

**XXXVII ENCONTRO NACIONAL DO IRIB
NATAL / RN
13 a 17 de setembro de 2010**

**Tema X
O Direito de Família e o Registro de Imóveis
Regime de Bens
Emenda Constitucional 66 - Divórcio**

**MARIO PAZUTTI MEZZARI
Registrador de Imóveis**

BEM DE FAMÍLIA

CÓDIGO CIVIL

Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.

O NCC traz novas regras para a instituição do bem de família (não confundir com o bem de família da Lei nº 8.004).

BEM DE FAMÍLIA

CÓDIGO CIVIL artigo 1.711 e ss.

BEM DE FAMÍLIA

LEI nº 8.009 de 29/03/1990

ATO DE VONTADE <u>Proteção relativa apenas a dividas posteriores à sua instituição</u>	PROTEÇÃO LEGAL LATENTE <u>A Lei 8.009/90 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência - Súmula 205 STJ</u>
ESCRITURA PÚBLICA OU TESTAMENTO	DESNECESSIDADE DE TÍTULO FORMAL
REGISTRO IMOBILIÁRIO OBRIGATÓRIO (constitutivo)	DESNECESSIDADE DE REGISTRO POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO?
LIMITADO A UM TERÇO do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição	SEM LIMITE DE VALOR DO PRÉDIO O IMÓVEL DE RESIDÊNCIA
SUBROGAÇÃO OU CANCELAMENTO SOMENTE COM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL	SUBROGAÇÃO E CANCELAMENTO AUTOMÁTICOS

A instituição prevista no NCC dá-se por escritura pública ou testamento (não pode ser instrumento particular, mesmo que o imóvel seja de valor igual ou inferior a 30 x > SM).

O notário deverá verificar se o imóvel a ser instituído como bem de família não ultrapassa 1/3 do

patrimônio líquido do instituidor. O Dr. Lamana Paiva sugere, inclusive, que haja a interveniência de contador e advogado, para maior segurança da instituição.

O cancelamento do registro do bem de família, junto ao Registro de Imóveis, somente pode dar-se mediante ordem judicial.

ENTIDADE FAMILIAR:

Constituição Federal

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

....

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Art. 1.712. O bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertencas e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família.

Art. 1.714. O bem de família, quer instituído pelos cônjuges ou por terceiro, constitui-se pelo registro de seu título no Registro de Imóveis.

Art. 1.715. O bem de família é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio.

Art. 1.716. A isenção de que trata o artigo antecedente durará enquanto viver um dos cônjuges, ou,

na falta destes, até que os filhos completem a maioridade.

Art. 1.717. O prédio e os valores mobiliários, constituídos como bem da família, não podem ter destino diverso do previsto no art. 1.712 ou serem alienados sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público.

Art. 1.719. Comprovada a impossibilidade da manutenção do bem de família nas condições em que foi instituído, poderá o juiz, a requerimento dos interessados, extingui-lo ou autorizar a sub-rogação dos bens que o constituem em outros, ouvidos o instituidor e o Ministério Público.

Art. 1.720. Salvo disposição em contrário do ato de instituição, a administração do bem de família compete a ambos os cônjuges, resolvendo o juiz em caso de divergência.
Parágrafo único. Com o falecimento de ambos os cônjuges, a administração passará ao filho mais velho, se for maior, e, do contrário, a seu tutor.

Art. 1.721. A dissolução da sociedade conjugal não extingue o bem de família.
Parágrafo único. Dissolvida a sociedade conjugal pela morte de um dos cônjuges, o sobrevivente poderá pedir a extinção do bem de família, se for o único bem do casal.

Art. 1.722. Extingue-se, igualmente, o bem de família com a morte de ambos os cônjuges e a maioridade dos filhos, desde que não sujeitos a curatela.

=====

LEI DOS REGISTROS PÚBLICOS

Art. 261. Para a inscrição do bem de família, o instituidor apresentará ao oficial do registro a

escritura pública de instituição, para que mande publicá-la na imprensa local e, à falta, na da Capital do Estado ou do Território. [\(Renumerado do art. 262, pela Lei nº 6.216, de 1975\)](#)

Art. 262. Se não ocorrer razão para dúvida, o oficial fará a publicação, em forma de **edita****l**, do qual constará: [\(Renumerado do art. 263, pela Lei nº 6.216, de 1975\)](#)

- I - o **resumo da escritura, nome, naturalidade e profissão do instituidor, data do instrumento e nome do tabelião que o fez, situação e características do prédio**;
- II - **o aviso de que, se alguém se julgar prejudicado, deverá, dentro em trinta (30) dias, contados da data da publicação, reclamar contra a instituição, por escrito e perante o oficial.**

Art. 263. Findo o prazo do nº II do artigo anterior, sem que tenha havido reclamação, o oficial transcreverá a escritura, integralmente, no livro nº 3 e fará a inscrição na competente matrícula, arquivando um exemplar do jornal em que a publicação houver sido feita e restituindo o instrumento ao apresentante, com a nota da inscrição. [\(Renumerado do art. 264, pela Lei nº 6.216, de 1975\)](#)

Art. 264. Se for apresentada reclamação, dela fornecerá o oficial, ao instituidor, cópia autêntica e lhe restituirá a escritura, com a declaração de haver sido suspenso o registro, cancelando a prenotação. [\(Renumerado do art. 265, pela Lei nº 6.216, de 1975\)](#)

§ 1º O instituidor poderá requerer ao Juiz que ordene o registro, sem embargo da reclamação.

