

REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS: COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 1.672 AO 1.686 DO CÓDIGO CIVIL

Data de aceite: 01/01/2024

Mariana Seifert Bazzo

Doutoranda em Direito Financeiro pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em “Estudos sobre Mulheres – Gênero, Cidadania e Desenvolvimento” pela Universidade Aberta de Portugal (2018). Pós-graduada em Justiça Europeia dos Direitos do Homem pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (2008). Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado do Paraná desde o ano de 2004. Autora de diversos artigos relacionados ao tema da violência contra a mulher e direitos humanos e dos livros “Crimes contra Mulheres: Lei Maria da Penha, Crimes Sexuais e Femicídio” e “Crimes contra Crianças e Adolescentes” e “Manual de Direito Eleitoral e Gênero” (Juspodium). Professora convidada do Curso de Pós-Graduação de Direito de Família e Sucessões da Universidade Estadual de Londrina

Juliana Tavares de Oliveira

Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Universidade Estadual de Londrina, Paraná. Pós graduada em Direito Civil e Processo Civil pela UNESA, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Diretora do Instituto de Direito das Famílias (IBDFAM) núcleo Londrina. Advogada. Autora de diversos artigos relacionados ao tema direito das famílias. Sócia fundadora do escritório Advocacia das Famílias

Gabriela Gonçalves Colonheis

Acadêmica do curso de Direito da Faculdade de Direito de Curitiba

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo tecer comentários acerca das disposições do Código Civil sobre o Regime de Participação Final dos Aquestos, elencado como um dos tipos de regime de bens do casamento, a partir da análise de artigo por artigo do Título II, Capítulo V, do referido diploma legal. Além disso, busca-se abordar o contexto histórico, as influências e as intenções do legislador ao inserir o Regime de Participação Final dos Aquestos no sistema jurídico brasileiro, bem como, fazer um paralelo com os regimes que a doutrina defende compor o objeto da pesquisa, quais sejam, o Regime de Separação Absoluta de Bens e o Regime de Comunhão Parcial de Bens. Por fim, propõe-se ainda a discussão sobre a pouca utilização desse regime de bens no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Civil. Regime de bens. Casamento. Aquestos. Patrimônio.

INTRODUÇÃO

O regime de participação final nos aquestos trata-se de um dos regimes de bens facultativos do casamento previsto no vigente Código Civil brasileiro. O legislador, inspirado nas legislações estrangeiras, trouxe pela primeira vez o referido regime ao ordenamento jurídico brasileiro no último Código Civil promulgado no país, sendo este, portanto, um regime jurídico não existente no Brasil até o ano de 2002. Disciplinado entre os arts. 1.672 e 1.686, do Código Civil de 2002, o regime de participação final nos aquestos, aos olhos da doutrina, trata-se de uma fusão entre as regras do regime de separação absoluta de bens e o regime de comunhão parcial de bens.

Em que pese a inovação jurídica de introduzir este novo modelo à sociedade brasileira, o qual, conforme será exposto, veio em uma tentativa de adaptar as soluções jurídicas às mudanças sociais, sobretudo no que diz respeito à igualdade de gênero e aos novos modelos de constituição das famílias, observou-se que o regime de participação final nos aquestos acabou sendo não utilizado na prática e mesmo deixado de lado pela doutrina.

Neste sentido, se mostra relevante analisar cada um dos dispositivos do Código Civil que se dedicam a regulamentar essa previsão, aprofundando-se nas disposições legais que tratam do tema, possibilitando assim que o uso do regime não seja dispensado nos casos em que sua aplicabilidade se mostra a mais adequada, apenas pelo rótulo que se constituiu em torno dele, de ser um regime em desuso, complexo e de difícil aplicabilidade.

COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 1.672 A 1.686 DO CÓDIGO CIVIL

Art. 1.672, do Código Civil

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 (Código Civil, 2002).

Os aquestos são os bens adquiridos na constância do casamento, por um ou ambos os cônjuges, que passam a integrar o patrimônio comum. Essa definição ajuda a compreender esse regime específico, que classifica os aquestos a serem partilhados como aqueles constituídos em conjunto pelo casal, durante o casamento.

Cuida-se, em realidade, de um regime de separação de bens, no qual cada consorte tem a livre independente administração do seu patrimônio pessoal, dele podendo dispor quando for bem móvel e necessitando da outorga do cônjuge se imóvel (salvo dispensa em pacto antenupcial para os bens particulares- CC art. 1656).¹

¹ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 326.

Chamados por Ferreira de “regime de comunidade diferida” (*apud* MADALENO, 2019, p. 327)², os bens estão sob o domínio de cada cônjuge para deles disporem livremente, inclusive em caso de dilapidação, sendo que o direito somente nasce em momento posterior, na dissolução.

O regime de participação final nos aquestos foi introduzido no Código Civil de 2002, sem que houvesse artigo correspondente no Código Civil anterior (1916). No entanto, muito se parece, em sua aplicabilidade, ao antigo regime dotal, previsto no antigo Código Civil e que servia para assegurar a forma como o dote trazido ao casamento pelo nubente seria administrado, na sua maioria das vezes, entabulando uma questão patriarcal, já que pretendia, na sua origem, garantir a administração dos bens trazidos pela esposa ao casamento, pelo marido.

Segundo José Carlos Zebulum, a inclusão do regime de participação final nos aquestos no Código Civil Brasileiro:

[...] foi movida pela necessidade, vislumbrada pela comissão Revisora e Elaboradora, de se promoverem profundas alterações nos regimes de bens em virtude da revogação do princípio da incapacidade relativa da mulher casada, como houvera sucedido em outros países em estágio de industrialização mais avançada³.

Para além dessa questão de gênero, o atual regime de participação final nos aquestos traz parecença com o antigo regime dotal apenas na sua complexa aplicabilidade fática e, ao que parece, caminha para destino parecido ao regime sucedido, fadado ao esquecimento pelo seu desuso e dificuldade na operacionalidade.

Completados mais de vinte anos de vigência do Código Civil de 2002, são raros os casais que optaram por esse regime no pacto antenupcial, existindo pouquíssimos julgados sobre o tema.

Pelos registros até hoje apurados, o primeiro diploma civil a adotar o regime patrimonial equivalente ao da participação final nos aquestos foi o Código Civil da Costa Rica, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1888. No entanto, há divergência doutrinária quanto a essa origem, apontando alguns doutrinadores com sendo a Hungria o primeiro país a introduzir tal regime em sua legislação, com a lei do casamento civil de 1824.

Outros países também aplicam regime equivalente ao de participação final nos aquestos, reservadas as suas peculiaridades locais, como por exemplo Dinamarca, Finlândia, Suécia, Noruega, Uruguai, Colômbia, França, Alemanha e Espanha.

