

COLÓQUIOS DE CIÊNCIA JURÍDICA ¹

1º COLÓQUIO - Dívida particular
dos Cônjuges ²

VALLE FERREIRA

Os movimentos que atormentam o mundo de hoje vão naturalmente incidir sobre a estrutura e o funcionamento do grupo familiar, mas é indiscutível que esta organização não pode evoluir muito depressa, de maneira a acompanhar no mesmo passo o desenvolvimento da sociedade civil. A Família não é simples conjunto de indivíduos justapostos, nem de pessoas que se encontram numa ordem societária comum. Constitui, antes, organismo de natureza especial, com vida coletiva própria, cujo funcionamento não se processa apenas por força das leis, mas principalmente obedecendo a hábitos e tradições. Isto parece muito elementar e ninguém sabe quantas vezes

1. No preparo do presente número houve dificuldade inicial na seleção dos trabalhos do Prof. Valle Ferreira a serem publicados. O insigne mestre não interrompeu as suas pesquisas, mesmo depois de aposentado. Tanto no preparo de arguições de exame de cátedra, para as quais era frequentemente solicitado pelas Faculdades de Direito do País, como no esforço de colaborar com a permanente atualização dos estudos jurídicos, contribuição da maior importância.

Assim, foram escolhidos dentre dezenas, alguns trabalhos que produziu para os «Colóquios de Ciência Jurídica», realizados sob o seu patrocínio na Faculdade de Direito da UFMG nos anos de 1968, 1969 e 1970.

2. Este Primeiro Colóquio de Ciência Jurídica foi realizado numa iniciativa conjunta da Faculdade de Direito da UFMG, Faculdade de Direito da Universidade Católica de Minas Gerais e Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Dele decorreu pedido de sugestão a projeto de lei a respeito do tema, feito pelo Ministro Prado Kelly.

foi demonstrado em todos os lugares, por estudiosos de todas as inclinações. Assim, não surpreende o desconcerto que nos trouxe a lei 4121, quando pretendeu modificar, de repente, a situação jurídica da mulher casada, excluindo do Código a declaração de sua incapacidade relativa, existente no direito anterior. Mas o pior é que semelhante reforma legislativa foi além, pois alterou a feição comunitária, até então constante no pensamento brasileiro. Deixou, por isso mesmo, em desordem a estrutura dos regimes de bens, desde que firmou uma tendência individualista, distinguindo entre interesses comuns e interesses individuais dos cônjuges. É evidente que, para o futuro, as dificuldades serão contornadas, pois bastou que a lei excluísse a natural colaboração entre marido e mulher e os interessados desde logo começaram a exigir a participação expressa e efetiva dos dois, em todos os negócios com o casal, conforme já foi anotado (Rev. For., 211, pp. 27 a 33).

Não seria razoável, nem possível, contrariar os planos da legislação moderna, que procura assegurar, de qualquer jeito, uma posição mais favorável à mulher casada, de certo modo indispensável nesta época de costumes renovados, que impõem a ambos os cônjuges a lei do trabalho fora do lar. Todavia, enquanto não for feita uma reforma de conjunto, obedecendo à irreduzível correlação entre a capacidade da mulher e o regime de bens no casamento, qualquer modificação importaria em simples arranjo de fachada, ou melhor, em tentativa de todo ilusória — porque destinada a desfazer-se ao encontro de inúmeros embaraços no momento de sua aplicação, precisamente como vem acontecendo. As leis podem declarar à vontade que os cônjuges são igualmente capazes; nem por isso estaria afastada a ocorrência de incapacidades especiais, que reduz os movimentos de um deles, em virtude de restrições singulares, resultantes do simples acidente do casamento; da situação conjugal decorrem certos poderes que devem ser exercidos por um só. Vale, neste momento, recordar a velha e indispensável distinção entre *capacidade* e *poder*, que quase sempre passa despercebida, por ocasião das reformas no Direito de Família. Deste modo, enquanto o homem estiver

na chefia, a mulher, embora capaz, tem de suportar limitações, em razão dos poderes atribuídos ao marido.

Agora, por exemplo, por toda a parte e, principalmente no Foro, todos enfrentamos sérios obstáculos no momento de executar a lei 4121, cujas normas têm incidência inevitável sobre o patrimônio da sociedade conjugal. Assim, enquanto a jurisprudência não fizer suas construções, de todo indispensáveis para completar a meia linguagem do legislador, de maneira a criar um direito que afine com as realidades sociais e econômicas, será difícil aplicar a regra do artigo 3º, nesses termos: "... pelos títulos de dívida firmados por um só dos cônjuges, mesmo no regime de comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação".

