

O regime de separação obrigatória de bens e o verbete 377 do Supremo Tribunal Federal

Ana Luiza Maia NEVARES*

SUMÁRIO: 1. Regime de bens: Considerações Gerais. 2. O regime de separação obrigatória de bens. 3. A possibilidade de afastar o verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal por pacto.

RESUMO: O objetivo da imposição do regime de separação obrigatória de bens é proteger centros de interesses que poderiam conflitar com a comunhão de bens. O verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal viola a proteção da lei, contrariando o objetivo do legislador. Propõe-se, assim, a possibilidade de previsão de pacto antenupcial prevendo exatamente o que a lei determina.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Separação legal de bens; 2. Pacto antenupcial; 3. Regime de bens.

ENGLISH TITLE: The Regime of Compulsory Separation of Goods and the Entry n. 377 of the Supreme Federal Court's Jurisprudence Repertoire

SUMMARY: 1. Regime of marital goods: general considerations; 2. The regime of compulsory separation of goods; 3. The possibility of keeping away the entry n. 377 of the Supreme Federal Court's jurisprudence repertoire by convention.

ABSTRACT: The purpose of the legal discipline determining a mandatory separation of goods in marriage is to protect the interest of spouses which might get into conflict with the communion of goods. Entry n. 377 of the "Súmula" (repertoire of predominant jurisprudence) of the Brazilian Supreme Court violates the law, contradicting thus the legislator's purpose. This work proposes the possibility of the spouses choosing exactly what the law determines, by means of a prenuptial agreement.

KEYWORDS: 1. Legal separation of goods; 2. Prenuptial agreement; 3. Legal discipline of goods in marriage.

1. Regime de bens: considerações gerais

* Doutora e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professora de Direito Civil da PUC-Rio. Diretora Acadêmica do IBDFAM-RJ. Advogada.

A legislação civil faculta aos cônjuges estipular antes do matrimônio o que lhes aprouver quanto aos seus bens, consoante o disposto no artigo 1.639 do Código Civil, vigorando, portanto, o princípio da liberdade em relação às convenções antenupciais.

O Código Civil disciplina os regimes da comunhão parcial de bens, da comunhão universal de bens, da participação final nos aquestos e da separação de bens, sendo certo que os nubentes não estão adstritos a escolher um dos referidos regimes disciplinados pela lei, podendo modificá-los ou combiná-los, ou até mesmo criar um regime novo e peculiar que lhes seja próprio e específico. Na ausência de estipulação, aplica-se ao casamento o regime da comunhão parcial de bens (Código Civil, art. 1.640).

Em algumas hipóteses, o princípio da liberdade em relação às convenções antenupciais é excepcionado, impondo a lei aos nubentes o regime da separação obrigatória. Tratam-se dos casos previstos no art. 1.641 do Código Civil, a saber, do casamento das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas do matrimônio, enumeradas no art. 1.523 do Código Civil, do casamento da pessoa com mais de 70 (setenta) anos e, ainda, do casamento daqueles que dependerem para casar de suprimento judicial.

Quanto à imposição do regime da separação obrigatória para aqueles com mais de uma determinada idade, importante mencionar o art. 45 da Lei 6.515/77, que afasta dita imposição nas hipóteses em que o casamento tenha sido precedido de uma comunhão de vida entre os nubentes existente antes de 28 de junho de 1977 (data em que o referido diploma legal foi promulgado), que haja perdurado por 10 (dez) anos consecutivos ou da qual tenha resultado prole. Nestas hipóteses, o regime de bens poderá ser escolhido livremente pelos nubentes. À luz da normativa citada, Zeno Veloso defende que a imposição do regime da separação obrigatória para pessoas em idade avançada deveria ser excepcionada sempre que o casamento fosse precedido de união estável entre os nubentes¹. Nessa linha, foi aprovado na IV Jornada de Direito Civil o enunciado 261, assim ementado: “*Art. 1.641: A obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade*”.

Vale registrar, ainda, que há forte oposição na doutrina e na jurisprudência quanto à imposição do regime de separação obrigatória de bens para aqueles maiores de 70

¹VELOSO, Zeno. Regimes Matrimoniais de Bens. *In Direito de Família Contemporâneo*. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). Belo Horizonte: Del Rey, 1997, pp. 179/180p. 121.

