

O regime da separação de bens

FERNANDO MALHEIROS FILHO
MARIA LÚCIA COSTA MALHEIROS

Advogados Especialistas em Direito de Família no Rio Grande do Sul

1. Nota introdutória. 2. A clássica distinção entre a separação obrigatória de bens e a separação contratual. 3. A comunhão de aqüestos na separação obrigatória de bens (Súmula nº 377/STF). 4. O problema dos aqüestos na separação convencional de bens. 5. As doações entre cônjuges casados pela separação obrigatória de bens. 6. União estável seguida de matrimônio regulado pela separação convencional de bens.

1. Nota introdutória

O tema vem sendo extensivamente enfrentado pela doutrina e jurisprudência em seus mais variados matizes e não somente à luz do tratamento legal que a matéria mereceu pela Lei Civil Codificada de 1916, como especialmente ante a transmutação dos costumes e valores, tão comum em um mundo de acelerada evolução, cuja velocidade por vezes conduz à perplexidade dos meios jurídicos.

O regime da separação de bens vem, ademais, ganhando relevância, seja com relação à separação obrigatória, seja com vistas à separação convencional, em um mundo cientificamente avançado e urbanizado, onde não somente a expectativa e a qualidade de vida aumentaram sobremaneira, ensejando a incidência da regra que determina a separação obrigatória nos casamentos contraídos com implemento da idade limite (CC, art. 258, § único, II), modalidade mais comum da separação legal de bens, como também tornaram-se mais habituais os pactos antenupciais, força prevista em lei para consagrar o regime da separação absoluta.

Além disso, e também fruto da trepidante evolução dos costumes, situa-se o surgimento da união estável, seu *status* constitucional, sua regulamentação por Lei Federal, que vem trazendo novas formas de interpretação às regras do matrimônio civil, numa inversão que faz pouco tempo pareceria absurda, na perspectiva de que a união estável surgiu como sucedâneo factual do matrimônio, devendo nele encontrar inspiração e não no sentido contrário.

2. A clássica distinção entre a separação obrigatória de bens e a separação contratual

A distinção é cediça e dispensa até maiores comentários, pois que resulta de determinação legal, que impõe a separação de bens àqueles matrimônios contraídos nas hipóteses previstas pelo CC, art. 258, § único, incisos I a IV, e permite a livre deliberação entre os nubentes, quanto ao regímen de bens,

mediante escritura pública antenupcial (CC, art. 256, § único, I), facultando-lhes estabelecer, querendo, a separação absoluta.

A natureza das situações, portanto, é bastante diversa, pois que na separação obrigatória a lei obstaculiza a vontade dos nubentes, enquanto que na separação contratual a consagra.

Daí que, presente essa diferença de tratamento à volição dos noivos, doutrina e jurisprudência vem emprestando às duas formas de separação tratamento diferenciado. À separação obrigatória a flexibilidade da regra, à separação convencional o império da vontade plasmada pelo contrato.

3. A comunhão de aqüestos na separação obrigatória de bens (Súmula nº 377/STF)

Fruto dessa dissociação entre a separação de bens imposta por lei e aquela produto da vontade expressa dos nubentes em instrumento público pré-matrimonial, o tratamento emprestado à primeira vem sendo objeto de antigo enfrentamento jurisprudencial, em geral conducente à maior elasticidade da norma que determina a separação legal de bens.

Sensível às eventuais injustiças que poderiam advir através da aplicação simples e pura da separação de bens àqueles casos previstos pelo CC, art. 258, § único, notadamente à modalidade mais habitual, do matrimônio contraído pelo maior de sessenta (60) anos e ou pela maior de cinqüenta (50) anos (inciso II), e buscando inspiração na norma expressa pelo art. 259, que prevê, para os casos de separação de bens, a incidência da comunhão de adquiridos “no silêncio do contrato”, a jurisprudência terminou por se cristalizar em torno da interpretação de que a comunhão de aqüestos se impunha à separação obrigatória, ensejando o verbete nº 377 do Pretório Excelso¹.

Esta solução, embora aplaudida por parte da doutrina², sempre encontrou resistência³, considerando tratar-se de uma construção de matiz sociológico, de certa forma desapegada do texto expresso da lei⁴, mas que atende aos princípios gerais de direito⁵, ao conceito abstrato de justiça – que acabou por inspirar a construção pretoriana que inaugurou o sistema de reconhecimento às uniões de fato –, demonstrando a discrepância que sempre o tema suscitou⁶.

Trata-se de tema vencido, considerando a ampla aplicação que hoje a Súmula nº 377/STF encontra na jurisprudência, mas o debate em torno da comunhão de aqüestos sempre partiu, daqueles que resistiram ao entendimento, da interpretação da norma contida no art. 259, que a toda evidência, em sua visão literal, tem endereço apenas aos casos de contrato antenupcial e não para a separação de bens imposta por lei.

Todavia, nessa área, onde os elementos de hermenêutica em muito transcendem a mera leitura do texto legal enveredando para outros valores, permitindo-se a interpretação extensiva, prevaleceu o entendimento de que na

separação obrigatória vigora a comunhão de aqüestos, em aparente contradição semântica, que se minimiza ante a constatação de que o regime da comunhão parcial (CC, art. 269 e seguintes), também é conhecido por separação parcial.

Essa premissa jurisprudencial da comunhão de aqüestos na separação obrigatória de bens, entretanto, não serenou os ânimos em torno do problema, pois, em que pese o enunciado do verbete nº 377 não refira que tal comunhão deva provir de uma sociedade de fato, do esforço comum, lastreando-se nos princípios que inspiraram a súmula alguns julgados seguem exigindo que o dito empenho seja configurado de modo a permitir a incidência da comunhão de adquiridos⁷, enquanto que o entendimento mais assente dispensa tal verificação⁸, o que parece ser mais acertado, considerando que essa locução esforço comum nunca foi definitivamente explicitada, embora foco de inúmeras disputas, aplicável mesmo ao concurso doméstico da mulher, daí resultando a conclusão que na vida conjugal o esforço comum encontra-se sempre presumido.

Menos ainda relevante tornou-se a discrepância ante a consolidação das normas relativas à união estável, onde originalmente também vicejou a discussão em torno da necessidade do esforço comum dos concubinos para a incidência da comunhão de adquiridos, que atualmente está inteiramente superada, frente as normas presentes nas Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96, que fazem decorrer a comunhão patrimonial relativa da simples convivência.