Dentre todos os países que trazem o regime em sua legislação, aponta-se como tendo sido inspiração para o Código Civil Brasileiro de 2002 o modelo Alemão, que introduziu o regime da participação final nos aquestos em 1957 na sua legislatura, pela Lei de Igualdade de Direitos entre Cônjuges, ou seja, vislumbra-se mais um viés de que o regime veio para assegurar a igualdade de gênero.

2 MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 327.

3 ZEBULUM, José Carlos. **O regime de participação final nos aquestos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 58.

Na Alemanha, esse é o regime legal a ser aplicado, assim, quando os nubentes não convencionam diversamente por contrato matrimonial, aplica-se o da apuração de haveres como regra.

A sua aplicação aqui no Brasil é vista como um regime híbrido aplicado ao casamento, uma vez que possui características que abarcam o regime da separação de bens e o da comunhão parcial de bens. “É regime sem qualquer tradição na experiência brasileira, dotado de certa complexidade, por agregar elementos da comunhão parcial, separação absoluta e apuração contábil de passivo e ativo” (LOBO, 2020, p. 381).

Apesar de possuir autonomia jurídica, o regime da participação final nos aquestos resume-se a compreender que, durante a constância do casamento, prevalece o regime de absoluta incomunicabilidade de bens, equiparando-se ao regramento do regime da separação absoluta, pois todos os bens são adquiridos de forma individualizada por cada cônjuge. Ao término do casamento, seja pelo divórcio, seja pela morte, o regime passa a ser praticado no formato equiparado ao da comunhão parcial de bens, pois apuram-se os aquestos adquiridos durante o casamento. Explica-se: com o rompimento do casamento, apuram-se todos os aquestos (bens onerosamente adquiridos) durante a união pelo casal e faz-se a partilha dessa diferença, compensando-se aquele que ficou com a menor parte.

Ante a sua dificuldade de aplicabilidade, o regime é pouco utilizado no Brasil, não faltando críticas ao regramento de partilha nos aquestos adquiridos durante o matrimônio, defendendo alguns que o regime só serve a casal de empresários muito disciplinados em suas finanças cotidianas ou para contadores.

Sua execução é complicada, sendo necessária a manutenção de uma minuciosa contabilidade, mesmo durante o casamento, para viabilizar a divisão do patrimônio na eventualidade de sua dissolução. Em determinados casos, há a necessidade de realização de perícia para a identificação dos aquestos partilháveis e respectivas avaliações⁴.

De qualquer forma, apesar de incomum enquanto opção de regime entre os atuais previstos em lei, convém mencionar que há, na jurisprudência dos tribunais pátrios, decisões garantindo a possível alteração prevista pelo art. 1.639, §2º, do Código Civil, com base no argumento de que os cônjuges justificam a pretensão em Juízo alegando vidas profissionais que exigem maior disponibilidade dos bens:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS.

CABIMENTO, NO CASO. **Caso concreto em que deve ser deferido o pedido de alteração do regime de bens do casamento, da comunhão parcial de bens para *participação final nos aquestos*, com eficácia *ex nunc*.** Sentença reformada. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível, Nº 70060664166,

Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 16-10-2014, sem grifos no original).

4 DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 13. ed. Salvador: JusPodium, 2020. p.692.

Para melhor se compreender o regime, explica-se que, durante o casamento, os bens são individuais de casa cônjuge, inclusive a sua livre administração (art. 1.673), e no momento da morte ou do divórcio, separam-se as massas patrimoniais individuais e partilham-se os bens adquiridos onerosamente durante o casamento.

Uma empresa que um cônjuge constitua somente durante a sociedade conjugal, por seu próprio trabalho, insere-se totalmente no patrimônio próprio e será dividida no final do regime de bens como ganho ou aquesto, sem se levar em conta se o outro cônjuge colaborou na sua formação.⁵

Sendo assim, antes de casar-se, os bens são particulares de cada nubente; durante o casamento, os bens adquiridos são administrados individualmente por aquele cônjuge que o adquiriu e, no divórcio, cada um terá a metade dos bens adquiridos pelo casal.

O regime da participação final nos aquestos é autônomo e deve ser aplicado conforme regramento legal, já que guarda características distintas dos outros regimes.

Ainda que, aparentemente, durante o casamento aplica-se o regramento equivalente ao do regime da separação de bens, cabe uma observação importante que diferencia os regimes e pode causar confusão e nulidade em atos jurídicos.

Enquanto no regime da separação de bens, a norma do art. 1.647 do Código Civil não exige a outorga uxória ou marital para prática de determinados atos, nada menciona o diploma civil quanto aos demais regimes, o que faz crer que, para o regime em estudo, essa autorização marital não é dispensada.

Nada obsta, no entanto, que, com base no art. 1.656, do Código Civil, os nubentes possam convencionar no pacto antenupcial sobre a dispensabilidade dessa vênua conjugal quanto a disposição de bens imóveis.

Outra distinção importante a se fazer, ainda, é quanto à comparação do regime da participação final nos aquestos com o regime da comunhão parcial de bens.

O regime aqui analisado delimita os bens comuns adquiridos onerosamente pelo casal, o que deixa clara a necessidade de presunção da participação de cada um na aquisição para fazer parte da partilha. Esse é o grande ponto de diferenciação entre o regime de participação final nos aquestos ao regime da comunhão parcial de bens.

No regime da comunhão parcial de bens, comunica-se todo e qualquer patrimônio adquirido de forma onerosa durante o casamento (art. 1.660, inciso I, do Código Civil), sem mencionar a necessidade de esforço comum. Já no regime de participação nos aquestos, o esforço comum na constituição daquele bem adquirido há de ser comprovado para fazer *jus* ao aquesto a ser partilhado ao final do casamento.

Como preceitua Pablo Stolze⁶: “não é por outra razão, aliás, que o art. 1673 do CC/2002, dispõe que, na participação final, integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título na constância do casamento.”

5 LOBO, Paulo. **Direito Civil: volume 5**, São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 384.

6 GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 2018, p. 1295.

O primordial ponto de distinção do regime da participação final nos aquestos dos demais regimes baseia-se na não análise ou relevância do patrimônio adquirido ou existência antes ou depois do casamento. Ou seja, o momento anterior ou posterior à união pelo casamento não é considerado para a sua efetiva aplicação, tendo como sua principal peculiaridade a análise do que ocorreu durante o casamento e na situação real no momento da dissolução conjugal.

Para a sua adoção, é imprescindível que os nubentes façam um pacto antenupcial optando pelo regramento desse regime na constância do casamento.

Diante da pouca utilização e difícil aplicabilidade, já existe projeto de lei que pretende suprimir esse regime do Código Civil - por considerar ser um regramento copiado de um direito estrangeiro muito diferente dos costumes nacionais - encabeçado pelo Instituto Nacional de Direito das Famílias – IBDFAM, no projeto conhecido como Estatuto das Famílias.

