

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA - UNIVEM
CURSO DE DIREITO

EDEMIR SILVEIRA LEONARDO

REGIME DE BENS

MARÍLIA
2009

EDEMIR SILVEIRA LEONARDO

REGIME DE BENS

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Dr. Luciano Henrique Diniz Ramires

MARÍLIA
2009

Leonardo, Edemir Silveira

Regime de Bens/Edemir Silveira Leonardo; orientador: Luciano Henrique Diniz Ramires. Marília, SP: [s.n.], 2009.

53 f.

Trabalho de Curso Graduação em Direito – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2009.

1. Família 2. Casamento 3. Regime de Bens

CDD: 342.1626



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Edemir Silveira Leonardo


RA: 35277-2

REGIME DE BENS


Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0


ORIENTADOR(A):


Luciano Henrique Diniz Ramires

1º EXAMINADOR(A):


Teofilo Marcelo de Azevedo Junior

2º EXAMINADOR(A):


Fernanda Heloisa Macedo Soares

Marília, 21 de outubro de 2009.

Dedicatória

Em primeiro lugar, dedico este trabalho a Deus, Autor e Salvador da minha vida, porque Dele, por Ele e para Ele são todas as coisas. Obrigado Jesus por tanto Amor pela minha vida!!

Dedico aos meus pais, Edemir e Isabel, espelhos para minha vida, pessoas pelas quais fogem todas as palavras para demonstrar meu amor, carinho e gratidão. Obrigado por cuidar, aconselhar, amar, sustentar e acreditar em mim!!

Dedico a minha namorada Juliana, presente de Deus para minha vida, pessoa que me completa e me faz bem. Obrigado por me fazer cada dia mais feliz ao teu lado!!

Dedico ao meu irmão Lucas, amigo que estou aprendendo respeitar e amar a cada dia mais. Obrigado pela força e companhia!!

Agradecimentos

Eu agradeço aos meus familiares em geral, primos, tios, avós, que contribuem de uma maneira notória para a minha formação como pessoa. Família esta que é essencial para minha vida e que tenho orgulho de fazer parte!!

Eu agradeço aos meus amigos pessoais e amigo de sala, futuros amigos de profissão. Obrigado pela convivência rotineira, mas que com alegria, fazia cada dia ser diferente um do outro.

Eu agradeço ao corpo de docentes do Centro Universitário Eurípides de Marília, pessoas qualificadas e de uma índole diferenciada. Em especial ao professor e meu orientador Luciano Ramires pelo auxílio e pela força durante todo este período acadêmico de elaboração de monografia.

*“O temor do Senhor é o princípio da sabedoria;
bom entendimento têm todos os que lhe
obedecem; o seu louvor permanece para
sempre.”.*

Salmos 111:10

LEONARDO, Edemir Silveira. **Regime de Bens**. 2009. 53 f. Trabalho de Curso Bacharelado em Direito – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2009.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso, traz como objeto principal de estudo, o regime de bens previsto no Código Civil. Não há como se falar em regime de bens sem antes ter uma noção elementar de família e casamento. Família a base da organização social, motivo pelo qual tem total interesse e proteção pelo Estado. A palavra família é associada diretamente à palavra casamento, que conseqüentemente, é associada, na área patrimonial, a regime de bens entre os cônjuges. Existem atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, quatro tipos de regime de bens, são eles, o regime de comunhão parcial de bens, o regime de comunhão de bens, o regime de separação de bens e o regime de participação final nos aqüestos. Desta maneira os nubentes podem fazer a escolha do regime de bens que mais se coaduna à realidade do casal mediante o pacto antenupcial, ou, se preferirem, a não manifestação de vontade das partes, resultará em aplicação do regime legal, ou seja, o regime de comunhão parcial de bens.

Palavras-chave: Família. Casamento. Regime de Bens.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO 1 – NOÇÕES ELEMENTARES DE FAMÍLIA.....	10
1.1 Evolução histórica.....	10
1.2 Da família e do Direito de família.....	13
1.3 Natureza jurídica do Direito de família.....	16
1.4 Princípios do Direito de família.....	18
CAPÍTULO 2 – DO CASAMENTO.....	21
2.1 Conceito e natureza jurídica.....	21
2.2 Finalidades do casamento.....	23
2.3 Capacidade para o casamento e causas de impedimentos.....	24
2.4 Dos efeitos jurídicos do casamento.....	27
CAPÍTULO 3 – REGIME DE BENS.....	29
3.1 Introdução.....	29
3.2 Pacto antenupcial.....	31
3.3 Regime de comunhão parcial de bens, o regime legal.....	32
3.4 Regime de comunhão universal de bens.....	35
3.5 O antigo regime dotal e sua exclusão frente ao Código Civil de 2002.....	39
3.6 O regime de participação final nos aqüestos.....	40
3.7 O regime de separação de bens.....	44
3.8 A união estável e o regime de bens.....	48
CONCLUSÕES.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53

INTRODUÇÃO

Tudo o que conhecemos, tudo o que somos, toda característica, caráter e conceitos estabelecidos sobre a vida, foram acrescidos em nossa personalidade não somente pelo tempo de vida vivido, mas, principalmente, pelo tipo de criação ou família, cada qual ser humano nasceu. Família esta onde cresceremos, aprenderemos e amadurecemos ao ponto de nos tornarmos aptos a constituir, seja qual for a forma de constituição, uma nova família.

Nos dias atuais, em nossa sociedade, não existe mais um só tipo de família, pois, com a evolução dos tempos, passaram a existir vários tipos de famílias as quais abordaremos na parte de evolução histórica.

Mesmo com toda essa diversidade, a idéia de formação de família está intimamente ligada à idéia de casamento, tornando-se assim de fundamental importância tanto para a sociedade em geral como para o Estado. Tal importância é refletida em sua lei suprema, a Constituição Federal, no artigo 226 que leva em seu caput a redação de que a família é a base da sociedade.

Não tem como se falar em casamento sem se falar nos efeitos jurídicos produzidos pelo mesmo, o presente trabalho visa, mais especificadamente, tratar um efeito jurídico do matrimônio no âmbito material, que é o regime de bens entre os cônjuges. Para isto, dividirei meu trabalho em três capítulos e finalizarei com os pontos passíveis de conclusão.

O primeiro capítulo vai trazer uma noção geral de família: sua evolução histórica ao longo dos anos; noções de conceitos elementares sobre família e Direito de Família; proteção, intervenção e importância da família para o Estado; sua natureza jurídica, e princípios relacionados ao Direito de família.

Deste modo, farei uma abordagem geral sobre o instituto família, o que é de suma importância, pois não há como compreender o regime de bens envolvendo os nubentes sem antes ter, em linhas gerais, uma base sobre família.

O segundo capítulo tratará sobre o casamento de fato: será abordado sua origem, conceito, lineamento histórico, direito e deveres entre os cônjuges, natureza jurídica, capacidade para o casamento, finalidades e noções gerais dos efeitos jurídicos resultante do mesmo.

É essencial à compreensão do tema noções sobre casamento apresentadas acima, pois é com a realização do mesmo que origina os efeitos jurídicos, dentre eles o regime de bens que será abordado no capítulo subsequente.

Já no terceiro e último capítulo, tratará sobre o tema do trabalho mais propriamente dito, será feita uma abordagem introdutória a respeito de regime de bens e pacto antenupcial, além de uma abordagem mais profunda e específica a respeito de todos os regimes de bens possíveis em nosso ordenamento jurídico, suas aplicações, importância e os direitos e deveres de cada cônjuge referente a cada tipo diferente de regime de bens, bem como o estudo relacionando a união estável e os regimes de bens.

Neste sentido, desde já, evidencia-se a importância do presente trabalho de pesquisa, pois em que pese as mais variadas instituições, quer públicas ou privadas, a instituição família, que na maioria das vezes é formada pelo instituto do casamento, é a de maior significado para a sociedade como um todo.

Ela, incontestavelmente, representa ao Estado a base de uma sociedade organizada e bem estruturada, o que justifica toda a importância, atualidade do tema escolhido para o trabalho de conclusão de curso.

1. NOÇÕES ELEMENTARES DE FAMÍLIA

1.1 Evolução Histórica

É de fundamental importância para que se obtenha um total entendimento sobre o tema em questão, o desenvolvimento preliminar de uma evolução histórica sobre o instituto na qual se baseiam o casamento e conseqüentemente os regimes de bens existentes, ou seja, é necessária uma compreensão sobre a família.

A família nem sempre foi como ela é hoje, mas pelo contrário, desde sua origem ela vem sendo alterada conforme a sociedade se altera, até chegar à família que conhecemos hoje em dia. Família e sociedade são duas idéias que se coadunam entre si, pois a primeira é a base da segunda, e, portanto uma foi se adaptando à outra com as modificações naturais que ocorrem em decorrência do tempo.

Em seu livro a origem da família, da propriedade privada e do Estado, Engels (1997, p. 30) faz constar uma declaração feita por Morgan, que registra a respeito desta constante mudança: “ A família, diz Morgan, é o elemento ativo; nunca permanece estacionária, mas passa de uma forma inferior a uma forma superior, à medida que a sociedade evolui de um grau mais baixo para outro mais elevado ”. Vejamos, portanto, alguns pontos principais da evolução histórica da família.

Nos tempos mais remotos, predominava no mundo o sistema patriarcal, ou seja, o homem da família que tinha poder para mandar e desmandar em sua mulher e filhos. Todas as decisões eram tomadas de maneira unilateral pelo homem, e por isso essa época era conhecida como o pater poder na família.

Em Roma não era diferente, o homem exercia esse pater poder, para efetuar todas as suas vontades dentro da família, como bem destaca Gonçalves (2005, p.15):

No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O pater famílias exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

A família nesta época era constituída com uma finalidade principal, cultuar os antepassados do patriarca, as filhas quando se casavam saíam de suas casas e iam cultuar os antepassados de seus maridos, ao contrário dos filhos que traziam as mulheres com quem se

casavam para cultuar os antepassados de seu patriarca e num futuro, após a morte do patriarca, assumir essa função na família.

Decorre deste costume supracitado, a necessidade de se ter filhos homens nesta época, pois se isso não ocorresse a família ia acabar se extinguindo por não ter quem assumir o pater poder.

O homem era quem conduzia os cultos, organizava a família para que houvesse o sustento da mesma, decidia sobre questão que gerassem conflitos entre os membros da família bem como questões externas.

Cabe-se ressaltar que os casamentos desta época não eram por vínculos afetivos entre duas pessoas, mas sim a união de duas pessoas com a finalidade de gerar dentre sua prole um filho homem para que o culto aos antepassados tivessem continuidade, Venosa (2006, p.5) citado por Coulanges, faz uma alusão à realidade da época:

“O casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim o prazer; seu objetivo principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuador desse culto” .

Mas com o passar do tempo os princípios morais foram sendo introduzidos dentro da família pela Igreja, diminuindo, assim, aos poucos o pater poder, e conseqüentemente, a mulher e os filhos foram tendo uma maior liberdade de expressão dentro e fora do âmbito familiar.

Foi com essa evolução que pouco a pouco foi chegando à família que conhecemos hoje, onde homens e mulheres têm direitos e deveres iguais previstos em lei, coisa que não ocorria no código civil brasileiro de 1916 que trazia os direitos e deveres do marido e os direitos e deveres da mulher.

Mas com a evolução jurídica, já o Código Civil brasileiro de 2002 que vigora até os dias atuais, podemos perceber essa referida igualdade entre homem e mulher nos artigos 1.565 ao 1.570 que tratam da eficácia do casamento.

Artigo 1.565: Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

Como também a constituição federal brasileira de 1988 destaca essa igualdade conjugal no artigo 226 parágrafo 5º ressaltando que os direitos e deveres da sociedade conjugal são exercidos de uma maneira igualitária entre ambos.