(setenta) anos, uma vez que tal imposição violaria a liberdade e, por conseqüência, ofenderia a dignidade da pessoa humana².

O regime de bens não é imutável, podendo ser alterado mediante autorização judicial, em pedido motivado dos cônjuges, desde que sejam ressaltados os direitos de terceiros e apurada a procedência das razões invocadas (Código Civil, art. 1.639, § 2º). Importante observar que assiste razão à tendência jurisprudencial de abrandar o rigor da análise da motivação dos cônjuges para a modificação do regime de bens. Isso porque diante da objetivação do divórcio, que pode ser concedido independentemente de culpa, através de escritura pública e sem que haja tempo mínimo de duração do matrimônio, conduta diversa estimularia os cônjuges a burlar a lei, buscando um divórcio fictício para possibilitar um novo casamento por regime de bens diverso com a mesma pessoa³.

² Nesse sentido: “DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE SEXAGENÁRIOS. REGIME DE BENS APLICÁVEL. DISTINÇÃO ENTRE FRUTOS E PRODUTO. (...) 3. A comunicabilidade dos bens adquiridos na constância da união estável é regra e, como tal, deve prevalecer sobre as exceções, as quais merecem interpretação restritiva, devendo ser consideradas as peculiaridades de cada caso. 4. A restrição aos atos praticados por pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos representa ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. 5. Embora tenha prevalecido no âmbito do STJ o entendimento de que o regime aplicável na união estável entre sexagenários é o da separação obrigatória de bens, segue esse regime temperado pela Súmula 377 do STF, com a comunicação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união, sendo presumido o esforço comum, o que equivale à aplicação do regime da comunhão parcial. (...) 8. Recurso especial de G. T. N. não provido. 9. Recurso especial de M. DE L. P. S. provido”. STJ, RESP 1171820/PR, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 07.12.2010, DJe 27.04.2011, “Casamento - Regime de separação de bens imposto pelo art. 258, par. ún., II, do CC - Norma incompatível com os arts. 1º, III, e 5º, I, X, LIV da CF - Inadmissibilidade de se conferir à cônjuge sobrevivente direito em menor extensão que o previsto para a convivente - Aplicação analogia legis do art. 226, § 3º da CF e do art. 7º, pá. ún., da Lei 9.278/96. A norma estampada no art. 258, pá. ún., II, do CC, não foi recepcionada pela ordem jurídica atual por ser incompatível com os arts. 1º, III, e 5º, I, X, LIV da CF. Afastado, portanto, o regime obrigatório de separação de bens, não se justifica a aplicação do disposto no § 1º do art. 1.611 do CC. Aplicando-se a analogia legis, não se pode conferir a cônjuge sobrevivente direito em menor extensão que o previsto em lei para a simples convivente, consoante art. 226, § 3º, da Constituição da República e o que dispõe o art. 7º, pá. ún., da Lei 9.278/96, que, com base na regra constitucional, confere ao convivente sobrevivente o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência familiar”. TJSP, Ap. 74.788-4/6, 10ª Câm. de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Menezes, julgada em 13/04/1999, in *Revista dos Tribunais*, ano 88, vol. 767, setembro 1999, pp. 223/226 e “ANULAÇÃO DE DOAÇÃO. REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. Descabe a anulação de doação entre cônjuges casados pelo regime da separação obrigatória de bens, quando o casamento tenha sido precedido de união estável. Outrossim, o art. 312 do Código Civil de 1916 veda tão-somente as doações realizadas por pacto antenupcial. A restrição imposta no inciso II do art. 1641 do Código vigente, correspondente do inciso II do art. 258 do Código Civil de 1916, é inconstitucional, ante o atual sistema jurídico que tutela a dignidade da pessoa humana como cânone maior da Constituição Federal, revelando-se de todo descabida a presunção de incapacidade por implemento de idade. Apelo, à unanimidade, desprovido no mérito, e, por maioria, afastada a preliminar de incompetência, vencido o Em. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves”. (Apelação Cível Nº 70004348769, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 27/08/2003).