§ 2º Se o Juiz determinar que proceda ao registro, ressalvará ao reclamante o direito de recorrer à ação competente para anular a instituição ou de fazer execução sobre o prédio instituído, na hipótese de tratar-se de dívida anterior e cuja solução se tornou inexecutível em virtude do ato da instituição.

§ 3º O despacho do Juiz será irrecorrível e, se deferir o pedido será transcrito integralmente, juntamente com o instrumento.

Art. 265. Quando o bem de família for instituído juntamente com a transmissão da propriedade

(Decreto-Lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941, art. 8º, § 5º), a inscrição far-se-á imediatamente após o registro da transmissão ou, se for o caso, com a matrícula. [\(Renumerado do art. 266, pela Lei nº 6.216, de 1975\)](#)

Colégio Registral do Rio Grande do Sul

Em que pese a opinião contrária de WALTER CENEVIVA (in "Lei dos Registros Públicos Comentada", 17a. ed., São Paulo : Saraiva, 2007, p. 569) no sentido da desnecessidade da publicação, por entender que o art. 261 LRP foi revogado pelo CCB2002, todo o procedimento de publicização do Bem de Família é regulado pela Lei 6.015/73, lei especial que rege a matéria, não tendo sido revogado pelo CCB2002, lei genérica (art. 2º, parágr. 2º da LICC).

Além disso, não obstante o INSTITUTO do bem de família ter sido regulado pelo Código Civil, a forma de efetuar o registro continua a ser a prevista na Lei dos Registros Públicos, que exige a publicação do edital.

Bem de família no novo Código Civil e o registro de imóveis

Ademar Fioranelli
registrador imobiliário em São Paulo, Capital
Conselheiro e colaborador do Irib.

Efeitos do registro - eficácia constitutiva

O conceito de família e o novo código

O citado artigo 1.711 alargou o conceito de família. Não mais aquele oriundo do casamento civil, agora estendido para as comunidades nascidas da união estável ou mesmo formadas por um dos pais e sua prole, consideradas entidades familiares e merecedoras da proteção estatal. Não há mais restrição à proteção de entidade familiar, instituída por esta ou aquela forma, mesmo as pessoas solteiras, por não ser o estado civil o definidor do âmbito de sua incidência, se constituir com seus filhos uma família monoparental.

Supremo Tribunal Federal - agravo de instrumento 240.297-SP-DJU, de 24/10/2000, às páginas

202 e 203 ([Boletim do Irib n. 314, de 15/5/2001](#)): “As expressões ‘casal’ e ‘entidade familiar’ constantes do art. 1o da Lei 8.009/90, devem ser interpretadas consoante o sentido social da norma, devendo a família ser caracterizada como instituição social de pessoas que se agrupam por laços de casamento, união estável ou descendência. Considerando que a lei não se dirige a um grupo de pessoas, mas permite que se proteja cada indivíduo como membro da instituição em apreço, mister se faz estender seus benefícios a qualquer pessoa integrante da entidade familiar, seja ela casada, solteira, viúva, desquitada ou divorciada, uma vez que o amparo legal é dado para que seja a esses assegurado um lugar para morar. Precedentes desta Corte.”

A quem compete a instituição

pelos cônjuges, pela entidade familiar, pelo separado ou divorciado judicialmente ou de fato, pelo viúvo ou viúva, pelo solteiro e por terceiros, conforme o caso, com seus bens particulares (§ único do art. 1.711 e art. 1.714), desde que haja consentimento expresso dos cônjuges beneficiados, por testamento ou doação.

O valor do bem de família

Para a validade da destinação, o legislador impôs o limite de um terço (1/3) do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, com o evidente propósito de evitar fraude contra credores, preservando-se o restante do patrimônio para fazer frente a eventuais dívidas anteriores.

Outros requisitos formais

O ato de constituição não pode prescindir da instrumentalização pública que, por sua própria natureza, sempre será solene, independentemente do valor do prédio gravado, não se aplicando, a

exemplo de outros que o legislador assim impôs – v.g., pacto antenupcial –, a exceção prevista no artigo 108 do Código Civil, sob pena de nulidade (artigo 16, IV, do mesmo diploma).

O objeto do bem de família

O artigo 1.712, com melhor redação e objetividade, diz que o bem de família consistirá em prédio urbano ou rural e não apenas prédio para domicílio da família, redação do correspondente artigo 70 do Código Civil revogado, com suas pertenças e acessórios.

O objeto, assim, sempre será prédio residencial urbano ou rural, não podendo recair sobre imóvel comercial ou industrial, prédio de lazer ou similares ou em terra nua. Para o imóvel rural, há que se entender a pequena propriedade, ou seja, a sede da moradia e seus naturais acessórios e não retirar do comércio o todo da propriedade rural, uma vez que não é essa a intenção do legislador, bem por isso o Supremo Tribunal Federal, prevenindo distorções e abusos, fixou que a pequena propriedade é o imóvel de área compreendida entre um e quatro módulos do município (Pleno, [MS 22.579](#), Carlos Velloso).

