O REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS: RESTRIÇÕES À SÚMULA 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Amin Seba Taissun

Advogado, professor de Direito Internacional e Direito Civil da Faculdade Sete de Setembro, Pós-graduado (Latu sensu) em Docência do Ensino Superior e Mestrando em Psicologia Cognitiva pela Universidade Federal de Pernambuco

RESUMO

O presente artigo visa, em linhas gerais, uma breve análise das disposições patrimoniais no casamento, especialmente no que refere ao tratamento jurídico dado aos bens aquestos no regime de separação obrigatória de bens. Inicialmente, o autor faz uma breve digressão acerca da natureza jurídica do casamento, para desenvolver o tema com foco na (in) comunicabilidade dos bens aquestos nas hipóteses previstas no art. 1641 do CCB. Ao final, sustenta inconsistência jusfilosófica da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal de modo a limitar sua aplicação à prova da coparticipação financeira do outro cônjuge.

Palavras-Chave: Separação Obrigatória de Bens. Aquestos. Súmula 377.

RESÚMEN

El presente artículo pretende, en general, un breve análisis de las disposiciones en materia de propiedad de bienes en el matrimonio, especialmente en lo que respecta al tratamiento legal dado a los bienes conyugales en el régimen de separación obligatoria de bienes. Inicialmente, el autor hace una breve resumen sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, para desarrollar el tema que se centra en la (in) comunicabilidad de los bienes matrimoniales en los casos previstos en el art. 1641 del código civil. Por último, afirma la inconsistencia jurídico-filosófica de la súmula 377 de la corte suprema (Supremo Tribunal Federal) con el fin de limitar su aplicación a la prueba de coparticipación financiera del otro cónyuge.

Palavras-Clave: Separación Obligatoria de los Activos. Bienes Conyugales. Decisión Jurisprudencial 377.

INTRODUÇÃO

O casamento é instituição jurídica que remonta aos primórdios da humanidade e tem por principal objetivo a constituição da família, base nuclear da sociedade. Um de seus reflexos, porém, é no que se refere ao patrimônio amealhado pelos cônjuges. O direito romano tratava a questão de acordo com a posição social dos nubentes e considerava a existência ou não do dote. A manus (MIRANDA, 1983, T. 8: § 867) determinava a propriedade comum ou exclusiva do patrimônio sob gerência e administração do Pater Familias.

Com o advento do cristianismo, aflora a noção de comunhão de vida e, por consequência, a comunicabilidade dos bens conjugais. Todavia, a forte influência da normatização romana no direito brasileiro, consagrou a manutenção do regime dotal até 2002, bem como as modalidades de separação patrimonial.

Os reflexos desse prisma, porém, trouxeram à baila a necessidade de intervenção do Estado para evitar que terceiros fossem prejudicados em razão da adoção desse ou daquele regime. Por essa razão, a Corte Suprema brasileira, nos idos de 1964, emite uma súmula de número 377, alterando as disposições legais do Código Civil no que se refere ao regime de separação obrigatória de bens.

1 DO CASAMENTO.

O casamento é instituição de natureza mista, pública e privada, que reúne aspectos constitutivos, institucionais e contratuais. BEVILÁQUA (1975, vol. 1:517) leciona que o matrimônio é contrato bilateral e solene de modo que cabe aos nubentes a livre estipulação dos seus termos.

Não obstante seu caráter constitutivo e institucional, o Estado intervém para regular esse instituto, garantindo, assim, a segurança das relações jurídicas a ele inerentes. Este fato, contudo, não exclui, mas reafirma a aplicação dos princípios do direito contratual, especialmente o da autonomia da vontade e do consensualismo. As partes, portanto, manifestam expresamente, sob pena de nulidade, seu consentimento, que é voluntário e livre de qualquer vício ou defeito de negócio, bem como estabelecem os termos e condições que melhor lhe aprouverem, observados os limites da lei.