É neste cenário de família moderna que por motivos como o crescimento de casais divorciados, por falecimento do cônjuge, o crescimento das chamadas mães solteiras (mãe cujos os filhos tem pais desconhecidos) surge a figura de um novo modelo de família, são as chamadas famílias monoparentais.

Pode-se denominar famílias monoparentais quando os filhos são criados por apenas um de seus pais biológicos, independentemente que seja somente seu pai ou somente sua mãe, ou seja, a família é constituída pela mãe e sua prole ou pelo pai e sua prole.

Neste sentido, destaca Leite (2003, p.22) “Uma família é definida como monoparental quando a pessoa considerada (homem ou mulher) encontra-se sem cônjuge, ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças.”.

Outro fenômeno que cabe destaque são as denominadas uniões estáveis, neste sentido traz Monteiro (2004, p.30) “União estável é a relação lícita entre um homem e uma mulher, em constituição de família, chamados os partícipes desta relação de companheiros.”.

Como também destaca Venosa (2003, p.50) “Na união estável existe a convivência do homem e da mulher sob o mesmo teto ou não, mas more uxório, isto é, convívio como se marido e esposa fossem.”.

O Código Civil de 2002, também traz em seu artigo 1.723, caput, uma conceituação de união estável, nos seguintes termos “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

A união estável, portanto, é um fenômeno social em que um homem e uma mulher constituem uma família de um modo divergente do casamento, assim como destaca os doutrinadores e legislação acima.

Este instituto torna-se cada vez freqüente na sociedade brasileira, no início eram poucos os casos reconhecidos de união estável, pois a sociedade tinha como padrão para a constituição de família, o casamento.

Porém com o passar do tempo inúmeros casos de uniões estáveis foram surgindo, tendo que os legisladores se adaptarem também a essa nova realidade produzindo texto legais que assegurem os direitos e deveres dos companheiros como é o caso do artigo 1.723 do código civil já citado.

Assim, um instituto que em tempos anteriores era considerado uma exceção, pois a regra era o casamento, devido ao seu fortalecimento e crescimento dentro da sociedade brasileira, poderá se tornar no futuro a regra, deixando o casamento como uma exceção.

Novos fenômenos sociais continuam a surgir e conseqüentemente alterar não só os padrões legais existentes, como também conceitos de estilo de vida até então considerados inalteráveis pela sociedade antiga.

Pode-se considerar como o exemplo do exposto acima, o projeto de lei Nº 1.151 de 1995, que aborda a respeito das uniões homo afetivas, ou seja, é como se fosse uma união estável, mas com pessoas de mesmo sexo.

Fachin (2003, p.35) discorre a respeito deste fenômeno social:

Entretanto, como os fatos acabam se impondo perante o Direito e a realidade acaba desmentindo esses mesmos códigos, mudanças e circunstâncias mais recentes tem contribuído para dissolver a névoa da hipocrisia que encobre a negação de efeitos jurídicos à orientação sexual. Tais transformações decorrem, dentre outras razões, de alteração da razão de ser das relações familiares, que passam agora a dar origem a um berço de afeto, solidariedade e mútua constituição de uma história em comum.

Traçando um paralelo entre a família moderna com a família em sua forma original no que tange aos motivos de duas pessoas se unirem, fica evidente a evolução e transformação de conceitos dentro da família.

No passado muitas vezes o ser humano se unia a outro não por causa do afeto mútuo, mas sim por interesse de continuar exercendo o pater poder ou até mesmo por obrigação, diferente dos dias atuais em que a sociedade visa muito mais o caráter afetivo da união.

Por conseqüência desta evolução, os legisladores também se adaptam a essa nova realidade, o que leva os mesmos, até analisarem questões como a legalização de união homo afetivas.

Questão esta que traz muita polêmica tanto no meio jurídico como na sociedade, o que torna o direito de família um ramo do direito muito interessante de se estudar, por estar em constante mudança, pelo fato do objeto de estudo, a família, estar em constante mudança.

1.2 Da família e do Direito de Família

É devido às transformações e evolução da família que o Código Civil brasileiro não traz uma definição sobre o referido instituto, o que torna sua conceituação muito vaga, tendo em vista a amplitude do termo família e suas diversas aplicações dentro de cada ramo do ordenamento jurídico brasileiro.

Isto exposto, teremos que alcançar uma compreensão elementar geral do vocábulo família. Existem dois sentidos a serem explorados da palavra família, como bem destaca Monteiro (2004, p. 3) “Num sentido restrito, o vocábulo abrange tão somente o casal e sua prole. Num sentido mais largo, cinge o vocábulo a todas as pessoas ligadas pelo vínculo da consangüinidade, cujo alcance ora é mais dilatado, ora mais circunscrito, segundo o critério de cada legislação”.

O que fica em evidência acima é aquilo que já vem sendo tratado até aqui, ou seja, não existe uma conceituação definitiva que esgote todas as possibilidades de uso e aplicações desta palavra, frente à amplitude do vocábulo como também a amplitude do nosso ordenamento jurídico.

Sendo assim, os legisladores brasileiros utilizam-se ora o termo família num sentido mais restrito, ou seja, pai, mãe e filhos, ora num sentido mais amplo que incluem além de pai, mãe e filhos pessoas cujo vínculo é a consangüinidade, afinidade e até mesmo a adoção.

Podemos citar como exemplo deste segundo sentido, os primos, os tios, os sobrinhos, ou seja, o fator consangüinidade está relacionado a pessoas ligadas por uma árvore genealógica comum.

Podendo ainda o legislador dentro deste sentido mais amplo, estabelecer uma abrangência maior ou menor do vocábulo família, dependendo da finalidade a qual o mesmo quer chegar dentro de determinada legislação.

Dentre vários exemplos encontrados em nosso ordenamento jurídico, destacaremos dois dos quais fica claramente explícito a utilização do vocábulo família: um sentido mais restrito e outro num sentido mais amplo.

No Código Civil brasileiro, podemos encontrar a palavra família sendo utilizada em um sentido mais restrito, no artigo 1.565 caput que traz a seguinte redação “Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, responsáveis pelos encargos da família.”.

O legislador quando se utilizou do termo família neste artigo restringiu totalmente o seu sentido, pois traz em seu contexto o casamento, ou seja, o homem e a mulher responsáveis pelos encargos da família, não fazendo menção em nenhum momento, a respeito de ascendente, descendente e muito menos colateral.

Já na Constituição Federal, encontraremos o vocábulo família sendo utilizado num sentido mais amplo, no artigo 226, caput, que traz a seguinte redação “artigo 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”.

Pode-se interpretar deste artigo acima transcrito que quando o legislador utiliza-se do vocábulo família, ele não está somente se referindo ao homem e a mulher casados como no artigo 1.565 do Código Civil brasileiro, ele está se referindo também aos seus ascendentes, descendentes e colaterais, pois pelo contexto, é todo esse conjunto familiar que forma a base da sociedade brasileira referida pelo legislador, a qual tem especial proteção do Estado.

Para Venosa (2006, p. 1) “como regra geral, porém, o Direito Civil moderno apresenta uma definição mais restrita, considerando membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco. As várias legislações definem, por sua vez o âmbito do parentesco.”

O autor bem destaca uma regra geral que vige no Direito Civil moderno, abordando também essa autonomia que o legislador possui de ampliar ou diminuir a abrangência do termo família conforme a aplicação e finalidade a ser atingida.

Assim, surge dentro do Direito Civil um ramo do direito que abordaria somente assuntos relativos à família, o direito de família, tendo como legislação básica o próprio Código Civil de 2002, no livro IV do artigo 1.511 ao 1.783 onde é estipulado pelo legislador o Direito de Família.

Não há como falar em uma definição de Direito de Família sem citar o consagrado mestre Clóvis Beviláqua que definiu, assim como expõe Venosa (2003, p.23), da seguinte forma:

“Direito de Família é o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que deles resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela.”

Essa é uma das mais conhecidas definições de direito de família existente, mas com o passar do tempo e com a evolução histórica humana e conseqüentemente a evolução histórica da família, foi surgindo uma nova figura que não foi prevista na época por Clóvis Beviláqua, figura esta que vem se tornando cada vez mais freqüente no nosso dia a dia, a união estável, como já destacado anteriormente.

Teremos assim, o acréscimo do instituto da união estável ao conceito de Clóvis Beviláqua, como assim destaca Diniz (2002 p.7- grifos nossos):

Direito de família é o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a união estável, as

relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela.

Em outras palavras, Gonçalves (2005, p.3), também traz a definição de direito de família assim redigida:

O Direito de família constitui o ramo do direito civil que disciplina as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco, bem como os institutos complementares da tutela e curatela, visto que, embora tais institutos de caráter protetivo ou assistencial não advenham de relações familiares, têm, em razão de sua finalidade, nítida conexão com aquele.

Podemos extrair destas assertivas que a definição a respeito de direito de família nada mais do que um conjunto de leis estabelecidas para regular e disciplinar as relações cujos sujeitos têm um vínculo em comum quer seja pelo casamento, quer seja pela união estável ou até mesmo pelo parentesco, podendo ser um vínculo de consangüinidade, afinidade ou adotivo.

Estas legislações regulam e disciplinam assim, os diversos tipos de situações que podem decorrer destas relações descritas acima como, por exemplo, o casamento e suas especificações para celebração, validade, as conseqüências e até mesmo sua dissolução; as relações pessoais e econômicas entre os cônjuges como podemos encontrar no regime de bens propriamente dito; a relação entre os pais com os filhos de sangue como também os adotivos; Sem se esquecer dos institutos que servem para a proteção ou assistência de quem não consegue fazer os atos da vida civil sozinhos, que são a tutela e a curatela e até mesmo quando ocorre a ausência destes referidos institutos.

1.3 Natureza Jurídica do Direito de Família

Como já visto na introdução, é indiscutível a importância da família para o Estado, ela realmente representa o alicerce na qual se baseia e está constituída a formação organizacional que conhecemos e vivemos hoje.

Estado e família estão intimamente ligados um ao outro, o que nos traz a idéia de uma verdadeira reciprocidade, pois se a família é a base da sociedade, assim como reza o artigo 226, caput, da Constituição Federal, conseqüentemente, se a família é sólida, harmônica e correta, naturalmente a sociedade também o será.

O exposto acima acarretará benefícios e progresso para o Estado, mas o inverso também é verdadeiro, um Estado que não traz apoio e estrutura para família, como conseqüência terá uma sociedade desestruturada acarretando em malefícios para o mesmo.

Na seqüência do artigo mencionado acima, em seus parágrafos 7º e 8º, o legislador continua demonstrando essa preocupação e proteção do Estado para com a família, nos seguintes textos legais:

Artigo 226, parágrafo 7º: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte das instituições oficiais e privadas.

Artigo 226, parágrafo 8º (grifos nossos): O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismo para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Evidenciando-se assim a intervenção do Estado no que tange à família. Pode-se verificar também referida preocupação e proteção do Estado em decreto-lei como é o caso do decreto-lei Nº 3.200 de 19 de abril de 1941 onde dispõe sobre a organização e proteção da família.

Em face da importância da família para o Estado é que o mesmo cria normas de ordem pública, ou seja, normas cogentes não podendo pela autonomia das partes serem alteradas.

Neste sentido bem ressalta Gonçalves (2005, p.10) referindo ao Estado como aquele: “É natural, pois, que aquele queira protegê-la e fortalecê-la, estabelecendo normas de ordem pública, que não podem ser revogadas pela vontade dos particulares e determinando a participação do ministério público nos litígios que envolvem relações familiares.”.

É nesta linha de raciocínio, de que primeiramente vem a intervenção do Estado na família e só depois é levado em consideração a vontade das partes, surgindo assim como uma exceção à regra que é a intervenção, que existem juristas que defendem a tese de que o direito de família tem uma natureza jurídica pública e portanto o direito de família se torna um ramo do direito público.