O abrigo de veículos – vaga, espaço ou boxe –, como objeto de bem de família, tem rendido discussão no campo doutrinário, o que tem levado a jurisprudência, predominantemente, a construir entendimento pela sua exclusão, desde que ostente a condição de unidade autônoma, com matrícula própria no registro imobiliário.

O procedimento de registro do bem de família

Permanece íntegro o procedimento registral do bem de família previsto nos artigos 260 a 265 do Regulamento de Registros Públicos (lei 6.015/73), mesmo porque o novo diploma não regulou a

matéria registraria. A publicidade por meio das publicações dos editais, exigida pela lei especial e instrumental, para prevenir credores contra possíveis prejuízos e eventual direito de impugnação bem como impedir sua concretização, tornando público o ato é condição sine qua non ao registro constitutivo do bem de família.

Omite a lei a forma de serem feitas as publicações, se num ou outro jornal, se uma ou mais vezes. Entende Valmir Pontes (Registro de Imóveis, São Paulo, Saraiva, 1982, p. 201) que, “se a publicação tem por fim levar o fato de instituição ao conhecimento público, ou de terceiros, e possibilitar a reclamação de possíveis prejudicados, de aplicar-se à hipótese, por analogia, é a disposição de caráter processual civil concernente ao edital de citação, cuja publicação deve ser feita no prazo máximo de quinze (15) dias, uma vez no órgão oficial e pelo menos duas vezes em jornal local, onde houver (Código de Processo Civil, art. 232, II)”.

Silvio Venosa (Direito Civil, 3.ed., v.1, Atlas, 2003) entende que, por não haver determinação expressa da lei, a publicação será feita uma única vez pela imprensa. A finalidade da publicação é dar conhecimento a eventuais credores que tenham motivo relevante para se opor ao ato constitutivo.

Caso especial de bem de família

Reza o artigo 265 da lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos): “Quando o bem de família for instituído juntamente com a transmissão da propriedade, a inscrição far-se-á imediatamente após o registro da transmissão ou, se for o uso, com a matrícula”.

Referido dispositivo, combinado com os artigos oitavo a onze do decreto-lei 3.220/41, apresenta hipótese em que a aquisição do imóvel, através de mútuo para casamento, está legalmente

clausulado como bem de família. Norma especial, com aplicação restrita aos casos de empréstimo com vistas às núpcias. Atos inseparáveis num mesmo título e que exige registros simultâneos na matrícula, de forma a impedir que sejam bipartidos.

A publicação dos editais, na forma do artigo 262 da Lei de Registros Públicos, seria dispensada. Não se está utilizando capital próprio do instituidor para a aquisição, de modo a torná-lo insolvente perante terceiros. Pelo contrário, não há instituição, sem a aquisição prévia por meio de mútuo para casamento, o que requer o imediatismo dos atos.

REGIME DE BENS e PACTO ANTENUPCIAL

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

É lícito aos nubentes estipularem o que lhes aprouver. Portanto, não estão atrelados aos regimes previstos no NCC. Não é só separação total, comunhão universal ou participação final nos aquestos que pode ser pactuado. Não é exaustivo o elenco dos regimes de bens estão regulados no NCC.

A liberdade de pactuar encontra restrição no próprio CC:

Art. 1.655. É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei.

É possível pactuar um sistema misto.

Por exemplo, acho possível que seja pactuado regime de separação total de bens até o momento em que sobrevenha prole. Havendo filhos da relação matrimonial, o regime passará a ser o da comunhão universal de bens para os havidos após o nascimento.

No "Novo Código Civil Comentado", editado sob a coordenação de Ricardo Fiuza, a Dra. Regina Beatriz Tavares da Silva diz que é lícito, inclusive, estabelecer um regime misto (vale dizer, que utilize, ao mesmo tempo ou separados no tempo, regras de mais de um regime de bens).

O problema é que, muito embora esteja previsto expressamente no CC essa faculdade, a de livremente criar o regime de bens, parece que tal liberdade assusta alguns aplicadores do Direito.

DOS REGIMES DE BENS, E A POSSIBILIDADE DE CELEBRAR O REGIME MISTO NO PACTO ANTENUPCIAL

Felipe Leonardo Rodrigues

DLI nº 36 - ano:2004 - (Boletim Cartorário)

Felipe Leonardo Rodrigues - Escrevente Autorizado, 26º Tabelionato de Notas de São Paulo, SP

Regime misto ou combinado – O art. 1.639 do Código Civil enuncia que é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos bens, o regime que lhes aprouver. Este artigo diz respeito não só aos regimes tipificados e disciplinados no Código Civil, inclusive o novo, da participação final nos bens. Os nubentes podem livremente estipular, celebrar o que desejarem: tem plena liberdade de escolha. Os nubentes podem adotar um daqueles regimes, já mencionados, ou combiná-los, podendo estabelecer cláusulas, criando um regime misto, desde que não contrarie a ordem pública, os direitos conjugais, as disposições da lei civil, e fixando expressamente que ficam ressaltados os direitos de terceiros na constância de ambos os regimes, inclusive na transição.

