

A comunhão de bens na nova lei de proteção à mulher casada

CELSO AGRICOLA BARBI

Sumário: 1) — Finalidade da nova lei. 2) — Limitação deste trabalho. 3) — Direito anterior. 4) — Justificação do regime de comunhão. 5) — A modificação pela nova lei. 6) — A realidade social brasileira. 7) — Fontes de bens na comunhão. 8) — O trabalho da mulher casada. 9) — Vantagens do sistema anterior. 10) — Direito estrangeiro. 11) — ... segue. 12) — ... segue. 13) — Sistema suíço. 14) — Sistema japonês. 15) — Peculiaridades do direito polonês. 16) — Apreciação geral do direito estrangeiro. 17) — Crítica à nova legislação. 18) — Prejuízos reais da mulher no novo sistema. 19) — Influências prováveis na elaboração da lei. 20) — Conseqüências prováveis da nova lei. 21) — A solução jurisprudencial polonesa. 22) — Restrições a essa solução no direito pátrio. 23) — Tentativa de correção do equívoco legislativo.

1. Data de muitos anos a campanha destinada a modificar o Código Civil, na parte relativa aos direitos da mulher casada, com o objetivo de lhe conferir direitos tanto quanto possível iguais aos do marido, durante o matrimônio. A recente Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962, publicada no «Diário Oficial» de 3 de setembro do mesmo ano, tem, sem dúvida alguma, a finalidade de atender em parte àquelas justas reivindicações femininas, apoiadas aliás pela grande maioria dos juristas pátrios.

Esta é a conclusão a que se chega pelo exame dos trabalhos legislativos, das discussões pela imprensa e dos disposi-

tivos da nova lei, onde, entre outros aspectos, nota-se a supressão do princípio geral da incapacidade relativa da mulher casada e, em consequência, o desaparecimento de vários incisos do Código Civil, que eram simples decorrência daquela regra, como a proibição de demandar, aceitar ou repudiar herança ou legado, exercer profissão, aceitar tutela e mandato, etc., atividades estas que exigiam autorização do marido. Revogou-se, também, o condenado princípio da perda do pátrio poder sobre os filhos do leito anterior pela mulher que contraísse novas núpcias, limitou-se o direito de fixação do domicílio conjugal pelo marido e permitiu-se à mulher a disposição não apenas dos rendimentos de seu trabalho remunerado, mas, também, a dos bens com êles adquiridos.

2. O objetivo dêste trabalho, todavia, não é a análise geral da nova lei, dada a vastidão da matéria aí incluída, mas somente a apreciação de um aspecto particular, porém da maior importância teórica e prática, qual seja a modificação introduzida no regime de comunhão universal de bens.

A relevância do assunto ressalta da simples observação de que o regime de comunhão universal não é, apenas, o regime legal, isto é, o que prevalece em falta de convenção em contrário, mas é, na verdade, aquêle que a quase totalidade da população brasileira adota. Assentando-se nele a realidade da vida familiar brasileira, qualquer alteração substancial em sua estrutura repercutirá, inevitavelmente, na organização social do país, da qual a família é a célula.

3. Quando o Código Civil, no artigo 258, instituiu a comunhão universal de bens como regime legal, não estava introduzindo novidade em nosso direito, mas apenas mantendo uma longa tradição. De fato, o artigo 111 da Consolidação de Teixeira de Freitas já declarara êsse regime como «o costume geral do Império». Também as Ordenações Filipinas, no Livro IV, Título 46, Princ., repetiam as anteriores quando dispunham que «Todos os casamentos feitos em nossos Reinos e senhorios se entendem serem feitos por Carta de ametade: salvo quando entre as partes outra coisa fôr acordada e contratada, porque então se guardará o que entre elas fôr contratado».