Isso, pois, confirma a natureza mista do instituto, pois, por um lado, o Estado garante às partes a liberdade de fazer ou não fazer, à verosimilhança dos demais institutos de direito privado, e por outro, traça limites à ação dos nubentes, de modo que salta aos olhos a natureza pública do instituto.

Ora, o próprio texto da Carta Política brasileira, consagrou a proteção estatal às relações familiares, de onde se confirma sua natureza de instituto de direito público. Reza o art. 226, da Constituição brasileira que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Por essa razão, intervém o Estado para garantir a segurança jurídica dessas relações.

2. DOS REGIMES DE BENS ENTRE OS NUBENTES.

2.1 DA NORMA GERAL.

Demonstrada a dupla natureza jurídica do casamento, bem como a importância que lhe dá o Estado, já que por ele se constitui a família, cumpre a apresentação de alguns dos elementos que regulam o casamento.

Um dos aspectos, pois, é no que tange aos regimes de bens que são apresentados aos esposos para que livremente o escolham. Tradicionalmente, o ordenamento jurídico brasileiro confere a faculdade de eleição do regime patrimonial no matrimônio. O texto original do Código Civil de 1916 consagrava os regimes da comunhão universal, da separação total e absoluta e o regime dotal, este revogado pela nova lei civil, sendo a comunhão universal o regime que vigorava no silêncio das partes. A norma, porém, sofreu alterações impostas pela lei 6.515/77, para estabelecer como regime padrão do direito brasileiro o de comunhão parcial de bens, ou seja, dentre outros aspectos, a previsão de comunicação de bens aquestsos, e a consequente separação dos bens presentes e dos adquiridos a título gratuito durante a vigência do matrimônio.

2.2 DO REGIME OBRIGATÓRIO DE SEPARAÇÃO DE BENS.

Uma única exceção existia - e ainda permanece - à regra geral permissiva da eleição do regime matrimonial ou, alternativamente da adoção automática do regime de comunhão parcial de bens na hipótese de silêncio das partes. Trata-se da imposição legal do regime de separação de bens em determinados casos. Matéria atualmente regulada pela lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, encontrava seu equivalente legal no art. 258 do Código Civil de 1916:

Art. 258. Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens, entre os cônjuges, o regime da comunhão universal.

Parágrafo único. É, porém, obrigatório o da separação de bens no casamento:

Das pessoas que o celebrarem com infração do estatuto no art. 183, nºs XI a XVI (art. 216).

Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos.

III. Do órfão de pai e mãe, embora case, nos termos do art. 183, nº XI, com o consentimento do tutor, ou curador. IV. E de todos os que dependerem, para casar, de autorização judicial (arts. 183, nº XI, 384, nº III, 426, nº I, e 453).

Não obstante as inúmeras críticas da doutrina e da jurisprudência à imposição normativa de um regime ao casamento em determinadas hipóteses, o advento do Código Civil de 2002 tão somente reafirmou sua necessidade. Assim rezava o texto original da lei 10.406/02:

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.

Ora, o legislador manteve a intervenção nas relações de casamento, posto que se trata de instituto de direito privado, mas de total interesse público, de onde se conclui que a intentio legis é a manutenção do regime de separação de bens em determinados casos, numa tentativa de se evitar prejuízos às partes, a terceiros e à toda sociedade.

Reafirme-se a manutenção desse regime, com o advento da recentíssima lei 12.344/10, que alterou o código e, ao invés de excluir o regime de separação obrigatória, pugnou por sua manutenção, tão somente modificando a idade limite do nubente de 60 para 70 anos.

O legislador, pois, manteve o regime para todos as hipóteses em que o casamento é celebrado com inobservância a uma das causas suspensivas, em que uma das partes contar mais de setenta anos e daqueles dependerem de suprimento judicial para o casamento.