Assim, os nubentes podem estipular no pacto que o regime adotado será o misto, conforme faculta o artigo 1.639 do Código Civil Brasileiro, ficando, por exemplo, estabelecida a aplicação das regras do regime da separação de bens, para os bens adquiridos no período de cinco anos a partir do casamento, e aplicação das regras do regime da comunhão parcial de bens, para o patrimônio adquirido a partir do sexto ano de casamento.

PACTO ANTENUPCIAL E A AUTONOMIA PRIVADA

FRANCISCO CLÁUDIO DE ALMEIDA SANTOS

* Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça

A opção pela comunhão parcial será reduzida a termo e as demais através de pacto nupcial, observada a forma da escritura pública da declaração. **QUALQUER OUTRO REGIME OU REGIME MISTO** dependerá sempre de convenção pré-nupcial.

.....

Orlando Gomes distingue o pacto dos demais contratos capitulados no direito obrigacional, mas não nega a natureza contratual do negócio. Assim o caracteriza: "**Os nubentes que preferem outro regime de bens que não o legal DEVEM ESTIPULÁ-LO EM PACTO ANTENUPCIAL, convenção solene na qual declaram adotar um dos regimes definidos na lei OU ESTIPULAM REGIME MISTO.**"

.....

OS PRINCÍPIOS DOS REGIMES DE BENS NO NCC

Izaura Uliana Yokohama advogada, especializanda em Direito Civil e Processual Civil pela UNIPAR – Universidade Paranaense

TRECHO: 4.2 Liberdade dos Pactos Antenupciais

O Princípio da Liberdade dos Pactos Antenupciais permite aos nubentes a livre escolha do regime que lhes convier, para regulamentar os interesses econômicos decorrentes do ato nupcial, podendo os nubentes escolher entre os regimes legais ou podem combiná-los formando um regime misto ou especial, sendo-lhes lícito, ainda, estipular cláusulas, desde que respeitados os princípios de ordem pública, os fins e a natureza do matrimônio.

É o que determina o art. 1.639 do Código Civil ao estatuir: "É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, **estipular, quanto aos seus bens**, o que lhes aprouver.". E também o parágrafo único do art. 1.640: "poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este Código regula".

Sobre as limitações da liberdade dos pactos antenupciais, têm-se a doutrina de Maria Helena Diniz:

O pacto antenupcial deve conter tão-somente, estipulações atinentes às relações econômicas dos cônjuges. Considerar-se-ão nulas as cláusulas que contravenham disposição legal absoluta, prejudiciais aos direitos conjugais, paternos, maternos, etc. (CC, art. 1.655). Igualmente não se admitem cláusulas que ofendam os bons costumes e a ordem pública. Exemplificativamente, nulas serão as cláusulas, e não pacto, que (a) dispensem os consortes dos deveres de fidelidade, coabitação e mútua assistência; (b) privem a mãe do poder familiar ou de assumir a direção da família, ficando submissa ao marido; (c) alterem a ordem de vocação hereditária; (d) ajustem a comunhão de bens, quando o casamento só podia ser realizar-se pelo regime obrigatória da separação; (e) estabeleçam que o marido, mesmo que o regime matrimonial de bem não seja o da separação, pode vender imóveis sem outorga uxória. (2002, p. 148)

.....

Art. 1.639 -

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

Art. 1.639 -

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

A alteração do regime de bens somente pode dar-se mediante autorização judicial. Portanto, não é perante o notário que principia o processo de alteração. Até é possível que o juiz, ao autorizar a alteração, ao invés de expedir mandado para averbação das alterações junto ao assento de casamento e junto ao registro feito no livro 3 do Registro de Imóveis, determine que seja lavrada escritura do novo pacto e que seja esse novo pacto levado ao Registro Civil e ao de Imóveis. No entanto, sempre dependerá de autorização judicial, a ser obtida mediante pedido justificado de ambos os cônjuges, ressalvados os direitos de terceiros.

Não é necessária escritura de pacto antenupcial para mudança de regime de casamento

Para alteração de regime de separação de bens no casamento, é desnecessária a lavratura de escritura pública de pacto antenupcial, cuja exigência não está amparada em lei. Conforme a 7ª Câmara Cível do TJRS, o pedido de mudança do regime constitui ato judicial. Dessa forma, os cônjuges devem fazer a solicitação de troca de regime de matrimônio à Justiça, que pode admiti-la pela relevância do pedido e ressalvando os direitos de terceiros.

Alteração do regime de bens e o registro de imóveis

Luciano Lopes Passarelli*

Palestra proferida no IX Seminário de Direito Notarial e Registral de São Paulo, realizado no dia 12 de fevereiro de 2007, no Centro de Convenções Stadium Alphaville, em Barueri, SP.

