

**FACULDADES INTEGRADAS ANTÔNIO EUFRÁSIO DE  
TOLEDO**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**OS BENS RESERVADOS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL  
DE 1988**

Stênio Ferreira Parron

Presidente Prudente/SP

Outubro/2001

**FACULDADES INTEGRADAS ANTÔNIO EUFRÁSIO DE  
TOLEDO**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**OS BENS RESERVADOS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL  
DE 1988**

Stênio Ferreira Parron

Monografia apresentada  
como requisito parcial de  
Conclusão de curso para  
obtenção do grau de  
Bacharel em Direito, sob a  
orientação do Prof.  
Eduardo Gesse.

Presidente Prudente/SP

Outubro/2001

# **OS BENS RESERVADOS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Trabalho de Conclusão de curso  
aprovado como requisito parcial  
para a obtenção do Grau de  
Bacharel em Direito.

**EDUARDO GESSE**  
Orientador

**MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA**  
Examinador

**VALDEMIR FERREIRA PAVARINA**  
Examinador

Presidente Prudente, 21 de novembro de 2001.

***Dedico este trabalho monográfico  
à Sra. SÔNIA REGINA NEGRÃO, pelo seu carinho,  
sua atenção e incondicional colaboração prestada.***

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus pais, SÔNIA e SEBASTIÃO PARRON, por proporcionarem-me a oportunidade de concluir meus estudos acadêmicos e ensinarem-me, no dia-a-dia, a importância dos valores familiares que regem minha vida, oferecendo-me sempre mais do que eu possa retribuir.

Agradeço ao Dr. EDUARDO GESSE, não apenas pela orientação deste trabalho, mas sobretudo, pelo exemplo de vida que me proporciona desde o início de minha faculdade.

Registro, outrossim, os meus agradecimentos ao Dr. MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA que é um professor dedicado, pelo qual tenho grande estima e admiração.

Não posso de deixar de agradecer ao Dr. VALDEMIR FERREIRA PAVARINA, que sempre me tratou com muita atenção e pronto a dirimir minhas dúvidas com eloquência ímpar.

Por fim sou grato a todos aqueles que, de forma direta ou indiretamente, me auxiliaram na realização deste trabalho.

## RESUMO

O autor buscou com o presente trabalho analisar o instituto dos Bens Reservados, mormente no que toca à constitucionalidade ou não deste instituto frente a Constituição Federal de 1988.

Os Bens Reservados surgiram com a Lei nº 4.121/62, com a finalidade de proteger as mulheres casadas, ao menos no aspecto econômico, da lamentável situação de inferioridade que lhes era destinada em uma sociedade extremamente machista.

O ambiente sociocultural que viabilizou o ingresso do aludido instituto em nosso ordenamento jurídico, sem sombra de dúvida, sofreu grandes transformações no decorrer dos anos.

A maior de todas estas mudanças pôde ser verificada com a promulgação da Constituição Federal de 1988 a qual definitivamente, igualou os homens e a mulheres em relação aos direitos e deveres e, como não se bastasse, deixou expresso que esta isonomia deveria ser observada no lar conjugal.

O autor, após longa pesquisa, entendeu que a nova ordem constitucional revogou os Bens Reservados, tornando inconstitucional todo e qualquer dispositivo que confira benefícios a um dos cônjuges em detrimento do outro, baseando-se simplesmente no sexo.

O trabalho apresentado não tem como objetivo estabelecer um posicionamento definitivo e absoluto acerca do tema proposto, mas sim fomentar a discussão referente a Constituição Federal e seus reflexos no Direito de Família, possibilitando, assim, que os leitores desta monografia possam refletir sobre tais aspectos independentemente da despreziosa conclusão lançada.

## ABSTRACT

The author searched with the present work to analyze the institute of the Reserved Possessions, mainly in that touches the constitutionality or not of this institute front the Federal Constitution of 1988.

The Reserved Possessions had appeared with Law n 4.121/62, with the purpose to protect the married women, at least the economic aspect, of the lamentable situation of inferiority that them was destined in a extremity male chauvinist society.

The partnercultural environment that made possible the ingression of the alluded institute in our legal order, no doubt, suffered great hashings in elapsing of the years.

The greater of all these changes can definitively be verified with the promulgation of the CF of 1988, that, equaled the men and the women in relation to the rights and duties and, as if she was not enough, left express that this isonomy would have to be observed in the conjugal home.

The author, after long research, understood that the new constitutional order revoked the Reserved Possessions, becoming unconstitutional and any device that confers benefits to one of partner in detriment of the other, being based simply on the sex.

The presented work does not have as objective to establish a definitive and absolute thread concerning the considered subject, but improvement the referring quarrel the Federal Constitution and its consequences in the Family law, making possible, thus, that the readers of this monograph can reflect independently on such aspects of the unpretentious launchn conclusion.

## **SUMÁRIO**

<b>1 - INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 - CASAMENTO</b> .....	11
<b>2.1 - Evolução história</b> .....	11
2.1.1 - Evolução histórica no Brasil.....	14
<b>2.2 - Conceito</b> .....	17
<b>2.3 - Natureza jurídica</b> .....	19
<b>3 - EFEITOS DO CASAMENTO</b> .....	23
<b>3.1 - Direitos e deveres recíprocos na ordem pessoal</b> .....	24
3.1.1 - Dever de fidelidade.....	24
3.1.2 - Dever de coabitação.....	26
3.1.3 - Dever de mútua assistência.....	27
3.1.4 - Dever de sustento e guarda dos filhos.....	28
3.1.5 - Deveres recíprocos implícitos.....	30
<b>3.2 - Direito e deveres recíprocos na ordem patrimonial</b> .....	31
3.2.1 - Regime da comunhão universal.....	33
3.2.2 - Regime da comunhão parcial.....	40
3.2.3 - Regime da separação de bens.....	48
3.2.4 - Regime dotal.....	54
<b>4 - BENS RESERVADOS</b> .....	58
<b>4.1 - Breve esboço histórico</b> .....	58
<b>4.2 - Estatuto da Mulher Casada</b> .....	60
<b>4.3 - Conceito</b> .....	65
<b>4.4 - Pressupostos</b> .....	68
<b>4.5 - Deveres</b> .....	72
<b>4.6 - Poderes</b> .....	74
<b>4.7 - Direito Comparado</b> .....	75
<b>5 - PRINCÍPIO DA IGUALDADE</b> .....	79

5.1 - Conteúdo jurídico.....	79
5.2 - Evolução legislativa.....	82
5.3 - As Constituições do Brasil.....	84
5.4 - Igualdade conjugal.....	84
5.5 - Direito Comparado.....	86
6 - BENS RESERVADOS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	88
6.1 - Permanência do Instituto dos Bens Reservados.....	88
6.2 - Extensão do Instituto dos Bens Reservados para o marido.....	90
6.2 - Extinção do Instituto dos bens Reservados.....	91
7 - CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	93
8 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	96

## 1 - INTRODUÇÃO

As mulheres, no transcurso de toda a história da civilização, foram vítimas de uma cultura extremamente machista e discriminadora. Tal situação podia ser facilmente vislumbrada até recentemente, pois foi somente em 1962 que a mulher deixou de ser considerada relativamente incapaz pelo nosso ordenamento civil.

Tendo em vista este contexto histórico e atrelada à grande batalha em prol de seu justo reconhecimento, as mulheres conquistaram algumas vitórias até que a igualdade fosse totalmente declarada.

O legislador, preocupado com as transformações socioculturais do País, relutou em colocar as mulheres em um mesmo patamar jurídico que os homens. No entanto, em contrapartida, procurava amenizar a situação e, paulatinamente, conferia alguns benefícios a elas.

O instituto dos Bens Reservados foi criado justamente com a finalidade de amenizar a triste situação das mulheres casadas, conferindo a elas a possibilidade de formarem um patrimônio autônomo sobre o qual teriam pleno direito.

A Constituição Federal de 1988 equiparou os homens e as mulheres, deixando expresso que, a partir de sua promulgação, não haveria qualquer tipo de discriminação baseada unicamente no sexo.

A partir deste momento o instituto dos Bens Reservados passou a ser questionado.

O presente trabalho pretende analisar exatamente a controvérsia existente sobre a constitucionalidade ou não do aludido instituto frente à nova ordem constitucional.

O tema justifica-se pelo fato da matéria permanecer pendente tanto na doutrina como na jurisprudência, despertando grande interesse por envolver as mais diversas questões, tais como a igualdade no lar conjugal, o regime de bens e suas conseqüências, dentre outros.

O trabalho foi desenvolvido de forma a permitir que os leitores possam examinar o cerne do tema e, assim, terem uma noção geral sobre o casamento e seus efeitos, bem como a origem e o alcance dos bens reservados.

Não se pode olvidar que o atual Código Civil encontra-se em vias de ser modificado. É que o anteprojeto nº 634/75, coordenado pelo Eminentíssimo Professor MIGUEL REALE, após longa tramitação, foi aprovado.

O novo Código Civil apresenta algumas alterações na disciplina do Direito de Família. Assim sendo, entendi interessante anotar e inserir algumas modificações que, em algum momento, vislumbrei necessárias, correndo o risco, contudo, de não ter introduzido outras que me tenham escapado. As anotações a respeito do novo Código foram colacionadas no rodapé do texto para não prejudicar o desenvolvimento do trabalho. Oportuniza observar que não me preocupei em indicar os artigos relativos às mudanças, uma vez que alguns dispositivos serão ainda reexaminados antes da publicação.

A pesquisa realizada teve como objeto o estudo de diversas doutrinas, artigos jurídicos, de jurisprudências e do Direito Comparado.

Os métodos aplicados para a abordagem do tema foram: o dedutivo e o indutivo. Isto porque me pareceu conveniente investigar os fatores que levaram o nosso legislador a inserir os bens reservados no nosso ordenamento jurídico. Outrossim, foi importante examinar as circunstâncias existentes em casos particulares e suas eventuais influências no desfecho do presente trabalho. Daí o porquê de conciliar os dois métodos de abordagem.

Insta observar que os métodos procedimentais utilizados foram de grande importância para esta pesquisa, especialmente, a comparação histórica, pois foi possível traçar um paralelo entre a situação da mulher antigamente e sua atual condição hoje.

## **2 - CASAMENTO**

A família, como fato natural, precedeu o casamento pois acompanhou a própria história da humanidade partindo de dois instintos fundamentais inerentes a todos os animais: o da conservação e o da reprodução. É que o ser humano, no início dos tempos, era desprovido de inteligência e, como qualquer outro animal, era movido por seus instintos naturais. Assim, o humano macho buscava a fêmea para procriação da mesma forma com que era instigado a procurar alimentos para sobreviver.

## **2.1 - Evolução Histórica**

A origem da família está relegada a um campo de absoluta incerteza, decorrendo a sua procedência de suposições e conjecturas pela ausência de dados que retratem as atividades do homem antigo.<sup>1</sup>

Desta forma, pode-se estabelecer que a família teve origem por meio de impulsos biológicos primários, quais sejam, a união sexual do homem com a mulher e a conseqüente procriação.

A família, partindo desta fase primária de mera união e subseqüente procriação, foi evoluindo até uma fase mais elaborada, tornando-se um componente decisivo no grupo, dando origem à sociedade.

É seguro afirmar que dentre todas as instituições criadas pelo espírito humano, a família tem resistido a todas as transformações ocorridas na história da humanidade, permanecendo incólume, mesmo diante das mudanças de regime político e das guerras.

Não se pode olvidar, entretanto, que a noção de família tem se alterado no decorrer dos tempos adaptando-se às condições e aos desafios criados pelo homem.

A estrutura histórica da família nas civilizações mais antigas, tais como: a egípcia, a assíria e a hebraica são de grande importância.

---

<sup>1</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. Tratado de Direito de Família, Curitiba: Juruá, 1991, v. I, p. 5.

Contudo, o instituto do casamento começa a interessar na antiga Roma, pois é aqui que ele se organizou. Além disso, o Direito Romano influenciou, de forma marcante, o Direito Civil Brasileiro.

A família romana era formada por um conjunto de pessoas e coisas que estavam submetidas a um chefe: o *pater familias*. Esta sociedade primitiva era conhecida como a família patriarcal que reunia todos os seus membros em função do culto religioso e para fins políticos e econômicos.

AUREA PIMENTEL PEREIRA, com muita propriedade, descreveu a estrutura da família romana neste estágio:

“Sob a *auctoritas* do *pater familias*, que, como anota Rui Barbosa, era o sacerdote, o senhor e o magistrado, estavam, portanto, os membros da primitiva família romana (esposa, filhos, escravos) sobre os quais o *pater* exercia os poderes espiritual e temporal, à época unificados.

No exercício do poder temporal, o *pater* julgava os próprios membros da família, sobre os quais tinha poder de vida e de morte (*jus vitae et necis*), agindo, em tais ocasiões, como verdadeiro magistrado.

Como sacerdote, submetia o *pater* os membros da família à religião que elegia.”<sup>2</sup>

No direito romano as pessoas eram divididas quanto ao estado na família (*status familiae*), em *sui juris* e *alieni juris*. O *pater familias* situava-se na primeira categoria e as pessoas a ele submetidas encontravam-se na segunda.

Os filhos, ao contrário do que ocorre hodiernamente, não se emancipavam e as mulheres jamais substituiriam o lugar de seu marido na direção da família (*pater familias*), todavia, em alguns casos, era possível que adquirisse a condição de *sui juris*.

Assim sendo, o *pater* exercia a chefia da família e era o orientador maior do culto doméstico realizado em sua casa.

A mulher romana apenas participava do culto do pai ou do marido. Isto porque o culto dos antepassados constituía o centro da vida religiosa das civilizações antigas, não podendo, em hipótese alguma, deixar de ser

---

<sup>2</sup> PEREIRA, Aurea Pimentel. A nova Constituição e o Direito de Família, p. 23.

realizado.<sup>3</sup> Desta forma, para garantir a sua continuidade, a sucessão se transmitia apenas na linha masculina, pois não haveria risco da religião doméstica ser abandonada, o que aconteceria se, v.g., uma mulher se tornasse a responsável pela celebração, uma vez que, casando-se, deixaria ela a religião de seu pai para praticar a de seu marido.

A filha, durante a infância e a puberdade, ficava subordinada ao pai e após o casamento, ao marido. A viúva subordinava-se aos filhos e, na falta destes, aos parentes mais próximos do marido falecido.

A mulher, por meio do casamento, passava a integrar a família de seu marido pela *conventio in manus*, ficando ela e seu patrimônio sujeitos ao poder marital.

A união poderia ocorrer de três formas distintas: a *confarreatio*, a *coemptio* e o *usus*.

A *confarreatio* era o laço sagrado por excelência<sup>4</sup>, era o casamento destinado ao patriciado cercado por diversas formalidades, dentre as quais destacavam-se a oferta a Júpiter de um pão de trigo que os nubentes comiam juntos, costume este que sobrevive até os dias de hoje com o tradicional bolo de noiva; esta cerimônia religiosa era celebrada perante um sacerdote e na presença de dez testemunhas.

A *coemptio* era a cerimônia dos plebeus, que implicava na venda da mulher, por quem exercia o pátrio poder. A alienação, *a priori*, era real, constituindo-se em um verdadeiro negócio jurídico, passando posteriormente, a ser ato meramente simbólico.

O *usus* era uma espécie de usucapião na qual o marido adquiria o direito de exercer o poder marital sobre a mulher desde que houvesse a convivência ininterrupta entre eles durante o período de um ano.

As três espécies de matrimônio acima ventilados eram caracterizados pelo fato de a mulher perder toda relação e parentesco com a família do pai,

---

<sup>3</sup> RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil - Direito das Sucessões, 23. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v. 7, p.4.

<sup>4</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Direito de Família, São Paulo: Atlas, 2001, v. V, p. 34.

submetendo-se à família do marido, o que era denominado: matrimônio *cum manus*.

Posteriormente, com o escopo de assegurar para a mulher a herança que proviesse da sua família originária criou-se uma modalidade de casamento em que não existisse os efeitos *cum manus*.

A nova modalidade de casamento em que a mulher era desonerada dos vínculos estreitos com a família do marido passou a ocupar lugar de destaque a partir do período da República. Esta espécie de casamento ficou conhecida como: matrimônio *sine manus*.

Os casamentos *cum manus* passaram a ser raros, e a modalidade *usus* foi definitivamente abolida. A *confarreatio* ficou limitada a um grupo reduzido de pessoas que almejavam altos cargos sacerdotais.

Após este período passou-se ao matrimônio livre onde eram necessários apenas a capacidade dos contraentes, o consentimento e a ausência de impedimentos.

O sistema romano impunha perdas patrimoniais aos solteiros e aos casados sem filhos, o que, sem sobra de dúvida, incentivava a prole. É importante ressaltar ainda que, por esta razão, o Direito não era contrário às segundas núpcias.

### **2.1.1 - Evolução Histórica no Brasil**

No tempo do Império somente o casamento católico (*in facie Ecclesiae*) era conhecido, pois era essa a religião oficial do País. Assim, apenas poderiam casar-se as pessoas que professassem a religião católica.

No início, esta condição não causava inconvenientes uma vez que as pessoas que ocupavam o Brasil eram, em sua maioria, católicas. Esta situação foi modificada com o crescimento populacional decorrente, sobretudo, da imigração que fez aumentar sobremaneira a população de acatólicos. As pessoas que tinham outras convicções religiosas, ou seja, aquelas que não seguiam o catolicismo, estavam impedidas de casarem-se.

Note-se que, neste período inicial, a Igreja detinha o monopólio das regras pertinentes ao matrimônio, era ela quem ditava as regras e impunha condições. As normas reguladoras do casamento seguiam os ditames do Concílio de Trento de 1563 e das Constituições do Arcebispo da Bahia.<sup>5</sup>

Foi então que o Estado decidiu intervir, criando o casamento misto pelo qual era possível a união de pessoas pertencentes a seitas dissidentes, observando as prescrições religiosas respectivas.

Desta forma, no Brasil, quando da Colônia e Império, eram praticadas três modalidades distintas de casamento: o casamento católico; o casamento misto (católico e acatólicos) e o casamento entre pessoas de seitas dissidentes.<sup>6</sup>

A nossa primeira Constituição foi promulgada em 25 de março de 1824 por Dom Pedro I e não fez qualquer menção à família e ao casamento. A omissão deve-se ao fato de tratar-se de uma Constituição liberal-clássica onde o Estado cuidava apenas do governo e da ordem política.<sup>7</sup>

Promulgado em 24 de janeiro de 1890, o Decreto nº 181, tornou o casamento civil obrigatório e único reconhecido pelo Estado, que precedia à celebração religiosa.

A Constituição outorgada em 1891, da mesma forma que a anterior, não trouxe um capítulo específico sobre a família. Contudo, elevou ela do posicionamento do direito comum (introduzido no ordenamento jurídico pelo referido Decreto nº 181) a preceito constitucional, inserindo no parágrafo quarto do artigo 72 a seguinte assertiva: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.”

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA comenta o dispositivo constitucional acima transcrito:

“A bem da verdade, o fato de ter a Constituição de 1891, expurgado o casamento religioso católico do mundo do direito, onde sabidamente a

---

<sup>5</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família, 1. ed., Rio de Janeiro: AIDE, 1994, v. I, p.29.

<sup>6</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. V, p. 40.

<sup>7</sup> OLIVEIRA, José Sebastião, "in" Revista de Eventos. Maringá/PR. Universidade Estadual de Maringá, ano II – nº 01 (Direito Civil) – 1999. p. 45.

grande maioria da população era de católicos, acabou por provocar uma divisão nítida de duas opiniões, onde uns sustentavam que a população deveria continuar a só se casar na Igreja, com o apoio do clero e outra de que deveriam as pessoas pelo menos se casarem perante a autoridade do Estado, tendo em vista que essa era a única maneira legal, para se contrair casamento e constituir família regular em nosso país após o advento da vigência da primeira constituição republicana.”<sup>8</sup>

Em sendo assim, ocorreu a total separação entre Igreja e Estado, sendo retirado do poder eclesiástico o direito de disciplinar o matrimônio.

A reação da Igreja foi imediata, criando, inclusive, um movimento chefiado por Antônio Conselheiro que culminou na Guerra de Canudos.

Nas Constituições posteriores foram mantidas as referências à família e ao casamento já fixadas e ampliadas, ainda, outras temáticas, tais como a educação e a cultura. No tocante específico ao casamento, foi acrescentada a proteção do casamento religioso com efeitos civis. É o que se extrai na de 1934, art. 146; na de 1946, art. 163, § §1º e 2º; na de 1969 (Emenda Constitucional nº 1), art. 175, §§ 2º e 3º.

