

## O REGIME DE BENS DA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS E O DIREITO DE CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE

### THE PROPERTY REGIME OF THE FINAL PARTICIPATION IN THE AQUESTS AND THE SPOUSE'S RIGHT OF COMPETITION

José Márcio de Almeida<sup>1</sup>

**RESUMO:** Este trabalho traça considerações acerca do regime de bens da participação final nos aquestos e do direito de concorrência do cônjuge. Conceitua cada um dos regimes preconizados pelo Código Civil de 2002, bem como estabelece comparações entre cada um deles. Aborda o princípio da mutabilidade dos regimes de bens, o pacto antenupcial, suas exigências e características marcantes e a sociedade entre cônjuges. Detém-se, pormenorizadamente, sobre a novidade introduzida pelo novo código, qual seja, o regime da participação final nos aquestos. Sobre este regime em especial, procura identificar suas origens históricas em legislações exteriores, quais as inspirações econômicas que motivaram a sua criação pelo legislador, sua previsão legal, qual o fundamento ético e como se procede ao cálculo dos aquestos no momento da eventual dissolução da sociedade conjugal. De forma sucinta aborda também o regime de bens entre companheiros.

**Palavras-chave:** Regime. Bens. Direito.

**ABSTRACT:** This work outlines considerations about the property regime of the final participation in the aquestes and the spouse's right of competition. It conceptualizes each of the regimes advocated by the new Civil Code, as well as establishing comparisons between each of them. It addresses the principle of mutability of property regimes, the prenuptial agreement, its requirements and outstanding characteristics and the society between spouses. It dwells in detail on the novelty introduced by the new code, that is, the regime of final participation in the quests. About this regime in particular, it seeks to identify its historical origins in foreign legislation, what economic inspirations motivated its creation by the legislator, its legal forecast, what is the ethical foundation and how to calculate the claims at the time of eventual dissolution of the conjugal society. Briefly, it also addresses the regime of property between partners.

**Keywords:** Regime. Assets. Right.

## INTRODUÇÃO

O novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, inovou, introduzindo substanciais mudanças, na seara dos regimes matrimoniais de bens (artigos 1.639 e seguintes).

<sup>1</sup> Advogado. MBA em Advocacia Corporativa e Governança. Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil e da Comissão de Direito Associativo da OAB/MG.

Neste trabalho serão abordados os principais aspectos envolvidos no entendimento e na aplicação prática dos regimes de bens, com ênfase na apresentação do regime introduzido pelo novo Código, qual seja, o regime da participação final nos aquestos, além de ressaltar outras substanciais alterações trazidas a luz do nosso ordenamento jurídico por este diploma legal.

Buscaremos abordar os pressupostos, a natureza, o conceito, as características, o fundamento ético e a inspiração econômica do regime de bens da participação final nos aquestos. Também serão abordados a sua previsão legal e como se realiza o cálculo dos aquestos ao final da sociedade conjugal.

Igualmente abordaremos quais as diferenças marcantes deste para os demais regimes matrimoniais de bens, realizando uma breve análise das características marcantes destes regimes.

Com o novo Código desapareceu o regime dotal, de pouca utilização entre nós, manteve-se os três regimes tradicionais, quais sejam, comunhão universal, comunhão parcial e separação de bens, convencional ou obrigatória e introduziu, como absoluta novidade, o regime da participação final nos aquestos, objeto central deste trabalho.

O regime legal, ou usual, em não havendo convenção em contrário e quando não houver motivo para o regime ser o da separação obrigatória, permanece sendo o da comunhão parcial de bens.

A opção por outro regime se fará, antes do casamento, mediante escritura pública de pacto antenupcial.

Outra alteração substancial que o novo Código introduziu é a possibilidade de alteração do regime de bens no curso do casamento, desde que autorizada judicialmente em pedido motivado de ambos os cônjuges, ressalvados direitos de terceiros. Cai assim o princípio da imutabilidade do regime de bens previsto no Código Civil de 1916.

Como se percebe, são alterações substanciais e inovações significativas, que este trabalho buscará analisar e contextualizar, sem ter a pretensão de esgotar o tema, por si só amplo e denso e que tem repercussões práticas imediatas e cotidianas.

Menos conhecido, o regime da participação final nos aquestos, ainda enseja dúvidas, embora possa se afirmar que este regime supera com enormes vantagens os demais, sobretudo, em relação a terceiros.

Em princípio e em síntese pode-se dizer sobre o regime da participação final nos aquestos que os bens adquiridos antes e depois do casamento, continuarão sendo de cada

um separadamente, que se houver a dissolução do casamento – divórcio ou óbito de um dos dois – os bens que foram adquiridos durante o casamento serão partilhados e que haverá autonomia para que cada cônjuge possa administrar o seu patrimônio autonomamente, ressalvado as disposições legais pertinentes.

## DOS REGIMES DE BENS

### CONTEXTUALIZAÇÃO

Os regimes matrimoniais de bens estão previstos no Título II, Do Direito Patrimonial, Subtítulo I, Do Regime de Bens Entre os Cônjuges, do Livro IV, do Direito de Família, do novo Código, em seus artigos 1.639 a 1.688.

O aludido diploma legal, nos dispositivos citados, abrange, além da destinação do regime de bens, as disposições gerais e o pacto antenupcial.

Com o Código Civil de 2002, desaparece o regime dotal e permanecem os três regimes tradicionais, quais sejam: o regime da comunhão universal, o regime da comunhão parcial e o regime da separação de bens, convencional (pacto antenupcial) ou obrigatório.

Como grande novidade, trouxe o Código Civil de 2002, o regime da participação final nos aquestos, objeto de análise deste trabalho de conclusão de curso.

O regime legal, ou usual, em não havendo convenção em contrário (pacto antenupcial), e quando não haja motivo para o regime da separação obrigatória, continua a ser o da comunhão parcial de bens, bastando, para tal, que se reduza a termo quando do processo de habilitação para o casamento.

O pacto antenupcial, que corresponde a uma declaração solene dos cônjuges sobre qual regime de bens irá adotar, se exterioriza mediante escritura pública, conforme expressa as exigências dos artigos 1.653 e 1.657, do Código Civil, que estabelecem:

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

Art. 1.657 - As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros serão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges.

Importante ainda ressaltar que o Código Civil de 2002, de forma contrária ao antigo Código, permite a alteração do regime de bens no curso do casamento, desde que judicialmente autorizada em pedido motivado de ambos os cônjuges, ressalvados os direitos de terceiros, conforme previsão parágrafo 2º do artigo 1.639, do Código Civil:

Art. 1.639 - É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhe aprouver.

[...] Parágrafo 2º - É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado por ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Logo, os efeitos do regime de bens têm início no casamento e fim com sua dissolução, embora possa ser alterado, através de pedido em juízo formulado pelos cônjuges, motivando a pretensão, sem que isto possa causar prejuízos a terceiros, desde que o casal não se enquadre nas hipóteses previstas no artigo 1.641, do Código Civil, que estabelece:

Art. 1.641 - É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - Das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II - Da pessoa maior de 60 (sessenta anos);

III - De todos que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Na hipótese de alienação de bens por um dos cônjuges, permanece a necessidade de consentimento do outro ou suprimento o suprimento judicial da outorga. A exceção se faz para o regime da separação absoluta, nos termos do inciso I do artigo 1.647, do Código Civil:

Art. 1.647 - Ressalvado o disposto no artigo 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - Alienar ou gravar de ônus real imóveis.

