

ESTUDO SOBRE OS REGIMES DE BENS

KASSAB, Karina Fideli¹
TAKAQUI, Patrícia Liliana Schroeder²

RESUMO

O presente artigo científico busca conceituar os diversos regimes de bens existentes no Código Civil, apresenta suas definições, os principais aspectos e peculiaridades, bem como, a possibilidade de mutabilidade do regime de bens, adotado pelos cônjuges na constância do casamento. Subsiste no ordenamento jurídico brasileiro atual, quatro regimes de bens, sendo eles: o da comunhão universal de bens, comunhão parcial de bens, participação final nos aquestos e o regime da separação de bens. O Estado cede aos nubentes a liberdade para escolher o regime de bens, tendo por finalidade, disciplinar o patrimônio dos cônjuges, antes e na vigência do casamento. Pode ocorrer a criação de um regime misto, ou seja, ocorrerá a fusão dos regimes existentes na lei, de acordo com a vontade dos nubentes, entretanto devem estar em consonância com os limites legais. Todavia quando houver falta ou omissão do regime de bens a ser adotado pelos nubentes a lei irá suprir essa ausência e determinará a incidência do regime legal de bens, previsto no Código Civil, sendo aplicável, tanto para o casamento, quanto para união estável. Deve-se respeitar o limite do mínimo ético de qualquer avença, ou seja, que não se deve afrontar disposição absoluta de lei, e as normas de ordem pública para aplicação dos regimes de bens.

PALAVRAS-CHAVE: Regime de Bens, Pacto Antenupcial, Mutabilidade do regime de bens na constância do casamento.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico é fruto de uma pesquisa doutrinária acerca do instituto do direito de família, surgiu com o casamento que remonta aos primórdios da humanidade até a atualidade e tem como objetivo constituir família e regular os bens patrimoniais. Os reflexos desse prisma trouxeram a necessidade de intervenção do Estado para que sejam assegurados os direitos, deveres e segurança jurídica no âmbito do casamento.

O tema está relacionado como um dos mais importantes institutos do ramo do Direito de Família, quais sejam, o casamento, a família, e os bens patrimoniais dos cônjuges. Os regimes disponibilizados na lei, além de imporem obrigações, disciplinam a propriedade, administração dos bens e a disponibilidade patrimonial dos bens anteriores e dos adquiridos posteriormente ao casamento.

¹ Aluna do curso de direito do Centro Universitário FAG. E-mail: karinafk_9@hotmail.com

² Professora. E-mail: patriciat@fag.edu.br

O casamento, além de servir como marco regulamentador do início da vida em comum de duas pessoas, também é considerado um contrato, e, é nesse contrato que ficam especificados o conjunto de regras que os nubentes desejam adotar judicialmente para administrar seus bens. A escolha do regime de bens deve levar em conta alguns fatores, como a situação financeira de cada um, antes do casamento, carreira profissional de cada consorte, entre outros pontos relevantes, de modo que, o Estado deixa livre aos cônjuges a adoção do regime matrimonial, salvo exceções, em que a lei impõe um regime específico.

O regime matrimonial de bens é um conjunto de regras de ordem privada, que visam assegurar aos nubentes a proteção patrimonial, sendo indispensável que sejam definidas as questões atinentes aos bens, rendas e responsabilidade de cada consorte na constância do casamento.

Nos casos de omissão, nulidade ou ineficácia do pacto antenupcial a legislação intervém, impondo um regime legal para regular a questão patrimonial. Antes da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977) o regime legal previsto era o da comunhão universal de bens e com o advento da lei específica o regime legal adotado pelo Código Civil passou a ser a comunhão parcial de bens. Assim, é de suma importância a escolha consciente do regime matrimonial, visto que, em caso de divórcio, morte ou anulação (as três hipóteses atuais para dissolução matrimonial), é o regime adotado que irá regular a situação patrimonial dos cônjuges, tanto na partilha, quanto na sucessão, conforme o caso.

Verifica-se portanto, que é plenamente possível ocorrer a mudança de um regime de bens para outro, durante a vigência do casamento, entretanto, não pode ser realizado com o intuito de prejudicar terceiros, pois o direito deve buscar sempre proteger a boa-fé objetiva e afastar a má-fé acerca dos negócios jurídicos.

Assim, o objetivo desse artigo é esclarecer os diversos regimes de bens descritos na legislação, que tratam das diferentes formas de proteger os bens patrimoniais, pois não existe casamento sem regime de bens, ou seja, é uma consequência jurídica do casamento, como já foi dito. É essencial que as pessoas escolham livremente aquele que melhor lhe convir atendendo suas necessidades.

Além dos regimes que regulam o matrimônio civil, também será discutido sobre as regras gerais dos regimes matrimoniais, o pacto antenupcial, peculiaridades de cada regime de bens existentes no ordenamento jurídico, adoção de um regime misto, a possibilidade de alteração do regime de bens na constância do casamento, e os reflexos da lei nas uniões estáveis.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1.1 Visão histórica

Como descrito por Dias (2015), no código Civil de 1916 a única forma de constituir uma família era por meio do casamento e por ser tido como indissolúvel ensejava a união plena de vida e do patrimônio. Nesta época, sob a vigência do Código Civil de 1916 o regime legal era o da comunhão universal de bens, ou seja, mesclava todos os bens, de forma igual, pouco importando a origem do patrimônio e a época de sua obtenção, o que se chamava de comunhão, pois os bens adquiridos antes ou durante se comunicavam sendo partilhados em igualdade pelos cônjuges.