Era êsse regime «segundo o costume do Reino», e tivera entrada em Portugal através do direito visigótico.¹ Sua origem está no direito germânico e, especialmente, entre os francos, segundo informa Roth,² onde surgiu uma comunhão limitada. Sôbre os bens adquiridos havia uma comunidade de direito em que a mulher participava em um têrço, segundo o direito franco, e na metade, segundo o direito westfaliense.³

4. Não apenas na determinação legal e nos costumes encontra apoio o regime de comunhão, mas também na opinião dos doutos, que, com aguçado espírito crítico, examinaram o valor do sistema. Na opinião consagrada de Lafaiete,

«Tal como é em sua natureza e efeitos, a comunhão é, por certo, o regime que mais se coaduna com a índole da sociedade conjugal.

A comunhão universal de bens reproduz no mundo material a identificação da vida e destinos dos cônjuges e contribui poderosamente para fortificá-la e consolidá-la, confundindo na mais perfeita igualdade os interêsses de um e de outro».⁴

Clovis, comparando o regime de comunhão com o de separação, chega a acentuar que:

«... é tão decisivamente preferido a quaisquer outros, que os tomamos já por pactos de exceção, onde alguns enxergam até um como desar para qualquer dos cônjuges».⁵

1. CLOVIS BEVILACQUA — Direito da Família — pág. 193 — 7ª Edição — Rio, 1943.

2. Apud CLOVIS BEVILACQUA — op. cit. — pág. 198.

3. BRUNNER-SCHWERIN — História del Derecho Germanico — pág. 230 — Trad. Esp. — Barcelona, 1936.

4. Direito de Família — pág. 167 — 4ª Edição — Rio, 1945.

5. Op. cit. — pág. 194. A raridade dos pactos de separação de bens é também informação transmitida por REBOUÇAS — Apud TEIXEIRA DE FREITAS — Consolidação das Leis Civis — Nota 1 ao art. 76 — 3ª Edição — Rio, 1876. Êste civilista brasileiro, mesma obra, Nota 17 ao art. 88, acentua que o regime de comunhão universal representa a perfeita unidade dos casados.

5. A nova lei não suprimiu êsse regime, nem lhe retirou o caráter de preferencial, mas introduziu-lhe modificação que, em realidade, o desnaturou. Pela nova redação dada ao art. 263 do Código Civil, expresamente são excluídos da comunhão.

«Os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos».

E, alterando também o regime de comunhão parcial, manda a aludida lei dar nova redação ao artigo 269 do Código Civil, acrescentando-lhe um item, de número IV, pelo qual se afastam dessa comunhão «os bens que se consideram também excluídos da comunhão universal».

Por essa forma, em qualquer regime de bens em nosso direito desapareceu a comunhão daqueles provenientes do trabalho dos cônjuges.

6. Ora, vivemos em um país em que constitui exceção o enriquecimento por via de recebimento de heranças que, ou não são de vulto, ou se pulverizam na partilha entre herdeiros numerosos. Por outro lado, o grande atrativo que as Américas em geral sempre exerceram sôbre as classes pobres da Europa decorre da mobilidade social, que, diferentemente dos países antigos, permite a ascensão econômica dos imigrantes aqui chegados sem nenhum recurso econômico e que, com trabalho persistente e economia, formaram fortunas que nunca alcançariam dentro das condições sociais e econômicas vigerantes em seus países de origem. A realidade nos mostra que no Nôvo Continente a maioria das grandes e médias fortunas pertence àqueles que aqui aportaram apenas com a capacidade de trabalho e vontade de prosperar. Do seu labor surgiram frutos que, economizados, se multiplicam, resultando senão fortunas, pelo menos patrimônios valiosos para o sustento familiar.

Destaca-se, portanto, entre nós, o valor do trabalho como elemento básico para a formação e acumulação de bens, independentemente da existência de capitais recebidos por herança ou doações.

7. Esse trabalho persistente, produtivo, reunido ao espírito de poupança, é realizado pelo homem ao longo de inúmeros anos de vida e coincide, naturalmente, com o período em que ele se casa e cria seus filhos, isto é, durante os anos que se seguem ao matrimônio. A necessidade de prover à manutenção do lar e de assegurar o futuro da família é um dos estímulos principais não só para o trabalho, mas também para a poupança.