No plano sucessório, o regime de bens tem influência determinante na concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do *de cujus*, apenas possível nos casos em que o regime não era o da comunhão universal, o da separação obrigatória, ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

O regime de bens é, portanto, consequência jurídica do casamento, que se viabiliza com o pacto antenupcial e que só tem validade se realizado mediante escritura pública.

## PREVISÃO LEGAL

Com previsão na Lei número 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com vigência a partir em 11 de janeiro de 2003, que introduziu em nosso ordenamento jurídico o novo Código Civil Brasileiro, os regimes de bens do casamento têm, no Título II, Do Direito Patrimonial, Subtítulo I, Do Regime de Bens Entre os Cônjuges, do Livro IV, do Direito de Família do Código Civil de 2002, em seus artigos 1.639 a 1.688, sua previsão legal.

## CONCEITUAÇÃO

Para Orlando Gomes, regime matrimonial de bens “é o conjunto de regras aplicáveis à sociedade conjugal considerada sob o aspecto dos seus interesses patrimoniais. Em síntese, é o estatuto patrimonial dos cônjuges” (GOMES, 1984, p. 174).

Para José Carlos Vicente, regime matrimonial de bens “significa o disciplinamento das relações econômicas entre marido e mulher, envolvendo propriamente os efeitos dele em relação aos bens conjugais” (VICENTE, 2006, p.1).

Para Alessandra Abate, “o regime de bens é o instituto que determina a comunicação ou não do patrimônio do casal após a realização do casamento. Em por finalidade regular o patrimônio anterior e posterior ao casamento, bem como a administração dos bens” (ABATE, 2008, p.1).

Para José Gomes Gavião de Almeida, “o regime de bens é o complexo de princípios jurídicos reguladores das relações econômicas entre marido e mulher. É o código de regras que disciplina os interesses patrimoniais durante o matrimônio” (ALMEIDA, 2008, p. 281).

Destarte, o regime de bens configura-se como sendo o modelo de gestão de bens, presentes e futuros, em que o casal convencionou como, sobre eles, dispor, cientes das repercussões que este trará a administração do patrimônio, ou dos interesses patrimoniais, na constância da sociedade conjugal ou no momento de sua dissolução e, ainda, quando da sucessão *causa mortis*.

Os regimes matrimoniais de bens disciplinados pelo Código Civil serão objeto de análise mais aprofundada nos articulados seguintes deste trabalho de conclusão de curso.

## O PACTO ANTENUPCIAL

“A vontade na escolha do regime matrimonial tem forma especial e única estabelecida pelo legislador: é o pacto antenupcial” (ALMEIDA, 2008, p. 284).

É o pacto antenupcial uma convenção solene, firmado através de escritura pública, para que se produzam os efeitos *erga omnes*, na qual declara os cônjuges o regime matrimonial de bens que adotam, bem como as condições ou adendos que resolvem acrescentar.

É o instrumento de que dispõe os nubentes para a escolha do regime de bens que pretendem adotar na regulamentação de suas relações patrimoniais.

É ato pessoal, não podendo ser delegado a outrem.

O pacto antenupcial será registrado em livro especial nos registros de imóveis onde os nubentes já tiverem imóveis registrados em seus nomes antes do casamento.

O pacto antenupcial somente produzirá efeito *erga omnes* após registrado em livro especial em cartório de registro de imóveis. São consideradas nulas as convenções ou cláusulas inclusas no pacto antenupcial contrários à lei, conforme artigo 1.655, do Código Civil:

Art. 1.655 - É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei.

Na ausência do pacto antenupcial o regime será o regime legal, ou usual.

Além de escritura pública exige também capacidade para sua realização. Não se trata da capacidade normal para a vida civil, mas sim a capacidade nupcial

Somente existe em função do casamento, ao qual se vincula intimamente, sequer perdura se não exteriorizado por escritura pública e se não sobrevier o casamento, conforme disciplina o artigo 1.635, do Código Civil:

Art. 1.635 - É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

O artigo 1.639 do Código Civil repetiu o artigo 256, do antigo Código Civil de 1.916 e determina que o pacto deve ser feito antes de celebrado o casamento, conforme aponta a própria denominação do instituto.

Ser realizado por menor dependerá da aprovação do respectivo representante legal, conforme prevê o artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, complementado pelo artigo 1.654, do mesmo diploma legal.

Ampla é a liberdade na celebração do pacto antenupcial, ocasião em que se estipula o que desejam os futuros cônjuges, dentro dos limites da Lei, conforme estabelece o artigo 1.655 do Código Civil:

Art. 1.655 - É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei.

Para optar pelo regime da participação final nos aquestos, indispensável, o pacto antenupcial, visto que disciplina o artigo 1.640, do código Civil: se não houver convenção ou sendo ela nula ou ineficaz, prevalecerá o regime da comunhão parcial.

Art. 1.640 - Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único - Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

## PRINCÍPIO DA MUTABILIDADE DO REGIME

O Código Civil de 2002 introduz em nosso ordenamento jurídico o princípio da mutabilidade do regime de bens, em sentido contrário ao que dispunha o antigo Código.

Nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1.639:

Art. 1.639 - É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhe aprouver.

[...] Parágrafo 2º - É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado por ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Por força da nova norma, a mudança do regime, é admitida, desde que permitido (parágrafo 2º, do artigo 1.639), o que pode ocorrer a qualquer tempo, abrangendo, também, os casamentos celebrados sob a égide do antigo Código Civil, não obstante a literal interpretação do artigo 2.039, do Código Civil de 2002, que dispõe:

Art. 2.039 - O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1.916, é o por ele estabelecido.

Importante debate ocorreu nos meios doutrinários acerca da imutabilidade dos regimes de bens para os casamentos celebrados na vigência do código anterior.

Coube à jurisprudência pacificar o entendimento de que é possível a modificação do regime de bens dos casamentos realizados sob a égide do código anterior, antes, portanto, da vigência do código atual.

Tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 868.404 – SC

RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. REGIME MATRIMONIAL DE BENS. MODIFICAÇÃO. CASAMENTO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1.916. DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DO CÓDIGO CIVIL DE 2.002. CONJUGAÇÃO DO ART. 1.639, PARÁGRAFO 2º, COM O ART. 2.039, AMBOS DO NOVEL DIPLOMA. CABIMENTO EM TESE DA ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS. INADMISSIBILIDADE QUE JÁ RESTOU AFASTADA. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. ALTERAÇÃO SUBORDINADA À PRESENÇA DOS DEMAIS REQUISITOS CONSTANTES DO ART. 1.639, PARÁGRAFO 2º, DO CC/2.002. NECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS ÀS INSTÂNCIAS ORIDINÁRIAS, APRECIACÃO DO PEDIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO PARA, ADMITIDA A MUDANÇA DE REGIME, COM A REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM.