Existia ainda um regime dotal no Código Civil de 1916 no qual os bens da mulher passavam para o marido, para que esse administrasse tais bens e o rendimentos eram conduzidos para as despesas do lar. Com o advento da Lei 4.121/62 surgiu o Estatuto da Mulher Casada, que estabeleceu a incomunicabilidade dos bens por ela adquiridos com o fruto do seu trabalho, ocorrendo a proteção constitucional com o advento da constituição Federal de 1988 que assegura a igualdade entre o homem e a mulher (DIAS, 2015).

Já com a Lei do divórcio (L 6.515/77), o regime legal de bens passou a ser o regime da comunhão parcial de bens, que afasta os bens adquiridos antes do casamento, bem como herança, doações recebidas por um dos cônjuges e outras hipóteses. Esta mudança fez com que no atual Código Civil fosse excluído o regime total por seu desuso, e a novidade introduzida no Código Civil de 2002, foi a nova espécie de regime de bens da participação final nos aquestos e ainda, incluiu a possibilidade de alterar a forma de regime de bens na constância do casamento (DIAS, 2015).

O regime de bem adotado na união estável é o mesmo adotado pelo casamento, ou seja, é o regime de comunhão parcial de bens, porém nada impede que os companheiros adotem outra forma de regime de bens que deve ser realizado através de um contrato de convivência. O estado preceitua família como sendo a base da sociedade e do estado, no seu artigo 226 da Constituição Federal, desse modo, as regras imperativas são normas de ordem pública (TARTUCE, 2015).

Dessa forma é notável as diversas mudanças ocorridas no Código Civil de 1916 para o Código atual e nas leis esparsas, onde os regimes de bens adotados foram modificados, sendo alguns retirados e outros novos introduzidos no atual Código Civil.

2.1.2 Tentativa conceitual

O atual Código Civil adota que o regime de bens passa a vigorar desde a celebração do casamento, abandonando dessa forma o critério adotado no direito canônico onde a vigência do regime matrimonial dependia do momento em que se consumasse a relação sexual dos cônjuges (GONÇALVES, 2012).

A convivência familiar enseja a relação não só afetiva e de vidas em comum, mas também a constituição de patrimônios, sendo fundamentalmente indispensável sua definição, pois com a realização do casamento gera a consequência jurídica de decidir o regime de bens a ser adotado, visto que, em casos de omissão o Estado impõe o regime da comunhão parcial, por ser um regime supletivo adotado pela lei em face do casamento e da união estável em virtude do silêncio das partes, quanto a escolha do regime patrimonial (DIAS, 2015).

A escolha do regime de bens vai reger a situação patrimonial dos consortes durante a sua vigência quando da dissolução do casamento pelos meios previstos na lei. Na situação em que os consortes não desejarem o regime legal de bens, que na regra é o da comunhão parcial, deverão buscar outro regime previsto na lei através do pacto antenupcial. O mesmo ocorre com a união estável, pois também nesse caso, podem estabelecer em contrato escrito tudo o que o casal desejar com relação a eventual constituição de patrimônio em comum e somente com a sua omissão que será aplicado o regime legal de bens da comunhão parcial de bens (TARTUCE, 2015).

Levando-se em conta o que foi observado, o regime patrimonial é de grande importância para todos aqueles que irão celebrar o casamento, pois é através dele que os bens dos cônjuges serão tutelados, se por ventura no futuro houver a dissolução conjugal.

2.2 REGRAS GERAIS DE REGIME DE BENS

A Constituição Federal de 1988 consagra a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres na sociedade conjugal, na comunhão formada pelo casamento, ou pela união estável. Desse modo, os cônjuges detêm de ampla liberdade para escolherem e nortear as questões patrimoniais, sendo lícito regular as de seus bens antes do casamento, no que lhes convém, desde que não contrariem as normas de ordem pública (TARTUCE, 2015).

Em situações excepcionais a lei irá impor um determinado regime de bens para ser adotado por determinadas pessoas que pretendam casar. Todavia tal imposição ocorre através do regime da separação legal ou obrigatória de bens, que está previsto no artigo 1.641 do Código Civil e será imposta para aqueles que contrariarem o casamento sem observar as causas suspensivas do casamento; as pessoas com mais de 70 anos; e de todos aqueles que precisarem de suprimento judicial para realizarem o casamento, como é o caso dos menores de idade (DIAS, 2015).

O regime legal de bens adotado pela lei é o da comunhão parcial de bens e em casos que ocorrer a ineficácia ou nulidade do pacto antenupcial adotará a regra do regime legal de bens. Durante o processo de habilitação para o casamento poderão os nubentes optar por qualquer dos regimes de bens previsto na lei, sendo exercido através de pacto antenupcial mediante escritura pública, com exceção do regime legal supletório, que nesse caso não é feito por meio de pacto antenupcial (TARTUCE, 2015).

Nenhum dos cônjuges pode sem autorização do outro ou por suprimento judicial realizar alguns atos em relações aos bens patrimoniais do casal, com exceção do regime da separação obrigatória de bens. Quando a legislação dizer ser necessário a autorização do cônjuge para a realização de determinado ato e essa disposição não for respeitada a lei dispõe que o ato poderá ser anulável, dispondo do prazo de até dois anos para ter o direito de pleitear a anulação do ato realizado, depois de terminado a sociedade conjugal (DIAS, 2015).

Verifica-se, portanto que existem determinados atos que necessitam da autorização do cônjuge e exceto no regime da separação absoluta, os atos que necessitam de autorização são: alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; pleitear como autor ou como réu, acerca desses bens ou direitos; prestar fiança ou aval; fazer doação de móveis, ou dos que possam integrar futura meação. Quando os cônjuges denegarem sem justo motivo a outorga marital ou uxória, caberá ao juiz suprir determinado ato (GONÇALVES, 2012).