Não há, pois, dúvida de que a vontade do legislador, especialmente no caso do inciso II do art. 1.641 do mencionado codex, é no sentido de se evitar o famoso “golpe do baú”, bem como o de proteger os interesses de terceiros, com foco primeiro para de eventuais incapazes que possam vir a ser afetados pelo casamento. Assim justifica o Exmo. Sr. Senador Josaphat Marinho, apud MONTEIRO (2004: 217/128):

Trata-se de prudência legislativa em favor das pessoas e de suas famílias, considerando a idade dos nubentes. É de lembrar que, conforme os anos passam, a idade avançada acarreta maiores carências afetivas e, portanto, maiores riscos corre aquele que tem mais de sessenta anos de sujeitar-se a um casamento em que o outro nubente tenha em vista somente vantagens financeiras. Possibilitar, por exemplo, a adoção do regime de comunhão universal de bens, num casamento assim celebrado, pode acarretar consequências desastrosas ao cônjuge, ou mesmo a seus filhos, numa dissolução ‘causa mortis’ do casamento.

Cristalina é a preocupação do legislador no sentido de conferir proteção jurídica a toda e qualquer pessoa que por ventura puder vir a ser afetada pela livre eleição de regime patrimonial, especialmente o cônjuge em idade avançada, reflexo que se daria perante toda a sociedade.

3. A INCONSISTÊNCIA JURÍDICA DA SÚMULA 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Após uma verdadeira enxurrada de processos envolvendo o regime da separação obrigatória, o Supremo Tribunal Federal, em 1964, portanto em outro contexto social e histórico, editou a famosa e mui polêmica súmula de nº 377, com o seguinte teor: No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

Com efeito, a intenção da Corte Suprema não foi outra se não proteger ainda mais as partes envolvidas, evitando, principalmente o enriquecimento ilícito. Entretanto, sua redação tem, acertadamente, sofrido duras críticas por inúmeras razões, senão vejamos.

A primeira é justamente no que se refere a quais bens se comunicam. Seriam somente bens aquestos ou quaisquer bens? A súmula transformaria o regime de separação legal e obrigatória de bens em comunhão universal ou em comunhão parcial? A segunda é no tocante à sua validade e eficácia. Caberia ao judiciário exercer função legislativa, id est, alterar o texto legal ou deve ele restringir-se à interpretação e alcance da norma jurídica?

O tempo e a experiência têm demonstrado claramente que o poder legislativo quer o regime de separação, posto que o mantém desde sua criação através da reedição constante da norma no curso de um século. E mais! Para dirimir qualquer dúvida sobre dito regime, incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro, através da lei 10.406/02, o regime de participação final de aquestos, em que os nubentes, durante a vigência do matrimônio, comportam-se como se estivessem no regime de separação total e absoluta de bens e, após sua dissolução por qualquer causa, vigora o disposto no regime de comunhão parcial.

No mesmo sentido, esclarece o nobre professor VENOSA (2011:330):

Várias leis subsequentes que interferiram no tema, como o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/61) e a Lei do Divórcio (nº 6.515/77), poderiam ter alterado o dispositivo e não o fizeram. Prova de que o legislador é pertinaz nessa orientação e essa é sua posição na redação do Projeto original de 1975, pois, ao estabelecer esse regime obrigatório, foi expresso que essa separação ocorre sem a comunicação de aquestos.(Grifo nosso)

A doutrina, ainda, veio esclarecer a incidência da referida súmula: primeiro, os bens a que ela se refere são incontestavelmente os bens aquestos; segundo, a mens legislatoris não se contrapõe à mens legis, de modo que o único objetivo é impedir o enriquecimento sem causa.

