

Estudo comparativo entre o Código Civil e o Projeto de Código Civil de 1975 em matéria de regime de bens entre os cônjuges

FÁBIO MARIA DE MATTIA

Professor Livre Docente do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP

A primeira observação que deve ser feita numa análise da disposição da matéria no Código Civil e no Projeto de Código Civil é que o Capítulo I deste engloba, sob a denominação de Disposições Gerais, uma série de regras aplicáveis a todos os regimes de bens, apresentando um progresso sob o ponto de vista sistemático em relação ao Código Civil.

Isto decorre da divisão do Livro do Direito de Família no Projeto em três títulos. O primeiro destinado à regulamentação do Direito Pessoal, o segundo ao Direito Patrimonial e o terceiro à Tutela e Curatela.

Enquanto o Título II do Livro do Direito de Família do Código Civil apresenta-se sob a denominação Dos Efeitos Jurídicos do Casamento, dividido em três capítulos: Disposições Gerais, dos Direitos e Deveres do Marido e

Aula ministrada no curso de pós-graduação regido pelo Professor Doutor Sílvio Rodrigues sobre "O Direito Civil Vigente e o Projetado", II, no 2.º semestre de 1978, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

dos Direitos e Deveres da Mulher, o Projeto de Código Civil sob a rubrica Da Eficácia do Casamento, Capítulo IX, do Subtítulo I — Do Casamento — do Título I do Direito Pessoal — cuida das regras de *direito pessoal* espalhadas no Código Civil, nos Capítulos Direitos e Deveres do Marido e Direitos e Deveres da Mulher. Por sua vez, as regras de direito patrimonial constantes destes dois capítulos estão desenvolvidas no Projeto de Código Civil, no Capítulo I — Disposições Gerais do Subtítulo I — Do Regime de Bens entre os Cônjuges — integrando o Título II — do Direito Patrimonial.

Parece-nos louvável a mudança de estrutura do Projeto. Passemos, pois, à análise do Capítulo I — Disposições Gerais — Do Regime de Bens entre os Cônjuges (Subtítulo I).

O artigo 1.694 corresponde ao artigo 256 do Código Civil.

O artigo 1.695 corresponde ao artigo 258 e prevê o regime legal de bens entre os cônjuges quando estes não se tenham manifestado sobre qual regime de bens escolhem. Contudo, este artigo apresenta uma importante *inovação*, pois substitui-se o regime da comunhão universal pelo regime da *comunhão parcial* como o regime que prevalecerá sendo os nubentes silentes. A Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, no seu artigo 50, número 7, elevou o regime da comunhão parcial à categoria de regime legal modificando o *caput* do artigo 258 do Código Civil brasileiro. É interessante notar que a reforma do Direito de Família na Itália optou pelo regime legal da comunhão de aqüestos.

O parágrafo único do art. 1.695 determina:

“Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar pelo regime da comunhão universal, sendo a opção reduzida a termo.”

Esta redação suscita alguns problemas: *a)* só o regime da comunhão universal pode ser objeto de opção no processo de habilitação, sendo a mesma reduzida a termo? *b)* será que neste caso dispensa-se pacto antenupcial por escritura pública? Acreditamos que a escritura pública é necessária face o disposto no artigo 1.708.

O artigo 1.696 cuida das eventualidades em que o casamento obrigatoriamente deve se celebrar sob regime de separação de bens.

Introduz importante novidade determinando que será separação de bens *sem comunhão de aqüestos*, optando, pois, por uma solução diferente da vigente entre nós, por determinação da Súmula 377, que estende a comunhão de aqüestos para as hipóteses do artigo 258, parágrafo único, do Código Civil.

O inciso I do artigo 1.696 com mais técnica está redigido da seguinte maneira:

“Das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do matrimônio.”

O Projeto chama os impedimentos proibitivos ou *impedientes* de causas suspensivas, pois, em verdade, não são impedimentos, mas há a recomendação de que *não devem casar* as pessoas indicadas nos três incisos do artigo 1.554 e a inobservância causará sanções.

O inciso II corresponde ao inciso II do parágrafo único do artigo 258.

“III — De todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.”

O inciso III abrange os incisos III e IV do parágrafo único do artigo 258.

Deve-se ressaltar a elegância da redação e a utilização do termo adequado *suprimento*, pois o juiz não tem poderes para autorizar a realização do casamento, mas, sim, *suprir* o consentimento de quem cabe fazê-lo.

O artigo 1.697 indica quais os atos que tanto o marido como a mulher podem executar:

“Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:

I — Praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, com as limitações do art. 1.702, nº I.”

Trata-se de inciso adequado à igualdade e liberdade que deve prevalecer no relacionamento entre os cônjuges. Já que a mulher pode trabalhar, é justo que tenha autonomia suficiente para não precisar se submeter às interferências do marido em assuntos ligados ao exercício profissional.

“II — Administrar os bens próprios.”

Este inciso é muito importante, pois, de uma vez por todas, acabou com a inconcebível orientação de que em alguns regimes de bens o marido é quem administra os bens da mulher. De toda a conveniência que os bens da mulher sejam por ela administrados. Nada impede, contudo, determinem os nubentes, através de pacto antenupcial, a quem compete a administração dos bens próprios de cada cônjuge.

“III — Desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem a outorga ou suprimento do juiz.”

Este inciso absorve os artigos 239 e 248, nº II, do Código Civil.

“IV — Demandar a rescisão dos contratos de fiança ou doação realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos n.ºs III e IV do art. 1.702.”

De início devemos louvar a substituição da expressão “anular as fianças ou doações” pela “demandar a rescisão dos contratos de fiança ou doações”, muito mais técnica.

O inciso corresponde ao artigo 248, III, do Código Civil.

“V — Reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino ou à concubina, cabendo-lhe provar que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos.”