Hodiernamente, a matéria é disciplinada no art. 226, § 2º da Constituição Federal de 1988. O casamento religioso tem os mesmos efeitos que o casamento civil quando os nubentes promovem a habilitação perante o Oficial do Registro Civil.

SILVIO RODRIGUES, com seu descortino ímpar, analisa a atual postura adotada hoje pelos nubentes diante do quadro normativo:

“Hoje, o casamento válido no Brasil, com a exceção feita ao caso acima mencionado, é o casamento civil. Na prática, entretanto, os cônjuges, além de se casarem civilmente, casam-se também através da cerimônia religiosa. Aliás, ordinariamente, essa cerimônia se reveste de maior pompa do que a civil, de modo que ela se apresenta como constituindo o verdadeiro casamento. Não é raro, mesmo, o caso de nas classes mais ricas da população brasileira o casamento civil ser efetuado dias antes do religioso, só passando entretanto o casal a participar do mesmo leito após o enlace eclesiástico.”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> José Sebastião Oliveira, op. cit. p.49

<sup>9</sup> RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil - Direito de Família, 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, v. 6, p. 22.

## 2.2 - Conceito

O Código Civil brasileiro, tal como o francês, não se ocupou em definir o casamento, deixando esta tarefa para os doutrinadores.

Não se pode olvidar que o casamento é o instituto de maior relevância no Direito de Família, uma vez que é dele que se irradiam a maioria das relações jurídicas pertinentes à família.

O casamento, provavelmente, é o instituto mais discutido em todo Direito Privado demonstrando, assim, que ocupa hoje um lugar de destaque em nossa sociedade.

O casamento permite divagações históricas, políticas e sociológicas, e, assim, admite inúmeras suas definições.

É costume se iniciar a busca de um conceito deste instituto na antiga civilização romana. A definição que se tornou mais famosa e norteou todas as demais, influenciando de forma determinante nosso direito, é a de MODESTINO<sup>10</sup>, vazada nos seguintes termos: “*nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, comnsortium omnis vitae divini et humani iuris communicatio*”<sup>11</sup>

Segundo o renomado jurista, a união, ou seja, a conjunção, indica o elemento físico da relação, o consórcio para toda a vida, o elemento moral, e a comunhão do direito divino e do direito humano demonstra o traço mais nobre e elevado da sociedade conjugal.

A referida definição é antiga, contudo mostra-se exata; tanto é verdade que todas as outras definições que se seguiram, não discrepam muito do conceito lançado por MODESTINO.

A Igreja Católica elevou o casamento à dignidade de sacramento. Asseveravam seus asseclas (e ainda asseveram) que um homem e uma mulher selam a sua união sob os olhos de Deus, tornando-se uma só carne (*caro uno*) unida física e espiritualmente e de forma indissolúvel (*quos Deus coiunxit, homo non separet*).

---

<sup>10</sup> Jurista do período clássico.

Para CLÓVIS BEVILÁQUA:

*“O casamento é o contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legitimando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.”<sup>12</sup>*

SILVIO RODRIGUES, seguindo o mesmo diapasão, define:

*“O casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência.”<sup>13</sup>*

Para WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO matrimônio é *“a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos.”<sup>14</sup>*

As definições multiplicam-se, tornando-se enfadonha a sua repetição.

Nota-se que toda definição sobre o casamento sofre, ao longo do tempo, alterações significativas, pois a própria família sofre mudanças decorrente da sociedade que modifica seus costumes. Por isso, se a estrutura familiar sofre alterações, por conseguinte, essas alterações irão influenciar na compreensão do instituto do casamento.

A título de exemplo apenas, temos o aspecto da indissolubilidade do matrimônio, que consistia em traço marcante de todas as definições sobre o tema. No entanto hoje, em decorrência das mudanças ocorridas, esta característica não mais é sustentável, pois tem-se hoje a figura do divórcio.

De outro lado, observa-se que, na maioria dos conceitos de casamento, os doutrinadores procuram dar ênfase ao elemento da diversidade de sexo. É de se ver que em outros países, como a Dinamarca e a Suíça, não se justifica

---

<sup>11</sup> As núpcias são a união do marido e da mulher em consórcio para toda vida, pelo direito humano e pelo direito divino.

<sup>12</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. Apud. Caio Mário da Silva Pereira. Instituição de Direito Civil, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. V, p.32.

<sup>13</sup> RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil - Direito de Família, 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, v. 6, p. 18.

tal elemento, uma vez que ali é admitido o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

É necessário salientar, também, que até mesmo o grande prestígio dado ao casamento, sofreu nos últimos tempos um forte abalo. Isto porque o matrimônio deixou de ser a única forma de constituição de família, dividindo seu espaço com a união estável.

No meu sentir, o casamento jamais deixará de ser a forma mais importante de constituição da família; contudo, não é ele suficiente para atender às necessidades e ao interesse social, justificando-se, portanto, a proteção à família oriunda da união estável.

O doutrinador YUSSEF SAID CAHALI, analisa este ponto sob o seguinte enfoque:

“Em realidade, porém, é exatamente nesta notória mutação dos conceitos básicos, nestes ‘novos critérios’ a que agora sob a pressão apologística da relação concubinária sob a forma de ‘entidade familiar’ que se reside a crise da família, na exaltação de pretensos valores novos e contigentes, e que se assinala pelo enfraquecimento gradativo disciplina familiar, pela desconcentração paulatina do significado do vínculo matrimonial, pelo relaxamento dos costumes, pelas liberdades e concessões de toda ordem como justificativa do descarte de preconceitos tradicionais, criando com isto um quadro favorável ao aumento progressivo das separações entre os cônjuges, em clima prenhe de irresponsabilidade pela sorte da família legalmente constituída e da prole, estimuladoras de uniões estáveis, mas inevitavelmente efêmeras pela possibilidade de dissolução arbitrária, sem forma, nem figura de juízo.”<sup>15</sup>

### 2.3 - Natureza Jurídica

No tocante à natureza jurídica do casamento observa-se uma grande polêmica. O ponto conflitante consiste em se definir se o casamento é um contrato ou uma instituição.

A **concepção contratualista**, oriunda do Direito Canônico, vislumbra no matrimônio um contrato, destacando o consentimento dos nubentes, ou seja,

---

<sup>14</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, 27. ed., São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 9.

a declaração convergente de vontades manifestada de forma livre, tendentes a alcançar a finalidade jurídica. Para os defensores desta corrente, o casamento é um contrato civil, regulado por leis comuns, que se aperfeiçoa com o simples consentimento dos nubentes.

Tal corrente foi acolhida pela Escola do Direito Natural (século XVIII), esposada pelo Código de Napoleão e penetrou no Código Francês de 1804 com o advento da Revolução Francesa e sobrevive até nossos dias.

Alguns doutrinadores<sup>16</sup> adeptos desta corrente alteraram esta concepção, pois vislumbraram no casamento um contrato especial (*sui generis*). Isto porque o casamento, para eles, gera efeitos peculiares, não lhe sendo aplicáveis as regras próprias do direito patrimonial relativas à capacidade dos contratantes, aos vícios do consentimento e aos seus efeitos.

Vale, neste passo, transcrever os ensinamentos do mestre CARVALHO SANTOS:

“É um contrato todo especial, que muito se distingue dos demais contratos meramente patrimoniais. Porque, enquanto estes só giram em torno do interesse econômico, o casamento se prende a elevados interesses morais e pessoais e de tal forma que, uma vez ultimado o contrato, produz ele efeitos desde logo, que não mais podem desaparecer, subsistindo sempre e sempre como que para mais lhe realçar o valor.”<sup>17</sup>

De outro lado, a **concepção institucionalista** entende que o casamento consiste em uma grande instituição social. O estado matrimonial é um estatuto imperativo preestabelecido, ao qual os nubentes aderem.

Os defensores desta corrente<sup>18</sup> afirmam que os nubentes são livres para escolher seu cônjuge e decidir se irão ou não casar; no entanto, uma vez determinada a realização do casamento, a vontade deles torna-se impotente, pois os efeitos da instituição, por serem de ordem pública ou cogentes, são iniludíveis por acordo dos cônjuges.

---

<sup>15</sup> CAHALI, Yussef Said. Divórcio e Separação, 6 ed., 2º tiragem, Revista dos Tribunais, 1992, Tomo 1, pág. 16.

<sup>16</sup> Silvio Rodrigues, Caio Mário da Silva Pereira, Orlando Gomes, Carvalho Santos, Eduardo Espínola e etc...

<sup>17</sup> SANTOS, João Manuel de Carvalho. Código Civil Brasileiro Interpretado, 7. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, v. IV, p. 10 e 11.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO ensina:

“De outro lado, acha-se a concepção supra-individualista, que vislumbra no casamento um estado, o estado, o estado matrimonial, em que os nubentes ingressam. O casamento constitui assim uma grande instituição social, que, de fato, nasce da vontade dos contraentes, mas, que, da imutável autoridade da lei recebe sua forma, suas normas e seus efeitos. As pessoas que o contraem, explica SALVAT, têm liberdade de realizá-lo, ou não; uma vez que se decidem, porém, a vontade delas se alheia e só a lei impera na regulamentação de suas relações. A vontade individual é livre para fazer surgir a relação, mas não pode alterar a disciplina estatuída pela lei.”<sup>19</sup>

Como sói acontecer na maioria das controvérsias jurídicas, não faltaram aqueles que procuraram mesclar as duas correntes<sup>20</sup>. Os doutrinadores que aderiram a esta terceira corrente, ou como ficou denominada: **“eclética”** ou **“mista”**, buscaram unir o elemento volitivo ao elemento institucional, vislumbrando no casamento um ato complexo.

Assim sendo, o casamento seria, concomitantemente contrato (na formação) e instituição (no conteúdo).

A professora GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA, explica esta concepção mista:

"A teoria eclética, congraça as duas idéias anteriormente vistas, considerando o casamento como contrato em sua formação, por se originar do acordo de vontades e instituição em sua duração, pela interdependência do Poder Público e pelo caráter inalterável de seus efeitos.

Esta teoria, pois, distingue o casamento-fonte do casamento-estado. O primeiro tem natureza contratual e o segundo, natureza institucional, vez que as regras que governam os esposos durante a união conjugal são fixadas imperativamente pelo Poder Público, não podendo o casal modificá-las".<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Maria Helena Diniz, Washington de Barros Monteiro e etc.

<sup>19</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, 27. ed., São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p.10.

<sup>20</sup> Entre outros Roberto de Ruggiero.

<sup>21</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Casamento, em Revista de Direito Civil, nº 54, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, pág. 10.

Parece-me importante tomar partido nesta discussão acerca da natureza jurídica do casamento.

O simples acordo de vontades, *de per si*, não é suficiente para constituir o vínculo conjugal, sendo indispensável a intervenção do Estado para que a relação se aperfeiçoe.

Os nubentes não podem impor condições ou termos, acrescentar modalidades ou cláusulas, muito menos procurar disciplinar de forma diversa àquelas estatuídas na lei. A liberdade que pode ser verificada neste sentido é notadamente relativa a interesses patrimoniais e, mesmo assim, com certas restrições.

Além disso, ao contrário do que acontece com os contratantes, não podem os cônjuges, por consentimento mútuo, por fim ao casamento. Em outros termos: inexistente a figura do mútuo dissenso em se tratando de matrimônio.

Desta forma, em que pese as respeitáveis posições doutrinárias em sentido contrário, peço a devida vênia para afirmar que, sob o meu ponto de vista, o casamento é uma instituição.

### **3 - EFEITOS DO CASAMENTO**

Os efeitos do casamento constituem-se em deveres e direitos próprios e recíprocos dos consortes, oriundos dos vínculos conjugais.

Não se pode olvidar, entretanto, que do casamento exsurtem diversas outras conseqüências além daquelas relacionadas à vida conjugal. Dentre elas, destacam-se: a) o estabelecimento do vínculo de afinidade entre cada cônjuge e os parentes do outro; b) a emancipação do cônjuge menor de idade, atribuindo-lhe plena capacidade; c) a conferência de eventual direito hereditário ao cônjuge sobrevivente; d) o asseguramento de vantagens de ordem patrimonial compreendidas na legislação de assistência e previdência social.

Como se observa, o casamento faz surgir um vínculo entre os consortes, gerando efeitos, inclusive, a terceiros pessoas. Isto ocorre em virtude das características particulares deste valoroso instituto.

É importante frisar que o vínculo existente entre os cônjuges não é de parentesco e nem de afinidade. O vínculo conjugal consiste em uma relação mais íntima do que qualquer outra, uma vez trata-se de união de corpo e alma, resultando assim, em uma comunhão física, moral e econômica.

Os efeitos do casamento podem ser sintetizados em apenas um: "criação da família" <sup>22</sup>. Os demais efeitos seriam conseqüências deste. Contudo, a síntese não esclarece de forma satisfatória a eficácia do vínculo conjugal, porque são inúmeros os efeitos.

Desta forma, parece-me conveniente e necessário que se analise os mais importantes.

A primeira divisão pode ser realizada a partir das relações existentes entre os membros da família. Assim, teríamos: a) relações pessoais e econômicas entre os cônjuges, e, b) relações pessoais e econômicas entre pais e filhos.

Pois bem, fincadas estas premissas, é importante ressaltar que o presente trabalho tem por objetivo examinar apenas os efeitos referentes aos cônjuges e, mais especificamente, os bens reservados da mulher frente à Constituição Federal.

---

<sup>22</sup> GOMES, Orlando. Direito de Família, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.131.

Em sendo assim, nos capítulos seguintes ocupar-me-ei da análise, embora sucinta, dos efeitos pessoais e patrimoniais relativos aos cônjuges, para poder abordar o tema proposto de forma específica.

### **3.1 - Direitos e Deveres Recíprocos na Ordem Pessoal**

O Código Civil estabeleceu, de forma expressa, quais seriam os direitos e deveres mínimos a serem observados pelos cônjuges. A preocupação do legislador em deixar evidente estes efeitos primordiais aos nubentes justifica-se pelo fato de entendê-los indispensáveis para o bom convívio e desenvolvimento da família.

Os deveres de ambos os cônjuges encontram-se enumerados no artigo 231 do Código Civil, quais sejam: a) fidelidade recíproca; b) vida em comum, no domicílio conjugal; c) mútua assistência, e, d) sustento, guarda e educação dos filhos.

Como veremos, em momento oportuno, estes deveres não são os únicos, mas os principais. A infração de qualquer deles caracterizaria pressuposto para eventual separação judicial.

#### **3.1.1. - Dever de Fidelidade**

O dever de fidelidade tem origem na organização monogâmica da família, que tem atravessado séculos e reflete o pensamento dos povos de origem cristã.

Aliás, trata-se de uma tendência natural do ser humano condenar, neste campo, a coexistência de relações sexuais com inúmeras pessoas.

A transgressão deste dever é manifestado, em regra, pelo adultério.

O adultério verifica-se quando há dolo, ou seja, a vontade de praticar a infração, adicionado à consumação do fato (objetividade). O elemento objetivo

somente configura-se quando há "cópula percta" com a pessoa de sexo diferente.

De outro lado, o sentido de fidelidade não pode ser analisado somente sob o ponto de vista material, meramente físico.

É que o casamento envolve a dedicação sincera de um cônjuge ao outro, uma entrega mútua. Neste sentido, o desrespeito à honra do outro cônjuge também configuraria infração a este dever. Trata-se da injúria grave. É o caso, por exemplo, de relações sexuais homossexuais e atitudes levianas.

O doutrinador YUSSEF SAID CAHALI leciona:

*"Mas o dever de fidelidade não se esgota na abstenção do concúbito com estranho.*

*Se a deslealdade não chega a esse extremo, se a cópula não se consuma, limitando-se o infrator aos atos que denunciam aquele propósito, ou caminham na sua direção, é manifesto ter havido grave violação do dever de fidelidade; e como injúria é de ser punido o adultério tentado, buscado, concebido, pensado, projetado ou desejado, ainda que não ultrapassada a fase preparatória dos atos tendentes à sua prática."*<sup>23</sup>

O entendimento acima ventilado está de acordo com a Lei do Divórcio (Lei nº 6515/77, art. 5º), a qual admite, como causa da separação, qualquer conduta desonrosa ou que implique em grave violação aos deveres do casamento.

Desta forma, o dever de fidelidade deve ser analisado como um critério de vida, compreendido além do aspecto físico, também o aspecto moral dos consortes.

O dever de fidelidade persiste ainda que os cônjuges estejam separados de fato. A fidelidade mútua somente se extingue com a morte, nulidade ou anulação do matrimônio, separação judicial e divórcio, readquirindo nestes casos, os consortes, a plena liberdade sexual.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> CAHALI, Yussef Said. Divórcio e Separação, 6. ed., 2º tiragem, Revista dos Tribunais, 1992, Tomo 1, p. 375.

<sup>24</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Direito de Família, 27. ed., Saraiva, 1989, v. 2, p. 110.

### 3.1.2 - Dever de Coabitação

A vida em comum ou coabitação é a residência no mesmo local, escolhida de comum acordo e no interesse do casal.

O dever de coabitação, dentre outros fins, inclui a assistência mútua e, assim, necessária é a vida sob o mesmo teto.

É evidente que este dever não é da essência do casamento, pois o legislador permite a ausência temporária de um ou outro cônjuge, no exercício de sua profissão, ou ainda aquela imposta por outras circunstâncias, tais como: a assistência a filhos ou pais residentes em outras cidades.

A coabitação deve ser analisada sob seus dois aspectos: o imperativo de viverem juntos e de prestarem o débito conjugal.

O *debitum conjugale* consiste no direito atribuído a um cônjuge sobre o corpo do outro. Desta forma, os consortes tem o dever de satisfazer as necessidades sexuais um do outro.

Não se pode perder de mira que este dever tem certos limites, v.g., o cônjuge varão não pode obrigar sua mulher a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal, caso ela se oponha a tal prática. Nesta hipótese é evidente que não estará ela cometendo nenhuma infração ao aludido dever, uma vez que sua obrigação está restrita às relações sexuais normais.

A legislação, contudo, permite o casamento *in extremis* e de pessoas idosas que não estão em condições de manter relações sexuais. Nestes casos, o casamento seria uma união espiritual, pois estar-se-ia deixando de englobar neste consórcio, o aspecto físico, corporal.

A infração do dever de coabitação pode acarretar, ainda, sanções indiretas, qual seja: a separação judicial. Isto porque tanto a recusa injustificada em prestar o débito conjugal, quanto o abandono do lar, revestem-se de caráter injurioso.

Vale repisar que a injúria grave, quando tornar a vida em comum insuportável, é motivo suficiente para a separação judicial (Lei 6.515/77, art. 5º).

Note-se, por pertinente, que o abandono do lar por mais de dois anos é pressuposto para o divórcio direto, independentemente, de culpa ou infração atribuída a qualquer dos deveres matrimoniais. É o que se vislumbra da redação do artigo 226, §6º, da Constituição Federal, que estabelece, como requisito para o divórcio, apenas o decurso do prazo de dois anos, *in verbis*: "*O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.*" (grifei)

A Jurisprudência é clara neste sentido:

*"Após a alteração legislativa introduzida pela Lei n. 7.841/89, modificando a redação do 'caput' do art. 40 da Lei n. 6.515/77 e revogando seu § 1º, não há mais que se cogitar, pelo menos não necessariamente, da análise da causa da separação (culpa) para efeito de decretação do divórcio direto, sendo bastante o requisito da separação de fato por dois anos consecutivos."*<sup>25</sup>

### 3.1.3 - Dever de Mútua Assistência

O dever dos cônjuges de prestarem mútua assistência pode ser caracterizado como o dever de maior grau de dificuldade de ser analisado, pois ele se apresenta de forma muito vaga e etérea.

O jurista CARVALHO SANTOS lecionava:

*"A mútua assistência, a que alude o Código, é mais do que o auxílio mútuo, que os cônjuges devem reciprocamente, nas vicissitudes da vida, nas moléstias e nos infortúnios, pois abrange ainda a co-participação das alegrias e da felicidade nos tempos de prosperidade e bem-estar, traduzindo-se, em suma, pelo auxílio e amparo constante que um cônjuge deve ao outro durante a vigência da sociedade conjugal."*<sup>26</sup>

A grande abrangência emprestada a este dever dificulta a verificação da efetiva ocorrência das infrações, ficando, na grande maioria dos casos, sem

---

<sup>25</sup> Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, Lex, fev. - 1996, v. 78, p. 200.