Mas em que pese o raciocínio desenvolvido acima, a doutrina dominante entende ao contrário, mesmo com a intervenção do Estado nos artigos citados, o direito de família é uma subdivisão do direito civil, conseqüentemente tem uma natureza jurídica privada e, portanto seria um ramo do direito privado.

Corroborando para o entendimento majoritário, Rizzardo (2006, p.6) que traz a seguinte explicação:

A íntima aproximação ao direito público não retira o caráter privado, pois está disciplinando num dos mais importantes setores do direito civil, e não envolve diretamente uma relação entre o Estado e o cidadão. As relações

adstringem-se às pessoas físicas sem obrigar o ente público na solução dos litígios. A proteção às famílias, à prole, aos menores, ao casamento, aos regimes de bens não vão além de mera tutela, não acarretando a responsabilidade direta do Estado na observância ou não das regras correspondentes pelos cônjuges ou mais sujeitos da relação jurídica.

Bem ressalta Rizzardo quando discorre a respeito da natureza jurídica do direito de família, pois mesmo dando uma aparência de direito público com a intervenção do Estado, não é o que se verifica de fato, pois a relação de proteção do Estado é com a família e não especificamente com os sujeitos de direito do direito de família, ou seja, cônjuges, companheiros, companheiras, parentes, pessoas cujo vínculo é a afinidade, consangüinidade ou adoção.

Tomemos como exemplo o regime de bens, que é o objeto em estudo em capítulo a parte, o Estado estabelece várias formas de regime de bens para que os nubentes escolham antes do casamento, qual se adequar melhor à forma que os mesmos pretendem viver futuramente.

O fato do Estado estabelecer várias formas de regime de bens, não interfere na autonomia da vontade das partes em escolher o regime de bens que mais se amolda aos seus padrões, pois ao estabelecer vários regimes de bens o Estado está demonstrando esta proteção, essa tutela do Estado para com a família que Arnaldo Rizzardo relata, mas cabe somente aos nubentes a escolha de um dos regimes de bens estabelecidos, caracterizando assim o direito de família como um direito privado.

Cabe-se ainda ressaltar que referente à natureza do direito de família, tem que se destacar que os direitos e deveres são personalíssimos, ou seja, somente o titular do direito ou dever é que pode usufruir ou ter como responsabilidade o mesmo. Não se pode transmitir nem renunciar a outrem o que por lei já foi conferido como direito do titular ou estipulado como obrigação do mesmo.

Podemos utilizar como exemplo a pensão alimentícia, existe somente um titular da obrigação, ou seja, o pai ou a mãe, responsável para o pagamento da mesma, não podendo ele renunciar nem transmitir a uma outra pessoa esta obrigação que lhe foi determinada pela lei, sob pena de sanções já pré-estabelecidas pela mesma.

1.4 Princípios do direito de família

Cabe-se ainda ressaltar preliminarmente que como todo ramo do direito, o direito de família possui princípios que norteiam toda sua estrutura e o ordenamento jurídico que o cerca.

Para Diniz (2002, pgs 24 e 25) existem dentro do direito de família sete princípios básicos, quer sejam: o princípio da “ratio” do matrimônio, princípio da igualdade jurídica dos cônjuges, princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, princípio do pluralismo familiar, princípio da consagração do poder familiar, princípio da liberdade e o princípio do respeito da dignidade da pessoa humana.

O que podemos compreender do princípio da “ratio” do matrimônio, é algo já destacado, no sentido de que deve ser levado em consideração para a formação de uma família o afeto mútuo existente entre as partes, pois é só com este elemento que vai existir uma interação e uma comunhão de vida integral entre o casal, lembrando que para fins de direito de família casal é considerado tanto os formados por matrimônio quanto os formados pela união estável.

O princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges pode se verificar desde que o Código Civil, alterou os direitos e deveres entre homens e mulheres, colocando-os em um mesmo patamar, decorrendo assim o princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges, eliminando de vez a forma de pater poder existente nos primórdios da família, colocando as mesmas responsabilidades tanto para o homem quanto para a mulher.

Já o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos é um relevante avanço para o direito de família, pois como determina a constituição federal no artigo 227 parágrafo 6º os filhos havidos ou não por relação de casamento e até mesmo os filhos adotivos são considerados para efeitos civis iguais, o que não ocorria antes, pois o legislador mesmo verificando a existência de filhos havidos fora do casamento, como também filhos adotivos, não tinha adaptado a lei à sociedade.

O pluralismo familiar é decorrente de todos estes desdobramentos modernos da família, ou seja, o princípio do pluralismo familiar é aquele que vai abordar além do casamento matrimonial, a união estável e a família monoparental, fenômenos sociais que foram surgindo ao longo do tempo e sendo inserido no contexto legal pelos legisladores.

É decorrente do princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges, o princípio da consagração do poder familiar, pois ao colocar em um mesmo patamar homem e mulher conseqüentemente o poder familiar também será de uma forma igualitária entre os cônjuges.

O princípio da liberdade está relacionado à autonomia dado pelo Estado para os cônjuges, podendo escolher o modo de gerenciar suas rendas, o modelo de vida a seguir, o regime de bens entre os nubentes, o modo cuidar de seus patrimônios e até mesmo a liberdade de continuar casado ou não.

Um exemplo desta liberdade exposta acima, assegurada está no artigo 1565 parágrafo segundo do Código Civil que traz em seu caput a seguinte redação “O Planejamento Familiar é de livre decisão do casal [...]”.

Por último está o princípio da dignidade da pessoa humana, este princípio constitucional destaca a harmonia que deve existir dentro de um contexto familiar, para que, deste modo, todos os seus membros possam ter um desenvolvimento social adequado, respeitando assim a dignidade da pessoa humana.

Torna-se evidente com os princípios destacados, que a moral tem grande influência nos mesmos e conseqüentemente no Direito de Família, pois se o princípios são a base de sustentação do direito e estes princípios têm a influência da moral, logo o direito de família terá uma influência direta da moral sobre suas normas e legislações.

2. DO CASAMENTO

2.1 Conceito e natureza jurídica

Dentre os mais diversos doutrinadores, modernos ou antigos, é difícil se chegar a um consenso comum de definição de casamento, por se tratar de um instituto tão amplo e de suma importância tanto para o mundo jurídico, bem como para a sociedade.

O fato é que não existe um conceito sobre casamento que seja imutável, pois como já exposto anteriormente, a mudança da sociedade é o que faz mudar este conceito, tendo em vista a estreita relação entre casamento, família e sociedade.

Neste sentido destaca Monteiro (2004, p. 21) “Não existe, provavelmente, em todo o direito privado, instituto mais discutido que o casamento”. Tendo em vista que o referido instituto é a base de todo um ordenamento jurídico denominado direito de família.

Passaremos a destacar a seguir algumas definições de casamento, apontado seus pontos em comuns e possíveis críticas apresentadas.

Diniz (2002, p. 39), traz a seguinte definição de casamento: “O casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família”.

Para Rizzardo (2006, p.17):

E o casamento vem a ser um contrato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para constituir uma família e viver em plena comunhão de vida. Na celebração do ato, prometem elas mútua fidelidade, assistência recíproca, e a criação e educação dos filhos.

Já Monteiro (2004, p.22) conceituou o casamento como “união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos.”

Rodrigues (2007, p. 19) assim define o matrimônio:

Casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência.

O primeiro ponto a ser destacado e comum a todas as definições acima descritas é o requisito indispensável de que para haja um casamento é necessário que ocorra a diversidade de sexos, só existe casamento para união entre um homem e uma mulher, em que pese o já

mencionado projeto de lei Nº 1.151 de 1995 que tenta alterar isso propondo uma regularização das uniões de pessoas do mesmo sexo.

A legislação atual deixa evidente essa necessidade da diversidade de sexo em diversos artigos em que traz explicitamente o termo “a união entre um homem e uma mulher” como é o caso do artigo 1.514 do Código Civil que traz a seguinte redação: “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados” (grifos nossos).

Esta idéia de vínculo conjugal, mencionada no artigo acima, está totalmente ligada à idéia de contrato descrito nas definições de casamento por Diniz, Rizzardo e Rodrigues. Deste modo, Diniz (2002, pgs. 42 e 43) leva-nos a pensar na existência de dois modos diferentes de se analisar o aspecto contratual do casamento como veremos a seguir.

A primeira idéia é que o contrato estipulado entre o homem e a mulher para o casamento é um contrato comum como qualquer outro estipulado em direito, assim sendo regido pelos artigos 421 e seguintes do Código Civil e como consequência bastaria um acordo entre as partes para sua dissolução.

Mas analisando a legislação, o entendimento acima exposto não deve prosperar, pois para que ocorra a dissolução da sociedade conjugal é necessário que esteja presente uma das hipóteses do artigo 1.571 do Código Civil, sendo observados todos os quesitos legais para a dissolução do casamento.

Artigo 1.571 – A sociedade conjugal termina:

- I – pela morte de um dos cônjuges;
- II – pela nulidade ou anulação do casamento;
- III – pela separação judicial;
- IV – pelo divórcio.

Isto faz surgir uma segunda idéia de contrato entre os nubentes, a idéia de que este contrato estabelecido é um contrato especial, ou seja, um contrato *sui generis*, criado pelo direito de família possuindo assim regras próprias que não podem ser infligidas pela vontade das partes, o que está correto em relação ao anterior, pois, como diz o artigo supracitado existem algumas prerrogativas para a dissolução conjugal que não podem ser desrespeitadas pela partes.

Há ainda uma terceira forma de se analisar a natureza jurídica do casamento, agora tirando o foco do contrato entre as partes, e ao invés do contrato é analisado o casamento como uma instituição social, a qual após o aceite na cerimônia de casamento está aderindo

automaticamente a um conjunto de normas e regras cogentes que mesmo com a manifestação de vontades das partes não podem ser sobrepostas. Neste sentido traz Diniz(2002, P.43):

O casamento é tido como uma grande instituição social, refletindo uma situação jurídica que surge da vontade dos contraentes, mas cujas normas, efeitos e forma encontram-se preestabelecidos pela lei. As partes são livres, podendo cada uma escolher o seu cônjuge e decidir se vai casar ou não; uma vez acertada a realização do matrimônio, não lhes é permitido discutir o conteúdo de seus direitos e deveres, o modo pelo qual se dará a resolubilidade da sociedade ou vínculo conjugal ou as condições de legitimidade da prole, porque não lhes é possível modificar a disciplina legal de suas relações; tendo uma vez aderido ao estado matrimonial, a vontade dos nubentes é impotente, sendo automáticos os efeitos da instituição por serem de ordem pública ou cogentes as normas que a regem, portando iniludíveis por simples acordo.

Voltando às definições de casamento, outro aspecto que cabe destaque é o aspecto afetivo entre os cônjuges, o casamento nada mais é que a concretização do amor entre um homem e uma mulher afim de que ambos se ajudem mutuamente a vencer os obstáculos da vida, tanto nas vitórias como nas derrotas; é uma doação e entrega total de ambos, passando assim a viver um para o outro gerando direitos e deveres assegurados por lei.

Algumas definições destacam ainda a prole do casal, cabe-se ressaltar que a prole não é necessária para a concretização do casamento, mas se em virtude do casamento decorrer a mesma ficam assegurados ao nascituro o direito de ser criado e educado pelos seus pais, lembrando sempre que mesmo se o nascituro não for concebido dentro do casamento, ele tem os mesmo direitos dos havidos dentro do matrimônio.