Este inciso apresenta a novidade de prever a doação tanto por parte do concubino como da concubina. É justa a segunda parte do inciso, pois, em caso de separação de fato, por exemplo, porque não se conseguiu obter o desquite por falta de consentimento do outro cônjuge, não há razão para não deixar os bens com o marido e a concubina, pois são bens adquiridos com o esforço comum, sendo, pois, équo que o cônjuge possa doar à concubina, ou vice-versa. A ressalva da prova pelo reivindicante é muito prudente, assim como a previsão de um prazo de cinco anos.

“VI — Praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente.”

Idêntico ao artigo 248, nº VII, do Código Civil.

“Artigo 1.698 — A mulher pode, outrossim, sem autorização do marido:

I — Comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica.

II — Obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.”

Os incisos I e II correspondem ao art. 247 do Código Civil. Apenas deve ser ressaltado que o art. 247 afirma estar a mulher autorizada, por presunção enquanto que o art. 1.698 ao falar em *pode* revela ser uma prerrogativa da mulher praticar tais atos e, não apenas, presume-se autorizada.

“Artigo 1.699 — As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges, para fins do artigo anterior, obrigam solidariamente o outro.”

A localização deste artigo é muito pertinente, pois, em qualquer que seja o regime de bens, as dívidas contraídas no interesse da família são garantidas por ambos os cônjuges. Mas não é novidade, pois o artigo 254 do Código Civil, com redação diferente, dispõe de maneira idêntica.

“Artigo 1.700 — As ações fundadas nos nºs III, IV e V do art. 1.697 competem ao cônjuge prejudicado e seus herdeiros.”

A base encontra-se no art. 249 do Código Civil.

“Artigo 1.701 — No caso dos nºs III e IV do art. 1.697, o terceiro, prejudicado com a sentença favorável ao autor, terá direito regressivo contra o cônjuge que realizou o negócio jurídico, ou seus herdeiros.”

Este artigo baseia-se no art. 250 do Código Civil.

“Artigo 1.702 — Ressalvado o disposto no art. 1.711, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime de separação absoluta:

I — Alienar, hipotecar ou gravar ônus real ou bens imóveis, ou direitos reais sobre imóveis alheios.

II — Pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos.

III — Prestar fiança.

IV — Fazer doação, não sendo remuneratória, com os bens comuns, ou com os que podem fazer parte da futura meação.

Parágrafo único — São válidas, porém, as doações nupciais feitas aos filhos por ocasião de casarem, ou estabelecerem economia separada.”

Comentários ao *caput* do art. 1.702:

a) Evidentemente a regulamentação da matéria no capítulo “Das Disposições Gerais” dos Regimes de Bens permite que num único artigo fossem estatuídas as regras para os atos em que cada um dos cônjuges necessita da autorização do outro. Funde, portanto, os artigos 235 e 242 do Código Civil.

b) Uma novidade está na desnecessidade de autorização do outro cônjuge quando se tratar de regime de separação absoluta (leia-se regime de separação de bens, pois o Projeto usa, dois nomes para expressar um mesmo regime), o que é um grande progresso em termos de igualdade entre os cônjuges, não mais persistindo a idéia de que a obrigatoriedade da autorização do outro cônjuge no regime da separação absoluta existia no interesse da prole e no de garantir o patrimônio que protege a família.

c) Interessante a *parte final do art. 1.702, inciso IV*, que deixa clara a possibilidade de doação com bens próprios, pois ao indicar a restrição, fala apenas em bens comuns ou com os que podem fazer parte de futura meação, sendo, portanto, uma remissão ao regime da participação final nos aqüestos.

d) No *caput do art. 1.702* há uma remissão ao artigo 1.711 que deixa claro que por acordo no *pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aqüestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.*

e) A lei, em conclusão, permite em duas hipóteses a dispensa de autorização do outro cônjuge, nos casos previstos no art. 1.702: a) no regime de separação absoluta, e b) no caso do regime de participação final nos aqüestos, desde que previsto no pacto antenupcial. O art. 1.720, a meu ver, dispensa também a autorização, no caso do regime da comunhão parcial quanto aos bens particulares.

O parágrafo único do art. 1.702 é idêntico ao art. 236 do Código Civil, com exceção à referência ao regime dotal em boa hora desprezado no Projeto pelo seu total desuso.

“Artigo 1.703 – Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível dá-la.”

O artigo equivale ao 237 do Código Civil e engloba o art. 245, também do Código Civil. Não encontrei o equivalente ao art. 238, mas, acredito porque dispensável face a independência da mulher com relação aos seus bens no regime da separação absoluta e no da participação final de aquestos.

“Artigo 1.704 – A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.702), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Parágrafo único – A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular, autenticado.”

O artigo equivale ao 252 do Código Civil, sendo certo que substitui a palavra *nulidade* pela *anulação*, o que revela maior rigor científico, pois trata-se de um negócio jurídico anulável e não nulo.

Por sua vez o parágrafo único, também, aparece melhorado no Projeto quando substitui *ratificação* por *aprovação*. Parece preferível usar *torna válido o ato* ao invés de *revalida*, o que sugere uma validade anterior. Digna de aplausos a troca de *provada por* por *desde que feita por*.

O artigo do Projeto, pela sua localização, prevê a possibilidade de tanto o marido como a mulher promover a anulação do negócio jurídico ou tornar válido o ato.

O Projeto suprimiu a incongruência de diferença de prazo para pleitear a anulação: para o marido (artigo 252) prazo de até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal e para a mulher (artigo 239), de 4 anos.

“Artigo 1.705 – A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabe dá-la, ou por seus herdeiros.”

A matriz do artigo está nos artigos 239 e 249 do Código Civil, sendo certo que a redação do Projeto é muito superior à dos citados artigos.

“Artigo 1.706 – Quando for impossível a um dos cônjuges administrar os bens que lhe incumbem por força do regime matrimonial adotado, caberá ao outro:

I – Administrar os bens comuns.

II – Alienar os bens móveis comuns.

III — Administrar os bens imóveis.

IV — Alienar os imóveis comuns e do outro cônjuge, mediante autorização judicial.”

A fonte está no art. 251 do Código Civil. Os incisos I e IV são os mesmos do parágrafo único do art. 251.