Nota-se que, existem atos previsto na legislação que podem ser praticados por qualquer um dos cônjuges sem que haja a necessidade da autorização, sendo eles: comprar coisas para economia doméstica, ainda que a crédito e obter por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir, conforme consta no artigo 1.642 do Código Civil, ou seja, são atos praticados sem necessidade de vênua conjugal. Entretanto existe outros atos que necessitam da outorga conjugal para que tenham validade, como é o caso das hipóteses previstas no artigo 1647 do Código Civil. A outorga uxória é dada pela esposa e a outorga marital é dada pelo marido, lembrando sempre que tais outorgas são dispensadas nos casos de pessoas casadas sobre o regime da separação absoluta de bens (TARTUCE, 2015).

Qualquer que seja o regime de bens adotado na constância do casamento o empresário casado poderá dispor livremente dos bens imóveis da empresa ou gravá-los de ônus real, sem que careça da vênua conjugal. Tal dispositivo legal previsto no artigo 978 do Código Civil versa sobre norma perigosa que possibilita o desvio malicioso de bens, sob argumento de que o imóvel fazia parte do patrimônio da empresa, devendo sempre ser observada a boa-fé (DIAS, 2015).

A lei não determina vedação em relação a doação de um cônjuge a outro, tal prática implica no adiantamento da legítima, quando a doação for realizada para ambos os cônjuges com o falecimento de um comunica integralmente ao outro, independentemente do regime patrimonial escolhido (DIAS, 2015).

Vale notar que a doação feita ao cônjuge adúltero ou seu cúmplice poderá ser anulada pelo outro cônjuge ou por seus herdeiros necessários, em dois anos da dissolução do casamento sendo dispensável a realização de qualquer prova ou poderá ser feito sem a necessidade de prova em até cinco anos após a separação de fato enquanto não dissolvido o vínculo matrimonial, passado o prazo de cinco anos torna-se necessário a prova de que não existiu o auxílio ou esforço do concubino para a obtenção do bem doado (DIAS, 2015).

Em virtude do que foi mencionado, o regime legal de bens adotado é o da comunhão parcial, entretanto os nubentes podem optar por outro regime legal, exceto nos casos previsto em lei onde deverá adotar o regime da separação obrigatória de bens.

2.2.1 Pacto antenupcial

Constitui-se de um contrato solene, formal, pela qual as partes estabelecem as questões patrimoniais relacionadas ao casamento, devendo observar os princípios contratuais, bem como o da função social do contrato e da boa-fé objetiva. O pacto antenupcial deve ser elaborado mediante escritura pública no Cartório de Notas, pois se não for respeitado as regras quanto a formalidade o pacto será nulo, e caso não ocorrer o casamento entre os nubentes o pacto será inválido (VENOSA, 2013).

Anulará o negócio jurídico e não atingirá o casamento, que será válido e seguirá por meio da comunhão parcial de bens. Os menores de idade que estão entre 16 a 18 anos incompletos, ficaram condicionados à aprovação do seu representante legal nos casos de pacto antenupcial. Serão nulas as cláusulas que estejam em conflito com a lei vigente e será mantido o restante do pacto (TARTUCE, 2015).

Não existe impedimento para a celebração do pacto, quando um ou os dois nubentes forem menores de idade será imprescindível a transcrição do instrumento de permissão para o casamento, sendo condicionado a aquiescência do seu representante legal para que goze de eficácia (DIAS, 2015).

O princípio da autonomia da vontade dos cônjuges corrobora que não é obrigatória a elaboração da escritura antenupcial, e sim uma mera faculdade dos consortes. Nos casos de omissão dos nubentes será aplicado o regime supletivo adotado pelo Código Civil, que em regra é o da comunhão parcial de bens, devendo sempre obedecer as normas de ordem pública prevista no ordenamento jurídico (VENOSA, 2015).

É imperioso salientar que, em condição de validade o pacto antenupcial deve ser realizado mediante escritura pública, podendo também o pacto antenupcial ser pactuado por procurador habilitado com poderes especiais, tendo em vista que é perfeitamente possível a realização de casamento mediante procuração. Quando for celebrado o pacto e por ventura não sobrevir o

casamento, e o casal diante disso passar a viver sob o modelo de união estável, irá reger sob as normas atinentes a união estável, pois o pacto só adquire eficácia com o efetivo casamento (DIAS, 2015).

Quando houver no pacto antenupcial cláusula ou convenção que for contrária a legislação, esta será nula, e tal nulidade em regra não prejudica todo o ato, ou seja, reduz o negócio jurídico retirando somente a parte que contém a nulidade, permanecendo o restante do pacto celebrado. Para que o pacto antenupcial tenha efeito perante terceiros deverá ser averbado em livro especial pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges, dessa forma terá efeito *erga omnes* (TARTUCE, 2015).

O pacto antenupcial possui natureza contratual, todavia a liberdade contratual dos consortes está subordinada as diretrizes que não contradizem a ordem pública, logo será permitido estipular normas de caráter econômico, uma vez que os direitos conjugais já estão normatizados, não deixando a sua disposição a mercê da vontade dos cônjuges (GONÇALVES, 2012).

Percebe-se que o pacto antenupcial será realizado através de escritura pública quando os nubentes não optarem pelo regime legal de bens, que é o da comunhão parcial de bens, escolhendo desta forma outro regime de bens para ser adotado, esse pacto trata-se de um contrato solene que devem ser respeitadas suas formas, sob pena de nulidade do contrato, mas não da realização do casamento.