É necessário fazer pacto antenupcial? Entendemos que não porque a alteração do regime de bens é um sucedâneo do pacto antenupcial. É um procedimento de jurisdição voluntária, portanto, as partes poderão livremente contratar o seu regime de bens, ou mesmo misturá-los. No Brasil, o princípio da livre estipulação do regime de bens permite que as partes contratem regimes híbridos inominados. Por exemplo, a pessoa pode escolher que determinados bens serão regrados pelo regime da comunhão parcial e outros bens pelo regime da comunhão universal.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul regulamentou a matéria no provimento 24/2003, esclarecendo expressamente que a modificação do regime de bens do casamento decorrerá de pedido manifestado por ambos os cônjuges em procedimento de jurisdição voluntária, devendo o juiz competente publicar edital no prazo de trinta dias, a fim de imprimir a devida publicidade da mudança, visando resguardar o direito de terceiros.

Precedência das razões invocadas

O enunciado 113 da *I Jornada de Direito Civil* veio estabelecer que “é admissível a alteração do regime de bens entre os cônjuges, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, com ressalva dos direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade.”

Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

O regime da comunhão parcial (regime legal) será adotado mediante termo nos autos da habilitação. Os demais necessitam de escritura pública de pacto. Evidentemente, excetua-se o regime da separação por força de lei, que não precisa de termo nem de pacto, mas de simples declaração do próprio registrador civil, lançada no assento de casamento. Quanto à forma, vemos no parágrafo único que o pacto deve ser sempre celebrado por escritura pública. Essa regra é enfatizada no artigo 1.653 do NCC.

Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II – da pessoa maior de sessenta anos;

III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

O regime da separação de bens por força de lei acarreta separação dos bens havidos antes do casamento e a comunhão dos aquestos.

Por isso que, examinando uma escritura na qual o imóvel foi adquirido por casal - um adquire o usufruto e o outro a nua-propriedade - casados sob o regime de separação por força de lei, entendi que ali havia uma impossibilidade jurídica.

No regime da completa separação de bens (por força de pacto antenupcial) há dois patrimônios distintos, podendo os cônjuges adquirirem um o usufruto e outro a nua-propriedade do imóvel, como na escritura constou.

Mas no regime da separação de bens por força de lei, o patrimônio distinto abrange apenas os bens adquiridos ANTES do casamento. Quanto aos bens adquiridos durante o casamento, incide a regra da comunhão de bens. Isso ficou definido na Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, que diz: “NO REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS, COMUNICAM-SE OS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO.”

Imóvel adquirido por compra e venda, na constância do casamento, entra para o rol dos bens sobre os quais existe comunhão entre os cônjuges. Para esses bens há um único e indissociável patrimônio.

Em sendo assim, há a impossibilidade jurídica de que um adquira o usufruto e o outro adquira a

nua-propriedade do imóvel, porque seria manter dois patrimônios separados, afrontando a comunicação dos bens determinada por lei.

São válidas doações promovidas na constância do casamento por cônjuges sob o regime de separação de bens

É válida a doação de um cônjuge ao outro na constância do matrimônio, quando adotado, por força da lei, o regime de separação de bens de acordo com o Código Civil de 1916 (CC/16). A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) não atendeu ao recurso de uma filha e manteve a decisão de segunda instância que reconheceu a validade das doações feitas pelo pai (já falecido) à segunda esposa, com a qual foi casado sob o regime de separação obrigatória de bens.

A filha recorreu ao STJ após o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) ter negado seus pedidos de declaração de nulidade das doações e declaração de proprietária dos bens doados devido ao fato de ser a única herdeira. Para o TJ, embora haja determinação legal para que o casamento entre noivo que já completou 60 anos e noiva maior de 50 anos seja realizado sob o regime de 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. Além disso, o Tribunal manteve a condenação da filha ao pagamento de indenização à viúva no valor de $\frac{1}{4}$ dos aluguéis relativos aos bens dos quais é usufrutuária, devendo os frutos e rendimentos desses bens ser apurados em liquidação de sentença por arbitramento, devidos a contar da citação até o momento em que a viúva for imitada na posse deles.

O recurso especial alegou que as doações feitas pelo pai são nulas, pois foram realizadas na constância do regime legal da separação de bens. Dessa forma, admitir a validade das doações importa necessariamente modificar o regime de bens, o que a lei proíbe, conforme o artigo 230 do CC/16.

Ao analisar a questão, a relatora, ministra Nancy Andrighi, destacou que são válidas as doações promovidas na constância do casamento por cônjuges que contraíram matrimônio pelo regime da separação de bens, já que o CC/16 não as veda, fazendo-o apenas com relação às doações antenupciais. Além disso, o fundamento que justifica a restrição dos atos praticados por homens maiores de 60 e mulheres acima de 50 anos, presente à época em que promulgado o CC/16, não mais se justificam nos dias de hoje, de modo que a manutenção de tais restrições representa ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Por fim, a ministra ressaltou que nenhuma restrição seria imposta pela lei às referidas doações caso o doador não tivesse se casado com a donatária. Ademais, "sendo expresso o princípio segundo o qual a lei deverá reconhecer as uniões estáveis, porém fomentando sua conversão em casamento (artigo 226, parágrafo 3º, da CF), não há sentido em se admitir que o matrimônio do de cujus e a recorrida implique, para eles, restrição de direitos, em vez de ampliação de proteções", afirmou a ministra.