Não entendemos por que o projetador, no inciso II, restringiu a possibilidade de alienação aos bens móveis comuns excluindo os bens móveis do outro cônjuge. Estes serão administrados pelo outro cônjuge e não se justifica que os imóveis possam ser alienados, mediante autorização judicial, e nada se fale sobre bens móveis do cônjuge impossibilitado de exercer a administração.

Compreendemos que a referência à venda dos bens móveis particulares seria um pleonasma face a orientação geral nesse aspecto.

O inciso III do art. 1.706 parece-nos errôneo. Os bens móveis comuns já estão incluídos no inciso I. Será que o que se desejou era afirmar:

“III — Administrar os bens móveis e imóveis do outro cônjuge”, face à localização do inciso?

Artigo 1.707 — O cônjuge, que estiver na posse dos bens particulares do outro, será para com este e seus herdeiros responsável:

I — Como usufrutuário, se o rendimento for comum.

II — Como procurador, se tiver mandato expresso ou tácito para os administrar.

III — Como depositário, se não for usufrutuário, nem administrador.”

A regra é a mesma do art. 260, incluído no Código Civil, também no capítulo das Disposições Gerais sobre Regime de Bens.

CAPÍTULO II — Do pacto antenupcial

Este capítulo é uma novidade. As regras sobre o assunto encontram-se no Código Civil no capítulo das Disposições Gerais, artigos 256, 257 e 261.

“Artigo 1.708 — É nulo o pacto antenupcial não sendo feito por escritura pública, e ineficaz não se lhe seguindo o casamento.”

O artigo é mais técnico do que o art. 256, parágrafo único, do Código Civil. Adota a terminologia adequada falando num caso em *nulidade* (desrespeitou a forma prescrita ou não defesa em lei) e em *ineficácia*. Neste último caso não se pode falar em nulidade, mas, só em um ato válido, mas, sem poder gerar conseqüências jurídicas.

“Artigo 1.709 — A eficácia do pacto antenupcial, realizado por menor, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens.”

O artigo é novidade e de grande utilidade, pois extinguiu dissensão a respeito do assunto.

A parte final, "salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens", parece-nos um pleonasma, pois o que afirma é óbvio.

"Artigo 1.710 — É nula a convenção ou a cláusula que prejudique os direitos conjugais ou paternos, bem como a que contravenha disposição absoluta da lei."

A redação é melhor do que a do art. 257 do Código Civil. Não se justifica em linguagem jurídica a expressão: "Ter-se-á por não escrita".

"Artigo 1.711 — No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aqüestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares."

Esta regra procura tornar bem livre o citado regime, é um abrandamento às regras que o norteiam.

"Artigo 1.712 — As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de transcritas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges."

Cópia do art. 261 do Código Civil.

CAPÍTULO III — *Do regime da comunhão parcial*

"Artigo 1.713 — No regime da comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do matrimônio, com as exceções dos artigos seguintes."

Não existe artigo semelhante no Código Civil, mas justifica-se a introdução, pois enuncia a característica do regime.

Apenas o art. 272 indica que "são incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento", o que era despicando face o artigo 269, I. Não há necessidade de tal artigo, pois os artigos 1.713 e 1.714 deixam bem clara tal situação.

"Artigo 1.714 — Excluem-se da comunhão:

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

A inclusão da expressão "e os sub-rogados em seu lugar" é vantajosa para evitar dúvidas a respeito.

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

Idêntico ao art. 269, nº II.

“III – As obrigações anteriores ao casamento.

IV – As provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal.

V – Os bens de uso pessoal, os livros e os instrumentos de profissão.

VI – Os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge.

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

Os incisos III e IV constavam do art. 270 do Código Civil, sendo certo que o nº IV, em relação ao art. 270, nº II, apresenta o acréscimo *salvo reversão em proveito do casal*.

Realmente justifica-se a fusão dos artigos 269 e 270 num só; contudo os itens III e IV deveriam vir no fim do artigo por se tratar de obrigações, enquanto os itens V, VI e VII, o primeiro trata de bens e os outros dois de rendimentos e pensões, deveriam anteceder-los.

Os incisos V, VI e VII não se encontram no art. 269 do Código Civil, porém este, no inciso IV, os inclui porque refere-se “aos demais bens que se consideram também excluídos da comunhão universal”. Como o regime da comunhão parcial passou a ser o legal, ou seja, o prevalecente quando os nubentes não se manifestarem sobre o regime escolhido, passou, no Projeto, a ser o regime de bens examinado em primeiro lugar.

A remissão que existe na regulamentação do atual regime da comunhão parcial passou a constar do regime da comunhão universal, como se vê no art. 1.723, nº V, do Projeto, que estatui:

“V – Os bens referidos nos itens V a VII do art. 1.714.”

“Artigo 1.715 – Entram na comunhão:

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

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

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

IV – As benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge.

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.”

O dispositivo corresponde ao art. 271 do Código Civil. O inciso II tem a redação mais clara, enquanto que o inciso V exclui a expressão “dos adquiridos” no final por totalmente incompatível com o corpo do artigo que obriga

a comunhão dos frutos dos bens comuns ou dos particulares de cada cônjuge e não apenas dos bens comuns, ou seja, dos adquiridos durante o casamento.

Acreditamos que tanto a redação do Código Civil como a do Projeto poderá criar dúvidas, porque no inciso V usa-se a conjunção *ou*, o que suscita dúvidas se a comunhão se dá com relação tanto aos frutos dos bens comuns e dos particulares quando um dos cônjuges ou ambos forem proprietários de bens das duas categorias.

“Artigo 1.717 — No regime da comunhão parcial, presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não se provar que o foram em data anterior.”

O artigo coloca o verbo no plural, o que é mais correto, ao mesmo tempo em que suprime a expressão *documento autêntico*, totalmente inútil. A base, contudo, está no art. 273 do Código Civil.

“Artigo 1.718 — A administração do patrimônio comum compete ao marido com a colaboração da mulher.

