em comodato, independentemente da concordância da esposa. Também, o apartamento que a esposa tinha antes de se casar, pode ser dado em usufruto gratuitamente a terceiros sem que o marido possa contestar.

A regra que se comenta é mero desdobramento do artigo 1.642, II, pelo qual, qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente administrar os bens próprios.

**2. Disposição dos bens particulares.** Total censura merece o artigo em questão no tocante à disposição dos bens particulares. Isso porque, a literalidade do dispositivo conflita com a disposição do art. 1.647 que exige a concordância do cônjuge casado pelo regime da comunhão parcial quanto aos atos que signifiquem “alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis”.

Trata-se da chamada outorga uxória ou marital. Mas qual a razão pela qual o Código Civil impõe tal outorga, já que o bem é particular e não compõe a comunhão? Um breve resumo histórico ajuda a compreender a questão.

Em termos históricos, a outorga uxória representava verdadeiro freio à vontade do marido, que, exercendo a chefia da sociedade conjugal, sofria certo controle quando praticava negócios jurídicos considerados relevantes pelo ordenamento.

Na sistemática do revogado Código, tínhamos que o marido não poderia, sem consentimento da mulher, qualquer que fosse o regime de bens, alienar, hipotecar ou gravar de ônus os bens imóveis ou direitos reais sobre imóveis; pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens e direitos; prestar fiança; e, fazer doação, não sendo remuneratória ou de pequeno valor, com os bens ou rendimentos comuns.

Em conclusão, pelo sistema original do Código Beviláqua, o marido era o chefe da sociedade conjugal e à mulher o sistema reservava apenas o poder de veto para a prática dos negócios acima mencionados.

Entretanto o tempo passou e a sociedade como um todo mudou. A sociedade agrária foi paulatinamente substituída pela urbana e a noção de marido como provedor do sustento familiar e da mulher como mera administradora do lar conjugal foi sendo abandonada.

Nesse processo de mudanças, verifica-se, por exemplo, o Estatuto da Mulher Casada (datado de 1962) que contém outra importante inovação. Alterou-se o *caput* do artigo 233 do Código Civil que originalmente dispunha apenas que “o marido é o chefe da sociedade conjugal”, para acrescentar: “função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”.

Contudo, mesmo com significativo avanço da legislação ordinária, foi a Constituição Federal de 1988 que efetivamente completou o processo de equalização de direitos e deveres dos cônjuges referentes à sociedade conjugal.

Tendo em vista o disposto no artigo 226, § 5º, mesmo na vigência do revogado Código Civil, não se poderia mais falar em negócios praticados pelo marido com a autorização

da mulher (outorga uxória<sup>6</sup>), mas, sim, um ato praticado por um dos cônjuges com anuência do outro.

E, por isso, o Código Civil atual tem redação adequada ao preceito constitucional: “nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro”. Então, após a Constituição de 1988, a terminologia adequada passa a ser vênia ou outorga conjugal (aplicável para o caso de autorização do marido ou da esposa).

A norma prevista no art. 1.647 do CC, em resumo, tem por escopo a evidente proteção da família, em sacrifício à autonomia privada dos cônjuges.

Em conclusão, a regra pela qual os cônjuges podem dispor livremente dos bens particulares, prevista no art. 1.665, deve ser lida, à luz, do sistema, com a seguintes ressalva: desde que não sejam imóveis, pois nessa hipótese aplicam-se as disposições do art. 1.647, I.

Outra possível solução, para conciliar as disposições, é que as regras sejam lidas como se dissessem: o cônjuge proprietário pode dispor de seus bens imóveis particulares, havendo autorização do outro ou suprimento judicial (2003:305).

Por essa razão, diante do evidente conflito de normas, o Projeto 276/07 pretende suprimir a palavra “disposição” do artigo em questão.

**3. Salvo convenção diversa em pacto antenupcial.** A parte final do art. 1.665 esclarece que a norma não é de ordem pública e que os cônjuges podem convencionar que apesar de o bem ser particular, a administração será conjunta ou mesmo só do outro cônjuge. Note-se que o instrumento hábil para afastar-se a regra do Código Civil é o pacto antenupcial que poderá ser feito com o único fito de alterar a administração de bens particulares.

---

<sup>6</sup> O termo outorga uxória só se aplica à autorização da mulher, pois *uxor*, em latim, significa esposa. Em caso de autorização do marido, a expressão correta é outorga marital.

Para conhecimento de terceiros, o pacto antenupcial deve ser registrado em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges (art. 1.657 do CC).

Explica Silmara Chinellato que o fato de o cônjuge proprietário ter sido eleito como administrador dos bens particulares do outro não impede a revogação da cláusula, pois ele poderá se revelar um mau administrador. Não se trata de cláusula irrevogável (2004:337). Concordamos com o entendimento, pois havendo perda de confiança, nenhuma cláusula de gestão pode ser tida por irrevogável, cabendo, apenas que se dê publicidade para terceiros dessa revogação.

Por óbvio que a delegação da administração não torna os bens particulares comuns ou suscetíveis de responder pelas dívidas do administrador (LÔBO, 2003:305).

### III – ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

**Art. 49. A gestão dos bens constitutivos do patrimônio particular compete ao cônjuge proprietário, salvo estipulação diversa.**

**Comentários:** O Estatuto tem como grande vantagem extirpar a contradição atualmente existente no tocante à disposição dos bens particulares, e, para tanto, não traz a palavra “disposição” no artigo 49 projetado.

Novamente, opta por gestão e não por administração, sem que isso gere qualquer consequência jurídica.

A expressão “salvo estipulação diversa” significa que a gestão do bem particular pelo casal ou pelo outro cônjuge não precisa ser estipulada no pacto antenupcial, mas sim por meio de concessão de simples procuração de um cônjuge a outro. As regras, então, ficam menos rígidas, já que os poderes outorgados podem ser revogados a qualquer tempo.

### IV – JURISPRUDÊNCIA

*EMBARGOS DE TERCEIROS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PENHORA. BEM PARTICULAR DO CÔNJUGE DEVEDOR. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. INCOMUNICABILIDADE. Não ocorre cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide quando não se pleiteia especificamente a realização de determinada prova, nem demonstra que a tese de defesa do interesse da parte restou prejudicada pela não-realização daquela prova específica. No matrimônio contraído em regime de comunhão parcial de bens, o imóvel adquirido pelo cônjuge antes do casamento, é incomunicável, conservando o caráter de particular, pelo que responde em sua totalidade pelas dívidas contraídas por quem o tenha adquirido, não sendo de separar sobre ele a meação para o outro cônjuge, quando objeto de penhora em ação executiva (TJ/MG, Processo nº 1.0707.05.096227-3/001(1), Rel. Duarte de Paula, j. em 20/02/2008).*