Concluindo, o casamento é uma instituição social, na qual um homem e uma mulher por manifestação de vontade própria, se unem para uma vida em comum, a princípio permanente, com o dever de fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, respeito e consideração mútuos, sustento, guarda e educação dos filhos, se assim os tiverem. Para isso, aderem um regime de normas cogentes já preestabelecidas que não podem ser sobrepostas mesmo com a manifestação de vontade dos nubentes.

2.2 Finalidades do casamento

Assim como todo ato solene, o casamento apresenta algumas finalidades de se realizar tal ato. Finalidades estas que tangem ao campo da subjetividade, pois não há legislação que determine os motivos de duas pessoas se unirem por meio do casamento.

Assim sendo, traremos duas correntes que versam sobre as possíveis finalidades, motivos, para um casamento, como destaca Monteiro (2004, p. 26).

A primeira corrente é abordada numa concepção individualista, ou seja, o casamento é realizado somente tendo em vista a mera regularização da atividade sexual entre o casal, é levado em consideração apenas a atração física dos nubentes.

Neste sentido, Monteiro (2004, p.26), traz a definição de Kant para esta corrente: “a união de duas pessoas de sexo diferente para a posse mútua, durante toda a vida, de suas faculdades sexuais”.

Totalmente ao contrário ao que dispõe a corrente acima, a corrente supra-individualista, traz uma visão muito além do aspecto físico e carnal, assim como também destaca Monteiro (2004, p. 26) “Segundo a concepção supra-individualista, o casamento visa ao estabelecimento de relações entre os cônjuges firmadas não só no amor carnal, mas especialmente no amor espiritual, extensivo aos filhos, quando estes existem.”.

Acreditamos assim nesta segunda, pois casamento é muito mais que a relação carnal entre os cônjuges, é a formação de uma família sólida e consistente com a base no amor sincero entre os cônjuges podendo ou não gerar filhos.

Cabe-se sempre ressaltar que a prole não é requisito para a validade do casamento, pois se assim fosse não teria sentido duas pessoas se casarem sendo uma estéril.

2.3 Capacidade para o casamento e causas de impedimentos

Não há como falar em capacidade para o casamento sem falar das causas de impedimento do mesmo, pois os nubentes mesmo sendo capazes para a realização do casamento, se estiverem enquadrados em alguma das hipóteses de impedimento, não poderão o fazer.

Deste modo, começaremos analisando o que o Código estipula para que uma pessoa obtenha capacidade para se casar. Matéria esta que é prevista no Código Civil em seus artigos 1.517 aos 1520 trazendo como título do capítulo “Da capacidade para o casamento”

Os legisladores estabelecem como base para uma pessoa se tornar capaz de se casar a denominada idade núbil ou idade nupcial, ou seja, uma idade mínima que os nubentes precisam ter para a realização do casamento.

No atual Código Civil de 2002, esta idade foi fixada em 16 anos, nos exatos termos do artigo 1.517 que traz a seguinte redação: “O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.”.

Como se pode notar com o artigo supracitado, é necessário além da idade mínima estipulada, a autorização dos pais dos nubentes caso os mesmos não tenham atingido a maioridade civil ainda, ou seja, na faixa de 16 aos 18 anos é de exigência legal que os nubentes tenham o consentimento dos pais.

Caso ocorra a divergência na autorização dos pais, ou seja, os pais da noiva concordarem com o casamento e os pais do noivo não ou vice e versa, o legislador estipula que se deve recorrer ao judiciário para a solução do desacordo, com base legal no artigo 1.631 parágrafo único.

Artigo 1.631 parágrafo único: Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para a solução do desacordo.

Cabe-se ressaltar que o legislador estipulou apenas uma idade mínima para o casamento, não estipulando assim uma máxima.

Desta forma, pessoas de idade avançada podem contrair matrimônio desde que observado o requisito do artigo 1.641, inciso II do Código Civil, onde se prevê que para pessoas acima de 65 anos de idade se casar, terá obrigatoriamente como regime de bens, o regime de separação de bens, requisito este estipulado para que não ocorra o matrimônio visando os bens do cônjuge.

Há ainda, em caráter excepcional, o chamado suprimento judicial de consentimento que traz uma exceção a regra da idade núbil, tendo como base legal o artigo 1.520 do Código Civil transcritos a seguir.

Artigo 1.520 do Código Civil: Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (artigo 1.517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

Nesta sentindo, destaca Monteiro (2004, p. 85):

Na primeira hipótese, permite-se a realização do casamento para pôr termo ao processo criminal de conotação sexual, entre a vítima e o agente. O casamento destes menores que não atingiram a idade núbil se faz mediante autorização judicial, denominada suprimento judicial de idade.

O suprimento judicial de idade ocorre, pois, o que queria se evitar com a não realização do casamento já ocorreu, passando a autorização do casamento ser a o meio mais sensato.

Como, por exemplo, uma adolescente de 15 anos engravida de seu namorado, a autorização do casamento por meio do suprimento judicial de idade é o caminho mais sensato

a se seguir, pois o melhor para a criança é que ela cresça juntamente com seus pais e não somente com seu pai ou sua mãe.

Estas hipóteses de suprimento judicial idade nos remete ao artigo 1.641, inciso III, onde, assim como os casais acima de 65 anos, o regime obrigatório nestes casos de casamento é o regime de separação de bens.

Outra situação que deve ser levada em consideração para se saber se um individuo é capaz de se casar, é se o mesmo não incorre nas causas de impedimento ao casamento, estipuladas nos artigos 1.521 e 1.522 do Código Civil.

Artigo 1.521: Não podem casar:

I - Os ascendentes com os descendentes, seja parentesco natural ou civil;

II - Os afins em linha reta;

III - O adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - Os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até terceiro grau inclusive;

V - O adotado com o filho do adotante;

VI - As pessoas casadas;

VII - O cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte.

Nesta temática Venosa (2003, p. 79) destaca:

A lei civil absorveu o sistema, partindo do pressuposto de que todas as pessoas são aptas para o casamento; somente as exceções devem ser descritas. Por exceção, não podem casar-se os que se encontram nas situações de proibição expressas. Os impedimentos estão, portanto, taxativamente enumerados e não podem ser ampliados por via interpretativa. Sob esse aspecto, os impedimentos podem ser como a ausência de requisitos para o casamento.

Como bem ressalta Venosa, os incisos supracitados são taxativos, ou seja, somente nestas hipóteses é que vai ocorrer o impedimento ao casamento, não podendo ser ampliados nem mesmo por interpretação de doutrinadores, o que se difere de incisos exemplificativos, onde ocorre o inverso.

Podemos, portanto, assim como Diniz (2002, p.70 a 78), dividir estes impedimentos em três grupos: os impedimentos resultantes de parentesco: incisos I ao V, impedimento de vínculo que deriva da proibição da bigamia: inciso VI e impedimentos de crime: inciso VII.

Os impedimentos resultantes parentesco são estipulados tendo em vista os padrões éticos e morais estabelecidos por nossa sociedade, assim, este vínculo de parentesco inclui o parentesco por afinidade, por adoção e consangüinidade.

Já o impedimento que deriva da proibição de bigamia foi estabelecido, pois, em nosso país vigora o princípio da monogamia, ou seja, a pessoa só pode estar casada com apenas uma pessoa, assim, se o indivíduo está separado de fato de seu ex-cônjuge, mas ainda não entrou com a ação judicial para oficializar a separação, ele está impedido de contrair novo matrimônio.

Por fim, o impedimento de crime, é estipulado levando em consideração o padrão moral que rege nossa sociedade, pois, como por exemplo, A é casado com B e C é casado com D; A tenta matar ou mata C para se casar com D, assim não há o que se falar em casamento legítimo entre A e D, tendo em vista os padrões morais que regulam nosso ordenamento jurídico.

Conclui-se portando que, assim como explanado no início, para que ocorra um casamento é necessário além da capacidade do agente, que o mesmo não incorra em nenhuma hipótese do rol taxativo de impedimento ao casamento, por exemplo, a pessoa pode até já ter atingido a idade núbil para se casar, mas se ela já possui um matrimônio não dissolvido judicialmente, a mesma não poderá contrair novas núpcias.

2.4 Dos efeitos jurídicos do casamento

Após ser analisado a capacidade e impedimentos ao matrimônio, passaremos agora a ver um panorama geral a respeito dos efeitos jurídicos que produz um casamento e posteriormente fixaremos o estudo em um único efeito jurídico do casamento, o regime de bens.

Deste modo, podem-se dividir os efeitos jurídicos do casamento em três grandes grupos como destaca Diniz, os efeitos sociais, os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais, assim explicados em seu livro Direito Civil Brasileiro (2002, p. 121-2):

A primeira proclama que o matrimônio cria a família matrimonial, estabelece o vínculo de afinidade entre cada cônjuge e os parentes do outro e emancipa o consorte de menor de idade (CC, Art 5º, parágrafo único, II). A segunda, de ordem pessoal, apresenta o rol dos direitos e deveres dos cônjuges e dos pais em relação aos filhos. A terceira, alusiva aos efeitos econômicos, fixa o dever de sustento da família, a obrigação alimentar e o termo inicial da vigência do regime de bens, pois este começa a vigorar desde a data do casamento e é alterável (CC, art. 1.639, parágrafos 1º e 2º)[...].

Desta maneira, podemos assim destacar, a seguir, algumas peculiaridades entre os três grandes grupos descritos acima.

Os efeitos jurídicos de abrangência social do casamento, pode-se verificar, no estabelecimento de vínculo não somente com seu cônjuge como também sua família; na ocorrência também a emancipação do consorte que for menor, assim como ressaltado acima; e no nubente que passa automaticamente do estado civil de solteiro para o estado civil de casado; Além de criar perante toda a sociedade e o Estado, uma família legítima.

Já nos efeitos jurídicos pessoais do casamento, é de se ressaltar que quando ocorre o casamento, homem e mulher passam a ter iguais direitos e deveres estipulados em lei, bem como se do casamento resultar em filhos, os mesmos também tem seus direitos e deveres em relação aos pais assegurados na lei.

Dentre os efeitos jurídicos do casamento no âmbito patrimonial: a prestação de alimentos, impenhorabilidade do bem de família, a igualdade na administração da sociedade conjugal, direito sucessório entre os cônjuges, relação econômica entre pais e filhos, destacaremos somente o objeto principal de nosso estudo que decorre destes efeitos jurídicos, o regime de bens entre os cônjuges, o qual passaremos a estudar no capítulo subsequente ponto a ponto deste importante efeito jurídico.

3. REGIME DE BENS

3.1 Introdução

O presente capítulo versa sobre o objeto do estudo propriamente dito. Como já destacado no capítulo anterior, o regime de bens é fruto de uma das conseqüências jurídicas do matrimônio.

O regime de bens foi estabelecido pelo legislador visando estabelecer uma direção e direitos que regulamentem a área econômica e patrimonial entre os nubentes, bem como resguardar os direitos de quem desta relação, possui um vínculo jurídico no âmbito patrimonial.

Neste sentido destaca Venosa (2003, p. 169):

Deste modo, o regime de bens entre os cônjuges compreende uma das conseqüências jurídicas do casamento. Nessas relações, devem ser estabelecidas as formas de contribuição do marido e da mulher para o lar, a titularidade e administração dos bens comuns e particulares e em que medida esses bens respondem por obrigações perante terceiros.

Assim como Diniz (2002, p. 145):

De forma que o regime matrimonial de bens é o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento. É constituído, portanto, por normas que regem as relações patrimoniais entre marido e mulher, durante o matrimônio. Consiste nas disposições normativas aplicáveis à sociedade conjugal no que concerne aos seus interesses pecuniários. Logo, trata-se do estatuto patrimonial dos consortes.

No Código Civil brasileiro de 1916 eram quatro as formas de regimes de bens: comunhão universal, comunhão parcial, separação e dotal, sendo que o regime de comunhão universal de bens era estipulado, caso os contraentes não escolhessem nenhuma das formas antes do casamento mediante o pacto antenupcial.