RECURSO ESPECIAL Nº 730.546 – MG

RELATOR: MINISTRO JORGE SCARTEZZINI

CIVIL – REGIME MATRIMONIAL DE BENS – ALTERAÇÃO JUDICIAL – CASAMENTO OCORRIDO SOB A ÉGIDE DO CC/1.916 (LEI Nº 3.071) –

POSSIBILIDADE – ART. 2.039 DO CC/2.002 (LEI Nº 10.406) – CORRENTES  
DOUtrinÁRIAS – ART. 1.639, PARÁGRAFO 2º, C/C ART. 2.035 DO  
CC/2.002 – NORMA GERAL DE APLICAÇÃO IMEDIATA.

Outro importante tese em favor da possibilidade de modificação do regime de bens para o casamento celebrado quando da vigência do antigo código, está no fato de que o artigo 2.039 do Código Civil de 2002 dispõe que o regime mantido é o do código anterior e a regra da imutabilidade não está disciplinada dentro da matéria relativa aos regimes de bens, mas aos efeitos jurídicos do casamento (ALMEIDA, 2008, p. 299).

### **A sociedade entre os cônjuges no Código Civil de 2002**

O Código Civil de 2002, em seu artigo 977, renovou o debate sobre a validade de sociedade entre cônjuges.

Art. 977 - 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.

Não obstante a literal interpretação do artigo 977 do Código Civil de 2002, o STF, Supremo Tribunal Federal, referendou o entendimento de validade da sociedade entre os cônjuges, ainda que casados sob o regime a comunhão universal de bens, desde que constituídas estas, antes da vigência do Código Civil de 2002.

449

Estas sociedades entre cônjuges, se constituídas mediante algum defeito de ato jurídico, podem ser anuladas, de igual modo a todo e qualquer negócio jurídico.

Neste sentido assegura o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

São, portanto, válidas as sociedades entre cônjuges, mesmo que casados pelo regime da comunhão universal de bens, desde que constituídas estas, antes da vigência do Código Civil de 2002, atos jurídicos perfeitos que são.

Em sentido contrário, sendo o artigo 977 do Código Civil de 2002, norma de aplicação imediata, não é possível, desde a sua vigência, a constituição de novas sociedades entre cônjuges casados pelo regime da comunhão universal de bens ou no da separação obrigatória.

Em conformidade, o Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC) publicou o Parecer número 125/03, esclarecendo que a proibição do referido artigo 977 não atinge as sociedades entre cônjuges já constituídas, quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002.



## OS REGIMES DE BENS

### CONTEXTUALIZAÇÃO

O Código Civil de 2002 prevê a existência de quatro modalidades de regime matrimoniais de bens a serem escolhidos pelos nubentes, quais sejam: a) regime da comunhão universal de bens (artigos 1.667 a 1.671, do Código Civil), b) regime da comunhão parcial de bens (artigos 1.658 a 1.666, do Código Civil), c) regime da separação de bens (artigos 1.687 a 1.688, do Código Civil) e, d) regime da participação final nos aquestos (artigos 1.672 a 1.686).

O regime legal, ou usual, está previsto no caput do artigo 1.640, do Código Civil de 2002, qual seja, em não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens, o regime da comunhão parcial.

### CONCEITUAÇÃO

“Regime de bens é o complexo de princípios jurídicos reguladores das relações econômicas entre marido e mulher. É o estatuto, o código de regras que disciplina os interesses patrimoniais durante o matrimônio” (ALMEIDA, 2008, p. 281).

Para o doutrinador Deocleciano Torrieri Guimarães, regimes de bens são:

As regras que fixam e regem as relações de ordem econômica entre cônjuges. No aspecto formal, pode ser: convencional, se escolhido pelos contraentes, em pacto antenupcial; legal, se determinado pela lei, não havendo declaração dos contraentes ou sendo nula ou ineficaz. No aspecto substancial, pode ser: de comunhão universal, quando se comunicam todos os bens presentes e futuros e as dívidas passivas dos contraentes, com as exceções da lei. O regime dissolve-se: pela morte de um dos cônjuges; pela sentença que anule o casamento; pela separação judicial e pelo divórcio. Efetuada a divisão do ativo e do passivo, cessa a responsabilidade de um pelas dívidas do outro; de comunhão parcial ou limitada, do qual se excluem alguns bens, assim como obrigações anteriores ao casamento e as advindas de atos ilícitos. Entram na comunhão os bens adquiridos na constância do casamento, mesmo que em nome de um só dos cônjuges; os adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos durante o casamento ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão dos adquiridos; os frutos civis do trabalho, a indústria de cada um, ou de ambos. Não havendo convenção, ou sendo nula ou ineficaz, vigora o regime de comunhão parcial; separação, quando os bens de cada cônjuge permanecem sob sua administração exclusiva, podendo ser livremente alienados, se forem móveis. Este regime é obrigatório, com as exclusões que lei estipula. O regime dotal acolhido no direito anterior e muito pouco utilizado, foi abolido pelo C.C. atual. No regime de separação legal comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento. Atualmente, admitem-se alteração do regime e bens na vigência do casamento, mediante autorização judicial ou pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvado os direitos de terceiros e de participação final nos aquestos, não existente no direito anterior. Embora parecido com

o regime de comunhão parcial, os aquestos – bens adquiridos após o casamento – permanecem como patrimônio individual e separado de cada um dos cônjuges. Com a separação judicial, divórcio ou morte, os bens adquiridos por ambos são partilhados igualmente. (2008, p. 477)

O Código Civil de 2002 transferiu a matéria da parte obrigacional do Código para o âmbito do Direito de Família, conferindo-lhe conotação específica, conforme se aduz da interpretação do artigo 1.511:

Art. 1.511 - O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

A comunhão se dá no plano pessoal e patrimonial, entre os cônjuges, entre os cônjuges e os filhos e entre os cônjuges e terceiros logo nos parece lógica e coerente a transferência da matéria.

## O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL

No regime matrimonial de bens da comunhão universal, comunicam-se todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, exceto aqueles doados e herdados com cláusula de incomunicabilidade, as dívidas anteriores ao casamento, as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com cláusula de incomunicabilidade, os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge e as pensões ou rendas semelhantes, conforme dispõe o artigo 1.667, do Código Civil:

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

Não importa a natureza dos bens, sejam eles móveis ou imóveis, direitos ou ações apreciáveis ou não economicamente, passam a formar um único acervo, um patrimônio comum, que se torna individual até a dissolução da sociedade conjugal.

A massa constituída pertence a ambos, na medida da meação, mesmo que nada tenha trazido um dos cônjuges.

Importante se faz distinguir o regime matrimonial da comunhão universal de outros institutos, notadamente, do condomínio e da sociedade.

Do condomínio que só pode se manter por cinco anos, prorrogável por mais uma vez, a comunhão é por tempo indeterminado, pelo prazo que durar o casamento. No condomínio, falecendo um condômino, a comunhão pode continuar com os herdeiros, o que não é permitido no regime de bens da comunhão universal. A qualquer tempo pode ser pedida a extinção do condomínio, o regime de bens só se extingue com a dissolução da so-

cidade conjugal. O condomínio administra-se pela maioria, os bens da comunhão pelos cônjuges.

Distingue-se da sociedade, pois nesta o administrador dos bens pode ser eleito, enquanto na comunhão os cônjuges, em conjunto, o fazem. A sociedade tem início com seus atos constitutivos, enquanto a comunhão com o casamento.