§ 1º — As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam aos bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e aos do outro na razão do proveito que houver auferido.

§ 2º — A anuência da mulher é indispensável para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.”

O *caput* do artigo revela a igualdade dos cônjuges quanto à administração dos bens comuns. Compete ao marido a administração, porém, com a colaboração da mulher. Deve-se aplaudir a utilização da palavra *patrimônio*.

O § 1º tem redação diferente da segunda parte do art. 274 e parece superior a deste. Deve-se ressaltar a parte que estatui: “no exercício da administração obrigam aos bens comuns e particulares do cônjuge que os administra”, prevendo, pois, a possibilidade da administração estar a cargo da esposa. A substituição da expressão “lucrado” por “auferido” é procedente.

O § 2º é novidade, e no interesse da família se justifica o controle exercido pela mulher, evitando-se atos do marido que não produzam benefícios.

“Artigo 1.719 — Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal.”

A regra é diferente do art. 275 do Código Civil conjugado com o art. 274, pois estes incluem os bens comuns e os particulares para responder pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher enquanto que o artigo projetado destaca para tal fim apenas os bens da comunhão.

É evidente que estes não sendo suficientes, cada um dos cônjuges concorrerá com os bens próprios para o custeio de tais encargos.

“Artigo 1.720 – A administração e a disposição dos bens que constituem o patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo disposição contrária no pacto antenupcial.”

Este artigo é muito importante, pois elimina controvérsia sobre quem deve administrar os bens que constituem o patrimônio particular de cada cônjuge. É muito justo que cada cônjuge administre seus próprios bens, deixando-se, porém, porta aberta para outras combinações no pacto antenupcial.

É fundamental a mudança operada quanto à disposição dos bens particulares, porquanto o cônjuge proprietário não depende de autorização do outro cônjuge, sendo, pois, norma especial, afastando a aplicação neste regime da regra do art. 1.702, nº I.

“Artigo 1.721 – As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam aos bens comuns.”

O artigo é muito justo, mas vemos uma incoerência entre este artigo e o artigo 1.715, inciso IV. Ora, as despesas se contraídas para efetuar benfeitorias em bens particulares serão custeadas pelo proprietário, mas entram as benfeitorias para a comunhão. Não nos parece équa tal imposição.

Antes de terminar a análise deste regime devemos fazer uma importante observação que resolve a grande confusão criada pela Lei nº 4.121 entre os regimes da comunhão universal e da comunhão parcial. Quando tal lei determinou que os frutos civis do trabalho, ou indústria de cada cônjuge, ou de ambos (art. 271, VI) entram para a comunhão no regime da comunhão parcial e são excluídos da comunhão no regime da comunhão universal, permitiu que, numa sociedade conjugal em que o patrimônio fosse apenas fruto do trabalho de um ou de ambos os cônjuges, este regime da comunhão parcial se apresentasse mais de comunhão universal do que o próprio.

Agora com o disposto no art. 1.723, nº V, do Projeto, que se refere ao art. 1.714, itens V a VII, em ambos os regimes há a exclusão da comunhão dos “proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge” voltando os dois regimes examinados na comparação a sua pureza anterior à Lei nº 4.121.

CAPÍTULO IV – *Do regime da comunhão universal*

“Artigo 1.722 – O regime da comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.”

É idêntico ao art. 262 do Código Civil.

“Artigo 1.723 – São excluídos da comunhão:

I – Os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar.

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

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

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

V — Os bens referidos nos itens V a VII do artigo 1.714.

Digna de aplausos a substituição no art. 1.723, inciso I, da expressão *herdados* no lugar de *legados*, como consta do art. 263, nº II, que é restritiva, pois exclui os bens recebidos pelo herdeiro universal ou por herdeiro necessário. Deste modo, num inciso abrange-se a matéria tratada nos incisos II e XI do art. 263.

Os incisos II, III e IV correspondem aos III, VII e VIII do art. 263.

O inciso V remete aos itens V a VII do art. 1.714 por sua vez equivalendo aos incisos IX, XIII e I do art. 263, devendo-se ressaltar a melhoria de redação dos itens V e VI do art. 1.714 em relação aos correspondentes IX e XIII do art. 263.

Uma observação de grande relevância é a de que ao regular o regime da comunhão universal “não se excluem da comunhão as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal”. Se o objetivo fosse excluir tal responsabilidade, bastaria incluir o inciso IV na referência feita ao art. 1.714 pelo inciso V do art. 1.723. Parece-nos necessária tal exclusão expressa, como o fez a Lei nº 4.121 incluindo o inciso VI do art. 263. Isto porque por um lado pode suceder que o cônjuge responsável tenha bens recebidos com cláusula de incomunicabilidade e seria injusto admitir a comunicabilidade da obrigação e incomunicabilidade em tais bens. É justo que o cônjuge não responsável não responda com sua meação, matéria sobre a qual o Projeto é silente.

Uma omissão do Projeto é a respeito dos bens reservados. Não se encontra no Projeto dispositivo correspondente ao art. 246 e ao inciso XII do art. 263, o que se nos apresenta como falha imperdoável, pois suscitará dúvidas, ou, então, será a prova de que com a supressão da categoria dos bens reservados o regime da comunhão universal estará reintegrado em sua pureza após a alteração introduzida pela Lei nº 4.121.

“Artigo 1.724 — A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo anterior não se lhes estende aos frutos, quando se perceberem ou vençam durante o casamento.”

Trata-se de reprodução do art. 265 do Código Civil. Tal artigo corresponde, com redação diferente, ao art. 1.715, inciso V, ao tratar do regime da comunhão parcial.

“Artigo 1.725 – Aplica-se ao regime da comunhão universal o disposto no Capítulo anterior, quanto à administração dos bens.”

Aplica-se à matéria a regulamentação prevista nos artigos 1.718, 1.719 e 1.720. Verificar, pois, os comentários emitidos a respeito.

“Artigo 1.726 – Extinta a comunhão e efetuada a divisão do ativo e do passivo, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro por dívidas que este houver contraído.”