Desta maneira, livre era a escolha por uma das formas de regime de bens por partes dos nubentes, porém vigorava no antigo código o princípio da imutabilidade de regime de bens, ou seja, uma vez determinado qual regime de bens a seguir, não podia ser posteriormente alterado, nem pela manifestação expressa de vontade de marido e mulher.

Já o novo Código Civil brasileiro de 2002, extingue a forma de regime de bens dotal, mas cria uma outra, definida como o regime de partição final de aqüestos, passando a ter como formas de regime de bens, além do regime supracitado, o regime de comunhão universal, a comunhão parcial e a separação de bens.

Cabe-se ressaltar que mesmo com esta definição de quatro formas de regimes de bens pelo legislador, os contraentes podem misturar um regime e outro, mediante o pacto antenupcial, que estudaremos na seqüência, criando assim uma quinta forma de regime de bens, sendo observados os limites legais.

O legislador estabelece, assim como no Código Civil de 1916, a livre escolha do regime de bens nos exatos termos do artigo 1.639 “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.”.

Sendo ressalvados apenas as hipóteses do artigo 1.641, que traz a seguinte explanação:

Artigo 1.641: É obrigatório o regime de separação de bens no casamento:
I – das pessoas que contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
II – da pessoa maior de sessenta anos;
III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

O que diferencia o Código Civil brasileiro de 1916 do de 2002, é que no atual, após a entrada em vigor da lei do divórcio, quando não houver a escolha de um dos regimes de bens por meio do pacto antenupcial, ou o mesmo for nulo ou ineficaz, passa automaticamente vigorar do regime da comunhão parcial de bens, pois não existe um matrimônio sem um respectivo regime de bens.

Outra diferença é que o princípio da imutabilidade de regime de bens não existe mais, passando a poder alterar o regime de bens estipulado, sem prejudicar terceiros, por vontade motivada e expressa das partes.

As previsões legais das diferenças acima descritas estão nos artigos 1.640 e 1.639 parágrafo segundo, respectivamente, que trazem a seguinte redação:

Artigo 1.640: Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.
Artigo 1.639 parágrafo segundo: 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.

A utilidade do instituto de regime de bens é verificada quando ocorre a dissolução da sociedade conjugal, quer seja por divórcio ou por morte de um dos cônjuges, pois no primeiro caso as partes tem que definir quais bens materiais é de quem e no segundo quais são os bens que cabem aos seus herdeiros.

3.2 Pacto antenupcial

O pacto antenupcial é o pacto realizado entre os nubentes antes do casamento com a intenção de regulamentar a área financeira e patrimonial do casal, bem como a estipulação do regime de bens escolhido, mediante escritura pública, sob pena de nulidade.

Ele está previsto nos artigos 1.653 aos 1.657 do Código Civil, e traz em seu primeiro artigo, assim como exposto acima, essa necessidade de ser realizado o pacto antenupcial mediante escritura pública, nos exatos termos transcritos abaixo:

Artigo 1.653: É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

Assim como destacado na introdução, mediante o pacto antenupcial, além de escolher os regimes de bens já constituídos em lei, os contraentes podem estipular cláusulas no pacto antenupcial que meschem parte de um regime e parte de outro, desde que estas cláusulas não contrariem a legislação existente.

Artigo 1.639 – É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

Artigo 1.655 – É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei.

Existem ainda duas peculiaridades a respeito do pacto antenupcial, estipuladas nos artigos 1.654 e 1.657 do Código Civil:

Artigo 1.654 – A eficácia do pacto antenupcial, realizado por menor, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens.

Artigo 1.657 – As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial de registro de imóveis do domicílio dos cônjuges.

No primeiro artigo fica evidente a preocupação do legislador toda vez que envolve menor nas relações jurídicas, assim como no artigo 1.517 do Código Civil em que se estabelece que para poder contrair matrimônio os menores deverão ter autorização de ambos os pais, o mesmo se aplica no tocante a eficácia do pacto antenupcial, com exceção das hipótese em que se determina o regime de separação obrigatório já vistas anteriormente.

Já no segundo artigo, nos remete ao princípio visto no artigo 1.653, quando faz alusão de que para alguma cláusula ter efeito dentro do pacto antenupcial é necessário essa oficialidade dos fatos, sendo registrado pelo oficial de registro.

Isto exposto, passaremos a explicar na seqüência, sobre os regime de bens de fato, individualizando cada um, trazendo suas peculiaridades e aplicações.

3.3 Regime de comunhão parcial de bens, o regime legal

Como já explanado anteriormente, com a entrada em vigor da lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977, a lei do divórcio, passa a vigorar no sistema jurídico brasileiro não mais o regime da comunhão universal, mas sim o regime da comunhão parcial de bens como o regime legal estipulado caso não ocorra a determinação do regime de bens por meio do pacto antenupcial, ou o mesmo seja nulo ou ineficaz.

Para Rodrigues (2007, p. 178) o regime da comunhão parcial de bens tem a seguinte definição:

O regime de comunhão parcial é aquele em que basicamente se excluem da comunhão os bens que os cônjuges possuem ao casar ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, como doações e sucessões; e em que entram na comunhão os bens adquiridos posteriormente, em regra, a título oneroso. Trata-se de um regime de separação quanto ao passado e de comunhão quanto ao futuro.

Assim, o regime da comunhão parcial de bens é um tipo de fusão do regime de comunhão universal e do regime de separação de bens que serão vistos em seguida. Os bens adquiridos pelos esposos durante o casamento se comunicam, contudo, no que tange os bens adquiridos anteriormente ao enlace matrimonial, não há o que se falar em comunicação.

O Código Civil brasileiro de 2002, deixa assim explícito a definição supracitada em seu artigo 1.661, que traz os exatos termos: “São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.”.

Deste modo, pode-se concluir que no regime da comunhão parcial de bens são encontrados três tipos de patrimônios existentes: os bens que o homem adquiriu antes do casamento, os bens que a mulher adquiriu antes do casamento e os bens que ambos adquiriram, por esforço mútuo, na vigência do casamento.

Seguindo este mesmo raciocínio, caso ocorra uma dissolução da sociedade conjugal, os bens que são do marido retornam para o marido, os bens que são da esposa retornam para a esposa e os bens adquiridos na constância do casamento são dividido ao meio por ambos.

Com base na regra acima exposta, o Código Civil prevê uma relação de bens que são comunicáveis e incomunicáveis devido à sua natureza, previstas no artigos 1.659 e 1.660.

Artigo 1.659: Excluem-se da comunhão:

- I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que 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, meio-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Podemos destacar no inciso I, uma situação hipotética em que A e B contraem núpcias e após o casamento os ascendentes de A venham a falecer, embora a sucessão ocorra depois do matrimonial, a expectativa de direito é anterior ao casamento, ou seja, a parte de bens que cabe ao cônjuge herdeiro já era de seu direito mesmo antes do casamento, porém esta só pode ser usufruída após o falecimento de seus ascendentes.

No caso de doação cabe-se ressaltar que se o doador quisesse beneficiar o casal ele traria expresso na doação, isso não ocorrendo, apenas o cônjuge beneficiário da doação é titular dos bens, mesmo que a doação seja efetuada após o casamento.

A última parte do primeiro inciso e o inciso II é uma consequência natural da primeira parte do inciso I, ora, se os bens pertencentes a somente um dos cônjuges não se comunicam com o outro cônjuge, o fruto da venda dos mesmos igualmente não se comunicam com o outro.

No inciso III segue a mesma lógica da regra geral, assim como os bens adquiridos anteriormente ao casamento não se comunicam, as dívidas contraídas em nome de um só dos cônjuges são exclusividades que de quem as contraiu, ainda que as mesmas foram realizadas em benefício do casal.

Já no inciso IV, o legislador está preocupado com a convivência da ilicitude. Assim se um dos cônjuges praticar um ato ilícito em favor de si mesmo, as obrigações decorrentes do referido ato não atingiram o outro do cônjuge, contudo se tal ato ilícito favorecer o casal, ambos responderão às obrigações proveniente do mesmo.

Compreendem-se como bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão, objetos como sapatos, roupas, livros pessoais e instrumentos utilizados pelo cônjuge para exercer a profissão, assim como códigos para advogados, livros para professores e etc... Por possuir um caráter totalmente pessoal, não se comunicam.

No inciso VI, evidencia-se que para o fruto pessoal de cada consorte ocorrerá a incomunicabilidade também.

O inciso VII, faz menção as pensões, meio-soldos, montepios e outras rendas semelhantes, todas estas fontes de renda são de cunho pessoal e deste modo também não se comunicam.

A pensão é devida para que ocorra a sobrevivência do beneficiário, por virtude de um falecimento, determinação de lei ou sentença judicial; o meio-soldo é a metade do soldo devido a militar reformado e o montepio é a pensão devida aos herdeiros de servidor falecido.

O Código também faz menção aos bens que se incluem na comunhão parcial de bens, nos exatos termos do artigo 1.660 abaixo transcrito:

Artigo 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 de 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.

O inciso I, traz uma regra geral já destacada anteriormente e que tem como respaldo legal o artigo 1.658 do Código Civil, onde a idéia central está em que se comunicam os bens adquiridos na constância do casamento.

No inciso II considera-se fato eventual, um prêmio de loteria, por exemplo, é um fato eventual, porém se ganho durante o casamento, incorpora-se ao patrimônio do casal e não somente o do cônjuge contemplado.

Já o inciso III tem o mesmo raciocínio desenvolvido no inciso I do artigo anterior, ou seja, caso o doador queira beneficiar o casal e não somente um cônjuge, tem que ser estipulado que o destinatário da referida doação é o casal e não somente um cônjuge.

O que se pode destacar no inciso IV é que como as benfeitorias realizadas em bens particulares foram realizadas por esforço mútuo, nada mais justo que as mesmo se incorpore ao patrimônio do casal e não somente ao patrimônio do bem particular.

No inciso V, o legislador faz alusão aos frutos percebidos, quer seja de bens do casal ou particulares, onde mesmo os frutos sendo de bens particulares, se unem ao bem comum do casal.

No tocante à administração dos bens comuns ao casal, livre é a competência de realizá-la, e caso o administrador contraia dívidas, respondem por estas os bens comum do

casal, depois os bens particulares do administrador e só depois os bens do outro cônjuge na medida obtido vantagem com a dívida.

Ainda em relação à administração dos bens comuns, cabe-se ressaltar que caso ocorra uma má administração por parte do administrador, o juiz poderá estipular que apenas um cônjuge passe a administrar os bens comuns.

O Código também estipula a necessidade de permissão de ambos os cônjuges para a cessão do uso ou gozo dos bens comuns, a título gratuito, bem como determina que as dívidas contraídas para administrar bens particulares não vinculam os bens comuns ao pagamento, assim como a administração dos mesmos, os bens particulares, compete somente ao proprietário, salvo se estipulado ao contrário em pacto antenupcial.

3.4 Regime de comunhão universal de bens

Com exceção do regime de bens visto anteriormente, o regime da comunhão parcial de bens em que não é necessário a estipulação por meio do pacto antenupcial, todos os regimes de bens a seguir devem ser estipulados por meio do pacto antenupcial antes do casamento para terem validade.

Assim, o regime da comunhão universal de bens não foge à regra, tendo que ser estipulado seguindo as orientações supracitadas.

No regime da comunhão universal, ao contrário do regime da comunhão parcial, é encontrado um só tipo de patrimônio, após a definição pelo regime de comunhão universal de bens, tudo o que o homem possui uni-se ao que a mulher possui, inclusive dívidas, formando assim um único patrimônio, do qual ambos tem direito a metade dos bens, mesmo que um dos cônjuges não possuía nenhum bem em seu nome ou só possuía dívidas até o ato do pacto antenupcial.