<sup>26</sup> SANTOS, João Manuel de Carvalho. Código Civil Brasileiro Interpretado, 10. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, v. IV, p. 329/330.

imposição sanção. Seria, como de fato é, muito difícil se saber se um cônjuge está ou não cumprindo seu dever. Além disso, como se poderia examinar, no mundo fático, se um consorte está ou não prestando assistência moral ao outro? É que o dever de recíproca assistência compreende a obrigação de confortar o consorte na adversidade, compartilhando de suas dores e alegrias.

Todavia, procurando dar um sentido restrito para este dever, é possível caracterizá-lo como sendo a obrigação do cônjuge de assistir ao outro que se encontra enfermo. Pois bem, se um dos cônjuges negligencia nos cuidados com o outro que se acha doente, patente está a injúria grave, pressuposto para a separação judicial.

Nem se duvide, por outro lado, que o auxílio, também, deverá ser de caráter econômico quando a circunstância assim o exigir, independentemente, do regime de bens adotado entre os cônjuges.

#### **3.1.4 - Dever de Sustento e Guarda dos Filhos**

Como já visto alhures, o legislador cuidou dos direitos e deveres entre os cônjuges nos incisos I, II e III do artigo 231 do Código Civil, e, no derradeiro inciso deste dispositivo, tratou dos deveres de ambos os cônjuges em relação à prole.

O dever de sustentar, guardar e educar os filhos é de suma importância e, por esta razão, o legislador constituinte de 1988 cuidou de deixar expressa esta obrigação na Carta Magna (art. 226 e 227). No mesmo sentido, a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) disciplinou a matéria concernente às crianças e adolescentes.

Cumprir-me observar, neste passo, que o sustento e a educação dos filhos são deveres típicos dos pais. De outro lado, porém, encontra-se a guarda, podendo ser melhor definida como sendo um direito e não uma obrigação.

A educação, a que se refere o texto legal, deve ser compreendida em seus vários aspectos: moral, intelectual e físico.

Aos pais incumbe velar pelo sustento dos filhos. Na hipótese dos pais se descuidarem do dever alimentar, é possível o manejo de ação judicial para que sejam compelidos a prestá-lo. Tratando-se de separação judicial ou divórcio, o juiz fixará a quantia que o cônjuge culpado deverá pagar para a criação e educação dos filhos.

A guarda dos filhos menores constitui uma prerrogativa dos pais, a qual somente pode ser retirada por intermédio de sentença judicial. É importante frisar, neste ponto, que a guarda não pode ser confundida com pátrio poder. Tratam-se de institutos distintos.

Assim, para atender o interesse do menor, o magistrado pode conceder a sua guarda à terceira pessoa, distinta da de seus pais.

Indubitavelmente, a guarda dos filhos provoca grande disputa entre os pais quando estes se separam ou se divorciam.

A discussão mostrava-se ainda mais acentuada antes da edição da Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962, porque o pai era considerado o titular do pátrio poder<sup>27</sup> e somente em sua falta, ela poderia ser exercida pela mãe. Nesta linha, quando o casal estava se separando, o varão reclamava em juízo a busca e apreensão da criança que estava sob os cuidados da mãe, sob o fundamento de ser o titular do pátrio poder.

A maioria das ações dessa espécie eram julgadas improcedentes. É que os juízes resolviam a questão em litígio, justamente com a distinção existente entre guarda e pátrio poder. O pátrio poder, de fato, pertencia ao pai, contudo, o direito de guarda consistia (como ainda consiste) em uma prerrogativa de ambos os cônjuges. Desta forma, o magistrado somente modificaria a situação existente no momento da separação, invertendo a guarda da criança, caso houvesse motivo relevante para tanto. Vale dizer que as decisões neste sentido foram, a meu ver, brilhantes.

Hoje, o argumento utilizado pelo marido, de ser o titular do pátrio poder, não teria cabimento, uma vez que o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62)

---

<sup>27</sup> O novo Código Civil substituiu a expressão pátrio poder por: "Poder Familiar", com o objetivo evidente expurgar o conteúdo discriminatório contido naquela expressão.

alterou a redação do artigo 380 do Código Civil para conceder o pátrio poder aos dois cônjuges.

### 3.1.5 - Deveres Recíprocos Implícitos <sup>28</sup>

A par dos direitos e deveres recíprocos expressamente declarados na lei, existem outros que a Jurisprudência leva em conta para decidir que sua infração constitui causa de separação judicial.

Os Tribunais utilizam a expressão "injúria grave" para caracterizar estes deveres implícitos. A expressão tem grande elasticidade para a decretação da separação e, em determinadas situações, não significam rigorosamente violação de um dever explícito.

Os deveres implicitamente ligados ao casamento resultam da concepção dominante da moral conjugal. Trata-se, pois, de um modelo de conduta social conceitualmente exigível.

Desta forma, é possível citar como exemplo de deveres implícitos: o dever de sinceridade, o dever de tolerância, o dever de manter com o outro cônjuge certa comunicação espiritual, o dever de velar pela própria honra a fim de não atingir, com seu comportamento e por via indireta, a honra do companheiro.

O jurista ANTÔNIO CHAVES apresenta outros exemplos interessantes de injúrias:

*"Já deparou com a hipótese em que o marido batizou o filho sem o conhecimento da esposa, em seita religiosa diversa da do casal, convidando pessoas indesejáveis para padrinhos. Injúria gravíssima. Falta de asseio: já teve oportunidade em officiar em autos em que um dos cônjuges detestava banho, permanecendo a exalar odores repulsivos. Notável a injúria. Prática de crimes infamantes, também se constitui conduta injuriosa. Freqüência a lupanares ou outros locais inescandivelmente suspeitos, imputações infundadas de crimes; tentativa de suicídio para que o outro se apiede, pode autorizar a separação por*

---

<sup>28</sup> O novo Código Civil incluiu estes deveres ao lado daqueles explicitamente previstos, sob o título de "Respeito de Consideração mútuos".

*culpa, talqualmente o pode as injúrias ou imputações assacadas em sede de ação, contestação ou reconvenção, não provadas."*<sup>29</sup>

O tratamento que os cônjuges devem se dispensar mutuamente é tão importante para a conservação do vínculo matrimonial que deve ser subordinado a certas regras de educação e respeitabilidade, devendo os consortes manter um padrão de valores mínimos.

### **3.2 - Direitos e Deveres Recíprocos de Ordem Patrimonial**

Como ficou apontado em linhas anteriores, uma vez realizado o casamento surgem direitos e obrigações em relação à pessoa dos cônjuges e seu patrimônio.

As relações econômicas entre os consortes são regidas por normas especiais decorrentes do regime adotado por ocasião do casamento.

Em sendo assim, é possível conceituar-se o regime matrimonial de bens como sendo o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento.

O regime de bens subordina-se a três princípios fundamentais: a) variabilidade de regime de bens; b) liberdade dos pactos antenupciais e, c) imutabilidade do regime adotado<sup>30</sup>.

A variabilidade de regime de bens consiste na possibilidade conferida aos nubentes de optarem por um dos regimes existentes em nosso ordenamento jurídico.

A liberdade dos pactos antenupciais decorre do princípio da variabilidade dos regimes, pois os cônjuges podem escolher um dos regimes como também, combiná-los, inserindo, ainda, outras cláusulas, desde que respeitem os princípios de ordem pública. Trata-se, portanto, de um contrato solene

---

<sup>29</sup> CHAVES, Antônio. Tratado de Direito Civil, tomo II, Revista dos Tribunais, 1993, v. 5, p. 265.

<sup>30</sup> O novo Código Civil, atento às tendências doutrinárias, prevê a possibilidade dos cônjuges alterarem o regime de bens, desde que seja por meio de decisão judicial e resguardado o direito de terceiros.

realizado antes do casamento, por intermédio do qual as partes, em comum acordo, declaram quais as regras que deverão ser observadas durante o matrimônio.

O princípio da imutabilidade do regime estabelece que, uma vez celebrado o casamento, não mais será lícito qualquer modificação no regime de bens adotado. Isto porque o legislador procurou dar segurança aos consortes e à terceiros.

É importante observar que o Código Civil de 1916 não teve dúvidas em seguir as disposições das Ordenações do Reino e adotar como regime legal a comunhão universal de bens. Assim sendo, à falta de estipulação ou pacto antenupcial válido, o regime a vigorar seria o da comunhão universal. Cuida-se, pois, de uma presunção legal de que os nubentes pretendiam tal regime e, em razão disso, nada convencionaram a respeito.

No entanto, tal presunção é relativa porque sabemos que, por inúmeras razões, v.g., econômicas ou mesmo timidez em tratar tal assunto, os nubentes acabam optando pelo regime legal, quando na verdade, prefeririam outro.

Provavelmente, atento a estas observações, o legislador alterou o artigo 258 do Código Civil, por intermédio da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), para o fim de determinar que o regime legal passaria a ser o da comunhão parcial.

Desta maneira, no direito vigente, o regime legal é o da comunhão parcial de bens, disciplinado nos artigos 269 e seguintes do Código Civil. Assim, em caso dos nubentes preferirem qualquer outro regime, deverão celebrar o pacto antenupcial.

Fixada a idéia inicial sobre o regime matrimonial de bens, passarei a examinar as principais características de cada um deles existentes em nosso ordenamento.

### **3.2.1 - Regime da Comunhão Universal**

Neste regime matrimonial tornam-se comuns tanto os bens que cada um dos cônjuges possuía no momento do casamento, como aqueles adquiridos posteriormente.

Desta forma, instaura-se um estado de indivisão, passando a pertencer a cada um dos nubentes a metade ideal do patrimônio comum.

A comunhão universal de bens é o mais importante de todos os regimes matrimoniais, o que mais se ajusta à natureza do casamento, porque completa, na ordem material, a união das almas existentes na ordem espiritual. Trata-se de uma união plena de vidas.

A comunhão universal de bens é orientada pelos seguintes princípios: a) tudo que entrar para o acervo dos bens do casal fica, em regra, subordinado à lei da comunhão; b) tudo o que cada cônjuge adquirir torna-se comum no momento em que se operar a aquisição; c) os cônjuges são meeiros em todos os bens do casal, embora um deles nada tenha trazido ou adquirido na constância do casamento.

A natureza jurídica da comunhão universal é controvertida. Seja como for, como o objetivo deste trabalho não é especificamente a análise acurada dos regimes de bens, não se examinará aqui as várias correntes doutrinárias. Além disso, a omissão das diversas correntes que procuram definir a natureza jurídica da comunhão, em nada prejudicará ao desenvolvimento do tema proposto.

A doutrina clássica entende que este regime de bens tem natureza jurídica de sociedade conjugal<sup>31</sup>. Como sociedade, a comunhão conjugal acarreta forçosamente a comunicação de todos os bens presentes e futuros, assim como de todas as dívidas.

A par da regra geral, o Estatuto Civil cuidou de estabelecer algumas exceções, ou seja, indicou alguns bens que não se comunicam com o patrimônio do outro cônjuge.

---

<sup>31</sup> Washington de Barros Monteiro.

Trata-se dos bens comunicáveis, bens estes que são revestidos por um caráter personalíssimo ou que representam uma natural decorrência da própria índole do cônjuge.

Os casos de exclusão de bens e dívidas da comunhão universal vêm especificados no artigo 263 do Código Civil.

Passarei a analisar, de forma sucinta, cada um dos incisos do referido artigo:

*I - As pensões<sup>32</sup>, meio-soldos<sup>33</sup>, montepios<sup>34</sup>, tenças<sup>35</sup>, e outras rendas semelhantes.*

Vale ressaltar que, em todos estes casos disciplinados no inciso I do artigo 263 do Código Civil, o direito ao recebimento de tais valores não se comunica com o casamento em decorrência de seu caráter personalíssimo. Entretanto, recebida a pensão, por exemplo, o valor obtido entra no patrimônio do casal, bem como os bens adquiridos com o produto destas rendas.

Esse entendimento não frustra a incomunicabilidade, pois, em caso de divórcio, o cônjuge divorciado receberá sua meação e o direito integral à pensão que não se comunicou.

*II - Os bens doados ou legados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar.*

Nesta condição, se alguém doa, lega ou institui herdeiro, impondo cláusula de incomunicabilidade, esse vínculo tem o condão de afastar o bem doado, legado, ou herdado, da comunhão conjugal.

Da mesma forma, não se comunicam os sub-rogados em seu lugar. Destarte, se um imóvel comunicável é desapropriado, continua comunicável

---

<sup>32</sup> **Pensão** é o que deve ser pago periodicamente em virtude de lei, decisão judicial ou ato jurídico e visando assegurar a subsistência de alguém.

<sup>33</sup> **Meio-soldos** é a metade do soldo devido a militar reformado.

<sup>34</sup> **Montepio** é a pensão devida pelo Estado aos herdeiros de servidor falecido.

<sup>35</sup> **Tença** é a pensão, geralmente em dinheiro, que alguém recebe do Estado, ou de um particular, periodicamente, para a sua subsistência alimentar.

a indenização paga pelo Poder Público ao expropriado.

O problema maior deste ponto, consiste em se saber se a cláusula de incomunicabilidade encontra-se implícita na cláusula de inalienabilidade.

A matéria é controversa. No entanto, entendo que a proibição de alienar o bem envolve a de comunicar. Aliás, é este o entendimento de renomados juristas tais como: Pontes de Miranda, Silvio Rodrigues e Washington de Barros Monteiro.

*III - Os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizar a condição suspensiva.*

É cediço que, na substituição fideicomissária, existem dois beneficiários sucessivos o fiduciário que recebe a propriedade do bem e que deve, por sua morte ou a certo tempo, ou ainda pela ocorrência de determinada condição, transferi-lo ao fideicomissário.

Note-se que o fiduciário é o titular do domínio; contudo, trata-se de domínio resolúvel, enquanto o fideicomissário é titular de um direito eventual, pois somente irá adquirir o bem, caso ocorra a condição suspensiva.

Deste modo, tanto o direito do fiduciário como o do fideicomissário não se comunicam com o casamento, uma vez que o direito do primeiro é resolúvel e o do segundo é eventual.

Todavia, consolidando-se a propriedade nas mãos do fiduciário em virtude de pré-morte do fideicomissário, ou se, ocorrendo a condição suspensiva, os bens passarem para o fideicomissário, dá-se a comunicação dos bens.

*IV - O dote prometido ou constituído a filhos de outro leito.*

Cuida-se de casamento no qual um dos cônjuges tem filhos de outro leito. O dote prometido deve provir somente da meação do cônjuge dotador ou de seus bens particulares.

A meação do outro cônjuge é estranha à liberalidade, ficando resguardada, salvo nas hipóteses em que ele tiver anuído à promessa. Neste caso, elimina-se a incomunicabilidade.

*V - O dote prometido ou constituído expressamente por um só dos cônjuges a filho comum.*

O artigo 236 do Código Civil possibilita que um dos cônjuges constitua unilateralmente o dote, sem anuência de seu consorte.

Assim sendo, ainda que o filho seja comum, pode um dos cônjuges prometer ou constituir o dote, ficando claro que o montante deste dote será obtido por meio de sua meação ou de seus bens particulares.

É evidente, outrossim, que havendo anuência do outro cônjuge haverá comunicação, pois ambos irão contribuir para a constituição do dote.

*VI - As obrigações provenientes de atos ilícitos. (arts. 1.518 e 1.532)*

O legislador procurou aplicar, na esfera civil, um princípio básico do Direito Penal de que a pena somente deve atingir o criminoso. Desta forma, praticado o ato ilícito por um dos cônjuges apenas seus bens particulares ou sua meação responderão por aquilo.

A solução é simples; porém, na prática, apresenta grandes entraves. É que o cônjuge detém somente a parte ideal dos bens conjugais, sendo o montante um total indivisível. Em sendo assim, caso não tenha bens particulares, a indenização somente poderá efetivar-se por ocasião da partilha.

Entretanto, ficando provado que o outro consorte se beneficiou com o produto do ato ilícito, responderá pelo ilícito todo o patrimônio do casal.

*VII - As dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seu aprestos, ou reverterem em proveito comum.*

Esta disposição legal deve ser analisada em consonância com o artigo 264 do mesmo *codex*, que o completa disciplinando que as dívidas não

compreendidas nas duas exceções do inciso em exame só poderão ser pagas durante o casamento por intermédio dos bens que o cônjuge devedor houver trazido para a sociedade conjugal.

O problema surge quando o cônjuge devedor não houver trazido qualquer bem para o casamento. Em tal hipótese, ainda que se torne imensamente rico, o credor deverá aguardar até a dissolução da sociedade conjugal para cobrar-lhe a dívida.

A comunhão somente responderá pela dívida oriunda dos preparativos para o casamento e aquelas que reverteram em proveito comum a ambos os cônjuges.

*VIII - As doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade (art. 312).*

Nesta situação, o bem doado pertencerá exclusivamente ao consorte donatário, não ingressando na comunhão. Trata-se, pois, da hipótese já examinada no inciso II.

A única observação que me parece pertinente é a de que a doação não pode constituir uma forma de fraude à execução (art. 593, CPC) ou fraude contra credores (arts. 106/107 do CC). Caso o devedor torne-se insolvente com a doação, poderá a liberalidade ser desconstituída por intermédio de ação pauliana ou considerada ineficaz.

*IX - As roupas de uso pessoal, as jóias esponsalícias dadas antes do casamento pelo esposo, os livros e instrumentos de profissão e os retratos da família.*

No concernente às jóias é de primeira intuição a incomunicabilidade estatuída pela lei. É que seria irrisório o noivo presentear a noiva e, depois do enlace, ter direito à metade da jóia.

Os demais objetos, roupas, livros, retratos e instrumentos de trabalho apresentam um cunho acentuadamente pessoal, ligados diretamente à personalidade do cônjuge não se comunicando com o matrimônio.

*X - A fiança apresentada pelo marido sem outorga da mulher .*

É importante frisar que a fiança prestada sem outorga uxória é ato nulo, incapaz de gerar efeitos. Outrossim, note-se que a restrição exclusiva ao marido não encontra respaldo jurídico, sendo também aplicado à mulher .

O texto legal tem aplicabilidade apenas nas hipóteses em que um dos cônjuges, espontaneamente, atende o credor de seu afiançado. Assim, a importância despendida será retirada de sua meação, quando da dissolução da sociedade conjugal.

*XI - Os bens da herança necessária a que se impuser a cláusula de incomunicabilidade. (art. 1.723)*

O artigo 1.723 autoriza a vinculação da legítima, inclusive com cláusula de incomunicabilidade, tornando-a assim, incomunicável com casamento.

Na verdade, são incomunicáveis todos os bens deixados com a cláusula de incomunicabilidade, ou sub-rogados em lugar deles, segundo os termos do inciso II deste artigo em análise.

*XII - Os bens reservados. (art. 246, Parágrafo Único)*

O fundamento da incomunicabilidade encontra-se no artigo 246, com redação dada pela Lei nº 4.121/62, que trata dos rendimentos e dos bens advindos do exercício de atividade lucrativa da mulher.

Como o presente trabalho se destina a analisar a inconstitucionalidade desta benesse concedida à mulher, examinarei as características e definições desses bens em capítulo próprio. (vide item 4)

*XIII - Os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos.*

O conteúdo dos bens reservados praticamente engloba a incomunicabilidade acima. Para tal disposição, introduzida também pela Lei 4.121/62, os proventos do trabalho de cada cônjuge não se comunicam.

Este dispositivo contraria expressamente o artigo 271, inciso VI, do Código Civil, pelo qual: "entram na comunhão os frutos civis do trabalho, ou indústria de cada cônjuge, ou de ambos." Assim, haveria grande ofensa ao princípio da comunhão dos aqüestos.

O entendimento que melhor se ajusta aos princípios e normas pertinentes ao regime de bens é o de que os rendimentos e frutos dos bens comuns ou próprios se comunicam.

### **3.2.1.a. - Considerações finais**

Os bens trazidos para o casamento por um dos cônjuges que são comunicáveis, bem como aqueles adquiridos na constância do matrimônio, formam um montante comum de propriedade de ambos. Os consortes assumem uma posição de condôminos; não são proprietários de coisa individualizada, mas sim de fração ideal sobre o conjunto destes bens, sem que possa qualquer um deles pretender dividir ou dispor individualmente de sua parte.

O Parágrafo Único do artigo 266 do Código Civil estabelece que a mulher somente poderá administrar os bens do casal quando houver autorização do marido. É evidente que, com a igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher (artigo 226, §5º, da C.F.), o marido deixou de ser considerado o chefe da sociedade conjugal, cabendo agora aos dois cônjuges a chefia, ressalvado o direito de recorrer ao Judiciário no caso de desavença.

