

OS PROVENTOS DO TRABALHO DO CÔNJUGE

Professor SEBASTIÃO RIOS CORRÊA

1. A regulamentação das relações patrimoniais.
2. Os frutos do trabalho dos cônjuges no regime da comunhão universal.
3. Posição da mulher casada em confronto com a situação da concubina.
4. Prejuízos para a mulher que não trabalha fora do lar.
5. Incomunicabilidade dos frutos do trabalho nos regimes da comunhão parcial e da separação de bens.
6. Caracterização da natureza do bem reservado.
7. Execução das dívidas incomunicáveis.

Na palestra de abertura deste Simpósio, o Prof. José Carlos Moreira Alves, abordando o tema "Inovações do Anteprojeto do Código Civil", lembrava que o Direito de Família é a parte que suscita maiores dúvidas e críticas, sendo impossível mesmo conciliar as diferentes correntes doutrinárias.

O tema de nossa palestra é de grande importância, tem dado margem a sérias dúvidas e controvérsias em razão das modificações introduzidas pela Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, denominada Estatuto ou Lei da Emancipação da Mulher Casada.

O legislador de 1962 quando incluiu os dois itens de nºs XII e XIII no art. 263 do Código Civil, retirando os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos, da comunhão universal, conscientemente ou não, introduziu uma profunda modificação nas relações patrimoniais entre os côn-

Texto taquígrafado, da gravação, pela Subsecretaria de Taquígrafia do Senado Federal e revisado pelo conferencista.

juges. E esta alteração veio abalar toda a estrutura do regime legal de bens, que é a comunhão universal.

1. A regulamentação das relações patrimoniais

A vida em comum traz repercussões de ordem patrimonial aos cônjuges e por esta razão, antes do casamento, através de pacto antenupcial lavrado por escritura pública, devem eles eleger o regime de bens que irá regular as relações econômicas.

Os regimes patrimoniais em vigor, nos diferentes países, são numerosos. A nossa legislação põe aos nubentes a escolha de quatro regimes de bens: o da comunhão universal, da comunhão parcial, da separação e o dotal.

É certo que esses quatro diferentes tipos vão comportar subdivisões, havendo a possibilidade de um determinado regime estar combinado com princípios de outro, em decorrência de convenção ou por imposição legal.

Em matéria de regime de bens dois princípios fundamentais são consagrados pela nossa legislação: o primeiro deles é o da autonomia da vontade, segundo o qual gozam os nubentes de uma certa liberdade na escolha do regime. Não é uma liberdade absoluta, porque, para certas pessoas, a lei impõe determinado regime, não lhes deixando a possibilidade de escolherem livremente. É o que acontece com as pessoas mencionadas no art. 258, parágrafo único, do Código Civil, para as quais o casamento terá que ser realizado pelo regime da separação de bens.

O segundo princípio é a tão criticada imutabilidade do regime, conforme preceitua o art. 230 do Código Civil, pelo qual, celebrado o casamento, não é mais possível alterá-lo.

E a crítica é perfeitamente justificável, porque a tendência atual do Direito é no sentido de se permitir — é claro, com o resguardo dos interesses de terceiros — a alteração no regime de bens. Códigos recentes consagraram o princípio da revogabilidade do regime. Assim o Código alemão, em seu artigo 1.408, estabelece: "Os cônjuges podem regular as suas relações jurídico-patrimoniais por contrato (contrato nupcial) em particular e também, depois da celebração do casamento, invalidar ou modificar o regime de bens." Também o vigente Código Civil grego dispõe no mesmo sentido: "Toute modification des clauses du contrat de mariage peut être effectuée au moyen d'une convention entre les époux passée par devant notaire sur autorisation du tribunal (art. 1.405)". Idêntica orientação foi seguida, no Brasil, no Anteprojeto do Código Civil elaborado pelo Prof. Orlando Gomes, cujo artigo 158 continha a seguinte disposição: "Ressalvados os direitos de terceiros, o regime de bens no casamento, exceto o de separação obrigatória, poderá ser alterado, em qualquer tempo, mediante requerimento dos cônjuges e decisão judicial transcrita no registro próprio".

2. A comunhão universal dos bens

Dos quatro regimes colocados à opção dos nubentes é fundamental para nós o da comunhão universal, isto porque é o regime daqueles que nada convencionaram, ou se for nulo o pacto lavrado.

Na ausência de convenção entre os nubentes, nos termos do art. 258 do Código Civil o regime será o da comunhão universal. Importa a comunhão universal na comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, assim como das dívidas passivas.

Apesar de não ter sofrido alteração o art. 258 do Código, hoje, com as modificações introduzidas pela nova lei, a disposição do artigo em referência se encontra profundamente abalada, pois não se pode mais afirmar, praticamente, que a comunhão universal seja o regime consagrado pela legislação pátria.

Melhor andaria o legislador se tivesse expressamente modificado o referido art. 258, que presentemente se acha inteiramente desfigurado, muito embora não tenha sofrido alteração. Com a incomunicabilidade dos rendimentos oriundos do trabalho ou indústria de cada cônjuge, o regime legal brasileiro sofreu um golpe profundo.

E nesta questão patrimonial, a Lei nº 4.121 merece críticas, pois que não veio trazer benefícios nem à mulher, nem à família.

Primeiramente, não se pode perder de vista que o regime da comunhão universal não é tão só o consagrado pela legislação, mas é, na verdade, o adotado pela quase totalidade de nossa população.

A não ser em circunstâncias especiais, em que os nubentes são levados a adotar outro regime, o comum e o frequentemente escolhido é o da comunhão universal. Se nos países europeus a preferência recai sobre a separação de bens, em nosso País, sem dúvida alguma, o regime eleito quase sempre é o da comunhão universal.

Tem razão Lafayette ⁽¹⁾, quando afirma que o regime da comunhão é o que atende melhor aos interesses do casal. "Tal como é em sua natureza e efeitos, a comunhão é, por certo, o regime que mais se coaduna com a índole da sociedade conjugal".

No matrimônio deve haver vida em comum, em que ambos os cônjuges tenham os mesmos objetivos e visem ao bem-estar e à segurança da prole comum.