Este era o regime legal de bens no antigo código, alterado com o advento da lei do divórcio, lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

Neste regime de bens, a administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges e a anuência de ambos é necessária para todos os atos que, a título gratuito, impliquem cessão do uso e gozo dos bens comuns.

Dispõe o artigo 1.671, do Código Civil, que a responsabilidade de cada um dos cônjuges cessará para com os credores do outro quando extinta a comunhão por morte de um deles, ocasião em que o supérstite continuará na posse, administrando-os até a partilha entre ele e os herdeiros, quando da anulação do casamento e quando da separação judicial ou do divórcio.

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

Os bens que se excluem da comunhão são aqueles previstos no artigo 1.668, do Código Civil:

Art. 1.668 - São excluídos da comunhão:

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

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

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

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

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

## O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL

É também chamado de regime da separação parcial, regime misto e regime da comunhão de aquestos.

No regime matrimonial da comunhão parcial de bens, comunicam-se tão somente os bens adquiridos dentro da constância do casamento, desde que a título oneroso, conforme dispõe o artigo 1.658, do Código Civil:

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

Trata-se, com o advento do Código Civil de 2002, do regime legal de bens.

Entram na comunhão, além dos bens adquiridos na constância do casamento a título oneroso, ainda que em nome de um dos cônjuges, os bens adquiridos por doação ou herança em favor de ambos, as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge, os frutos dos bens comuns ou dos particulares, percebidos estes, na constância do casamento.

Formam-se então, neste regime, duas classes de bens: os bens particulares do marido e da mulher e os bens comuns, de ambos.

No caso dos bens móveis, desde que não haja prova em contrário, presumem-se adquiridos dentro da constância do casamento.

Excluem-se da comunhão os bens que cada cônjuge possuir ao casar e aqueles que lhe sobrevierem na constância do casamento, por doação ou sucessão. Também são excluídas da comunhão as obrigações anteriores ao casamento, as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo se revertidas em proveitos do casal, além dos bens de uso pessoal, os livros e os instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoal de cada um dos cônjuges e as pensões e rendas semelhantes, nos termos do artigo 1.659, do Código Civil:

Art. 1.659 - Excluem-se da comunhão:

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

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

III - As obrigações anteriores ao casamento;

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

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

VI - Os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - As pensões, os meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Importante ressaltar que no regime matrimonial da comunhão parcial de bens, a administração do patrimônio compete a qualquer um dos cônjuges.

## O REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS

No regime matrimonial da separação de bens, não há comunicação de bens. Estes permanecem sob a administração exclusiva de cada cônjuge, que deles poderá dispor conforme lhe aprouver. Serão distintos os patrimônios do marido e da mulher.

Salvo estipulado em contrário no pacto antenupcial, os cônjuges são obrigados a contribuir com as despesas do casal na proporção de seus rendimentos, conforme nos revela o artigo 1.688, do Código Civil:

Art. 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.

O regime obrigatório da separação de bens é imposto em determinadas condições, conforme disciplina o artigo 1.641, do Código Civil:

Art. 1.641 - É obrigatório o regime de separação de bens no casamento:

I - Das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II - Da pessoa maior de 60 (sessenta) anos;

III - De todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Nada obsta, no regime matrimonial da separação de bens, que seja estabelecido, no pacto antenupcial, situações de interesse dos cônjuges em que estipulam a forma de comunhão e administração de determinados bens presentes e futuros, ou mesmo os frutos e rendimentos, conforme artigo 1.687, do Código Civil:

Art. 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.

## O REGIME DA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS CONTEXTUALIZAÇÃO

O regime da participação final nos aquestos, novidade trazida pelo Código Civil de 2002, que ao introduzi-lo suprimiu o regime dotal, vem disciplinado nos artigos 1.672 a 1.686.

Menos conhecido, este regime prevê que cada cônjuge possua um patrimônio próprio, cuja administração é exclusiva de cada um. Os bens são de propriedade do cônjuge em nome do qual estão registrados. Os bens em nome dos dois pertencem a cada um proporcionalmente à sua contribuição para a compra. Também as dívidas não são partilhadas, exceto se ambos foram beneficiados por elas. Neste regime, aplicam-se, portanto, as regras da separação de bens e da comunhão de aquestos.

Dissolvida a sociedade conjugal, marido e mulher têm direito à metade dos bens adquiridos com a renda do trabalho do casal, excluídos os patrimônios particulares, que são

formados pelos bens anteriores ao casamento e pelos comprados com recursos da sua venda, pelos bens recebidos por doação ou herança e pelas dívidas relativas a estes bens.

## RAÍZES HISTÓRICAS: CONCEITO ORIGINAL E SUAS DESFIGURAÇÕES

O regime surgiu na Suécia e passou a outras legislações, notadamente as da França, da Alemanha e da Espanha. Destarte, a concepção original, sofreu várias alterações teóricas que o desviaram de sua concepção original.

Esta desfiguração do regime da participação nos aquestos é assim entendida pelo ilustre Prof. João Baptista Villela:

Com vistas a garantir a efetividade do crédito de participação de cada cônjuge sobre os ganhos do outro, introduziu-se na estrutura do regime um conjunto de medidas que, não se harmonizando com os seus pressupostos jurídicos, acabam por neutralizar os benefícios que com o modelo se pretende instituir.

Assim é que na Suécia não assiste ao cônjuge, sem o consentimento do consorte, o direito de dispor de seus bens matrimoniais ou mesmo de hipotecá-los. E bens matrimoniais não são ali apenas os adquiridos a título oneroso após o casamento, senão todos aqueles – mesmo os de aquisição anterior – que não estejam marcados por uma vinculação pessoal com o titular.

Desrespeitada a proibição de alienar ou gravar de hipoteca, fica o ato sujeito a desfazimento. A restrição de dispor e dar em garantia alcança mesmo certos bens móveis.

No direito da República Federal da Alemanha, além da proibição – de discutida exegese – sob que está cada cônjuge de obrigar-se, sem a adesão do outro, pela totalidade do matrimônio, prevê-se a ineficácia de atos singulares de alienação, concluídos sem outorga conjugal.

O legislador francês adotou linha diversa de operação, mas que pode chegar aos mesmos resultados práticos. Em aparência e, até certo ponto, mesmo em realidade, não só a administração e o gozo dos bens próprios são exclusivos de um e outro cônjuge, como nenhuma prescrição normativa os impede de aliená-los livremente. Mas na formação contábil dos patrimônios, para o fim de se fixar seus respectivos acréscimos, manda a lei agregar aos bens existentes aqueles cuja alienação tenha determinado o empobrecimento de seus titulares: ‘aos bens existentes reúnem-se ficticiamente os de que o esposo dispôs entre vivos, a menos que o outro cônjuge haja consentido na doação, assim como os teria alienado fraudulentamente. A alienação para renda vitalícia ou a fim do perdido presume-se feita em fraude dos direitos do cônjuge, se este não deu seu consentimento’.

Para garantir a satisfação do seu crédito de participação, o cônjuge-credor pode recorrer subsidiariamente a ação revocatória, nos termos do artigo 1.577 do Código Civil Francês. Aí radica, de resto, uma considerável diferença entre o modelo francês, de um lado, e os modelos sueco e alemão, de outro: no primeiro só se alcançam os atos de alienação, se necessário para assegurar a satisfação do cônjuge-credor. E mais: no direito francês, se a disposição foi a título oneroso, a ação só poderá ser intentada contra o adquirente de má-fé. Trata-se, sem dúvida, de uma grande vantagem do estatuto francês sobre os outros dois (2005, p. 1).