A administração dos bens comuns compete, da mesma maneira, a ambos os cônjuges, que somente poderão exercê-la isoladamente na impossibilidade do outro. Entretanto, nada impede que a administração seja concedida a um deles em virtude de convenção antenupcial.

A comunhão universal encerra-se com a realização da partilha dos bens nas hipóteses em que é dissolvida a sociedade conjugal.

Vale lembrar que a sociedade conjugal é dissolvida com o falecimento de um dos consortes, por declaração judicial de nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial e pelo divórcio (Lei 6.515/77, art. 2).

No caso de falecimento, os bens são partilhados, ficando uma metade com o cônjuge viuvo e a outra com os herdeiros do cônjuge falecido.

Na separação consensual e na litigiosa, os bens poderão ser divididos em comum acordo, ou caso não haja consenso, o juiz os dividirá.

Na hipótese do casamento ser declarado nulo e verificar-se que os consortes estavam de má-fé, não haverá nenhum efeito patrimonial e cada um deles voltará à situação patrimonial que tinha antes da celebração do casamento. No entanto, se uma das partes estiver de boa-fé estaremos diante do casamento putativo. Neste caso, o cônjuge culpado perde todas as vantagens auferidas do cônjuge inocente, sendo obrigado a cumprir as promessas que fez no contrato antenupcial.

Em suma: no casamento putativo o cônjuge inocente poderá pedir a divisão dos bens comuns como se o casamento tivesse sido válido.

No caso de ausência, aberta a sucessão provisória ou definitiva, não se dissolve o vínculo conjugal, mas realizando-se o inventário, procede-se a partilha dos bens, extinguindo-se a comunhão.

Com a extinção da comunhão e após a divisão do ativo e passivo, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro por dívidas que eventualmente tenha contraído.

### **3.2.2 - Regime da Comunhão Parcial**

No regime da comunhão parcial de bens excluem-se da comunhão os bens que os cônjuges possuem ao casar ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, tal qual as doações e sucessões; e apenas entram na comunhão os bens adquiridos na constância do casamento.

É o regime que melhor atende aos princípios de justiça, por garantir a autonomia recíproca dos cônjuges, conservando, cada um deles, a propriedade, a administração e o gozo exclusivo dos respectivos bens. A distribuição dos bens ocorre de conformidade com o espírito e a finalidade própria do casamento: os bens amealhados na constância do casamento

consideram-se comuns por serem fruto da colaboração existente entre o marido e a mulher.

Provavelmente, por todas estas assertivas o legislador adotou este regime como sendo o oficial, considerando-se adotado na ausência de convenção ou pacto antenupcial elegendo outro regime. Como já observei, a Lei nº 6.515/77, substituiu a comunhão universal pelo regime da comunhão parcial, interrompendo uma tradição que vinha desde os primórdios do direito luso-brasileiro.

É sabido que em nosso País não é comum a realização de pacto ou convenção antenupcial, sendo a grande maioria dos casamentos realizado sob o regime da comunhão parcial.

A comunhão parcial somente compreende os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento. É por isso que esse regime se chama *comunhão parcial*, pois se limita aos bens adquiridos.

Tendo em vista estas considerações, alguns juristas apontam que a nomenclatura deste regime, poderia também ser separação parcial ou relativa e regime misto. Contudo, o Código Civil adotou a nomenclatura de comunhão parcial que foi difundida no meio jurídico.

Insta salientar que a comunhão apenas opera-se em relação aos aqüestos, ou seja, os bens adquiridos a título oneroso na constância do matrimônio, de modo que é possível distinguir-se três massas distintas na comunhão parcial: os bens do marido; os bens da mulher e os bens comuns.

É evidente que neste regime são excluídos bens em número muito maior do que no campo da comunhão universal, na qual ficam fora da comunhão, principalmente, os bens particulares.

Neste regime a comunhão fica reduzida aos bens adquiridos na constância do casamento a título oneroso. Excluem-se os bens levados por qualquer um dos cônjuges para o casamento e aqueles adquiridos a título gratuito, além de certas obrigações.

Da mesma maneira que procedi em relação à comunhão universal, apresentarei alguns comentários a respeito das situações em que não

ocorrerão a comunicação dos bens. Todavia, observo que a numeração romana utilizada neste ponto não corresponderá aos respectivos incisos legais. Isto em decorrência do fato de analisar três artigos simultaneamente, ou seja, artigo 269, 270 e 272 do Código Civil.

Na forma como explicitado acima, excluem-se da comunhão parcial:

*I - Os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do matrimônio por doação e por sucessão.*

Como adverti acima, os bens adquiridos a título gratuito não ingressam no patrimônio comum do casal.

É oportuno citar o exemplo de um nubente, herdeiro necessário, cujo ascendente é vivo por ocasião do casamento. O filho terá uma grande probabilidade de receber a legítima quando o pai morrer. Tal expectativa de direito é anterior ao casamento, assim, os bens porventura recebidos não irão integrar o patrimônio comum do casal, mas o seu patrimônio particular.

Entretanto, é importante observar que, tanto nas doações como na sucessão testamentária, é possível a comunicação dos bens desde que o doador ou testador deixe expressamente declarada a sua vontade de beneficiar o casal.

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

Trata-se de bens adquiridos durante o matrimônio, que ficam excluídos da comunhão quando adquiridos com o produto da venda daqueles existentes antes do enlace matrimonial. É a aplicação do princípio da sub-rogação.

Os adquiridos com o produto da venda de bens que se achavam no patrimônio incomunicável do cônjuge tomam o lugar destes novos bens e passam a se revestir da mesma incomunicabilidade.

*III - Os rendimentos de bens de filhos anteriores ao matrimônio que tenha direito qualquer dos cônjuges em consequência do pátrio poder.*

Como se sabe, o exercício do pátrio confere aos pais o direito de usufruir dos bens dos filhos (art. 389 do C.C.), bem como o direito aos rendimentos destes bens. Tais rendimentos, por óbvio, não se comunicam. Isto porque sua causa de percepção é anterior ao "segundo" casamento. Em outros termos: o parentesco entre o titular e sujeito ao pátrio poder é anterior ao casamento e, em decorrência disso, os rendimentos auferidos são incomunicáveis.

É importante frisar que esta regra foi incluída no Código Civil por intermédio da Lei nº 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada).

*IV - Os demais bens que se consideram também excluídos da comunhão universal.*

O Estatuto da Mulher Casada, outrossim, determinou que não se comunicam os bens referidos nos treze incisos do artigo 263 do Código Civil. Todos os incisos do referido artigo já foram alhures examinados, de modo que a sua repetição é medida desnecessária.

*V - As obrigações anteriores ao casamento.*

O cônjuge que assume obrigações anteriores ao matrimônio torna-se o único responsável por cumpri-las. Todavia, a responsabilidade será comum nas hipóteses em que a dívida contraída por um dos consortes tiver sido revertida em proveito comum.

É necessário observar que, para caracterizar a obrigação como sendo anterior ao casamento, devem estar presentes dois requisitos: 1) a época em que a dívida foi contraída deve ser anterior ao casamento e 2) a finalidade da obrigação não pode ser relacionada com as despesas do matrimônio.

*VI - As obrigações provenientes de atos ilícitos.*

Da mesma forma, só responde pela reparação dos danos causados pelos atos ilícitos, o cônjuge culpado. Nesta situação, não importa perquirir em qual momento ocorreu a infração, se foi antes ou após o casamento.

O douto CARVALHO SANTOS esclarece: *"a responsabilidade pelo ilícito é pessoal e, por isso mesmo, como consequência, pessoal é a dívida resultante dessa responsabilidade. No próprio regime da comunhão universal as obrigações de atos ilícitos não se comunicam, como já vimos."*<sup>36</sup>

Em sendo o ilícito realizado no exercício da profissão ou atividade da qual dependa o sustento da família, ou se proporcione proveito ao patrimônio comum, a indenização será suportada pela totalidade dos bens.

VII - Bens incomunicáveis por causa anterior ao casamento.

A regra encontra-se estatuída no artigo 272 do Código Civil: *"São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento."*

No meu sentir o referido artigo é despiciendo, porque esta regra já encontra-se inserida no artigo 269, inciso II, do Código Civil, dispensando assim, maiores considerações.

Como já afirmei, neste regime, em regra, comunicam-se todos os bens adquiridos na constância do casamento, sem que sua causa de aquisição preexistia ao matrimônio. O legislador preocupado em deixar claro quais seriam estes bens, cuidou de enumerá-los no artigo 271 do Código Civil, os quais passo a analisar:

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

---

<sup>36</sup> SANTOS, João Manuel de Carvalho. Código Civil Brasileiro Interpretado, 12. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981, v. V, p. 92.

O preceito justifica-se pelo fato de se presumir que a aquisição a título oneroso é fruto do esforço conjugado dos consortes. A presunção é válida uma vez que os consortes buscam juntos (ou ao menos deveriam buscar) a prosperidade e o bem-estar da família, cada um contribuindo com a sua cota de participação.

De outro lado, em determinados casos específicos esta presunção acarretará grandes injustiças. Cuida-se de situações em que um dos cônjuges luta para adquirir um patrimônio, enquanto o outro em nada contribui para esta finalidade. Com a dissolução da sociedade conjugal, os bens adquiridos na constância do casamento serão partilhados, independentemente deste fato, pouco importando em nome de qual dos cônjuges estejam registrados os bens.

*II - Os adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior.*

Os bens adquiridos por fato eventual também se comunicam. Assim sendo, comunicam-se a propriedade das composições literárias e de invenções realizadas durante o casamento, uma vez que se comunicam todos os ganhos e lucros auferidos à custa de talento, capacidade ou aptidão de qualquer dos cônjuges. Outros exemplos podem ser apontados como: os ganhos obtidos em jogos de azar e prêmios de loteria.

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

Como examinado alhures, os bens recebidos pelo cônjuge por intermédio de doação ou sucessão classificam-se como próprios, não há comunicação (art. 269, inciso I, do Código Civil).

Contudo, o doador ou o testador pode expressamente atribuir a liberalidade a ambos os cônjuges. Há, portanto, a comunicação dos bens. Cuida-se de uma exceção a regra da comunhão parcial.

*IV - As benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge.*

As benfeitorias são consideradas verdadeiros aqüestos conjugais, pois importam em resultado do emprego de recursos que se presumem do casal. A lei não distingue quais as espécies de benfeitorias. Assim, a comunicação incidirá tanto nas necessárias como nas úteis ou voluptuárias.

É interessante observar que as acessões - construções e plantações - não se transferem ao casal, pertencem somente ao cônjuge que as fez. Contudo, se ambos participaram da edificação ou plantação deve ser levado em conta o montante investido por cada um.

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

O patrimônio incomunicável é formado pelos bens próprios de cada cônjuge; contudo, os frutos destes bens se comunicam.

Observe-se que os frutos ou rendimentos dos bens próprios e comuns, se comunicam durante o matrimônio, de sorte que, caso um dos cônjuges decida alugar um bem de sua propriedade a terceira pessoa, os frutos e rendimentos percebidos com este aluguel pertencerão a ambos, ainda que o bem alugado seja de propriedade exclusiva do consorte-locador.

É interessante ressaltar que, havendo um dos cônjuges despendido determinada quantia para auferir os frutos, tal valor deverá ser subtraído dos rendimentos obtidos.

Não poderia deixar de mencionar, neste ponto, que, por força do artigo 246 do Código Civil, os frutos ou rendimentos dos bens adquiridos pelo trabalho da mulher não se comunicam. A inconstitucionalidade do dispositivo prefalado, consiste exatamente no cerne deste trabalho e oportunamente será analisado.

*VI - Os frutos civis do trabalho, ou indústria de cada cônjuge, ou de ambos.*

Os ganhos dos cônjuges, ou de um deles, em conjunto ou separadamente, obtidos por meio de trabalho de qualquer natureza entram na

comunhão. Trata-se, pois, de ganhos posteriores ao casamento, havendo clara comunicação.

De outro lado, se um dos consortes recebe uma recompensa por algum serviço prestado, dada a título de liberalidade, não haverá comunicação deste valor. É o caso do médico que salva a vida de um paciente; ele recebe os seus honorários, previamente combinados, e mais uma determinada quantia pelo seu bom desempenho. Os honorários se comunicam, a liberalidade não, pois trata-se de uma doação.

O inciso em estudo, assim como o anterior, apresentam conflito em relação aos bens reservados (art. 246). Contudo, deixarei de apreciar, neste ponto, a contradição. (vide item 4.2)

O artigo 273 do Código Civil estabelece importante regra: *"No regime da comunhão parcial presumem-se adquiridos na constância do casamento os móveis, quando não se provar com documentos autênticos que o foram em data anterior."*

Cuida-se de outra inovação trazida pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62). Neste sentido, existe a presunção de que todos os bens móveis existentes no momento da dissolução da sociedade conjugal, foram adquiridos na constância do casamento. Tal presunção é relativa, pois admite prova em contrário.

A presunção lançada pelo legislador tem como finalidade beneficiar terceiros, bem como dar segurança às relações entre os cônjuges.

### **3.2.2.a. - Considerações finais.**

Como já visto e mencionado no capítulo da comunhão universal, a administração dos bens comuns deverá competir a ambos os cônjuges. A cada um deles, isoladamente, pertence a administração dos seus bens particulares.

No tocante aos atos de disposição prevalecem as normas estabelecidas para todos os regimes e que exigem, em relação aos imóveis, a vênua conjugal.

O patrimônio comum responderá pelas obrigações assumidas pelo casal, e, sendo insuficiente, responderá pelas dívidas, o patrimônio particular de cada cônjuge na proporção do lucro obtido.

De outro lado, no que tange a extinção do regime da comunhão parcial não há muito a se analisar, uma vez que se aplicam as mesmas regras da comunhão universal. Em sendo assim, opera-se a dissolução do casamento pela morte, pelo divórcio, pela sentença que anula ou declara a nulidade do casamento e pela separação judicial.

No caso de dissolução por morte de um dos consortes entrega-se aos herdeiros metade do patrimônio comum, ficando o remanescente para o cônjuge sobrevivente.

No divórcio e na separação judicial partilham-se os bens comuns, enquanto os particulares continuam com o cônjuge proprietário.

Na hipótese da dissolução da sociedade conjugal ocorrer por nulidade ou anulação do casamento, a partilha restringe-se aos bens adquiridos na constância do matrimônio.

### **3.2.3 - Regime de Separação de Bens**

O regime da separação é aquele onde os cônjuges conservam o domínio, a posse e a administração de seus bens presentes, bem como aqueles que forem adquiridos na constância do casamento.

Por intermédio do casamento os cônjuges unem suas vidas, no entanto, o limite desta união pode ser definido pelo pacto antenupcial, a fim de impedir que se estenda ao campo patrimonial.

Indisputavelmente, embora sejam marido e mulher, cada um continua dono daquilo que era seu e será dono exclusivo daquilo que porventura vier a adquirir.

Logo, é possível perceber claramente dois patrimônios distintos: o do marido e o da mulher.

O aludido regime em nada influencia na esfera patrimonial dos consortes, salvo no que diz respeito à proibição de alienar imóveis sem o consentimento do outro cônjuge<sup>37</sup> (art. 276, CC).

As benfeitorias, acessões e melhoramentos que eventualmente venham a ser realizados nos bens de cada cônjuge, integram o respectivo patrimônio. Contudo, havendo participação nas edificações realizadas pelo consorte não-proprietário, o máximo que lhe assiste é o direito de buscar a correspondente indenização.

Como o ativo e o passivo dos cônjuges também são separados, não se comunicam os débitos anteriores ou posteriores ao casamento. Nesta situação responderá pela dívida o consorte que a contraiu. Entretanto, se as dívidas assumidas por um dos cônjuges tiver por objetivo atender necessidades comuns da entidade familiar é plenamente possível responsabilizar ambos os cônjuges.

O jurista ARNALDO RIZZARDO destaca as características principais deste regime, nos seguintes termos:

*"a) Propriedade plena e exclusiva pelos cônjuges dos bens existentes antes do casamento, e dos adquiridos na sua constância.*

*b) Administração exclusiva dos mesmos pelo respectivo cônjuge proprietário.*

*c) Livre disposição pelo cônjuge proprietário quanto aos bens móveis, e com a outorga ou o consentimento do outro, no pertinente aos imóveis.*

*d) Em princípio, responsabilidade única na satisfação das obrigações pelo cônjuge que as contraiu, a menos se destinadas ao proveito comum.*

*e) Os eventuais créditos entre os cônjuges, especialmente os decorrentes de participações nas despesas com obras em bens imóveis particulares, regulados pelo direito obrigacional aplicável a estranhos.*

*f) Contribuição mútua entre o marido e a mulher nas despesas da família, na proporção dos respectivos rendimentos."*<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> O novo Código Civil permite que os cônjuges, no regime da separação de bens, alienem, doem, ou gravem ônus real sobre seus bens imóveis, independente do consentimento do outro.

<sup>38</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família, 1. ed., Rio de Janeiro: AIDE, 1994, v. I, p. 301.

Já afirmei anteriormente que o regime da comunhão universal é, no meu sentir, o regime que mais se ajusta a verdadeira proposta do casamento mormente porque revela uma completa união de vidas, uma comunhão plena.

Neste sentido, devo observar que o regime da separação de bens é o completo oposto da comunhão universal. Não é crível que duas pessoas, dividindo o mesmo leito, tenham interesses tão distintos a ponto de manterem separados os seus bens, revelando um espírito altamente individualista.

A comunhão de bens, de um lado, aproxima os cônjuges tornando mais nítida a união conjugal e, a separação de bens, de outro lado, revela uma certa dose de desconfiança.

É cediço que o regime de bens é norteado pelo princípio da variabilidade, pelo qual os nubentes podem escolher o regime que entenderem mais conveniente às suas pretensões.

No entanto, o legislador previu algumas situações em que entendeu necessário impor o regime da separação de bens, com o escopo de proteger os bens de cada cônjuge, por motivo de ordem pública e como forma de punição por infringência a certos impedimentos matrimoniais de menor relevância. Cuida-se do regime obrigatório de bens.

É obrigatório o regime da separação de bens no casamento das pessoas que, sujeitas ao pátrio-poder ou à tutela, não obtiveram consentimento para casar; das mulheres menores de 16 anos e homens menores de 18; da viúva que não observou o prazo legal de viuvez; do viúvo ou viúva que, tendo filho do cônjuge falecido, não fez inventário dos bens do casal; do tutor, curador, e seus descendentes, ascendentes, cunhado ou sobrinhos com o tutelando ou curatelando; do juiz ou escrivão e seus parentes, na mesma ordem, com órfão ou viúva da circunscrição territorial onde um ou outro tiverem exercício; do maior de 60 anos e da maior de 50 anos<sup>39</sup>; do órfão de pai e mãe<sup>40</sup>, embora case com o consentimento do tutor; dos que dependerem, para casar, de

---

<sup>39</sup> O novo Código Civil manteve a restrição quanto ao regime dos nubentes, contudo, equiparou a idade para ambos em 60 anos.

<sup>40</sup> O novo Código Civil aboliu a restrição em relação ao órfão e os menores cujos pais decaíram do pátrio poder.

autorização judicial. Os casos acima aludidos, estão disciplinados pelo artigo 258 do Código Civil.

A hipótese de maior incidência na vida prática, como observa WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO<sup>41</sup> é a do casamento de pessoas com mais de 60 anos de idade. É que o legislador pretendeu resguardar o cônjuge de mais idade de propósitos subalternos ou de menor dignidade, evitando nesta hipótese, uniões que tenham por finalidade exclusiva o interesse patrimonial.

Portanto, são duas as espécies de separação: a convencional e a obrigatória.

A separação convencional consiste na possibilidade dos nubentes pactuarem, optando livremente por este regime de bens. Esta espécie de separação comporta uma subdivisão, qual seja: a pura e a limitada.

A separação pura ocorre quando abrange todos os bens presentes e futuros, assim como, os frutos e rendimentos, estendendo-se a tudo, indistintamente, o princípio da incomunicabilidade.

A separação será limitada quando ficar restrita aos bens presentes; os demais, ou seja, aqueles que forem adquiridos na constância do casamento, bem como os seus frutos e rendimentos, se comunicarão. A separação limitada, em linhas gerais é uma comunhão parcial de bens.

Vale frisar que, havendo omissão no pacto antenupcial sobre a comunicabilidade ou não dos bens futuros, a lei irá presumir tal pretensão (art. 259 do Código Civil).