Além do mais, a tradição de nosso direito, e tradição que encontra correspondência com a realidade social, é o da consagração do regime da comunhão universal. Como bem acentua Celso Agrícola Barbi ⁽²⁾:

"Quando o Código Civil, no artigo 258, instituiu a comunhão universal de bens como regime legal, não estava introduzindo novidade em nosso direito, mas apenas mantendo uma longa tradição. De fato, o artigo 111 da Consolidação de Teixeira de Freitas já declarava esse regime como "o costume geral do Império". Também as Ordenações Filipinas, no Livro IV, Título 46, Princ., repetiam as anteriores, quando dispunham que "todos os casamentos feitos em nossos Reinos, e senhorios se entendem serem feitos por carta de a metade: salvo quando

1) Lafayette Rodrigues Pereira — "Direito de Família", Typ. Baptista, Rio, 1930, pág. 165.

2) Celso Agrícola Barbi — "A comunhão de bens na nova lei de proteção à mulher", in "Revista da Faculdade de Direito da U.M.G.", ano XIV, n.º 3, de outubro de 1963.

entre as partes outra coisa for acordada e contratada, porque então se guardará o que entre elas for contratado.”

Por outro lado, a modificação introduzida pela nova lei com, praticamente, o abandono do regime da comunhão universal, vem justamente no momento em que a jurisprudência de nossos Tribunais, atenta aos fatos cotidianos, vinha decidindo pela comunicação dos aquestos, até mesmo nos casos de casamentos realizados pelo regime da separação de bens.

Assim é que o Supremo Tribunal Federal inseriu em sua “Súmula de Jurisprudência”, sob nº 377, a seguinte ementa:

“No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

Essa orientação do Excelso Pretório pode ser passível de crítica. Baseada na disposição do art. 259 do Código Civil, que trata do caso em que as partes silenciaram a respeito dos aquestos, não se deveria aplicar aos casos em que o regime de separação constitui uma imposição legal.

Na opinião de consagrados doutrinadores e como bem exprime o citado artigo não é de se aplicar a comunicação dos adquiridos na constância do casamento aos casos em que o regime da separação de bens decorre de uma sanção da lei. Assim entendia Clóvis, ao doutrinar:

“No regime da separação convencional, os adquiridos se comunicam (art. 259). Se, porém, a separação é imposta por lei, não há comunicação. O artigo não permite dúvida a respeito. Diz ele: embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, *no silêncio do contrato*, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento. No silêncio do contrato preceitua a lei; portanto, quando a separação é imposta por dispositivo legal, não tendo os nubentes direito de pactuar o seu regime de bens, os adquiridos não se comunicam. Invocar, contra a lógica irretorquível desta solução, o Direito anterior, que consagrava preceito semelhante ao do art. 258, parágrafo único, do Código Civil, seria descabido. Aliás, o fim moral do dispositivo não permite outra interpretação.” (3)

Também Carvalho Santos (4), ao comentar o artigo 259 do Código Civil leciona:

“O legislador, ao dispor pela forma que o fez, pressupõe a existência de um contrato antenupcial. E somente quando silencia manda que se aplique o dispositivo supra. Donde a conclusão de que se se trata de regime obrigatório da separação de bens, em virtude do que estatui o art. 258, parágrafo único, não se aplica o dispositivo do art. 259.”

A mesma opinião é defendida por Pontes de Miranda (5) ao assinalar:

“O artigo 259 não incide se o regime da separação é o obrigatório. Então os bens são adquiridos pelos cônjuges separadamente e há dois patrimônios sem ligação.”

3) Clóvis Bevilacqua — “Direito da Família”, Livraria Freitas Bastos S.A., 9.ª edição, pág. 211.

4) J. M. Carvalho Santos — “Código Civil Interpretado”, vol. V, Livraria Freitas Bastos S.A., 8.ª edição, pág. 55.

5) Pontes de Miranda — “Tratado de Direito Privado”, vol. 8, Editor Borsoli, 1955, pág. 346.

Mas, não obstante opiniões contrárias de tão abalizados mestres, o certo é que a jurisprudência da Suprema Corte é mais consentânea com a Justiça e a equidade, pois, ao apreciar as questões concretas, cabe ao julgador atentar para que a aplicação do Direito não se transforme em injustiça para uma das partes. E as decisões do Supremo Tribunal Federal estão em melhor harmonia com a realidade brasileira, já que, em nosso País, na maioria dos casos, as grandes fortunas são produto do trabalho conjugado de marido e mulher. Assiste razão a Celso Agrícola Barbi (6) quando afirma:

“O grande atrativo que as Américas sempre exerceram sobre as classes pobres da Europa decorre da mobilidade social que permite a ascensão econômica dos imigrantes chegados sem nenhum recurso econômico. Esse trabalho persistente, produtivo, realizado ao longo de anos, coincide, naturalmente, com o período em que se casa e cria seus filhos... O principal elemento da comunhão de bens adquiridos reside nos frutos do trabalho. Praticamente, inutilizou o instituto, pois lhe retirou a principal fonte alimentadora. A comunhão passou a ser um depósito sem fontes alimentadoras, um rio sem afluentes.”

Ora, nessa hipótese, em que o patrimônio acumulado, o foi por cooperação dos cônjuges, é de inteira justiça que as decisões sejam fundadas não no rígido preceito do art. 259 do Código Civil, que expressamente fala em contrato, mas sim com base na equidade. Do contrário, a solução será grandemente prejudicial à mulher que, direta ou indiretamente, contribuiu para a acumulação do patrimônio.

É de se ressaltar que a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, apesar das críticas fundamentadas, vem merecendo o aplauso de consagrados doutrinadores pátrios. Assim é que tem ela o apoio de Washington de Barros Monteiro (6) que entende que se os bens foram adquiridos na constância do casamento, por mútuo esforço, serão comuns, em virtude do estabelecimento de verdadeira sociedade de fato, ou comunhão de interesses entre os cônjuges.

No mesmo diapasão, doutrina Sílvio Rodrigues: (7)

“Tal solução, fora de qualquer dúvida, se afasta da lei. Mas, como vem atender a um anseio de justiça, que ficaria inalcançado se se fosse aplicar friamente o texto legal, merece o mais veemente aplauso. Resta esperar que o legislador, tendo em consideração a conquista jurisprudencial, a consigne em lei, determinando que nos casos em análise o casamento seja levado a efeito pelo regime da comunhão parcial.”