Finalmente, a terminologia “aquestos”, por ser comum em diversos outros regimes, gera confusão destacada pela jurisprudência:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA POST MORTEM CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA, DIREITO REAL DE HABITAÇÃO E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECURSO DO DEMANDANTE. AFASTAMENTO DO REGIME DE BENS DA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS. DESCABIMENTO. DECLARAÇÃO DE QUE É HERDEIRO UNIVERSAL DO FALECIDO, BEM COMO DA NULIDADE DA PARTILHA REALIZADA. INVIABILIDADE. RECURSO DA DEMANDADA. AFASTAMENTO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE CONDOMÍNIO EM RELAÇÃO AO BEM IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. I. RECURSO DO DEMANDANTE. O regime adotado na sentença foi o da comunhão parcial de bens, nos moldes do artigo 1.640 do Código Civil, e não o da *participação final* nos *aquestos*, como alega o requerente. **De fato, a palavra aquesto foi utilizada apenas para dispor acerca dos bens adquiridos no curso da união.** II. A Corte Suprema, em sede de Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário em 16/04/2015 (Tema 809), entendeu, de forma incidental, pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil e declarou o direito da *participação* na herança de seu companheiro, em conformidade com o regime jurídico estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil de 2002. No entanto, o referido entendimento tem influência para fins sucessórios, ou seja, para reconhecer que o demandante é herdeiro de seu falecido companheiro, concorrendo na sucessão, e não para fins da meação reconhecida no presente feito. Parte daí a indispensabilidade de se proceder ao ajuizamento da ação de petição de herança, para fins da correta partilha dos bens do sucedido. Não há falar em ausência de pronunciamento pelo juízo de origem sobre a anulação da partilha realizada e declaração do demandante como herdeiro universal do espólio, mas apenas firmado o entendimento de que as questões não são de competência da Vara de Família, pois, como já referido acima, dizem respeito a direito sucessório, devendo se dar em demandada própria, proposta junto à Vara de Sucessões. III. RECURSO DA DEMANDADA. O direito real de habitação assegura que o supérstite não fique desamparado com a morte do companheiro, desde o que imóvel tenha servido de moradia ao casal durante a união estável,

o que está devidamente provado nos autos, além de inexistir prova da existência de imóvel de propriedade do demandante. Inteligência do artigo 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.278/1996. Ademais, o direito real de habitação está vinculado ao direito de moradia, elevado à categoria de direito social garantido constitucionalmente, conforme artigo 6º da Carta Magna, bem como se sobrepõe ao direito de propriedade dos demais condôminos, em razão de seu evidente caráter assistencial. Apelações desprovidas. (Apelação Cível, Nº 70082076738, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em: 10-07-2020, sem grifos no original).

Art. 1.673, do Código Civil

“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.” (Código Civil, 2002).

Para o regime da participação final dos aquestos, cada bem trazido por cada cônjuge a ele pertence com exclusividade. Nesse ponto, assemelha-se ao regime da separação de bens e diferencia-se do regime da comunhão parcial de bens.

Compreende-se que são os bens exclusivos a massa patrimonial que cada cônjuge possuía antes da celebração do casamento, ou seja, aqueles que não fazem parte da participação do outro na sua constituição, uma vez que são pré-existentes ao casamento.

Aliás, nesse regime preservar-se-á o patrimônio daquele cônjuge que não quer ver os seus bens envolvidos nos negócios do parceiro, uma vez que por ser tratar de bens exclusivos não se comunicam também para garantir dívidas.

Há que se ressaltar que a completa livre disposição dos bens tem sofrido restrições na doutrina, no caso especialmente de desvio ou dilapidação realizada com má-fé: “ainda que se considere que a transmissão de bens imóveis depende da outorga de outro cônjuge, mostra-se frágil e propenso a fraudes o novo regime de participação final nos aquestos”⁷.

De fato, esse artigo consagra a ideia de que não há no presente regime de bens exatamente comunhão, mas sim “expectativa de direito à meação”⁸.

O Tribunal de São Paulo já afastou em sentença de execução por título extrajudicial a possibilidade de penhora sobre bem excluído da meação:

“Execução por título extrajudicial. Deferimento de penhora de imóveis indicados pelo exequente. Alegada impossibilidade, em razão de os imóveis serem de propriedade exclusiva do cônjuge mulher. Acolhimento da arguição. **Prova do casamento do devedor com a real proprietária dos imóveis sob o regime de participação final nos aquestos. Propriedade exclusiva do adquirente do bem que não se estende ao cônjuge, com o patrimônio pessoal deste não se comunicando.** Artigos 1.672 e 1673 do Código Civil. Impenhorabilidade reconhecida. Recurso provido” (TJSP, ai 2082707-

7 MADALENO apud ASSUNÇÃO in FIUZA, Ricardo (et. al). **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1539.

8 Maria Helena DINIZ apud CARVALHO FILHO in GODOY, Claudio Luiz Bueno de Godoy (et. al), coord Cezar Peluso. **Código Civil Comentado**, 14. ed. Barueri: Manole, 2020, p. 1929.

“Art. 1.673. [...] Parágrafo único. A administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis.” (Código Civil, 2002).

Como esses bens são de propriedade exclusiva daquele cônjuge que detém a sua titularidade, a administração do patrimônio, por conseguinte, será de sua exclusividade, podendo inclusive, dispor sem a anuência do outro, salvo bem imóvel que dependerá da outorga uxória ou marital.

Quanto a essa administração, vale a pena repetir o que foi descrito no artigo anterior quanto a necessidade da autorização do cônjuge para disposição de bem imóvel, por força da não menção no art. 1.647 do Código Civil quanto essa dispensa no regime da participação final nos aquestos: “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.”.

Portanto, ainda que muito parecido com o regime da separação de bens durante o casamento, já que cada cônjuge dispõe do seu patrimônio sem que o outro tome conhecimento, distinguem-se os regramentos quanto a questão da disposição dos bens imóveis.

Nada obsta, no entanto, que no momento da escrituração do pacto antenupcial, o casal opte por não aderir a essa restrição, estabelecendo que cada qual poderá administrar e dispor do patrimônio imobiliário próprio sem a autorização do outro cônjuge, conforme prevê o artigo 1.656, do Código Civil: “No pacto antenupcial, o que adotar o regime de participação final nos aquestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.”

Art. 1.674, do Código Civil

Art. 1.674. Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:

**I - os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;
II - os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;**

III - as dívidas relativas a esses bens.

Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis (Código Civil, 2002).

No regime da participação final nos aquestos o que importa é o acréscimo patrimonial ocorrido durante o casamento, não sendo considerado o momento anterior ou posterior à união.