*CONTRATO - Serviços bancários - Contrato de empréstimo - Aval - Alegação da agravada de que a condição de avalista não se aperfeiçoou em virtude de ser casada no regime de comunhão parcial de bens e seu mando não ter anuído com tal fato - Admissibilidade - Hipótese na qual, além do artigo 1647, III do CC não deixar margem de dúvida da necessidade do aval do cônjuge, o próprio contrato assinado, em seus parágrafos quinto e sexto da cláusula terceira se encontram as condições quanto a avalistas casados. Tutela antecipada mantida. Agravo de instrumento improvido.(TJ/SP, 19ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento 7289111900, Ricardo Negrão, 24/11/2008).*

*EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO CONTRA O CASAL - PENHORA SOBRE IMÓVEL DOADO A APENAS UM DOS CONSORTES - REGIME DE BENS DA COMUNHÃO PARCIAL - DÍVIDA ASSUMIDA PELO CÔNJUGE NÃO DONATÁRIO - O fato de a penhora ter recaído sobre imóvel de propriedade exclusiva de um dos co-executados, eis que recebido por doação durante a constância do casamento (sob o regime da comunhão parcial de bens), bem como de o cheque objeto da execução ter sido emitido pelo cônjuge não donatário, de rigor é o acolhimento dos embargos, ainda que por motivo diverso do adotado pelo d. JUÍZO sentenciante, para desconstituir a constrição - Apelo improvido (TJ/SP, 21ª Câmara de Direito Privado, Rel. Luiz Antonio Alves Torrano, j. em 28.11.2008).*

**Art. 1.666. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns.**

## I - NORMAS CORRELATAS

Art. 274, CC/16.

Arts. 1.536, VII, 1.566, 1.640, 1.642 a 1.652 e 1.658 a 1.666, 1.725 e 1.829, I do CC.

## II – DOUTRINA

**1. Dívida e administração dos bens particulares.** Enquanto o artigo anterior cuida da administração dos bens particulares, esse artigo dispõe quais bens respondem pelas dívidas decorrentes dessa administração.

Note-se que o sistema é lógico: os bens comuns respondem pelas dívidas decorrentes de sua administração (art. 1.663, § 1º), mas não respondem pelas dívidas decorrentes da administração dos bens particulares (art. 1.666). Já os bens particulares respondem pelas dívidas decorrentes de sua administração, mas não obrigam os comuns (art. 1.666).

Explicam Mário Luiz Delgado e Jones Figueirêdo Alves que mesmo que os bens sejam particulares, se o proveito tornou-se comum, obrigam os bens comuns (2005:852). A regra decorre do princípio pelo qual quem tem os bônus deve suportar os ônus, sob pena de enriquecimento sem causa.

## III – ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

**Art. 50. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração e em benefício de seus bens particulares, não obrigam os bens comuns.**

**Parágrafo único. As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges obrigam os bens do outro, na razão do proveito que houver auferido.**

**Comentários:** Note-se que o Estatuto atende ao observado por Mário Luiz Delgado e Jones Figueirêdo Alves ao acrescentar que a regra não é absoluta, caso tenha havido proveito do outro cônjuge quanto a tais dívidas. Assim, o parágrafo único merece aplausos.

Em conclusão, mesmo inexistindo a disposição projetada, entendemos que ela tem total aplicação em razão do princípio que veda enriquecimento sem causa (art. 884 do CC).

#### IV – JURISPRUDÊNCIA

## CAPÍTULO IV

### Do Regime de Comunhão Universal

**Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.**

#### I - NORMAS CORRELATAS

Art. 262, CC/16.

Arts. 499, 977, 1.191, 1.536, VII, 1.640, 1.640, parágrafo único, 1.659, V a VII, 1.663 a 1.666, 1.669 a 1.671, 1.783, 1.829, I,

#### II – DOUTRINA

**1. Princípio basilar do regime da comunhão universal.** O artigo anterior 1.667 reflete o princípio basilar da comunhão universal de bens, qual seja a comunicação dos bens presentes pretéritos e futuros. Cria-se entre os cônjuges uma ampla sociedade em que a base não será a criação de massas patrimoniais distintas, mas sim de uma grande massa patrimonial única. Isso não significa que não haja bens particulares (vide art. 1.668), mas suas hipóteses são bem reduzidas se comparadas à comunhão parcial (vide art. 1.659).

**2. Dívidas.** Curioso notar que pela leitura do caput do artigo em questão, as dívidas também se comunicam amplamente. Entretanto, a leitura do dispositivo deve ser feita em conjunto com o inciso III do art. 1.668 que excepcionará muitas dívidas, excluindo-as da comunhão.

**3. De regime legal a convencional no decorrer dos anos:** Era o regime legal, ou seja, aquele que vigorava no silêncio das partes, quando essas não realizassem o pacto antenupcial, ou em caso de invalidade ou ineficácia desse, de acordo com a redação original do Código Civil de 1916.

Paulatinamente, nos projetos de reforma do CC/16, começou a ser substituído por outros regimes. O Anteprojeto de 1963, em seu artigo 169, já previa como regime legal o “regime da separação de bens com a comunhão dos aquestos”. O Projeto 3263/65, em seu artigo 160 também prevê como regime legal “regime da separação de bens com a comunhão dos aquestos”.

O Anteprojeto de Código Civil datado de 1972, em seu artigo 1.854, já mencionava a comunhão parcial como sendo o regime legal.

Também o Anteprojeto de 1973, em seu artigo 1.838 adotava a comunhão parcial. A adoção da comunhão parcial tem sua explicação dada por Clóvis do Couto e Silva: todos os que defendem a tese da igualdade absoluta entre os cônjuges, postulam, em consequência, o regime-regra da separação obrigatória. Todavia, a maioria dos países tende, na atualidade, ao regime da comunhão parcial de bens ou da participação final nos aquestos (Exposição de Motivos Complementares ao Livro de Família).

Assim, não representou qualquer surpresa o fato de o Projeto 634/75 (que posteriormente ganharia o número 634/75B na Câmara dos Deputados e viria a ser promulgado como Código Civil de 2002), ter trazido a comunhão parcial e não a universal, como regime legal em seu art. 1.695.

Ocorre que, durante o longo período de tramitação do Projeto 634/75, o legislador ordinário editou a lei do divórcio, Lei 6.515/77, e, então, o art. 258 do CC/16 foi alterado passando o regime legal a ser o da comunhão parcial de bens. O Código Civil de 2002 manteve tal regra (vide art. 1.640).

**4. Adoção da comunhão universal.** Atualmente, considerando-se que após a lei do divórcio a comunhão parcial passou a ser o regime legal, a comunhão universal poderá ser adotada de duas maneiras. A primeira é a realização de um pacto antenupcial perante o Tabelionato de Notas (arts. 1.653 a 1.657). Nessa hipótese, o casamento se iniciará regido pela comunhão universal.

Entretanto, ainda que o regime de bens seja o da comunhão parcial, os cônjuges poderão alterá-lo para a comunhão universal por força da disposição do art. 1.639, § 2º do

Código Civil. Assim, é admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

### III – ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

**Art. 51. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas.**

**Comentários:** O Estatuto mantém substancialmente o texto do atual Código Civil, apenas descartando o adjetivo “passivas”, que qualifica as dívidas. Realmente, as dívidas são passivas, e o adjetivo é redundante.