³Apelação Cível. Regime de bens. Modificação. Inteligência do art. 1.639, § 2º, do Código Civil. Dispensa de consistente motivação. 1. Estando expressamente ressaltados os interesses de terceiros (art. 1.639, § 2º, do CCB), em relação aos quais será ineficaz a alteração de regime, não vejo motivo para o Estado Juiz negar a modificação pretendida. Trata-se de indevida e injustificada ingerência na autonomia de vontade das partes. Basta que os requerentes afirmem que o novo regime escolhido melhor atende seus anseios pessoais que se terá por preenchida a exigência legal, ressaltando-se, é claro, a suspeita de eventual má fé de um dos cônjuges em relação ao outro. Três argumentos principais militam em prol dessa exegese liberalizante, a saber: 1) não há qualquer exigência de apontar motivos para a escolha original do regime de

Vale ressaltar que nos casos de casamentos celebrados pelo regime da separação obrigatória de bens, argumenta-se a possibilidade de sua alteração, à luz do disposto no art. 1.639, §2º do Código Civil, nas hipóteses em que reste provada a eliminação das causas que determinaram a imposição do aludido regime, tendo sido aprovado na III Jornada de Direito Civil o enunciado 262, assim ementado: “Arts. 1.641 e 1.639: A obrigatoriedade da separação de bens nas hipóteses previstas nos incisos I e III do art. 1.641 do Código Civil não impede a alteração do regime, desde que superada a causa que o impôs”.

2. O regime de separação obrigatória de bens

O regime da separação de bens é aquele em que não há patrimônio comum entre os cônjuges, permanecendo os bens sob a administração de seu titular, que os pode alienar ou gravar de ônus real livremente, consoante o disposto no art. 1.687 do Código Civil. Consoante a disciplina do referido regime de bens, tanto o marido como a mulher devem contribuir para as despesas da família na proporção de seus rendimentos, salvo se houver estipulação contrária no pacto antenupcial (Código Civil, art. 1.688).

Trata-se, portanto, de regime de bens em que os cônjuges mantêm vidas econômicas distintas. Desse modo, não há patrimônio comum, mas apenas o patrimônio particular de cada um dos cônjuges, que têm liberdade de administrá-lo ou aliená-lo, respondendo cada um pelas dívidas que contrair, não havendo qualquer solidariedade em relação ao outro, salvo na hipótese do disposto no artigo 1.644 do Código Civil.

Conforme pondera Paulo Lôbo, o regime da separação de bens é o que melhor correspondente ao princípio da igualdade de gêneros, sendo aquele que mais se coaduna com o modelo igualitário de família, sendo o mais justo e o que melhor

bens quando do casamento; 2) nada obstará que os cônjuges, vendo negada sua pretensão, simulem um divórcio e contraíam novo casamento, com opção por regime de bens diverso; 3) sendo atualmente possível o desfazimento extrajudicial do próprio casamento, sem necessidade de submeter ao Poder Judiciário as causas para tal, é ilógica essa exigência quanto à singela alteração do regime de bens. 2. Não há qualquer óbice a que a modificação do regime de bens se dê com efeito retroativo à data do casamento, pois, como já dito, ressalvados estão os direitos de terceiros. E, sendo retroativos os efeitos, na medida em que os requerentes pretendem adotar o regime da separação total de bens, nada mais natural (e até exigível, pode-se dizer) que realizem a partilha do patrimônio comum de que são titulares. 3. Em se tratando de feito de jurisdição voluntária, invocável a regra do art. 1.109 do CPC, para afastar o critério de legalidade estrita, decidindo-se o processo de acordo com o que se repute mais conveniente ou oportuno (critério de equidade). Deram provimento unânime. TJRS, Apelação Cível Nº 70042401083, 8ª CC, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 28.07.2011.

respeita a igualdade e a dignidade de cada cônjuge, sem contar no fato de dito regime reduzir sobremaneira os conflitos que os demais regimes propiciam⁴.

O regime de separação de bens pode ser convencionado pelos nubentes em pacto antenupcial ou pode ser imposto pelo legislador, consoante o já citado art. 1.641, II, do Código Civil.

