



DA PARTICIPAÇÃO NOS AQUESTOS EM CASOS DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

Camila Ramalho GONÇALVES¹
Adiloar Franco ZEMUNER²

RESUMO: O presente trabalho discorre a respeito da possibilidade de participação nos aquestos dos cônjuges casados em separação obrigatória de bens com o propósito de determinar a visão atual do ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema, valendo-se de pesquisa doutrinária e jurisprudencial a respeito das divergências e concluindo que, de acordo com o julgamento do REsp 1.623.858-MG, pelo Superior Tribunal de Justiça, é possível a participação nos aquestos pelos cônjuges em separação legal de bens, desde que comprovado o esforço comum.

Palavras-chave: Regime de bens. Separação obrigatória de bens. Súmula n. 377/STF.

1 INTRODUÇÃO

A possibilidade de participação nos aquestos dos cônjuges em regime de separação obrigatória de bens é um tema que causa recorrente discussão doutrinária e jurisprudencial e que tem grande impacto prático na vida daqueles que se enquadram neste regime. Faz-se fundamental, portanto, a fim de trazer a segurança jurídica tão necessária para a vida em sociedade, a determinação definitiva do posicionamento do direito brasileiro a respeito do tema.

Assim, buscando determinar a visão atual do ordenamento jurídico, este trabalho se valerá de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, trazendo inicialmente o conceito de regime de bens, suas espécies e uma explicação acerca do regime de separação obrigatória de bens, de maneira a demonstrar em quais casos esse regime se aplica. Por fim, será abordada a discussão a respeito da

¹ Discente do 5º. ano do Curso de Direito, da Universidade Estadual de Londrina. Colaboradora do Projeto de Pesquisa Contratualização das Relações Familiares e das Relações Sucessórias, nº 12475 do Curso de Direito da UEL. *E-mail:* camilacrgoncalves@gmail.com.

² Docente do Curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina. Doutora em Ciências Jurídicas y Sociales pela Universidad Del Museo Social Argentino. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Pesquisadora do Projeto de Pesquisa Contratualização das Relações Familiares e das Relações Sucessórias, nº 12475 do Curso de Direito da UEL. *E-mail:* adiloar@uel.br. Orientadora do trabalho.

Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal e a solução trazida pelo REsp. n. 1.623.858-MG do Superior Tribunal de Justiça.

2 POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NOS AQUESTOS NOS CASOS DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

Inicialmente, cabe fazer algumas considerações gerais, explicitando conceitos que facilitarão a compreensão do tema.

2.1 Conceitos Gerais

Em primeiro lugar, para entender o tema, é necessário conceituar regime de bens. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, é o conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges durante o casamento, regulando o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens adquiridos antes e durante o matrimônio (2016, p. 434).

São quatro as espécies de regime de bens que podem ser escolhidas pelos cônjuges. A primeira delas é o regime da comunhão parcial de bens, que é o regime supletivo definido pela lei (Art. 1.640 do Código Civil) e tem como regra básica, segundo Flávio Tartuce, a comunicação somente dos bens havidos durante o casamento, com exceção dos incomunicáveis previstos no Art. 1.658 do Código Civil (2017, p. 108).

A segunda é a comunhão universal de bens, que conforme entendimento de Rolf Madaleno (2020, p. 1.363), é uma estrutura na qual se comunicam todos os bens presentes e futuros dos cônjuges.

A terceira espécie é o regime de participação final nos aquestos, definido por Carlos Roberto Gonçalves como regime híbrido, pois funciona durante o casamento com as regras da separação total de bens, mas após sua dissolução passa a funcionar como uma comunhão parcial (2016, p. 484).

Por fim, a quarta é o regime de separação total de bens que é, segundo Maria Helena Diniz, aquele em que cada cônjuge “[...] conserva, com exclusividade, o domínio, posse e administração de seus bens presentes e futuros [...]” (2007, p.183).

No entanto, a lei prevê um regime obrigatório para alguns casos dispostos no Art. 1.641 do Código Civil. Devem se casar por separação obrigatória de bens aqueles que contraírem matrimônio com inobservância das causas suspensivas previstas no Art. 1.523 do Código Civil, aqueles que dependerem de suprimento judicial para casar e os maiores de setenta anos.

A obrigatoriedade é criticada, pois cercearia a liberdade dos nubentes. Flávio Tartuce opina que é “[...] mais uma intromissão indesejada do Estado na vida privada familiar [...]” (2017, p. 94). Maria Berenice Dias, ao analisar o tema, considera que a mais desarrazoada das hipóteses é a que impõe a sanção em razão da idade (2015, p. 327), tendo Tartuce, inclusive, mencionado a possível inconstitucionalidade daquela hipótese, ao dizer que o dispositivo é uma norma de preconceito e não uma norma de tutela (2017, p. 95).