### IV – JURISPRUDÊNCIA

*“SEPARAÇÃO JUDICIAL. PARTILHA DE BENS. REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. 1. Sendo o casamento regido pelo regime da comunhão universal de bens, imperiosa a partilha igualitária de todo o patrimônio comum, ou seja, comunicam-se os bens presentes e futuros de cada cônjuge, nos termos do art. 1.667 do CCB. 2. Também comporta partilha o valor levantado pelo varão da empresa Práticos da Barra do Rio Grande Ltda., pois, efetivamente, não se trata de verba indenizatória de cunho laboral, mas sim de indenização por participação societária, devendo integrar a partilha e ser dividido de forma igualitária. 3. Deve ser excluído da partilha o imóvel situado na localidade de Senandes, distrito do Cassino, pois, ainda que o imóvel tenha sido adquirido na constância da relação marital, o imóvel foi registrado em nome dos filhos do casal, os quais não integram a presente relação processual. Recursos da virago providos e desprovidos os recursos do varão. (Apelação Cível Nº 70025819491, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 18/02/2009) DATA DE JULGAMENTO: 18/02/2009 PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 03/03/2009”*

*“SEPARAÇÃO JUDICIAL. REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. PARTILHA. BENS SEMOVENTES E AUTOMÓVEL REGISTRADO EM NOME DE TERCEIRO. 1. Sendo o casamento regido pelo regime da comunhão universal de bens, imperiosa a partilha igualitária de todo o patrimônio comum, pois comunicam-se os bens presentes e futuros de cada cônjuge, nos termos do art. 1.667 do CCB. 2. Não há como pretender a partilha dos semoventes, quando não há prova nos autos da existência deles. 3. Descabe partilhar veículo registrado em nome de terceiro, mormente quando não há prova inequívoca de que tenha sido adquirido pelo casal desavindo. 4. Não havendo consenso quanto ao valor a ser repartido, deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença, tal qual disposto na sentença. Recurso desprovido”. (SEGREDO DE JUSTIÇA)*

(Apelação Cível Nº 70025882606, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 17/12/2008) DATA DE JULGAMENTO: 17/12/2008 PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 09/01/2009.

*Meação - Presunção de ter sido o mútuo contraído em benefício da família não afastada por meio de prova eficaz - Dívida contraída para aquisição de parte de empreendimento comercial - Presunção de acréscimo ao patrimônio do embargante, em face do regime de casamento dele com a executada ser o da comunhão universal de bens - Recurso improvido (TJ/SP, Apelação 1292318700, Rel. Cunha Garcia, j. em 1/12/2008).*

*Alvará - Extinção - Pedido de levantamento de cinquenta por cento de exíguo valor referente a saldo do PIS - Requerente casada pelo regime da comunhão universal - CC 1.829 I - Inteligência - Inexistência de bens ou pensão por morte - Proteção ao viúvo - Necessidade - CC 515 § 3o - Aplicação - Recurso provido para deferir o pedido. "O casamento pela comunhão universal revela intuito mais acentuado de completa integração patrimonial entre os cônjuges. Seria absurdo, no momento da sucessão, tratar pior o que optou por esse regime do que o cônjuge casado pela comunhão parcial". "O intuito do atual Código foi conferir proteção muito mais efetiva ao viúvo, razão pela qual não se pode interpretar a norma de modo a deixar flanco que possa dar margem à falta de proteção do cônjuge". A requerente fora casada durante trinta e sete anos com o falecido que não deixou bens a inventariar e, por não ser beneficiário do INSS, também não lhe deixou pensão por morte, restando apenas ínfimo valor referente a saldo do PIS. (TJ/SP, 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação Sem Revisão 5716404500, Rel. Jesus Lofrano, j. em 18/11/2008).*

**Art. 1.668. São excluídos da comunhão:**

**I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os subrogados em seu lugar;**

**II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;**

**III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;**

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

**V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.**

## I - NORMAS CORRELATAS

Art. 263, CC/16.

Arts. 499, 977, 1.191, 1.536, VII, 1.640, 1.640, parágrafo único, 1.659, V a VII, 1.663 a 1.666, 1.668 a 1.671, 1.783, 1.829, I,

## II – DOUTRINA

**1. Norma de exceção.** O artigo anterior traz a regra que é a comunhão ampla e o art. 1.668 contém as exceções, ou seja, os bens que são particulares apesar de o regime adotado ser o da comunhão universal de bens. Enquanto o Código revogado trazia em dezesseis incisos uma grande lista de bens particulares, o atual Código Civil reduz o rol a sete exceções, sendo que algumas delas já foram anteriormente estudadas conforme veremos.

**2. Os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os subrogados em seu lugar.**

São três as cláusulas que podem ser apostas a uma liberalidade: a cláusula de inalienabilidade, de impenhorabilidade e de incomunicabilidade.

A *cláusula de inalienabilidade* impede que o herdeiro, legatário ou donatário transfira a propriedade da coisa herdada, legada ou doada. Com essa cláusula, impossível será sua

venda, dação em pagamento, doação ou permuta. Nos termos da segunda parte do art. 86 do atual Código, o bem passa a ser inconsumível (*inconsumibilidade jurídica*) (TARTUCE e SIMÃO, v. 6, 2008: 322).

Em obra sobre o tema, Carlos Alberto Dabus Maluf explica que “nessa indisponibilidade do bem, nessa paralisação por algum tempo, em um patrimônio, com a impossibilidade de transferência ou alienação por seu proprietário é que consiste o sentido jurídico, a essência da cláusula de inalienabilidade” (*Das cláusulas...*, 1986, p. 39). A cláusula de inalienabilidade pode ser de quatro espécies:

– *inalienabilidade absoluta*: é aquela que proíbe a alienação de todos os bens a quem quer que seja;

– *inalienabilidade relativa*: é aquela em que é permitida a alienação a determinadas pessoas ou quando estiver restrita a certos bens da herança;

– *inalienabilidade vitalícia*: é aquela em que a proibição dura a vida toda do herdeiro ou legatário, sendo proibida a sua perpetuidade (ou seja, se o testador determinar que seus efeitos ultrapassam a vida do beneficiário). Nessa situação, a cláusula obrigatoriamente se extingue com a morte do herdeiro ou legatário; e

– *inalienabilidade temporária*: é aquela que termina com o advento do termo ou realização de certa condição. (DABUS MALUF, Carlos Alberto. *Das cláusulas...*, 1986, p. 40).

Pois bem, a importância da compreensão da cláusula de inalienabilidade na análise do art. 1.668, I do CC, se faz presente, pois são efeitos da *cláusula de inalienabilidade a incomunicabilidade e a impenhorabilidade* do bem.

Assim, a simples menção à inalienabilidade acarreta automaticamente a incomunicabilidade e a impenhorabilidade da herança testada ou do bem doado. Esse efeito também consta do *caput* do art. 1.911 do CC. Antes mesmo da vigência do atual Código Civil, a Súmula 49 do Supremo Tribunal Federal já dispunha que a cláusula de incomunicabilidade estava contida na cláusula de inalienabilidade.