Com a finalidade de dar cores vivas a este ponto, socorro-me dos ensinamentos de CARVALHO SANTOS :

*"A separação é limitada ou simples, quando, no pacto antenupcial, só se cogita da incomunicabilidade ou separação dos bens, direitos e obrigações que cada um dos cônjuges possuía ao casar, comunicando-*

---

<sup>41</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, 33. ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 180.

*se, porém, no silêncio do contrato, os frutos e rendimentos deles provenientes e os adquiridos na constância do casamento (art. 259)."*<sup>42</sup>

No mesmo diapasão é a orientação jurisprudencial, senão vejamos:

*"Estipulando expressamente, no contrato antenupcial, a separação absoluta, não se comunicam os bens adquiridos depois do casamento. A separação pura é incompatível com a superveniência de uma sociedade de fato entre marido e mulher."*<sup>43</sup>

De outro lado, a separação obrigatória é imposta por lei, subsistindo mesmo que não seja convencionada, não se aplicando os artigos 258 "caput" e 259, ambos do Código Civil. Em outros termos: não vigorará o regime da comunhão parcial e nem se comunicam os bens adquiridos na constância do matrimônio.

### **3.2.3.a. - Considerações finais.**

É oportuno alertar que a questão pertinente a comunicação ou não dos aqüestos no regime obrigatório da separação de bens é tema muito controvertido. Cuida-se de assunto bastante discutido, valendo trazer à baila alguns posicionamentos.

O Supremo Tribunal Federal, embora não fosse firme a jurisprudência, editou a Súmula nº 377, vazada nos seguintes termos: *"No regime de separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento."*

O doutrinador, CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, diverge do entendimento manifestado pela Egrégia Corte, senão vejamos:

*"A nós nos parece que se o Código institui a comunicabilidade 'no silêncio do contrato', somente teve em vista a situação contratual, pois, se desejasse abranger, no mesmo efeito, a separação compulsória, aludiria à espécie em termos amplos, e não restritivos ao caso, em que o contrato é*

---

<sup>42</sup> CARVALHO, João Manuel de. Código Civil Brasileiro Interpretado, 10. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981, v. V, pág. 109.

<sup>43</sup> Revista dos Tribunais 776/176.

*admitido. Não o fez, e ainda proibiu a doação de um cônjuge a outro, o que revela o propósito, interdizendo as liberalidades, de querer uma separação pura de patrimônio. Este objetivo ainda vem corroborado pela legislação subsequente: no momento em que votou a Lei nº 4.121 de 1962, e conhecendo a controvérsia, podia o legislador estatuir desde logo a comunhão de aqüestos nos casos de separação obrigatória.*"<sup>44</sup>

Existem vários outros civilistas que sustentam a incomunicabilidade dos aqüestos na separação legal, dentre eles: Clóvis Beviláqua, Pontes de Miranda, Carvalho Santos, Savóia de Medeiros, Oliveira e Castro.

A festejada professora MARIA HELENA DINIZ, todavia, defende o acerto da aludida Súmula nº 377 :

*"Parece-nos que a razão está com os que admitem a comunicabilidade dos bens futuros, no regime de separação obrigatória, desde que sejam produto do esforço comum do trabalho e economia de ambos, ante o princípio de que entre os consortes se constitui uma sociedade de fato, como se infere do Código Civil, art. 1.276, alusivo às sociedades civis e extensivo às sociedades de fato ou comunhão de interesses."*<sup>45</sup>

Os doutrinadores Washington de Barros Monteiro, Vicente Ráo, Eduardo Espínola, Orlando Gomes, Philadelpho de Azevedo, dentre outros, defendem a corrente doutrinária que admite a comunicabilidade dos bens futuros, auferidos com o trabalho de ambos os cônjuges no regime obrigatório.

Pois bem, o argumento principal lançado pelos defensores da corrente doutrinária que admite a comunicação dos aqüestos consiste na idéia de que há entre os cônjuges uma sociedade de fato, uma conjunção de esforços, uma *affecto societatis*.

A idéia é boa e justa. Contudo, no meu sentir, não se amolda a legislação pertinente ao tema. É que o legislador buscou proteger determinadas pessoas impondo o regime da separação de bens. Não tenho dúvidas em afirmar que pretendeu ele impor a separação pura, ou seja, aquela em que não há qualquer comunicação entre o patrimônio dos cônjuges.

---

<sup>44</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. V, p. 131/132.

<sup>45</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família*, 10. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, v. 5, p. 128.

A assertiva justifica-se porque, se a lei pretendesse autorizar a comunicação dos aqüestos, teria deixado expresso, como fez em relação a separação convencional. Ademais, não teria imposto como regime obrigatório a separação de bens, mas sim a comunhão parcial. Ao optar pela separação de bens, ficou evidente que não haveria comunicação.<sup>46</sup>

No regime da separação, cada um dos cônjuges administra livremente os seus bens, mantidos os princípios gerais do direito de família referente a outorga uxória e assistência marital, cuja exigência independe do regime de bens vigente.

Os cônjuges, antes da Constituição Federal de 1988, contribuía para o sustento do casal de forma proporcional ao patrimônio que possuíam. O marido deveria contribuir com sua renda e o seu trabalho, enquanto a mulher apenas com seu patrimônio. Hodiernamente, a regra é de que ambos os cônjuges devem contribuir com o trabalho e com a renda.<sup>47</sup>

### **3.2.4 - Regime Dotal<sup>48</sup>**

O regime dotal surgiu na antigüidade e foi muito utilizado em Roma. No direito italiano perdeu grande parte de sua importância em decorrência dos danos econômicos conexos a inalienabilidade atribuída aos bens. No direito francês, a Comissão de Reforma do Código Civil abandonou este regime de bens.

O regime dotal ingressou em nosso ordenamento por intermédio do Código Civil de 1916, seguindo a concepção romana. Foi o regime mais longamente regulamentado, destinando-lhe o Código, um total de trinta e quatro artigos.

---

<sup>46</sup> O novo Código Civil resolveu a discussão, dispondo expressamente que não haverá comunicação dos aqüestos na separação legal de bens.

<sup>47</sup> WALD, Arnaldo. O Novo Direito de Família, 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.125.

<sup>48</sup> O novo Código Civil não tratou do regime dotal. De outro lado, instituiu um novo tipo de regime intitulado "Regime de Participação Final nos Aqüestos", por meio do qual os cônjuges formam patrimônios próprios na constância do casamento e se porventura houver o término da sociedade conjugal terão direito a metade dos bens adquiridos na constância do casamento. Trata-se de um meio termo entre o regime da comunhão parcial e da separação de bens.

No entanto, este regime não teve a menor aceitação entre nós, caindo em total desuso.

Trata-se de um regime por meio do qual o marido recebe um conjunto de bens com a finalidade de utilizar os frutos e rendimentos obtidos no atendimento das necessidades da vida familiar, ficando ele encarregado de devolver os bens quando ocorrer a dissolução da sociedade conjugal.

A expressão dote, tecnicamente, significa a porção de bens que a mulher, ou alguém por ela, transfere ao marido, por ocasião do matrimônio, objetivando contribuir nas despesas do casal.

O preclaro doutrinador ARNOLDO RIZZARDO, indica as principais características deste regime:

*"a) Destinação específica, que é a obtenção de recursos indispensáveis à subsistência da família.*

*b) Inalienabilidade e incomunicabilidade dos bens, tanto imóveis como móveis, o que deflui dos arts. 293 e 295.*

*c) Imprescritibilidade do direito aos imóveis durante o casamento. O direito aos imóveis, no entanto, prescreve sob a responsabilidade do marido (art. 298), o que decorre da própria inalienabilidade.*

*d) A administração fica a cargo do marido, salvo em casos especiais em que a mulher os administra, mas destinando os rendimentos a atender sempre os encargos domésticos, segundo prevêem os arts. 308 e 309. Isto especialmente se constatada a desordem nos negócios do marido.*

*e) A restituição na dissolução da sociedade conjugal, uma vez que o marido não lhes adquire o domínio, restando assim inalienáveis ou indisponíveis os bens, como resulta do art. 300.*

*f) Não responderão os bens pelas dívidas do marido contraídas antes ou depois do casamento, nem pelas da mulher firmadas depois do casamento, e pelas do marido e da mulher, em conjunto - tudo como emana dos diversos parágrafos do art. 299." <sup>49</sup>*

#### **3.2.4.a. - Considerações finais.**

---

<sup>49</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família, 1. ed., Rio de Janeiro: AIDE, 1994, v. I., p. 310.

O dote pode ser constituído por um ou por vários bens determinados, devendo, necessariamente, serem descritos e estipulados no pacto antenupcial.

O patrimônio dotal pode ser constituído pela própria nubente, por seus ascendentes ou por outrem.

Na constituição do dote permite-se a estipulação de cláusulas especiais, das quais a mais importante é a da reversão.

A reversão é a cláusula por intermédio da qual, na escritura antenupcial, estipula-se que os bens voltarão ao patrimônio do dotador com a dissolução da sociedade conjugal. Nesta hipótese, a mulher terá propriedade restrita e resolúvel desses bens. Ademais, é comum, estipular-se que parte dos frutos se reserve à mulher para fazer frente a pequenas despesas .

O marido tem o direito de administrar os bens dotais, de perceber seus frutos e mover ações judiciais a que derem lugar.

Como observei acima, o dote é um patrimônio temporário que subsiste enquanto durar o casamento. Deste modo, o marido está obrigado a devolvê-lo à mulher ou entregá-lo aos herdeiros desta, dentro do mês seguinte à dissolução conjugal.

A restituição opera-se diferentemente conforme a natureza dos bens. Tratando-se de dote de espécie, são restituíveis os próprios bens. No tocante aos bens de quantidade, impossível se torna a restituição em espécie, devendo o marido restituir o valor correspondente. Todavia, se os bens foram consumidos por uso ordinário, não terá que devolvê-los. No caso de se estragarem pelo uso, restituí-los-á no estado em que se acharem ao tempo da dissolução da sociedade conjugal.

É possível que a mulher, verificando a desordem nos negócios do marido, perceba que os bens deste não bastem para assegurar os dela. Neste caso, a lei permite que a mulher requeira a separação do dote. Cuida-se de um direito privativo da mulher, não podendo ser exercido nem por seus herdeiros e nem pelo dotador. Separado o dote, a mulher passa a administrá-lo, contudo, continuará inalienável tal patrimônio.

O regime dotal comporta vários bens que podem ser divididos em quatro classes distintas: 1º) *Bens Dotais* - são aqueles que constituem o dote, são individualizados e estimados no pacto antenupcial; 2º) *Bens Próprios do Marido* - são aqueles preexistentes ao casamento ou adquiridos em sua constância, porém incomunicáveis; 3º) *Bens Próprios da Mulher* - são aqueles bens que não estão compreendidos no dote, ela administra e são incomunicáveis (Bens parafernais) e 4º) *Bens aqüestos* - são adquiridos na constância do casamento pelo marido ou pela mulher.<sup>50</sup>

A respeito dos bens parafernais é oportuno tecer alguns comentários. Cuidam-se de bens os quais a mulher conserva a respectiva propriedade, administração, gozo e livre disposição, salvo a faculdade de alienar imóveis (art. 310 do C.C.). É a própria mulher que percebe os frutos desses bens, pois os rendimentos parafernais não se destinam, com os dotais, à satisfação dos encargos matrimoniais. Não se englobam aos bens parafernais os bens reservados.

---

<sup>50</sup> Nota-se que a respeito desta última classe de bens existe grande divergência, na hipótese de ausência de estipulação pelos nubentes. É que alguns (ex. Clóvis Beviláqua) defendem a incomunicabilidade destes bens, enquanto outros (ex. Lafayette) afirmam serem comunicáveis, na ausência de estipulação. Há, ainda, uma terceira corrente (ex. Pontes de Miranda) que prefere distinguir a causa da aquisição para definir a comunicabilidade. Assim sendo, para esta corrente, apenas se comunicam os bens adquiridos a título oneroso, bem como aqueles que provenham de herança ou legado.

## **4 - BENS RESERVADOS**

Neste capítulo tratarei do ponto principal do tema proposto: os bens reservados.

Como demonstrarei à seguir, este instituto surgiu com o escopo precípuo de melhorar a condição patrimonial da mulher casada.

Assim sendo, iniciarei este capítulo procurando apontar o tratamento dispensado às mulheres nos diversos ordenamentos das civilizações antigas, traçando uma linha de evolução. Posteriormente, passarei a conceituar os bens reservados, apontar suas características, analisar a lei que o instituiu em nosso ordenamento e no direito comparado.

### **4.1. Breve Escorço Histórico**

Como se sabe, a posição da mulher nos ordenamentos jurídicos antigos revelava uma situação de extrema inferioridade em relação ao homem, sendo, inclusive, em alguns casos, tratada como um bem material.

Os povos selvagens reservavam para as mulheres as tarefas mais rudes e pesadas, conferindo ao homem uma posição privilegiada relacionada as atividades intelectuais como a condução do grupo humano, tomando sempre as decisões.

Nos povos mais civilizados a situação da mulher não era muito diferente. Ela era considerada uma "*res*", podendo ser comprada, vendida ou herdada. O casamento era múltiplo, admitindo-se a poligamia.

No Direito Romano, inicialmente, estava a mulher submetida à tutela perpétua do marido. No entanto, disso ela conseguiu livrar-se, posteriormente, no Reinado de Constantino em 312.

No período das Ordenação Filipinas, o Direito Português tratou de forma muito desigual os homens e mulheres. O exemplo marcante destas distinções era a punição prevista para o adultério; a mulher adúltera era condenada à

morte e o homem adúltero recebia a pena de degredo, por 3 (três) anos, para a África (Livro 5, Títulos 25 e 38, §§1º a 5º). Não se pode olvidar que as referidas Ordenações, além de conferirem ao marido todas as prerrogativas e poderes possíveis, dava-lhe o direito de castigar sua mulher sem sequer indagar os motivos (Livro 5, título 36, §1º).

Todavia, houve alguns povos antigos que deram destaque à mulher, a ponto de serem reconhecidas organizações e grupos matriarcais. É o que ocorreu no Egito primitivo, quando a mulher tinha, inclusive, direito de sucessão ao trono. As mulheres egípcias tinham idênticos direitos na família, podiam adquirir bens e viviam em público com os homens.

O povo hebreu valorizava as qualidades morais das mulheres, considerando-as uma benção para o homem.

O gregos consideravam as mulheres no mesmo patamar que o marido no matrimônio.

É de se observar que, embora alguns povos antigos tenham dispensado à mulher um tratamento justo e digno, a grande maioria considerava-a um ser inferior, não mais do que um simples objeto.

FLORISA VERUCCI, explica quais as razões culturais que levaram a este tratamento injusto:

*"Há povos que criaram sistemas muito rigorosos de diferenciação entre o que é considerado cultura e o que é considerado natureza, e outros que quase não fazem diferença entre o estado cultural e o estado de natureza, pois, na verdade, essas categorias não têm limite no mundo concreto.*

*A colocação da mulher numa categoria com afinidade mais direta com a natureza é de ordem cultural, e esta é baseada na excessiva importância que se dá à função puramente fisiológica de procriação específica das mulheres. As funções do corpo são usadas como determinantes de seus papéis sociais, considerados inferiores ao do homem, e esses papéis tradicionais formam na mulher uma estrutura psíquica diferenciada, que também é vista pela cultura como mais ligada à natureza. É como se o corpo feminino a condenasse à mera reprodução da vida, enquanto o homem substitui sua incapacidade de procriar pela criatividade artificial, tecnológica, dando-se mais valor à destruição, à caça, à guerra, do que à criação da vida, numa total inversão de valores."*<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> VERUCCI, Florisa. A mulher e o Direito, São Paulo: Nobel, 1987, p. 13

A igualdade moral e civil entre homens e mulheres foi confirmada somente com o cristianismo, passando de mero princípio ético para um princípio jurídico.

A mulher passou a ter um tratamento digno no Brasil com a promulgação do Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890, ficando revogados os antigos textos das Consolidações, abolindo-se, por conseguinte, os castigos corporais. Todavia, o homem continuava desfrutando de grandes privilégios, v.g., poderes de representação legal da família e administração dos bens comuns e próprios da mulher. O decreto também subordinava o trabalho da mulher à autorização do marido (art. 56, § 3º).

## **4.2 - O Estatuto da Mulher Casada**

A Constituição Federal de 1934 introduziu a igualdade entre os sexos. Assim, o Código Civil estava em desacordo com a Carta Magna, uma vez que em várias disposições tratava de forma diferenciada o homem e a mulher.

As tentativas de alterar o Código Civil foram frustradas, embora a sociedade brasileira estivesse passando por uma fase de transformações políticas e econômicas, com maior participação da mulher na vida pública.

No ano de 1949, a advogada Romy Medeiros da Fonseca conseguiu tornar-se membro do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB). No discurso de posse, jurou trabalhar pela causa da mulher.

Neste mesmo ano em que tomou posse, apresentou um projeto de alteração do Código Civil, o qual foi acolhido pelo IAB, sendo criada uma comissão especial para estudar a questão. Esta comissão concordou com a proposta de alteração que tinha como primeira reivindicação revogar a incapacidade relativa da mulher casada.

Romy, com o auxílio de sua colega Orminda Bastos, elaborou uma anteprojeto de Lei que propunha várias alterações na condição jurídica da mulher casada. O projeto foi encaminhado ao Senador Mozart Lago por intermédio da Presidente do Congresso da Organização dos Estados

Americanos - OEA<sup>52</sup>, Leontina Licinio Cardoso, recomendado como sendo adequado à Convenção Interamericana sobre Direitos Civis das Mulheres, apoiado também pelo Comitê Brasileiro da Comissão Interamericana de Mulheres.

Vale observar, que o procedimento utilizado por Romy para sensibilizar o legislador brasileiro foi bastante sofisticado, foi feita grande pressão de instâncias internacionais para alcançar o fim almejado.

Como se sabe, não havia naquela época mulher parlamentar no Senado ou na Câmara dos Deputados. Assim, coube ao Senador Mozart Lago apresentar o projeto no Senado, destacando-se por defender os argumentos das feministas de que o Código Civil não estava em consonância com o momento histórico em que vivia o País.

É por esta que o Senador Lago é mencionado na literatura jurídica como sendo o autor do projeto. Sabe-se, que até hoje, a norma interna do Congresso Nacional, atribui a autoria dos projetos a quem os apresenta e não a quem os idealiza.

Daí porque entendi relevante registrar a importante participação de Romy Medeiros na história do Direito de Família.

O Projeto de Lei 29/1952 propunha grandes mudanças na disciplina do tratamento dispensado à mulher casada, das quais as principais eram:

- *igualdade de capacidade jurídica do homem e da mulher;*
- *a mulher como companheira, consorte e colaboradora do marido;*
- *o domicílio conjugal fixado por acordo entre os cônjuges, cabendo ao Juiz dirimir as divergências;*
- *o marido não poderia praticar sem o consentimento da mulher os atos que esta não pudesse praticar sem sua autorização;*
- *a mulher poderia exercer livremente seu direito de pátrio poder sobre a pessoa e os bens dos filhos do leito anterior;*

---

<sup>52</sup> O Congresso foi realizado no Rio de Janeiro em julho de 1952.

- *à mulher competia a representação legal da família quando responsável por seu sustento;*
- *não havendo convenção antenupcial, o regime de bens seria o da comunhão parcial, passando a administração dos bens próprios a cada um dos cônjuges e dos bens comuns àquele que fosse responsável pela manutenção da família, sendo excluído da meação os bens que cada um possuísse ao casar, os provenientes de doação ou sucessão, os adquiridos com recursos pertencentes a cada um dos cônjuges com os rendimentos de bens de filhos anteriores ao matrimônio;*
- *a mulher com bens e rendimentos próprios seria obrigada a contribuir para as despesas comuns, se os bens comuns fossem insuficientes para atendê-las;*
- *durante o casamento, o pátrio poder seria exercido pelo casal, em colaboração, cabendo ao Juiz resolver qualquer divergência.*<sup>53</sup>

É desnecessário discorrer a respeito do grande avanço que estas mudanças representavam para a sociedade brasileira daquela época, marcada por uma profunda desigualdade entre homens e mulheres, prevalecendo sempre a vontade do homem em todos os campos.

Deste modo, torna-se fácil entender porque a tramitação do projeto demorou mais de dez anos e que tenha sofrido várias emendas que modificaram sensivelmente a proposta original.

No entanto, no dia 27 de agosto de 1962, foi promulgado o Estatuto da Mulher Casada. Vale observar que, nesta data, Romy Medeiros já ostentava o cargo de Presidente do Conselho Nacional de Mulheres do Brasil e Vice-Presidente da Federação Internacional das Advogadas.