Na vigência do Código Civil de 1916, por força de interpretação do art. 259 do aludido diploma legal, que determinava que embora o regime não fosse o da comunhão de bens, prevaleceriam, no silêncio do contrato, os princípios dela quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento, consagrou-se o entendimento de que no regime de separação de bens convencional era preciso mencionar no pacto de forma expressa que a separação era *absoluta e total* para que não houvesse comunicação de aquestos entre os cônjuges.

O aludido dispositivo do Código Civil de 1916 inspirou entendimento jurisprudencial, que passou a aplicar os princípios da comunhão parcial de bens quanto aos bens adquiridos no curso do matrimônio nos casos do regime de separação obrigatória de bens, tendo sido editado, nesta linha, o verbete 377 da súmula do Supremo Tribunal Federal, assim ementado: “*no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento*”.

Tendo em vista inexistir no Código Civil dispositivo semelhante ao art. 259 do Código Civil de 1916, discute-se a permanência da posição consubstanciada no verbete 377 do Supremo Tribunal Federal.

Para alguns autores⁵, permanece em vigor o verbete 377 da súmula do Supremo Tribunal Federal. Neste caso, a partilha do patrimônio adquirido na constância do casamento independe de prova do esforço comum, sendo este presumido. Nessa linha, estão algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça⁶, muito embora haja na

⁴ LOBO, Paulo. *Famílias*, São Paulo: Saraiva, 2009, 2ª edição, p. 331.

⁵ Ver LOBO, Paulo. *Famílias*. Ob. Cit., p. 331 e TARTUCE, Flávio & SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil*, vol. 5, São Paulo: Método, 2010, 5ª edição. Em relação a esta última obra, há divergência entre os coautores diante da questão. Enquanto Flávio Tartuce defende a permanência do verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, José Fernando Simão defende o contrário, em virtude da revogação do art. 259 do Código Civil de 1916.

⁶ “Direito Civil. Família. Alimentos. União Estável entre sexagenários. Regime de bens aplicável. Distinção entre frutos e produto. (...) 5. Embora tenha prevalecido no âmbito do STJ o entendimento de que o regime aplicável na união estável entre sexagenários é o da separação obrigatória de bens, segue esse regime temperado pela Súmula 377 do STF, com a comunicação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união, sendo presumido o esforço comum, o que equivale à aplicação do regime da comunhão parcial. (...) 8. Recurso especial de G. T. N. não provido. 9. Recurso especial de M. DE L. P. S. provido”. STJ, RESP 1199790/MG, 3ª T., Rel. Min. Vasco della Giustina, julgado em 14.12.2010, DJe 02.02.2011. Recurso especial - Ação anulatória de aval - Outorga conjugal para cônjuges casados sob o regime da separação

jurisprudência posicionamentos que defendem uma interpretação restritiva do referido verbete do Supremo Tribunal Federal, exigindo prova de contribuição para a partilha do patrimônio adquirido na constância do matrimônio, aos moldes de uma sociedade de fato, ao argumento de que, de modo diverso, restaria descaracterizado o próprio regime⁷.

Apesar das balizadas opiniões em sentido contrário, sem dúvida, o verbete 377 do Supremo Tribunal Federal distorce o regime de separação obrigatória de bens, transformando-o, na prática, em regime de comunhão parcial de bens, em clara violação ao comando legal e, ainda, ao senso comum que vigora na sociedade, sendo de difícil compreensão que um regime que se intitula *separação obrigatória* gere a comunhão de aquestos.

3. A possibilidade de afastar o verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal por pacto

Apesar de haver vozes que defendem a inconstitucionalidade da imposição do regime de separação de bens aos maiores de 70 (setenta) anos e, ainda, em que pese o

obrigatória de bens - necessidade - Recurso provido. 1. É necessária a vênua conjugal para a prestação de aval por pessoa casada sob o regime da separação obrigatória de bens, à luz do artigo 1647, III, do Código Civil. 2. A exigência de outorga uxória ou marital para os negócios jurídicos de (presumidamente) maior expressão econômica previstos no artigo 1647 do Código Civil (como a prestação de aval ou a alienação de imóveis) decorre da necessidade de garantir a ambos os cônjuges meio de controle da gestão patrimonial, tendo em vista que, em eventual dissolução do vínculo matrimonial, os consortes terão interesse na partilha dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento. 3. Nas hipóteses de casamento sob o regime da separação legal, os consortes, por força da Súmula n. 377/STF, possuem o interesse pelos bens adquiridos onerosamente ao longo do casamento, razão por que é de rigor garantir-lhes o mecanismo de controle de outorga uxória/marital para os negócios jurídicos previstos no artigo 1647 da lei civil. 4. Recurso especial provido. STJ, REsp 1163074/PB, 3ª T., Rel. Massami Uyeda, julgado em 15.12.2009, DJe 04.02.2010.