Nesse sentido, explicava Clóvis Beviláqua na vigência da lei anterior que “estabelecida a inalienabilidade temporária ou vitalícia, enquanto ela perdura, o bem está isento de usucapião ordinário, e de penhora, porque o bem inalienável não pode ser transferido a outrem e nem por outrem adquirido” (1955:110).

A *cláusula de incomunicabilidade* significa que o bem permanece exclusivamente no patrimônio do beneficiado, independentemente do regime de bens do casamento. Com a aposição da cláusula, se o testador falece e deixa os bens a seu sobrinho, mesmo se este for casado pelo regime da comunhão universal de bens, sua esposa não terá nenhum direito sobre os bens, em clara exceção à regra do regime (art. 1.668, I, do CC). Da mesma forma, se um pai fizer uma doação a sua filha casada pela comunhão universal de bens com cláusula de incomunicabilidade, o genro não se beneficiará do da doação e o bem será particular.

Numa visão tradicional, poder-se-ia afirmar que a cláusula de incomunicabilidade seria forma de proteção do herdeiro, que pode escolher mal seu cônjuge e, em caso de separação judicial ou divórcio, ter que partilhar o patrimônio herdado. Entretanto, acreditamos que na realidade pós-moderna é melhor afirmar que a referida cláusula é apenas um exercício da autonomia privada que decorre da lei (TARTUCE e SIMÃO, v. 6, 2008: 323).

Outra questão a ser frisada é que, na hipótese de o testador ou doador desejar criar apenas a incomunicabilidade ou a impenhorabilidade, poderá fazê-lo não mencionando a inalienabilidade. Se, por outro lado, desejar apenas a cláusula de inalienabilidade, sem que esta inclua a incomunicabilidade ou a impenhorabilidade, poderá mencionar expressamente no testamento ou no contrato de doação que a inalienabilidade não implica automaticamente a incomunicabilidade ou a impenhorabilidade.

O art. 1.848, *caput*, do atual Código cria verdadeira restrição à previsão das cláusulas à legítima. Vejamos o teor integral do dispositivo.

“Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima”.

Determina o comando legal destacado que se forem apostas as cláusulas restritivas de direito à legítima, caberá ao testador motivá-las, justificá-las, sob pena de, se impugnadas, não valerem. Assim, poderá o herdeiro impugná-las judicialmente requerendo sua nulidade por ausência de motivação ou por serem injustas. Essa ação declaratória de nulidade de cláusula, para nós, não está sujeita a prazos, pois além da questão envolver nulidade absoluta (ordem pública), tem caráter predominantemente declaratório (critério científico de Agnelo Amorim Filho – *RT* 300/7 e 744/725).

É de se salientar que a motivação ou justificativa das cláusulas é apenas exigida no ato de testar (negócio *causa mortis*) e não no de doar (negócio *inter vivos*). Assim, por se tratar de norma restritiva de direitos, não se exige que o doador motive tais cláusulas.

Por fim, o dispositivo menciona que também são particulares os bens sub-rogados em seu lugar (art. 1.668, I do CC). Para a compreensão da sub-rogação real, remetemos o leitor aos nossos comentários ao art. 1.659 do CC.

### **3. Os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva.**

No fideicomisso, conforme explica Sílvio de Salvo Venosa, o testador institui dois sucessores sucessivos: há uma dupla transmissão, pois fiduciário e fideicomissário são ambos sucessores do *de cujus* (2009:286).

Dessa forma haverá fideicomisso se o testador (fideicomitente) determinar: deixo meus bens a meu sobrinho João (fiduciário) que deverá transmiti-los ao primeiro filho (fideicomissário) de minha sobrinha Maria.

É importante dizer que na substituição fideicomissária não há relação sucessória entre o fiduciário e o fideicomissário. Isso porque os bens do testador pertencem ao fiduciário na forma de propriedade resolúvel, ou seja, deverão ser transmitidos ao fideicomissário.

É lógica, portanto, a regra do art. 1.688, I do CC. Se o fiduciário recebe o bem para transmiti-lo ao fideicomissário, o bem não integra a comunhão porque sua propriedade é resolúvel. Entretanto, se a condição suspensiva se realizar, ou em outras palavras, se caducar o fideicomisso, o bem passa a integrar a comunhão universal.

Assim, caduca o fideicomisso se o fideicomissário renunciar à herança ou ao legado (art. 1.954 do CC). Nesses casos, deixa de ser resolúvel a propriedade do fiduciário, passando a haver, a partir da renúncia, uma propriedade plena e, como ela, o bem passa a integrar a comunhão.

Lembramos, que a renúncia por parte do fideicomissário só pode ocorrer depois de aberta a sucessão. Em outras palavras, só pode renunciar o fideicomissário após a morte do testador, mas não precisará aguardar a morte do fiduciário, pois não há relação sucessória entre ambos, como já foi dito.

Também caduca o fideicomisso se for a termo e o fideicomissário morrer antes do fiduciário (art. 1.958 do CC), ou se a prole eventual (fideicomissário) não vier a existir no prazo estipulado pelo testador. Em ambas as situações o bem se incorpora definitivamente ao patrimônio do fiduciário e integra a comunhão universal.

Para maior aprofundamento sobre o tema sugerimos a leitura de nossa obra em co-autoria com Flávio Tartuce: *Direito das Sucessões*, v. 6, Editora Método, 2008.

**4. As dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum.** Apesar de o artigo 1667 mencionar a comunicação das dívidas, o artigo em comento exclui expressamente as dívidas anteriores, ou seja, comunicam-se apenas e tão somente, em regra, as dívidas posteriores ao casamento.

Como exceção, apesar de anteriores ao casamento, comunicam-se as dívidas como os aprestos e aquelas que reverteram em proveito comum.

Aprestos são as despesas efetuadas antes do casamento, mas em razão desse. Nas palavras de Maria Helena Diniz, são aprestos as despesas com aquisição dos móveis, enxoval ou festa (2007:172).

Não basta que a dívida tenha sido contraída para os aprestos conjugais, mas é preciso que tenha sido empregada nos aprestos. É isso por isso que o Código Civil menciona “despesas *com* os aprestos” e não “despesas *para* os aprestos (Pontes de Miranda, 1955:305). Em resumo, não importa o motivo pelo qual se contraiu a dívida mas a efetiva aplicação do dinheiro.

Note-se que, também se comunicam as dívidas anteriores se apesar de contraídas por um dos cônjuges, reverterem em proveito comum. É a hipótese de o marido contrair um empréstimo antes do casamento para a aquisição do imóvel em que residirão os cônjuges.

Em conclusão, pelas dívidas anteriores ao casamento, responderá apenas a meação do cônjuge devedor ou eventual bem particular que esse possua. Já quanto às dívidas anteriores ao casamento decorrentes dos aprestos, ou que reverteram em favor de ambos os cônjuges, bem como pelas dívidas posteriores ao casamento, respondem os bens comuns e os particulares de cada cônjuge.