## CONCEITUAÇÃO

A noção geral está prevista no artigo 1.672, do Código Civil:

Art. 1.672 - No regime da participação final nos aquestos, 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.

Aquestos, quer dizer, bens adquiridos na constância da convivência conjugal.

Para optar pelo regime da participação final nos aquestos, faz-se indispensável, a celebração do pacto antenupcial.

Suas características reúnem elementos da separação de bens, dentro da constância do casamento, e da comunhão parcial, na dissolução da sociedade conjugal e a apuração contábil do ativo e do passivo.

A regra geral é a formação de dois patrimônios distintos, o do marido e o da mulher (os bens adquiridos antes ou depois do casamento constituem patrimônio particular); quando da dissolução da sociedade conjugal, os bens são considerados de acordo com o modelo da comunhão parcial.

Cada cônjuge conserva seu patrimônio pessoal, inclusive a livre administração. Exige-se, porém, para a venda de imóveis a autorização do outro.

456

Consideram-se aquestos não apenas os que restarem no momento da dissolução da sociedade conjugal, mas todos os bens adquiridos durante o tempo em que durou o casamento e os respectivos valores se tiverem sido alienados. Deve-se realizar, portanto, uma apuração de natureza contábil.

Durante o período em que perdurar o casamento, não haverá qualquer comunhão de bens, ainda que parcial. Existe apenas uma expectativa de direito, que será constituído quando a sociedade conjugal terminar. Marido e mulher comportam-se como se estivessem submetidos ao regime da separação de bens.

Com a dissolução da sociedade conjugal, o Código Civil estabelece a forma como se dará a apuração e partilha contábil.

Art. 1.674 - Sobrevindo a dissolução conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:

I - Os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogam;

II - Os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;

III - As dívidas relativas a estes bens.

Apuram-se, portanto, os bens anteriores ao casamento, os sub-rogados a eles e os que sobrevierem a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade e as dívidas relativas aos bens. Estes bens são excluídos dos aquestos.

O artigo 1.675 diz que “ao determinar-se o montante dos aquestos, computar-se o valor das doações feitas por um dos cônjuges, sem a necessária autorização do outro; neste caso, o bem poderá ser reivindicado pelo cônjuge prejudicado ou por seus herdeiros, ou declarado no monte partilhável, por valor equivalente ao da época da dissolução”.

Em conformidade com o disposto no artigo 1.675, do Código Civil, inclui-se nos aquestos o valor das doações feitas por um dos cônjuges sem autorização do outro, facultando-se inclusive, a reivindicação destes bens e eventuais alienações feitas em detrimento da meação. Devem ser as doações e alienações realizadas em bens adquiridos na constância do casamento.

Os artigos 1.683 e seguintes, do Código Civil disciplinam a divisão dos aquestos, tema este que será, de forma detalhada, oportunamente, em apartado e, estudado.

## NATUREZA JURÍDICA: DISTINÇÃO COM O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

Em comparação com o regime da comunhão parcial de bens, a noção geral é de que no regime da comunhão parcial os cônjuges participam dos aquestos desde a celebração do casamento; no regime da participação final nos aquestos, os cônjuges participam dos aquestos apenas no final, quando da dissolução do casamento.

Para o doutrinador José Luiz Gavião de Almeida, “trata-se de um regime mutante: é de separação judicial durante o matrimônio, e de comunhão parcial quando a sociedade conjugal é extinta” (ALMEIDA, 2008, P. 351).

A diferença é bem simples, ou seja, na comunhão parcial todos os bens adquiridos pelos cônjuges que não sejam por herança, doação (salvo se a herança ou doação for feita especificamente para ambos os cônjuges), além daquelas outras hipóteses dispostas no artigo 1.659, bem como aqueles que já constassem no patrimônio individual antes do casamento ou os que a eles se tenham sub-rogado, não entram na comunhão, porém todos aqueles sejam, a exclusão destes, adquiridos na constância do casamento, sim integram o acervo comum.

Na comunhão parcial, portanto, a única coisa que se verificará, na dissolução da sociedade conjugal, será o momento da aquisição dos bens e a sua origem; não se tratando das



hipóteses acima aventadas e tão somente pelo fato de terem sido adquiridos depois do casamento, pertencerão a ambos os cônjuges.

Na participação final dos aquestos, a disposição é similar (para precisar as diferenças se deve realizar o cotejo dos artigos 1.659, 1.660, 1.673 e 1.674), porém a união de bens havidos na constância do casamento somente ocorrerá no momento da dissolução, e daí o nome participação final, ou seja, podem os cônjuges, até antes da dissolução, dispor livremente de seus bens como se fossem inteiramente seus, administrá-los como queiram, inclusive aliená-los, se forem móveis, ou ainda os imóveis, desde que assim determinados no pacto antenupcial, à guisa do artigo 1.656. É, portanto, somente no final da sociedade conjugal que se realiza esta participação.

## FUNDAMENTO ÉTICO

Segundo nos ensina o Prof. João Baptista Villela, da Universidade Federal de Minas Gerais, o regime da participação final nos aquestos está “fundado no propósito ético de associar cada cônjuge aos ganhos do outro e inspirado economicamente na intenção de conciliar as vantagens da comunhão com as da separação” (VILLELA, 2005, p. 1).

Para o ilustre professor, o regime da participação final nos aquestos “padece de construção dogmática defeituosa. Seu estatuto legal, além de incongruente sob o ponto-de-vista da estrutura, acaba por combinar antes os inconvenientes da separação com os da comunhão” (VILLELA, 2005, p. 1).

Na justificativa do projeto do Código Civil de 2002 afirmou-se a necessidade deste regime para atender a situações especiais e aproximar nossa legislação daquelas existentes em nações mais desenvolvidas.

Segundo Miguel Reale, “sob a denominação de regime de participação final nos aquestos, para distingui-lo do regime da comunhão parcial, que implica aquela participação desde a celebração do casamento, prevê-se um novo regime de bens que poderá atender a situações especiais, tal como se verifica nas nações que vão atingindo maior grau de desenvolvimento, sendo freqüente o caso de ambos os cônjuges exercerem atividades empresariais distintas” (REALE, 1975, p. 109).

Conclui-se então, que a justificativa estaria em que o acúmulo de capital verificado durante o casamento, seja em virtude do trabalho, seja em decorrência de poupança, resulta esforço de ambos os cônjuges, a quem deve, por conseguinte, reverter.

Manifesta-se sob duas formas a combinação dos elementos integrantes deste regime: o regime da comunhão de aquestos e o da participação final nos aquestos. No primeiro comunicam-se os mesmos bens adquiridos; no segundo, permanece cada bem sob a propriedade exclusiva do cônjuge que o tenha adquirido, surgindo para o outro um direito de participação no seu valor.

## INSPIRAÇÃO ECONÔMICA

Para bem compreender os fins e o como especificamente funciona o regime da participação final nos aquestos, faz-se necessário entender qual é a sua inspiração de ordem econômica.