Daí poder-se dizer que, em nosso país, o principal elemento da comunhão de bens adquiridos reside nos frutos do trabalho exercitado durante a sociedade conjugal. As outras possíveis fontes de bens para o casal, como heranças, doações, prêmios lotéricos, etc., são de quase nenhuma significação, se comparadas com aquela que é a mais importante, isto é, com os frutos do trabalho.

Por êsses motivos é que entendemos que a modificação ora introduzida em nosso direito, apesar de manter, em princípio, o regime de comunhão de bens adquiridos na constância do casamento, na realidade, porém, praticamente inutilizou o instituto, pois lhe retirou a principal fonte alimentadora. A comunhão de bens adquiridos tal como a regulou a nova lei, isto é, excluindo os frutos civis do trabalho ou indústria dos cônjuges, é uma forma vazia de substância, um depósito sem fontes alimentadoras, um rio sem afluentes. Por uma singular ironia, a comunhão de aquestos, que acaba de sofrer entre nós tal mutilação que equivale à sua supressão, foi, no direito franco, o ponto de partida da instituição do regime da comunhão universal.⁶

8. Tão profunda modificação no sistema legislativo levamos a indagar se ela se justifica por ter havido também grande alteração na estrutura social-econômica do país. O número de mulheres casadas que exercem atividade remunerada já constitui a grande maioria? Ou, pelo contrário, apenas em parte da população das grandes cidades se vem generalizando

6. ROTH — Apud CLOVIS BEVILACQUA — Op. cit. — pags. 190-191.

essa forma de trabalho, permanecendo a grande massa da população no mesmo estado anterior, isto é, o predomínio do trabalho da mulher apenas no lar?

A resposta a essas perguntas, podemos dá-las sem receio de errar e sem necessidade de consulta a estatísticas, com a simples observação direta da vida no interior e nas cidades mais populosas. Em realidade, no interior do país predomina, esmagadoramente, o sistema da mulher dedicada exclusivamente aos trabalhos domésticos. E mesmo nas grandes cidades essa é a regra, com a circunstância de que, mesmo nos casos em que a mulher exerce atividade remunerada, esta, com freqüência, não alcança, salvo exceções, o mesmo nível salarial da atividade masculina.

9. Ora, sendo verdadeira esta resposta, convém examinar se o direito tradicional dava melhor proteção, nessa parte, à mulher dedicada exclusivamente ao lar, que constitui a maioria da população. A conclusão só pode ser afirmativa, pois sendo o trabalho do marido o único remunerado nesses casos, a comunhão da mulher nos seus resultados é estabelecida em favor desta. Com isto, implicitamente se reconhece o valor do trabalho doméstico, que é tácitamente equiparado ao do marido. Enquanto isto, no sistema ora inaugurado, nenhum valor tem o trabalho doméstico não remunerado, com grave prejuízo para a mulher a êle dedicada.

10. Para melhor conhecimento da questão, útil, porém, se faz o exame do direito estrangeiro, para se saber se o legislador atual ali procurou inspiração, ou se está inscrevendo princípio nôvo, abrindo caminhos por onde outros ainda não se atreveram. Com o propósito de estender a comparação ao maior número possível de países, lançámos mão principalmente do excelente «Juris Classeur de Droit Comparé», dirigido por J. Mihura, em edição atualizada até 1960, de onde extraímos os dados adiante referidos, salvo menção expressa em contrário.

Para facilidade da pesquisa e das conclusões, procuramos classificar as legislações independentemente de adotarem êsse ou aquêle regime como o vigorante em falta de convenção.

Ativemo-nos especialmente à circunstância de haver, ou não, comunhão dos frutos do trabalho remunerado dos cônjuges, quer no regime de comunhão universal, quer no de comunhão parcial. Pareceu-nos essencial saber, em cada país, se, havendo comunhão de bens adquiridos, esta inclui, ou não, os frutos do trabalho dos cônjuges. Os dados vão a seguir.