Corresponde ao art. 268 do Código Civil.

CAPÍTULO V – *Do regime de participação final nos aqüestos*

Este tipo de regime de bens é uma novidade entre nós. Aparece como regime legal na Alemanha após 1º de julho de 1958. Por sua vez, a França, através da lei de 13 de julho de 1965, regulamentou tal regime, sendo certo que quanto aos princípios tal sistema é idêntico ao alemão. Não aparece na reforma do Código Civil belga.

Necessitamos desde logo afirmar que o fato de nos referirmos ao regime da comunhão parcial ou dos *aqüestos*, isso nada tem a ver com o regime de participação final nos aqüestos. Apesar de ambos se basearem nos “aqüestos”, os dois institutos são muito diferentes.

Mas o que são aqüestos? Aqüestos conjugais, ou simplesmente aqüestos, são bens que cada um dos cônjuges, ou ambos, adquirem na constância do casamento, por qualquer título, que não seja o de doação, sucessão ou sub-rogação. (MARTINHO GARCEZ NETO.)

Assim, sob a designação de aqüestos, não se deve entender quaisquer *bens adquiridos* pelo cônjuge, ou cônjuges, na constância do matrimônio, mas, sim, os que são enumerados na lei.

Na Bélgica, também, cogitou-se da adoção de um regime de participação nos aqüestos, projeto do Ministro Socialista VERMEYLEN inspirado no regime alemão denominado ZUGEWINGEMEINSCHAFT.

Há um sistema sueco também de participação de aqüestos semelhante ao que está projetado entre nós.

MARCEL BRAZIER – referindo-se a este regime afirma:

“On tremble un peu à l'idée que le régime nouveau de participation aux acquêts ait pu être promu au titre de régime légal. La loi s'est sagement contentée d'en offrir aux notaires et futurs époux un modèle plus élaboré que ne l'étaient les timides applications des principes encore peu expérimentés.” (“Le Nouveau Droit des Époux et les Régimes Matrimoniaux”, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966, pág. 191.)

Na Alemanha este regime foi escolhido como legal. Quais seriam as diferenças entre o sistema francês e o alemão? A primeira delas encontra-se no

artigo 1.365 do Código Civil alemão que exige a outorga uxória para a alienação de bens. Assim sendo, a regulamentação prevê a existência do regime da "cláusula de mão comum ou disposição conjunta".

Em segundo lugar a liquidação do regime de participação nos aqüestos opera-se diferentemente quando se trata de liquidação após a morte e quando a causa se fundamentar em divórcio.

Quando houver a liquidação por morte, em caso de sucessão legítima esta opera-se pelo acréscimo de uma quarta parte da herança do outro cônjuge sem que se leve em conta a existência ou não de aqüestos. O direito alemão inclui o cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário do outro na seguinte proporção: de uma quarta parte concorrendo com herdeiros de primeiro grau; da metade, havendo herdeiros de segundo grau; e, da totalidade quando não existirem herdeiros de primeiro e segundo graus. A estes quinhões deve-se acrescer a quarta parte que representa "le r glement forfaitaire de la créance de participation". Nesta atribui o do crédito na participa o, os filhos do primeiro leito e, eventualmente, do segundo leito, em caso de novo casamento, que sucedem ao cônjuge que contribuiu com a quantia maior nos aqüestos sofrerão desvantagem. O mesmo se dirá quanto aos casamentos de curta dura o.

Quando se tratar de dissolu o em decorrência de divórcio o sistema   igual ao francês.

Os especialistas alemães manifestaram pouco entusiasmo pela possibilidade de constru o pretoriana nesta matéria. Consideraram difícil a adapta o do novo regime legal principalmente quanto aos meios probantes. O regime exige por parte dos cônjuges um perfeito conhecimento de seus direitos e das obriga es, o que   necessário para o estabelecimento desta modalidade. (MARCEL BRAZIER, ob. cit., págs. 183   202.)

"Artigo 1.727 — No regime de participa o final nos aqüestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, cabendo-lhe, todavia,   época da dissolu o da sociedade conjugal, direito   metade dos bens adquiridos pelo casal a título oneroso, na constância do matrim nio."

O artigo 1.569 do Código Civil francês cuida, mais pormenorizadamente, da matéria.

O artigo 1.570, primeira parte, indica os bens que irão integrar o patrimônio originário — refere-se aos bens pertencentes ao cônjuge na época do casamento e aqueles adquiridos após, por herança ou liberalidade.

Não há referência aos frutos no dispositivo projetado, enquanto que o artigo 1.570 do Código Civil francês   expresse que não s o levados em conta os frutos dos bens que integram o patrim nio originário.

"Artigo 1.728 — Integram o patrim nio próprio os bens que cada c njuge possu a ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na const ncia do casamento.

Parágrafo único — A administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis.”

A primeira parte do artigo 1.569 do Código Civil francês estatui:

“Quand les époux ont déclaré se marier sous le régime de la participation aux acquêts, chacun d’eux conserve l’administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels, sans distinguer entre ceux qui lui appartenaient au jour du mariage ou lui sont advenus depuis par succession ou libéralité et ceux qu’il a acquis pendant le mariage à titre onéreux. Pendant la durée du mariage, ce régime fonctionne comme si les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens.”

“Artigo 1.729 — Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:

I — Os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se subrogaram.

II — Os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade.

III — As dívidas relativas a esses bens.

Parágrafo único — Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis.”

O artigo 1.569 do Código Civil francês afirma que:

“... A la dissolution du régime, chacun des époux a le droit de participer pour moitié en valeur aux acquêts nets constatés dans le patrimoine de l’autre, et mesurés par la double estimation du patrimoine originaire et du patrimoine final.”

Parece muito mais técnica esta forma de se visualizar um patrimônio originário e um patrimônio final. Portanto, quando da dissolução cada cônjuge participa da metade dos aquestos líquidos (acquêts nets) ocorridos no patrimônio do outro, quer dizer, participa da metade da diferença de valor entre o patrimônio final e o patrimônio de origem.