Segundo o entendimento do ilustre Prof. João Batista Villela, a participação final nos aquestos pretende ser:

A síntese coletiva de dois valores antagônicos na organização patrimonial do casamento. De um lado, quer incorporar os ideais do regime da comunhão, que, além de expressar a unidade de vidas do casal, assegura aos cônjuges mútua proteção econômica. De outro lado, não deseja abrir mão da maior autonomia conjugal e das comodidades que conferem os regimes separatórios. Por isso, ao mesmo tempo que define uma participação de cada cônjuge nos incrementos patrimoniais do outro, evita – ao menos em sua forma pura – a constituição de qualquer massa comum de bens (2005, p. 1).

Trata-se, portanto, de um regime matrimonial de bens que almeja aliar as vantagens da comunhão com as da separação, ao mesmo tempo em que se propõe a sanar os inconvenientes de uma e de outra. Está, como se vê, a meio caminho entre os regimes comunitários e da separação de bens.

Esta é a sua inspiração econômica, um regime que mistura a comunhão com a separação, revelando, em matéria patrimonial, a independência dos cônjuges (separados nos bens) e a vontade comunitária de participação nos ganhos (associados).

## RAZÃO PRÁTICA: CRÍTICAS DA DOCTRINA

Ainda desacreditado e pouco utilizado, o regime da participação final nos aquestos, não se mostra, ao olhar da doutrina, como sendo um modelo possível e capaz de servir e atender as aspirações conjugais no tocante a administração e eventual partilha dos bens, quando da dissolução da sociedade conjugal, seja pela separação judicial, pelo divórcio e pela morte de um dos cônjuges.

Muito se critica sobre o modelo trazido ao nosso ordenamento jurídico pelo Código Civil de 2002, inclusive de que se trataria de um modelo alienígena, importado de outras legislações, sobretudo, da Suécia, onde teria tido origem, da França e da Alemanha.

Além de não se tratar de uma contribuição original, os críticos do regime lhe impõem importantes ressalvas de que teria o legislador desviado frontalmente de suas nascentes teóricas.

A principal crítica se alicerça no fato de que, no modelo brasileiro, atribuir ao cônjuge não-proprietário ou seus herdeiros, ação reivindicatória sobre os bens alienados sem o seu consentimento, o que seria tecnicamente impróprio, considerando que falta um de seus pressupostos mínimos, qual seja, o domínio do autor, visto que o ato de disposição se fez por quem era o proprietário exclusivo. Também não exclui os bens móveis.

## A ADMINISTRAÇÃO DOS BENS DO CASAL

Os cônjuges, marido ou mulher, podem livremente praticar os atos de disposição em administração dos bens do casal necessários ao desempenho de sua profissão.

Não há, portanto, qualquer limitação a qualquer dos cônjuges, em conjunto ou isoladamente, se imbuídos de boa-fé, para alienar os bens do casal ou os administrar, conforme disciplina o caput do artigo 1.663, do Código Civil:

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

O princípio constitucional da igualdade entre homem e mulher, preconizado no artigo 226, parágrafo 5º da Constituição Federal, não deixa dúvida: podem os cônjuges, em conjunto ou isoladamente, munidos de boa-fé, alienar os bens do casal ou os administrar, conforme já dito, exceção se faz a alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis, conforme disposto no artigo 1.642, incisos I e VI, do Código Civil:

Art. 1.642 - Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:

I - Praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, com as limitações estabelecidas no inciso I do art. 1.647;

(...) VI - Praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente.

É lícito a qualquer dos cônjuges, independentemente de autorização prévia do outro, comprar bens domésticos. Se através de financiamento ou crediário, obrigam-se solidariamente ambos os cônjuges. Artigos 1.643 e 1.644, do Código Civil:

Art. 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.

Art. 1.644 - As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges.

Em havendo a impossibilidade de um dos cônjuges em exercer a administração dos bens, poderá o outro cônjuge fazê-lo. Poderá, inclusive, alienar bens imóveis comuns e do consorte, também os móveis, desde que com autorização judicial, conforme disciplina o artigo 1.651, do Código Civil:

Art. 1.651 - Quando um dos cônjuges não puder exercer a administração dos bens que lhe incumbe, segundo o regime de bens, caberá ao outro:

I - Gerir os bens comuns e os do consorte;

II - Alienar os bens móveis comuns;

III - Alienar os imóveis comuns e os móveis ou imóveis do consorte, mediante autorização judicial.

Aquele cônjuge que estiver na posse de bens particulares comuns ou do outro cônjuge será o responsável pelos frutos, se o rendimento for comum, como procurador, se munido de mandato expresso ou tácito para administrá-los, e como depositário. Deverá prestar contas se convocado.

Terá legitimidade para exigir a responsabilidade o outro cônjuge ou os seus herdeiros, conforme disciplina o artigo 1.652, do Código Civil:

Art. 1.652 - O cônjuge, que estiver na posse dos bens particulares o outro, será para com este e seus herdeiros responsável:

I - Como usufrutuário, se o rendimento for comum;

II - Como procurador, se tiver mandato expresso ou tácito para os administrar;

III - Como depositário, se não for usufrutuário, nem administrador.

Além da possibilidade de qualquer dos cônjuges administrarem os bens, a legislação permite que um dos cônjuges possa ingressar em juízo para buscar a proteção do bem comum nas hipóteses de pedir a desobrigação ou reivindicar o livre domínio dos imóveis do casal que tenham sido gravados ou alienados sem o consentimento ou sem o suprimento judicial (artigo 1.642, inciso III, do Código Civil) ou se não casados sob o regime da separação absoluta, de pedir a rescisão dos contratos de fiança e doação ou a invalidação do aval realizado pelo outro cônjuge com infração ao disposto nos incisos III e IV do artigo 1.647, do Código Civil e para pedir a posse, propriedade e domínio dos bens móveis ou imóveis adquiridos na constância do casamento que foram doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum

destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos (artigo 1.642, inciso V, do Código Civil).

Art. 1.642 - Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:

(...) III - Desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial;

(...) V - Reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de 5 (cinco) anos.

Art. 1.647 - Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum cônjuge pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

(...) III - Prestar fiança ou aval;

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

O prazo decadencial para anulação de ato por falta de autorização conjugal ou de suprimento judicial é de dois anos, contados do término da sociedade conjugal, tendo legitimidade ativa o cônjuge a quem caiba conceder a outorga ou por seus herdeiros, conforme disciplinam os artigos 1.649, caput e 1.650, do Código Civil:

Art. 1.649 - A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até 2 (dois) anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Art. 1.650 - A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros.

Nada obsta, contudo, que o cônjuge venha posteriormente convalidar o ato praticado pelo outro cônjuge sem o seu consentimento, o que se fará através de instrumento público, no caso de bem imóvel, ou particular, se bem móvel. Feito isto, desaparece o vício do ato jurídico, nos termos do parágrafo único do artigo 1.649 do código Civil.

A anulação se presta às alienações de bens particulares do cônjuge.

No caso da reivindicação, que se presta às alienações de bens comuns, tem a natureza de ação real, e, à falta de prazo prescricional específico, deve-se observar aquele fixado pelo artigo 205, do Código Civil, qual seja, 10 (dez) anos.