⁷Apelação Cível. União Estável. Varão Sexagenário ao tempo do início do relacionamento. Separação Obrigatória de bens. Aplicação da súmula nº 377 do STF. Interpretação restritiva desse enunciado. Partilha mediante prova de contribuição dos bens havidos na vigência da união estável. 1. Não há vício material na norma do inciso II do art. 1.641 do CCB, uma vez que a própria Constituição Federal - e, destacadamente, a Lei nº 10.741/03 - estabelece necessidade de proteção especial e diferenciada às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos- em consonância com o intuito da regra do Código Civil (na redação anterior à atual, que torna obrigatório o regime de separação de bens somente a partir dos 70 anos). 2. Aplica-se às uniões estáveis a regra de separação obrigatória/legal de bens, sob pena de tratamento privilegiado dessa entidade familiar. Precedente do STJ. 3. Incidente, também, por decorrência, a Súmula nº 377 do STF, em sua interpretação restritiva, que exige prova de contribuição, aos moldes de uma sociedade de fato. Entender em sentido diverso significa descaracterizar o próprio regime de separação de bens, porquanto, ao fim e ao cabo, a presunção de contribuição seria uma forma de burlar a regra, transformando esse regime em uma verdadeira comunhão parcial. 4. Não há nos autos mínima comprovação de que a autora tenha efetivamente contribuído na aquisição dos bens que pretende partilhar, o que leva à improcedência do pleito. Por maioria, negaram provimento”. TJRS, Apelação Cível nº 70043554161, 8ª CC, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 04.08.2011.

posicionamento que advoga a tese da insubsistência do verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal diante das disposições do Código Civil⁸, fato é que a questão continua muito debatida na doutrina e na jurisprudência, sendo certo que raros não são os julgados que aplicam dito verbete.

A problemática se coloca quando os nubentes têm plena consciência de que o seu regime de bens é aquele da separação obrigatória e, de fato, desejam os seus efeitos. Esta situação é dramática diante dos nubentes com mais de 70 anos, que desejosos por contrair matrimônio em regime de total separação patrimonial, não se conformam com a possibilidade de incidência do verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal em um casamento regido segundo a lei pelo *regime da separação obrigatória de bens*.

Não é incomum que as pessoas sujeitas ao regime de separação obrigatória de bens decidam celebrar pacto antenupcial⁹, no qual manifestam a clara vontade de que seu casamento seja regido pelo regime da mais absoluta e total separação patrimonial. Nestes casos, resta consignado no assento pertinente que o casamento foi celebrado pelo regime da separação total de bens, com indicação expressa da escritura pública do pacto antenupcial, sendo certo que dito pacto não tem o condão de atribuir àquele matrimônio os efeitos próprios do regime de separação total convencional de bens (que diferem dos efeitos do casamento pelo regime de separação obrigatória de bens)¹⁰, mas apenas de consignar que o regime de bens deve ser o da mais absoluta separação de patrimônios, afastando a incidência do verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a jurisprudência dos nossos Tribunais em diversos casos autoriza que mesmo nos casamentos aos quais se aplica o regime da separação obrigatória de bens por força do disposto no art. 1.641 do Código Civil haja pacto antenupcial celebrado pelos nubentes prevendo a mais absoluta e total separação de bens no matrimônio¹¹.

⁸ Vide nota 5.

⁹ Vale registrar que no caso de menores em idade núbil ou nas hipóteses de menores de 16 anos enquadrados no art. 1.520 do Código Civil, os pais, ou na sua ausência o tutor, deverão aprovar a celebração do pacto antenupcial, atuando como intervenientes na escritura pública.