Havendo o fim do casamento, pelo divórcio ou pela morte dos cônjuges, separam-

se os bens adquiridos antes do casamento e aqueles sub-rogados, os bens recebidos por herança e doação, aqueles comprados durante o casamento e as dívidas pertencentes ao patrimônio individual de cada um. Separado o patrimônio, o que sobrevier será dividido entre as partes, incluindo os bens móveis.

A grande crítica da doutrina é a do uso inadequado do termo *meação* neste momento, pois essa expressão, utilizada no regime da comunhão de bens, leva ao entendimento equivocado de que cada um tem a metade de tudo que fora constituído na constância do casamento, o que não ocorre nesse regime específico, como discorre Flávio Tartuce em sua obra:

De início, no regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, cabendo-lhe, à época da dissolução do casamento e da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento (art. 1.672 do CC). Desse modo, não há dúvidas de que durante o casamento há uma separação de bens. No caso de dissolução, não há propriamente uma *meação*, como estabelece o Código Civil, mas uma *participação* de acordo com a contribuição de cada um para a aquisição do patrimônio, a título oneroso.⁹

Ocorre que, ao final, faz-se uma conta literalmente aritmética em que cada um paga a diferença das aquisições onerosas ao outro, podendo até se assemelhar a uma *meação*, a depender do caso em concreto, mas não é essa a regra.

Como julgado que evidencia concretamente essa diferença, destaca-se:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO CUMULADA COM OFERTA DE ALIMENTOS E PEDIDOS DE FIXAÇÃO DE GUARDA, REGULAMENTAÇÃO DE DIREITO DE VISITAS E PARTILHA DE BENS. REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS (ARTS. 1.672 E SEQUINTE DO CC/2002). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL E IMPROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. APELO DA RÉ. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. DEFERIMENTO. MÉRITO. **PRETENDIDA A PARTILHA DOS BENS ADQUIRIDOS PELO AUTOR (APARTAMENTO E CONJUNTO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS), A TÍTULO ONEROSO, DURANTE O PERÍODO DE CONVIVÊNCIA (MARÇO DE 2009 A AGOSTO DE 2015). POSSIBILIDADE. REGIME MISTO AO QUAL SÃO APLICÁVEIS AS REGRAS DA COMUNHÃO PARCIAL APÓS A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL, DEVENDO SER OBSERVADO, CONTUDO, O ROL DE BENS INCOMUNICÁVEIS (ART. 1.674, CC/2002). VALOR DA MEAÇÃO.** APURAÇÃO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DECISUM REFORMADO EM PARTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO AUTOR. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA PAGA AO FILHO. REJEIÇÃO. VERBA QUE ATENDE AO TRINÔMIO NECESSIDADE, POSSIBILIDADE E ADEQUAÇÃO (ART. 1.634, CC/2002). COBRANÇA DOS VALORES EMPRESTADOS A RÉ PARA A QUITAÇÃO DE DÍVIDAS, AQUISIÇÃO DE MOBILIÁRIO E DE VEÍCULO. DEVIDA APENAS A RESTITUIÇÃO DE R\$ 10.590,00 (DEZ MIL,

⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5 : Direito de Família** /Flávio Tartuce. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 192.

QUINHENTOS E NOVENTA REAIS) CEDIDOS APÓS A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL PARA QUE A ACIONADA ADQUIRISSE VEÍCULO PRÓPRIO. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. APELOS DE AMBAS AS PARTES CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSC, Apelação Cível n. 0301200-85.2016.8.24.0091, da Capital, rel. Stanley da Silva Braga, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 26-06-2018, sem grifos no original).

“Art. 1.674. [...] I - Os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram” (Código Civil, 2002).

O inciso I do artigo afasta dos aquestos a serem partilhados todos aqueles bens que já pertenciam ao patrimônio exclusivo de cada cônjuge, assim como aqueles que se sub-rogaram no seu lugar, ou seja, se o cônjuge vendeu um imóvel seu, pré-existente ao casamento e com produto da venda adquiriu outro, esse novo bem permanece sendo de sua propriedade individual.

“Art. 1.674. [...] II - Os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade” (Código Civil, 2002).

No inciso II, o regime também exclui da meação ao final do casamento aqueles bens que foram recebidos de forma gratuita, como doações e heranças. No entanto, ressalva-se aqui acerca da especificidade daqueles bens que foram dados em doação sem a necessária outorga marital ou uxória, nos termos do art. 1.675, Código Civil. Esses deverão ser compensados ao cônjuge prejudicado.

Questão interessante tratada na jurisprudência é a doação entre os próprios cônjuges e, por sua natureza, os reflexos da cobrança de tributos nessas operações. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE OS PEDIDOS INICIAIS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTAMENTO. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA. MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO. QUESTÃO DE FATO INCONTROVERSA NOS AUTOS. MÉRITO. ITCMD. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PELO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE, DESDE QUE ANTES DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO PELO FISCO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 147, §1º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FATO GERADOR DO ITCMD. **DOAÇÃO ENTRE CÔNJUGES NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO SOB O REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS. REGIME PATRIMONIAL HÍBRIDO. BENS QUE NÃO SE COMUNICAM QUANDO DA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS. INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 9º, INCISO III, DA LEI Nº 18.573/2015. TRIBUTO DEVIDO.** SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO EM 2% SOBRE O VALOR DA CAUSA. RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, NÃO PROVIDO. (TJPR - 3ª C. Cível - 0007110-95.2019.8.16.0185 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ SEBASTIÃO FAGUNDES CUNHA - J. 17.11.2020, sem grifos no original).

“Art. 1.674. [...] III - As dívidas relativas a esses bens” (Código Civil, 2002).

Assim como os bens adquiridos pelo casal, as dívidas contraídas em benefício da família constituída também deverão ser partilhadas (art. 1.677, Código Civil). Havendo dívida de um dos cônjuges, poderá ser compensada na sua meação. Caso ela supere o valor da meação, não há como atingir o patrimônio do outro nem o dos herdeiros.

Ainda que o artigo mencione que os bens particulares devem ser excluídos da apuração final nos aquestos, havendo comprovação de dívida paga por um cônjuge em razão do patrimônio do outro, deverão ser compensadas (art. 1.678, Código Civil).

“Art. 1.674. [...] Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis” (Código Civil, 2002).

É comum na constância do casamento que bens móveis sejam constituídos conjuntamente. A divisão desses bens poderá ser feita individualmente, se provada a aquisição exclusiva por apenas um, sem a contribuição do outro, geralmente através de notas fiscais de aquisição. Os móveis já pertencentes à família e trazidos pelo cônjuge ao casamento, a ele pertencerá, podendo então se valer de prova testemunhal ou documental, como fotos.