Processo: Resp 471958

Fonte: STJ

Regime de separação de bens não impede partilha de patrimônio construído antes do casamento

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que casamento celebrado em regime de separação de bens não impede o reconhecimento de união anterior entre o casal para efeitos de partilha dos bens produzidos antes do matrimônio. Com a decisão, uma viúva garantiu o direito de prosseguir com a ação em que visa obter metade dos bens produzidos pelo casal durante quinze anos de união de fato.

O casal começou a viver junto em 1980 e oficializou a união, com separação de bens, em 1995. O marido faleceu em 1999. A viúva pediu na Justiça o reconhecimento da união anterior ao casamento para ter direito à partilha dos bens produzidos durante o período em que não eram casados.

Ao analisar o recurso especial, o relator, **ministro João Otávio de Noronha**, observou que as instâncias anteriores não poderiam ter extinguido o processo em razão do regime matrimonial adotado. Na verdade, a viúva pretendia a divisão dos bens produzidos antes do casamento, ou

seja, os bens provenientes da união de fato. O ministro explica que “o casamento celebrado em 1995 não possui o condão de transmutar toda a situação vivida em momento anterior, suprimindo o direito da parte de obter a partilha do bem para o qual teria concorrido na aquisição”.

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I – alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II – pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III – prestar fiança ou aval; (vide Súmula 332 STJ abaixo)

IV – fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Esse dispositivo contém importante alteração em relação ao sistema de contratação existente no código anterior. Exigia-se, qualquer que fosse o regime de bens, a presença do outro cônjuge no ato alienação ou oneração de imóvel.

Agora, quando o regime for o da completa separação de bens, o proprietário poderá alienar ou onerar o imóvel sem autorização, anuência, concordância, outorga ou outra manifestação do outro cônjuge). Esse dispositivo é repetido no artigo 1.687 do NCC.

Aqui existe um pequeno problema de interpretação: o que é que o legislador entende por "regime

da separação absoluta"?

Bem, a resposta encontra-se em um outro artigo do CC:

Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

Quando o regime de bens é "estipulado", como diz este artigo, quer dizer que é regime PACTUADO.

Portanto, o regime da separação absoluta de que trata o artigo 1.647 é aquele que decorre de PACTO.

No caso de separação decorre de LEI - artigo 1.641 do CC - chamado regime da separação legal de bens, aplica-se a Súmula nº 377 do STF: "No regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento". Portanto, o regime da separação legal não é de separação absoluta, é de separação parcial.

Constitui exceção a esse artigo a regra do artigo 496 do NCC, porque para a venda de ascendente para descendente, sempre será necessária a anuência do outro cônjuge. O art. 496 não estabelece restrição à venda propriamente dita, mas quer que o outro cônjuge saiba do negócio porque ele envolve modificação no patrimônio do vendedor, e o outro cônjuge é, agora, herdeiro necessário e, para tanto, precisa saber do negócio feito.

É bom lembrar que o regime da separação absoluta de bens pressupõe:

- seja celebrado por escritura pública de pacto antenupcial (art. 1.653 do NCC);
- seja apresentada a escritura em tempo hábil ao registrador civil (art. 67 da LRP);
- seja consignada no assento de casamento a adoção desse regime (art. 70, inc. 7º, da LRP);
- seja registrado o pacto no cartório de registro e imóveis do 1º domicílio conjugal e averbado junto

às matrículas e transcrições dos imóveis (art. 244 da LRP) para fazer efeitos contra terceiros. Art. 1.657. As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges.

Súmula nº 332 - STJ

Órgão Julgador

CE - CORTE ESPECIAL

Data do Julgamento

05/03/2008

Data da Publicação/Fonte

DJ 13.03.2008 p. 1

Enunciado

A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia.

Referência Legislativa

LEG:FED LEI:010406 ANO:2002

***** CC-02 CÓDIGO CIVIL DE 2002

ART:01647 INC:00003LEG:FED LEI:003071 ANO:1916
***** CC-16 CÓDIGO CIVIL DE 1916
ART:00235 INC:00003

Art. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), 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.

A falta de autorização do outro cônjuge pode ser suprida judicialmente.

Também o pode ser em instrumento a parte, público ou particular. Dessa forma vem a ser modificada a regra que entendia ser nula a escritura lavrada sem a expressa anuência do outro cônjuge, no próprio título. O próprio CC deixou claro que o ato é apenas anulável.

LEI N° 8.935/94

Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não

Ihe seguir o casamento.

Não basta ser feito por escritura pública e ocorrer o casamento, se a escritura de pacto não for apresentada ao registrador civil, para que integre a habilitação de casamento e venha a ser referida no assento de casamento.

Pacto antenupcial em regime de separação obrigatória de bens

Possibilidade do registro de escritura de pacto antenupcial em que os cônjuges, devendo casar sob o regime da separação obrigatória de bens, estipularam a possibilidade de doação, alienação e transferência de bens entre si.

Processo nº 583.00.2007.240561-0. Primeira Vara de Registros Públicos de São Paulo-SP.