Embora o resultado da luta de Romy tenha significado um grande avanço, foi decepcionante para quem acompanhou de perto todos os trâmites desta batalha.

---

<sup>53</sup> Revista dos Tribunais - 769/57.

Com efeito. O Estatuto revogou a incapacidade da mulher e corrigiu outras situações igualmente intoleráveis. Contudo, deixou de revogar a disposição que considerava erro essencial de pessoa o defloramento da mulher ignorado pelo marido (motivo de anulação do casamento), bem como manteve o dispositivo que autorizava o pai a deserdar a filha considerada 'desonesta'. A chefia da sociedade conjugal e o direito de fixar o domicílio da família, continuou nas mãos do marido.

No que concerne a outros avanços conquistados pela mulher casada, além do reconhecimento de sua capacidade para os atos da vida civil, posso citar o direito de ter a guarda dos filhos menores, salvo em casos expressos e a possibilidade de constituir um patrimônio separado com o fruto de seus rendimentos - os bens reservados. No mesmo sentido, desvinculou o trabalho da mulher da autorização do marido.

Não há dúvidas de que o Estatuto da Mulher Casada, conquanto não tenha alcançado toda a sua pretensão, foi uma lei de enorme avanço no campo do Direito de Família, especialmente no tocante à mulher casada.

A Lei nº 4.121/62 trouxe para o nosso ordenamento jurídico grandes e importantes avanços. Todavia, devo apontar o impasse que causou em relação ao produto do trabalho dos cônjuges em relação aos regimes matrimoniais.

É que o Estatuto da Mulher Casada incluiu no artigo 263 do Código Civil, o inciso XIII, por meio do qual ficam excluídos da comunhão universal "*os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos.*"

Como ficou evidente, o Estatuto visava proteger a mulher casada, dar-lhe ao menos um tratamento um pouco mais justo. Contudo, o legislador não foi muito feliz ao inserir o mencionado inciso XIII ao artigo 263.

SILVIO RODRIGUES analisando o referido inciso observou:

*"Ele atua em detrimento da mulher que se ocupa do lar e que não auferir renda. Seu marido, que ganha em sua profissão, guarda, como bens seus, a renda de seu trabalho. Ela, que nada ganha, nada pode guardar".<sup>54</sup>*

---

<sup>54</sup> RODRIGUES, Silvio. Direito Civil - Direito de Família, 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, v. 6, p. 183.

A situação fica mais complexa quando se coteja o inciso tantas vezes mencionado (263, XIII) com o disposto no artigo 269, inciso IV, do Código Civil. É que a regra contida neste artigo determina que ficam excluídos da comunhão parcial os bens excluídos na comunhão universal.

Além disso, o artigo 271, inciso VI, do Código Civil disciplina que os frutos civis do trabalho dos cônjuges entram na comunhão parcial.

Em suma: analisando o disposto nos artigos 263, inciso XIII; 269, inciso VI e 271, inciso VI todos do Código Civil, é de se concluir a nítida contradição entre eles.

A solução para este conflito de normas ficou a critério do interprete.

ZENO VELOSO leciona:

*"A nosso ver, o art.271, VI, está revogado, implicitamente, pois entrou em rota de colisão com os ditames da lei nova (Lei n. 4.121/62). Na forma da Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º, a lei posterior revoga anterior, quando com ela seja incompatível."*<sup>55</sup>

SILVIO RODRIGUES, de seu turno, vislumbra outra saída para a contradição:

*"Parece, entretanto, que entram na comunhão os bens adquiridos com o produto do trabalho do marido, pois o legislador não inseriu, na Lei de 1962, a ressalva que incluiu no art. 246, a respeito dos bens adquiridos com o produto do trabalho da mulher."*<sup>56</sup>

Note-se que, renomados doutrinadores, apresentam soluções inteiramente incongruentes para o mesmo problema. VELOSO entende que não entram na comunhão parcial os frutos civis do trabalho, ou indústria de cada cônjuge, justificando seu posicionamento em aspectos extremamente técnicos da hermenêutica jurídica. De outra parte, SILVIO RODRIGUES, busca uma exegese mais ponderada, procurando buscar o sentido geral da Lei 4.121,

---

<sup>55</sup> VELOSO, Zeno. Regimes Matrimoniais de Bens, "in" Direito de Família Contemporâneo - Doutrina, Jurisprudência, Direito Comparado e Interdisciplinaridade, coordenado por Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 179.

<sup>56</sup> RODRIGUES, Silvio. Direito Civil - Direito de Família, 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, v. 6, p. 183/184.

afirmando assim, que o produto do trabalho dos cônjuges entra na comunhão parcial.

É extremamente difícil apontar qual o melhor entendimento, tendo em vista os argumentos acima expendidos. Todavia, devo opinar e, com a devida *vênia*, no meu sentir, a melhor interpretação dos artigos acima mencionados é a de que os frutos civis do trabalho dos cônjuges entram na comunhão parcial. Isto porque o entendimento em sentido contrário poderia causar sérios prejuízos para as mulheres, situação esta que contrapõe aos objetivos do Estatuto da Mulher Casada.

### 4.3 - Conceito

O artigo 246 do Código Civil, em sua redação original (1916), dispunha: *"A mulher que exercer profissão lucrativa terá direito a praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e à sua defesa, bem como a dispor, livremente, do produto do seu trabalho."*

Como se sabe, para a mulher casada exercer profissão, naquela época, era necessário a autorização do marido, chefe da sociedade conjugal. Desta forma, obtida a autorização do marido, a mulher adquiria o direito ao exercício de praticar todos os atos relativos ao exercício e a defesa de sua profissão, sem necessitar de qualquer assistência do cônjuge varão, salvo na hipótese de alienação de bens imóveis.

Dentro deste contexto surgiu o Estatuto da Mulher Casada, com a finalidade de dar um novo regime jurídico à mulher casada, vencendo os preconceitos e discriminações.

A Lei nº 4.121/62, com o objetivo de dispensar um tratamento mais digno às mulheres casadas, alterou a redação do artigo 246 e acrescentou um parágrafo, senão vejamos:

*"A mulher que exercer profissão lucrativa, distinta da do marido, terá direito de praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e à sua defesa. O produto do seu trabalho assim auferido e os bens com ele adquiridos constituem, salvo estipulação diversa em pacto antenupcial, bens*

*reservados, dos quais poderá dispor livremente com observância, porém, do preceituado na parte final do art. 240 e nos ns. II e III do art. 242.*

*Parágrafo único. Não responde, o produto do trabalho da mulher, nem os bens a que se refere este artigo, pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família."*

Foi por intermédio desta alteração que introduziu-se no Brasil a figura dos bens reservados.

A expressão "bem reservado" é oriunda do Direito Alemão: *Vorbehaltsgut*. A palavra alemã pode ser desdobrada da seguinte forma: o verbo *halten* significa "segurar" e reforçado pela partícula *be* (*behalten*) quer dizer "ficar com", "reter", "conservar". O substantivo *gut* tem o sentido de "bem", compreendido sob termos jurídicos. Por derradeiro, o prefixo *vor* indica anterioridade. Em sendo assim, a expressão pode ser compreendida como: "bem retido por antecipação". Esta expressão passou para o Direito Francês como *bien réservé*.

Aliás é importante anotar a definição dada pelo Código Civil Francês em seu artigo 224:

*"Les biens que mais la femme acquiert par ses gains et salaires dans l'exercice d'une profession séparée de celle de son mari son réservés à son administration, à sa jouissance et à sa libre disposition, sauf à observer les limitations apportées par les articles 1.425 et 1.503 aux pouvoirs respectifs des époux."*<sup>57</sup>

A figura do bem reservado, como afirmei acima, foi inserida em nosso ordenamento jurídico por intermédio da Lei nº 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada), com o intuito de criar a incomunicabilidade dos bens adquiridos pela mulher casada com o produto de seu trabalho.

É cediço que os bens reservados, no sistema anterior do Código, ou seja antes do Estatuto, constituía-se em bens comuns dos cônjuges, embora submetidos à livre administração e ao exclusivo poder de disposição da mulher.

---

<sup>57</sup> Os bens que a mulher compra com seu dinheiro e salário adquiridos através de seu trabalho, que é diferente daquele exercido pelo marido, pode ser usado, administrado, aproveitado para seu próprio benefício, observando os limites do artigos 1425 e 1503, que tratam dos poderes do marido.

Com a promulgação da Lei 4.121/62, tais bens passaram a ser particulares da mulher. Daí a grande importância do Estatuto da Mulher Casada que, dando nova redação ao artigo 246 e inserindo o Parágrafo Único, criou uma categoria de bens com o objetivo de assegurar à mulher, no regime da comunhão de bens (parcial ou universal), a formação de um patrimônio autônomo.

Assim, é possível definir os bens reservados como sendo o fruto do trabalho da mulher pelo exercício de uma profissão, bem como os bens por meio dele adquiridos.

Como é possível verificar, o aludido dispositivo é muito semelhante ao artigo 224 do Código Civil Francês a que me referi alhures, demonstrando a coerência do legislador brasileiro ao implantar em nosso sistema jurídico o instituto dos bens reservados.

Não se pode olvidar que o objetivo dos bens reservados foi conferir à mulher um alento, ao menos econômico, em uma sociedade altamente preconceituosa.

O Estatuto da Mulher Casada outorgou às mulheres que exercessem profissão lucrativa, distinta da do marido, o direito de praticarem todos os atos inerentes ao seu exercício e a sua defesa. O fruto de seu trabalho assim auferido, e os bens com ele adquiridos, constituem bens reservados, dos quais podem dispor livremente.

Segundo o doutrinador ORLANDO GOMES<sup>58</sup> os bens reservados podem originar-se de três formas distintas: a) permissão legal; b) de pacto antenupcial e c) sub-rogação.

Os bens reservados, vale repisar, formam um patrimônio autônomo constituído pelos frutos do exercício de uma atividade profissional da mulher; mas não é só. Integram-no os bens obtidos com a aplicação das economias provenientes do produto deste trabalho.

Todavia, este patrimônio adquirido pela mulher tem algumas limitações expressamente ressalvadas no "caput" do artigo 246.

---

<sup>58</sup> GOMES, Orlando. Direito de Família, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 185.

A primeira refere-se ao dever da mulher em velar pela direção material e moral da família. É o que está estatuído na última parte do artigo 240 do Código Civil. Desta forma, os bens reservados, sem sombra de dúvidas, pertencem exclusivamente à mulher; contudo, ela deve contribuir para a manutenção da família.

A segunda limitação diz respeito aos bens imóveis adquiridos com o produto do trabalho da mulher; apesar de serem reservados, ela somente pode aliená-los (ou gravar de ônus real) com a autorização do marido (artigo 242, inciso II e III do Código Civil).

#### **4.4 - Pressupostos**

No item anterior abordei a definição dos bens reservados, buscando inclusive aspectos etimológicos. Neste, o examinarei os requisitos exigidos para a configuração deste patrimônio da mulher casada.

Vale lembrar, que a definição de bens reservados foi dada pelo legislador nos termos do artigo 246 do Código Civil. Desta forma, os requisitos que analisarei serão extraídos deste dispositivo legal:

##### *I - Exercício de uma profissão lucrativa*

O código não distinguiu qual a atividade; assim sendo, é possível afirmar que tanto pode ser o trabalho intelectual como o corporal, exercido no campo ou na cidade, seja contínuo ou ocasional. A norma refere-se somente à profissões lucrativas.

O texto legal mencionou a expressão "profissão". No meu sentir o legislador não deveria ter utilizado este termo mas sim a palavra "atividade", uma vez que a mulher não precisa ser profissional em determinada área para que os rendimentos auferidos configurem como reservados, basta que exerça uma atividade lucrativa.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> O comentário contido neste parágrafo, relativos a terminologia empregada pelo legislador, não tem respaldo doutrinário, trata-se de uma observação pessoal do autor e de tal forma deve ser examinado.

Vale observar, que a expressão produto do trabalho engloba o salário *lato sensu* e os proventos de qualquer natureza.

É evidente que os trabalhos prestados pela mulher no lar conjugal não servem para configurar o instituto ora analisado. Isto porque a lei foi clara no sentido de que deve ser auferido um rendimento por meio da atividade. Além disso, as atividades exercidas pela mulher dentro do lar, constituem-se deveres inerentes ao casamento que podem ser executadas pela mulher, pelo marido, por ambos os cônjuges ou por empregados.

Outrossim, não caracterizam bens reservados os dividendos de uma sociedade anônima de que a mulher participe, salvo se estas ações foram adquiridas com o produto de seu trabalho.<sup>60</sup>

#### *II - Atividade profissional distinta daquela desempenhada pelo marido*

A atividade profissional exercida pela mulher deve ser independente do marido, sendo necessário que sua atividade seja separada.

A intenção do legislador foi clara ao se referir a profissão distinta, pois a simples colaboração da mulher na atividade profissional de seu marido é da essência do casamento, ou seja, é a união moral e espiritual que liga o casal. A lei não pretendeu prestigiar este dever conjugal mas sim a atividade pessoal da mulher, remunerado por terceiro.

Note-se que este pressuposto deve ser analisado sob o prisma de que a mulher pode até exercer uma profissão ou atividade lucrativa igual a de seu marido, no entanto deve ser ele independente. Em sendo assim, não importa a qualificação profissional, importa o caráter pessoal e independente da atividade lucrativa.

Por meio de exemplos o raciocínio acima expendido será melhor compreendido. (Ex.1) O marido e a mulher são médicos, inclusive da mesma especialidade; os valores obtidos pela mulher, por meio de seu trabalho, são bens reservados pois sua atividade é exercida independente de seu marido, apesar de terem a mesma profissão. (Ex. 2) O marido é proprietário de uma

---

<sup>60</sup> GOMES, Orlando. Direito de Família, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 186.

oficina e a mulher fica responsável pela parte administrativa do negócio enquanto ele efetua os consertos; nesta hipótese apesar de exercerem funções distintas dentro na empresa, não há falar-se em bens reservados, uma vez que a mulher somente está auxiliando o marido.

É importante observar que a utilização dos frutos e rendimentos da mulher devem ser empregados de forma autônoma, sob pena de ser considerado patrimônio comum.

Em outros termos: se ambos os consortes concorrerem com seus dividendos para a realização de um negócio, ainda que a mulher preencha todos os requisitos, não há falar-se em bens reservados uma vez que o negócio contou com a participação do marido.

### *III - Aquisição de bens na constância do casamento*

Cuida-se de um pressuposto óbvio porque, dependendo do regime adotado pelos cônjuges, as conseqüências serão diversas.

Na hipótese da mulher contrair núpcias e o regime adotado for o da comunhão universal, os bens que ela possuía antes do matrimônio serão incorporados aos bens comuns do casal. No entanto, se o regime for o da comunhão parcial, os bens que ela possuía continuarão a ela pertencendo. Nos dois casos (comunhão universal e parcial) se a mulher desenvolver atividade lucrativa, o fruto auferido irá integralizar os bens reservados.

De outro lado, se o regime adotado pelos nubentes for o de separação, evidente que não haverá um patrimônio comum, continuando os bens pertencendo exclusivamente à mulher.

É possível visualizarmos a situação em que, estando os cônjuges separados de fato, a mulher adquira algum bem com os rendimentos que tenha recebido em decorrência de eventual atividade lucrativa. Tais bens serão reservados, pois não importa a época da aquisição, mas sim a origem dos valores empregados para a compra do bem.

### *IV - Declaração da natureza do bem reservado no ato da aquisição*

Com o surgimento dos bens reservados em nosso ordenamento jurídico (Lei nº 4.121/62), houve dúvidas a respeito da necessidade ou não da declaração de que determinado bem, adquirido com o produto do trabalho da mulher, fosse declarado reservado no ato de sua aquisição.

Alguns doutrinadores, até nos dias de hoje, sustentam a necessidade da declaração.

ORLANDO GOMES leciona:

*"O patrimônio autônomo da mulher não se compõe apenas do que ganha no exercício de sua atividade profissional. Integram-no os aqüestos obtidos com a aplicação das economias provenientes do produto do seu trabalho. Assim sendo, para que um bem adquirido pela mulher constitua bem reservado, mister se faz a declaração, no ato de aquisição, de que tem essa natureza. Em se tratando da aquisição de bens móveis, a comprovação de reserva só pode ser feita, em caso de controvérsia, a 'posteriori', pelos meios de prova permitidos, salvo em relação aos que podem ser individualizados, como, por exemplo, um automóvel. Mas, em relação aos bens imóveis, a reserva deve constar do ato de aquisição para competente averbação no Registro, embora a sua alienação esteja sujeita a restrições. A identificação dos bens integrantes do patrimônio reservado é de maior importância, não só porque sobre eles a mulher tem livre disposição, mas, também, porque responde pelas dívidas que contrair por título de qualquer natureza, e precisam ser destacados do patrimônio comum, quando se dissolve a sociedade conjugal."*<sup>61</sup>

As observações acima expendidas, certamente, evitariam dissabores futuros, pois não haveria dúvida sobre a natureza do bem, ou seja, o ideal seria essa declaração da natureza do bem no ato da aquisição.

No entanto, provocado a decidir casos, em que a discussão consistia exatamente na dúvida sobre a necessidade ou não de declaração da natureza do bem, o Supremo Tribunal Federal deliberou:

*"Bem reservado. Não é de exigir-se para os fins previstos no art. 246, c./c. o art. 263, XII, ambos do Código Civil, com a redação que lhes atribui a Lei nº 4.121, de 1962, que do título aquisitivo conste o qualificativo para os efeitos de averbação no registro imobiliário."*<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Orlando Gomes, op. cit., p. 186.

<sup>62</sup> Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Lex - 8/212.

Cumpra-me, no entanto, observar que o artigo 246 do Código Civil estabelece alguns requisitos que, uma vez observados, caracterizam o bem como reservado. Todavia, não há qualquer exigência expressa ou implícita no aludido dispositivo legal que nos leve a afirmar a imprescindibilidade da declaração de bem reservado no ato de aquisição.

A interpretação do dispositivo legal (art. 246), aliás, é em sentido contrário, uma vez bastando preencher os requisitos legais para se caracterizar o bem como sendo reservado e, como a lei não exige declaração, é forçoso concluir ser desnecessária tal medida.

#### **4.5 - Deveres**

Na redação original do artigo 240 do Código Civil a mulher era considerada uma auxiliar do marido nos encargos do lar conjugal. O Estatuto da Mulher Casada deu nova versão ao aludido dispositivo, conferindo à mulher a condição de colaboradora do marido nos encargos da família.

Veja que primeiro a mulher era tratada como mera auxiliar e, posteriormente, com a promulgação da Lei nº 4.121/62 (art. 2º) passou ela a ser colaboradora, com a observação de ter que velar pela direção material e moral da família.

Cuida-se, pois, de uma contrapartida pelos benefícios que recebeu da Lei nº 4.121/62. A mulher passaria a ter um patrimônio autônomo, constituído com fruto de seu trabalho, contudo, deveria contribuir para o sustento da família.

ZENO VELOSO<sup>63</sup> observa que esta postura adotada pelo legislador brasileiro, de ao mesmo tempo em que atribui direitos à mulheres impõe-lhes deveres, constitui um "fenômeno universal". O mesmo autor cita como exemplo a França que, ao suprir a incapacidade da mulher casada, obrigou-a a contribuir com as despesas do lar conjugal.

---

<sup>63</sup> VELOSO, Zeno. Regimes Matrimoniais de Bens, "in" Direito de Família Contemporâneo - Doutrina, Jurisprudência, Direito Comparado e Interdisciplinaridade, coordenado por Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 148.

Deste modo, é seguro afirmar que o Estatuto da Mulher Casada além de conferir alguns benefícios às mulheres, impôs, também, deveres, qual seja: colaborar com o sustento material e moral da família.

Tendo em mira esta assertiva e considerando o fato de a mulher poder constituir um patrimônio autônomo (bens reservados), é óbvio que, caso ela venha contrair alguma dívida relativa a este patrimônio, deva responder por estas.

A pergunta que parece um tanto mais complexa é se saber se o patrimônio da mulher responde ou não pelas dívidas do marido. A resposta negativa, *a priori*, parece ser irrefragável, pois, se foi o marido que contraiu a dívida, é mais do que lógico que ele responda sozinho pelo débito.

Todavia, a questão merece ser analisada com um pouca mais de cautela.