Ao final desses artigos, convém sistematizar os bens que fazem parte desse complexo regime, por meio de conceitos estabelecidos por Maria Berenice Dias¹⁰:

BENS DO REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

- bens particulares - os que cada cônjuge já possuía ao casar, os adquiridos por sub-rogação e os recebidos por herança ou liberalidade (CC 1,674 I e II);
- bens comuns - amealhados pelo casal na constância do casamento;
- patrimônio próprio - os bens particulares de cada um, somados aos adquiridos em nome próprio na constância do casamento (CC 1.673);
- aquestos - os bens de cada um dos cônjuges mais os comuns adquiridos durante a união. Esse é o acervo a ser partilhado e compensado quando da dissolução do casamento.

Art. 1.675, do Código Civil

Art. 1.675. Ao determinar-se o montante dos aquestos, computar-se-á o valor das doações feitas por um dos cônjuges, sem a necessária autorização do outro;

nesse caso, o bem poderá ser reivindicado pelo cônjuge prejudicado ou por seus herdeiros, ou declarado no monte partilhável, por valor equivalente ao da época da dissolução.

No regime da comunhão nos aquestos, é possível que cada cônjuge disponha do seu patrimônio livremente durante o casamento sem a anuência do outro, inclusive como forma de doação. No entanto, nos bens em que a outorga uxória ou marital é imprescindível

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 13. ed. Salvador: JusPodium, 2020.

e não foi observada, esses bens poderão ser reivindicados pelo outro cônjuge que tenha sido prejudicado, ou mesmo pelos herdeiros do cônjuge falecido, uma vez que o casamento também se dissolve com a morte.

Há aqui um equívoco do legislador ao indicar a palavra “reivindicar”, já que essa liberalidade estaria no campo da eficácia, enquanto a doação sem respeitar a obrigatoriedade da outorga conjugal constituiria um ato nulo, sem validade, sujeito à ação anulatória no prazo decadencial de dois anos do término do casamento (conforme artigos 1.647 e 1.649 do Código Civil).

Registra-se a crítica de Lobo:

A lei prevê uma estranha reivindicação de coisa futura. O doador doa bem que é próprio, de seu patrimônio particular. O outro cônjuge é apenas titular do direito expectativo, dependente de um evento futuro (dissolução da sociedade conjugal) e, todavia, pode reivindicar o que ainda não é seu. A reivindicação pode ser exigida a qualquer tempo, após a doação não autorizada, para que retorne ao patrimônio do doador e não ao do reivindicante. Melhor andaria o legislador se ficasse adstrito à regra geral da nulidade do ato, pois, neste caso, o outro cônjuge é titular de direito próprio, a saber, o de autorizar a doação de bem que integrará sua futura meação¹¹.

Ainda, de acordo com Tepedino¹²: “Trata-se de dispositivo amplamente criticado em doutrina, já que prevê a possibilidade de ingerência do cônjuge prejudicado na esfera jurídica de terceiros independentemente da verificação dos requisitos para a caracterização de fraude”.

Finalmente, resta aqui outra complicada situação propensa a muita crítica doutrinária, por gerar grande confusão patrimonial no momento do fim da relação, quando os ânimos não são os melhores, em geral, entre os ex-casados, e haverá de se apurarem os bens indevidamente doados ou o seu valor equivalente à época.

Art. 1.676, do Código Civil

“Art. 1.676. Incorpora-se ao monte o valor dos bens alienados em detrimento da meação, se não houver preferência do cônjuge lesado, ou de seus herdeiros, de os reivindicar.” (Código Civil, 2002).

Assim como no anterior, o legislador busca, neste artigo, compensar o cônjuge lesado por um bem que fora alienado em detrimento dos aquestos adquiridos durante o casamento, ordenando a inclusão no monte partilhável do valor dos bens vendidos ou mesmo a sua busca contra terceiros. Ou seja, o valor dos bens alienados em detrimento da participação conjugal deve ser incorporado ao monte partível, se não houver preferência do cônjuge lesado ou de seus herdeiros de os reivindicar. Trata-se dos bens que foram alienados

11 LOBO, Paulo. **Direito Civil: volume 5**, São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 387.

12 TEPEDINO, Gustavo. **Controvérsias sobre Regime de Bens no Novo Código Civil**, in Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Belo Horizonte: IBDFAM, vol. 2, 2008, pp. 5-21.

sem autorização de um dos cônjuges, com a ressalva de que o pacto antenupcial pode ter previsão para alienação sem autorização. Nesse contexto, por se tratar de participação e não meação, o que se conclui é que dependerá da prova de esforço patrimonial comum para fazer parte da partilha. Lobo entende que:

[...] à semelhança da doação não autorizada, a venda não autorizada pelo outro cônjuge leva à nulidade do ato por força do art. 1.647, sem necessidade de recurso à reivindicação do bem, máxime quando se cuidar de adquirente de boa-fé. A regra geral estabelece que o cônjuge que deseja vender bem de seu patrimônio particular deverá receber autorização do outro, salvo se o regime adotado for o de separação absoluta.¹³

Não se pode negar que, apesar da difícil aplicabilidade do regime da participação final nos aquestos, trata-se de uma divisão justa, tendo como fundamento evitar o enriquecimento sem causa.

Art. 1.677, do Código Civil

“Art. 1.677. Pelas dívidas posteriores ao casamento, contraídas por um dos cônjuges, somente este responderá, salvo prova de terem revertido, parcial ou totalmente, em benefício do outro.” (Código Civil, 2002).

Com já explanado no art. 1.672, esse regime equipara-se ao regime da separação de bens durante o casamento, portanto, as dívidas adquiridas por qualquer dos cônjuges durante o casamento, somente a ele pertence, salvo se comprovada que foram contraídas em benefício do outro cônjuge ou do casal.

Segundo o entendimento de Rolf Madaleno:

[essa] regra funciona como princípio de direito e a sua gênese remonta ao Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962), revertendo o ônus da prova àquele que contraiu a dívida, no sentido de demonstrar de modo cabal e incontestado haver o débito resultado em benefício total ou parcial dos cônjuges ou da família, sabido só serem presumidas comuns as dívidas constantes do artigo 1.643 do Código Civil e somente elas obrigam solidariamente os consortes (artigo 1.644, Código Civil).¹⁴

Assim, como forma exemplificativa, imagina-se que a esposa trouxe ao casamento um imóvel e dele é responsável pelo pagamento de todas as taxas (ex. IPTU). No entanto, no curso do casamento, se o marido quitou algumas dívidas daquele imóvel com seu próprio patrimônio, haverá ele o direito de receber de volta todos os valores pagos, atualizados na data da dissolução conjugal, como forma de compensação, afeto ao regime de regime de participação final dos aquestos.

No entanto, quando tratar-se de dívidas contraídas pelo cônjuge para quitar situações de seu patrimônio particular, somente ele responderá, não havendo comprovação de que tenham sido constituídas em prol da família ou patrimônio comum.