Processo Nº 583.00.2007.240561-0
Texto integral da Sentença

DÚVIDA IMOBILIÁRIA – recusa de registro de pacto antenupcial com regime matrimonial de separação total de bens (legal) dispondo sobre a possibilidade de doação, alienação e transferência de bens ao cônjuge – possibilidade ante a plena capacidade dos contratantes – improcedência.

Regime de Comunhão Parcial

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;**
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;**
- III - as obrigações anteriores ao casamento;**
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;**
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;**
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;**
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.**

=====

os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

Tipo : Acórdão CSMFonte : 1.036-6/3 | Localidade : BotucatuDatas

Relator : Ruy Camilo

Registro de Imóveis. Dúvida registral. Recusa do registro de escritura de venda e compra de imóvel rural. Aquisição do bem por brasileiro casado com estrangeira no regime da comunhão parcial de bens. Incidência das normas da Lei n. 5.709/1971. Imóvel com área superior a 50 módulos de exploração indefinida, a exigir prévia apreciação do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional (art. 3º, caput, e § 3º, da Lei n. 5.709/1971). Ausência de tal providência que impede o registro pretendido. Violações ao direito de propriedade do adquirente brasileiro e ao princípio da igualdade não caracterizadas. Precedentes do Conselho Superior da Magistratura. Recusa do Oficial Registrador acertada. Recurso não provido.

Com efeito, o Apelante a apresentou a registro escritura pública, por meio da qual adquiriu imóvel rural com área de 604,9640 hectares, correspondente, para a região de Botucatu, a mais de 50 módulos de exploração indefinida. Conforme consta do título, o Apelante, embora brasileiro, é casado com pessoa de nacionalidade norte-americana, casamento esse sujeito ao regime da comunhão parcial de bens, na vigência da Lei n. 6.515/1977.

Observe-se que à luz da escritura pública exibida ao Oficial Registrador, o imóvel em questão, mesmo adquirido apenas pelo varão, comunica-se à esposa, pessoa natural estrangeira, por força

do disposto no art. 1.658 do Código Civil, de sorte que, inegavelmente, a aquisição de imóvel rural aqui discutida se deu por estrangeiro, sujeita, portanto, aos ditames da Lei n. 5.709/1971.

A alegação do Apelante, de que o bem foi comprado com proventos do seu trabalho pessoal, de maneira a excluir a comunhão (art. 1.659, VI, do CC), não pode ser aceita. Primeiro, porque a hipótese do inciso VI do art. 1.659 do CC se refere unicamente à incomunicabilidade da remuneração obtida pela atividade profissional do cônjuge para o caso de separação do casal. Na vigência da sociedade conjugal, porém, uma vez percebido o provento, este passa a integrar o patrimônio do casal, seja em espécie, seja por meio de aquisição de outros bens (cf. Milton Paulo de Carvalho Filho In: PELUSO, Cezar (Coord.). Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. Barueri, SP: Manole, 2007, p. 1.621, comentário ao art. 1.659). Segundo, porque tal circunstância, ainda que se mostrasse útil a afastar a comunhão o que se admite apenas para fins de argumentação -, não consta do título levado a registro, sendo, conseqüentemente, insuscetível de ser considerada pelo Oficial Registrador na atividade de qualificação registral.

=====

Art. 1.660. 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 bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

- III - os bens 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.**

Art. 1.665. A administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial.

Esse dispositivo deve ser aplicado em conjunto com o do artigo 1.647. Portanto, mesmo que conste no 1.665 que a “... disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial”, é sempre bom lembrar que entre os atos de disposição encontram-se os de alienar e de gravar com ônus real os imóveis. E que, para essa finalidade específica deverá haver vênua conjugal (artigo 1.647).

Regime de Comunhão Universal

Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo

seguinte.

Art. 1.668. 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 incisos V a VII do art. 1.659.

Art. 1.669. A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.

Regime de Participação Final nos Aquestos

Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Art. 1.673. Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento.

DO REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUÊSTOS
Alerta aos Registradores Civil e Imobiliário
João Pedro Lamana Paiva

Trata-se de um novo regime de bens introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, através dos artigos 1.672 ao 1.686 da Lei nº 10.406/02 - Novo Código Civil, e dependerá da celebração de Escritura Pública de Pacto Antenupcial (artigo 1.640, caput).

Bens aqüestos, segundo a lição de Marcus Cláudio Acquaviva, são os “bens adquiridos por qualquer dos cônjuges, na vigência da sociedade conjugal, e que passam a integrar a comunhão”. Com a entrada em vigor do NCC, bens aqüestos serão aqueles adquiridos em conjunto pelo casal, integrando patrimônio comum. Os demais bens (adquiridos individualmente) não integrarão a comunhão.

Por este regime, cada cônjuge possui patrimônio próprio, que será constituído pelos bens que cada cônjuge possuía anteriormente ao casamento, assim como por aqueles que forem por ele adquiridos individualmente, a qualquer título (herança, legado, doação, compra e venda etc.), durante o casamento.