3. Posição da mulher casada em confronto com a situação da concubina

Convém observar que, a prevalecer a orientação traçada pela nova lei, com a incomunicabilidade dos frutos do trabalho ou indústria de cada cônjuge, a mulher casada que se dedicar exclusivamente aos serviços domésticos, sem ter renda própria, estará em situação de inferioridade com o tratamento que é dispensado à concubina.

6) Celso Agrícola Barbi — artigo citado.

7) Sílvio Rodrigues — “Direito Civil”, vol. 6, “Direito de Família”, Edição Saraiva, 3.ª edição, 1973, pág. 167.

Confrontando-se a posição da esposa com a da concubina, verifica-se que, em nosso Direito, vai se criando uma situação singular. Poderá ocorrer situações em que o Direito dará um tratamento mais benévolo à concubina do que à mulher ligada ao homem por justas núpcias.

Os vários dispositivos do Código Civil, que se referem à concubina (178, § 7º, nº VI, 248, IV, e parágrafo único, 1.177, 1.474, 1.719, III, e 1.720) denotam a reprovação do legislador às uniões livres.

Mas, o concubinato é um fato e, se bem que não deva ser aprovado pelo Direito, muitas vezes situações concretas devem merecer a proteção jurídica. Lembrando Sá Pereira: "Uma família existirá sempre: legítima se possível e ilegítima se necessário".

Tem-se afirmado que "o exagerado formalismo e as despesas para a habilitação do casamento civil, bem assim a indissolubilidade do vínculo matrimonial são os principais fatores que contribuem para aumentar o número de uniões livres em nosso País". Dessas uniões decorrem relações de natureza patrimonial que a ordem jurídica não pode desconhecer.

Assim, muito freqüentemente, os Tribunais são provocados a pronunciar sobre questões oriundas dessas uniões e, da análise de cada caso concreto, tem-se procurado dar a solução adequada.

Relativamente aos efeitos do concubinato na parte patrimonial, apesar da existência de arestos em diversos sentidos, a jurisprudência tem se encaminhado para distinguir as seguintes situações:

a) a de a barregã manter negócios com o concubino, contribuindo, com o seu trabalho, para aumentar o patrimônio do companheiro. Nesta hipótese, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de, por morte do amásio, mandar dividir o patrimônio com a companheira, por entender que, na espécie, ocorrera uma sociedade de fato entre os mesmos. Está inserto na Súmula, sob o nº 380, que "comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum."

Nesta situação, a concubina faz jus à metade dos bens, não na situação de meeira, como se esposa fosse, mas como sócia, que contribuiu para o sucesso dos negócios do amásio.

b) uma segunda situação é a da mulher que, apesar de não ter contribuído para o acréscimo do patrimônio do companheiro, prestou-lhe serviços domésticos. Neste caso tem direito de ser indenizada pelos serviços prestados nas lides diárias. Assim vem entendendo a nossa mais Alta Corte, conforme se vê dos acórdãos proferidos no RE 72.260, Rel. Min. Bilac Pinto: "Concubinato. São indenizáveis os serviços domésticos prestados pela concubina ao seu companheiro, durante o período de vida em comum" (D.J. 5-5-72, pág. 2.275). Também no Recurso Extraordinário n.º 74.706, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, publicado na R.T.J. nº 64, , pág. 517.

c) uma terceira situação, que merece tratamento diferente, é a da concubina que foi "simplesmente amante, usufruindo dessa situação sem negócios e sem prestação de serviços." Esta nada tem a cobrar se não contribuiu para aumentar o patrimônio do companheiro e nem lhe prestou serviços domésticos.

No entanto, para os casados legalmente, na hipótese em que somente o marido tenha renda e não converta o dinheiro em bens comuns, o resultado será, numa aplicação fria da lei, negar a meação à esposa, companheira unida por justas núpcias e que com o seu trabalho no lar, direta ou indiretamente, contribuiu grandemente para a formação das reservas patrimoniais.

Como se observa, a situação criada pela nova lei, positivamente, é de uma injustiça flagrante e clamorosa, eis que, na parte patrimonial, as modificações introduzidas foram para pior.

4. *Prejuízos para a mulher que não trabalha fora do lar*

Ao romper com a tradição brasileira, o legislador foi infeliz. Certamente o objetivo foi o de proteger a mulher casada e, no entanto, a lei reflete um desconhecimento da realidade brasileira.

Ao excluir da comunhão os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge (art. 263, nº XIII), o preceito legal, se seguido por todos os casais, virá trazer um prejuízo às esposas, que não trabalham.

E é de se notar que, nas cidades do interior do País, a regra é o marido exercer uma atividade lucrativa fora do lar e a mulher se dedicar ao serviço doméstico, que não lhe proporciona nenhum rendimento.

Por isso mesmo, o texto legal tem sofrido críticas de quantos já tiveram oportunidade de comentá-lo. Neste ponto, o legislador introduziu uma regra que não encontra correspondência com os costumes pátrios.

Se aplicada friamente, estaremos diante de uma situação singular, em que a mulher que não tenha rendimentos próprios ficará numa posição de inferioridade em comparação com a concubina.

É bom que se advirta que, se aprovado o Anteprojeto do Código Civil de autoria da Comissão presidida pelo Prof. Miguel Reale, continuará a mesma situação, porque os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge continuam excluídos da comunhão parcial e universal (art. 1.871, nº VI, e 1.880, nº V). No referido Anteprojeto estão regulamentadas as relações entre os concubinos, dispondo o art. 1.989: "Após cinco anos de vida em comum, como se fosse marido e mulher, presumem-se ser de ambos os concubinos os bens adquiridos da coabitação, ainda que figurem em nome de um só deles."

5. *Incomunicabilidade do produto do trabalho dos cônjuges nos regimes da comunhão parcial e da separação de bens*

No que diz respeito à incomunicabilidade dos frutos do trabalho ou indústria dos cônjuges, o legislador deixou de suprimir a disposição contida no art. 271, nº VI, que está revogada pelo art. 269, nº IV. Com efeito, ficou a

contradição entre os dois artigos, o que levou o Prof. Washington de Barros Monteiro ⁽⁸⁾, ao tecer uma série de críticas à atual disposição do art. 263, a afirmar:

“Como se acaba de ver, o texto estabelece de forma incontestável que são excluídos da comunhão os frutos do trabalho de ambos os cônjuges. Isso no regime da comunhão universal. Pois bem, no regime da comunhão parcial, que como todos sabem é muito mais limitado, esqueceu-se o legislador de alterar o seguinte dispositivo: “Entram na comunhão os frutos do trabalho e da indústria de cada cônjuge”. Surgiu, pois, esta contradição: no regime da comunhão parcial, muito mais restrito, muito mais limitado, os frutos civis entram para a comunhão. No regime da comunhão universal, que como o próprio nome indica abrange todos os efeitos presentes e futuros, esses frutos estão excluídos da mesma comunhão.”