¹³ LOBO *apud* ROSENVALD, Nelson. **Código Civil Comentado**, 2021, p. 1773.

¹⁴ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 182.

Portanto, mais uma vez esse regime de bens se demonstra extremamente preocupado em evitar a insidiosa fraude à parte que cabe ao outro cônjuge, através de doações inoficiosas, dívidas falsas ou vendas desnecessárias.

Interessante ainda o destaque da jurisprudência para eventual utilização fraudulenta do presente regime de bens de forma a eliminar dívidas e no resguardo de direitos de terceiros:

Agravo de instrumento. Embargos de terceiro. Decisão agravada que indefere tutela de urgência. Pretensão de levantamento da anotação de indisponibilidade via CNIB que recai sobre imóvel. **Bem registrado em nome da esposa do coexecutado. Regime de bens. Alteração para modalidade participação final nos aquestos após vencimento antecipado da dívida. Alegação do embargado/exequente de intuito fraudulento. “Fumus boni iuris” das alegações da embargante afastado em sede de cognição sumária. Providência acautelatória que deve ser mantida. “Periculum in mora” não demonstrado.** Ausência dos requisitos autorizadores da medida liminar. Decisão mantida. Recurso conhecido em parte e, nesta, não provido. (TJPR - 15ª C. Cível - 0059309-67.2019.8.16.0000 - Pato Branco - Rel.: DESEMBARGADOR HAMILTON MUSSI CORREA - J. 05.02.2020, sem grifos no original)

APELAÇÃO CÍVEL - **ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS - COMUNHÃO PARCIAL PARA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS**-IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO - MEAÇÃO DO CÔNJUGE-VARÃO RESGUARDADA - POSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO A DIREITO DE TERCEIROS - RECURSO DESPROVIDO. - **Impõe-se o indeferimento da pretensão de alteração do regime de comunhão parcial de bens para o de participação final nos aquestos se a meação do cônjuge-varão já se encontra protegida das dívidas contraídas apenas pelo cônjuge-virago, existindo, outrossim, a possibilidade de violação a direitos de terceiros.** (TJMG - Apelação Cível 1.0024.05.683939-2/001, Relator(a): Des.(a) Armando Freire, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/03/2009, publicação da súmula em 15/05/2009, sem grifos no original).

Art. 1.678, do Código Civil

“Art. 1.678. Se um dos cônjuges solveu uma dívida do outro com bens do seu patrimônio, o valor do pagamento deve ser atualizado e imputado, na data da dissolução, à meação do outro cônjuge.” (Código Civil, 2002).

Esse é outro exemplo de que o regime busca evitar o enriquecimento de uma parte em detrimento da outra. Havendo comprovação de que um dos cônjuges pagou por dívida do outro, e que essa despesa não foi revertida para o patrimônio comum, haverá de ser feita a compensação ao término da relação. Aqui, novamente, se fala em meação de forma equivocada, já que, se há a necessidade de se compensar pelo valor pago da dívida do outro durante o casamento, significa que não se trata de participação, pois o patrimônio de um se distancia do outro. Trata-se, na verdade de um crédito atribuído ao cônjuge que destinou bem de sua propriedade para pagamento de dívida contraída pelo consorte.

Portanto, havendo o pagamento por um dos cônjuges da dívida do outro, seja com o seu dinheiro ou com bens do seu patrimônio, aquele valor pago deverá ser atualizado na data do fim do casamento, e imputado à parte do cônjuge que teve a dívida quitada. Esse é um dos motivos que inviabiliza esse regime de bens, como elucida o doutrinador e professor Flávio Tartuce.¹⁵

Isso deverá ser provado por quem alega o pagamento da dívida, como por exemplo, por meio de recibos ou notas fiscais, que devem ser guardados por aquele que fez o desembolso. Para essa prova, é possível que até um cônjuge exija recibo do outro, o que demonstra a inviabilidade do regime, diante do espírito de conduta do brasileiro.

Art. 1.679, do Código Civil

“Art. 1.679. No caso de bens adquiridos pelo trabalho conjunto, terá cada um dos cônjuges uma quota igual no condomínio ou no crédito por aquele modo estabelecido.” (Código Civil, 2002).

Dando forma e fundamento ao regime, o fruto do trabalho conjunto ingressa na comunhão, tendo em vista representarem efetivos ganhos em pecúnia, justamente por ser o dinheiro a forma de liquidação do regime.

No entanto, importante frisar que se segue a regra da divisão igualitária, sem presunção, já que deverá exigir prova no sentido de que houve colaboração superior à metade da participação para fazer jus à compensação financeira.

Esse artigo possibilita a existência de condomínio entre os cônjuges como uma sociedade de fato, ou seja, aquele que reclamar a participação nos bens adquiridos em nome de outro deverá provar que contribuiu com recursos próprios para a aquisição.

No entanto, cabe o alerta de Rosenvald¹⁹: “Nada impede, porém, que o cônjuge faça prova que a contribuição do outro não foi igualitária, não foi proporcional, foi ao contrário bastante desigual. A presunção do art. 1.679 é *iuris tantum*”.

Essa apuração do quanto foi adquirido durante o casamento com a participação de ambos os cônjuges, como forma de prevenir o enriquecimento ilícito de qualquer das partes, assemelha-se à regra já assegurada pela Súmula 380, STF¹⁶, equiparando o regime a uma sociedade de fato.

Essa equiparação, no entanto, é rechaçada por alguns doutrinadores, por defenderem que o regime de bens se sobrepõe a uma sociedade de fato, conforme reforça Rolf Madaleno: “Neste caso existiria somente um condomínio por fração e não um regime de bens e meações, cuja expressão o legislador utiliza reiteradamente no Código Civil ao regulamentar o regime de participação final nos aquestos.”.

¹⁵ NETO, Felipe Braga. ROSENVALD, Nelson. **Código Civil Comentado**. 2021, p. 1773.

¹⁶ Súmula 380 do STF: “comprovada a existência de sociedade entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”.

Art. 1.680, do Código Civil

“Art. 1.680. As coisas móveis, em face de terceiros, presumem-se do domínio do cônjuge devedor, salvo se o bem for de uso pessoal do outro.” (Código Civil, 2002).

Esse artigo deixa claro, sobretudo que, se um terceiro for credor de um dos cônjuges, eventuais bens móveis atingidos por ato de constrição judicial serão considerados, presumidamente, daquele devedor. A dívida de um bem móvel exclusivo será apenas daquele cônjuge beneficiário do bem.