2.3 REGIME DE BENS

2.3.1 Regime da comunhão parcial de bens

No Código Civil de 1916, a administração dos bens da sociedade conjugal encontrava-se nas mãos apenas do marido, todavia com advento da Constituição Federal de 1988 tal entendimento não poderia continuar vigorando, vez que homem e mulher passaram a ter direitos iguais. Na atualidade a administração dos bens na comunhão parcial pode ser realizada por qualquer um dos cônjuges, salvo se existir malversação dos bens. Assim sendo onde o juiz atribuirá a administração dos bens

na mão de apenas um dos cônjuges. Existirá a obrigação de reparar o dano o cônjuge que acarretar prejuízo ao outro em sede de má administração ou dilapidação dos bens de ambos (VENOSA, 2015).

Determina a lei como o regime legal ou supletório como é chamado por alguns, em casos que não existir o pacto antenupcial entre os cônjuges ou sendo este pacto nulo ou ineficaz. No regime da comunhão parcial de bens os bens comunicáveis são aqueles que o cônjuge detém o direito a meação, se ocorrer a dissolução da sociedade conjugal, com exceção dos bens incomunicáveis (TARTUCE, 2015).

A comunhão parcial será formada pelos bens que forem adquiridos no decorrer da constância do casamento e de forma onerosa. Os bens adquiridos antes do casamento são tidos como bens particulares e as dívidas oriundas anteriormente ao casamento não são comunicadas ao outro cônjuge, salvo se a dívida originária se reverteu em favor de ambos os cônjuges. Responderão os bens comuns dos cônjuges para atender as necessidades advindas dos encargos do lar por obrigações contraídas por ambos cônjuges. Em contrapartida o patrimônio particular de cada cônjuge será administrado pelo próprio proprietário do bem, e as dívidas advindas da administração dos bens particulares não se estendem aos bens comuns (VENOSA, 2015).

Os bens incomunicáveis são: os bens que cada cônjuge já dispunha anteriormente ao casamento e aqueles decorrentes da sucessão ou herança; os bens que forem obtidos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges; obrigações pregressas ao casamento, como é o caso das dívidas; as obrigações derivadas de atos ilícitos, salvo se forem revertidas em favor do cônjuge; as pensões, meios-soldos que é a metade do valor que o Estado paga ao militar reformado e montepios que são as pensões pagas pelo Estado aos herdeiros de um funcionário público falecido; os bens de uso pessoal e os instrumentos de trabalho pessoal de cada cônjuge (DIAS, 2015).

Destarte, os bens comunicáveis são aqueles bens adquiridos na constância do casamento; os bens obtidos por fato eventual com ou sem cooperação do outro cônjuge; os bens adquiridos por herança, legado ou doação em favor de ambos os cônjuges; as benfeitorias necessárias, úteis e voluptuárias em bens particulares de cada cônjuge; os frutos naturais ou civis decorrentes de bens comuns. Em relação aos bens móveis consagra-se a presunção que estes foram adquiridos na constância do casamento (VENOSA, 2013).

Desse modo, a administração dos bens dos cônjuges será efetuada por ambos, sem distinção de sexo, entretanto se ocorrer malversão ou dilapidação do uso dos bens poderá ser transferida para apenas um dos cônjuges, por intermédio judicial. Quanto aos bens particulares estes ficam sob a administração do proprietário (GONÇALVES, 2012).

2.3.2 Regime da comunhão universal de bens

Os nubentes que queiram adotar o regime da comunhão universal de bens terão que celebrar o pacto antenupcial, tendo em vista que todos os bens presentes e futuros, adquiridos antes ou depois do matrimônio, como também as dívidas convertem em comum a ambos, passando cada cônjuge ter direito a metade do patrimônio comum, bem como não poderão formar ou contratar sociedade entre si (DINIZ, 2013).

Nota-se que no Código Civil de 1916 o regime de bens utilizado pela lei como regime supletivo era o da comunhão universal de bens, vez que se predispunha como a união do homem e da mulher no âmbito patrimonial e espiritual, entretanto tal entendimento não tem mais reflexo na atualidade (VENOSA, 2015).

Na comunhão universal de bens via de regra o que entra o acervo de bens do casal fica subordinado a lei da comunhão universal, por ora quando realiza a aquisição torna-se comum tudo o que cada cônjuge conquista, e os cônjuges são meeiros em todos os bens do casal embora um deles nada trouxesse ou conquistou no decorrer do casamento (DINIZ, 2013).

O patrimônio comum é constituído de bens presentes e futuros, competindo a cada cônjuge a metade ideal dos bens, bem como cabe a qualquer consorte a defesa da posse e da propriedade dos bens da comunhão universal. A realização da administração dos bens pode ser realizada por qualquer um dos cônjuges de forma igual, salvo se existir a malversão dos bens por parte de um dos cônjuges, ou seja, má administração do bens, nessa hipótese poderá mediante determinação judicial ocorrer a imposição da administração dos bens nas mãos de apenas um dos cônjuges. Isso ocorrerá quando ocorrer prejuízo, má administração do patrimônio ou dilapidação do mesmo (VENOSA, 2015).

Todavia se o casamento for declarado nulo, não terá comunhão universal de bens, em razão da inexistência do casamento, dessa forma não existirá partilha do acervo em duas partes e cada

cônjuge irá recolher a parte que trouxe para dentro da massa do acervo patrimonial. Acontecerá o mesmo com o casamento anulável, e em casos de sentença judicial que considere putativo por reconhecimento da boa-fé de um ou ambos cônjuges prosseguirá através das regras da separação judicial, partilhando os bens em duas meações. Quando um cônjuge for culpado perderá qualquer vantagem patrimonial proveniente do casamento, não podendo requisitar a meação do patrimônio, todavia a parte inocente terá todo o direito de objetivar a meação referente aos bens que o culpado trouxe para a comunhão universal (DINIZ, 2013).