Essas tantas constatações, e mais tendo em vista que toda a discussão em torno da comunhão de aqüestos no regime da separação legal de bens feriu-se sob a égide anterior ao sistema introduzido pela Lei do Divórcio, que alterou o disposto no CC, art. 258, caput, mandando aplicar a comunhão limitada na ausência de pacto antenupcial⁹, autorizam concluir que o regime da separação obrigatória de bens, tal como primitivamente concebido pelo art. 258, § único, do CC., encontra-se derogado, pelo menos parcialmente, mantida apenas a interdição a que os nubentes, nas hipóteses previstas nos incisos I a IV, deliberem pela comunhão universal, considerando que ordinariamente haverá é de vigorar a comunhão parcial, nos termos previstos pelo CC, art. 269 e seguintes, seja quanto a comunicabilidade dos adquiridos a título oneroso¹⁰, seja quanto a incomunicabilidade dos bens havidos exclusivamente por um dos cônjuges através de força externa ao matrimônio¹¹. A semelhante conclusão, pela ab-rogação da separação obrigatória de bens, ainda que por outra fundamentação e restrita ao regime da separação legal relativa àqueles matrimônios contraídos em razão da idade de um ou ambos os nubentes, vem chegando a hodierna jurisprudência¹².

4. O problema dos aqüestos na separação convencional de bens

Já foi mencionado que o art. 259 do Código Civil ao afirmar que, no regime da separação de bens, ante o “silêncio do contrato”, devem incidir as normas relativas a comunhão de adquiridos, têm incidência literal e específica ao

regime da separação contratual ou convencional, pois a separação obrigatória, pela sua própria natureza, independe de deliberação escrita dos nubentes.

Daí a doutrina que sempre advertiu que os nubentes que desejassem estatuir o regime de separação absoluta de bens deveriam estar atentos e dispor com clareza tal deliberação no pacto, sob pena do regime estabelecido ser considerado em termos de comunhão de adquiridos. Eloqüente advertência sobre a questão encontra-se em Pontes de Miranda¹³ e Carvalho Santos¹⁴, de modo a concluir acerca dos riscos do pacto antenupcial dispor de forma dúbia, a ponto de justificar a prática tabelioa hoje consagrada que, frente o desejo dos nubentes em estabelecer a separação absoluta, fazer lavrar que esta atingirá os bens presentes e futuros.

Mas independentemente dos dizeres do pacto antenupcial, o tema vem suscitando dúvidas na jurisprudência¹⁵ e ensejando aquecido debate¹⁶, embora seja necessário concluir que outra interpretação não se pode retirar da lei senão a de que deliberada a separação absoluta em pacto antenupcial, de comunhão nenhuma haverá de se tratar, seja dos ditos aqüestos¹⁷ e menos ainda de eventual sociedade de fato mantida pelos cônjuges, que é tema estranho ao direito de família e deve ser dirimido em local próprio como vem sinalizando o augusto Superior Tribunal de Justiça¹⁸, embora também abrigando o entendimento que a separação absoluta, de per se, desautoriza qualquer cogitação de comunicabilidade por força da própria natureza do regime¹⁹, sendo forçoso concluir que, se não está inteiramente afastada a hipótese da conjugação de esforços dos cônjuges em um empreendimento comum²⁰, esta sociedade de fato somente poderá ser distinguida ante elementos cabais e inerentes ao Direito das Obrigações, e restrita ao negócio objeto do empenho comunheiro²¹, devendo vigorar quanto ao resto do patrimônio exclusivo de cada cônjuge a norma da plena incomunicabilidade²².

5. As doações entre cônjuges casados pela separação obrigatória de bens

Frente a dureza do dispositivo legal que estabelece a separação obrigatória de bens (CC, art. 258, § único), fração da doutrina²³ e antiga jurisprudência²⁴ professavam que as doações entre cônjuges, unidos por matrimônio objeto da restrição legal, operavam-se em fraude à proibição ou à obrigatoriedade do regime, apoiando-se também o entendimento na aplicação analógica do quanto dispõe o CC, art. 312, que obsta as doações antenupciais para os casos dos consórcios que se realizarem pela separação obrigatória de bens, e o CC, art. 226, caput, que igualmente obsta expressamente as doações entre cônjuges, mas exclusivamente naqueles matrimônios contraídos em infração aos impedimentos do CC, art. 183, XI e XVI, que se lê em conjugação com o disposto no CC, art. 258, § único, I.

Ainda modernamente esse entendimento mantinha algum prestígio²⁵, embora já tivesse perdido sua ratio, seja considerando a verdadeira derrogação que se operou no regime da separação legal de bens, como já foi acentuado alhures, seja ante o equívoco manifesto de tal entendimento, que desde sempre foi verberado por Pontes de Miranda²⁶. É até curioso que essa posição tenha prevalecido por tanto tempo sem reparos, talvez explicando-se a inércia em razão do tema ser pouco suscitado pela jurisprudência e mesmo ante o acomodamento da doutrina, comum em temas de baixa ventilação, como lembrou o Min. Athos Gusmão Carneiro, em arguto voto que proferiu quando membro do augusto Superior Tribunal de Justiça²⁷.

Seja em razão dos termos da já comentada súmula 377/STF²⁸, que mitigou, nos limites da derrogação, o regime da separação legal de bens, seja ante a consideração elementar de que a lei permite a doação praticada por pessoa de qualquer idade, a quem quer que seja, no limite de sua quota disponível, inclusive em favor da companheira²⁹, seja tendo em vista que a lei em momento algum taxativamente reconhece a pretensa nulidade (CC, art. 145, V) das doações entre cônjuges, notadamente realizadas entre esposos matrimoniados pela separação legal em razão do limite de idade (CC, art. 258, § único, II), não há sentido em considerá-las írritas.

Moderna jurisprudência, com assento no egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³⁰ e no colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul³¹, sensível a esses e outros tantos aspectos, vem consagrando a licitude de tais liberalidades, que ademais expressam o amor conjugal, valor de grande estima para o Sistema Jurídico.

6. União estável seguida de matrimônio regulado pela separação convencional de bens

Debate-se a jurisprudência em torno dos efeitos da separação absoluta de bens contratada por nubentes que já conviviam em forma de união estável, se a incomunicabilidade plena tem efeitos ex nunc, alcançando apenas os bens havidos a partir da convolação das núpcias, ou deve ter seus efeitos reconhecidos ex tunc, para antes e depois do casamento.

Os argumentos são poderosos, de parte a parte, seja no sentido de desconsiderar a retroação, tendo em vista que o regime de bens poderá ser contratado em fraude aos direitos de um dos companheiros³² ou em nome da garantia dos direitos constituídos no curso da união estável³³, seja para prestigiar o retroair em nome do princípio da preservação dos pactos³⁴.

