

Regime de Separação Matrimonial e Frutos Adquiridos

OLIVEIRA E SILVA

HÁ duas correntes jurisprudenciais, no momento, sobre a comunicabilidade, ou não, dos frutos adquiridos, quando o regime matrimonial é o da separação de bens.

Se se declara, expressamente, que o regime do casamento é o da aludida separação e se não há qualquer referência sobre o destino dos aquestos, entendemos que os cônjuges preferem viver sem qualquer comunicação dos bens adquiridos, não tendo o filho do primeiro leito de um deles o direito de querer partilha, candidatando-se a um quinhão hereditário.

Em voto vencido no Acórdão da 1.^a Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 9 de agosto de 1954, na apelação n.º 27.939, do qual fomos o obscuro relator, entende o desembargador Romão Côrtes de Lacerda que, no casamento do maior de 60 anos, ou da maior de cinquenta, há comunhão de aquestos, em face do preceito do art. 258, parágrafo único, do Código Civil.

Dispõe o citado preceito ser obrigatório o regime de separação, quando o contratante casa, violando os incisos I a IV daquele parágrafo único, pelo que, na sua opinião, os bens adquiridos na constância do casamento são regidos pelos princípios da comunhão.

Para o eminente autor do voto vencido, tomam-se as restrições restritivamente e, no silêncio do legislador brasileiro sobre os bens adquiridos, o mesmo admitira a sua comunhão, limitando-se a impor o regime da separação quanto aos bens trazidos para o matrimônio.

Até aí a tese, aliás muito defensável, do ilustre jurista. Mas o legislador não pode prever, evidentemente, todos os casos que ocorrem na realidade quotidiana.

Uma tese pode ser lógica ou razoável desde que não encampe soluções injustas e não destrua o conteúdo moral que é a própria essência da lei, sem o qual a lei se tornaria artificial ou desumana.

Há um voto luminoso, no Supremo Tribunal Federal, em tal hipótese, do ministro Orosimbo Nonato, para quem somente uma exceção poder-se-ia abrir àquela regra: quando à mulher se atribui, pelo seu esforço, o enriquecimento do seu casal, nos limites da prova colhida.

Daí resultaria, para benefício do filho do primeiro leito, sem dúvida alguma, a existência de uma sociedade de fato, estabelecida, portanto, verdadeira comunhão de interesses.

Poderemos admitir que, no silêncio dos contratantes, quanto ao destino dos aquestos, aceite-se a sua comunhão?

Não nos parece lógica ou jurídica uma afirmação. Seria necessário que, expressamente, já que preferiram o regime da separação, que os cônjuges manifestassem a sua vontade de, futuramente, estabelecer um regime em desacôrdo com o inicial, isto é, o da comunhão de bens.

Ao contratante ou ao impedido pela idade, não pode ocorrer a idéia daquela comunicação que possibilita, muitas vêzes, a negação do próprio regime em que a vontade das partes ou a lei entende que cada cônjuge fique, apenas, com o que é seu.

Não esqueçamos que os bens adquiridos, na constância do matrimônio, poderão superar aqueles com que cada um entra para a economia do casal, principalmente nos casos em que sòmente ocorre a vontade dos contratantes.

Justifica-se a exceção em que se baseia o ministro Orosimbo Nonato, se a hipótese é a da espôsa que criou com o marido, pela sua atividade comprovada, dentro ou fora do lar, uma riqueza, ou vice-versa.

Não confundamos, na interpretação da lei, o silêncio com a restrição. O silêncio poderá ser uma concordância ou não, conforme os elementos e circunstâncias que o expliquem. Uma restrição na regra é susceptível de uma inteligência de ampliação legal, se abrange condições idênticas ou inferiores àquelas que a lei protege.

O que é inaceitável, em face da velha hermenêutica jurídica, é que a interpretação de um texto legal sancione o absurdo.

Exemplifiquemos com o discutido preceito do art. 142 da Constituição Federal: "Em tempo de paz, qualquer pessoa poderá com os seus bens entrar no território nacional, nele permanecer ou dele sair, respeitados os preceitos da lei".

Há quem entenda que, na exegese do citado dispositivo, deva ser absoluta a liberdade individual de levar consigo os bens de sua propriedade, mesmo em contraposição com as regras do direito fiscal.

O legislador não esquecera que tamanha liberdade, em tempo de paz, do cidadão locomover-se com os seus bens, está condicionada aos preceitos da lei, isto é, ao pagamento de impostos. Do contrário seria permitir a desigualdade, no aspecto tributário, do comerciante, nos seus deveres para com o Fisco Nacional, com o indivíduo que viaja com bens negociáveis pelas proporções que transcendem o âmbito do uso pessoal como mil caixas de uisque, cem geladeiras ou trinta aparelhos de televisão.

Procuramos demonstrar, apenas, que não se deve maltratar a lógica jurídica ao defender-se interpretações que retiram à lei o seu sentido e, portanto, o seu conteúdo moral.

Na hipótese da comunicação dos frutos adquiridos, durante a vigência do matrimônio, quando o regime respectivo é o de separação, obedeçamos à regra da coerência sôbre o destino dos bens passados, presentes ou futuros: o da sua não comunicação. O silêncio, no contrato, não pode importar em surpresa para um dos contratantes ou o herdeiro. Faz-se mister a manifestação expressa da vontade dos cônjuges quanto ao destino dos bens adquiridos, para valer perante a lei.