Deve ficar claro que nesse instituto de regime de bens, comunicam-se todos os bens, tanto os anteriores quanto os posteriores ao casamento, pois se trata de comunhão plena nos aquestos, incluindo as dívidas passivas de ambos. No entanto existem alguns bens que são incomunicáveis sendo eles os bens doados ou herdados com cláusulas de incomunicabilidade; os bens gravados de fideicomisso; as dívidas anteriores ao casamento, salvo se tiver analogia com o casamento; doação antenupcial feita por um dos cônjuges a outro, com cláusula de incomunicabilidade; os bens de uso pessoal, os instrumentos de profissão e as pensões em gerais (TARTUCE, 2015).

Há, ainda a dissolução da sociedade conjugal na comunhão universal de bens, que ocorre da data da sentença ou da escritura pública da separação ou do divórcio, os bens serão divididos em duas partes idênticas entre os cônjuges e não ocorrerá sanção de perda de bens para o culpado (DINIZ, 2013).

2.3.3 Regime da participação final nos aquestos

O regime da participação final dos aquestos é uma inovação trazida pelo Código Civil de 2002 e consiste em um regime que veio suprir o regime dotal de bens. Tal instituto se forma como sendo uma separação convencional de bens durante o casamento, e se por ventura ocorrer a dissolução do casamento será algo próximo como uma comunhão parcial de bens. Cessada a união cada cônjuge terá direito a uma participação nos bens que colaborou com a aquisição, devendo nesse regime provar o esforço patrimonial para tanto (TARTUCE, 2015).

Todavia é considerado como um regime de exaustivo regramento, de entendimento complexo ocasionado inseguranças e incertezas, razão pela qual é um regime de bens pouco procurado, visto que se destina a casais que possuem patrimônio próprio e que ambos desempenham atividades

econômicas. No respectivo regime existem bens particulares que são aqueles que cada um possuía antes de casar e os adquiridos por sub-rogação, herança ou liberalidade; existem os bens comuns que são conquistados pelo casal no decorrer do casamento; contudo, fora esses existem ainda os aquestos que são os bens próprios de cada um dos cônjuges amealhado durante o casamento e mais os bens que foram adquiridos por eles em conjunto, desse modo é esse o acervo que será partilhado e compensado quando da dissolução do casamento (DIAS, 2015).

Destarte, trata-se de um regime híbrido, dado que durante a vigência do casamento aplicará as regras equivalentes a separação total de bens e posteriormente a dissolução da sociedade conjugal se aplicará as normas equivalentes a comunhão parcial de bens. Nesse regime patrimonial cada cônjuge possui seu próprio patrimônio, competindo na época da dissolução da sociedade conjugal o direito de metade dos bens que foram adquiridos pelos cônjuges de forma onerosa, durante o matrimônio (GONÇALVES, 2012).

O acervo patrimonial abrange cinco somas de bens que são eles: os bens de um e de outro, ou seja, os bens particulares que cada consorte dispunha antes de celebrar o casamento, e com a instituição do casamento surge o patrimônio próprio de um dos cônjuges; os bens adquiridos pelos cônjuges e os bens adquiridos pelo outro cônjuge em seu nome. Em virtude da dissolução do vínculo matrimonial, cada cônjuge ficará com metade dos aquestos comum e com seus bens particulares (DIAS, 2015).

Nos bens que houve o esforço comum de ambos, será repartido de forma igualitária, por conseguinte os bens imóveis são de propriedade de quem constar no registro, salvo oposição dessa titularidade. Logo o ônus de provar compete ao cônjuge proprietário e o direito a meação é irrenunciável e impenhorável (TARTUCE, 2015).

Os cônjuges possuem a administração exclusiva do patrimônio pessoal anterior ao casamento, e pelo que conquistou no decorrer do casamento, desse modo podendo dispor livremente dos bens móveis e em relação aos imóveis será necessária a autorização do outro cônjuge (GONÇALVES, 2012).

Quando ocorrer separação judicial ou divórcio será observado o acervo a ser partilhado levando em conta a data que terminou a convivência dos cônjuges, assim sendo, quando não for conveniente ou não for possível realizar a partilha dos aquestos de todos os bens em natureza será permitida a reposição em dinheiro. Consequentemente quando for apurado os aquestos serão excluídos a soma dos patrimônios próprios que são as dívidas relativas a esses bens, os que suceder a cada cônjuge

por sucessão ou liberalidade, os bens antecedentes ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogam (GONÇALVES, 2012).

Entretanto os bens anteriores ao casamento, os sub-rogados, as dívidas relativas aos bens conjugais e os que sobrevierem a cada cônjuge a título gratuito, por sucessão ou liberalidade são os bens excluídos por ocasião da partilha na apuração do montante dos aquestos. Com a dissolução do matrimônio o patrimônio conquistado em comum será fracionado pela metade e quando não for viável realizar a divisão, poderá o cônjuge não proprietário efetuar a reposição em dinheiro (DIAS, 2015).

Em virtude do que foi mencionado com o advento do Código Civil atual o regime da participação final nos aquestos foi introduzido como sendo uma inovação, suprimindo o regime dotal que não mais existe no nosso ordenamento jurídico. O regime da participação final nos aquestos não se confunde com a meação, porque na meação não é preciso provar o esforço comum, diferente do que ocorre com o regime analisado.

2.3.4 Regime de separação de bens

O regime da separação de bens consiste que cada cônjuge preserva com exclusividade o domínio, gozo, posse e administração de seus bens sejam eles presentes ou futuros ao casamento, portanto o patrimônio da mulher e do homem permanece separado e incomunicável. Respondem pela obrigação pregressa ou futura ao matrimônio apenas aquele que adquiriu isoladamente o débito (DINIZ, 2013).