Tenho que, salvante hipóteses excepcionais, com razão a jurisprudência que prevê a validade do pacto de separação de bens para todo o período de convivência, seja antes como depois do casamento³⁵, considerando não somente a ampla liberdade de contratar que nesta área a lei concede aos

nubentes (CC, art. 256), mas também com vistas as especificidades do fenômeno factual que representa a união estável.

Está assentado na lei que, independentemente de unirem-se em posterior matrimônio, os conviventes poderão deliberar sobre os bens havidos na união estável (Lei nº 9.278/96, art. 5º, caput, in fine), inclusive para instituir a plena separação de bens³⁶, enquanto que na união de fato não se espera o comportamento esquemático que do matrimônio se exige, no sentido de que cada ato tem seu tempo.

Sendo fenômeno eminentemente factual e mais, que demanda maturação, ou seja, a extensão no tempo das características do relacionamento com ânimo de formar família, não se espera que necessariamente os conviventes deliberem sobre o regime de bens antes do início da união, podendo fazê-lo no curso dela, não se negando efeitos a tal disposição, pois que a lei não exige outra formalidade senão de que o contrato seja escrito. De modo que se o fizerem, mas para elevar o vínculo ao patamar institucional do matrimônio civil, obviamente a avença, quando atingir a separação absoluta dos bens presentes e futuros, haverá de valer para todos os seus efeitos, sob pena de violação ao princípio inserto na parêmia *pacta sunt servanta*.

NOTAS:

1. SÚMULA nº 377: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Precedentes: ERE 7.243, in DJU12.6.45, p. 2.248; RE 9.128, in DJU 17.12.48; RE 10.951, in DJU 9.4.48; e ERE 8.984, in DJU 11.1.51

2. “...Conseqüentemente, se a separação decorre de escritura antenupcial, nela disporão os contraentes acerca dos aqüestos, prescrevendo-lhes, livremente, a comunicabilidade ou incomunicabilidade. No silêncio do contrato, prevalecerão os princípios da comunhão.

Divergem, porém, as opiniões sobre o alcance do citado dispositivo, questionando-se assim sobre a sua aplicação ao regime da separação que não resulte do contrato, e sim do imperativo legal.

De acordo com numerosos julgados, comuns serão, nessa hipótese, os bens adquiridos na constância do casamento, por seu mútuo esforço. mas existem igualmente várias decisões, em que se sustenta a incomunicabilidade dos aqüestos, por ter o legislador, no citado art. 259, limitado a aplicação do tecto apenas ao caso de silêncio do contrato.

Ao que parece, o primeiro ponto de vista é o mais acertado, em virtude do estabelecimento de verdadeira sociedade de fato, ou comunhão de interesses entre os cônjuges. Não há razão para que os bens fiquem pertencendo exclusivamente a um deles, desde que representem trabalho e economia de ambos. É a conseqüência que se extrai do art. 1.276 do Código Civil, referente à sociedade civil e extensiva às sociedades de fato ou comunhão de interesses. Nesse sentido existe presentemente súmula do Supremo Tribunal Federal (nº 377)...”(CURSO DE DIREITO CIVIL, por WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, 2º volume, ed. Saraiva, 1976, págs. 159/160).

3. “...Quaestio est, e um tanto polemizada, a que se levanta em relação à comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento, quando o regime é de separação obrigatória. Quanto à separação convencional, não existe problema, porque a lei diz que prevalecem os princípios da comunhão de bens em relação aos adquiridos, no silêncio do contrato (art. 259). O mesmo não ocorre com o regime da separação obrigatória, apesar do parecer de opinados autores, favoráveis à comunicação, neste caso amparados pela jurisprudência predominante no Supremo tribunal Federal (Súmula nº 377). A nós nos parece que se o Código instituiu a comunicabilidade ‘no silêncio do contrato’, somente teve em vista a situação contratual, pois, se desejasse abranger, no mesmo efeito a separação compulsória, aludiria à espécie em termos amplos, e não restritivos ao caso, em que o contrato é admitido. Não o fez, e ainda proibiu a doação de um cônjuge a outro, o que revela o propósito, interdizendo as liberalidades, de querer uma separação pura de

patrimônio...” (INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL, DIREITO DE FAMÍLIA, por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, volume V, ed. Forense, págs. 156/157).

4. “...No regime da separação convencional, os adquiridos se comunicam (art. 259). Se, porém, a separação é imposta por lei, não há comunicação. O art. 259 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, § único do Código Civil, seria descabido. Aliás o fim moral do dispositivo não permite outra interpretação...” (DIREITO DE FAMÍLIA, por CLOVIS BEVILAQUA, ed. Rio, 1976, pág. 211).

5. “...O regime da separação obrigatória dos bens no casamento conduz à separação limitada, só não se comunicando os bens presentes*2. Entende-se que os bens futuros são comuns, quando menos, se provado que resultaram da cooperação ou do esforço conjunto dos cônjuges...*2. A matéria suscita controvérsia doutrinária e enseja dissídio jurisprudencial. Sustentam, dentre outros, que a separação é absoluta, SABOIA DE MEDEIROS, OLIVEIRA E CASTRO, CLÓVIS BEVILÁQUA, PONTES DE MIRANDA, CARVALHO SANTOS E CAIO MÁRIO. Do lado contrário encontram-se EDUARDO ESPÍNOLA, VICENTE RAO, FILADELFO AZEVEDO, FRANCISCO MORATO, CÂNDIDO OLIVEIRA. A idéia de que a comunicação dos bens adquiridos na constância do matrimônio anularia o efeito protetor da exigência da separação na constância do matrimônio anularia o efeito protetor da exigência da separação cede diante do princípio de que entre os cônjuges, e até entre concubinos, se constitui uma ‘societas generales questuaria’, sendo os aqüestos produto do esforço comum. A jurisprudência do STF é favorável à comunhão (Súmula 377)...” (in DIREITO DE FAMÍLIA, por ORLANDO GOMES, 4ª ed., ed. Forense, 1981, págs. 214).

