

PROTEÇÃO PATRIMONIAL DO REGIME DE SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS E SUCESSÃO EM TEMPOS DE COVID 19

*Consuelo Taques Ferreira*¹



Toda vez que me debruço para estudar temas ligados ao Direito ou mesmo à Psicologia, sempre me vem em mente a frase que costumeiramente uso em ambas as profissões: o Direito evolui como os fatos da vida.

Deste modo, esta proposta tem base em algumas leituras - referenciadas ao final -, que me propus a fazer tendo como objetivo primordial o estudo pontual do Regime de Separação Total de Bens quando não obrigatório; mas, o deliberado por livre disposição de vontade entre os cônjuges e suas consequências face ao Direito Sucessório.

De igual forma, o tecnicismo na escrita será o menor possível, pois o objetivo é que o texto seja de fácil entendimento por leigos ou por profissionais habituados ao trato com o jurídico.

Pois bem, o Regime de Separação Total de Bens, adotado por livre

disposição de vontade entre os cônjuges, é aquele onde mediante pacto antenupcial ou em caso de contratos de uniões estáveis o casal opta pela incomunicabilidade total dos bens. O que equivale dizer, segundo Maria Berenice Dias ², a “ausência de um regime patrimonial, pois o que existe são acervos separados”.

Segundo a mesma autora, o casamento não repercute na esfera patrimonial dos cônjuges, podendo cada um gravar de ônus real, ou alienar o seu patrimônio. Mas, a nossa reflexão vai além, pois, ainda que o patrimônio tanto anterior, quanto presente ou o adquirido futuramente de cada um não integre o do outro, há algo pontual no que respeita à sucessão.

Parênteses: em caso de sucessão, o cônjuge sobrevivente não poderá figurar como inventariante. Ponto a destacar, a obrigação alimentar (dever de mútua assistência) persiste; caso haja necessidade. Feche-se parênteses!

Retomando, o que se discute é a questão da autonomia da vontade, que em alguns casos já tem sido apreciada no sentido de sua relativização. O entendimento é o de que não se poderia reconhecê-la absoluta uma vez que seria inadmissível o enriquecimento de um dos cônjuges em detrimento do outro pois isto não se compatibiliza com a “essência do casamento”, como sustenta Dias.

Ressalva seja feita que estas ponderações ainda estão ligadas a casos de dissolução da sociedade conjugal. Vamos adiante. Interessante posicionamento sobre o tema é anotado por Márcio Martins Bonilha

1 Advogada e Psicóloga, Mestre em Direito das Relações Sociais.

2 Dias, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 3 ed. São Paulo: RT, 2006. p. 213.

3 <https://www.ibdfam.org.br/artigos/1424>. O afastamento da aplicação da súmula 377, do STF para os casamentos a serem realizados com a imposição do regime de separação obrigatória de bens.

Filho³

“não há óbice para os Tabeliães de Notas lavrarem escritura pública de pacto antenupcial, no interesse de nubentes que se casarão no regime da obrigação obrigatória de bens, tampouco empecilho apto ou legítimo para o oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais se recusar a dar sequência à habilitação de casamento com adoção do regime de separação obrigatória de bens, subsistindo o pacto antenupcial que estipula a incomunicabilidade absoluta dos aquestos. Em suma, em tempo de Pandemia, isolamento social, COVID-19, de trágicas e inusitadas consequências, há que considerar a adoção do pacto antenupcial, com afastamento dos efeitos da Súmula 377⁴, do C. STF, em hipótese de casamento com adoção do regime de separação obrigatória de bens, a desejada vacina para proteger o interesse lícito do casal na destinação de seu patrimônio.”

Disto se depreende que podem os cônjuges, por escritura pública, manifestar o desejo de afastar a incidência da Súmula 377. Isto converge com o preconizado pelo exercício da autonomia privada. Mas isto como se pontuou nos casos de separação obrigatória.

Entendemos que na separação total de bens, a mesma aplicação da não incidência da referida Súmula possa se dar. Por livre opção dos cônjuges.

Se possível para o mais rígido, inexorável para o mais ameno. Pois está a se tratar de autonomia da vontade tanto quanto. De gestão de patrimônio individual. Fosse diversa a vontade dos nubentes, poderiam fazer a escolha do regime de bens de modo diverso.

Disto isto, adentramos na parte sucessória. A vida tem de encarar a morte. E o Direito regular as questões relativas à ordem sucessória.

4 Enunciado 377, do STF, consistente na regra segundo a qual “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Pois bem, dentro deste sistema, como fica a posição do cônjuge sobrevivente em face dos herdeiros do falecido quando casados sob o Regime da Separação de Bens. Seja ela a Convencional ou a Obrigatória?

Detalhe: estamos, neste ensaio, focando tão somente em um determinado Regime de Bens. Importante salientar que o Novo Código Civil estabeleceu que cônjuge e companheiro são herdeiros em concorrência com descendentes ou ascendentes, quebrando com a paridade entre cônjuge e companheiro, uma vez que prevê regras distintas. E, ainda, beneficiou o cônjuge e o companheiro em face dos ascendentes e descendentes, pois estes perderam pela subtração de parte da herança. E, além disso, a Fazenda Pública deixou de ser herdeira.

Pois bem, como pondera Oliveira Leite ⁵, o desejo das partes “consolidado no pacto antenupcial, inexistente dúvida quanto a intenção (...) na manutenção da mais integral separação de patrimônios durante e após o casamento.”