Constata-se, que esse regime pode ser convencional, isto é, quando for pactuado pelas partes, ou pode ser legal e/ou obrigatório, ou seja, quando a lei estabelecer que será imposto o regime da separação obrigatória para às pessoas que não observaram as causas suspensivas ao celebrar o casamento; aos maiores de 70 anos de idade e todos aqueles que necessitarem de suprimeto judicial para realizar o casamento. Nesse regime não ocorrerá a comunicação de nenhum bem seja anterior ou posterior ao casamento, cabendo a administração ser realizada de forma exclusiva por cada um dos cônjuges (TARTUCE, 2015).

Será imposto o regime da separação legal ou obrigatória de bens nos casos em que: a pessoa for maior de setenta anos; pessoas que casarem sem observarem as causas suspensivas do casamento e

todos aqueles que dependam de suprimento judicial para casar, tal previsão é considerada de ordem pública, pois busca tutelar a proteção de um grupo determinado de pessoas (TARTUCE, 2015).

No entanto a imposição do regime da separação obrigatória de bens ao casamento septuagenário tem o condão de salvaguardar juridicamente o patrimônio da pessoa julgada como vulnerável psicológica ou emocionalmente, para impedir ser alvo do chamado ‘golpe do baú’ (DINIZ, 2013).

Destarte, parte da doutrina reconhece como inconstitucional a norma legal que impõe o regime de separação obrigatória para aqueles que possuem mais de setenta anos de idade, desse modo à doutrina nos traz a ideia que fere o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que revela um preconceito quanto às pessoas idosas, pelo fato de terem passado de determinada faixa etária passam a gozar de presunção absoluta de incapacidade para realizar a escolha do regime matrimonial. No entanto existem dois projetos de lei que propõe a revogação da respectiva norma, uma na Câmara dos Deputados PL 2.285/2007 de autoria do Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro e outra no Senado Federal PL 209/2006 de iniciativa do Senador José Maranhão (TARTUCE, 2015).

Pelo enunciado n. 261 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil trata-se que a obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de 70 anos quando o casamento for anteposto de união estável iniciada antes dessa idade (DINIZ, 2013).

Apesar de ser um regime de bens imposto por lei, o regime da separação obrigatória não precisa da celebração do pacto antenupcial, pois a lei traz esse dispositivo com fito de tutelar determinadas pessoas, que possam ser vítimas de pessoas que estão interessadas em seu patrimônio pessoal (GONÇALVES, 2012).

Os cônjuges podem realizar atos sem autorização do outro cônjuge, ou seja, sem a outorga uxória ou marital que é exigida nos demais regimes de bens. Os atos que podem ser realizados sem a vênua conjugal são os seguintes atos: vender, doar, permutar ou gravar de ônus real os bens imóveis; pleitear como autor ou réu o outro cônjuge na ação que venha fazer valer e defender os seus direitos; fazer doação de bens comuns móveis; prestar aval ou fiança (GONÇALVES, 2012).

No regime da separação legal comunicam-se os bens que forem adquiridos na constância do casamento, já na separação obrigatória comunicam-se os bens havidos durante a união pelo esforço patrimonial dos cônjuges, ou seja, nesse caso não há separação absoluta, pois alguns bens se comunicam, este entendimento está de acordo com a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, a

corrente majoritária entende-se que tal dispositivo não está cancelado, em virtude da vedação do enriquecimento sem causa (TARTUCE, 2015).

O regime matrimonial analisado pode originar-se da lei ou mediante convenção, e a jurisprudência tem permitido a comunhão de aquestos no regime convencional da separação de bens para esquivar-se do enriquecimento de um dos cônjuges em desvantagem do outro (DINIZ, 2013).

2.4 REGIME MISTO

Os nubentes podem estabelecer um regime peculiar, diferenciado podendo mesclar no máximo dois ou mais regimes de bens dentre os legalmente definidos por lei, atendendo assim suas necessidades. A auto-regulamentação pode ser realizada através do pacto antenupcial em relação ao bens particulares e os advindos da celebração do casamento, podendo escolher um regime de bens para vigorar durante algum tempo, sendo modificado por outro a partir de certa data ou evento incerto, devendo ser respeitado sempre o mínimo ético de não afrontar disposição contida em lei (DIAS, 2015).

O estatuto patrimonial do casal poderá ser definido pela escolha de regime de bens diferente dos já existentes, onde poderá existir um regime de bens misto, que será definido como um novo regime bens, utilizando a combinação das regras dos regimes já existentes no ordenamento jurídico, conforme o princípio da autonomia privada (TARTUCE, 2015).

No presente ordenamento jurídico é possível que os cônjuges optem por combinarem diversos regimes de bens entre si, criando desse modo um novo modelo de regime de bens, todavia as cláusulas não podem contrariar as normas de ordem pública, sendo necessário observar a forma legal e ser elaborado através de escritura pública (VENOSA, 2013).

Segundo o princípio da indivisibilidade do regime de bens e diante da isonomia constitucional entre os cônjuges, embora seja possível ocorrer a criação de outros regimes que não esteja previsto em lei, não é lícito o fracionamento do regime matrimonial em relação aos nubentes, sendo assim o regime será único para ambos cônjuges (TARTUCE, 2015).

Dessa forma é possível que os nubentes escolham dois tipos de regimes de bens diferentes e mesclem os dois criando um instituto diferente, que irá reger o casamento e será aplicado caso haja a dissolução conjugal, entretanto, o regime de ambos os cônjuges é uno.