Deste modo, o regime da comunhão universal de bens, vincula todos os bens presentes como os bens futuros unindo tudo em um só patrimônio, com exceção de alguns bens estipulados em lei.

Artigo 1.667 do Código Civil – O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com exceção do artigo seguinte.

Neste sentido destaca Monteiro (2004, p.196):

Todos os bens do casal, não importa a natureza, móveis e imóveis, direitos e ações, passam a constituir uma só massa, um só acervo, que permanece indivisível até a dissolução da sociedade conjugal. Cada cônjuge tem direito

a metade ideal dessa massa; formam ambos uma verdadeira sociedade, embora regida por normas especiais.

Após a fusão de bens do casal, o patrimônio se torna único, sem distinção de bens particulares de um ou de outro e em que pese o autor acima utilizar-se do termo sociedade, para a formação de uma sociedade empresarial de fato e não no sentido figurado como foi utilizada, é necessário aos cônjuges não serem casados nem por regime de comunhão universal de bens, nem por separação obrigatória de bens.

Artigo 977 do Código Civil – Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens ou no da separação obrigatória.

Como já citado acima, o Código Civil Brasileiro, traz algumas exceções a essa comunicabilidade total de bens, devida a natureza ou característica de alguns bens que traz um efeito de incomunicabilidade, tornando-se assim pessoais.

Artigo 1.668 do Código Civil – São excluídos da comunhão:

I – os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados 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 em seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

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

V – os bens referidos nos incisos V a VII do artigo 1.659.

Cabe-se ressaltar no primeiro inciso que em se tratando de bens que se incluem ao patrimônio a título gratuito, cabe ao terceiro, doador ou testador, ter estipulado se os bens doados ou herdados vão se comunicar ao cônjuge do favorecido ou não.

Caso seja estabelecida a cláusula de incomunicabilidade, o bem passa a ter um caráter pessoal, assim tornando-se o outro cônjuge incomunicável para aquele bem. O mesmo ocorre com os sub-rogados no lugar do bem incomunicável, ou seja, o dinheiro da venda, por exemplo, desse imóvel incomunicável cabe somente ao proprietário do mesmo, sendo excluído também seu cônjuge.

No inciso II, o legislador traz a figura dos bens gravados de fideicomisso. Na substituição fideicomissária, o testador estabelece ao herdeiro ou legatário que os mesmos só vão ficar de posse da coisa herdada ou legada, até certo tempo determinado, até sua morte ou até se cumprir determinada condição, assim como estabelece o artigo 1.951 do Código Civil, que traz o seguinte termos legais:

Artigo 1.951 – Pode o testador instituir herdeiros ou legatários, estabelecendo que, por ocasião de sua morte, a herança ou o legado se transmita ao fiduciário, resolvendo-se o direito deste, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário.

Deste modo temos a figura do fiduciário, cuja posse é resolúvel a medida que ocorra alguma das hipótese previstas no artigo, e também a figura do fideicomissário que possui direito que só será realizado após a resolução do direito do fiduciário.

Trazendo para a realidade do inciso II do artigo 1.668 do Código Civil, o legislador estabelece que os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva, sejam incomunicáveis para que essa seqüência legal de transmissão de bens estabelecida no artigo 1.951 seja cumprida.

Como a posse do fiduciário não é definitiva, mas sim resolúvel, o legislador estabelece a incomunicabilidade para que o mesmo possa transmitir o bem em favor do fideicomissário, que por sua vez enquanto não ocorrer a condição suspensiva, está sob as mesmas condições do fiduciário, a incomunicabilidade, pois o mesmo só tem uma expectativa de direito até então.

Nesta temática, traz Diniz (2002, p. 158) a respeito dos bens gravados de fideicomisso:

Claro está que essa propriedade tem de ser incomunicável para que o fiduciário possa cumprir a fidúcia, ou seja, a obrigação de transmitir a coisa. Percebe-se que o fiduciário é o titular de um domínio resolúvel e o fideicomissário, de um direito eventual, que, enquanto não se der a condição, não se transmite ao seu cônjuge, pois se o fideicomissário falecer antes do fiduciário caduca o fideicomisso, consolidando-se a propriedade nas mãos do fiduciário (CC, art. 1.958). O direito do fideicomissário não se comunica enquanto não se realizar a condição suspensiva, pois tem apenas um direito eventual, só adquire o domínio se advier a condição.

Um tema não abordado e exposto acima, é a hipótese do fiduciário não transmitir os bens ao fideicomissário em virtude de falecimento do segundo, passando assim o primeiro a ter a posse definitiva já que se extinguiu a obrigação de transmitir os bens, nos exatos termos do artigo 1.958 do Código Civil “Caduca o fideicomisso se o fideicomissário morrer antes do fiduciário, ou antes de realizar-se a condição resolutória do direito deste último; nesse caso, a propriedade consolida-se no fiduciário, nos termos do art. 1.955.”.

Já no inciso III, trata das dívidas contraídas anteriores ao casamento que são divididas por Rodrigues (2007, p.188) desta forma: “a) as dívidas anteriores que provierem de aprestos para o casamento ou reverterem em proveito comum, tais como as resultantes da

aquisição de móveis, casa, enxoval etc., dívidas essas que se comunicam; b) dívidas outras, anteriores ao casamento, que não se comunicam.”

Assim como exposto acima, as dívidas realizadas antes do casamento em prol do casal, quer seja nome de um ou de outro cônjuge, é a exceção do inciso III e, portanto, se comunicam. Já as dívidas realizadas antes do casamento em proveito exclusivo de um dos cônjuges, não se comunicam.

Cabe-se ressaltar que o credor das dívidas estipuladas na segunda hipótese tem o direito de executar a metade cabível, do patrimônio comum, do cônjuge devedor e assim ter suas pretensões saciadas, permanecendo, portanto, a metade cabível ao outro cônjuge intacta.

Vigora no inciso IV, o mesmo raciocínio desenvolvido no inciso I, se o doador quisesse beneficiar o casal e não somente um dos cônjuges, o mesmo não determinaria uma cláusula de incomunicabilidade tornando assim um bem de caráter pessoal, mesmo se o doador seja o outro cônjuge.

O inciso V, faz menção a objetos de estudo anteriores, os incisos V ao VII do artigo 1.659, foram vistos no capítulo anterior que versa sobre o regime da comunhão parcial de bens. Referidos incisos versam sobre os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; e as pensões, meio-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

O artigo subsequente, traz uma exceção aos incisos acima exposto quanto aos frutos dos bens incomunicáveis que ocorram dentro do casamento, nos exatos termos a seguir: “ A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.”

Portanto os frutos dos bens, mesmo incomunicáveis, que venham acontecer após o casamento, já englobam naquele único patrimônio estabelecido como regra geral no artigo 1.667 do Código Civil.

Outra matéria já abordada no capítulo anterior é no que se refere à administração dos bens no regime de comunhão universal. É estipulado pelo legislador no artigo 1.670 “ Aplica-se ao regime da comunhão universal o disposto no capítulo antecedente, quanto à administração dos bens.”

Deste modo, tudo o que foi explanado a respeito de administração dos bens no capítulo de regime de comunhão parcial de bens, aplica-se ao regime de comunhão universal.

O último artigo versa a respeito da dissolução da sociedade conjugal, quer pela morte de um dos cônjuges, quer pela sentença que anula o casamento, quer pela separação judicial ou divórcio.

Nestes casos acima é efetuada a divisão de tudo o que os cônjuges possuem e todas as dívidas ao meio, cessando assim a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro, artigo 1.671 do Código Civil.

3.5 O antigo regime dotal e sua exclusão frente ao Código Civil de 2002

O regime dotal estipulado no Código Civil brasileiro de 1916, nos artigos 278 a 311, foi um regime de bem que caiu em total desuso pela sociedade brasileira mesmo antes de sua supressão pelo Código Civil de 2002.

Segundo Sacconi (1996, p. 261) dote é “o conjunto de bens que a mulher leva para o marido, a fim de ajudar a suportar os encargos do casamento”. O regime dotal girava em torno do dote, como o próprio nome já diz.

Desde modo, a regra geral do regime dotal era que, em sendo estabelecido por meio do pacto antenupcial o referido regime, a esposa ou um terceiro denominado dotador, deveria transferir ao marido um dote, com a finalidade de que com a utilização do mesmo ele possa providenciar o sustento da casa.

Com a dissolução da sociedade conjugal esse dote retornava à esposa ou ao dotador, motivo pelo qual o dote era incomunicável e inalienável, podendo ser administrado apenas pelo marido.

Neste sentido destaca Venosa (2003, p. 198):

Dote, no sentido técnico, consiste em um bem ou conjunto de bens que a mulher, ou um terceiro por ela, transfere ao marido, para que este tire de seus rendimentos os recursos necessários para atender os encargos do lar. Não se confunde com doações e presentes que os noivos recebem por ocasião das bodas e que passam a integrar seu patrimônio. A finalidade do dote é atribuir meios de subsistência ao lar conjugal. O dote pode, portanto, ser constituído pela mulher, por seus ascendentes ou por qualquer outra pessoa.

Bem destacado é por Venosa que não se misturam os dotes com as doações e presentes que os noivos ganham em função do enlace matrimonial, os presentes integram o patrimônio geral do casal, já o dote além da administração exclusiva do marido, tem a finalidade acima exposta.

Como exposto no início, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o regime dotal foi eliminado de nosso ordenamento jurídico, porém houve uma inovação nesse mesmo código, pois entrou em vigor um novo regime de bens, o regime de participação final nos aqüestos, o qual passaremos a estudar em seguida.

3.6 O regime de participação final nos aqüestos

Este regime foi uma inovação do legislador brasileiro com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, regime até então nunca utilizado no Brasil, porém já utilizados antes de 2002 em países europeus.

Assim como destaca, Rodrigues (2007, p.194) trata-se de um regime de bens em que se misturam o regime da separação de bens enquanto estiver em vigência a sociedade conjugal, porém sobrevivendo uma dissolução, terá como base o regime da comunhão parcial no tocante à partilha dos bens.

O regime de participação final nos aqüestos tem sua base legal estabelecida nos artigos 1.672 ao 1.686, tendo como definição e uma regra geral o artigo 1.672 e 1.673 caput que traz os exatos termos:

Artigo 1.672 – No regime de participação final nos aqüestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Artigo 1.673 caput – Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento.

Fica evidente com o texto legal, a incomunicabilidade dos bens durante a vigência do casamento. Assim todos os bens, quer sejam adquiridos antes do casamento, quer sejam adquiridos na vigência do casamento, a qualquer título, se tornam incomunicáveis como se fosse um regime de separação de bens.

Porém, se em virtude de qualquer motivo já citado em capítulos anteriores, quer pela morte de um dos cônjuges, quer pela sentença que anula o casamento, quer pela separação judicial ou divórcio, ocorrerá a partilha dos bens, como se regime de comunhão parcial de bens fosse, dividindo pela metade os bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Deste modo, o direito aos bens adquiridos na constância do casamento a título oneroso que eram apenas uma expectativa de direito irrenunciável, não cessível e impenhorável durante a vigência do casamento, conforme artigo 1.682, passam a se tornar direito real quando ocorre a dissolução do mesmo.

Neste sentido, Diniz (2002, p. 162) leva-nos a pensar numa existência de dois tipos de bens:

Há, portanto, dois patrimônios, o inicial, que é o conjunto de bens que possuía cada cônjuge à data das núpcias e os que foram por ele adquiridos, a

qualquer título, durante a vigência matrimonial (CC, art. 1.673), e o final, verificável no momento da dissolução do casamento (CC, art. 1.674).

O artigo 1.674 citado acima traz a seguinte redação legal:

Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aqüestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:

I – os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;

II – os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;

III – as dívidas relativas a esses bens.

Parágrafo único: Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis.