¹⁰ Conforme previsto no art. 1.829, I, do Código Civil, em concorrência com os descendentes, o cônjuge não é herdeiro do outro quando o casamento é regido pela separação obrigatória de bens. O mesmo não se passa quando o casamento foi celebrado pelo regime da separação total convencional de bens, hipótese em que, pelo dispositivo mencionado, o cônjuge concorre com os descendentes na sucessão do consorte falecido.

¹¹ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. INVENTÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. DIREITO DE MEAÇÃO SOBRE OS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DO MATRIMÔNIO. CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 377 DO STF. EXISTÊNCIA DE PACTO ANTENUPCIAL CELEBRADO PELOS CÔNJUGES, QUE APENAS REPRODUZ A DISPOSIÇÃO LEGAL ACERCA DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DOS BENS. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO TEM O CONDÃO

Ocorre que nem sempre o aludido pacto antenupcial é aceito nos processos de habilitação de casamento, em especial pelo disposto no número 7 do art. 70 da Lei 6.015/73, que indica que as escrituras antenupciais não poderão ser consignadas no assento de casamento quando o regime for o legal¹². Não raro, o Ministério Público opina pelo cancelamento do pacto antenupcial lavrado ao argumento de nulidade e os nubentes vêm cair por terra o seu desejo de celebrar seu casamento pelo regime que a lei dispõe, a saber, o regime de separação de bens, uma vez que, não existindo pacto, há sério risco de incidência do verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal por ocasião da dissolução do matrimônio.

Nesse cenário, é preciso ponderar se, realmente, o pacto antenupcial que preveja a mais absoluta e total separação de bens, celebrado por aqueles que devem se submeter ao regime da separação obrigatória de bens, é um ato nulo e que merece ser simplesmente cancelado.

O ato nulo, conforme o disposto no art. 166 do Código Civil, é aquele celebrado por pessoa absolutamente incapaz, aquele cujo objeto for ilícito, impossível ou

DE AFASTAR O DIREITO DA AGRAVADA DE MEAÇÃO SOBRE OS AQUESTOS. BEM IMÓVEL ADQUIRIDO NA VIGÊNCIA DO CASAMENTO EM SUB-ROGAÇÃO. MATÉRIA QUE PENDE DE EXAME PELO JUÍZO A QUO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DO GRAU DE JURISDIÇÃO. Recurso conhecido em parte e, nesta parte, desprovido”. (Agravo de Instrumento Nº 70015588825, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 27/09/2006). “PARTILHA - MEAÇÃO - INVENTÁRIO - CASAMENTO - SEPARAÇÃO DE BENS OBRIGATÓRIA - COMUNICAÇÃO DOS AQUESTOS - PROVA DA PARTICIPAÇÃO DE UM DOS CÔNJUGES NA AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO - ARTIGOS 258, II E 259 DO CC DE 1916 - SÚMULA 377 DO STF. Para que os aqüestros não se comuniquem imprescindível que no contrato, leia-se, na Escritura Pública de Convenção de Pacto Antenupcial, conste que os nubentes escolhem o regime da separação de bens e que os bens adquiridos na constância do matrimônio também não se comunicarão. Recurso desprovido” (TJMG, 6ª Câmara Cível, Apelação Cível 1.0620.06.017911-1/001 0179111-80.2006.8.13.0620 (1), Reç. Des. José Domingues Ferreira Esteves, julgado em 25.03.2008). “AÇÃO DECLARATÓRIA. MEAÇÃO. REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. COMUNICAÇÃO DOS AQUESTOS. 1. Se o casamento estava sujeito ao regime de separação obrigatória de bens e se todos os bens do de cujus foram adquiridos durante a vida conjugal, que findou com o óbito do varão, tem aplicação a Súmula nº 377 do STF estabelecendo que, no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. 2. Constitui entendimento indissolvente hoje que, enquanto o casal estiver junto e unido, o produto do trabalho de ambos e todas as conquistas patrimoniais devem a eles pertencer de forma igualitária, salvo se houver manifestação de vontade expressa em sentido contrário (contrato escrito na união estável ou pacto antenupcial, no casamento)”. Recurso desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70012778023, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 07/12/2005).