Conclui-se, pois, que durante o casamento cada cônjuge possui:

- a) todos os bens adquiridos antes do casamento;
- b) aqueles adquiridos por sucessão ou liberalidade;
- c) aqueles adquiridos durante o casamento a título oneroso.

Assim sendo, podemos afirmar que o patrimônio de origem inclui:

- a) todos os bens adquiridos antes do casamento;
- b) todos os bens adquiridos por sucessão ou liberalidade, exceto os frutos desses bens.

Caso os bens referidos nas letras *a* e *b* tenham sido alienados, incluem-se: 1) os que se sub-rogarem em seu lugar, e 2) o valor dos que foram alienados e que não foram objeto de sub-rogação. Acreditamos que a solução do artigo 1.729 do Projeto é superior à do Código Civil francês, pois exclui desde logo no cálculo dos aqüestos o patrimônio originário.

“Artigo 1.730 — Ao se determinar o montante dos aqüestos, computar-se-á também o valor das doações feitas por um dos cônjuges sem a necessária autorização do outro. Nesse caso, poderão o cônjuge prejudicado ou seus herdeiros reivindicar o bem, ou imputá-lo ao monte partilhável, por seu valor à época da dissolução.”

O artigo 1.574 do Código Civil francês indica como calcular o valor das doações no momento da apuração dos aqüestos. Esta eventualidade está prevista no Código Civil alemão mas só pode ser invocada dentro do prazo de dez anos.

“Artigo 1.731 — É imputável, por igual, ao monte o valor dos bens alienados em detrimento da meação, podendo o cônjuge lesado, ou seus herdeiros, preferir reivindicá-los.”

Consultar artigo 1.573 do Código Civil francês. O artigo 1.574 do Código Civil francês indica como calcular o valor dos bens alienados em fraude aos direitos do outro cônjuge. O artigo 1.577 é muito importante. Este artigo tem correspondente no Código Civil alemão, e contudo só pode ser invocado o ato de disposição se não tiver ocorrido o escoamento do prazo de dez anos.

Podemos, então, concluir que na determinação do patrimônio final estão compreendidos:

- a) todos os bens pertencentes ao cônjuge quando da dissolução, inclusive aqueles objeto de disposição *causa mortis*;
- b) o valor das doações feitas por um dos cônjuges sem a necessária autorização do outro;
- c) o valor dos bens alienados em detrimento da meação;
- d) os créditos que um cônjuge tenha para com o outro.

O artigo 1.731 do Projeto fala, genericamente, em “bens alienados em detrimento da meação, podendo o cônjuge lesado, ou seus herdeiros, preferir reivindicá-los”.

Por sua vez, o artigo 1.573 do Código Civil francês fala em bens “alienados fraudulentamente” ou no caso de constituição de renda vitalícia ou sem possibilidade de receber o valor. A redação do Projeto por falar em “bens alienados em detrimento de meação” por ser mais genérico é mais conveniente e abrangente.

“Artigo 1.732 — Pelas dívidas posteriores ao casamento, contraídas por um só dos cônjuges, somente este responderá, salvo prova de terem revertido, parcial ou totalmente, em benefício do outro.”

O Código Civil francês não tem dispositivo equivalente, que parece de grande utilidade para evitar dúvidas na determinação do patrimônio final.

“Artigo 1.733 — Se um dos cônjuges solveu uma dívida do outro com bens do seu patrimônio, o valor do pagamento deve ser atualizado e imputado, na data da dissolução, à meação do outro cônjuge.

Artigo 1.734 — No caso de bens adquiridos pelo trabalho conjunto, terá cada um dos cônjuges uma quota igual no condomínio, ou no crédito por aquele modo estabelecido.

Artigo 1.735 — As coisas móveis, em face de terceiros, presumem-se do domínio do cônjuge devedor, salvo se o bem for de uso pessoal do outro.”

Parece-me dispositivo muito perigoso, pois sempre haverá possibilidade de se penhorar bem móvel pertencente a outro cônjuge.

“Artigo 1.736 — Os bens imóveis são de propriedade do cônjuge cujo nome constar no registro.

Parágrafo único — Impugnada a sua titulariedade, caber-lhe-á provar a causa da aquisição.

Artigo 1.737 — O direito à futura meação não é renunciável, cessível ou penhorável.”

O artigo 1.569 do Código Civil francês apenas afirma ser tal regime *incessível*.

“Artigo 1.738 — Na dissolução do regime de bens por desquite, verificar-se-á o montante dos aqüestos à data em que aquele for requerido.”

O dispositivo é procedente, pois seria injusto que se integrassem na categoria dos aqüestos aqueles bens adquiridos após a separação e antes da homologação do desquite amigável ou do trânsito em julgado no caso de desquite litigioso.

“Artigo 1.739 — Se não for possível, nem conveniente a divisão de todos os bens em natureza, calcular-se-á o valor de alguns ou de todos para reposição em dinheiro ao cônjuge não proprietário.

Parágrafo único — Não se podendo realizar a reposição em dinheiro, serão avaliados e, ouvido o juiz, alienados tantos bens quantos bastarem.”

O artigo 1.576 do Código Civil francês regula esta matéria do seguinte modo, o que desde logo revela as diferenças com o critério adotado no dispositivo que estamos examinando:

“La créance de participation donne lieu à paiement en argent. Si l'époux débiteur rencontre des difficultés graves à s'en acquitter entièrement dès la clôture de la liquidation, les juges peuvent lui accorder

des délais qui ne dépasseront pas cinq ans, à charge de fournir des sûretés et de verser des intérêts.

La créance de participation peut toutefois donner lieu à un règlement en nature, soit du consentement des deux époux, soit en vertu d'une décision du juge, si l'époux débiteur justifie de difficultés graves qui l'empêchent de s'acquitter en argent.

Le règlement en nature prévu à l'alinéa précédent est considéré comme une opération de partage lorsque les biens attribués n'étaient pas compris dans le patrimoine originaire ou lorsque l'époux attributaire vient à la succession de l'autre."