Idêntica afirmativa faz o consagrado doutrinador em seu “Curso de Direito Civil”:

“Relativamente aos frutos civis do trabalho ou indústria, não deixa de ser estranha sua exclusão da comunhão, tendo-se em conta que no regime da comunhão parcial entram eles para a massa comum (art. 271, n.º VI).” ⁽⁹⁾

Também o Prof. Sílvio Rodrigues ⁽¹⁰⁾ entende que os arts. 271, n.º VI, e 269, n.º IV, estão em plena vigência e afirma:

“No regime da comunhão não se comunica o produto do trabalho dos cônjuges; no da comunhão parcial, tais valores se comunicam.”

Idêntico ponto de vista é defendido pelo Prof. Orlando Gomes ⁽¹¹⁾.

No entanto, não pode haver dúvida quanto à revogação do art. 271, n.º VI, do Código Civil, pois é flagrante a contradição e incoerência dos dispositivos. Os textos se referem à mesma hipótese, num, fixada a incomunicabilidade dos demais bens que se consideram também excluídos da comunhão universal. Entre estes, os frutos civis do trabalho do cônjuge. Noutro (art. 271, n.º VI), encontra-se o preceito fixando a comunicabilidade dos mesmos frutos.

Verifica-se que o legislador, acolhendo a emenda do Senado Federal, no sentido de modificar, especificamente, cada artigo do Código, cometeu um erro, pois deixou de alterar algumas outras disposições legais, que, apesar de não terem sido suprimidas pela Lei n.º 4.121, acham-se tacitamente revogadas, porque são disposições em contrário aos textos que tiveram nova redação com a lei em estudo.

O que não é admissível é tomar um texto legal isolado, deixando de analisá-lo em confronto com o conjunto das disposições legais. O engano do legislador é flagrante, mas, mesmo assim, no art. 269, n.º IV, estabeleceu de

8) Washington de Barros Monteiro — “A capacidade civil da mulher casada em face da Lei n.º 4.121/62”, in “Problemas Brasileiros”, Ano I, abril, 1963, n.º 1, pág. 14.

9) Washington de Barros Monteiro — “Direito de Família”, 6.ª edição, Saraiva, 1964, pág. 167.

10) Sílvio Rodrigues — obra citada, pág. 179.

11) Orlando Gomes — “Direito de Família” — Forense, 1.ª edição, págs. 179/80.

modo genérico, que se encontram excluídos da comunhão limitada ou parcial os demais bens excluídos da comunhão universal.

Da mesma maneira, a nova orientação deve atingir a disposição contida no art. 259 do Código Civil que reza: "Embora o regime não seja o da comunhão de bens prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento". Se os aquestos estão representados por produtos do trabalho de qualquer dos cônjuges, não há razão para se aplicar os princípios da comunhão nos moldes do Direito anterior.

Continuam tendo aplicação os princípios da comunhão, mas tal como ela se encontra atualmente, com a incomunicabilidade dos frutos do trabalho. Outra não pode ser a interpretação do art. 259, levando-se em conta o sistema legal ora vigente.

Conforme vimos anteriormente, não obstante o art. 258 do Código Civil consagrar como regime legal o da comunhão universal, este se encontra inteiramente desfigurado, já que cortada foi a principal fonte alimentadora da comunhão. Pode-se afirmar que, atualmente, apesar de disposição em contrário, o regime legal brasileiro é o da separação de bens.

De modo que é ilógica a interpretação que se pretendesse dar no sentido da comunicabilidade dos aquestos, se frutos do trabalho do cônjuge, no regime da separação de bens, quando são excluídos dos regimes da comunhão universal e parcial.

6. *Caracterização da natureza do bem reservado*

Conforme afirmávamos antes, a Lei n.º 4.121 praticamente modificou o regime legal de bens, quando excluiu da comunhão os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge. No que se refere aos proventos auferidos pela mulher em mais de um dispositivo legal, encontramos a afirmação de que, não só o produto de seu trabalho, mas também os bens com ele adquiridos constituem bens reservados. Omitiu-se, entretanto, o legislador em como se proceder para provar que determinado bem é reservado de um cônjuge. Essa matéria não foi convenientemente regulamentada e o resultado é que vêm surgindo inextricáveis dúvidas para saber se determinado bem é particular de um dos cônjuges, se foi adquirido com o produto exclusivo do trabalho da mulher ou se houve contribuição do marido. Notem que, mesmo anteriormente à Lei n.º 4.121, o Código dispunha a respeito dos proventos auferidos pela mulher que exercesse profissão lucrativa, mas a disposição legal nada esclarecia, e, além do mais, a Lei não dava à mulher os meios jurídicos indispensáveis à defesa e à livre disposição desses bens. O resultado era a comunicação tanto dos proventos oriundos de sua atividade profissional, como também dos bens adquiridos com esse rendimento. Como os bens eram comuns nenhum problema ou repercussão trazia quando da abertura da sucessão da mulher. Ao dar nova redação ao art. 246, a lei veio precisar a situação desses bens adquiridos pela mulher com rendimentos do seu trabalho, caracterizando-os como bens reservados e incomunicáveis.

Assim estabelece o art. 246 do Código Civil:

“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 n^{os} II e III do art. 242.”

Desta maneira, a mulher que exerce profissão lucrativa tem, hoje, uma situação bem caracterizada em nosso direito, pois, além de ser dona de seus rendimentos, em caso de aquisição de qualquer bem, este não se comunica ao patrimônio do marido.

Acresce notar que não satisfaz ao legislador o claro preceito fixado no art. 246, que veio definir de modo preciso e insofismável a natureza dos frutos do trabalho da mulher, assim como os bens com eles adquiridos. Mais adiante, outra disposição legal — o art. 263 — diz que “são excluídos da comunhão: XII: os bens reservados (artigo 246, parágrafo único); XIII: os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos”.