11. Adotam a comunhão de aquestos em geral e não contém disposição excluindo os rendimentos da atividade remunerada dos cônjuges as legislações dos seguintes países: Bélgica, Canadá, Hungria, Mônaco, Noruega, Filipinas, Alemanha, Turquia, Holanda e México. A Rússia adota o mesmo princípio, mas exclui da comunhão os depósitos em Caixas Econômicas, sem distinção de origem. Determina ainda seu direito que na partilha dos bens influi o princípio de assimilação do trabalho da mulher no lar ao trabalho remunerado do marido, de forma que a partilha pode variar de proporção, apesar do monte se constituir apenas de aquestos.⁷

12. Outras nações, além de adotarem a comunhão de aquestos, ainda tornam expressa a inclusão dos rendimentos do trabalho dos cônjuges entre aqueles. Tais são a Argentina, Chile, Colômbia, Equador, Espanha, Perú, Uruguai, Venezuela, Cuba. A Iugoslávia adota o princípio, já referido quanto à Rússia, da comunhão, mas com especial referência à equiparação do trabalho doméstico da mulher ao trabalho remunerado

7. Juris Classeur — Droit Comparé — Bélgica: Fasc. 3º, nº 2, vol. I. Canadá: Com referência especial ao Código de Quebec, Fasc. 1º, Ns. 200 a 205 — vol. I. Hungria: Com referência à Lei IV, de 1952, Nº 21 — vol. II. Mônaco: Ns. 260 a 262 — vol. II. Noruega: Nº 43 — vol. II. Filipinas: Com referência ao Código de Família de 1953, elogiado por Charles Gruber, Ns. 81 a 94 — vol. II. Tchecoslováquia: Com referência à Lei de Família de 1950, ns. 87 a 90 — U.R.S.S., Fasc. I, Ns. 127 a 147 — vol. II. União Sul Africana: Ns. 57 a 60; — vol. II. Turquia: N. 72 — vol. II. Holanda: n. 36, vol. II. México: Ns. 138 a 148 — Vol. II. Alemanha: Ver Código Civil, artigos 1.363 e 1.416. Portugal: Conforme Cunha Gonçalves — Direito de Família e Direitos das Sucessões — págs. 120-121 — Lisboa, s/data. Itália: artigos 215 e 217 do Código Civil.

do marido, com reflexos na partilha. Israel admite a comunhão, mas permitindo à mulher separar seus rendimentos, desde que desista de sua manutenção pelo espôso.⁸

13. Situação especialmente favorável à mulher adotam a Suíça e alguns Estados da Federação Norte-Americana em que predomina o regime da comunhão universal, mas excluindo desta os ganhos da mulher e dos filhos menores que ela tenha sob sua guarda.⁹

14. No Japão, o regime legal é o de estrita separação, permitindo-se convenção em contrário, mas, na prática, quase nunca os cônjuges se preocupam em afastar aquêle regime, pois não dão maior importância ao assunto. Como a condição econômica da mulher, naquele país, não é elevada, o professor Yosiyuki Noda, da Faculdade de Direito de Tóquio, reputa o regime de separação prejudicial à mulher.¹⁰

Finalmente, na Polônia, vigora o sistema da comunhão de aquestos, mas dentre êsses se excluem os salários percebidos pelos cônjuges.¹¹

8. *Juris Classeur — Droit Comparé — Argentina*: nº 84 — vol. I. Chile: nº 67 — vol. I. Colômbia: ns. 70 a 77 — vol. I. Equador: ns. 34 e 35 — vol. I. Espanha: Fasc. I — Ns. 150 a 152 — vol. I. Israel: nº 45 — vol. II. Perú: ns. 84 a 86 — vol. II. Uruguai: ns. 89 a 90 — vol. II. Venezuela: nº 51 — vol. II. Iugoslávia: Conforme a lei de casamentos, de 9/4/946, Fasc. I, ns. 107 a 110, onde se acentua, seguindo o exemplo russo, o valor do trabalho doméstico, que é equiparado ao remunerado. Cuba: Fasc. I, ns. 114 a 126, baseado ainda na legislação tradicional. Não pudemos obter as modificações acaso incluídas pelo regime socialista ali dominante agora.

