

## Peculiaridades sobre a incomunicabilidade de bens no casamento

Enviado por Marina Amaral Egydio de Carvalho  
01-Mai-2008

A não aplicação dos artigos do CC/02 no que se refere ao regime de bens para casamentos celebrados antes da vigência de 2003 já foi inclusive confirmada pela doutrina[1] e pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (&ldquo;STJ&rdquo;).

A fim de analisar algumas das peculiaridades existentes na incomunicabilidade dos bens entre cônjuges, colocamos o exemplo do cônjuge que se casou antes de 2003, adotando o regime de bens antigamente denominado &ldquo;Comunhão Parcial&rdquo;. Nesse caso, na época do casamento a lei que regia os regimes de bens do casamento era o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916 &ndash; &ldquo;CC/16&rdquo;). O CC/16, por sua vez, foi revogado em 10 de Janeiro de 2003, pela Lei no 10.406, que instituiu o novo Código Civil (&ldquo;CC/02&rdquo;). Sendo assim, os direitos e obrigações civis passaram, a partir de janeiro de 2003, a serem regidos pelo CC/02. O CC/02 fixou, porém algumas exceções, ao dispor que determinadas relações jurídicas continuariam sendo regidas pelo CC/16. Esse foi o caso do regime de bens do casamento celebrados antes de 2003. O artigo 2039 do CC/02 prevê que o CC/16 continuará vigendo sobre o regime de bens de casamentos celebrados anteriormente à vigência do CC/02. A não aplicação dos artigos do CC/02 no que se refere ao regime de bens para casamentos celebrados antes da vigência de 2003 já foi inclusive confirmada pela doutrina[1] e pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (&ldquo;STJ&rdquo;)[2]. Decorre daí que o CC/16 é a lei de incidência no que tange às questões relativas ao regime de comunhão parcial de bens vigente entre os cônjuges, e o CC/02 no que se referem às demais questões obrigacionais. O CC/16 prevê que todos os bens recebidos em doação a um dos cônjuges, antes ou durante a vigência do casamento, serão incomunicáveis, não integrando o rol de bens comuns do casal.[3] Questão que se coloca é se o resultado da venda das quotas aproveitará também a incomunicabilidade. O artigo 269, inciso II do CC/16 prevê que os bens adquiridos com valores pertencentes a exclusivamente um dos cônjuges não integra a comunhão, pois ocorre a subrogação dos bens particulares anteriores. Ao analisar esse artigo, a doutrina está pacificada no sentido de que todo bem obtido com o produto da venda de um bem particular do cônjuge, aproveitará da mesma situação em que se encontrava o bem anterior.[4] Dessa maneira, a particularidade do bem em relação ao cônjuge aproveitaria o bem substituto. Ressalte-se que há decisões no sentido, inclusive, de que não importa se a substituição do bem se deu por outro de valor substancialmente maior. O que se faz necessária é a demonstração de que o bem substituído foi adquirido exclusivamente com valores provenientes de bens próprios. Portanto é relevante a comprovação do encadeamento das operações em sub-rogação para o reconhecimento da incomunicabilidade.[5] Apesar de se ter pacífica a incomunicabilidade de bens que substituem bens antes incomunicáveis, não há segurança em se afirmar que os valores obtidos com a venda de um bem incomunicável serão também considerados incomunicáveis. Ou seja, a utilização desses valores para compra de um bem específico, torna esse bem incomunicável, mas os valores per se não apresentam essa garantia prevista na lei, e a doutrina e a jurisprudência não são uniformes nesse sentido. O artigo 273 do CC/16 prevê que os bens móveis adquiridos no regime da comunhão parcial presumem-se adquiridos na constância do casamento. Desse modo, isso significa que o produto da venda de bens durante a constância do casamento, conjugado ao artigo 271, incisos I ou V do CC/16, produzirá um novo bem ou fruto que integrará a comunhão de bens do casal. Além disso, embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato de casamento, os princípios dela, quanto à comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento. É o que reza o artigo 259 do CC/16.[6] As decisões judiciais sobre o tema também não contêm um entendimento uniforme.[7] Nota-se que a discussão especificamente acerca da comunicabilidade do produto de venda de bens incomunicáveis é muito esparsa. A doutrina foca na substituição de um bem por outro, mas não cogita a inclusão do próprio capital obtido com essa venda como um dos bens adquiridos. José Lamartine Corrêa de Oliveira explica, baseando-se na doutrina francesa, que bens adquiridos por emprego, ou re-emprego, de bens próprios são próprios e distingue emprego, como sendo a utilização de uma soma em dinheiro própria utilizada para adquirir um bem, e o re-emprego como a utilização de uma soma proveniente da venda de um bem próprio para obtenção de outro bem.[8] Essa explicação poderia levar ao entendimento de que no re-emprego, o capital utilizado também tem que ser considerado um bem particular para poder transmitir a incomunicabilidade ao bem que se adquire. Essa interpretação, porém, não é pacífica, e tampouco oferece a segurança de que, em caso de uma demanda, a decisão judicial será nesse sentido. A partir disso, retira-se ainda que a doação de bens pelo pai ou mãe de um dos cônjuges será recebida pelo cônjuge gravada de incomunicabilidade, mas não há segurança de que o produto da venda desses bens será também incomunicável. Haverá segurança, contudo, se o pai ou a mãe do cônjuge realizar primeiramente a venda dos bens e, posteriormente, efetivar a doação do capital obtido com a venda. Nesse caso o capital será incomunicável por força do artigo 269, inciso I do CC/16. [1] FIUZA. Ricardo. Novo código civil comentado. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1. p. 1697. [2] (Resp 821807/PR, Relator: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgamento: 19/10/2006). [3] Art. 269. [4] CHAVES, Antônio. Tratado de direito civil: direito de família. 2. ed. refundida de lições de direito civil, direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. v. 5. p. 455. DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 5. p. 142. RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 6. p. 187. [5] (TJ-PR. Ap. Cível n. 161701-6, 16ª Vara Cível de Curitiba.); (TJ-RS Ap. Cível 70009173188, 8ª Câmara Cível de Bagé)[6] Silvio Venosa explica, ainda, que a incomunicabilidade não aproveita o produto da venda do bem incomunicável, sendo que esse produto será utilizado em proveito do casal, se não houver a sub-rogação da incomunicabilidade sobre outro bem. (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 7. p. 213.) Antunes Varela explica também que será considerado um bem próprio do cônjuge o bem adquirido por virtude da titularidade de bens próprios e que não sejam frutos deles. Ele usa como exemplo as acessões, os prêmios de amortização de títulos de crédito ou

outros valores mobiliários próprios. (Antunes Varela. Direito de Família. 1º v. 5ªed. Coimbra: Livraria Petrony Lda. 461.)[7] (TJSP) RT 772/215.); (TJ/RS. Agravo de Instrumento n. 70014665061- 7ª Câmara Cível - 17.05.06 - V.U.); (TJ/SP. Agravo de Instrumento n. 141.106-4 - São Paulo - 1ª Câmara de Direito Privado - Relator: Gildo dos Santos - 16.05.00 - V.U.); (TJ/SP. Apelação Cível n. 74.031-0/8 - Araraquara - Conselho Superior da Magistratura - Relator: Luís de Macedo - 07.06.01 - V.U.); (Apelação Cível Nº 70004790309, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 09/10/2002).[8] Curso de Direito de Família. 3ª ed. Curitiba: Juruá. p.396.