Deveras. O marido pode contrair uma dívida de cunho exclusivamente pessoal, situação em que não poderá lançar mão do patrimônio da mulher para saldar o débito. De outro lado, se o débito tiver sido assumido em decorrência de uma despesa com a família, é mais do que justo que o patrimônio da mulher também responda pela dívida. É o que disciplina o Parágrafo Único do artigo 246 do Código Civil.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA é claro neste sentido:

*"Não responde os bens reservados pelas obrigações do marido a não ser provando-se terem sido contraídas em proveito da família. Mas, acionada a mulher por seus débitos pessoais, podem-lhe ser penhorados, sendo lícito ao marido opor-se, neste caso, a que respondam os bens comuns, em provando a existência dos autônomos."*<sup>64</sup>

Vale apontar outra situação interessante. Cuida-se da hipótese em que o marido, administrando os bens reservados da mulher, contrai eventual dívida e acaba arcando com tal despesa. Por óbvio o cônjuge varão terá direito de receber o valor que gastou defendendo os interesses de sua mulher.

---

<sup>64</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. V, p. 114.

É o que leciona o doutrinador ORLANDO GOMES, ao enfrentar o tema acima mencionado: "*Se o marido fizer despesas com a defesa dos bens e direitos particulares da mulher, inclusive, portanto, os bens reservados, terá direito a reembolso. Por estas respondem, assim, tais bens.*"<sup>65</sup>

#### **4.6 - Poderes**

A diferença fundamental entre patrimônio comum e os bens reservados consiste exatamente nos poderes atribuídos ao patrimônio autônomo da mulher casada.

O artigo 246 do Código Civil é claro ao estabelecer que a mulher que exercer atividade lucrativa distinta do marido, terá todos os direitos inerentes aos bens auferidos com tais rendimentos.

Desta maneira, examinarei quais são estes poderes atribuídos pela lei às mulheres no tocante aos bens reservados. Analisarei cada um deles separadamente:

##### *I - Administração*

A mulher tem o poder de administrar os bens reservados, desempenhando todos os atos tendentes a conservar, manter, cultivar e utilizar os frutos ou rendimentos. É possível ainda que ela aplique o produto auferido com seu trabalho em investimentos ou mesmo adquira bens de qualquer natureza. Cuida-se do poder de gerir seus negócios da forma que melhor lhe aprouver.

##### *II - Defesa*

É o poder conferido à mulher de proteger seu patrimônio, resguardá-lo contra qualquer um que tente usurpar, turbar ou esbulhar seus bens. Ela pode, inclusive valer-se de ações judiciais, para tanto.

---

<sup>65</sup> GOMES, Orlando. Direito de Família, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 187.

O interessante, neste ponto, é que qualquer um dos cônjuges pode ingressar em juízo para exercer este direito independentemente da anuência do outro, exceto nas hipóteses em que a questão versar sobre bens imóveis (art. 10 do C.P.C.)

### *III - Gozo*

Cuida-se do direito de usar, possuir e retirar do bem tudo aquilo que lhe seja agradável.

Todavia, tal poder sofre uma limitação, uma vez que a mulher deve contribuir para o sustento da família. Desta forma, a mulher tem a liberdade para utilizar o seu patrimônio da forma que bem desejar mas não pode deixar, por conta desta liberdade, de colaborar para a manutenção da sociedade conjugal.

### *IV - Livre Disposição*

A mulher que adquire os bens reservados pode vender tais bens, comprar outros, doar, emprestar, sem depender da autorização de seu marido.

No entanto, como já apontei alhures, tratando-se de bens imóveis é imprescindível a anuência do marido para a efetivação da transmissão do domínio.

Não se pode olvidar, outrossim, que o poder de dispor livremente de seu patrimônio não dispensa a mulher de seu encargo perante a família.

## **4.7 - Direito Comparado**

A professora LUCY RODRIGUES DOS SANTOS foi quem tratou, com maior profundidade, da questão dos bens reservados, analisando inclusive este instituto no direito estrangeiro. Infelizmente, não consegui ter acesso a esta obra. Todavia, vários doutrinadores citam seu trabalho quando enfrentam o tema a respeito dos bens reservados.

O ponto a que me proponho dissertar, acerca dos bens reservados no direito comparado, será todo ele extraído de fragmentos contidos em artigos<sup>66</sup> que tem como fonte comum o livro<sup>67</sup> da brilhante escritora alhures referida. É por isso que não me preocuparei em indicar, a cada parágrafo, a fonte bibliográfica, uma vez que todos eles poderão ser encontrados no livro de LUCY R. DOS SANTOS e no referido trabalho jurídico.

Na Inglaterra surgiu a primeira lei a respeito dos bens reservados - *Married Women's Property Act* (9.8.1870) - conferindo às mulheres poderes de administração, gozo e disposição. Em 1935 com a *Law Reform - Married Woman and Tortfeasors Act*, expurgou-se os últimos vestígios do antigo regime, conferindo à mulher a plena capacidade de dispor de seu patrimônio como se fosse solteira.

Na Escócia, uma Lei de 1871 e o *Married Women's Property (Scotland) act.* de 1881, possibilitaram que a mulher, na constância do casamento, adquirisse bens móveis como sendo de sua exclusiva propriedade. O aludido direito estendeu-se aos bens imóveis no ano de 1920.

Na Irlanda do Norte, a partir de 1882, e na Irlanda do Sul, a partir de 1970, a mulher adquiriu capacidade plena para exercer qualquer profissão, bem como a livre disposição relativa ao produto de seu rendimento.

O Canadá, por intermédio do *Ontario Married Women's Property Act*, em 1884, conferiu às mulheres casadas o direito sobre os bens que adquirissem.

No Estados Unidos da América, as Constituições Estaduais modificaram a *Common Law*, e assim reconheceram a plena capacidade da mulher para contratar e dispor de seus bens. O pioneiro neste sentido foi o Estado de *Maine* em 1821 e posteriormente, *New York* em 1840.

No direito alemão o instituto dos bens reservados surgiu com o Código Civil, promulgado em 18 de agosto de 1896, entrando em vigor no dia 1º de janeiro de 1900, vigorando até 1949, quando os homens e as mulheres foram

---

<sup>66</sup> LAZZARINI, Alexandre Alves. Bens Reservados e a Constituição de 1988, "in" Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família Aspectos Constitucionais, Cíveis e Processuais, Teresa Arruda Alvim (coord.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, v. 2, p. 57-72.

<sup>67</sup> SANTOS, Lucy Rodrigues dos. Bens Reservados - Proteção ao Patrimônio da Mulher Casada, São Paulo: Saraiva, 1980.

declarados iguais (Lei Fundamental da República). Ficou estabelecido, nesta aludida Lei, que toda a legislação em sentido contrário poderia vigorar até abril de 1953.

Na França a proteção ao patrimônio da mulher casada surgiu com a "Lei Relativa ao Livre Salário da Mulher Casada e à Contribuição dos Esposos aos Encargos da Casa (13.7.1907), oportunidade em que foi instituída a expressão "bens reservados". O instituto, ora estudado, teve seu fim com a Lei nº 65.570/65.

Na Suíça, os bens reservados surgiram com o Código Civil de 10 de dezembro de 1907, que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1912.

Na Bélgica, o instituto dos bens reservados apareceu com a Lei de 20 de julho de 1932.

Na República Popular da China ficou estabelecido, por meio do Código de 1949, que a mulher tem o mesmo direito de disposição e administração dos bens adquiridos. Com a equiparação entre marido e mulher, alcançado com a Lei de Casamento de 1950, foi abolido o poder marital bem como a proteção ao produto do trabalho da mulher casada. No entanto, em Formosa, local em que foi mantido o Código Civil *Kuo-mintang*, manteve-se a figura dos bens reservados.

Os bens reservados, na Argentina, surgiram com a Lei nº 11.357 de 22 de outubro de 1926, a qual possibilitou que a mulher exercesse uma profissão e administrasse os bens que adquirisse. Em 22 de abril de 1968, a Lei nº 17.711 revogou a proteção do produto do trabalho da mulher, dando-lhe plena capacidade para administrar seus bens perante o regime da separação que se instaurou.

No Peru, o instituto dos bens reservados está previsto desde a vigência de seu Código Civil, em 14.11.1936.

No Chile, a Lei 5.521/34 manteve a mulher submissa ao poder marital. Contudo, a mulher que trabalhava era tratada, em relação ao produto de seus rendimentos, como se estivesse casada sob o regime da separação de bens.

No Equador, as Leis de 1911 e 1912, possibilitaram que a mulher administrasse os ganhos auferidos com seu trabalho assim como os bens que eventualmente adquirisse com tais valores. As Constituições de 1945 e 1967 estabeleceram a igualdade entre os cônjuges; no entanto, tal disposição foi ignorada até junho de 1970, quando, por lei, foi abolido o poder marital.

A Venezuela, por meio do Código Civil, já possibilitava que a mulher casada pudesse dispor livremente dos bens que adquirisse com o produto de seu trabalho, salvo por título meramente gratuito.

O Direito Uruguaio, por força da Constituição de 1934, autorizou o livre exercício do trabalho da mulher e a Lei nº 10.783/46 conferiu às mulheres casadas a livre disposição e administração de seus bens, ressalvado os imóveis.

## 5 - PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O tratamento desigual entre homens e mulheres, colocando-as em uma situação extremamente inferior em relação a eles, foi o ponto comum entre a maioria das normas jurídicas e morais que regiam as relações conjugais nas antigas civilizações.

Não se pode olvidar, entretanto, que aquela profunda e injustificada discriminação as quais eram submetidas as mulheres, embora de forma mitigada, chegou até nossos dias. É que a mulher casada somente foi considerada plenamente capaz de exercer os atos da vida civil de forma independente em 1962 com a Lei 4.121.

Até então, as mulheres casadas eram arroladas pelo Código Civil, ao lado dos silvícolas, como sendo pessoas relativamente incapazes (C.C., art. 6 - redação original).

A luta pela igualdade material foi árdua mas a vitória das mulheres, ao menos no âmbito legal, foi alcançada de forma plena e inquestionável em 5 de outubro de 1988, com a promulgação da nova Constituição Federal.

Neste capítulo farei uma exegese do significado do princípio da igualdade, da trajetória legislativa até a Constituição Federal de 1988, o seu tratamento no Direito Comparado e da atual situação da mulher frente a nova ordem constitucional.

### 5.1 - Conteúdo Jurídico

A questão referente a definição de igualdade causa grande polêmica e induz ao surgimento de correntes extremistas: os *nominalistas* e os *idealistas*.<sup>68</sup>

Os *nominalistas* defendem a idéia de que o universo é baseado na desigualdade e da mesma forma (e por razões lógicas) os seres humanos são

---

<sup>68</sup> SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, 15. ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 215.

notadamente desiguais. Para eles a igualdade não passa de um simples nome, de uma palavra que não pode ser traduzida no mundo real.

Do outro lado, encontram-se os *idealistas* que compreendem a igualdade como algo absoluto, ligado ao estado natural da pessoa.

As duas correntes acima ventiladas, conforme já alertado, tratam-se de pensamentos extremistas. Assim sendo, devem elas serem temperadas para que seja possível encontrar-se o sentido da expressão igualdade.

É sabido e consabido que os seres humanos são dotados de características que os distinguem uns dos outros. Contudo, a existência destas diferenças não tornam a assertiva de que "são criaturas iguais" a ser considerada falsa. Em outros termos: os seres humanos pertencem a um gênero (o humano), no qual se é possível verificar características básicas, comuns a todos e, sem prejuízo desta igualdade que os reúne, salta aos olhos as peculiaridades de cada componente deste grupo.

Desta forma, é forçoso concluir que os homens são iguais, caso contrário não pertenceriam à uma mesma espécie.

O jurista JOSÉ AFONSO DA SILVA explica:

*"A igualdade aqui se revela na própria identidade de essência dos membros da espécie. Isso não exclui a possibilidade de inúmeras desigualdades entre eles. Mas são desigualdades fenomênicas: naturais, físicas, morais, políticas, sociais etc. e não se aspira (lembra Cármen Lúcia Antunes Rochal) uma igualdade que fruste a desbaste as desigualdades que semeiam a riqueza humana da sociedade plural, nem se deseja uma desigualdade tão grande e injusta que impeça o homem de ser digno em sua existência e feliz em seu destino. O que se quer é a igualdade jurídica que embasa a realização de todas as desigualdades humanas e as faça suprimimento ético de valores poéticos que o homem possa desenvolver. As desigualdades naturais são saudáveis, como são doentes aquelas sociais e econômicas, que não deixam alternativa de caminhos singulares a cada ser humano único."*<sup>69</sup>

Pois bem, fixada esta idéia inicial sobre o princípio da igualdade, buscarei verificar seu conteúdo jurídico.

---

<sup>69</sup> José Afonso da Silva, op. cit. p. 216.

A lei, de um modo ou de outro, sempre apresentará discriminações. É em decorrência disto que uma pessoa detentora de um título acadêmico terá alguns privilégios (ex. exercer uma profissão: advocacia, medicina etc.) em detrimento daquelas que não obtiveram tal título.

O ponto sensível deste tema consiste exatamente em se verificar quais e até onde vão os limites deste tratamento diferenciado.

O exemplo acima ventilado (do advogado e do médico) é facilmente aceito em nossa sociedade, pois parece razoável reservar algumas atividades somente às pessoas que tenham se especializado em determinada área da ciência.

De outro lado, algumas normas podem fugir desta razoabilidade. Imagine a hipótese de uma lei que estabeleça a cobrança de tributos das pessoas em face de seu peso ou de sua altura. Veja que uma norma com esta característica seria, como de fato é, repudiada pelo meio social, uma vez que os critérios, utilizados para diferenciar as pessoas, não guardam qualquer relação com a possível cobrança de tributos; está fora de um critério racional!

Em sendo assim, o sentido de igualdade hoje deve se ater a esta racionalidade, a este senso de justiça. As diferenças indubitavelmente existem; no entanto, deve-se analisar cada caso ou situação fática para verificar se elas devem ser levadas em conta ou não na elaboração da norma.

A nossa Constituição Federal inicia o título Dos Direitos e Garantias Fundamentais destacando que *"todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza"* (art.5º, caput), e como se não bastasse torna evidente esta idéia ao dispor: *"homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;"* (inciso I, art. 5º).

O referido dispositivo constitucional proibiu que qualquer norma hierarquicamente inferior estabelecesse um tratamento desigual a quem quer que seja, sob pena de ser considerada inconstitucional.

O doutrinador ALEXANDRE DE MORAIS, ao interpretar o artigo 5º, inciso I da Constituição Federal, afirma:

*"A correta interpretação desse dispositivo torna inaceitável a utilização do discrimen sexo, sempre que o mesmo seja eleito com o propósito de desnivelar materialmente o homem e a mulher; aceitando-o, porém, quando a finalidade pretendida for atenuar os desníveis. Conseqüentemente, além de tratamento diferenciados entre homem e mulheres previstos pela própria constituição (arts. 7º, XVIII e XIX; 143, §§ 1º e 2º; 202, I e II), poderá a legislação infraconstitucional pretender atenuar os desníveis de tratamento em razão do sexo." <sup>70</sup>*

## **5.2 - Evolução legislativa**

A legislação brasileira, desde o período colonial até 1988, dispensou aos cônjuges um tratamento diferenciado. A mulher, de forma muito lenta foi, ao longo dos anos, alcançando uma posição digna e de respeito no lar conjugal.

Analisei, a seguir, de forma sucinta, a trajetória da igualdade conjugal nas principais leis que trataram deste tema, iniciando pelas Ordenações Filipinas, passando pela Lei 4.121/62 e encerrarei com a Lei nº 8.069/90.

### I - Ordenações Filipinas

O regime jurídico disciplinado pelas Ordenações Filipinas vigorou no Brasil de 1603 a 1916, sofrendo durante este período algumas alterações.

As Ordenações foram marcadas pela profunda discriminação no tratamento da mulher.

O aludido regime submetia as mulheres a permanente tutela, uma vez que tinham "fraqueza de entendimento". O marido poderia castigar sua mulher ou até mesmo matá-la em caso de adultério, independentemente de prova.

O marido e a mulher eram considerados a mesma pessoa para efeitos jurídicos, perdendo ela sua personalidade.

### II - Código Civil

O Código Civil de 1916 amenizou a situação da mulher em relação ao período colonial; todavia, manteve dispositivos extremamente discriminadores.

---

<sup>70</sup> MORAIS, Alexandre de. Direito Constitucional, 5. ed., São Paulo: Atlas, 1999, p. 64.

A mulher era considerada relativamente incapaz e se sujeitava ao poder marital; não podia ela, sem autorização do marido, litigar em juízo, contrair obrigações, exercer profissão.

### III - Estatuto da Mulher Casada

A Lei 4.121/62 (ou Estatuto da Mulher Casada como ficou conhecida) já foi objeto de exame neste trabalho. (vide item 4.2)

Trata-se de uma importante lei que marca o início do rumo à igualdade entre os cônjuges. Sua principal modificação foi a abolição da incapacidade da mulher.

Além disso, diversos dispositivos que consagravam a desigualdade entre os cônjuges foram revogados. Contudo, alguns traços do tratamento assimétrico permaneceu em nosso ordenamento jurídico, como: chefia da sociedade conjugal exercida pelo marido, além de continuar ele a deter o pátrio poder dos filhos.

### III - Lei do Divórcio

A Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio) é outra importante alteração na legislação civil que resultou na igualdade entre marido e mulher na sociedade conjugal.

Ela possibilitou a ambos os cônjuges, em comum ou separadamente, a possibilidade de por fim à sociedade conjugal e constituir um novo casamento.

Ademais, a mencionada lei transformou em uma faculdade a obrigação de a mulher utilizar, após o casamento, o nome de seu marido.<sup>71</sup>

### IV - Estatuto da Criança e do Adolescente

O ECA (Lei nº 8.069/90), tornou específico a aplicação do princípio da igualdade consagrado na Constituição Federal de 1988, pois estabeleceu que o

---

<sup>71</sup> A obrigação da mulher acrescentar a seu nome o sobrenome de seu marido, deve-se ao fato de que ela era considerada um ser despersonalizado no lar conjugal. Não obstante este fato, o costume persiste em razão da ausência de consciência de sua origem.

pátrio poder é exercido pelo pai e pela mãe e que o dever de sustento, guarda e educação dos filhos cabe a igualmente a ambos (arts. 21 e 22).

### **5.3 - As Constituições do Brasil**

O princípio da igualdade de todos perante a lei aparece insculpido em todos os textos das Constituições do Brasil. Trata-se de uma igualdade formal que resultou na atual Constituição Federal que consagra o princípio em seu aspecto material.

A Constituição do Império de 1824 proclamava em seu artigo 179, inciso XIII que a lei era igual para todos, tanto protegendo como castigando.

A Constituição de 1891 utilizou a expressão "todos são iguais perante a lei"<sup>72</sup> para designar o princípio da igualdade.

Na Constituição de 1934 o princípio da igualdade tornou-se um pouco mais detalhado. O texto constitucional proibia qualquer privilégio por motivo de sexo.

As duas Constituições seguintes, ou seja, a de 1937 e a de 1946 trouxeram em seu bojo o princípio da igualdade. No entanto, verifica-se um nítido retrocesso pois a redação utilizada no texto foi a forma simplificada: "todos são iguais perante a lei."

A Constituição de 1927 com a emenda de 1969 proclamou que todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo (153, § 1º).

Como se vê, o princípio da igualdade sempre apareceu nos textos constitucionais. Contudo, o aludido princípio somente alcançou seu verdadeiro sentido na Constituição de 1988, deixando de ser somente uma expressão lançada na Carta Magna sem maiores repercussões no mundo jurídico.

### **5.4 - Igualdade Conjugal**

O legislador não se limitou a estabelecer a igualdade entre homens e mulheres no texto constitucional (art. 5º, I). Tal dispositivo já seria o suficiente

---

<sup>72</sup> Esta expressão surgiu com o Decreto nº 510, de 1890.

para expurgar de nosso ordenamento toda discriminação baseada simplesmente no sexo.

A Constituição Federal preferiu deixar claro que aquela igualdade entre homens e mulheres também deveria ser observada no lar conjugal. Assim, estatuiu no artigo 226, §5º a igualdade de forma específica ao marido e a mulher, senão vejamos: "*Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.*"

O princípio da igualdade, sem sombra de dúvida, alcançou a sua plenitude. Foi uma grande conquista para as mulheres que batalhavam de forma árdua desde o começo do século por este reconhecimento (diga-se de passagem, merecido).

A igualdade no lar conjugal, estabelecida por meio da Constituição Federal de 1988, colocou a mulher em seu lugar adequado, ou seja, ao lado do homem, com os mesmos direitos e deveres.