9. *Juris Classeur — Droit Comparé — Suíça*: nº 213 — vol. II. Nesse país, qualquer que seja o regime adotado, há sempre um grupo de bens reservados, entre os quais está o produto do trabalho da mulher fora da atividade doméstica. EE.UU.: ns. 79 a 89 — vol. I, onde, apesar de pouco explícito, resulta que os ganhos do marido no regime de comunhão comunicam-se à mulher. Atualmente, apenas nove Estados da União adotam o regime de comunhão como o legal. Veja-se, também, Arthut Kuhn — *Principes de Droit Anglo-Americain* — pág. 188 — Paris, 1924.

10. *Juris Classeur — Droit Comparé — Japão*: nº 70 — Vol. II.

11. *Juris Classeur — Droit Comparé — Polônia*: ns. 31 e 32 — Vol. II.

16. Como se vê por êsse exame da legislação de mais trinta países, apenas um dêles, a Polônia, exclui da comunhão de bens adquiridos os salários dos cônjuges. Isto nos leva à conclusão de que o legislador brasileiro não se inspirou no direito estrangeiro ao fazer a atual reforma. Ou, se o fêz, abandonou o exemplo geral para seguir a única exceção encontrada, que é o da legislação polonesa. Deve-se notar, ainda, que nas nações cujos direitos acima enumerámos vigoram as mais diversas condições econômicas e sociais, desde as mais antiquadas até as mais evoluídas, desde as formas mais acentuadamente capitalistas até as socialistas mais extremadas.

17. Havendo nossa atual lei fugido assim ao exemplo das demais nações e repudiado a multiseular tradição germânica, lusitana e brasileira, resta verificar se essa radical transformação da mulher casada. A conclusão a que somos levados é que infeliz foi o nosso legislador, pois o pouco que lhe deu em alguns artigos da nova lei não compensa a perda importantíssima representada pela modificação do regime de bens, desde que não se perca da vista que a lei é para todo o Brasil e não, apenas, para uma pequena minoria.

Como já vimos, a grande massa da população brasileira é constituída de mulheres casadas dedicadas exclusivamente aos trabalhos domésticos, não remunerados. E, quando trabalham fora do lar, seu pagamento, em regra, não alcança o mesmo nível salarial atribuído ao labor masculino. Justa, ou injusta, esta é a situação atual, apesar das leis não permitirem distinção de salário por motivo de sexo.

O regime tradicional, com todos os defeitos que se lhe possam imputar, tem, todavia, o mérito de valorizar, implicitamente, o trabalho doméstico, ao determinar que os bens adquiridos durante o casamento sejam considerados como comuns. Da conjugação de esforços do casal, em que o marido trabalha em atividade remunerada e a mulher cuida das ocupações caseiras, quando resulta afinal a formação de alguma economia, pertence ela aos dois, pois cada qual para isto contribuiu, na esfera de sua atividade própria.

18. No sistema instituído pela atual lei, todavia, o que acontecerá é coisa bem diversa: o trabalho no lar não tem mais valor, de forma que, ao final de dezenas de anos de vida em comum, quando, por qualquer motivo, se partilharem os bens do casal, a mulher, que durante todo êsse tempo cuidou do lar e estimulou o trabalho do marido, ficará reduzida à miséria, apesar de tanto ter contribuído para a formação de patrimônio às vêzes vultoso. O trabalho nobre e silencioso da mulher no lar é desprezado pela nova lei, que só valoriza o labor imediatamente traduzido em termos monetários.