No que se refere ao produto do trabalho da mulher, procurou a lei caracterizar com nitidez a natureza de sua renda e os bens adquiridos, como patrimônio reservado e excluído da comunhão universal. Sobre esses bens, a mulher goza de amplos poderes, tanto de administração, como também de disposição, com observância, porém, do preceituado pelo art. 242, n^{os} II e III, que exige para a alienação de imóveis a outorga do cônjuge.

Se a lei não deixou qualquer espécie de dúvida quanto à natureza dos bens adquiridos pela mulher com o produto de seu trabalho, não encontramos essa mesma precisão no que diz respeito aos bens adquiridos pelo marido.

Face à disposição do art. 263, n^o XIII, é de se sustentar que os cônjuges estão colocados em pé de igualdade. Conseqüentemente, se o marido adquire bens com o produto de seu trabalho, eles são incomunicáveis, são bens reservados dele.

Ora, se os bens reservados são os particulares de cada cônjuge, os que não se comunicam, a conclusão que nos parece mais razoável é a de que o legislador foi redundante ao tratar dos bens da mulher. E muito provavelmente teve essa precaução, porque a mulher casada saía de uma posição de inferioridade frente ao homem. O legislador tinha o exemplo concreto da disposição do art. 246 do Código Civil que reconhecia à mulher o direito de dispor livremente do produto de seu trabalho, e, no entanto, não passava de um simples reconhecimento formal. A realidade era bem outra.

A propósito da disposição do art. 246, são oportunas as palavras de Sá Pereira ⁽¹²⁾ escritas em 1920, quando afirma:

“Penso que vos admirareis de que não tenha sido sempre assim e de que princípio tão natural e intuitivo precisasse de consagração ex-

12) Virgílio de Sá Pereira — “Direito de Família” — Livraria Freitas Bastos, 2.^a edição, 1959, pág. 402.

pressa. A situação que se criou todavia no velho mundo à mulher operária, culminou numa clamorosa injustiça. O marido a forçava a trabalhar nas fábricas ou ela própria se atirava ao trabalho para alimentar-se e aos filhinhos, que o marido abandonava à fome, e era este que no guichet da usina lhe recebia a fêria para ir dissipá-la..."

Em face dessa situação real, de subordinação da mulher ao marido, o legislador achou de bom alvitre, em mais de uma oportunidade, bem precisar a posição da mulher na sociedade conjugal, assim como o direito que ela tem sobre o produto de seu trabalho.

Já a mesma preocupação não existia quanto aos frutos do trabalho do marido e os bens com eles adquiridos. Se os frutos estão excluídos da comunhão, seria dispensável outra norma de reforço a esse preceito legal.

Convém lembrar que a expressão *frutos*, empregada pela Lei n.º 4.121, é genérica. Abrange ela o produto do trabalho num sentido amplo, compreendendo os lucros complementares, imediatos ou mediatos. Assim, nos vencimentos, salários, ordenados, honorários, soldos, ou qualquer outro tipo de retribuição pela prestação de serviços, devem incluir as recompensas imediatas, tais como as gorjetas, gratificações e prêmios. Também as medidas consistentes em pensões e seguros de acidentados.

E nem se pode dar interpretação restritiva aos frutos, quando se sabe que, nos salários, que é uma espécie de frutos, se compreendem, além do pagamento em dinheiro, outras prestações *in natura*, que forem objeto de cláusula, expressa ou tácita, do contrato de trabalho.

Se se trata de lucro complementar, como por exemplo, gratificação especial ou prêmio, remuneração esta que visa o incremento da produtividade do empregado, não pode haver dúvida de que essa recompensa constitui fruto do trabalho. É sabido que esse prêmio pode consistir em pagamento de outros bens, que não o dinheiro, e, assim, deve-se admitir que esse bem, móvel ou imóvel, seja incomunicável nos termos do art. 269, n.º XIII.

Para ilustrar nosso raciocínio, tomemos as seguintes hipóteses:

- a) Um arquiteto contrata com determinada empresa a projeção de um edifício, recebendo, como retribuição de seu trabalho, uma loja, sala ou apartamento desse edifício;
- b) Um viajante comercial, em razão de cláusula contratual, recebe de seu empregador, além da remuneração fixa, um veículo para executar os seus serviços profissionais;
- c) Um empregado recebe, como prêmio pela sua produção na firma em que trabalha, um aparelho de televisão.

Em todas essas hipóteses formuladas, e os exemplos podem ser multiplicados, o imóvel recebido em pagamento, o veículo entregue ao viajante e a televisão dada como prêmio de produção ao empregado, não representam frutos do trabalho ou indústria dessas pessoas? Parece-me inegável e, assim, nos termos do art. 263, n.º XIII, estão excluídos da comunhão.

Vê-se que a distinção que se procura fazer entre frutos civis e os bens com eles adquiridos não está amparada em sólidos fundamentos jurídicos, parecendo-nos que na expressão *frutos* usada pelo legislador que editou a Lei nº 4.121, devem compreender os bens em que foram convertidos os rendimentos auferidos pelo cônjuge.

O nosso direito não se preocupou em estabelecer um meio de se demonstrar ou comprovar que esse bem é reservado, que não se comunica com os bens do marido. Então, como iremos saber se se trata de um bem comum ou de um bem reservado de um dos cônjuges? A lei não dá nenhuma solução. A meu ver, o que se deve fazer, de acordo com a orientação seguida por diferentes ordenamentos jurídicos, é consignar no ato da aquisição desse bem, que ele é reservado da mulher, foi adquirido com o produto do seu trabalho. Desta maneira, teremos uma prova, que não é absoluta, pois é inadmissível demonstrar o contrário.

Convém ressaltar que essa regra não é de natureza cogente e nada impede aos cônjuges que continuem levando para a comunhão todos os bens que adquirirem, não importando se os foram com o dinheiro do marido ou da mulher. Note-se que expressamente o art. 246 prevê a possibilidade de derrogação do seu preceito por estipulação em sentido contrário no pacto antenupcial.