2.4.1 Mutabilidade do regime de bens na constância do casamento

O Código Civil de 1916 regulamentava a irrevogabilidade do regime patrimonial adotado pelos cônjuges. Dessa forma, o regime adotado deveria ser o mesmo durante toda a sociedade conjugal. Ademais, com o advento do Código Civil de 2002 a imutabilidade passou a não ser mais absoluta podendo ser alterada. Entretanto as mudanças não podem ocorrer de forma unilateral, sem justificativa e não pode ocorrer processo litigioso iniciado por apenas uma das partes, devendo ser iniciado por ambos, observando sempre os requisitos necessários (GONÇALVES, 2012).

Existe o entendimento de que é plenamente possível alterar o regime de bens dos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916, portanto de acordo com o artigo 2.035 do Código Civil e com a Escada Ponteano, em relação ao plano de validade deverá ser aplicada a norma do momento da celebração ou constituição do negócio, e em relação ao plano de eficácia, onde se situa o regime de bens incide a norma no momento da produção do efeito, sendo assim, como a alteração está ligada ao plano de efeitos é possível a realização da mudança do regime matrimonial (TARTUCE, 2015).

O princípio da imutabilidade consagrado no código napoleônico, não vige no ordenamento jurídico atual, portanto é permitida a alteração do regime de bens, sem a necessidade de um prazo mínimo para que ocorra tal mudança, entretanto é necessário que seja concedida autorização judicial através do requerimento por ambos os cônjuges (VENOSA, 2015).

É perfeitamente possível ocorrer a alteração do regime de bens de acordo com o princípio da mutabilidade justificada, pois poderá ocorrer a alteração mediante autorização judicial, decorrente de pedido motivado de ambos os consortes, devendo ser respeitado o direito de terceiros. A alteração do regime é realizada através da ação de alteração do regime de bens proposta perante a Vara de Família (TARTUCE, 2015).

Em princípio a alteração do regime de bens só pode ser formulado por aqueles que na época do casamento tiveram o direito de escolher o regime de bens, não sendo possível a alteração do regime de bens pelos cônjuges que na época da celebração do casamento se encontram obrigados a adotar o regime da separação obrigatória de bens, previsto na lei para casos excepcionais. Entretanto aos menores de idade que ao tempo da celebração do casamento necessitarem de suprimento judicial

para realizar o casamento será imposto o regime da separação obrigatória, somente podendo realizar a alteração do regime ao atingir a maioridade civil (TARTUCE, 2015).

No curso do casamento há possibilidade dos cônjuges modificarem o regime de bens adotado devendo ser justificado e de comum acordo entre um e outro. Como os nubentes possuem ampla liberdade para adotar o regime de bens que melhor lhe convir antes do casamento, sendo assim os cônjuges desfrutam da mesma liberdade para realizarem mudança no decorrer da sociedade conjugal, sendo aplicando também nos casos das uniões estáveis (DIAS, 2015).

A mutabilidade do regime patrimonial deve proteger a boa-fé e repelir a má-fé, não podendo prejudicar direito de terceiro e a jurisprudência atualmente tem se exigido a comprovação da ausência de prejuízo perante terceiro, para que ocorra a troca do regime de bens (TARTUCE, 2015).

Em vista dos argumentos apresentados poderá ser feito a troca do regime de bens, no decorrer do casamento, respeitando no que for disposto a lei. Entretanto entende-se que as pessoas que celebraram o casamento por meio de um regime imposto por lei em situações específicas não poderão realizar a alteração do regime de bens no curso do casamento.

2.5 UNIÃO ESTÁVEL

Os companheiros possuem liberdade para estipulares questões de ordem patrimonial e pessoal, o contrato de convivência trata-se de um instrumento apto para que os conviventes da união estável promovam a regulamentação do regime de bens a ser adotado. É um pacto informal, pode ser realizado mediante escrito particular ou escritura pública, podendo ser lavrado ou não a sua inscrição, registro ou averbação, devendo existir a manifestação bilateral dos companheiros. Conforme o provimento do Conselho Nacional de Justiça é autorizado o registro da união estável de casais heterossexuais ou homossexuais no Registro Civil de Pessoas Naturais (DIAS, 2015).

Podem os conviventes da união estável celebrar contrato por escrito com o fito de adotar regime de bens diferenciado do regime da comunhão parcial de bens, pois caso não optem por regime diverso em contrato o que regulará a dissolução do casamento será o da comunhão parcial de bens, todavia esses pactos devem ser submetidos aos princípios norteadores do regime de bens aplicados no instituído do casamento (VENOSA, 2015).

Na vigência da união estável os conviventes detêm a liberdade para oficializar um contrato de convivência, onde podem ser estipulados o que melhor lhes convir e quando houver o silêncio de

ambos, o regime adotado será o da comunhão parcial de bens, isto é, a escolha será realizada através da lei. A legislação brasileira impõe uma limitação ao maior de 70 anos de idade, que ao se casar com essa faixa etária deverá obrigatoriamente adquirir o regime da separação obrigatória de bens, no entanto o Superior Tribunal de Justiça e a jurisprudência vêm acolhendo o entendimento de que existe a mesma limitação em relação a união estável (DIAS, 2015).

O contrato de convivência não cria união estável e está sujeita a condição suspensiva, portanto é necessária a caracterização da união e não apenas da vontade contida no contrato para que seja eficaz, mesmo com o contrato é possível questioná-lo judicialmente sobre a existência da união estável. Todavia o contrato de convivência pode ser modificado em qualquer momento pelos conviventes, podendo ser também revogado na constância da união estável, desde que haja vontade expressa de ambos, sem a necessidade de o pedido ser justificado e nem cancelado judicialmente (DIAS, 2015).