Ainda, DINIZ (2010:1635), esclarece que, ao editar a súmula, o Supremo Tribunal Federal: “teve a finalidade de evitar o enriquecimento ilícito daquele que tem os bens em seu nome, embora as respectivas aquisições sejam provenientes de esforço comum”.(Grifo nosso)

No mesmo sentido, MONTEIRO (2004:184), esclarece que:

Acertado, diante do estabelecimento de sociedade de fato ou comunhão de interesses, a comunicação dos bens adquiridos pelo esforço comum, já que “não há razão para que os bens fiquem pertencendo exclusivamente a um deles, desde que representam trabalho e economia de ambos” (Grifo nosso)

Ora, a melhor doutrina é unânime no sentido de que os bens aqüestos somente se comunicam quando provenientes de esforço, trabalho e economia de ambos. A exposição de motivos do novo código é muito clara nesse sentido, conforme DA SILVA (2008:1971):

Em se tratando de regime da separação de bens, os aqüestos provenientes do esforço comum devem se comunicar, em exegese que se afeiçoa à evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa, estando sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 377) (Grifo nosso)

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial originado do E. tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Brasil, 2001), assim esclarece:

A aplicação da Súmula se torna um contrasenso, pois o Código Civil ao impor o casamento sob o regime da separação absoluta para as pessoas maiores de 70 anos teve por objetivo coibir casamento por interesse. Segundo os legisladores um senhor com 70 anos de idade não tem a liberdade de escolha do seu regime de casamento e então poderia ser passível de um “golpe”. Ocorre que com a vigência da Súmula, o que a lei estabeleceu obrigando o regime da separação absoluta fica sem eficácia, visto a referida Súmula estabelecer o regime da comunhão parcial de bens para aquele casado sob o regime da separação obrigatória, ou seja, os bens adquiridos na constância do casamento se comunicam.

Diante dos argumentos acima elencados a Súmula deve ser entendida como revogada. Caso um dos cônjuges tenha realmente contribuído com a aquisição dos bens, fazendo prova do esforço comum, aí sim ele terá direito à participação sobre eles. Afastando a Súmula 377, a separação obrigatória passa a ser de fato absoluta. (Grifo nosso)

Inúmeras são as manifestações nesse sentido. Ressalte-se que essa posição é também corroborada pela doutrina moderna, a exemplo dos ilustres professores DELGADO, FIGUEIREDO, CARVALHO NETO e OLIVEIRA, apud MARKAN (2012), que esclarece que a súmula 377: “Só deve ser aplicada quando a comunhão dos aqüestos, no casamento realizado pelo regime legal da separação de bens, for produto do esforço comum dos cônjuges”. (Grifo nosso)

Corroborando, CARVALHO NETO (2011), esclarece:

Deve-se atentar para o fato de que o regime de separação legal de bens é um típico regime de separação, só se diferenciando do regime de separação convencional pelo fato de ser imposto pela lei. Assim, deve-se aplicar ao regime de separação legal todos os princípios do regime de separação convencional. E o principal destes princípios é justamente a não comunicação dos aqüestos, que é, na verdade, a característica mais marcante do regime de separação de bens. (Grifo nosso)

A questão não se encerra! CARVALHO SANTOS (1937:1730) interpreta o art. 258 e, em uma verdadeira aula de hermenêutica jurídica, declara:

A verdade é esta: quando o regime da separação resulta da imposição da lei, quando ele é obrigatório por haver ocorrido um dos casos previstos, no art. 258, em hipótese alguma os bens dos cônjuges se comunicarão. Nem mesmo os bens adquiridos na constância do casamento com o produto da indústria e do trabalho de cada um dos cônjuges. (Grifo nosso)

Reafirmando os festejados autores já citados, RODRIGUES (2004:186), leciona que:

Se o legislador quisesse determinar que o casamento devia efetuar-se por um regime em que não se comunicassem os bens presentes, e sim os adquiridos após o enlace, ele não se referia ao regime da separação de bens, como faz no art. 258, mas sim ao regime da comunhão parcial, que é justamente aquele em que os bens existentes por ocasião do casamento não se confundem, comunicando-se, entretanto, os havidos posteriormente.