6. “...De forma que os nubentes disporão na escritura antenupcial acerca dos aqüestos como bem lhes aprouver, impondo-lhes a comunicabilidade ou incomunicabilidade. Entretanto, o art. 259 do Código Civil prescreve que ‘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’. Questão bastante controvertida, prenhe de múltiplos dissídios doutrinários e jurisprudenciais, é a de se saber se no regime de separação de bens, oriundo de imperativo legal, pode haver comunicabilidade de bens havidos na constância do matrimônio, por mútuo esforço dos cônjuges. A esse respeito alguns de nossos civilistas têm sustentado que a separação é absoluta, dentre eles: Clóvis Beviláqua, Caio Mário da Silva Pereira, Pontes de Miranda, Carvalho Santos, ao passo que outros, como Espínola, Washington de Barros Monteiro, Vicente Ráo, Orlando Gomes, Philadelpho Azevedo, Cândido de Oliveira etc., opinam pela separação limitada. Por outro lado há inúmeros julgados que preconizam a incomunicabilidade dos aqüestos no regime obrigatório, fundamentando-se no fato de que o art. 259 do Código Civil refere-se tão somente aos casos de silêncio do contrato, tendo em vista única e exclusivamente a separação de bens convencional (RT, 237:596, 244:262, 295:702, 308:415, 316:276; RF, 128:97, 199:124, 206:192; AJ 112:256), e, além disso, nosso Código proíbe a doação de um cônjuge a outro, revelando intuito de querer uma separação pura de patrimônio; deveras sobre o assunto o STF (RT, 470:267-8) decidiu que ‘os efeitos da obrigatória separação de bens não podem ser contornados mediante doação de um nubente ao outro em escritura especial que corresponda, nesse particular, ao pacto antenupcial previsto no art. 312 do Código Civil’. Todavia, sem embargo dessas decisões, tem a jurisprudência procurado quebrar a rigidez do princípio da incomunicabilidade futura, admitindo a comunicação de bens adquiridos na constância do casamento, embora sob o regime da separação, mesmo na hipótese de ser obrigatório esse regime (Súmula 377 do STF; RT, 395:147, 542:184, 459:205)...” (in CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO, por MARIA HELENA DINIZ, 5º volume, ed. Saraiva, 1982, págs. 112/123).

7. “Direito de família. Regime de separação legal de bens. Aqüestos. Esforço comum. Comunicabilidade. Enunciado nº 377 da Súmula/STF. Inaplicabilidade. Recurso desacolhido. — Reconhecido nas instâncias ordinárias que o bem imóvel, cuja comunicabilidade se pretende, foi adquirido pelo esforço de um só dos consortes — embora a lavratura da respectiva escritura tenha ocorrido já na constância do casamento — não se há classificá-lo como comum, inaplicando-se, via de conseqüência, a orientação a que se refere o verbete nº 377 da Súmula/STF. Decisão: Por unanimidade, não conhecer do Recurso” (Resp. nº 1.661 — 4ª TSTJ — rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA — j. em 24.11.92 — Fonte: D.J. pub. em 17.12.92, pág. 24.248).

“Direito de Família. Regime da separação legal de bens. Aqüestos. Esforço comum. Comunicabilidade. Súmula STF., enunciado nº 377. Correntes. Código Civil, arts. 258/259. recurso inacolhido.

I — Em se tratando de regime de separação obrigatória (Código Civil, art. 258), comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum.

II — O enunciado nº 377, da Súmula STF deve restringir-se aos aqüestos resultantes da conjugação de esforços do casal, em exegese que se afeiçoa a evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa.

III — No âmbito do Recurso Especial, não é admissível a apreciação da matéria fática estabelecida nas instâncias locais. Decisão: Por unanimidade, não conhecer do recurso” (REsp. nº 9938 — 4ª TSTJ — rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA — j. em 09.06.92 — Fonte: D.J. pub. em 03.08.92, pág. 11.321, RSTJ 39/413).

8. “Civil. Casamento. Regime obrigatório de bens. Comunicabilidade dos aqüestos. Aplica-se o art. 259 do Código Civil quanto aos bens adquiridos na constância do casamento, inclusive nos casos de separação obrigatória. Decisão: Por unanimidade, não conhecer do Recurso Especial” (Resp. nº 9414 — 3ª TSTJ — rel. Min. DIAS TRINDADE — j. em 03.09.91 — Fonte: D.J. pub. em 23.09.91, pág. 13.081, REPDJ, pub. em 30.09.91, pág. 13.500).

“Casamento — Regime de bens — Separação legal — Súmula 377 do STF. Quando a separação de bens resulta apenas de imposição legal, comunicam-se os aqüestos, não importando que hajam sido ou não adquiridos com o esforço comum. Decisão: Por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso” (Resp. nº 1615 — 3ª TSTJ — rel. Min. EDUARDO RIBEIRO — j. em 13.02.90 — Fonte: D.J. pub. 12.03.90, pág. 1704).

“Partilha de Bens. Separação judicial. Regime de separação obrigatória. Cabimento da partilha dos bens havidos na constância do casamento. Inexigibilidade de prova de esforço comum na aquisição do acervo. Não pode a relação legítima desbordar-se dos efeitos atribuídos a relação de convivência, em que não se exige prova do esforço comum na aquisição dos bens, bastante a contribuição indireta da companheira. Apelação provida” (AC nº 598084318 — 7ª CCTJRGS — rel. Des. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS — j. em 22.04.98).

“A mulher que trabalha dentro de casa, interessando-se pela economia do lar, criando e educando os filhos, não pode ser excluída da meação daqueles bens que foram adquiridos durante a constância do casamento, realizado pelo regime de separação de bens, sob pena de haver por parte do varão um locupletamento ilícito, só porque este trabalha fora de casa e a mulher se mantinha no recinto do lar, proporcionando ao marido condições deste ganhar a vida. O contrário deste entendimento significaria uma discriminação odiosa contra a mulher, submissa ao marido, que com ela nada quer repartir, depois de desfeito o casamento” (AC nº 596145177 — 8ª CCTJRGS — rel. Des. ANTÔNIO CARLOS STANGLER PEREIRA — j. em 19.12.96).

9. A regra do regime da separação obrigatória de bens somente encontra rigor sistemático considerando que foi instituído para vigorar considerando que o regime legal, na falta de estipulação em contrário dos nubentes, era da comunhão universal, conforme redação anterior do CC, art. 258, *caput*, alterada pelo art. 50, n. 7, da Lei nº 6.515/77.