O sistema francês prefere a participação em dinheiro e não em natureza (*in nature*).

"Artigo 1.740 – Na dissolução da sociedade conjugal por morte, verificar-se-á a meação do cônjuge superstite de conformidade com os artigos anteriores, deferindo-se a herança aos herdeiros na forma estabelecida neste Código.

Artigo 1.741 – As dívidas de um dos cônjuges, quando superiores à sua meação, não obrigam ao outro, ou a seus herdeiros."

Acreditamos que o regime de participação final de aqüestos apenas ficaria regulamentado de maneira completa caso fossem acrescentados alguns artigos do Código Civil francês do capítulo correspondente.

1) Possibilidade de outras convenções neste regime

Cairia bem um artigo como o 1.581:

"a) En stipulant la participation aux acquêts, les époux peuvent adapter toutes clauses non contraires aux articles 1.387, 1.388 et 1.389.

b) Ils peuvent, notamment, convenir d'une clause de *partage inégal* ou

c) stipuler que le survivant d'eux ou l'un d'eux s'il survit, aura droit à la *totalité des acquêts* nets faits par l'autre.

d) Il peut également être convenu entre les époux que celui d'entre eux qui, lors de la liquidation du régime, aura envers l'autre une créance de participation, pourra exiger la dation en paiement de certains biens de son conjoint, s'il établit qu'il a un intérêt essentiel à se les faire attribuer."

2) Falta na nossa lei a obrigatoriedade de um inventário dos bens que integram o patrimônio originário.

O artigo 1.570, 2ª parte, assevera:

"La consistance du patrimoine originaire est prouvée par un état descriptif, même sous seing privé, établi en présence de l'autre con-

joint et signé de lui; à défaut, le patrimoine originaire est tenu pour nul. La preuve que le patrimoine originaire aurait compris d'autres biens ne peut être rapportée que par les moyens de l'article 1.402."

No sistema francês, portanto, a falta do inventário gera como sanção o desconhecimento do patrimônio originário que é considerado nulo, dividindo-se o total do patrimônio entre ambos os cônjuges.

O artigo 1.570, 2ª parte, indica a forma de que se deve revestir o inventário.

- 3) Falta no nosso Projeto uma regra esclarecendo como se resolve a divisão dos bens em caso de participação desigual na formação dos aqüestos. Estatui o artigo 1.575 do Código Civil francês o seguinte:

"Si le patrimoine final d'un époux est inférieur à son patrimoine originaire, le déficit est supporté entièrement par cet époux. S'il lui est supérieur l'accroissement représente les acquêts nets et donne lieu à participation.

S'il y a des acquêts nets de part et d'autre, ils doivent d'abord être compensés. Seul l'excédent se partage: l'époux dont le gain a été le moindre est créancier de son conjoint pour la moitié de cet excédent. A la créance de participation ou ajoute, pour les soumettre au même règlement, les sommes dont l'époux peut être d'ailleurs créancier envers son conjoint, pour valeurs fournies pendant le mariage et autres indemnités, déduction faite, s'il y a lieu, de ce dont il peut être débiteur envers lui."

Como no cálculo do Projeto exclui-se desde logo o patrimônio originário, a redação de um tal artigo seria bem mais simples.

- 4) Falta um artigo com a última parte do 1.576 do Código Civil francês que ressalva os direitos do credor ao estatuir:

"La liquidation n'est pas opposable aux créanciers des époux; ils conservent le droit de saisir les biens attribués au conjoint de leur débiteur."

- 5) Falta no Projeto uma norma atribuindo prazo para se proceder a divisão dos aqüestos. Não nos parece conveniente deixar o assunto sendo regulado pelo longo prazo de dez anos do direito alemão, durante o qual pode ser intentada uma "action en liquidation". Seria preferível incluir no Projeto um artigo específico para tal assunto. A matéria recebeu seu tratamento no artigo 1.578 do Código Civil francês.

- 6) A regra do artigo 1.381 do Código Civil alemão bem que poderia ter sido aproveitada. De acordo com este dispositivo o cônjuge pode recusar o pagamento do crédito na participação quando o resultado apareça desigual face às circunstâncias, e o texto explica que isto ocorrerá, principalmente, quando o cônjuge que ganha menos recusou durante um certo período a contribuir para as despesas da casa.

Haverá uma liquidação por antecipação nas seguintes eventualidades previstas no citado artigo:

- 1) recusa de participação nas despesas do lar e convicção de que não mudará de comportamento no futuro;
- 2) em caso de convenção unilateral (alienação de todo ou de parte do patrimônio);
- 3) quando as dívidas puderem ultrapassar o crédito na participação ou puserem-no em perigo;
- 4) recusa categórica das informações solicitadas sobre o valor do patrimônio.

Esta liquidação é prevista no artigo 1.580 do Código Civil francês, que reza:

“Si le désordre des affaires d'un époux, sa mauvaise administration ou son inconduite donnent lieu de craindre que la continuation du régime matrimonial ne compromette les intérêts de l'autre conjoint, celui-ci peut demander la liquidation anticipée de sa créance de participation. Les règles de la séparation de biens sont applicables à cette demande. Lorsque la demande est admise, les époux sont placés sous le régime des articles 1.536 à 1.541.”

CAPÍTULO VI — *Do regime de separação de bens*

“Artigo 1.742 — Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar.”

O artigo tem redação bem melhor que a do 276 do Código Civil que se revela prolixo. A expressão “permanecerão os de cada cônjuge sob a administração exclusiva dele” é redundante, pois não há bens comuns a não ser que sejam adquiridos em condomínio o que nada tem a haver com regime matrimonial de bens.

A importante inovação para melhor é a adoção neste regime da inteira liberdade para o cônjuge dispor de seus bens, quer se trate de bens móveis, quer de imóveis, podendo, pois, aliená-los livremente dispensando-se de outorga uxória. O artigo 276 apenas admitia tal poder de disposição quanto aos bens móveis. Fica, pois, afastado o poder do outro cônjuge de controle dos atos de disposição, o que existe (artigos 235 e 242 do Código Civil) no interesse da defesa do patrimônio familiar.