Em se tratando de dívida de apenas um dos cônjuges, sua meação será penhorada e, nos termos do art. 655-B do CPC, tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem. Em resumo, o bem comum é vendido e a meação preservada na forma de dinheiro.

Curiosamente o Código Civil não exclui da comunhão universal **as obrigações provenientes de ato ilícito** apesar de tê-las excluído da comunhão parcial (art. 1.659, IV). Pela literalidade do dispositivo, em razão da omissão, poder-se-ia concluir pela sua comunicação. Entretanto, não nos parece adequada essa interpretação. Isso porque a pena no sistema brasileiro é pessoal e não atinge patrimônio de terceiros como regra. A punição do cônjuge pelo ato ilícito de seu consorte só seria viável em razão do proveito do outro cônjuge e desde que o credor fizesse tal prova.

Reforça essa tese o entendimento de Clóvis do Couto e Silva, autor do Anteprojeto do Livro de Direito de Família do Código Civil para quem: o alcance das dívidas é igual no regime da comunhão universal e parcial de bens (1979:33).

**5. As doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade.** Nada impede que, antes do casamento, os nubentes façam doações. Se tais doações não contiverem cláusula de incomunicabilidade, com o casamento pela comunhão universal os bens doados passarão a integrar a comunhão e pertencerão a ambos. Isso porque a comunhão atinge também os bens pretéritos.

Assim, como já estudamos detidamente as cláusulas restritivas remetemos o leitor aos comentários do item 1 supra.

**6. Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.** Os bens referidos nos incisos em questão são os seguintes: os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge e as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Explicamos detalhadamente as controvérsias em torno desses bens ao tratarmos do artigo 1659 e remetemos o leitor aos comentários. Percebe-se, então, que se o dispositivo referente aos proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge gera controvérsia no regime da comunhão parcial, também gerará no regime da comunhão universal.

Se aprovado o Projeto 276/07 que pretende excluir o provento da lista dos bens que não se comunicam, o art 1.659 passaria ter um inciso a menos e, portanto, o inciso V do artigo 1668 precisaria ser alterado para se adequar à mudança e passar a ter a seguinte redação: “ V – Os bens referidos nos incisos V e VI do art. 1.659”.

### III – ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

**Art. 52. São excluídos da comunhão:**

**I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;**

**II - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se reverterem em proveito comum;**

**III - as obrigações provenientes de ato ilícito;**

**IV - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão.**

**§1º Os instrumentos de profissão entram na comunhão se foram adquiridos com esforço do outro cônjuge.**

**§2º A incomunicabilidade não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.**

**Comentários:** O Estatuto altera a lista de bens incomunicáveis excluindo o fideicomisso, pois, provavelmente, na elaboração do futuro Estatuto das Heranças (a ser elaborado pelo Ibdfam) não mais se admitirá tal instituto.

Merece aplausos por excluir da comunhão universal as obrigações provenientes de ato ilícito as obrigações decorrentes do ato ilícito em razão da personalidade e intransmissibilidade da pena. Só seria lógico responder o cônjuge não causador do dano, em razão e nos limites do provento auferido com o ato ilícito praticado pelo outro.

O parágrafo primeiro do Estatuto apenas reflete o espírito que pretendem dar seus autores. Havendo esforço de ambos os cônjuges na aquisição dos instrumentos de profissão a comunhão se estabelece, apesar de, em princípio, tais bens serem particulares. Tem a regra por espírito afastar eventual enriquecimento sem causa de um dos cônjuges que apesar de utilizar o equipamento de uso profissional só o adquiriu com o esforço do outro.

Curioso notar que o art. 46, §1º do Estatuto, ao tratar da comunhão parcial, determina a comunhão dos instrumentos de profissão quando a aquisição houver participação do outro. Lá se falca em “participação”, aqui em “esforço”. Melhor seria utilizar-se um único termo para fins de se evitar confusão na interpretação dos vocábulos. Esforço relembra o velho conceito de sociedade de fato, há muito abandonado para as relações de direito de família. Já participação é termo mais atual, pois essa não se dá necessariamente por meio de dinheiro, mas também por meio de contribuição afetiva e doméstica.

O art. 52, §2º do Estatuto é reprodução fiel do art. 1.669 do CC/02 que comentaremos a seguir.

#### IV – JURISPRUDÊNCIA

*“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO. CASAMENTO SOB O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. AVAL. ESPOSO DA EMBARGANTE SÓCIO DA EMPRESA AVALIZADA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM QUANTO À DESTINAÇÃO DA DÍVIDA EM FAVOR DA FAMÍLIA. PROVA NO SENTIDO CONTRÁRIO, A CARGO DE QUEM ALEGA, NÃO PRODUZIDA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70015825961, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, Julgado em 04/12/2008) DATA DE JULGAMENTO: 04/12/2008 PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 11/12/2008*

*“SEPARAÇÃO JUDICIAL. COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS.. PARTILHA DE BENS. DIVISÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS. INADMISSIBILIDADE. PARTILHA DE DÍVIDAS CONTRAÍDAS NO CURSO DO MATRIMÔNIO. CABIMENTO. Casamento pelo regime da comunhão universal de bens. Partilha de todos os bens presentes e futuros e das dívidas passivas (art. 262, CC/16). É forçosa a exclusão dos créditos trabalhistas reclamados, que constituem apenas frutos civis do trabalho de cada cônjuge. O art. 263, inc. XIII, do estatuto civil de 1916, dispõe que são excluídos da comunhão os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos; isto é, na linguagem do Novo Código Civil, `os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge (artigo 1.659, VI). Só ocorreria a comunicabilidade desse crédito se tivesse sido expressamente prevista em pacto antenupcial ou acordo. Dívidas comprovadamente contraídas no curso do matrimônio, pressupõem terem sido revertidas em favor do núcleo familiar. Divisão pelo casal. Cônjuge-mulher com 61 anos de idade, problemas de saúde e que recebe proventos de aposentadoria por invalidez. Readequação do quantum alimentar a ser pago pelo ex-marido”. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70025818931, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 05/11/2008) DATA DE JULGAMENTO: 05/11/2008*

*EMBARGOS DE TERCEIRO - CÔNJUGE EM COMUNHÃO UNIVERSAL - DÍVIDA CONTRAÍDA PELO MARIDO - REVERSÃO PARA FAMÍLIA - ÔNUS DA VAROA - AUSÊNCIA DE PROVA - DISCUSSÃO DA DÍVIDA - IMPOSSIBILIDADE. A mulher casada pelo regime de comunhão de bens tem direito à ação de embargos de terceiro, visando preservar sua meação, presumindo-se, contudo, que a dívida contraída pelo marido, durante a constância do casamento, beneficiou a família. É da varoa o ônus de provar que a dívida contraída pelo varão não veio em benefício do casal. Em face da completa ausência de provas de que a dívida não foi contraída em benefício da entidade familiar, prevalece o entendimento constante do princípio constitucional de igualdade absoluta dos cônjuges, resultando, daí, a responsabilidade solidária de um pelos compromissos assumidos pelo outro, já*

*que a administração do patrimônio é, no seu todo, em comum. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas por qualquer dos cônjuges para atender aos encargos da família. Não cabe ao embargante, porém, imiscuir-se no processo alheio para discutir o direito das partes ou os atos ali praticados. A função dos embargos é tão-somente a de demonstrar o direito do embargante e sua incompatibilidade com a medida judicial em curso no processo alheio. Recurso não provido.(TJ/MG, Pro cesso nº 1.0568.06.000253-8/001(1), Rel. CABRAL DA SILVA, data do j. 2/12/08).*

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.**

*1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado.*

*Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 508.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000). 2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". ( CPC, art. 655-B). 3. Recurso especial provido. (REsp 814.542/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 23/08/2007 p. 214)*

**Art. 1.669. A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.**

## I - NORMAS CORRELATAS

Art. 265, CC/16.