10. “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento (súmula 377).” (RE nº 70.015/SP, 2ª T. do STF, rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. em 8.3.1974, in DJU 29.3.74)

11. “Casamento. Regime de bens. Separação legal. Os bens havidos, na constância do casamento, por um dos cônjuge, em virtude de herança, não se comunicam. A súmula 377 refere-se a comunicação de aqüestos, no regime de separação legal. Não é invocável, quando se cuida de bens adquiridos, na constância do matrimônio, não pela cooperação de ambos os cônjuges, mas por herança. Código Civil, arts. 259 e 258, parágrafo único, inciso I. Sendo de separação legal o regime de bens, no desquite litigioso, não é de assegurar meação, quanto aos bens havidos por herança, na constância do casamento. Negativa de vigência do art. 259, o CCB, que não se verifica. Recurso extraordinário não conhecido.” (RE nº 93.168/RJ, 1ª T. do STF, rel. Min. Neri da Silveira, j. em 18.10.1984, in DJU 30.11.84, pg. 10.441)

“Civil. Regime de bens no casamento. No regime da separação legal de bens, não se comunicam os adquiridos com o produto da venda de bens anteriores ao casamento. Inaplicabilidade da súmula 377.” (RE nº 93.153/RJ, 2ª Turma do STF, rel. Min. Leitão de Abreu, j. em 2.10.1981, in DJU 13.11.1981, pg. 11.415 e RTJ 100-I-p.362)

“Comunhão de aqüestos no regime de separação legal. Não diverge da súmula 377 a decisão que limita aos bens adquiridos graças ao esforço comum dos cônjuges, com exclusão dos havidos por doação ou herança. Recurso extraordinário não conhecido.” (RE nº 89.480, 1ª T. do STF, rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. em 19.10.1979, in DJU 19.10.80, pg. 8.618)

12. “CASAMENTO — Regime de separação de bens imposto pelo art. 258, par. ún., II, do CC — Norma incompatível com os arts. 1º, III, e 5º, I, X e LIV, da CF — Inadmissibilidade de se conferir à cônjuge sobrevivente direito em menor extensão que o previsto pela a convivente — Aplicação analogia legis do art. 226, § 3º, da CF e do art. 7º, par. ún., da Lei 9.278/96. A norma estampada no art. 258, par. ún., II, do CC, não foi recepcionada pela ordem jurídica atual por ser incompatível com os arts. 1º, III, e 5º, I, X e LIV, da CF. Afastado, portanto, o regime obrigatório de separação de bens, não se justifica a aplicação do disposto no art. §1º do art. 1.611 do CC. Aplicando-se a

analogia legis, não se pode conferir a cônjuge sobrevivente direito em menor extensão que o previsto em lei para a simples convivente, consoante art. 226, §3º, da Constituição da República e o que dispõe o art. 7º, par. ún., da Lei 9.278/96, que, com base na regra constitucional, confere ao convivente sobrevivente o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência familiar.” (AC nº 74.788-4/6 – 10ª CCTJSP – rel. Des. Paulo Menezes – j. em 13.04.1999 – in RT 767/224). No mesmo sentido acórdão objeto da nota nº 30 a seguir: AC nº 007.512-4/2 – 2ª CCTJSP – rel. Des. Cezar Peluzo – j. em 18.08.1998 – in RT 758/106-7.

13. “...2. FONTES DO REGIME, LEI E VONTADE. — Tal regime pode nascer ex potestate legis, quando a lei civil o torna obrigatório em certos casos especiais, com o fim de melhor resguardar os direitos e bens do incapaz, dos filhos de um dos cônjuges, ou de nubentes que não possam mais ter, com real vantagem, os proveitos econômicos da comunhão...O regime de separação também pode ser instituído nos pactos antenupciais. Tal pacto ou é explícito ou não. Explícito, quando as partes declararem que se vão casar por separação de bens, ou com a cláusula equivalente de serem incomunicáveis os seus bens; implícito, quando resulta de cláusulas, não diretamente extintivas, mas virtualmente incompatíveis com a comunhão, de que pode servir de exemplo a cláusula de serem administrados os bens pelo cônjuge que os trouxe e possui...Na separação simples, ou limitada, que é regime misto, são incomunicáveis todos os bens trazidos pelos cônjuges e comunicáveis os adquiridos, salvo se houve cláusula expressa em contrário: ‘omnia bona efficientur communia, exceptis is de quibus specialiter disponitur per contrahentes’ (Antônio da Gama, Decisiones, 314; Álvaro Valasco, Opera Omnia, II, 3). Disse a 4ª Câmara do tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 4 de julho de 1950 (O D., 71, 319): ‘A separação parcial de bens deve ser interpretada restritivamente e em conformidade com o teor do instrumento que a institui, e se nele não são incluídos os aqüestos, ipso facto passam eles à comunhão’. Devemos pôr, agora, problema concreto: Pode o casado na situação de alguma das regras do art. 258, parágrafo único, I-III (arts. 183, XI-XVI, 394 e 395), estabelecer comunhão de direito das coisas ou de direito das obrigações entre êle e seu cônjuge? Tal comunhão pode ser tácita? Por força do regime, há a completa separação (arts. 267 e 277); mas sobrevêm a comunicação negocial...O regime somente é o da separação dos bens trazidos e dos aqüestos quando se diz expressamente isso, e. g., quando se emprega o adjetivo ‘absoluta’ proposto a ‘separação de bens’. Fora daí, incide o art. 259. O art. 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; mas isso não obsta a que negocialmente, após o casamento, o marido doe à mulher, ou a mulher ao marido, nem a que se façam sócios ou comuneiros...1. SEPARAÇÃO DE ALGUNS BENS E REGIME. — Uma coisa é pactuar-se a separação (incomunicabilidade) de alguns bens; outra, pactuar-se o regime da separação. Se no pacto antenupcial foi dito que o regime é o da separação, pergunta-se a) o art. 259 faz entender-se que só se impôs separação aos que têm os cônjuges, e não aos aqüestos; b) ou, escolhido o regime, a disposição do art. 259 não tem cabimento, uma vez que, sendo regra dispositiva, a vontade dos nubentes foi expressa? A questão resume-se em se saber se bastaria a referência ao regime da separação, sem mais caracterizações. Não basta, responderam os antigos tribunais da relação de Minas Gerais (4 de maio de 1907, 9 de setembro de 1908, R.F., 10, 468) e tribunal de Justiça de São Paulo (14 de dezembro de 1917, R. dos T., 24,324s.), bem como a antiga Corte de Apelação do Distrito Federal (Câmaras Reunidas e 2ª Câmara, 4 de agosto de 1921, 10 de dezembro de 1920, R. do S.T.F., 50, 171). 2. SOLUÇÃO DA QUESTÃO DA ESCOLHA DO REGIME. — A solução não foi certa. Quem diz adotar o regime da separação, adota o da separação absoluta, e não o da limitada, a que o Código Civil não se reporta, se bem que o permita. Mas, dada a uniformidade da jurisprudência, os nubentes prestem tôda a atenção às conseqüências do que escolhem: se não dizem ‘separação absoluta’, ‘separação de todos os bens, presentes e futuros’, ‘completa separação’, ‘separação dos bens que levam e dos adquiridos’, etc., só impõem, segundo a jurisprudência, separação dos bens que têm no momento de se casarem...” (in TRATADO DE DIREITO PRIVADO, Parte especial, Tomo VIII, por PONTES DE MIRANDA, Ed. RT, 1983, 4ª ed., págs. 343 à 348).