## O CÁLCULO DOS AQUESTOS FINAIS NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL

Com a dissolução da sociedade conjugal o Código Civil estabelece a forma como se dará a operação contábil.

Art. 1.674 - Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, 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.

Em resumo, apuram-se os bens anteriores ao casamento, os sub-rogados a eles e os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade e as dívidas relativas aos bens. Estes bens são excluídos dos aquestos.

Seria mais técnico apenas haver informado que não seriam incluídas as dívidas referentes aos bens que também não se comunicam.

O artigo 1.675 disciplina que “ao determinar o montante dos aquestos, 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 declarado no monte partilhável, por valor equivalente ao da época da dissolução”.

Desta forma, nos termos do artigo 1.675, do Código Civil, inclui-se nos aquestos o valor das doações feitas por um dos cônjuges sem autorização do outro, facultando-se, inclusive, a reivindicação desses bens e eventuais alienações feitas em detrimento da meação. Importante ressaltar, que se trata das doações e alienações feitas dos bens adquiridos na constância do casamento.

Art. 1.675 - Ao determinar-se o montante dos aquestos, 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 declarado no monte partilhável, por valor equivalente ao da época da dissolução.

Em seguida, dispõe o artigo 1.683 do Código Civil:

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

Logo, portanto, assim que dissolvido o casamento pela separação judicial ou pelo divórcio, verifica-se o montante dos aquestos. Se a divisão for possível, faz-se a repartição de cada um. Se não o for, apura-se o respectivo valor para reposição em dinheiro em favor do cônjuge não proprietário, nos termos do artigo 1.684, do Código Civil:

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

Então, se não for possível repor em dinheiro, deve-se aplicar o disposto no parágrafo único do artigo 1.684, do Código Civil:

Art. 1.684 - [...]

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

Vejamos, através da seguinte simulação, como se procede a divisão dos bens no regime da participação final nos aquestos:

. Patrimônio final do marido.....	R\$400.00,00
. ( - ) Bens excluídos.....	R\$120.000,00
. ( = ) Ganhos ou aquestos.....	R\$280.000,00
. Patrimônio final da mulher.....	R\$200.000,00
. ( - ) Bens excluídos.....	R\$100.000,00
. ( = ) Ganhos ou aquestos.....	R\$100.000,00
. Crédito de partição devido pelo marido à mulher:	
. ( + ) Ganhos ou aquestos do marido.....	R\$280.000,00
. ( - ) Ganhos ou aquestos da mulher.....	R\$100.000,00
. ( = ) Subproduto dos ganhos do marido.....	R\$180.000,00
. ( = ) Subproduto dos ganhos do marido (R\$180.000,00 / 2).....	R\$90.000,00

Tem-se então, que o crédito da mulher contra o marido é de R\$140.000,00 (R\$280.000,00 dividido por 2) e que o crédito do marido contra a mulher é de R\$50.000,00 (R\$100.000,00 dividido por 2).

464

Esses créditos são compensados e assim se obtém o crédito de participação devido pelo marido à mulher, qual seja, R\$90.000,00 (R\$140.000,00 - R\$50.000,00).

A diferença marcante do regime da participação final nos aquestos frente aos demais regimes está consubstanciada no fato de que a participação se faz sobre os incrementos patrimoniais, mas de forma contábil e modo de apuração de valores, não através da comunhão ou condomínio.

Significa então que, após a compensação de bens, aquele cônjuge em desvantagem passa a ter um crédito que consiste na diferença apurada, e não uma parcela sobre o bem indivisível.

Quanto à parcela que subtrai do patrimônio, o chamado passivo, dispõe o artigo 1.677, do Código Civil:

Art. 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.

Já o artigo 1.678 dispõe:

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

Em nota de pé de página, o doutrinador José Luiz Gavião de Almeida, em seu livro *Direito Civil - Família*, esclarece:

O valor utilizado, da época da dissolução, vale para todas as hipóteses de extinção da sociedade conjugal. Mas há que se entender o dispositivo em consonância com o art. 1.683 do CC, que fale que, no caso de separação judicial, o montante dos aquestos é verificado pela data em que essa providência for requerida. Mas uma coisa é os bens serem considerados aquestos; outra, o valor que ingressam na comunhão. Ainda que o artigo fale apenas em separação judicial, o mesmo se deve entender relativamente ao divórcio direto, e à anulação ou nulidade de casamento com prévia separação de corpos, pois em todos esses casos, o que não se quer é que um dos cônjuges se beneficie com o esforço isolado do outro (2008, p. 353).

## REGIME DE BENS ENTRE COMPANHEIROS

O artigo 1.725, do Código Civil de 2002 trata da relação patrimonial entre os conviventes.

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.

Esta regra estabelece a presunção de comunicação dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, ou que altera a solução antes estabelecida desde a súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, em que a comunicação dependia do esforço comum dos conviventes.

465

Para o doutrinador José Luiz Gavião de Almeida:

No casamento o contrato escrito que permite opção por outra forma de regulamentação patrimonial é o pacto antenupcial. A regra não é clara na união estável. Parece, porém, que o legislador também exigiu prévia convenção, pois excepciona dizendo que não haverá comunicação salvo contrato escrito entre as partes. A comunicação dos bens se dá no instante da sua aquisição. Para que isso não aconteça, a lei exige contrato escrito.

À falta de regulamentação, esse contrato há de preceder a aquisição, mas não a união estável, solução diversa do que ocorre com o casamento. Entre os cônjuges o acordo para que as relações patrimoniais não se dêem pelo regime da comunhão parcial de bens precisa preceder ao matrimônio (art. 1.639 do Código Civil).

Não fala o art. 1.725 do CC se o escrito é público ou particular. Como vigora, em princípio, a liberdade de forma (arts. 104, III, e 107 do Código Civil), embora os pactos antenupciais devam obrigatoriamente ser constituídos por escritura pública, a avença entre os conviventes isso não exige. Tal entendimento, aliás, melhor se adapta ao informalismo que normalmente acompanha essa entidade familiar (ALMEIDA, p. 142-143).

## DIREITO SUCESSÓRIO ENTRE COMPANHEIROS

O parágrafo único do artigo 7º, da Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, previu a hipótese de dissolução da união estável por morte de um dos conviventes, prevendo que o con-



vivente terá direito real de habitação enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência d família.

O artigo 5º da mesma lei prevê que os bens por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho comum, pertencendo a ambos, em condomínio e partes iguais, salvo estipulação em contrato escrito.

O artigo 1.790, do Código Civil de 2002, preceitua que o companheiro sobrevivente recebe parcela de bens do falecido.

Art. 1.790 - A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - Se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - Se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - Se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a 1/3 (um terço) da herança;

IV - Não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Tem-se, portanto, que quando o companheiro sobrevivente concorre com filho, quer comum quer exclusivo do falecido, disputa apenas parcela dos bens adquiridos, a título oneroso após a convivência familiar. Quando concorre com os demais parentes, 1/3 (um terço), ou se eles não existirem, o companheiro sobrevivente recolhe a totalidade da herança.