A conquista da igualdade representa um avanço jurídico. Todavia, devo observar que este tratamento dispensado pelo legislador nem sempre corresponde à realidade no que toca a real aplicação deste princípio na vida prática.

É que não basta uma modificação no ordenamento jurídico de um povo para que, imediatamente, se alterem seus costumes, suas tradições, os quais estão intrinsecamente ligados a uma história milenar.

Logo, não basta que a ordem constitucional se altere, é necessário que a própria cultura se modifique. No meu sentir, o caminho rumo a esta igualdade fática não foi, ainda, totalmente percorrido.

Outro ponto interessante quanto à aplicação do princípio da igualdade no lar conjugal, é que não há como negar que homens e mulheres são diferentes e, em decorrência disto, devem, em algum momento, receber tratamento diferenciado.

O jurista CELSO RIBEIRO BASTOS deixa evidente esta idéia e apresenta alguns exemplos:

*"Finalmente, cumpre registrar que mesmo a igualdade assim categoricamente assegurada há de ceder diante daquelas situações em que a realidade está a impor a exclusividade de um dos sexos.*

*Assim, não é lícito a um homem o ingresso em um batalhão da polícia feminina nem à mulher é dado insistir em prover um cargo de carcereiro em uma prisão masculina.*

*Embora seja sabido que depende muito da cultura de cada país o reconhecer o que é próprio a cada um dos sexos, o fato é que o direito há de respeitar estas distinções que, embora de base eminentemente cultural, não deixam de ter como suporte uma diferenciação na própria caracterização de cada um dos sexos."*<sup>73</sup>

## 5.5 - Direito Comparado

As Constituições de outros países não discrepam do artigo 226, § 5º de nossa Carta Magna. Ademais, tanto a nossa Constituição como as de outros países seguiram uma tendência mundial, qual seja: igualar marido e mulher no lar conjugal.

Neste ponto, somente a título de curiosidade, irei transcrever alguns artigos de constituições de outros países que tratam do princípio da igualdade. A cópia será literal e a tradução será feita de forma livre no rodapé.

- Constituição da Itália:

*Art. 29. Il matrimonio è ordinato sull' eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, com i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell' unità familiare.*<sup>74</sup>

- Constituição da Colômbia:

*Art. 42. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en respeto recíproco entre todos sus integrantes.*<sup>75</sup>

<sup>73</sup> Celso Ribeiro Bastos. Curso de Direito Constitucional, 21. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p.185.

<sup>74</sup> O matrimônio é regulado pela igualdade moral e jurídica dos cônjuges, com os limites estabelecidos pela lei e garantia da unidade familiar.

<sup>75</sup> As relações familiares se baseiam na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e no respeito recíproco entre todos seus integrantes.

- Constituição da Nicarágua:

Art. 73. Las relaciones familiares descansan en el respto, solidaridad e igualdad absoluta de derecho y responsabilidades entre el hombre y la mujer.<sup>76</sup>

- Constituição da Bolívia:

*Art. 194.a El matrimonio descansa en la igualdad de derechos y deberes de los conyuges.*<sup>77</sup>

- Constituição de Cuba:

*Art. 36. El matrimonio es la union voluntariamente concertada de um hombre y una mujer com aptitud legal para ello, a fim de hacer vida en común. Descansa em la igualdad absoluta de derechos y deberes de los conyuges, los que deben atender al mantenimiento del hogar y a la formación integral de los hijos mediante el esfuerzo común, de modo que éste resulte compatible com el desarrollo de las actividaddes sociales de ambos.*<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> As relações familiares baseiam-se no respeito, solidariedade e igualdade absoluta de direitos e responsabilidades entre homem e a mulher.

<sup>77</sup> O matrimônio baseia-se na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

<sup>78</sup> O matrimônio é a união voluntariamente acertada de um homem e uma mulher com aptidão legal para tanto, afim de constituírem vida em comum. Baseia-se na igualdade absoluta de direitos e deveres dos cônjuges que devem atender à manutenção do lar e á formação integral dos filhos, mediante o esforço comum, de modo que este resulte compatível com o desenvolvimento das atividades sociais de ambos.

## **6 - BENS RESERVADOS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO**

A Constituição Federal de 1988, causou grande modificação no Direito de Família.

Como já examinei, o artigo 5º, inciso I (de forma genérica) e artigo 226, § 5º (de forma específica) da Constituição impuseram a igualdade entre os cônjuges.

É de ver que a nova ordem constitucional se confrontava com vários dispositivos do Código Civil, que dispensava aos cônjuges um tratamento diferenciado.

No que concerne aos bens reservados, vários autores lançaram seus pareceres sobre a sua permanência ou não em nosso ordenamento jurídico, após o dia 5 de outubro de 1988.

É interessante observar que três correntes merecem destaque: a permanência do instituto dos bens reservados; a extensão do instituto para o marido e a sua extinção.

A controvérsia surgiu em decorrência do texto constitucional não dispor expressamente quais dispositivos do Código Civil estariam revogados, deixando esta missão para o aplicador do Direito.

Neste ponto, alisarei cada uma das correntes que se destacaram acerca da constitucionalidade ou não dos bens reservados frente à Constituição Federal, apontando os principais fundamentos de cada uma delas. Não me preocuparei, por ora, em lançar a minha opinião, deixarei, entretanto, para criticar as aludidas correntes e justificar o meu posicionamento nas considerações finais deste trabalho.

### **6.1 - Permanência do Instituto dos Bens Reservados**

Os adeptos desta corrente defendem que o Instituto dos Bens Reservados continua em vigor no nosso ordenamento jurídico, ou seja, o artigo 246 do Código Civil não teria sido revogado pela Constituição Federal.

Os autores não negam o fato de que a nova ordem constitucional, inserida em 1988, colocou o marido e a mulher em um mesmo patamar, dando-lhes um tratamento simétrico. Todavia, argumentam que o preceito constitucional não foi suficiente para afastar o grande desnível em que se encontra a mulher, merecendo um tratamento diferenciado.

É o que leciona CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA:

*"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal subordinam-se ao disposto no art. 226, § 5º, da Constituição, que os equipara.*

*A sobrevivência dos bens reservados passou a ser questionada em face desse inciso. Não obstante sua vigência, o instituto dos bens reservados deverá subsistir, tendo em vista o conteúdo social de sua instituição. Se, por força do art. 226, § 5º, ficasse extinto, igualmente extinta seria a separação, tanto a convencional quanto a legal, que se inspiram em considerações peculiares. O próprio regime da comunhão parcial ficaria atingido, uma vez que prevê a existência de bens com que os nubentes entram para a sociedade conjugal. Por outro lado, se a dívida que não foi constituída em benefício da mulher, quando penhorados por dívida que não foi constituída em benefício da mulher ou da família, pela mesma razão pode ele defender o que adquiriu com recursos próprios, advindos de seu trabalho ou de suas atividades."*<sup>79</sup>

Outro fundamento utilizado para justificar a vigência dos bens reservados é de que cabe ao legislador ordinário modificar o Código Civil adaptando-o à Constituição Federal, e enquanto não houver alteração, o artigo 246 persiste em nosso ordenamento.

DÉBORA GOZZO afirma que: *"enquanto o legislador ordinário não legislar acerca do que efetivamente mudou com a nova lei constitucional, os bens reservados hão de continuar existindo."*<sup>80</sup>

Nesta hipótese, os defensores da aludida corrente<sup>81</sup>, sustentam que o art. 226, §5º, não é auto-aplicável, sendo necessária legislação infraconstitucional para que seja revogado o artigo 246 do Código Civil.

---

<sup>79</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, vol. V, p. 116.

<sup>80</sup> GOZZO, Débora. *Pacto Antenupcial*, São Paulo: Saraiva, 1992, p. 77.

<sup>81</sup> Dentre outros: João Baptista Villela.

## 6.2 - Extensão do Instituto dos Bens Reservados para o Marido.

Na corrente acima ventilada, analisei os argumentos expendidos por alguns autores com o objetivo de defenderem a permanência dos bens reservados em nosso ordenamento jurídico.

A par deste entendimento de que o artigo 246 continua em vigor, surgiu a corrente de que os bens reservados teriam sido estendidos para o homem.

O argumento lançado pelos adeptos desta exegese funda-se no fato de que a Constituição Federal de 1988 não foi promulgada com a finalidade de restringir ou suprimir direitos, mas sim com a finalidade de ampliá-los.

Pois bem, segundo este ponto de vista, os bens reservados foram criados para beneficiar a mulher casada que encontrava-se em situação de total desequilíbrio no lar conjugal. Com o advento da Constituição de 1988, não poderia tal benefício lhe ser retirado e para que fosse mantido, deveria ser estendido ao marido. Assim, não iria ferir o princípio da igualdade e nem mesmo as finalidades da Lei Fundamental de ampliar direitos.

A doutrina pouco comenta acerca desta corrente; porém a jurisprudência tem utilizado este entendimento em julgamentos bastante recentes:

*"Divórcio - Direto - Partilha - Bem reservado - Separação de fato há mais de vinte anos - aquisição de bens móveis e substancial modificação de acessão introduzida em bem imóvel, através do esforço único do varão - Deferimento da meação à mulher - Inadmissibilidade - Recurso provido."*  
82

*"Nos dias atuais, tanto os homens como as mulheres podem ver seus direitos resguardados, assim o marido pode ser beneficiado no que toca aos bens reservados, aplicando-se, analogicamente, o artigo 246 do Código Civil "*83

---

<sup>82</sup> Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, LEX - v. 230, p. 52.

<sup>83</sup> Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, LEX - v. 193, p.53.

### 6.3 - Extinção do Instituto dos bens Reservados

A Constituição Federal de 1988 deixou expressamente consignado o princípio da igualdade no lar conjugal (art. 226, § 5º), proibindo qualquer tratamento assimétrico em relação ao marido ou a mulher.

Em sendo assim, todas as normas jurídicas infraconstitucionais existentes que sejam incompatíveis com as normas e princípios da Constituição, estão revogadas.

Os adeptos desta corrente defendem a revogação do artigo 246 do Código Civil com fundamento no princípio da igualdade instituído pela Constituição Federal.

É o que ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA:

*"Aqui a igualdade não é apenas no confronto marido e mulher. Não se trata apenas da igualdade no lar e na família. Abrange também essa situação, que, no entanto, recebeu formulação específica no artigo 226, § 5º: 'Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher'. Vale dizer: nenhum pode mais ser considerado cabeça de casal, ficando revogados todos os dispositivos da legislação ordinária que outorgava primazia ao homem."<sup>84</sup> (grifei)*

Desta forma, o artigo 246 do Código Civil, por conferir um benefício exclusivamente à mulher, não pode vigorar frente a nova ordem constitucional.

ZENO VELOSO é claro e taxativo ao afirmar:

*"No Direito brasileiro, após 5 de outubro de 1988, não há mais a figura do bem reservado da mulher, que revelava um desequilíbrio do sistema, como atestam José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz. O art. 246 do Código Civil está revogado. Foi atingido, mortalmente, pela isonomia constitucional. Por extensão, revogado está o art. 263, XII, que excluía da comunhão os bens reservados. Há incompatibilidade ideológica entre a existência de bens reservados da mulher - e só da mulher! - e o princípio da igualdade entre os cônjuges. Sobretudo, há paradoxo insuperável em atribuir bens reservados à esposa - através de norma em que a desequiparação é evidente - e, ao mesmo tempo, reconhecer a dignidade da mulher, sua posição de*

---

<sup>84</sup> SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, 15. ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 220.

*paridade com o marido, quanto aos direitos e deveres da sociedade conjugal, que é a marca inconfundível do Direito moderno."*<sup>85</sup>

ARNOLDO WALD ao tratar dos bens reservados afirma:

*"Entendemos que o privilégio não mais se justifica, seja em razão do que dispõe a Constituição Federal, seja pelo fato de que a mulher de hoje em tudo se iguala ao homem na conquista do mercado de trabalho. A regra a ser seguida é que os atos de um dos cônjuges, quando autorizados pelo outro, obrigam todos os bens do casal."*<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> VELOSO, Zeno. Regimes Matrimoniais de Bens, "in" Direito de Família Contemporâneo - Doutrina, Jurisprudência, Direito Comparado e interdisciplinaridade, coordenado por Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 157.

<sup>86</sup> WALD, Arnoldo. O Novo Direito de Família, 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, vol. IV, p.97/98.

## 7 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família tem sua origem perdida no tempo; mas, partindo-se de dados históricos, verifica-se que ela sofreu grandes transformações ao longo dos anos até atingir a sua forma atual.

O casamento, da mesma forma, foi, no decorrer da história, modificado pelos costumes das sociedades. Contudo, jamais deixou de representar um marco de importância singular na vida do ser humano.

A mulher, tanto na família como no casamento, tem sido uma figura que revela de forma irrefragável as profundas transformações destes institutos. Ela iniciou sua trajetória equiparando-se a um mero objeto, de valor quantificável e, com muita luta, alcançou o papel de protagonista na sua própria vida.

O caminho percorrido pelas mulheres até que fossem reconhecidas pelo nosso direito como sendo iguais aos homens, contou com a conquista paulatina de algumas normas que lhe conferiam benefícios frente a uma profunda discriminação que vigia em nosso Direito.

O instituto de grande relevância para as mulheres casadas foi, sem sombra de dúvida, os bens reservados.

O aludido instituto surgiu justamente com a finalidade de proteger as mulheres casadas, resguardá-las, pelo menos no plano patrimonial, da lamentável posição de inferioridade que ocupavam.

No dia 5 de outubro de 1988, com a promulgação da Constituição Federal, o tratamento assimétrico entre homens e mulheres, e especificamente entre os cônjuges, foi abolido de nosso ordenamento jurídico (art. 5º, I e 226, §5º).

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a constitucionalidade dos bens reservados passou a ser questionada.

Como anotei no capítulo referente ao princípio da igualdade (ver item 5.4) não há como compatibilizar uma norma que confira benefícios exclusivamente à mulher em detrimento do marido fundado simplesmente na diferença de sexos.

Desta forma, o entendimento que melhor se ajusta ao regime instituído pelo legislador constituinte de 1988 é o de que o instituto dos bens reservados foi revogado.

Contudo, é necessário se examinar amiúde a corrente que surgiu para estender o instituto dos bens reservados para o marido, sob o argumento de que a Constituição não tem o escopo de abolir direitos e sim de ampliá-los.

O argumento se apresenta sedutor; todavia, basta uma leve reflexão para notar-se a sua fragilidade.

É cediço que estender a aplicação do artigo 246 do Código Civil ao marido acarretaria um esvaziamento do regime de bens, ou seja, o regime seria obrigatoriamente o da separação de bens, uma vez que marido e mulher que exercessem atividades lucrativas formariam um patrimônio próprio e incomunicável. Tal situação causaria uma desastrosa alteração no tocante aos efeitos patrimoniais decorrentes do casamento disciplinado pelo Código Civil.

Ademais, um instituto criado com a finalidade precípua de proteger a mulher casada, poderia, de acordo com esta interpretação, causar-lhe grande prejuízo. Basta imaginar a hipótese de a mulher não exercer profissão lucrativa, cuidando do lar enquanto o marido trabalha. Nesta circunstância, se fosse admitida a possibilidade de serem considerados reservados o produto dos rendimentos do trabalho do marido bem como os bens porventura adquiridos com este capital, tal situação fática exporia ela a uma situação bastante inferiorizada, o que seria inconcebível!

Em decorrência disso é que tal exegese é inaceitável, uma vez que violaria o próprio instituto dos bens reservados.

Note-se que a interpretação acima guerreada pode ser encontrada em vários julgados do Tribunal de Justiça de nosso Estado. No entanto, é possível verificar que, na maioria deles, a situação é idêntica: cônjuges, separados de fato por longo tempo, que adquirem bens justamente neste período. Aquela Egrégia Corte, portanto, invoca a figura dos bens reservados para fundamentar a decisão de atribuir o bem adquirido somente ao cônjuge que adquiriu o bem (marido ou mulher).

A decisão é justa, mas o fundamento não se me antolha aceitável.

O instituto dos bens reservados foi extinto com a promulgação da Constituição Federal de 1988; assim, não há como sustentar este privilégio de que desfrutavam as mulheres casada<sup>87</sup>.

A despretensiva conclusão que se concebe neste artigo é corroborada pelo novo Código Civil que não dispôs acerca dos bens reservados, deixando clara a regra estatuída pela Constituição para o fim de igualar marido e mulher no lar conjugal.

A bem da verdade é que as mulheres, que tem a capacidade para desenvolver uma atividade profissional de forma independente do marido, não necessitam de nenhum dispositivo legal que lhes conceda privilégios em relação ao cônjuge varão. Pensar-se em sentido contrário constituiria na violação do princípio da igualdade.

---

<sup>87</sup> No mesmo sentido: José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz, Arnaldo Wald, Pedro Sampaio, José de Farias Tavares, Natal Nader, Milton Fernandes, Sílvio Rodrigues, Sílvio de Salvo Venosa, Sérgio Gischkow Pereira, Eduardo de Oliveira Leite, dentre outros.

## 8 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

BEVILÁQUA, Clóvis. Apud. Caio Mário da Silva Pereira. **Instituição de Direito Civil**. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BUENO, Ruth. **Regime jurídico da mulher casada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 6 ed., 2<sup>o</sup> tiragem, Revista dos Tribunais, 1992, Tomo 1.

CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito Civil**. Tomo II, Revista dos Tribunais, 1993, v. 5.

CUNHA, Roberto Salles. **Os novos direitos da mulher**. São Paulo: Atlas, 1989.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família**. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, v. 5.

FERNANDES, Milton. A família na Constituição de 1988. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 79, v. 654, p. 16-24, abr. 1990.

FERREIRA, Valdeana Vieira Casas. **A mulher casada no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Casamento, em **Revista de Direito Civil**. nº 54, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

LAZZARINI, Alexandre Alves. Bens Reservados e a Constituição de 1988, "in" **Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família Aspectos Constitucionais, Cíveis e Processuais**. Teresa Arruda Alvim (coord.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, v. 2.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Temas de direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito de Família**, Curitiba: Juruá, 1991, v. I.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. 3.ed. São Paulo: Max Limonad, 1947.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 33. ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 180.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 5. ed., São Paulo: Atlas, 1999.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de direito de família**, 2.ed., Curitiba: Juruá, 1998.

OLIVEIRA, José Sebastião, "in" **Revista de Eventos**. Maringá/PR. Universidade Estadual de Maringá, ano II – nº 01 (Direito Civil) – 1999..

PEREIRA, Aurea Pimentel. **A nova Constituição e o Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. V.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. Algumas questões de direito de família na nova Constituição. **Revista dos Tribunais**. ano 78, v. 639, p. 247-253, jan. 1989.

\_\_\_\_\_. O bem reservado e Constituição Federal de 1998. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 80, v. 669, p. 257-259, jul. 1991.

PIMENTEL, Sílvia; PANDJIARJIAN, Valeria. **Percepções das mulheres em relação ao direito e a justiça: legislação, acesso e funcionamento**. Porto Alegre: Fabris, 1996.

REIS, Carlos David S. Aarão. **Família e igualdade: a chefia da sociedade conjugal em face da nova constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 1. ed., Rio de Janeiro: AIDE, 1994, v. I.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil - Direito das Sucessões**. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, v. 7 .

\_\_\_\_\_. **Direito Civil - Direito de Família**. 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, v. 6.

ROQUE, Sebastião José. **Direito de Família**. São Paulo: Ícone, 1994.

SAMPAIO, Pedro. **Alterações constitucionais nos direitos de família e sucessões**. 5. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. 10. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, v. IV e V.

SANTOS, Lucy Rodrigues dos. **Bens Reservados - Proteção ao Patrimônio da Mulher Casada**. São Paulo: Saraiva, 1980.

SEREJO, Lourival. **Direito constitucional de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

TAMAGNO, Maristela Basso. Os Direitos Patrimoniais da Mulher Casada, "in" **O Direito de Família e a Constituição de 1998**. coordenado por Carlos Alberto Bittar, São Paulo: Saraiva, 1989.

VELOSO, Zeno. Regimes Matrimoniais de Bens, "in" **Direito de Família Contemporâneo - Doutrina, Jurisprudência, Direito Comparado e Interdisciplinaridade**, coordenado por Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2001, v. V.

VERUCCI, Florisa. **A mulher e o Direito**. São Paulo: Nobel, 1987.

\_\_\_\_\_. A mulher no direito de família - uma história que não acabou.  
**Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 88, v. 769, p. 48-67, nov. 1999

WALD, Arnoldo. **O Novo Direito de Família**. 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, vol. IV.