O legislador estabelece, portanto, três exceções à divisão de patrimônio da dissolução da sociedade conjugal, estabelecidas nos incisos I, II, III, acima transcritos. Exceções tais, em virtude do caráter pessoal dos bens, não se comunicando assim nem na dissolução conjugal.

Cabe ressaltar no inciso I, que o patrimônio particular do cônjuge adquirido antes da celebração do matrimônio não se comunica com o outro cônjuge e conseqüentemente o fruto da venda ou algo semelhante destes bens igualmente não se comunicam.

No inciso II, os bens que sobrevierem por sucessão ou liberalidade, ou seja, a título gratuito, também não se comunicam, pois já estabelece o artigo 1.672 do Código Civil que apenas vão se comunicar os bens adquiridos na constância do casamento, a título oneroso.

Já no inciso III é uma conseqüência dos dois outros incisos anteriores, ora, se os bens por terem esse caráter pessoal não se comunicam, as dívidas relativas à eles também. O legislador estabelece também no parágrafo único que se nenhum dos cônjuges provarem que os bens móveis foram adquiridos antes do casamento, os mesmos presumem-se adquiridos na vigência do enlace matrimonial.

Além destas hipóteses acima de incomunicabilidade, as dívidas contraídas por apenas um dos cônjuges, para proveito próprio, mesmo sendo realizadas após o casamento, não se comunicam com seu respectivo cônjuge, de sorte que, apenas sobrevirá a comunicabilidade, caso seja comprovado que as dívidas foram, parcial ou totalmente, revertidas em benefício para casal, assim como estipula o artigo 1.677 do Código Civil:

Artigo 1.677 – Pelas dívidas posteriores ao casamento, contraídas por um dos cônjuges, somente este responderá, salvo prova de terem revertido, parcial ou totalmente, em benefício do outro.

Caso um dos cônjuges tenha quitado uma dívida do outro cônjuge, realizada em proveito próprio dele, com recursos de seu patrimônio próprio, caberá, na dissolução da

sociedade conjugal, o direito de atribuir o valor desta dívida, atualizado, à meação do cônjuge devedor, nos exatos termos do artigo 1.678:

Artigo 1.678 – Se um dos cônjuges solveu uma dívida do outro com bens de seu patrimônio, o valor do pagamento deve ser atualizado e imputado, na data da dissolução, à meação do outro cônjuge.

Cabe-se ressaltar também com relação às dívidas, que caso as mesmas ultrapassem o valor a qual o cônjuge tem direito, ou seja, caso o valor das dívidas sejam maior que o valor dos créditos que ele tem para receber, não ficam obrigados nem o outro cônjuge, nem os herdeiros do cônjuge devedor, ao pagamento do montante devido, de acordo com o artigo 1.686:

Artigo 1.686 – As dívidas de um dos cônjuges, quando superiores à sua meação, não obrigam ao outro, ou a seus herdeiros.

No que tange a administração dos bens particulares na vigência do casamento, a regra está estabelecida no artigo 1.673 parágrafo único: “A administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá alienar, se forem móveis.”.

Esse regime de bens, assim como destaca Diniz, é utilizado por casais que possuem atividades empresariais distintas e que, portanto, precisam dessa liberdade na administração dos bens para que possam administrar seus negócios.

Já para que ocorra a alienação de bem imóveis é necessário a permissão do outro cônjuge, salvo se estiver expresso no pacto antenupcial que referida permissão não é necessária, pois os bens imóveis, para fins de propriedade, é daquele cujo o nome constar no registro, assim como traz ao artigo 1.656 e 1.681 do Código Civil:

Artigo 1.656 – No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aqüestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.

Artigo 1.681 – Os bens imóveis são de propriedade do cônjuge cujo o nome constar no registro.

Parágrafo único – Impugnado a titularidade, caberá ao cônjuge proprietário provar a aquisição regular dos bens.

Neste sentido, assim como destaca Diniz (2002, p.162) a expectativa de direito à meação só vai passar a ser um direito real quando sobrevier a dissolução da sociedade conjugal, porém no caso de dissolução conjugal por separação judicial ou divórcio, será analisado para fins de determinar a meação de cada cônjuge a data em que cessou a convivência matrimonial.

A base legal para a afirmação supracitada, está no artigo 1.683 do Código Civil, e seguindo a legislação, um pouco mais abaixo o legislador tratará a respeito da dissolução conjugal por morte de um dos cônjuges, que se amoldará a mesma forma de divisão da meação citada acima, nos termos do artigo 1.685:

Artigo 1.683: Na dissolução do regime de bens por separação judicial ou por divórcio, verificar-se-á o montante dos aqüestos à data em que cessou a convivência.

Artigo 1.685: Na dissolução da sociedade conjugal por morte, verificar-se-á a meação do cônjuge sobrevivente de conformidade com os artigos antecedentes, deferindo-se a herança aos herdeiros na forma estabelecida neste código.

Para a determinação do montante de aqüestos a qual cada cônjuge terá direito na dissolução conjugal, verificar-se-ão todos os bens comunicáveis e conseqüentemente incluído no montante que será partilhado, sendo que caso um dos cônjuges tenha feito doações de bens durante a vigência do casamento, sem a necessária autorização do outro, o valor dos bens, ou os bens, poderão ser reivindicado pelo cônjuge lesado ou seus herdeiros, assim como traz expressamente o artigo 1.675 do Código Civil.

Artigo 1.675: Ao determinar-se o montante dos aqüestos, computar-se-á o valor das doações feitas por um dos cônjuges, sem a necessária autorização do outro; nesse caso, o bem poderá ser reivindicado pelo cônjuge prejudicado ou por seus herdeiros, ou declarando no monte partilhável, por valor equivalente ao da época da dissolução.

Há mais três peculiaridades no tocante a divisão e titularidade dos bens, expressas nos artigos 1.676, 1.679 e 1.680 do Código Civil:

Artigo 1.676 – Incorpora-se ao monte o valor dos bens alienados em detrimento da meação, se não houver preferência do cônjuge lesado, ou de seus herdeiros, de os reivindicar.

Artigo 1.679 – No caso de bens adquiridos pelo trabalho conjunto, terá cada um dos cônjuges uma quota igual no condomínio ou no crédito por aquele modo estabelecido.

Artigo 1.680 – As coisas móveis, em face de terceiros, presumem-se do domínio do cônjuge devedor, salvo se o bem for de uso pessoal do outro.

No primeiro artigo citado, faz alusão á bens que pertencem ao monte partilhável e que foram vendidos antes da dissolução conjugal, caso o cônjuge lesado com a venda não tenha o interesse de reivindicá-los, o valor da venda incorporar-se-á ao montante que será dividido quanto for se apurar os aqüestos.

Já no artigo 1.679 Diniz (2002, p.164) traz o exemplo hipotético de uma casa que foi construída, com esforço de ambos, em terreno de um deles, ora tudo o que sobrevier, seja lucro ou gastos, será dividido em quotas iguais para os cônjuges.

O último artigo citado é de difícil interpretação e muito criticado por doutrinadores como Venosa (2003, p.194):

Gostaríamos de ser um pouco mais simpáticos para com esse regime de bens, mas não resistimos a perguntar: de quem é a titularidade do colar de brilhantes que a mulher usa, mas pertence ao marido? Como poderão terceiros credores posicionar-se com esses bens, se em cada situação devem provar evidências de fato? Estará aí uma situação propícia para a fraude e para complexas ações de embargos de terceiros.

Cabe-se ressaltar ainda no tocante à divisão dos aqüestos que caso não seja possível e nem convenientes a divisão de todos os bens, será calculado o valor do bem não dividido e repassado em dinheiro ao cônjuge não proprietário, porém se o cônjuge proprietário não tiver o dinheiro para repasse, o bem em questão será alienado, mediante autorização judicial, e dividido entre os cônjuges, assim como define o artigo 1.684:

Artigo 1.684 – Se não for possível nem conveniente a divisão de todos os bens de natureza, calcular-se-á o valor de alguns ou de todos para a reposição em dinheiro ao cônjuge não- proprietário.

Parágrafo único – Não se podendo realizar a reposição em dinheiro, serão avaliados e, mediante autorização judicial, alienados tantos bens quantos bastarem.

O regime de participação final nos aqüestos como explanado no começo, é um regime já utilizado antes de 2002 em países europeus, porém no Brasil não teve muitos adeptos em virtude de sua formatação legal e inúmeras especificações.

3.7 O Regime de separação de bens

O presente regime está estipulado em apenas dois artigos do Código Civil, é o regime em que tudo, quer seja bens ou dívidas, presentes ou futuras, bem como o fruto dos mesmos, permanecem incomunicáveis como regra geral.

Neste sentido destaca Rodrigues (2007, p.190): “Regime da separação é aquele em que os cônjuges conservam não apenas o domínio e a administração e disponibilidade de seus bens presentes e futuros, como também a responsabilidade pelas dívidas anteriores e posteriores ao casamento.”.

Venosa (2003, p.196) também traz estas características do referido regime: “Característica desse regime é a completa distinção de patrimônios dos dois cônjuges, não se

comunicando os frutos e aquisições e permanecendo cada qual na propriedade, posse e administração de seus bens.”.

Em outras palavras, mas com sentidos conexos, ressalta Diniz (2002, p.166): “O regime de separação de bens (CC, art. 1.687) vem a ser aquele em que cada consorte conserva, com exclusividade, o domínio, posse e administração de seus bens presentes e futuros e a responsabilidade pelos débitos anteriores e posteriores ao matrimônio.”.

Deste modo, cabe-nos ressaltar os artigos nos quais se baseiam estas definições:

Artigo 1.687 – Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

Artigo 1.688 – Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.

Pode-se destacar dos artigos acima transcritos, além das definições já pré-estabelecidas, ao que tange a administração e alienação, é de total liberdade do cônjuge proprietário administrar e alienar bens móveis e imóveis, coisa que não ocorria na vigência do Código Civil de 1916, uma vez que para a alienação de bens imóveis se fazia necessário a autorização do cônjuge não proprietário.

Assim como estipula o artigo 1.647 do Código Civil:

Artigo 1.647 – Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I – Alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II – pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III – prestar fiança ou aval;

IV – fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único – são válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

O legislador de 2002 deixa evidente essa liberdade e distinção de patrimônios no regime de separação de bens, fazendo com que a escolha pelo referido regime, una apenas a vida pessoal dos cônjuges, excluindo-se assim sua área patrimonial e financeira.

O Código Civil no artigo 1.688, acima transcrito, determina que no tocante as despesas do lar, ambos precisaram contribuir para provê-las na proporção do que recebem como salário, porém por meio do pacto antenupcial poderão ser estipuladas porcentagens fixas de contribuição para despesas domésticas e até mesmo a exclusão de um cônjuge ao pagamento das despesas.

Cabe-se ressaltar que as dívidas, comprovadamente realizadas para cobrir despesas domésticas, adquiridas por um dos cônjuges, mesmo sem a autorização do outro, vinculará automaticamente ambos os consortes, assim como traz os exatos termos dos artigos 1.643 e 1.644 do Código Civil:

Artigo 1.643 – Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro:

I – comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica;

II – Obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.

Artigo 1.644 – As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges.

Há duas maneiras de se casar por regime de separação de bens, por imposição da lei, já destacada na introdução do presente capítulo, a outra é por convenção dos contraentes mediante o pacto antenupcial.

As hipóteses de casamento por regime de separação de bens obrigatoriamente, foram estipuladas com a finalidade de proteger não somente o cônjuge que está casando como também terceiros de boa-fé, e estão previstas no artigo 1.641 do Código Civil já transcrito na introdução do presente capítulo.