19. A impressão penosa que nos fica da leitura dessa parte da nova lei só encontra explicação — mas não justificação — na influência que devem ter sentido os legisladores, habitantes do Rio de Janeiro e de Brasília, de casos particulares alí freqüentes, isto é, de mulheres funcionárias públicas, altamente remuneradas, casadas com maridos que possuem poucos rendimentos. Mas, se para estas a lei é favorável, o mesmo não se pode dizer com relação à maioria da população, disseminada pela zona rural e pequenas cidades do interior, onde o trabalho feminino remunerado não existe.

20. Se não houver urgente reforma no texto legal, de maneira a retornar ao direito anterior, para proteção da maioria dos lares, dentro em pouco o foro estará abarrotado de demandas em que, por ocasião de se dissolver a sociedade de bens, a mulher virá pedir contra o marido ou seu espólio salários pelos serviços domésticos prestados no lar. Não acreditamos que o legislador, que tanto quis amparar os direitos da mulher, permita tão humilhante situação para ela.

Alternativa que resta aos maridos que queiram forrar suas espôsas a tão vexatória situação, quando elas se enviuvarem, será fazer testamento em seu favor, mas sujeito aos ônus dos impostos de transmissão «mortis causa». E, convém repetir, se não houver testamento, só restará à mulher desamparada o pedido de salários pelos serviços domésticos.

21. À míngua, porém, de solução legislativa, temos esperança de que a jurisprudência encontrará, nos casos concretos,

meios de corrigir a injustiça que está no bôjo da nova lei. Assim o fizeram os Tribunais da Polônia, único país, como já vimos, que consagra legislativamente o equívoco que ora adotamos: segundo informa Th. Jaczewski, apesar dos salários dos cônjuges estarem excluídos dos aquestos que se comunicam, a jurisprudência daquele país considera como aquestos comunicáveis as economias provenientes das sobras dêsses salários e que não foram gastas.¹²

22. Essa jurisprudência, todavia, não pode ser aceita entre nós, no tocante aos resultados do trabalho remunerado da mulher. Isto porque o artigo 263 do Código Civil, em sua nova redação, exclui da comunhão, no item XIII, os frutos civis daquela atividade e, no item XII, o que denomina «bens reservados» que, nos têrmos do nôvo artigo 246 e seu parágrafo, são os rendimentos do trabalho da mulher ou os comêles adquiridos. Assim sendo, o produto do trabalho remunerado da espôsa nunca entra na comunhão, quer ainda se encontre em espécie, quer quando já aplicado na aquisição de outros bens.

23. Quando, porém, se tratar dos resultados do trabalho remunerado do marido, parece-nos adequado seguir, e mesmo ampliar, a jurisprudência polonesa, que separa dêsse rendimento a parte não gasta, economizada, e a considera como incluída na comunhão. A aplicação deve ser no sentido de fazer comunicar à mulher aquelas economias, mesmo que elas já tenham sido empregadas na aquisição de bens, em geral.

Para chegar a essa conclusão, deve-se interpretar restritivamente a expressão «frutos civis do trabalho ou indústria» do cônjuge varão, excluindo de sua compreensão as sobras, as economias dêsses frutos e os bens com elas adquiridos. Êsse entendimento encontra base no texto legal, pois, ao tratar dêsses produtos do trabalho, a lei distinguiu os da mulher, no artigo 263, item XII, excluindo-os expressamente da comu-

12. Juris Classeur — Droit Comparé — Polônia: nº 32 — Vol. II.

nhão, sob o nome de «bens reservados». E não o havendo feito com relação aos do marido, deve-se entender que, **a contrario sensu**, não os quiz subtrair da comunhão.

Além dessa base, a interpretação ora preconizada atende à finalidade indiscutível da lei, que é beneficiar a mulher e não prejudicá-la gravemente, o que resultaria da aplicação rígida e literal do texto legal defeituoso.

Por esta forma, restabelecer-se-á, seguindo o direito antigo e moderno, o valor do trabalho doméstico feminino, garantindo à mulher, ao t ermo da sociedade conjugal, adequada e justa participação no patrimônio familiar, para cuja formação concorreu, indireta mas decisivamente, com o labor silencioso e indispensável dentro do lar.