Arts. 499, 977, 1.191, 1.536, VII, 1.640, 1.640, parágrafo único, 1.659, V a VII, 1.663 a 1.666, 1.669 a 1.671, 1.783, 1.829, I,

## II – DOUTRINA

**1. Acessório que não segue o principal.** Como já dissemos anteriormente (vide comentários ao art. 1.660, V), a regra pela qual o acessório segue o principal não é absoluta e comporta exceções. Isso porque, no caso em tela, apesar de o bem principal ser particular o fruto por ele produzido é comum. O dispositivo tem sua razão de ser. Em uma interpretação sistemática a regra da comunhão universal é a comunhão dos bens, sendo que a exceção se é a incomunicabilidade e isso decorre do art. 1667.

Apesar de acessórios, os frutos de bens particulares são comuns, como, de resto, também o são no regime da comunhão parcial de bens (art. 1.660, V, do CC). E, em se comunicando na comunhão parcial, que é menos ampla que a universal, não poderia o Código Civil deixar de prever essa comunicação.

**2. Frutos percebidos ou vencidos durante o casamento.** Frutos percebidos são aqueles que foram colhidos, ou seja, que se separam do principal. Dessa forma, se durante o casamento ocorrer a colheita da cana de açúcar, na fazenda do cônjuge fiduciário (bem particular) ainda que essa esteja armazenada e não tenha sido vendida (não foi juridicamente consumida), ocorrendo a separação do casal, haverá a meação sobre esse fruto, que integra a comunhão.

Da mesma forma, se durante o casamento determinada égua recebida por um dos cônjuges por testamento com cláusula de incomunicabilidade, pariu um potro, tal animal compõe a meação, pois é fruto natural. Os aluguéis (frutos civis) pagos pelo

locatário na vigência do casamento, ainda que o imóvel pertença a apenas um dos cônjuges, pois foi recebido por doação com cláusula de incomunicabilidade, integram a meação e devem ser partilhados.

Pode-se indagar como se dá a percepção dos frutos civis. A resposta é que os frutos civis são percebidos dia por dia (GOMES, 1996:232).

### III – ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

**Art. 52. São excluídos da comunhão:**

(...)

**§2º A incomunicabilidade não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.**

**Comentários:** O art. 52, §2º do Estatuto é reprodução fiel do art. 1.669 do CC/02. Dispensa comentários, pois como já dissemos, a regra é a comunhão de bens e a exceção é a existência de bens particulares no regime da comunhão universal. Para se evitar qualquer debate no tocante ao acessório (fruto), seguir ou não o principal (que é bem particular), o Código Civil de 1916, de 2002 e também o Estatuto afastam a dúvida incluindo-os na comunhão.

### IV – JURISPRUDÊNCIA

**Art. 1.670. Aplica-se ao regime da comunhão universal o disposto no Capítulo antecedente, quanto à administração dos bens.**

## I - NORMAS CORRELATAS

Sem correspondência no CC/16.

Arts. 499, 977, 1.191, 1.536, VII, 1.640, 1.640, parágrafo único, 1.659, V a VII, 1.663 a 1.666, 1.669 a 1.671, 1.783, 1.829, I,

## II – DOUTRINA

**1. Administração dos bens na comunhão universal.** De maneira clara, o Código Civil opta por determinar que a administração dos bens das pessoas casadas na comunhão universal seguirá as mesmas regras aplicáveis à comunhão parcial.

Assim à comunhão universal aplica-se o disposto nos artigos 1663 a 1666 do Código Civil, regras essas anteriormente comentadas.

**2. Resumo da administração patrimonial.** Uma breve síntese das regras de administração do patrimônio é necessária.

### **a) Bens comuns e as dívidas pelas quais respondem.**

Em razão do princípio constitucional da igualdade dos cônjuges (art. 226, §5º), tendo sido abolida a ideia de chefia da sociedade conjugal, e considerando-se que marido e mulher são iguais em direitos e deveres, a administração do patrimônio comum compete a ambos os cônjuges.

Com relação às dívidas decorrentes da administração desses bens comuns, determina o Código Civil que obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.

Assim, quanto ao cônjuge que não realizou o ato de administração, a regra é que seu patrimônio particular não responde pelas dívidas de administração do bem comum.

Dívidas contraídas no exercício da administração presumem-se no interesse da família, razão pela qual os bens comuns respondem por elas e obrigam o patrimônio particular do administrador solidariamente (Paulo Luiz Netto Lôbo, 2003:301).

Em se tratando de cessão gratuita, ou seja, em que a família não terá vantagens, a cessão de uso e gozo dos bens comuns dependerá da anuência de ambos os cônjuges.

Havendo malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges.

Quanto aos encargos da família (necessários à sua manutenção), a responsabilidade será solidária de ambos os cônjuges, ainda que a obrigação tenha sido firmada por apenas um deles e, portanto, os bens comuns respondem por tais obrigações.

#### **b) Bens particulares e as dívidas pelas quais respondem.**

No tocante aos bens particulares, o art. 1.665 determinará que serão administrados apenas pelo cônjuge proprietário.

Assim, existindo os bens descritos no art. 1.668 sua administração caberá apenas ao cônjuge proprietário (Clóvis do Couto e Silva, 1979:28).

Quanto à regra pela qual os cônjuges podem dispor livremente dos bens particulares, prevista no art. 1.665, deve ser lida, à luz, do sistema, com a seguintes ressalva: desde que não sejam imóveis, pois nessa hipótese aplicam-se as disposições do art. 1.647, I.

Os bens particulares respondem pelas dívidas decorrentes de sua administração, mas não obrigam os comuns (art. 1.666).

### III – ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

Sem correspondência no Estatuto.

**Comentários:** A ausência de regra no tocante à administração dos bens no regime da comunhão universal não se justifica. Melhor seria a manutenção do artigo em comento, trocando-se a palavra administração por gestão, de acordo com a tônica do Estatuto.

Na ausência de regra expressa, as regras da comunhão parcial se aplicarão por analogia.