14. “...2.— No silencio do contracto...O legislador ao dispor pela forma que o fez, pressupoz a existencia de um contracto antenupcial. E somente quando o contracto silencia, manda que se applique o dispositivo supra. Donde a conclusão de que si se trata do regimen obrigatorio da separação de bens, em virtude do que estatue o art. 258, paragrapho único, não se applica o dispositivo do art. 259. Permitir que se communicassem os bens adquiridos, no caso de ser obrigatorio o regimen da separação, seria tolerar que a lei fosse burlada, seria, em summa, admittir que os conjuges fugissem daquelle regimen que a lei lhes impoz, para cahirem no regimen da comunhão de bens. A verdade é esta: quando o regimen da separação resulta da imposição da lei, quando elle é obrigatorio por haver occorrido um dos casos previstos no art. 258, em hypothese alguma os bens dos conjuges se communicarão. Nem mesmo os bens adquiridos na constancia do casamento com o producto da industria e do trabalho de cada um dos conjuges...” (in CODIGO CIVIL

BRASILEIRO INTERPRETADO, por J. M. CARVALHO SANTOS, *Direito de Família, volume V, 1934, Ed. Calvino Filho, pág. 55).*

15. "...Pacto antenupcial de separação total de bens. Separação do casal. Não é pacífico o entendimento no sentido de que os bens adquiridos na constância do casamento, ainda que registrados em nome apenas de um dos cônjuges, somente a ele pertençam, quando comprovado que a outra parte também exercia profissão remunerada e ressalvado, expressamente, na ação de separação que a questão patrimonial seria solvida em ação própria e no momento oportuno." (AI nº 195.041.207, 2ª CCTARGS, rel. Juiz Marco Aurélio dos Santos Caminha, j. em 11.05.1995)

16. Na AC nº 593.041.478, a 7ª Câmara Cível do egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, decidiu, por maioria de votos, em reconhecer a comunhão de aqüestos, mesmo em se tratando de regime de separação total de bens, convencionado através de pacto antenupcial. O v. acórdão foi reformado em grau de embargos infringentes (nº 594.053.431), pelo 4º Grupo de CCs da mesma Corte, mas por escassa maioria de 4 a 3, em acórdão publicado na íntegra in RJTJRGs 171/168.

17. "CASAMENTO. REGIME DA COMPLETA SEPARAÇÃO DE BENS. PACTO ANTENUPCIAL. COMUNICAÇÃO DOS AQÜESTOS. Pretensão de interpretar-se o alcance de cláusula inserta no pacto antenupcial. Inadmissibilidade no apelo especial (súmula nº 05-STJ). Estipulado expressamente, no contrato antenupcial, a separação absoluta, não se comunicam os bens adquiridos depois do casamento. A separação pura é incompatível com a superveniência de uma sociedade de fato entre marido e mulher dentro do lar. Precedentes (Resp's nºs 2.541-0/SP e 15.636-RJ). Incidência, ademais, do verbete sumular nº 07-STJ. Recurso especial não conhecido" (RE nº 83.750 4ªTSTJ — rel. Min. BARROS MONTEIRO — j. em 19.08.99 — Fonte: D.J. pub. em 29.11.99). "Casamento precedido de pacto antenupcial em que os nubentes adotaram o regime de absoluta separação de bens. Embargos de Declaração. Estipulada expressamente na convenção antenupcial a separação absoluta, não se comunicam os bens adquiridos depois do casamento. Aqüestos. Sociedade de fato que só pode ser comprovada e reconhecida em ação própria. Acórdão que não padece da omissão alegada. Embargos rejeitados. Decisão: Por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração" (EDREsp. nº 2.541 — 4ª TSTJ — rel. Min. ANTÔNIO TORREÃO BRAZ — j. em 18.04.95 — Fonte: D.J. pub. em 15.05.95, pág. 13406).

18. "Casamento. Regime de bens. Separação convencional de bens. Aqüestos. Sociedade de fato. Divergência. Inexiste divergência entre um acórdão que admite a comunhão dos aqüestos, havidos em sociedade de fato estabelecida em empreendimento estranho ao casamento, e outro que nega tal comunhão pela só existência da vida em comum entre os cônjuges. Agravo regimental improvido" (Resp. nº 30.513 — S2 — Segunda Seção STJ — rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR — j. em 14.12.94 — Fonte: D.J. pub. em 20.02.95, pág. 3100). "CASAMENTO — Separação de bens convencional — Sociedade de fato. Circunstância de os cônjuges haverem pactuado, como regime de bens, o da separação, não impede que se unam, em empreendimento estranho ao casamento. Isso ocorrendo, poderá caracterizar-se a sociedade de fato, admitindo-se sua dissolução, com a conseqüente partilha de bens. O que não se há de reconhecer é a existência de tal sociedade, apenas em virtude da vida em comum, com o entendimento dos deveres que decorram da existência do consórcio. Decisão: Por unanimidade, conhecer do Recurso Especial e lhe dar provimento" (REsp nº 30.513 — 3ªTSTJ — rel. Min. EDUARDO RIBEIRO — j. em 26.04.94 — Fonte: D.J. pub. em 13.06.94, pág. 15.102, RSTJ 60/255).

19. "Direito de família. Regime dos bens. Aqüestos. A irrevogabilidade da separação de bens absoluta resultante do pacto antenupcial é óbice ao reconhecimento de sociedade de fato entre os cônjuges. Recurso Especial não atendido. Unânime. Decisão: Por unanimidade conhecer do recurso e negar-lhe provimento" (Resp. nº 15.636 — 4ªTSTJ — rel. Min. FONTES DE ALENCAR — j. em 16.02.93 — Fonte: D.J. pub. em 12.04.93, pág. 6071).

20. "CASAMENTO. REGIME CONVENCIONAL DA SEPARAÇÃO ABSOLUTA DE BENS. AQÜESTOS. AUSÊNCIA DE SOCIEDADE DE FATO ENTRE OS CÔNJUGES. No casamento em que pactuado o regime da separação absoluta não se comunicam os bens adquiridos posteriormente, a não ser que o marido e mulher se tenham tornado sócios ou comunheiros, hipótese aqui incorrente." (AC nº 595035080 — 7ª CCTJRGs — Rel. Des. LUIZ FELIPE AZEVEDO GOMES — j. em 09.08.95 — in RJTJRGs 176/587).