Ocorre que temos uma nova ordem de sucessão hereditária. E, neste aspecto, o ponto nevrálgico deste ensaio: se o cônjuge sobrevivente passa ou não a concorrer com os descendentes na herança!

Na separação obrigatória isto não se dá. Poderíamos concluir que no regime de separação legal ou convencional, estaria estabelecida a concorrência do cônjuge sobrevivente com os demais descendentes?

Decorre disto, o entendimento de necessidade premente de alteração na norma; ou, ainda, de uma interpretação mais teleológica (levando-se em conta o seu fim prático), de se entender que a supressão do termo “obrigatória” levaria a concluir que estabelecido o regime de separação de bens pelos nubentes, o cônjuge sobrevivente de modo algum concorreria com os descendentes.

5 LEITE, Eduardo Oliveira. *Estudos de Direito de Família e Pareceres de Direito Civil. Forense, RJ, 2012. p. 397.*

Não se deve olvidar que o Direito evoluiu para dar mostras que os afetos são mais valorosos que a consanguinidade. Porém, impende salientar que se os titulares de determinados bens detêm a certeza de que devem permanecer com determinada família; não há que se falar em priorizar o afeto em detrimento da consanguinidade. De outra forma, todo um empenho muitas vezes de anos para a construção de um determinado aporte patrimonial foi sim povoado de muito afeto e por vezes mais desinteressado e desprovido de interesses que circundam as atuais relações líquidas.

Um pequeno recorte para ilustrar, proveniente do STJ – Ministro Villas Bôas Cueva para dizer da necessidade de alteração no texto de lei:

(...) O Código Civil fez uma escolha política: quis, como regra, instituir como herdeiro necessário o cônjuge sobrevivente. (...) De fato, a solução do Código Civil 1829, I não se coaduna com a finalidade institucional do regime jurídico da separação de bens no casamento. Manifestações da doutrina e do público em geral evidenciam, entretanto, que a vontade da lei não corresponderia à vontade geral com relação, principalmente, à condição de herdeiro dos casados sob o regime da separação convencional de bens. Destarte, fazemos sugestão para que a norma possa ser reformada, no sentido de excluir-se do Código Civil 1829 i a expressão ‘obrigatória’, bem como a remissão equivocada ao CC 1640 par. ún. Com isso, não concorreria com o herdeiro descendente do morto o casado sob o regime da separação de bens, em qualquer de suas modalidades (separação obrigatória e separação convencional).⁶

6 Apud, SANTOS SOMBRA, Thiago Luís. A evolução da proteção patrimonial dos cônjuges no direito de família: um estudo de caso do regime de separação de bens. Rev. Derecho Privado, Bogotá, n. 30, p. 55-82, Jan. 2016. Available from <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662016000100003&lng=en&nrm=iso>. access on 06 Jan. 2021. <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n30.03>. Superior Tribunal de Justiça (Brasil), Recurso Especial n.º 1.472.945/

Assim, trazemos o entendimento de Siqueira e Araujo Junior,⁷ “caso o regime seja o da separação total de bens, não (vislumbramos) correta a inserção do cônjuge nos herdeiros necessários, pois de forma expressa e manifesta, os cônjuges demonstraram sua insatisfação em conjugar e unificar patrimônios. (...) Entendemos haver uma incompatibilidade entre a lei e a vontade dos cônjuges, que neste caso deve prevalecer como exceção no direito de família e sucessório, pois ambos protegem a família e evitam possíveis fraudes ao sistema sucessório e a estrutura familiar.”

Já finalizando, o Artigo 1.829 do Código Civil dispõe que:

A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; (grifos nossos).

Por exclusão, a concorrência somente se dá se a opção dos cônjuges for a comunhão parcial de bens (se o autor da herança deixou bens particulares).

E, neste sentido, tem se direcionado a jurisprudência. Que não sendo o objetivo deste ensaio colacioná-la; finalizamos com o nosso entendimento de que o único regime que permite a concorrência do cônjuge sobrevivente com os herdeiros é o da comunhão parcial de bens quando o autor da herança deixou bens particulares.

RJ, Terceira Turma, Relator: Ministro Villas Bôas Cueva. Brasília, 19 de novembro de 2014.

⁷ Apud, Eduardo Oliveira. Op. cit. p. 399.

REFERÊNCIAS:

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 541 p.

LEITE, Eduardo Oliveira. Estudos direito de Família: E pareceres de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 439 p.

LAGASTRA NETO, Caetano et al. Direito de Família: Novas tendências e julgamentos emblemáticos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 529 p.

SANTOS SOMBRA, Thiago Luís. A evolução da proteção patrimonial dos cônjuges no direito de família: um estudo de caso do regime de separação de bens. *Rev. Derecho Privado, Bogotá*, n. 30, p. 55-82, Jan. 2016. Available from

<http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662016000100003&lng=en&nrm=iso>. Access on 06 Jan. 2021.

<http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n30.03>. Superior Tribunal de Justiça (Brasil), Recurso Especial n.º 1.472.945/RJ, Terceira Turma, Relator: Ministro Villas Bôas Cueva. Brasília, 19 de novembro de 2014.

S. HALL, Calvin et al. TEORIAS DA PERSONALIDADE. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2000.

591 p.

SILVA, Evani Zambon Marques da; ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. A família no judiciário. In: BAPTISTA, Makilim Nunes; TEODORO, Maycoln L. M. (org.). *Psicologia de família: teoria, avaliação e intervenção*. Porto Alegre: Artmed, 2012. Cap. 17. p. 209-224.