O contrato de namoro será considerado nulo quando for constatado que existe união estável entre as partes que se relacionam, entretanto é válido o contrato de convivência que está consagrado no artigo 1.725 do Código Civil, trata-se de um contrato estipulado entre as partes da união estável, onde será estipulado um regime matrimonial diferente do regime da comunhão parcial de bens (TARTUCE, 2015).

Em relação ao contrato de namoro a única possibilidade é de ser firmada declaração referente a situação de ordem patrimonial presente e pretérita, não há como firmar contrato de incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro, entretanto esse tipo de avença não dispõe de nenhum valor jurídico (DIAS, 2015).

Os contratos de intenções afetivas recíprocas, mas conhecido como contrato de namoro vem sendo procurado para afastar a responsabilização patrimonial que pode ocorrer como término da relação, entretanto deve ser analisado tal contrato pois o simples reconhecimento de um namoro não gera direito e deveres patrimoniais (VENOSA, 2015).

A união estável ocasiona a perda da disponibilidade dos bens adquiridos, sendo indispensável a autorização expressa de ambos para que possa efetuar qualquer ato de disposição do patrimônio comum, se tal ato for praticado por apenas um dos cônjuges deverá resguardar a meação do parceiro. No âmbito da união estável o legislador é omissivo quanto a outorga uxória, todavia como tal exigência é determinada para todos os tipos de regimes de bens, com exceção apenas do regime da separação de bens, não tendo como afastar a mesma exigência em face da união estável. Não

existe a obrigatoriedade do nome de ambos os conviventes no registro do bem, se a escritura do imóvel estiver no nome de apenas um dos cônjuges, o documento público será válido, entretanto deverá observar a boa-fé de terceiro e o ato do companheiro que não possui o nome na escritura do imóvel (DIAS, 2015).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante a vigência do Código Civil de 1916 o regime legal era o da comunhão universal de bens, existia ainda um regime dotal o qual os bens da esposa eram passados para o marido para que este administrasse tais bens, com o advento do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62) e com a Lei do Divórcio (Lei 6.515/77) os bens adquiridos com fruto do trabalho passaram a ser incomunicáveis e o regime legal de bens foi alterado, passando ser o da comunhão parcial de bens.

A legislação traz quatro formas de regime de bens a serem escolhidos ao celebrarem o casamento, entretanto na atualidade o direito busca se aproximar da realidade social, traz dessa forma, a possibilidade de serem formados regimes híbridos que serão realizados mediante pacto antenupcial e que serão convencionados pelos consortes, observa sempre as disposições legais e os princípios gerais do direito.

O Código Civil de 2002 introduziu um novo instituto de regime de bens, sendo ele, o regime de bens da participação final dos aquestos e inclui também a possibilidade de alterar o regime bens na constância do casamento, no entanto tais regras não tinham equivalência no Código Civil de 1916, essas normas foram de relevante avanço para o direito, se adequando melhor ao padrão atual da sociedade.

As mudanças ocorridas no âmbito do Direito de Família buscam remodelar o direito de família com as alterações sociais, os nubentes possuem uma variedade de regimes de bens a ser escolhido, para atender seus interesses patrimoniais, já a liberdade dos pactos antenupciais possibilita aos consortes regularem o que lhes aprouver sobre os bens, respeitando sempre os limites legais. Todavia a mutabilidade do regime de bens prevê a alteração do regime matrimonial adotado, desde que haja autorização judicial, atendendo a um pedido motivado de ambos os cônjuges, após a verificação da procedência das razões por eles invocadas e da certeza de que tal modificação não acarrete qualquer gravame, a direito de terceiros.

Levando-se em consideração a diversidade de pessoas e casais que compõem a sociedade, dúvidas não restam, que o melhor regime existente é aquele que se adequa a posição pessoal que se encontram os consortes. O melhor regime de bens é aquele que nada, ou quase nada, interfira na vida conjunta de ambos, que não torna o casamento uma simples instituição ou contrato, mas que permita que os consortes se desprendam do cunho puramente patrimonial e passem a viver o casamento do modo e com o mesmo fim que este deva ter, ou seja, tencionando a constituição de uma família feliz e saudável, base maior e esteio da sociedade.

Por fim o regime de bens em seu conjunto de regras possui enorme relevância para o casamento, pois sem ele não poderá existir a celebração do casamento, em razão de que o regime de bens coordena os vínculos patrimoniais existentes entre os cônjuges e destes com terceiros. A legislação civil vem sofrendo significativas mudança no decorrer dos anos, em virtude de os destinatários das normas serem cidadãos comuns, que casam e se separam todos os dias, se adequando a vida moderna da sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Promulgada em 10 de janeiro de 2002. 10 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015. Acessado em 05 nov de 2016.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. 10 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015. Acessado em 05 nov de 2016.

_____. **Lei nº 4.121/62**. De 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Diário Oficial da União. Brasília, 27/08/1962. Acessado em 04 de nov de 2016.

_____. **Lei nº 6.515**. De 26 de dezembro de 1997. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, 26/12/1997. Acessado em 04 nov de 2016.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: RT, 2015. Acessado em 23 out de 2016.

DINIZ, M. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Acessado em 17 de mar de 2017.

GONÇALVES, C.R. **Direito Civil Brasileiro**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Acessado em 20 de abr de 2017.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil**. 5 ed. São Paulo: Método, 2015. Acessado em 03 nov de 2016.

VENOSA, S. S. **Direito Civil**. 13 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013. Acessado em 05 nov de 2016.

VENOSA, S. S. **Direito Civil**. 15 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2015. Acessado em 05 maio de 2017.