“Artigo 1.743 — Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.”

O artigo difere do 277 do Código Civil, que se preocupa, apenas, em estatuir que a “mulher é obrigada a contribuir para as despesas do casal, com os rendimentos de seus bens, na proporção de seu valor, relativamente aos do marido, salvo estipulação em contrário no contrato antenupcial”.

O dispositivo projetado, com mais acerto, estipula que tal obrigação compete a ambos os cônjuges. É importante frisar que a participação nas despesas leva em conta não só os rendimentos dos bens, mas, também, os rendimentos do trabalho de ambos os cônjuges, além de manter o princípio da proporcionalidade que leva em conta os rendimentos de cada cônjuge para determinar qual a quota-parte com que cada um contribuirá. A mudança se deve ao novo papel desempenhado pela mulher casada na sociedade contemporânea.

CONCLUSÕES

A) Quanto à necessidade de reforma no regime matrimonial de bens

CLAUDE RENARD considera que o direito matrimonial contemporâneo é dominado por duas tendências fundamentais:

- reconhecimento do igual valor das pessoas dos cônjuges
- preocupação com os valores sociais que a união cria (in *Introduction Générale à "Sept Leçons sur la Réforme des Régimes Matrimoniaux"*, publicação da Faculdade de Direito da Universidade de Liège, Liège, 1977, pág. 12).

Por sua vez, nota-se tendência para a substituição das expressões bens próprios, bens do marido, bens comuns para patrimônio próprio, comuns etc.

Falta no Projeto brasileiro a utilização da palavra "patrimônio", como se fez na lei belga, por exemplo, na nova redação do artigo 1.398.

Ressalta CLAUDE RENARD: "Le régime legal est fondé sur l'existence de trois patrimoines: le patrimoine propre du mari, le patrimoine propre de la femme et le patrimoine commun aux deux époux."

PAUL DELNOY explica que as expressões "masses propres", "masse commune ou de communauté" étaient toutefois très "chargés" sociologiquement. TOULLIER avait sans doute eu tort de soutenir que la communauté était la propriété du mari. C'était pourtant de cette manière qu'elle apparaissait à beaucoup de nos concitoyens et plus encore de nos concitoyennes. Il semblait donc nécessaire aux auteurs de la loi d'abolir les vocables, comme pour être plus certain d'abolir la réalité qu'ils recouvraient. On abandonne le vocable "communauté", parce que l'on veut concevoir les rapports patrimoniaux entre époux dans un esprit nouveau: celui de l'égalité." ("Le Régime Légal: La Composition Active des "Patrimoines", in "Sept Leçons sur la Réforme des Régimes Matrimoniaux", págs. 37 e 38.)

Com relação ao patrimônio deve-se aplaudir quando a lei belga considera próprios ou não comunicáveis – artigo 1.401, 2, o direito de propriedade literária, artística ou industrial. Permanece, pois, de propriedade do cônjuge autor ou inventor ainda que o ato de criação se dê durante o casamento. O produto da cessão permanece, igualmente, de propriedade do cônjuge autor. Mas os frutos periódicos da exploração são comuns, como os frutos dos bens próprios e o fruto de qualquer atividade – artigo 1.405 do Código Civil belga.

O Projeto brasileiro é silente sobre o assunto que, contudo, é regulado pelo artigo 40 da Lei nº 5.988, de 14-12-1973, que estatui:

“Os direitos patrimoniais do autor, excetuados os rendimentos, resultantes de sua exploração, não se comunicam, salvo se o contrário dispuser o pacto antenupcial.”

Tal assunto deveria ter sido previsto pelo projetador brasileiro.

B) *Novas diretrizes quanto à administração de bens da sociedade conjugal*

CLAUDE RENARD, em “Le Régime Légal: La Gestion”, afirma que o regime da comunhão baseava-se na gestão exclusiva do marido. Estabelecia um único gestor e uma única pessoa que respondia para com terceiros. Era o reino do absolutismo marital (ob. cit., pág. 64).

Com a reforma no regime de bens podemos admitir, quanto à administração dos mesmos na classificação de CLAUDE RENARD, três sistemas:

- 1) a gestão conjunta ou cogestão, onde a intervenção conjunta dos cônjuges é exigida em todos os atos;
- 2) gestão concorrente — cada cônjuge pode praticar sozinho apenas os atos de gestão, considerando-se autorizado a representar seu cônjuge que deve respeitar seus atos;
- 3) gestão exclusiva ou privativa — apenas um dos cônjuges está habilitado a praticar atos jurídicos sobre certas categorias de bens e tem, pois, um monopólio para a gestão de tais bens.

Estes três tipos de gestão são dominados pela idéia da igualdade dos cônjuges, mas conforme técnicas de realização muito diferentes.

Nenhum desses sistemas é utilizável no estado puro quando se tratar de regime da comunhão. É inevitável ainda que se adote como base um deles, que se o emende combinando-o com os outros.

Examinemos de início a *gestão conjunta*. É, evidentemente, impossível exigir o concurso dos cônjuges para todos os atos, ainda que os mínimos. Seria correr o risco de paralisar a gestão em caso de mínimo desacordo e de envenenar de maneira permanente as relações entre os cônjuges. Seria, também, negar o direito de cada cônjuge de possuir um campo reservado para sua atuação pessoal.

Quanto à *gestão concorrente* acabar-se-ia criando situações inextricáveis se, ainda que de boa fé, os cônjuges praticassem atos inconciliáveis. Seria, também, obrigar cada um dos cônjuges a suportar as conseqüências dos caprichos ou da má vontade do cônjuge.

Quanto à *gestão exclusiva*, ela é desejável, numa repartição funcional, para certos bens de caráter pessoal; ela é mesmo possível, viu-se, num plano geral, mas deve se combinar com a cogestão quanto aos atos importantes. (CLAUDE RENARD, ob. cit., pág. 64.)