#### IV – JURISPRUDÊNCIA

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. CADERNETA DE POUPANÇA. MEAÇÃO. RESERVA. PENHORA DE DINHEIRO EM CADERNETA DE POUPANÇA EM NOME DO CASAL. CASAMENTO PELO REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. RESERVA DA MEAÇÃO. ART. 1046, § 3º, CPC. Correta a decisão agravada que, em execução movida contra o esposo, limitou o bloqueio online à metade do valor disponível na conta poupança. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravado de Instrumento Nº 70027500305, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 18/11/2008) DATA DE JULGAMENTO: 18/11/2008 PUBLICAÇÃO: Diário de Justiça do dia 03/12/2008”*

*ACÇÃO ORDINÁRIA - PARTILHA DE BENS CASAMENTO EM REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS - BENS NÃO PARTILHADOS NA SEPARAÇÃO JUDICIAL - VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 333, II, DO CPC - No regime de comunhão universal de bens, presume-se a comunicabilidade do passivo, pois, ""na sociedade entre marido e mulher a comunhão é tal que o natural é presumir-se que o marido contraia dívidas em benefício da comunhão. O antinatural é que o marido contraia dívidas para prejudicar a sociedade conjugal"" (RE nº 83.654/MG, RTJ 82/247). - Se ao autor cabe o ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito que alega ter, ao réu cabe o de comprovar fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito contra si oposto. - A mulher não está obrigada ao pagamento de débito relativo a mensalidades escolares de filho do marido havido de outro relacionamento. (TJ/MG, Processo nº 1.0024.05.852783-9/001(1), Rel. Wander Marotta, j. em 15/04/2008).*

**Art. 1.671. Extinta a comunhão, e efetuada a divisão do ativo e do passivo, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro.**

## I - NORMAS CORRELATAS

Art. 268 do CC/16.

Arts. 499, 977, 1.191, 1.536, VII, 1.640, 1.640, parágrafo único, 1.659, V a VII, 1.663 a 1.666, 1.669 a 1.671, 1.783, 1.829, I,

## II – DOUTRINA

**1 Extinção da comunhão.** Trata-se de situação em que se extingue o próprio casamento ou apenas a sociedade conjugal. Nos termos do Código Civil, o casamento se dissolve pela nulidade ou anulação (motivo anterior ou concomitante à formação), pela morte de um dos cônjuges (efeito que se verifica também com a abertura da sucessão definitiva no procedimento de ausência) ou em caso de divórcio. A morte e o divórcio atuam no plano da eficácia, pois decorrem de fatos supervenientes à formação do casamento.

Entretanto, quanto aos aspectos patrimoniais, mormente no tocante ao regime de bens, o fim da sociedade conjugal é suficiente para extinguir tais relações, ainda que o vínculo permaneça intacto. Essa situação se verifica quando ocorre a chamada separação de direito, quer seja na modalidade judicial, quer seja na modalidade extrajudicial. Feita a separação de direito, extinta a sociedade conjugal, não há mais comunicação patrimonial entre os separados.

Nas palavras de Pontes de Miranda, não são comunicáveis depois de dissolvida a sociedade conjugal as coisas doadas ou herdadas, os honorários do médico, os vencimentos de emprego ou ofício. Tais aquisições constituem, pelo fato de não mais existir a sociedade conjugal, propriedade particular de quem as conseguiu ou ganhou (1955:326).

Além da separação de direito, temos o instituto da separação de fato. É notório que a separação de fato somente ocorre no plano físico e informal, não se confundindo com a separação de direito, pois não gera os mesmos efeitos. Entretanto, é importante destacar que a separação de fato também gera efeitos jurídicos.

Conforme já dissemos anteriormente, em nossa opinião, as conseqüências da separação de fato não são apenas as expressamente previstas em lei. O casamento estabelece comunhão plena de vidas (art. 1.511 do CC). Finda essa comunhão, outros efeitos devem advir, apesar de a lei não mencionar a separação de fato como causa do fim da sociedade conjugal. O primeiro efeito deve ser entendido com relação ao patrimônio adquirido por um dos cônjuges após a separação de fato (TARTUCE e SIMÃO, v. 5, 2008:182).

Concordamos integralmente com Maria Berenice Dias ao afirmar que é a data da separação de fato que põe fim ao regime de bens. A partir de então, o patrimônio adquirido por qualquer um dos cônjuges não se comunica, embora não tenha sido decretada a separação de corpos, nem oficializada a separação de direito (2007:272).

O princípio homenageado pelo entendimento esposado é aquele que afasta o enriquecimento sem causa de um dos cônjuges, em atendimento ao previsto nos arts. 884 a 886 do CC.

Assim, se com a separação de fato o patrimônio não se comunica, as dívidas também não se comunicarão.

**2 Cessação de responsabilidade.** O que faz o Código Civil é colocar um termo final à responsabilidade de cada um dos cônjuges. Traça-se uma linha do tempo do casamento. Extinta a comunhão quer seja pela anulação ou nulidade do casamento, pelo divórcio, pela morte de um dos cônjuges, ou ainda pela separação de fato ou de direito, quanto às dívidas anteriores, valem as regras vigentes para o regime da comunhão universal que explicamos ao discorrer sobre os arts. 1.667 e 1.668.

Finda a comunhão de vidas, as dívidas posteriores só obrigam o cônjuge que as assumiu e seu patrimônio. Assim, se a mulher adquire bens para a economia doméstica, somente ela e seus bens responderão pelo pagamento.

Entretanto, deve-se frisar que se a dívida foi contraída por ambos os cônjuges, ambos por ela respondem não mais na condição de cônjuges, mas na simples condição de co-devedores e as regras do direito obrigacional se aplicarão.

Não concordamos com Paulo Luiz Netto Lôbo para quem a condição para que cessem as responsabilidades é a “divisão do ativo”, em clara interpretação literal do sistema (2003:317). O fim da responsabilidade decorre do fim da comunhão plena de vidas e não da partilha em si.

De qualquer maneira, feita a partilha, persiste a responsabilidade de cada cônjuge pelas dívidas, só que o credor, no momento da cobrança, só poderá executar os bens do responsável. Antiga, mas esclarecedora, a lição de João Luiz Alves, pela qual os credores, antes da partilha, podem requerer o pagamento das dívidas particulares de um dos cônjuges, imputável na sua meação, ao cônjuge que está na posse dos bens. Já as dívidas contraídas pelo casal, estas podem, a qualquer tempo, salvo a prescrição extintiva, ser exigidas do outro cônjuge, ainda que depois de feita a partilha (1935:300/301).

### III – ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

Sem correspondência no Estatuto.

**Comentários:** A ausência de regra no tocante à responsabilidade dos cônjuges após a extinção da comunhão não nos parece inadequada. Extinta a comunhão, persiste a responsabilidade de cada cônjuge quanto às dívidas anteriormente contraídas, e finda a comunhão a responsabilidade de cada um passa a ser pessoal, não havendo como se cobrar de um cônjuge a dívida do outro em razão dos efeitos pessoais da obrigação.