Ora, e não foi isso que fez o legislador. Ao contrário, determinou a separação de bens para os casos estipulados no art. 258 do Código Civil de 1916 e o reafirmou no Código Civil de 2002, em seu art. 1.641, com redação dada pela lei nº 12.344 de 09 de dezembro de 2010.

Como se não bastasse a incoerência do texto da súmula com o texto da lei, o próprio Supremo Tribunal Federal esclarece a necessidade de co-participação financeira de ambos os cônjuges para comunicação dos bens aquestos. Segundo MIRANDA (BRASIL, 1981): “Na leitura do acórdão-líder, depreende-se que os bens sobrevividos ao casamento serão comuns quando a sua aquisição resultar do esforço comum”. Igualmente, o Excelso ministro ALBUQUERQUE (Brasil, 1981), relatou:

A leitura dos precedentes que informam a súmula 377 conforta o entendimento do Tribunal ‘a quo’, adverso à generalidade aparente de seu enunciado. Como aqui observou, certa feita, o eminente Ministro Adalício Nogueira, esforço comum é o traço que imprime aos aquestos a força da sua comunicabilidade, não sendo outro o pensamento que anima a nossa jurisprudência” (Grifo nosso)

Uma vez esclarecida a opinião dos mais renomados autores sobre a matéria, e da própria corte constitucional, cumpre esclarecer a origem teórico-jurídica da mencionada súmula. O artigo 259 do antigo diploma civil estabelecia que: “Art. 259. Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicabilidade dos adquiridos na constância do casamento”.

Com esse dispositivo, importado do direito português, o legislador brasileiro pretendeu dirimir eventuais dúvidas acerca do regime patrimonial entre os cônjuges. Entretanto, equivocou-se gravemente o Excelso Pretório, em nele fundamentar a edição da súmula de nº 377, especialmente por suprimir da exegese do artigo o período “no silêncio do contrato”. O regime de separação de bens estabelecido no artigo anterior do referido texto legal, qual seja, o artigo 258, independe de contrato e não está sujeito à vontade das partes, mas à estrita imposição legal.

Isso quer dizer que, a regra de comunicação do patrimônio somente se aplica quando houver expressa manifestação de vontade dos nubentes. Trata-se, quando houver silêncio ou dúvida na hermenêutica do teor do pacto estabelecido, de intervenção nos efeitos da principiologia do direito contratual, já que é da natureza jurídica do casamento sua condição dupla, id est, institucional e contratual.

PEREIRA (2010, vol. 5: 147) é contundente ao esclarecer a não aplicabilidade do dispositivo que determina a comunhão do patrimônio no regime de separação obrigatória. Verbis:

O mesmo não ocorre com o regime de separação obrigatória, apesar do parecer de opinados autores, favoráveis à comunicação, neste caso amparados pela jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal (Súmula nº. 377). A nós nos parece que se o Código institui a comunicabilidade ‘no silêncio do contrato’, somente teve em vista a situação contratual, pois, se desejasse abranger, no mesmo efeito, a separação compulsória, aludiria à espécie em termos amplos, e não restritivos ao caso, em que o contrato é admitido. O legislador ao dispor pela forma que o fez, pressupôs a existência de um contrato antenupcial. E somente quando o contrato silencia, manda que se aplique o dispositivo supra. Onde a conclusão de que, se se trata de regime obrigatório da separação de bens, em virtude do que estatui o art. 258, parágrafo único, não se aplica o dispositivo do art. 259. Permitir que se comunicassem os bens adquiridos, no caso de ser obrigatório o regime de separação, seria tolerar que a lei fosse burlada, seria,

em suma, admitir que os cônjuges fugissem daquele regime que a lei lhes impôs, para caírem no regime da comunhão de bens. (Grifo nosso)

Ainda, como supedâneo das aplaudidas lições de Caio Mário, MIRANDA (1983, T. 8: 346), pontifica com a seguinte aula: “O art. 259 não incide se o regime da separação é o obrigatório. Então os bens são adquiridos pelos cônjuges separadamente e há dois patrimônios sem ligação”.