Tendo em vista as críticas à separação obrigatória de bens, passa-se agora a refletir sobre a resposta dos tribunais a esses apontamentos, analisando a possibilidade de o cônjuge desse regime participar nos aquestos.

2.2 Resposta dos Tribunais

Outra crítica à separação obrigatória de bens é o fato de a lei ignorar a participação de ambos os cônjuges na construção da vida patrimonial conjunta, gerando a possibilidade de enriquecimento ilícito de um deles. Rolf Madaleno fornece como exemplo os imigrantes que colonizaram São Paulo e Rio Grande do Sul, os quais registravam em seus nomes os bens conquistados em paritária contribuição de suas esposas, deixando-as sem nada ao tempo da dissolução conjugal. (2020, p. 244).

Surgiu então, ainda na vigência do Código Civil/1916, a Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal, enunciando que se comunicam os bens adquiridos na constância do casamento no regime da separação legal de bens. A mencionada súmula teve como suposto fundamento o Art. 259 do Código Civil/1916 (TARTUCE, 2017, p. 98). Com o advento do Código Civil/ 2002, no entanto, o mencionado artigo não foi recepcionado, levando a uma discussão sobre se a Súmula n. 377/STF permaneceria válida no ordenamento jurídico, discussão essa atualmente não mais tão acalorada, estando praticamente comprovada a sua permanência, segundo Tartuce (2017, p. 98).

No entanto, outra polêmica surgiu a respeito do enunciado: se é necessária ou não a comprovação de esforço comum para que possa ser aplicado no caso concreto. Muito se discutiu a respeito, culminando no julgamento do REsp. n. 1623858/MG, o qual firmou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que se comunicam os bens adquiridos na constância do casamento regido pela separação legal de bens, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. A justificativa para esse entendimento é evitar a confusão com o regime da comunhão parcial de bens (DIAS, 2015, p. 331).

Parte da doutrina concorda com esse posicionamento. Flávio Tartuce argumenta que, além da confusão entre os regimes, a comunicação automática dos aquestos poderia também ser um meio de enriquecimento ilícito, aduzindo que o mais correto seria extinguir definitivamente a separação legal, ao invés de adotar a solução temporária de transformá-la em outro regime. (2017, p. 97).

Maria Berenice Dias enfatiza a unidade da família ao dizer que o casamento gera comunhão de vidas e dever de mútua assistência, “[...] fazendo surgir um verdadeiro vínculo de solidariedade.” (2015, p. 332).

Realmente, o que acontece na unidade familiar dificilmente depende de um só participante desta. Mesmo nos casos em que somente um dos cônjuges gera renda para a família, o trabalho doméstico e o suporte do outro tornam essa geração de renda possível. É extremamente difícil, ao analisar uma vida conjunta, determinar quais ações de quais integrantes geraram quais resultados. Tanto é verdade ou não seria possível dizer vida “conjunta” ou “unidade” familiar. Requer um certo distanciamento frio analisar a família de outra forma.

Assim, levando em consideração os apontamentos feitos até então, é necessário refletir um pouco mais a respeito do assunto para se chegar à conclusão de ser possível a participação nos aquestos em casos de separação obrigatória de bens.

3 CONCLUSÃO

Têm-se, então, opiniões doutrinárias divergentes e um entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de comprovação do esforço comum. Apesar das considerações feitas no tópico anterior, que constituem uma importante ressalva em prol da presunção de esforço comum

em um relacionamento e um dos argumentos de maior peso para possibilitar uma futura mudança de entendimento da jurisprudência, é impossível dispensar a decisão do STJ, que inevitavelmente conduzirá as decisões pelo presente momento nos tribunais brasileiros.

No entanto, a edição da Súmula n. 377/STF e a aceitação de sua permanência no ordenamento jurídico após o Código Civil/2002 representam substancial avanço no reconhecimento da real composição patrimonial das famílias e no respeito ao verdadeiro significado de unidade familiar, tornando possível, ainda que após comprovação do esforço comum, a participação nos aquestos de um dos cônjuges em relação ao outro em caso de separação obrigatória de bens.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.623.858/MG (2016/0231884-4) – Distrito Federal**. Relator: Ministro Lázaro Guimarães. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 30 maio 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 ago. 2020

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Súmula 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Sessão plenária de 03/04/1964. DJ de 08/05/1964, p. 1237; DJ de 11/05/1964, p. 1253; DJ de 12/05/1964, p. 1277. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 ago. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 5. Direito de Família. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. 6: Direito de Família. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, v.5: Direito de Família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.