### IV – JURISPRUDÊNCIA

*“Na verdade, havendo separação de fato prolongada antes da decretação do divórcio, não pode esse tempo ser desconhecido pelo julgador para efeito da partilha de bens, de modo a incluir na mesma aqueles incorporados ao patrimônio de cada qual após a separação de fato” (STJ, REsp 40785/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.11.1999, DJ 05.06.2000 p. 152)*

*“CASAMENTO. COMUNHÃO DE BENS. PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS DEPOIS DA SEPARAÇÃO DE FATO. Adquirido o imóvel depois da separação de fato, quando o marido mantinha concubinato com outra mulher, esse bem não integra a meação da mulher, ainda que o casamento, que durou alguns meses, tivesse sido realizado sob o regime da comunhão universal. Precedentes. recurso não conhecido. (STJ, REsp 140694/DF, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 13.10.1997, DJ 15.12.1997 p. 66430)*

*“Apelação Cível - Ação de divórcio direto - Partilha - Regime de comunhão universal de bens - Comunicabilidade dos bens - separação de fato - ruptura da vida em comum - bens adquiridos posteriormente - incomunicabilidade. - Nos termos do art. 1.667 do Código Civil, no regime da comunhão universal de bens, comunicam-se indistintamente todos os bens móveis e imóveis que cada um dos cônjuges traz individualmente para o casamento, bem como aqueles adquiridos na constância do casamento, constituindo-se um acervo patrimonial comum, sendo cada cônjuge meeiro em todos os bens do casal. Com a dissolução da sociedade conjugal e a liquidação da comunhão, dá-se a partilha e a atribuição a cada cônjuge do bem ou dos bens que comportam na sua meação. - A separação de fato causa a ruptura da vida em comum do casal, não podendo os bens adquiridos por herança, após essa separação, ser objeto de partilha na ação de divórcio direto (TJ/MG, Processo nº 1.0035.06.082667-0/001(1), 4ª Câmara Cível, Relator Dárcio Lopardi Mendes, j. 02.08.2007)”.*

*“Partilha decretada em decorrência da ação de divórcio - Casamento sob o regime da comunhão universal de bens - Não prevalece a alegação de que o patrimônio foi adquirido após a separação de fato do casal, pois a separação de fato não se constitui em causa de incomunicabilidade de bens - Recurso desprovido para manter a r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Entretanto, escorreita a decisão do douto magistrado, considerando o regime adotado à época do casamento, qual seja, o da comunhão de bens que propõe, que devem ser partilhados os bens existentes à data da propositura da ação de divórcio e não bens existentes à época da separação de fato, ainda que ocorrida vários anos antes do ajuizamento da ação. Assim, os bens adquiridos após a separação de fato, são bens da comunhão até a dissolução do casamento, sujeitos à partilha. nos termos do art. 230 do C. civil, evidencia-se que o regime de bens é inalterável, importando o regime da comunhão universal, na comunicação de todos os bens presentes e futuros (art. 262) (processo 1.0000.00.253515-1/000(1), Relator Sérgio Lellis Santiago, 6ª Câmara Cível, j. 04.03.2002).”*

*“Divórcio. Partilha. Regime de Comunhão Universal de Bens. Bens adquiridos após a separação de fato. No regime de comunhão universal de bens, ainda que*

*sobrevenha separação de fato do casal, como na espécie, os bens adquiridos após essa separação, ainda que com o produto do trabalho do marido, são bens da comunhão até a dissolução do casamento. Recurso Extraordinário Conhecido E Provido”. (STF, RE 95.258/MG, 1ª Turma, Rel. Min Rafael Mayer, j. 26.10.1982)*

*“Para a comunicação dos bens basta sua aquisição na constância do casamento, entendida esta expressão como sociedade conjugal e não como vínculo matrimonial, tanto assim que, com o desquite (que só dissolve a sociedade conjugal), se põe termo ao regime matrimonial de bens, como se o casamento (isto é, o vínculo) fosse dissolvido (art. 322 do Código Civil). O equívoco do agravante foi o de entender que a sociedade conjugal se extingue com a simples separação de fato, o que não é certo. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, AI-AgR 70303/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, j. 10.05.1977).”*

## BIBLIOGRAFIA

**ALVES, João Luiz.** *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil.* 2 ed., rev. aum. Rio de Janeiro: Saraiva, 1935.

**ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado.** Novo código civil comentado. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Regina Beatriz Tavares da Silva (coordenadora).

**BARROS, Flavio Augusto Monteiro de.** Manual de Direito Civil, v. 4. Família e sucessões. São Paulo: Método, 2004.

**BEVILÁQUA, Clóvis.** *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado.* 9. ed. atual. Rio de Janeiro: Ed. Paulo de Azevedo, 1955. v. VI.

**CARVALHO SANTOS, João Manuel.** *Código Civil Brasileiro interpretado* -. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937. 5 v. *Direito de Família (Arts. 255-367).*

**CARVALHO SANTOS, João Manuel.** *Código Civil Brasileiro interpretado* -. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937. 6 v. *Direito de Família (Arts. 368 – 484).*

**CHINELLATO, Silmara.** *Comentários ao Código Civil.* São Paulo: Saraiva, 2004. V. 18. *Parte Especial do Direito de Família.*

**CHINELLATO, Silmara.** *Direito de autor e direitos de personalidade: reflexões à luz do Código Civil.* São Paulo: 2008. Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Não publicada.

**COUTO E SILVA, Clóvis do.** *Direito Patrimonial de Família no Projeto de Código Civil brasileiro e no Direito Português.* São Paulo, RT 520, p.11 a 37, 1979.

**DELGADO, Mário Luiz e ALVES, Jones Figueirêdo.** *Código Civil anotado: inovações comentadas artigo por artigo.* São Paulo: Método, 2005.

**DIAS, Maria Berenice.** Manual de Direito das Famílias, 4 ed. São Paulo:RT, 2007.

**DINIZ, MARIA HELENA.** *Curso de Direito Civil Brasileiro.* 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v 5: *Direito de Família.*

**GOMES, Orlando.** *Introdução ao direito civil.* 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

**GONÇALVES, Carlos Roberto.** *Direito Civil Brasileiro.* 4 ed.. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 6. *Direito de Família.*

**HOUAISS, Antonio.** *Dicionário Houaiss.* Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

**LÔBO, Paulo Luiz Netto.** *Código Civil comentado.* São Paulo: Atlas, 2003. V. 16. *Direito de Família.*

**DABUS MALUF, Carlos Alberto.** *Das cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade.* 3. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 1986

**MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de.** Tratado de direito privado. tomo 8. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

**RODRIGUES, Silvio.** *Direito Civil.* 19 ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1994. V. 6: Direito de *Família*.

**RODRIGUES, Silvio.** *Direito Civil.* 28 ed., atual por Francisco Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. V. 6: *Direito de Família*.

**TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Fernando.** *Direito civil: concursos públicos.* 3 ed. São Paulo: Método, 2008. V. 5. *Direito de Família*.

**TARTUCE, Flávio e SIMÃO, José Fernando.** *Direito civil: concursos públicos.* 2 ed. São Paulo: Método, 2008. V. 6. *Direito das Sucessões*.

**VENOSA, Sílvio de Salvo.** Direito civil: direito de família, v. 6. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

**VENOSA, Sílvio de Salvo.** Direito civil: direito das sucessões, v. 7. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.