Ressalte-se que a terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, decidiu que referido regime aplica-se, inclusive à União Estável. Vejamos (BRASIL, 2010):

UNIÃO ESTÁVEL - APLICAÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS, EM RAZÃO DA SENILIDADE DE UM DOS CONSORTESES, CONSOANTE ARTIGO 1.641, II DO CÓDIGO CIVIL, À UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE.

I - O Artigo 1.725 do Código Civil preconiza que, na União Estável, o regime de bens vigente é o da comunhão parcial. Contudo, referido preceito não encerra um comando absoluto, já que, além de conter inequívoca cláusula restritiva (“no que couber”), permite aos companheiros contratarem por escrito, de forma diversa;

II - A não extensão do regime da separação obrigatória de bens, em razão da senilidade do ‘de cujus’, constante do artigo 1.641, II do Código Civil à união estável, equivaleria, em tais situações ao desestímulo ao casamento o que, certamente, discrepa da finalidade arraigada no ordenamento jurídico nacional, o qual se propõe a facilitar a convalidação da união estável em casamento, e não o contrário.

Verifica-se claramente, pois, que não só o legislador quer o regime, como também nossos Tribunais Superiores. Acertadamente, o Superior Tribunal de Justiça se utiliza do dispositivo legal do casamento e, em obediência à mens legis e à mens legislatoris, estende o alcance e a exegese da norma do art. 1.641, II do Código Civil à união estável.

Mais correto, ainda, é afirmar que a norma jurídica deve refletir os anseios sociais. O Direito, enquanto ciência reguladora das ações em sociedade dispõe de inúmeros instrumentos para esse fim. Todavia, a lei é fonte primária e principal do direito e surge a partir do valor jurídico que se atribui a determinado fato.

Portanto, a primeira dimensão do Direito é a própria norma, id est, o ordenamento jurídico em si; a segunda, é o fato, posto que o Direito se volta para sua efetividade social e histórica, em clara teleologia; o terceiro aspecto é o valor jurídico, ou seja, a dimensão axiológica da justiça. Vale lembrar que o conceito de *Justitia* foi exaustivamente estudado e teorizado pelo filósofo americano Rawls (1971), corroborando o valor jurídico que a sociedade atribui a um determinado fato na busca incessante do Direito pela paz e harmonia sociais.

Em patente dialogismo, a lição da tridimensionalidade foi prolatada por REALE (1994:117/128)

Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito não é só fato como rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente valor, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, porque o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor. (...) O Direito é sempre fato, valor e norma, para quem quer que o estude, havendo apenas variação no ângulo ou prisma de pesquisa. A diferença é, pois, de ordem metodológica, segundo o alvo que se tenha em vista atingir. E o que com acume Aristóteles chamava de “diferença específica”, de tal modo que o discurso do jurista vai do fato ao valor e culmina na norma; o discurso do sociólogo vai da norma para o valor e culmina no fato; e, finalmente, nós podemos ir do fato à norma, culminando no valor, que é sempre uma modalidade do valor do justo, objeto próprio da Filosofia do Direito.

Ora, se o legislador estabeleceu o regime obrigatório de separação de bens para determinados casos, é porque a sociedade lhe atribuiu determinado valor e assim agiu, de modo a tornar-se norma e norma geral.

O valor de justiça aqui atribuído pelo corpo social é a proteção do interesse das pessoas envolvidas no casamento, bem como de terceiros que eventualmente poderão ser afetados. O que o legislador pretende, como já dito anteriormente, é impedir o famoso Golpe do Baú, ou seja, na hipótese de alguém, com idade avançada e melhor condição econômica e financeira, casar-se com pessoa mais jovem e menos abastada; este, sem o regime de separação de bens, poderia ser beneficiado sem causa, se o mais idoso vier a óbito primeiro ou, ainda, na situação de dissolução do matrimônio pelo divórcio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resta demonstrado que a melhor doutrina pugna pela inaplicabilidade da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, especialmente por sua inconsistência jusfilosófica. Aos tribunais reserva-se a hermenêutica jurídica como instrumento de consolidação da justiça. A função legiferante deve permanecer com o poder legislativo, este sim, formado por representação popular, conforme o direito-dever de sufrágio universal.