21. "CASAMENTO — Separação de bens convencional — Sociedade de Fato. A circunstância de os cônjuges haverem pactuado, como regime de bens, o da separação, não impede que se unam, em empreendimento estranho ao casamento. Isso ocorrendo, poderá caracterizar-se a sociedade de fato, admitindo-se sua dissolução, com a conseqüente partilha de bens. O que não se há de reconhecer é a existência de tal sociedade, apenas em virtude da vida em comum, com o entendimento dos deveres que decorram da existência do consórcio. Decisão: Por unanimidade, conhecer do Recurso Especial e lhe dar provimento" (Resp. nº 30.513 — 3ªTSTJ — rel. Min. EDUARDO RIBEIRO — j. em 26.04.94 — Fonte: D.J. pub. em 13.06.94, pág. 15.102, RSTJ 60/255).

22. "Pacto antenupcial de completa separação de bens, sela o casamento. Abrange tanto os bens que cada um dos cônjuges já possuía, como aqueles que foram adquiridos posteriormente. Não há comunicação de patrimônio. Cada um leva com a separação aquilo que já possuía e o que adquiriu depois. Se houve eventual contribuição em dinheiro de um dos cônjuges na reconstrução e conservação de imóvel pertencente ao outro, justo que se-lhe indenize. Honorários advocatícios, fixados em salários mínimos, por se tratar de uma ação de separação, em que a discussão a respeito do patrimônio foi mínima, em razão do regime pactuado..." (AC nº 598010791 — 8ª CCTJRGs — rel. Des. ANTÔNIO CARLOS STANGLER PEREIRA — j. em 27.08.98).

23. Verificar apontamentos de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA e de MARIA HELENA DINIZ, objeto das notas nºs 3 e 6 acima.

24. "DOAÇÃO – Marido à mulher na constância de casamento sob o regime da separação obrigatória de bens – Nulidade – Aplicação do art. 312 do Código Civil. É nula a liberalidade feita pelo marido à mulher na constância de casamento contraído sob o regime da separação obrigatória de bens." (AC nº 31.706, 4ª CCTJSP, rel. des. Pinto Amaral, j. em 11.2.47, in RT 167/689)

25. "CASAMENTO – Regime de separação obrigatória de bens – Doação à cônjuge – Nulidade – Ofensa aos arts. 226, 230 e 312 do CC. Somente são permitidas doações entre cônjuges, seja, antes, seja após o casamento, se a tanto não se opõe o regime matrimonial. Em se tratando de regime de separação obrigatória, nula será a liberalidade por força do que dispõe os arts. 226, 230 e 312, do CC." (AC n 215.951-1/6 – 6ª CCTJSP – rel. Des. Orlando Pistoressi – j. em 4.8.94 – in RT 710/66)

26. "2. BENS E FRUTOS SOBEJOS. - Os bens e demais frutos, que sobejam aos encargos do casamento, podem ser doados a quem quer que seja, inclusive ao outro cônjuge: livremente, se forem móveis; com o assentimento do consorte, se forem imóveis. Na R.J., foi publicado parecer de J. DE CASTRO MAGALHÃES, que terminava dizendo estar 'na tradição do nosso direito a validade da doação e dos demais contratos entre cônjuges, separados de bens, tendo o Código Civil ampliado por completo o princípio. Pouco importa que o regime de separação se origine de convenção, ou da lei. Essa não distingue regime convencional do regime legal de separação de bens: ambos se regem pelas mesmas regras. Os expostos motivos e outros com certeza mais robustos levaram PONTES DE MIRANDA, no seu magnífico Direito de Família (§ 115), a concluir pela ampla licença de poder, no regime da separação pura de bens, um cônjuge doar ao outro. São lícitos entre marido e mulher, separados de bens, todos os contratos que não colidam com o regime: essa a norma única a atender-se. E o de compra-e-venda está entre eles'. A 4ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 20 de março de 1947 (R. dos Tribunais 167, 689), tentou estender às doações entre cônjuges o que só se refere às doações entre nubentes: 'É nula a liberalidade feita pelo marido à mulher na constância do casamento contraído sob o regime de separação obrigatória de bens. É certo que o art. 312 do Código Civil trata das doações antenupciais, não fazendo referência a doações durante a vigência do casamento. Mas, está subentendido, por força de extensão, que a proibição compreende também as liberalidades na constância do casamento, porque, do contrário, não haveria razão para a lei vedar as doações antenupciais. Seria uma inutilidade'. Sem razão; não interpretam leis sem se entenderem. Como seria antijurídico assentir ou autorizar doações a si mesmo, a anuência, se é necessária na espécie, deve ser suprintental." (In TRATADO DE DIREITO PRIVADO, TOMO VIII, § 943, nº 2, ps. 431/432)

27. "Tenho dúvidas, pois, em que depois dessa Lei (EMC, Lei nº 4.121/62) não possa um dos cônjuges, mesmo casado no regime de comunhão universal, ou relativamente a bens sob comunhão, efetuar doações ao outro cônjuge, respeitados os limites de que poderia dispor em testamento. Se o cônjuge pode doar lícitamente a terceiros, por que não poderá doar ao outro cônjuge, ao qual é ligado por afeições físicas e pelas vicissitudes da vida em comum? Portanto, depois que se permitiu pela Lei 4.121, fazer a separação dos bens sob comunhão, nos casos de execuções, devo questionar a prevalência da doutrina dominante nos primeiros tempos de vigência do Código Civil e que, quiçá por uma certa inércia na doutrina ou porque o assunto foi pouco trazido a juízo, continua sendo reiterada pelo comentadores atuais, embora não por todos." (fração do voto do Min. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, na AR 310-0, 2ª Turma do STJ, in RT 703/171-2)

28. "Doação entre cônjuges sob o regime da separação legal de bens. Validade, tendo em vista que a mulher seria a única herdeira do marido; que inexiste proibição legal de doar, e que, em face da Súmula 377 do Supremo, comunicam-se os aqüestos." (AC nº 584.019.996, 3ª CCTJRGs, rel. Des. Galeno Lacerda, j. em 8.11.1984)