Deveria o legislador pátrio ter seguido o exemplo de legislações estrangeiras nesse particular, que procuram explicitar não só a natureza do bem reservado, como também a quem incumbe o ônus da prova. Assim é que o Código alemão, na parte final do art. 1.418, preceitua: "Se objetos patrimoniais pertencerem aos bens reservados, será isto eficaz ante terceiros, somente de acordo com o dispositivo do § 1.412". E este parágrafo estabelece: "Se os cônjuges excluïrem ou modificarem o regime legal de bens, só poderão eles, por isso, ante um terceiro, aduzir exceções contra um negócio jurídico que entre um deles e o terceiro foi realizado, se o contrato nupcial estiver inscrito no Registro de Direito de Bens do Juízo Civil competente ou era conhecido do terceiro quando o negócio jurídico foi realizado; exceções contra uma sentença definitiva que foi proferida entre o cônjuge e um terceiro, são somente admissíveis se o contrato nupcial estava inscrito ou era do conhecimento do terceiro quando o litígio se tornou pendente."

O Código Civil francês, no art. 224, fixa *in fine*: "L'origine et la consistance des biens réservés sont établies tant à l'égard des tiers que du mari, suivant les règles de l'article 1.402." (*)

No Código Civil Peruano encontramos, no artigo 185, a regra: "Todos los bienes de los conyuges se presumen comunes mientras no se pruebe lo contrario" e em dois outros artigos pode-se notar a preocupação do legislador quanto

(*) N.R. — Art. 1.402 citado: Tout bien, meuble ou immeuble, est réputé acquêt de communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi.

Si le bien est de ceux qui ne portent pas en eux-mêmes preuve ou marque de leur origine, la propriété personnelle de l'époux, si elle est contestée, devra être établie par écrit. A défaut d'inventaire ou autre preuve préconstituée, le juge pourra prendre en considération tous écrits, notamment titres de famille, registres et papiers domestiques, ainsi que documents de banque et factures. Il pourra même admettre la preuve par témoignage ou présomption, s'il constate qu'un époux a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit.

à prova da reserva. Assim é que dispõe o art. 210 do referido Código: "La condicion de bien reservado debe ser probada por la mujer que la invoca". E acrescenta o art. 211: "Cuando se trate de un inmueble no podrá alegarse frente a tercero su condicion de bien reservado si este carácter no aparece del registro de la propiedad."

No Código Civil Suíço preceitua o art. 193: "Se um cônjuge alegar que um valor patrimonial pertence aos bens reservados, estará ele obrigado a fazer prova da circunstância."

A lei cubana de 18 de julho de 1917, em seu artigo 5º reza: "En todos los contratos que la mujer celebre con motivo de los derechos que en esta ley se le conceden, se hará constar la naturaleza dos los bienes, así como el origen, procedencia y naturaleza de los mismos".

Idêntica recomendação faz a Lei argentina de nº 11.357, de 22 de setembro de 1926, ao fixar no art. 3º: "La mujer mayor de edad casada: 2º: Sin necesidad de autorización marital o judicial pued: a) Ejercer profesión, oficio, empleo, comercio o industria honestos, administrando y disponiendo libremente del producido de esas ocupaciones; adquirir con el producto de sua profesión, oficio, empleo, comercio o indústria, toda clase de bienes, pudiendo administrar y disponer de estos bienes libremente. La mujer podrá hacer constar en la escritura de adquisición que el dinero proviene de alguno de esos conceptos. Esa manifestación importará una presunción *juris tantum*."

De acordo com a lei argentina, o tabelião, toda vez que se trate de aquisição de bem por parte de mulher casada, deverá consignar a fonte do dinheiro empregado na aquisição do bem e o fato de estar o mesmo excluído da comunhão.

O mesmo não acontece em nossa legislação, pois a nova lei nada dispôs a respeito. No entanto, seria de toda conveniência, e os resultados práticos são manifestos, se se fizer a anotação de semelhante situação, quando da aquisição de qualquer bem por mulher casada.

Com esse cuidado, haverá à semelhança do que ocorre frente à lei argentina, uma presunção *juris tantum* da natureza do bem. Não será uma prova absoluta, irrefutável, que não admita contestação, mas uma presunção relativa, que pode ser ilidida e elidida por prova em contrário.

Em se tratando de imóvel, de transcrição do título de transferência no registro ficará constando a reserva de que é portador o bem adquirido. Se móvel, para maior facilidade na comprovação da natureza do bem, deverá a mulher levar a registro o documento comprobatório da aquisição do mesmo.

Efetivando-se a transferência com essas cautelas, a mulher, além de ter facilmente elementos para comprovar a sua exclusiva propriedade sobre esses bens, ficará munida de documento hábil, oponível contra terceiros. Com estas precauções diminuem as dificuldades que podem surgir quando da abertura da sucessão da mulher, pois dispõe a interessada de elementos esclarecedores da situação dos bens.

Por outro lado, as pessoas que contratarem com qualquer dos cônjuges terão elementos para conhecer as garantias oferecidas pelo devedor, e, assim,

mais tarde, em caso de execução de dívida, não serão surpreendidas com a insuficiência ou mesmo inexistência de bens para satisfazer a obrigação contraída.

Se antes, o patrimônio comum, salvo os casos expressamente fixados em lei, respondia pelas dívidas contraídas pelos cônjuges, hoje, se a obrigação não tiver revertido em proveito da família, só responderá o cônjuge que tenha firmado o respectivo documento (parágrafo único do art. 246).

Na questão obrigacional, o credor precisa ter a preocupação de verificar o efetivo patrimônio do signatário do título, pois, do contrário, correrá o risco de não ver satisfeita a obrigação. Hoje, é de toda conveniência para o credor exigir, também, a garantia do outro cônjuge, que ficará solidariamente responsável pela dívida, a fim de não possibilitar a discussão sobre que bens devem responder pela obrigação.

Aqui, uma vez mais se patenteia o desacerto da inovação trazida pela nova lei, pois quando o Direito busca proporcionar maior garantia e estabilidade nas relações obrigacionais, a Lei nº 4.121 veio abrir uma brecha que poderá ser explorada por mais pagadores.

7. Execução das dívidas incomunicáveis

Duas importantíssimas inovações foram introduzidas em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 4.121. A inclusão do parágrafo único do art. 246 e o art. 3º da referida lei. Na hipótese de dívida incomunicável o credor só poderá, na execução, penhorar bens particulares do responsável pela obrigação. O outro cônjuge, se o signatário do título tiver patrimônio próprio para garantir o cumprimento do débito, não tem nenhuma responsabilidade, não sendo parte na causa.

Pode acontecer que o responsável pela dívida não tenha bens próprios, ou sejam os mesmos insuficientes. Nessas hipóteses, a execução poderá recair sobre o patrimônio comum?