466

Neste sentido é também o entendimento da jurisprudência:

TJRS – AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70006605695-RS

7ª CÂMARA CÍVEL – DES. REL. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS

DATA DO JULGAMENTO: 13/08/2003

SUCCESSÃO. INVENTARIANÇA. NOMEAÇÃO DE COLATERAL. UNIÃO ESTÁVEL. VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. AUSÊNCIA DE HERDEIROS NECESSÁRIOS. CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS NA COMPANHEIRA. LEI VIGENTE NA ABERTURA DA SUCESSÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.971/94.

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS SÃO REGULADOS PELA LEI VIGENTE QUANDO DA ABERTURA DA SUCESSÃO. ASSIM, NA FALTA DE HERDEIROS NECESSÁRIOS, TOCA À COMPANHEIRA A TOTALIDADE DA HERANÇA MESMO EM RELAÇÃO AO ACERVO HAVIDO ANTES DA UNIÃO (LEI Nº 8.971, ART. 2º, III), DEVENDO SER AFASTADO DA INVENTARIANÇA O HERDEIRO COLATERAL, QUE NADA RECOLHERÁ.

AGRAVO PROVIDO, PARA DESCONSTITUIR NOMEAÇÃO DE INVENTARIANTE.

## CONCLUSÃO

O tema sobre os regimes de bens está ainda a ensejar dúvidas e críticas.

Como notamos, os regimes de bens estão a regular a vida patrimonial do casal e influir sobre o direito de concorrência do cônjuge sobrevivente.

O Código Civil de 2002 inovou criando o regime de bens da participação final nos aquestos, que em muito se assemelha ao regime da comunhão parcial de bens.

Neste último, os bens adquiridos durante o casamento são comuns, exceto os recebidos por herança e doação. Os bens anteriores são de quem os possuía. Na separação, os bens comuns são partilhados.

Segundo o novo regime, os bens comprados durante o casamento pertencem a quem os comprou, mas eles são divididos na separação. O novo regime dá autonomia a cada cônjuge, que poderá administrar seu patrimônio autonomamente.

Para entendermos o regime da participação final nos aquestos, temos, primeiro que compreender o significado do vocábulo “aquestos”, que são aqueles bens adquiridos pelo esforço comum do casal e não de um só dos cônjuges na vigência do casamento.

Resta o entendimento pacífico de que, conforme estabelece no artigo 1.672, do Código Civil de 2002, no regime da participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio 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. O chamado patrimônio próprio, aquele que cada cônjuge possuía ao se casar, é administrado exclusivamente por cada cônjuge.

Em caso de dissolução do casamento, apurar-se-á o montante dos aquestos adquiridos na constância do casamento, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios previstos no artigo 1.674.

Quanto às dívidas contraídas por um dos cônjuges durante o período em que estiveram casados, somente este responderá, salvo se provado ter sido revertido, parcial ou totalmente, em benefício do outro. As dívidas quando superiores à meação, não obrigam ao outro ou a seus herdeiros.

Na hipótese de bens adquiridos pelo trabalho conjunto, terá cada um dos cônjuges uma quota igual no condomínio ou no crédito por aquele estabelecido.

A pertinência e a aplicação no terreno prático do novo regime ainda são novas. Muito tem se discutido nas esferas judiciais o princípio da mutabilidade do regime, convalidado pelo Código Civil de 2002.

A manutenção do regime da comunhão parcial como sendo o regime legal, a ser adotado quando da ausência do pacto antenupcial, não significou novidade.

É, portanto, necessário entender que o regime se trata de uma participação e não de uma comunhão.

Outro tema que igualmente é motivo de dúvidas é o da concorrência do cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial de bens.

O cônjuge supérstite, qualquer que seja o regime de bens adotado, é chamado a recolher a herança, quando não houver descendentes e ascendentes, desde que, quando da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato a mais de 02 (dois) anos. Exceção haverá se, em separados de fato a mais de 02 (dois) anos, se o cônjuge supérstite provar que o rompimento não se deu por culpa sua.

Doutrina e jurisprudência ainda não pacificaram o entendimento acerca desta matéria, e várias são as interpretações para o inciso I do artigo 1.829 do Código Civil de 2002.

Considerando que o regime de bens é apenas um requisito, que possibilitará, ou não, ao cônjuge concorrer com os descendentes do autor da herança e que com a morte do *de cuius*, surge a herança, um todo indivisível composto por todos os bens do falecido, sejam eles particulares ou não, surge uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial.

Também a filiação no âmbito sucessório é muito importante, pois o que será determinante é a relação do descendente com o falecido e, jamais em relação ao cônjuge supérstite.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABATE, Alessandra. Regime de Bens. Disponível em: <<http://www.correiadasilvaadvogados.com/pdf/informativo55a.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2009.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Direito Civil: Família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BRASIL. Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, Legislação Civil, processual civil e empresarial, Constituição Federal. Organização Yussef Said Cahali. 10ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 868.404/SC. 4. Turma. Min. Rel. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 11.06.2007. Publicado DJ 06.08.2007, p. 519. Disponível

em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16031/recurso-especial-resp-868404-sc-2006-0154685-6-stj>>. Acesso em: 26 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 730.546/MG. 4. Turma. Min. Rel. Jorge Scartezini, julgado em 23.08.2005. Publicado DJ 03.10.2005, p. 279. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/67255/recurso-especial-resp-730546-mg-2005-0036263-0-stj>>. Acesso em 26 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 208.640/RS. 3. Turma. Min. Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 15.02.01. Publicado DJ 28.05.01, p. 160. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/312542/recurso-especial-resp-208640-rs-1999-0025259-4-stj>>. Acesso em 26 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o parágrafo 3º da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm). Acesso em: 30 ago. 2009.

CAHALI, Francisco José e HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Curso Avançado de Direito Civil, volume 6: Direito das Sucessões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CATEB, Salomão de Araújo. Direito das Sucessões. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO. Parecer nº 125, de 04 de agosto de 2003. Dispõe sobre a sociedade empresária entre cônjuges constituída antes da vigência do código civil de 2002. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/>>. Acesso em: 26 ago. 2009.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 19ª ed. São Paulo; Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. Dicionário Jurídico, volumes 4 e 6. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Orlando. O Novo Direito de Família. Porto Alegre: Safe, 1984.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieti. Dicionário Técnico Jurídico. 10ª Ed. São Paulo; Rideel, 2008.

LOPES, Rénan Kfuri. Considerações Sobre a Administração e o Regime de Bens Entre os Cônjuges. COAD/ADV, informativo boletim semanal, Belo Horizonte, p. 65, janeiro, 2004.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. Inventários e Partilhas: Direito das Sucessões: Teoria e Prática. 19ª ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70006605695. Des. Rel. José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 13.08.03. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprudz/resultado.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprudz/resultado.php)>. Acesso em: 30 ago. 2009.

REALE, Miguel. O Cônjuge no Código Civil de 2002. O Estado de São Paulo, 12 abr. 2003.

\_\_\_\_\_. O Projeto de Código Civil. Projeto-de-lei nº 634, de 1975.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, volume 6. 27<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 217-218.

VICENTE, José Carlos. Regime de Bens Entre os Cônjuges. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2948/Regime-de-bens-entre-os-conjuges>>. Acesso em: 26 ago. 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito das Sucessões. 6<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VILLELA, João Baptista. Natureza do Regime de Participação Final nos Aquestos e Fins do Casamento. Disponível em: <<http://www.direitodafamilia.net>>. Acesso em: 24 ago. 2009.