29. "DOAÇÃO – Companheira – União estável – Inaplicabilidade do art. 1.177 do CC – Dispositivo aplicável à situação da concubina – Distinção entre esta e a companheira – Inteligência do art. 226, § 3º da CF. O art. 1.177 do Código Civil não atinge a doação à companheira. Recurso não conhecido. Unânime." (Resp. nº 3.560-RS, 4ª Turma do STJ, rel. Min. Fontes de Alencar, DJU 23.5.94, in RT 719/258)

30. "DOAÇÃO – Contrato celebrado entre concubinos, que depois vieram a casar-se – Doador já sexagenário – Validez – Atos não ajustados em pacto antenupcial, nem condicionados à realização do casamento – Inocorrência de fraude à lei – Inaplicabilidade do art. 312, c/c art. 258, par. ún., do CC. É válida, embora feita por doador já sexagenário à companheira com que veio a casar-se ao depois, doação não ajustada em pacto antenupcial, nem condicionada doutro modo à realização do casamento. CASAMENTO – Regime de bens – Separação legal obrigatória – Nubente sexagenário – Doação à consorte – Validez – Inaplicabilidade do art. 258, par. ún., II, do CC, que não foi recepcionada pela ordem jurídica atual – Norma jurídica incompatível com os arts. 1º, III, 5º, I, X e LIV, da CF em vigor – improcedência da ação anulatória – Improvimento aos recursos. É válida toda a doação feita ao outro pelo cônjuge que se casou sexagenário, porque, sendo incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como a garantia do justo processo da lei, tomado na acepção substantiva (substantive due process of law), já não vige a restrição constante do art. 258, par. ún., II, do CC." (AC nº 007.512-4/2 – 2ª CCTJSP – rel. Des. Cezar Peluzo – j. em 18.08.1998 – in RT 758/106-7)

31. "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO. LIBERALIDADE ENTRE CÔNJUGES CASADOS COM SEPARAÇÃO DE BENS, DOAÇÕES FORMAIS. DOAÇÕES INFORMAIS. COMUNICABILIDADE DOS AQUÊSTOS. USUFRUTO VIDUAL. INDENIZAÇÃO. Embora a determinação legal no sentido de dever o casamento em que o nubente já completou sessenta anos (60) e a nubente cinqüenta (50) ser realizado sob o regime da separação total de bens, dali não decorre a impossibilidade de efetuarem os cônjuges, doações, favorecendo-se reciprocamente, pois o artigo 312 do Código Civil, estabelece vedação apenas para a doação através de pacto antenupcial. A realidade social e as mudanças significativas em matéria de direito de família impuseram profundas modificações, algumas convertidas em lei, outras reconhecidas pela doutrina e jurisprudência revogaram grande parte dos dispositivos que regem as relações de família, sendo abrandado o rigor dos artigos que disciplinam o regime de bens do casamento, quando não revogados tacitamente, pois admitidas as doações informais. Reconhecida a validade das doações feitas entre cônjuges casados sob o regime da separação legal de bens, não é aplicável a Súmula nº 377, que determina a comunicabilidade dos aquêstos. O usufruto vidual em favor do cônjuge sobrevivente incide sobre a quarta parte dos bens do cônjuge falecido, sendo cabível buscar o usufrutuário indenização pelo período em que foi obstaculizado de exercer o referido direito." (AC nº 598.060.937, 8ª CCTJRGS, rel. Juiz ALZIR FELIPPE SCHMITZ, j. em 26.8.99)

32. "CASAMENTO - Concubinato - Regime de separação de bens - Pacto antenupcial. Conquanto seja de separação o regime de bens do casamento entre autora e réu, precedido de pacto antenupcial, pode ser partilhado o patrimônio adquirido pelo esforço comum de ambos, ao tempo em que viviam em concubinato." (Einf. nº 18.020 - 1ª GrCCsTJSP - j. em 11.8.82 - in rel. Des. Cyríaco da Costa e Silva - in RF 284/287 e RT 566/197). Importante registrar que a questão em julgamento, do qual foi extraído a ementa supra, versava sobre concubinato vintenário em que, após todos esses anos de convivência, decidiram-se os conviventes em transformá-lo em matrimônio pela separação de bens

33. "...2. Possibilidade de reconhecimento da existência de sociedade de fato (ou união estável) antes do casamento, celebrado pelo regime da separação de bens, e provada a colaboração efetiva da mulher nos negócios e conservação de bens do concubino, correta a sentença que admite a partilha igualitária dos bens adquiridos neste período, a serem apurados em liquidação por artigos. 3. O casamento é posterior dissolvido pelo divórcio, não impede a partilha dos bens que haviam sido amealhados no período em que viveram em sociedade de fato. 4. Os bens adquiridos depois do casamento, não ficam sujeitos à partilha por ofender ao regime pactuado de separação total de bens. ..." (AC nº 599.393.766, 7ª CCTJRGS, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. em 13.10.99)

34. CONCUBINATO - Sociedade de fato - Posterior casamento pelo regime da separação de bens - Aceitação das conseqüências do regime matrimonial - Partilha inadmissível - Ausência de interesse de agir - Carência de ação mantida. É palpável a inocorrência da quebra de sociedade fática pelos motivos expostos, mas por força de os amálios resolverem espontaneamente transformar a mancebia em casamento implicando desde então - repita-se - irreversível aceitação das conseqüências do regime legal da separação de bens." (AC nº 215.468-1/1 - 2ª CC do TJSP - rel. Des. Francisco de Assis Vasconcellos Pereira da Silva - j. 26.9.94 - in RT 712/147)

35. "CASAMENTO — Regime de total separação de bens — Ex-marido que pleiteia a meação dos bens adquiridos pela mulher antes do matrimônio — Inadmissibilidade, ainda que em contrato anterior, durante o período de convivência informal, tenha sido estabelecida comunhão de bens. O pacto antenupcial dos ex-concubinos que decidem pelo matrimônio é soberano como regra jurídica disciplinadora da partilha de bens adquiridos antes e depois do casamento. Extinto fica o direito do ex-marido de pleitear a meação dos bens adquiridos pela mulher antes do casamento celebrado com total separação de bens, apesar do contrato estabelecendo regime de comunhão de bens

durante o período de convivência informal” (AC nº 082.719-4/6 — 3ª CCTJSP — rel. Des. Santarelli Zuliani — j. em 10.08.99 — in RT 770/233)

36. “União estável. Incomunicabilidade dos bens. Contrato escrito. Estabelecida por contrato particular válido a incomunicabilidade dos bens entre companheiros, não pode a Autora buscar meação no patrimônio do companheiro. ...” (AC nº 597.076.231, 7ª CCTJRGS, rel. Des. Eliseu Gomes Torres, j. em 20.8.97)