Não se verifica, em momento algum, inconstitucionalidade do citado dispositivo. Ao contrário, por se tratar de reflexo dos anseios da sociedade, o espírito da lei nada mais é do que proteger as relações jurídicas do casamento e da união estável, nas hipóteses previstas em lei, especialmente nas do art. 1641 do diploma civil brasileiro e com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. Efeito devastador para a parte haveria na exclusão do regime obrigatório de separação de bens nos casos elencados. Vale ressaltar que mencionado efeito refletir-se-ia em todo corpo social, dada a natureza *sui generis* do casamento e da união estável. Entretanto, se esta for a vontade da maioria, que o excelso pretório exerça sua função contra-majoritária em prol da segurança das relações sociais.

Por fim, ainda que não mais se admita, inadequadamente aliás, a existência do regime obrigatório de separação de bens, o que somente poderia ocorrer mediante expressa modificação da norma legal, que seja feita prova da co-participação financeira para aquisição do patrimônio aquesto, como medida de justiça. A presunção *jure et de jure* de esforço comum por parte de ambos os cônjuges, indubitavelmente, traz à toda sociedade prejuízos de difícil reparação, fato que incentivaria, institucionalmente, o famoso e tão reprovável Golpe do Baú.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Vol. 1. Edição histórica.. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975.

BRASIL (In REsp. nº 208640-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Diário do Judiciário de 15/02/01).

BRASIL Min. Décio Miranda, in STF – ERE 89.480 – j. 26/08/81 – Rel. Min. Décio Miranda – RTJ 100/1121.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 de maio de 2012.

BRASIL. Lei, nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil. Exposição de Motivos**. Disponível em: <<http://>

<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/70327/14/Código%20Civil%202%20ed.pdf>>. Acesso em: 27 de maio de 2012.

BRASIL. **Lei, nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 de maio de 2012.

BRASIL. **Lei, nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 de maio de 2012.

BRASIL. **REsp. 1090722/SP de 30/08/2010:** Massami, Uyeda disponível em:

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16821753/recurso-especial-resp-1090722-sp-2008-0207350-2-stj>. Acesso em 20/04/2012

CARVALHO NETO, Inacio de. **A Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal e o Novo Código Civil.** Disponível em <www.flavioartuce.adv.br/artigos/inacio_sumula.doc>. Acesso em: 27 de maio de 2012.

CARVALHO SANTOS, João Manoel de. **Código Brasileiro Interpretado**, principalmente do ponto de vista páptico. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937.

DA SILVA, Regina Beatriz Tavares (Org). **Código Civil comentado.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1.791.

DINIZ Maria Helena. **Código Civil Comentado.** Sao Paulo: Saraiva. 2010.

MARKAN, Roberta Alexandra Rolim. **Aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal no Direito Imobiliário.** Disponível em:

<www.magalhaescarvalho.adv.br/index.php?option=com_content&view=article&id=31:artigo&catid=36:artigos-publicados>. Acesso em 27 de maio de 2012.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado - RT, 1983.**, T.8 edição histórica. Disponível em <http://www.rt.com.br/>

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito de Família.** 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família.** Vol. 5, Rio de Janeiro: Forense, 2010

RAWLS, John, **A theory of Justice. 1st ed.** Massachussets, USA: Editora Belknap. Press of Harvard University Press, cidade de Cambridge, em 1971.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito - situação atual.** São Paulo: Saraiva. 1994.

RODRIGUES. Sílvio. **Direito Civil. Direito de Família** 28 ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2004.