O legislador, visando à proteção de terceiros credores, atribuiu o domínio dos bens móveis ao cônjuge que contraiu dívidas. Essa presunção, tendo em vista a garantia de eventuais credores, pode ser contraposta, por meio da interposição de embargos de terceiros pelo cônjuge não devedor, se este comprovar a aquisição antes da celebração do casamento, ou se demonstrar tratar-se de seu objeto pessoal.¹⁷

Há que se ressaltar a relação direta do presente dispositivo com o art. 1.674 supracitado, de presunção (*iuris tantum*) dos bens móveis terem sido adquiridos durante a união. Temos aqui como exemplo de caso concreto o financiamento de veículo de posse e utilização do cônjuge devedor - seria muito difícil para o credor penhorar o veículo se o devedor tivesse que provar que o bem é de sua propriedade. No mais, segundo a teoria da aparência, a posse do bem móvel permite provar o domínio daquele possuidor.

Importante relacionar esse artigo, ainda, com o art. 1.677, que estabelece a presunção de que as dívidas contraídas por um dos cônjuges durante o casamento não poderão ser compartilhadas com o outro, se não provado que a adquiriu em proveito do casal.

Art. 1.681, do Código Civil

“Art. 1.681. Os bens imóveis são de propriedade do cônjuge cujo nome constar no registro.” (Código Civil, 2002).

O presente artigo guarda consonância com a finalidade do sistema registral prevista no art. 1º, da Lei 6.015/73, qual seja, a autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, sendo ressaltado que a transferência de domínio de um imóvel justamente se dá com registro imobiliário competente, com efeito *erga omnes*.

Por esse sentido, o que se refere o artigo é que os bens imóveis são de propriedade do cônjuge cujo nome constar no registro, salvo impugnação da titularidade, no momento de apuração dos haveres.

A questão problema nessa situação é justamente quando o imóvel não consta da titularidade daquele que pagou pelo bem. Sugere-se, então, que a cada bem adquirido se

17 CARVALHO FILHO. *Código Civil Comentado*. 2020, p. 1932.

faça uma declaração de ambos os cônjuges afirmando estar ciência da titularidade do bem, o que, por si só pode gerar quebra de confiança no relacionamento, prejudicando o bom convívio no casamento.

“Art. 1.681. [...] Parágrafo único. Impugnada a titularidade, caberá ao cônjuge proprietário provar a aquisição regular dos bens.” (Código Civil, 2002).

Destaca-se no parágrafo único a inversão do ônus da prova, pois quem precisará provar que o imóvel é seu é o titular do registro e não aquele que alega o domínio, em contradição ao art. 373, do CPC.

Lobo (2020) analisa três presunções de titularidades dos aquestos, inclusive para fixar a responsabilidade perante terceiros. Trata-se de presunções *iuris tantum*, que podem ser provadas em contrário por terceiros ou pelo cônjuge interessado.

A primeira presunção é de que são comuns os bens adquiridos pelo trabalho conjunto dos cônjuges, sendo difícil separar a participação de cada qual:

[...] a presunção ocorre quando os cônjuges mantêm em conjunto atividades, empreendimentos ou pequenos negócios, cujo lucro permite adquirir ou ampliar o patrimônio familiar ou de ambos. Do mesmo modo, quando cada cônjuge, reunindo poupanças próprias, adquire determinado bem.¹⁸

A segunda presunção traz a titularidade dos bens móveis ao cônjuge devedor. “Tem por objetivo a proteção de interesses dos credores do cônjuge, pela natural dificuldade em se provar a origem da aquisição desses bens. Assim, para cada credor, o cônjuge devedor é o titular de domínio dos bens móveis do casal.”¹⁹

A terceira presunção se refere à titularidade de bens imóveis, sendo que haverá a primeira ideia de que titularidade do bem é daquele cujo nome consta do registro público. “Do mesmo modo, para fins de participação final nos aquestos, a titularidade exclusiva perde a importância, pois os bens particulares integram o monte partilhável”.²⁰

Art. 1.682, do Código Civil

“Art. 1.682. O direito à meação não é renunciável, cessível ou penhorável na vigência do regime matrimonial.” (Código Civil, 2002).

O direito à “meação” nesse regime não pode ser renunciado, cedido ou penhorável tendo em vista tratar-se de direitos e obrigações criados com a finalidade de sustentar economicamente o matrimônio e a família, a qual necessita dos seus recursos para se perpetuar no tempo e não inviabilizar a sua normal constituição e regular o seu desenvolvimento²¹.

Alerta Dias que:

18 LOBO, Paulo. **Direito Civil: volume 5**, São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 390.

19 IDEM, IBIDEM.

20 IDEM, p. 391.

21 MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 334.

Como se trata de uma universalidade de bens, a identificação da meação só ocorre quando da separação de fato ou morte de um dos cônjuges. No entanto, é possível a penhora da meação do devedor sobre determinado bem comum. Ocorrendo a penhora sobre a totalidade do bem, o cônjuge pode resguardar sua meação por meio de embargos. Essa salutar regra não deveria estar perdida no regime de participação final dos aquestos, mas constar das disposições sobre o casamento.²²

Por esse motivo, trata-se de vedação de ordem pública que não pode ser alterada por mera vontade do casal. Há que se ressaltar que, após a apuração e partilha dos bens, tais impedimentos, por óbvio, não subsistem, desde que em respeito a herdeiros necessários.

Art. 1.683, do Código Civil

“Art. 1.683. Na dissolução do regime de bens por separação judicial ou por divórcio, verificar-se-á o montante dos aquestos à data em que cessou a convivência.” (Código Civil, 2002).

Há que se ressaltar que o dispositivo em tela sofreu inclusive modificação na Câmara dos Deputados, na fase inicial e na fase final de tramitação, no seguinte sentido: a primeira modificação substituiu “desquite” por “separação judicial”, a segunda, além de acrescentar a palavra “divórcio”, justamente modificou o marco temporal para aferir o montante dos aquestos. Antes a redação tratava de data de “requerimento da separação ou do divórcio” e depois passou a ser “quando cessou a convivência”.

O destaque aqui fica pela palavra “convivência”. Apuram-se os aquestos na data do momento do rompimento da convivência e não da sentença de divórcio, podendo ocorrer o rompimento entre os cônjuges ainda que estejam convivendo na mesma casa. Isso a depender da forma como a palavra “convivência” for interpretada, se do momento ou não da separação de fato.

Apesar da expressão dissolução da sociedade conjugal (CC 1.672), o direito aos bens nasce quando cessa a convivência (CC 1.683). São momentos distintos que não se confundem. Quantificam-se os aquestos existentes no fim da vida em comum, por ocasião da separação de fato, data em que acontece o fim do casamento²³.

Portanto, cessada a convivência, estará efetivamente rompida a comunicabilidade dos aquestos.

Há de se observar, no entanto, que essa regra merece uma ressalva diante da Emenda Constitucional 66/2010, que excluiu a separação judicial do sistema jurídico, posto que autorizou o divórcio direto. Portanto, atualmente só podemos considerar o primeiro dispositivo na menção divórcio.

²² DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 13. ed. Salvador: JusPodium, 2020.

²³ DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 13. ed. Salvador: JusPodium, 2020, p. 694.

Art. 1.684, do Código Civil

“Art. 1.684. Se não for possível nem conveniente a divisão de todos os bens em natureza, calcular-se-á o valor de alguns ou de todos para reposição em dinheiro ao cônjuge não-proprietário.” (Código Civil, 2002).

Aqui, objetiva-se evitar que haja condomínio entre os cônjuges já separados, mesmo porque alguns bens, por sua própria natureza, são indivisíveis.

Havendo a necessidade de equiparação patrimonial nos aquestos e não sendo possível o pagamento em dinheiro entre os próprios cônjuges, ou mesmo quando não for possível ou conveniente a divisão de todos os bens em natureza, poder-se-á optar pela venda do patrimônio para se chegar a igualitária partilha final nos aquestos.

Como bem adverte Paulo Lôbo, “o regime da participação final nos aquestos associa os cônjuges nos ganhos e não nas perdas”²⁴, uma vez que na apuração dos haveres não se leva em conta as dívidas por ventura existentes relativas aos bens excluídos e doações fêrias por terceiros (art. 1.675).

“Art. 1.684. [...] Parágrafo único. Não se podendo realizar a reposição em dinheiro, serão avaliados e, mediante autorização judicial, alienados tantos bens quantos bastarem.” (Código Civil, 2002).

Esse dispositivo teve alteração de redação na fase final de tramitação do projeto de lei junto à Câmara dos Deputados, uma vez que mencionava a expressão “ouvido o juiz”, a qual foi substituída por “mediante autorização judicial”. Ou seja, em precisa leitura do parágrafo único do referido artigo, observa-se que deve ser efetuada tentativa de solução gradativa. Num primeiro momento, serão avaliados alguns ou todos os bens visando à reposição em dinheiro ao cônjuge não proprietário, e, não sendo ainda solucionado o problema, será necessária ordem judicial para alienação de tantos bens quanto bastarem para conformar a meação do patrimônio.

Art. 1.685, do Código Civil

“Art. 1.685. Na dissolução da sociedade conjugal por morte, verificar-se-á a meação do cônjuge sobrevivente de conformidade com os artigos antecedentes, deferindo-se a herança aos herdeiros na forma estabelecida neste Código.” (Código Civil, 2002).

Esse artigo de lei faz combinação com o art. 1.571, do Código Civil em que estabelece que a sociedade conjugal termina pela morte de um dos cônjuges, momento em que serão apurados os aquestos.

Há que se ressaltar que a questão da distribuição entre os herdeiros vem sendo enfrentada constantemente pela jurisprudência, de forma a conformar a aplicação do art. 1.829, do Código Civil:

²⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 336.

Agravo de instrumento. Inventário. **Decisão que excluiu a concorrência do agravante no bem particular deixado pela ex-mulher. Reforma. Casamento celebrado sob o regime da participação final nos aquestos. Aplicação do artigo 1.829, I, do Código Civil e Enunciado 270 do Conselho da Justiça Federal. Concorrência entre os descendentes e o cônjuge sobrevivente no patrimônio exclusivo da 'de cujus'**. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Agravo provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2134236-20.2021.8.26.0000; Relator (a): Natan Zelinschi de Arruda; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Caconde - Vara Única; Data do Julgamento: 17/08/2021; Data de Registro: 17/08/2021, sem grifos no original).

2.13 Art. 1.686, do Código Civil

“Art. 1.686. As dívidas de um dos cônjuges, quando superiores à sua meação, não obrigam ao outro, ou a seus herdeiros.” (Código Civil, 2002).

Segundo Pablo Stolze (2018), trata-se de regra simples e de clareza meridiana, que impede o atingimento do patrimônio de outrem quando esgotado o do devedor.

Importante esclarecer que as dívidas não obrigam aos herdeiros, porém o patrimônio deixado pelo morto responde pelos débitos na capacidade da herança patrimonial deixada.

Nas palavras de Rolf Madaleno²⁵:

Enquanto vigente a sociedade conjugal, os cônjuges são proprietários individuais dos bens, e a sua indivisão se mantém na constância do casamento, tratando de atender aos custos de manutenção da família constituída. Abrindo-se a sucessão pelo decesso de qualquer um dos cônjuges, são chamados os seus herdeiros. Conforme a lei, cada cônjuge poderá dispor, por testamento, da metade dos bens finais dos seu aquestos, observadas a limitações acerca das porções indisponíveis.

Considerando, portanto, que os aquestos são os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, cria-se a expectativa de divisão patrimonial, não de dívidas, já que a regra do regime tem por objetivo justamente preservar a situação econômica de cada cônjuge.

Portanto, os aquestos nunca serão negativos, poderão ser igual a zero, mas jamais negativos, em razão do que estabelece o regime.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou comentar cada um dos dispositivos do Código Civil que se dedicam a disciplinar o Regime de Participação Final nos Aquestos, analisando o contexto histórico em que ele foi inserido no ordenamento jurídico e suas similaridades com outros regimes de bens, vigentes ou não.

Não obstante as críticas, há pontos positivos decorrentes de sua escolha pelos

25 MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 882.

nubentes, sendo conveniente quando o casal necessita dispor de seus patrimônios com mais liberdade, em razão de seus ofícios, mas não desejam separar para sempre e totalmente os seus bens. Também destaca-se que o Regime de Participação Final nos Aquestos visa evitar, em algumas situações específicas, o enriquecimento sem causa, bem como, consolidar a capacidade civil da mulher casada, promovendo a igualdade de gênero.

Em que pese a inovação legislativa tenha trazido novas soluções para os problemas advindos da comunicação de patrimônio entre os cônjuges, sua complexidade não foi recepcionada de forma significativa pela sociedade brasileira, isso porque, diferente do que ocorre nos países nórdicos, onde a população é mais fleumática, e não há nenhum valor negativo em discutir sobre patrimônio no início de uma relação, no Brasil, não há o costume de se fazer um planejamento patrimonial detalhado do casamento, de modo que na maioria das vezes em que há escolha do Regime de Participação Final nos Aquestos, um dos nubentes é estrangeiro.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 13. ed. Salvador: JusPodium, 2020. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIUZA, Ricardo (et. al). **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: volume único**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de Godoy (et. al), coord Cezar Peluso. **Código Civil Comentado**, 14. ed. Barueri: Manole, 2020.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: volume 5**, São Paulo: Saraiva Educação, 2020. MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Código Civil Comentado**. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2021.

TARTUCE, Flávio. **DIREITO CIVIL. Direito de Família**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre Regime de Bens no Novo Código Civil, in **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte: IBDFAM, vol. 2, 2008, pp. 5-21.

ZEBULUM, José Carlos. **O regime de participação final nos aquestos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.