Regime de Separação de Bens

Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

Regime de separação de bens não impede partilha de patrimônio construído antes do casamento

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que casamento celebrado em regime de separação de bens não impede o reconhecimento de **união anterior entre o casal para efeitos de partilha dos bens produzidos antes do matrimônio**. Com a decisão, uma viúva garantiu o direito de prosseguir com a ação em que visa obter metade dos bens produzidos pelo casal durante quinze anos de união de fato.

O casal começou a viver junto em 1980 e oficializou a união, com separação de bens, em 1995. O

marido faleceu em 1999. A viúva pediu na Justiça o reconhecimento da união anterior ao casamento para ter direito à partilha dos bens produzidos durante o período em que não eram casados.

O juiz de primeira instância decidiu que não cabia discussão quanto à partilha de bens em razão do regime matrimonial adotado, decisão mantida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. A viúva impôs embargos infringentes (aplicados nos casos em que a decisão do tribunal não foi unânime), mas a decisão não foi alterada.

Ao analisar o recurso especial, o relator, ministro João Otávio de Noronha, observou que as instâncias anteriores não poderiam ter extinguido o processo em razão do regime matrimonial adotado. Na verdade, a viúva pretendia a divisão dos bens produzidos antes do casamento, ou seja, os bens provenientes da união de fato. O ministro explica que “o casamento celebrado em 1995 não possui o condão de transmudar toda a situação vivida em momento anterior, suprimindo o direito da parte de obter a partilha do bem para o qual teria concorrido na aquisição”.

Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

Repete, com acréscimos, o contido no artigo 1.647 do NCC.

DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66, DE 13 DE JULHO DE 2010

Art. 1º O § 6º do art. 226 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 226.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

Redação anterior:

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.
Brasília, em 13 de julho de 2010.

Separação não foi revogada pela PEC do Divórcio

Por Nemércio Rodrigues Marques

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010, que alterou o artigo 226, parágrafo 6º da Constituição Federal, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou comprovada separação de fato por mais de dois anos, muitos estudiosos e operadores do Direito passaram a adotar o entendimento de que a separação judicial haveria sido revogada.

....

Fica claro que a reforma em tela nada mais fez do que facilitar a dissolução do matrimônio, deixando de condicionar o divórcio à prévia separação judicial ou de fato.

O constituinte reformador nada disse sobre a dissolução da sociedade conjugal — matéria, aliás, estranha ao texto constitucional desde sempre, pois, como visto, as Constituições limitaram-se a disciplinar a (in)dissolubilidade do casamento. Com isso, não se pode dizer que a supressão dos requisitos do divórcio venha a afetar a coexistência da separação judicial.

Em outras palavras, a Emenda 66 não excluiu a possibilidade de separação judicial (litigiosa ou consensual); apenas — e isso resta claro da redação de sua epígrafe[6] — disciplinou de forma diversa o instituto do divórcio.

AS NOVAS DIMENSÕES DO DIVÓRCIO E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010: uma interpretação sistemática.

João Pedro Lamana Paiva

oficial dos Serviços de Registros Públicos de Sapucaia do Sul-RS

Ana Paula Gavioli Bittencourt

oficiala do Registro Civil de Pessoas Naturais de Plácido de Castro-AC

...

3 – A separação: eliminada ou um procedimento facultativo?

É interessante verificar, inicialmente, a diferença entre separação e divórcio: enquanto aquela põe fim, apenas, a sociedade conjugal, esse extingue o vínculo matrimonial, permitindo a convolação de novas núpcias.

Com a *Emenda do Amor*, retirando a separação do texto constitucional, muitos articulistas vêm defendendo a eliminação da separação no Direito Brasileiro. Seus argumentos cingem-se a dois pontos básicos: não há previsão no texto constitucional, com a nova redação trazida pela Emenda nº 66/2010; o relatório da Câmara dos Deputados, que aprovou a modificação da Carta Magna, em alguns pontos autoriza essa interpretação. 4 e 5

Ousamos divergir de tais opiniões, propondo uma via menos radical e mais harmônica: uma leitura sistemática do ordenamento jurídico brasileiro e com o princípio fundamental da República (o princípio da dignidade da pessoa humana), pois a Emenda nº 66/2010 foi chamada no Congresso Nacional de *PEC do Amor*, justamente, por prestigiar a integridade física e psíquica dos exconsortes em detrimento de orientações estranhas ao corpo jurídico. Logo, a supressão do termo *separação* do texto constitucional não é argumento válido para defender a revogação tácita dos dispositivos correspondentes no Código Civil.

.....

Nessa esteira, podemos defender que a separação judicial ou consensual é constitucional com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana, além de estar expressamente prevista no Código Civil. Ademais, é razoável fornecer aos cônjuges indecisos um espaço para a conciliação, para o restabelecimento da sociedade conjugal sem onerá-los ou obrigá-los a casarem-se novamente.

Por isso, entendemos que a separação judicial e extrajudicial ainda subsistem, nos termos dos artigos 1.571 a 1.582 do Código Civil, sendo um instrumento útil aos consortes inseguros. Eles utilizarão essa via quando a simples separação de fato não lhes seja suficiente para assegurar-lhes a liberdade necessária para decidirem se querem continuar casados.