Neste sentido destaca Monteiro (2004, p. 217):

Em suma, o regime da separação obrigatória de bens é imposto por lei com finalidades diversas, a depender da hipótese retratada, tendo a finalidade protetiva a terceiros, em certos casos, como do viúvo que, sem fazer partilha de bens de casamento anterior, tendo filhos, casa-se novamente, e, em outros, ao cônjuge, que está presente no casamento celebrado com suprimento judicial, bem como naquele realizado além do limite legal de idade.

Deste modo, fica evidente a tutela do legislador aos nubentes e aos terceiros, estipulando para estes casos específicos a aplicação obrigatória do regime de separação de bens.

A segunda forma de se optar pelo regime de separação de bens é realizada por meio do pacto antenupcial, onde os nubentes poderão além de estipular a respeito das despesas domésticas, estipularão cláusulas quanto à comunicabilidade de bens futuros, criação de filhos e tudo que lhes aprouverem desde que esteja dentro dos padrões legais.

Neste sentido Monteiro (2004, p. 221) leva-nos a pensar na admissibilidade de duas classificações do regime de separação de bens: a separação pura e a separação limitada.

Na separação pura, não há o que se falar em comunicabilidade de bens, quer sejam presentes ou futuros, bem como seus frutos e rendimentos, já na separação limitada, pode

haver a comunicabilidade dos frutos e rendimentos dos bens anteriores ao casamento, bem como a comunicabilidade de bens adquiridos após o casamento, deste modo, se assemelhando ao regime de comunhão parcial de bens já estudado.

Há uma grande divergência doutrinária e jurisprudencial à respeito da comunicação ou não de bens adquiridos após o casamento, por esforço mútuo, quando a estipulação do regime de separação de bens foi estabelecida por imposição legal.

Diniz (2002, p. 169) discorre a esse respeito:

Questão bastante controvertida, prenhe de múltiplos dissídios doutrinários e jurisprudências, é a de se saber se no regime de separação de bens; oriundos de imperativo legal, pode haver comunicabilidade de bens havidos na constância do matrimônio, por mútuo esforço dos cônjuges. A esse respeito alguns de nossos civilistas têm sustentado que a separação é absoluta, dentre eles: Clóvis Beviláqua, Caio Mário da Silva Pereira, Pontes de Miranda, Carvalho Santos, ao passo que outros, como Espínola, Washington de Barros Monteiro, Vicente Ráo, Orlando Gomes, Philadelpho Azevedo, Cândido de Oliveira etc., opinam pela separação limitada.

Em que pese a respeitabilidade e genialidade dos doutrinadores que seguem a primeira corrente, a mesma não deve prosperar, pois, assim como Diniz e Monteiro destacam, o princípio da súmula 380 é aplicável também no que diz respeito à comunicação de bens no regime de separação, além da súmula 377 ambas do Supremo Tribunal Federal, que dão uma total sustentação à segunda corrente.

Súmula 377 – No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

Súmula 380 – Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Há ainda três dispositivos legais que regem indiretamente o regime de separação de bens, assim como destaca Monteiro (2004, p. 225):

[...] a) o cônjuge casado pelo regime da separação de bens não pode exercer a inventariança (art. 990, n.I, do Cód. Proc. Civil); b) a falência do marido não atinge os bens particulares da mulher (Dec.- lei n. 7.661, de 21-6-1945, art. 42); c) ainda que o regime matrimonial seja de separação, a mulher tem direitos a alimentos.

Mesmo o regime de separação de bens sendo um regime que possui divergências doutrinárias em alguns pontos específicos, o mesmo vem sendo utilizado com bastante frequência por nossa sociedade devido a necessidade de casais possuírem vidas financeiras totalmente próprias.

3.8 A união estável e o regime de bens

A união estável, como já explanado na parte de evolução histórica, é um fenômeno social cada dia mais presente e freqüente em nossa sociedade, e, conseqüente, necessita de uma legislação que a regule e trate todos os quesitos legais pertencentes a ela.

Em seu surgimento na sociedade, não havia legislação alguma que a regulasse, sendo, portanto, nulo qualquer forma que os companheiros estipulassem, a respeito de bens, caso ocorresse uma ruptura da união estável.

Com a constituição de 1988 veio o reconhecimento da união estável pelo legislador em seu artigo 226, parágrafo terceiro:

Artigo 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]
Parágrafo 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
[...]

Após o reconhecimento da união estável pelo legislador constituinte, duas leis surgiram, antes do Código Civil de 2002, que tratam a respeito da união estável: são as leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96 que versam a respeito dos direitos dentro de uma união estável.

Assim dispõe a lei nº 9.278/96, artigo 5º, a respeito dos bens adquiridos dentro da união estável:

Artigo 5º - Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.
Parágrafo 1º - Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.
Parágrafo 2º - A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Deste modo, fica evidente a tentativa do legislador em associar, no que tange aos bens na união estável, ao regime de comunhão parcial de bens, ou seja, comunicam-se apenas os bens adquiridos na vigência da união estável, a título oneroso e por esforço comum.

Essa associação entre regime de comunhão parcial de bens e união estável foi regulamentada pela entrada em vigor do Código Civil de 2002, quando em seu artigo 1.725, trouxe a seguinte redação:

Artigo 1.725 – Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

A respeito deste contrato de convivência, ou, contrato escrito que é encontrado no texto legal, cabe ressaltar a explicação realizada por Venosa (2003, p. 203):

O contrato de convivência não tem de per si o condão de criar ou reconhecer a união estável. O fato dessa união nunca dependerá da existência desse contrato. Pode ser firmado antes e durante a convivência, bem como pode ser alterado no curso da união entre os companheiros, aspecto que fá-lo diferir grandemente dos princípios do pacto antenupcial. Esse contrato representa o instrumento pela qual os sujeitos dessa relação regulamentam sua situação de fato. Nada impede, também, que seja concluído pelos interessados para atingir situações pretéritas, como definir propriedade de um bem adquirido anteriormente pelo casal. Não tendo também o novo código civil modificado a exigência da lei anterior, permite-se que seja formalizado por instrumento particular ou por escritura pública.

Evidencia-se com a leitura acima, as diferenças entre o contrato de convivência e o pacto antenupcial já estudado, além da fundamental importância do mesmo para definir a união estável no tocante aos bens, pois sem ele, assim como dispõe o artigo acima, cairá pela regra geral e será tido como um regime de comunhão parcial de bens.

CONCLUSÕES

Diante de todo o exposto, levando em consideração as evoluções históricas e aspectos atuais abordados no presente trabalho de pesquisa, é possível apresentar alguns pontos passíveis de conclusão referentes ao regime de bens.

Como analisado no último capítulo, varias foram as transformações e evoluções, tanto na sociedade em geral como na família, refletindo, conseqüentemente, no modo de pensar e elaborar leis do legislador.

A extinção do antigo regime dotal, por exemplo, foi uma destas transformações, o legislador entendeu que não tinha motivos para manter um regime de bens em vigor, se o mesmo já havia caído em total desuso pela sociedade, em virtude do referido regime de bens ser baseado em conceitos arcaicos como o dote, já explicado anteriormente.

Para dar uma tendência mais moderna e futurista ao regime de bens, além da supressão do regime dotal, criou-se o regime de partição final nos aqüestos, equiparando, guardado as devidas proporções, o casamento à uma empresa.

Desta maneira, o regime de participação final nos aqüestos, a meu ver, é um regime de difícil aplicação, em virtude exatamente desta complexidade, envolvendo inúmeras cláusulas e exceções em seus artigos, dificultando assim o entendimento e utilização do mesmo pela grande maioria da população.

Mas o que mais me chamou a atenção, em sentido prático, da evolução jurídica do regime de bens, foi a entrada em vigor da lei nº 6.515/77, a lei do divórcio, e a conseqüente alteração do regime legal estipulado no silêncio das partes, deixando de ser a comunhão universal e passando a ser o regime de comunhão parcial de bens.

Alteração esta, a meu ver, necessária e acertadamente realizada pelos legisladores, uma vez que, com a entrada em vigor da lei do divórcio e com uma cultura social em que cada dia mais não se valoriza o instituto do casamento, o número de dissoluções de sociedades conjugais cresceu assustadoramente.

Deste modo, sobrevivendo extinção do enlace matrimonial, o regime de comunhão parcial de bens é o mais justo para se efetuar a divisão patrimonial do casal, excluindo-se os bens que cada cônjuge conseguiu adquirir antes do casamento e por esforço próprio, mas dividindo-se os bens conquistados depois do casamento por esforço mútuo dos cônjuges a título oneroso.

Muito embora, a meu ver, o regime de comunhão universal de bens é o regime que mais se coaduna, que mais traz o sentido real do casamento, ou seja, todo patrimônio de um

cônjuge pertence ao outro cônjuge também, sem se preocupar com uma futura partilha de bens, pois os mesmos se uniram para uma vida toda e não somente por um período limitado tempo, de sorte que ambos se ajudem mutuamente e conquistem juntos tudo aquilo que sempre sonharam.

Este um conceito mais romântico e idealizador do casamento, que traz, conseqüentemente, a essência pela qual o referido instituto foi criado, porém com o passar do tempo e evolução histórica da sociedade, infelizmente, muitos conceitos e valores do casamento foram vulgarizados e deixados para traz.

Esta vulgarização de princípios e valores do casamento tornou insustentável a manutenção do regime de comunhão universal como regime legal, ao passo que, pessoas passaram a se casar com outras visando somente o patrimônio alheio, além do crescente número de separações judiciais ocorrida após o advento da lei nº 6.515/77.

Outros dois pontos passíveis de conclusão é a utilização do regime de separação de bens, bem como, os princípios de regimes de bens aplicados dentro das uniões estáveis abordadas no último capítulo.

No que tange ao regime de separação de bens, seguindo os mesmos princípios e raciocínio apresentado anteriormente, é um regime que não se coaduna com o sentido real de casamento, devido à individualização do patrimônio do homem e da mulher.

Porém, em aspecto prático, é um regime ideal para casamentos onde os nubentes além de possuírem vidas patrimoniais e financeiras totalmente divergentes e independentes umas das outras, possuem a necessidade de liberdade para venda e compra de seus bens para assim administrar com liberdade suas empresas ou negócios.

Já com referência aos princípios do regime de bens aplicáveis à união estável, cabe-se destaque a duas modificações que ocorram com o passar do tempo e que foram, a meu ver, importantes conquistas legislativas para as pessoas que vivem em uniões estáveis.

O primeiro ponto foi o reconhecimento constitucional da união estável, definindo-a e assegurando ainda que, as leis devem facilitar a transformação de união estáveis em casamentos, pois o casamento é a base para uma família mais estruturada e, conseqüentemente, uma sociedade mais estruturada.

Já o segundo ponto passível de conclusão, é a aplicação à área patrimonial dos conviventes, caso os mesmos não tenham estipulado nada em contrário mediante contrato escrito, do regime da comunhão parcial de bens, além da possibilidade dos mesmos em estabelecer um contrato de convivência entre si.

Isto representa uma conquista significativa aos conviventes, uma vez que, antes desta legislação entrar em vigor, as pessoas que viviam em uniões estáveis não tinham nenhum respaldo legal, sendo assim sobrevivendo a dissolução da mesma, os conviventes não tinham comprovar a titularidade de bens envolvidos na relação.

Estes foram os pontos passíveis de conclusão apresentados, denota-se com o exposto acima, a importância da família, casamento, e, conseqüentemente, regime de bens, tanto para a sociedade em geral como para o Estado, assim como já ressaltado desde o início do presente trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. **Código Civil**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 56ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 3ª Ed. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002 v.5.
- ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Leandro Konder. 14ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.
- FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família – Elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005 v.6.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil - Direito de Família**. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v.2.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2004 v.6.
- SACCONI, Luiz Antônio. **Minidicionário Sacconi da língua portuguesa**. São Paulo: Atual, 1996.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família**. 6ª ed. São Paulo: Atlas 2006 v.6.