¹² Habilitação para casamento. Pacto antenupcial firmado por nubente maior de sessenta anos. Obrigatoriedade do regime de separação de bens. Nulidade declarada. Manutenção da sentença. Improvimento do recurso. Tratando-se de pacto antenupcial firmado por nubente com mais de sessenta anos de idade, correta a sentença que declarou a nulidade da avenca, homologou a habilitação para o casamento e determinou a observância do regime da separação obrigatória dos bens. TJRJ, Apelação Cível nº 0000030-94.2004.8.19.0000, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Antônio Eduardo F. Duarte, julgado em 26.10.2004.

indeterminável, quando o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito, não revestir a forma prescrita na lei, for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade, tiver por objetivo fraudar lei imperativa ou a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Na medida em que o pacto em comento prevê exatamente o regime de bens que a lei impõe, ou seja, o regime de separação patrimonial, pode-se concluir que dito ajuste não contraria o comando legal, não sendo nulo, portanto. Neste caso, os nubentes elegem para o seu casamento o próprio regime que a lei determina, qual seja, o regime de separação patrimonial.

Evidentemente que o mesmo não seria se o pacto modificasse a separação total e absoluta de bens, prevendo hipóteses de comunicação de aquestos. Neste caso, a toda evidência, as disposições do pacto conflitariam com o comando legal que impõe o regime de separação obrigatória de bens.

O objetivo da imposição do regime de separação obrigatória de bens é proteger centros de interesses que poderiam conflitar com a comunhão de bens. O verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal viola a proteção da lei, contrariando o objetivo do legislador. Assim, por que não se admitir que nesta hipótese haja um pacto antenupcial prevendo exatamente o que a lei determina?

Com tantas discussões a respeito do regime da separação obrigatória de bens e, ainda, quanto à vigência do entendimento consubstanciado no verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não há motivos para negar que aqueles que devem se submeter ao regime de separação obrigatória de bens afirmem em documento autêntico o seu desejo de realmente viverem uma separação total e plena de patrimônios, na esteira do comando legal.

Isso porque, nestes casos, o que os nubentes pretendem é evitar que, por imposição de uma interpretação jurisprudencial antiga, decorrente da legislação anterior e hoje em discussão sobre a sua permanência, sejam obrigados a viver em regime de comunhão parcial por força do citado verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, quando a vontade de ambos é que a vida financeira e patrimonial dos dois seja completamente separada e incomunicável.

Por conseguinte, deve-se refletir sobre a possibilidade de os nubentes submetidos ao disposto no art. 1.641 do Código Civil corroborarem o comando legal através de pacto antenupcial, no qual manifestem a intenção de viverem sob a mais absoluta e total

separação de bens, sem que isso tenha o condão de atribuir ao matrimônio os efeitos do regime da separação total convencional de bens, mas apenas o efeito de afastar a incidência do verbete 377 do Supremo Tribunal Federal.

Na hipótese de não se admitir o pacto antenupcial nestes casos, ao argumento de que a legislação relativa ao processo de habilitação do casamento veda a existência de pactos antenupciais na hipótese do regime legal, os nubentes, após o casamento, devem celebrar escritura declaratória, na qual afirmem o desejo firme de vivenciar a mais absoluta separação patrimonial, com total afastamento do verbete 377 do Supremo Tribunal Federal.

Sem dúvida, não se pode argumentar que ditas avenças seriam nulas, uma vez que não é razoável que a jurisprudência imponha a pessoas maiores e capazes uma comunhão de aquestos indesejada, quando a própria lei determina a separação de patrimônios consoante o disposto no art. 1.641 do Código Civil.

Assim, na medida em que a vontade manifestada está em plena consonância com o comando legal e visa apenas afastar uma interpretação jurisprudencial, deve a mesma ser levada em conta na análise dos efeitos daquele matrimônio.

civilistica.com

Recebido em: 21.2.2014
Aprovado em:
12.7.2014 (1º parecer)
3.8.2014 (2º parecer)

Como citar: NEVARES, Ana Luiza Maia. O regime de separação obrigatória de bens e o verbete 377 do Supremo Tribunal Federal. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan.-jun./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-regime-de-separaco-obrigatoria-de-bens-e-o-verbete-377-do-supremo-tribunal-federal/>>. Data de acesso.