Esta questão, da maior importância face às inovações trazidas pela nova lei, não foi convenientemente regulamentada. Daí que muitas dúvidas têm surgido na aplicação da norma jurídica aos casos concretos.

Ressalte-se que, mesmo antes da Lei nº 4.121, segundo o Direito codificado, diversas obrigações, conforme contido no art. 263, não se comunicam, como os casos de fiança prestada sem outorga e as obrigações decorrentes de atos ilícitos.

Já anteriormente, grandes repercussões ofereciam essas hipóteses e, no entanto, é interessante notar, os nossos juristas se descuidaram de enfrentar o problema decorrente da incomunicabilidade dessas obrigações.

Aliás, essa observação é feita pelo Prof. Arnoldo Medeiros da Fonseca (13), que afirma:

“Os civilistas e comentadores, examinando tal preceito (aludia ao art. 263, nº VI) não fornecem subsídio apreciável para o esclarecimento da questão suscitada... O problema ficou assim como que

13) Arnoldo Medeiros da Fonseca — “A incomunicabilidade das obrigações por ato ilícito no regime da comunhão universal de bens”, in “Revista Forense”, n.º 77, fevereiro, 1939.

ignorado pela maioria dos autores, apesar de sua evidente importância prática... Eis um tema da maior relevância e, entretanto, não parece ter merecido, ainda, da parte de nossos juristas, a atenção exigida para sua solução."

Se, no direito codificado, o tema era de grande significação, hoje, com as alterações da Lei nº 4.121, cresce de importância a questão, porque toda vez que a obrigação for assumida somente por um dos cônjuges, e se não houve proveito para o casal com aquele fato, a dívida é também incomunicável. Por ela só responde o signatário do título representativo da dívida, com seus bens próprios e os comuns até o limite da meação.

Se no recuado ano de 1939, o Prof. Arnaldo Medeiros da Fonseca estranhava que poucos juristas enfrentaram o delicado problema de se saber como se fixaria esse montante da meação e qual o momento dessa fixação, hoje, constatamos que, na grande maioria, os nossos doutrinadores, tanto no campo do Direito Civil, como também no processual deixam de lado a questão, não tomando uma posição na questionada tese.

Atualmente, com o acréscimo da hipótese prevista no art. 3º da Lei nº 4.121, são inúmeros os casos em que se discute essa tese.

No caso de execução judicial da dívida assumida tão só pelo marido, qual a solução a ser dada? Poderá a execução recair sobre bem comum, atingindo, assim, a parte da mulher?

Primeiramente, convém lembrar que, hoje, se ambos os cônjuges trabalham e têm rendimentos próprios, seja qual for o regime de bens, podemos ter um patrimônio comum ao lado do patrimônio particular de cada um dos cônjuges.

Em caso de execução, esta deve incidir sobre os bens particulares do devedor. Se estes forem suficientes para saldar integralmente a dívida, não haverá nenhum problema.

Da mesma maneira, se o outro cônjuge auferiu qualquer proveito com o fato gerador da obrigação, responde o patrimônio comum pelo pagamento da dívida, não oferecendo, ainda nesta hipótese, qualquer dificuldade. Esta aparece nos casos em que, ou a dívida é incomunicável, ou o outro cônjuge não obteve vantagem alguma ou inexistente patrimônio particular do responsável ou, ainda se existente, for insuficiente para cobrir o débito.

Como proceder nestas hipóteses? Se a penhora incidir sobre bens reservados do outro cônjuge, não há dúvida de que poderá ele entrar com embargos de terceiro senhor e possuidor do bem, já que não é parte na causa. Neste caso, legítimos são os embargos para impedir que um bem reservado seja levado à praça para garantir dívida contraída exclusivamente pelo seu consorte.

Diferente é a hipótese em que a penhora tenha recaído sobre bem comum. Há essa possibilidade de se promover a penhora em bens comuns do casal?

Três diferentes soluções podem ser oferecidas quando ocorrer semelhante caso:

- a) a primeira consiste em negar a possibilidade de, na constância do matrimônio, executar os bens comuns;

b) uma outra solução seria a de executar o patrimônio comum, respeitando-se a meação nas relações pessoais entre os cônjuges;

c) a terceira admite a execução no valor correspondente à metade dos bens então existentes.

Quanto à primeira solução apontada, lembremos que, na comunhão universal de bens, cada cônjuge tem uma parte ideal no patrimônio; que a sociedade conjugal só se desfaz naqueles casos expressamente fixados em lei (art. 267 do Código Civil), não conhecendo o nosso Direito a dissolução judicial da sociedade conjugal. Assim sendo, o credor terá que esperar a dissolução da sociedade por qualquer dos meios admitidos na lei para poder iniciar a execução.

Entre nós, segue essa orientação Washington de Barros Monteiro ⁽¹⁴⁾ quando afirma:

“A responsabilidade civil por ato ilícito é pessoal, não sendo possível, destarte, recair sobre bens comuns... óbvio que o *quantum* da indenização deve sair tão somente da meação do culpado, ou então de seus bens particulares. Esse *quantum* não poderá, todavia, onerar a meação do responsável, enquanto não se dissolver a sociedade conjugal, pela simples razão de que se trata apenas de meação indivisa e ideal. Conseqüentemente, só se torna efetiva a responsabilidade do culpado por ocasião da dissolução da sociedade conjugal.”

Pela segunda solução procede-se à execução nos bens comuns, assegurando-se, posteriormente, ao cônjuge inocente o direito de ser indenizado pelo culpado, de modo a que não haja prejuízo para um deles.

Assevera Arnaldo Medeiros da Fonseca ⁽¹⁵⁾ que:

“Na constância da sociedade conjugal, sob regime de comunhão universal de bens, ou se há de permitir a execução para assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes de atos ilícitos de qualquer dos esposos sobre os bens comuns, embora nas suas relações recíprocas se assegure oportunidade ao cônjuge inocente do direito de ser indenizado pelo culpado, de sorte a não ficar prejudicado em sua meação; ou se deixará por muito tempo no desamparo e sem reparação a vítima da injúria...”

Idêntico ponto de vista é defendido por Pontes de Miranda ⁽¹⁶⁾ quando assinala:

“Quanto às obrigações provenientes de atos ilícitos são incomunicáveis, mas têm de ser executadas e respondem por elas assim os bens que o cônjuge obrigado levou para o casal, como os que depois adquiriu, ainda que por metade, devido à comunhão e, pagas tais dívidas, deduzir-se-ão da meação do devedor, quando dissolvida a comunhão.”

Esta solução é a consagrada pelo novo Código Civil português, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966, quando no art. 1.696, prevê a possibilidade de, subsidiariamente, a execução recair sobre

14) Washington de Barros Monteiro — “Direito de Família”, 6.ª edição, 1964, pág. 164/6.

15) Arnaldo Medeiros da Fonseca — artigo citado.

16) Pontes de Miranda — obra citada, vol. 8, pág. 316.

a meação dos bens comuns, dispondo o art. 1.697, nº 2: "Sempre que por dívidas da exclusiva responsabilidade de um só dos cônjuges tenham respondido bens comuns, é a respectiva importância levada a crédito do patrimônio comum no momento da partilha."

A terceira solução apontada, que permite a execução imediata no patrimônio comum, respeitando-se a meação do cônjuge, foi defendida por Vicente de Azevedo ⁽¹⁷⁾ para quem:

"A exata interpretação, a meu ver (referia-se ao art. 263, nº VI) é a seguinte: Excluídas da comunhão as obrigações provenientes de atos ilícitos, responde, exclusivamente, a meação do cônjuge autor do dano. Devem, pois, os executados provar quais os bens que constituem a meação do cônjuge culpado para sobre eles recair a execução; os bens que cabem ao outro ficam excluídos da obrigação, e assim se deve entender e interpretar a disposição do Código Civil".

Das três soluções apontadas, a que melhor atende aos interesses da sociedade é a terceira. É a única adequada e que se harmoniza com a nova orientação traçada pela nova lei. Além do mais, é a solução aceita tranqüilamente por todos os nossos Tribunais.

Os partidários da primeira solução têm uma visão unilateral do problema; os seus adeptos vêem a questão tão-somente do lado do devedor, deixando de considerar a situação do credor, que fica sem meios para tornar efetiva a satisfação da dívida assumida pelo devedor. Como bem observa Pontes de Miranda ⁽¹⁸⁾:

"A solução de só se pagarem depois da morte, ou outro fato de dissolução da sociedade conjugal, excluídos os bens que se comunicassem, durante todo o tempo da constância da sociedade conjugal, seria imoral e faria passar depois do direito privado o que é de imediato interesse público — a indenização. Não se justificaria que o autor do delito, não tendo bens particulares, nem tendo bens à comunhão, no momento do casamento, mas tendo recebido herança ou ganho outros bens comunicáveis, ficasse isento de pagar a dívida *ex delicto* enquanto vigorasse a sociedade conjugal."

A segunda solução, que tem apoio de consagrados mestres do direito pátrio, primeiramente importa em prejudicar o patrimônio da mulher. Ela que poderia ter trazido bens para a comunhão, por ato do marido, ficaria desamparada e sem recursos, muitas vezes até mesmo para a própria subsistência. Ficaria sub-rogada nessa meação para ser compensada quando da dissolução da sociedade conjugal. Mas até que isto se desse, sofreria um desfalque injustificável. E mais, se naquela época, o casal não tivesse outros bens, estaria a incomunicabilidade da dívida reduzida a letra morta, porque na realidade atingiu totalmente o patrimônio da mulher.

A ser seguida essa corrente, as dívidas, contraídas exclusivamente pelo marido e sem nenhum proveito para a família, estariam afetando o patrimônio da mulher, o que contraria frontalmente o preceito do art. 3º da Lei nº 4.121.

17) Vicente de Azevedo — "Crime-Dano-Reparação" citado por Arnaldo Medeiros da Fonseca, no artigo referido.

18) Pontes de Miranda — obra citada, pág. 316.

Convém notar que a razão deste dispositivo foi justamente a de proteger o patrimônio da mulher, evitando que o mesmo fosse desfalcado em razão da má administração do marido.

O legislador, apesar das advertências à época apresentadas, silenciou a respeito do momento de se apurar os bens da meação nesses casos de dívida incomunicável.

O Relatório e Parecer da Comissão de Direito Privado do Instituto dos Advogados Brasileiros, de 1º de junho de 1961, de autoria do Prof. Clóvis Paulo da Rocha (19) desaconselhava a modificação que se procurava introduzir em nosso Direito com a incomunicabilidade das dívidas firmadas por um só dos cônjuges, ao dizer:

“O problema que não se resolve é o de saber em que momento deverão ser apurados os bens da meação: Como os averiguar na constância da sociedade conjugal? Em que situação ficarão os credores se os signatários não tiverem bens particulares e não for possível estabelecer, desde logo, qual é a meação?”

Afirmávamos que a execução pode recair sobre o patrimônio comum. Mas esta solução pode trazer, também, outros problemas e várias dificuldades podem ser suscitadas. Um dos problemas consiste em se saber qual o destino dos bens que, por iniciativa da mulher, foram excluídos da penhora. Para que não haja burla da lei, esta meação deve passar para a categoria de bens reservados da mulher. Mas e se o marido tem obrigações para com vários credores e somente um deles ingressa em Juízo? Excluída a meação da mulher, os outros credores ficarão prejudicados em razão da inexistência de bens para satisfazer a obrigação?

A solução seria a de se instaurar o concurso de credores, tendo legitimidade para requerê-lo tanto a mulher ou o marido, bem assim os próprios credores. Não deixa de ser uma espécie de separação judicial dos bens, que é admissível em diferentes ordenamentos jurídicos. Nesse sentido possibilita o Código Suíço (art. 183):

“O Juiz tem, a requerimento da mulher, de determinar a separação de bens:

.....

3) quando o marido ou os bens comuns estão com excesso de dívidas.”

Idêntica disposição contém o Código Civil Italiano, no art. 226:

“A separação pode ser promovida no caso de interdição do marido ou de má administração da comunhão. Pode, também, ser pronunciada quando a desordem dos negócios do marido puser em perigo os interesses da mulher (...).”

Esta é a única solução que concilia os interesses das partes e a sua aplicação não resulta em burla da lei, dando-se assim sentido à disposição contida no art. 3º da Lei nº 4.121.

19) Clóvis Paulo da Rocha — in “Diário do Congresso”, Seção II, de 14-6-1961.