II) Logo de princípio, pelo fato de não ter o legislador regulado expressamente este caso de conflito particular, já se discute se as novas disposições devem ser aplicadas tão somente aos casos de regimes contratados depois de sua vigência, ou se a reforma atinge também obrigações porventura assumidas por pessoas casadas em regime de bens estabelecido anteriormente. Os Tribunais, obedecendo ao rumo mais acertado, têm decidido que semelhante lei é de aplicação *imediata* e, assim, deve compreender todas as obrigações firmadas depois que a lei 4121 entrou em vigor. Só se pode falar em direito adquirido por credores e devedores na hipótese das dívidas terem sido contratadas ainda na vigência da lei anterior. Efetivamente, não se admite que uma lei, cujo principal objetivo foi o de alterar, conforme alterou, *direitos pessoais* entre os casados, que uma lei feita para modificar o estatuto da mulher, ampliando as manifestações de sua capacidade, não tivesse forças para dar uma nova regulamentação às simples *relações patrimoniais*, assim entre os cônjuges como em seus negócios com terceiros.

III) No momento de aplicar a nova disciplina, a maior dificuldade ocorre quanto ao critério a seguir para a cobrança das dívidas pessoais dos cônjuges. Nesta conjuntura, precisamente quando aquelas regras devem entrar em comunicação

com a vida, todos procuram com empenho, em debates controvertidos, uma fórmula capaz de arranjar as coisas, sem prejuízo para os cônjuges e sem fraudar o direito dos credores.

Não é hora de maior discussão sobre a complicada natureza jurídica dos regimes de bens no casamento, nem quanto às imperfeições, porventura existentes, numa reforma de superfície, feita de ligeiro é por motivos sentimentais, apenas para atender aos movimentos de facções populares. De qualquer modo, entretanto, a reforma foi feita e aí se encontra para ser executada. Agora, longe daquele reboliço, antes de tudo devemos procurar o meio mais fácil, o melhor processo de resolver as necessidades da prática, de maneira a compor os casos que ocorrem, obedecendo aos interesses de todos, sem descuidar as condições específicas de nosso meio.

IV) Uma coisa deve ficar salientada e desde logo: são irremediavelmente contraditórias as proposições da lei 4121. Em verdade, pelo primitivo direito do Código, ora reformado, as dívidas particulares do marido normalmente obrigavam os bens do casal — porque todos entendiam que as obrigações do chefe da sociedade eram sempre assumidas no *interesse comum*. Por isso e apenas por isso. Pois bem: agora, quando o legislador, reconhecendo as funções sociais da mulher, procura garantir uma posição de igualdade na direção dos negócios domésticos, imaginando uma espécie de direção conjunta, ninguém pode entender porque as dívidas particulares dos dois diretores deixem de alcançar a comunhão. É bom recordar que a doutrina tradicional, em várias hipóteses, admitiu *casos particulares de solidariedade*, desde que as pessoas exercessem uma chefia de mão comum. É extravagante, desse modo, a deliberação de estender a individualidade jurídica da mulher, com irrecusável ingerência sobre os bens comuns e, ao mesmo tempo, exonerar o patrimônio de responsabilidade, até mesmo de uma possível cobrança contra o sócio devedor. Trata-se, não há dúvida, de uma técnica desengonçada, contrária ao direito dos credores, apenas para servir a interesses egoístas de cada cônjuge. Tudo isso, enfim e principalmente, prejudica a própria sociedade conjugal, cujo crédito ficou comprometido.

V) Convém deixar bem esclarecido que, ao contrário de afirmativas freqüentes, a lei 4121 não veio estabelecer uma nova espécie de separação. Na redação que deu aos nrs. XII e XIII do artigo 263 do Código Civil, faz referência a *bens reservados*. Ora, assim na linguagem dos civilistas como no jargão forense, bens reservados são aqueles que continuam a fazer parte de uma outra massa, de certo modo comum porque um dia observe-se bem — no momento de dissolução da sociedade, vão fazer parte do ativo a partilhar, fato que não ocorre no regime da separação.

Assim, a qualidade de bens reservados constitui, quase que se pode dizer, uma segunda comunhão, apenas com a circunstância de ser movimentada pelo reservatário. Nada além disso. Aliás, convém não perder de vista que na sociedade entre marido e mulher, nesta forma tão singular de copropriedade que leva à divisão do próprio leito entre os dois, é muito mais fácil afirmar a solidariedade do que excluir a persistente presunção de sentimentos e interesses comuns. Isso posto, não é nada demais concluir que *reservados* são os bens que podem entrar *condicionalmente* no patrimônio do casal, ainda que fiquem sob a administração exclusiva de um dos cônjuges. Portanto, em harmonia com tudo isso, podemos perfeitamente considerar *todo o ativo comum* como *garantia suplementar e provisória*, apenas para impedir que certas regras se transformem em verdadeiro instrumento de luta contra os credores.

Em outra situação mas obedecendo, porventura, à mesma ordem de idéias e no igual propósito de afastar injustiças intoleráveis, o douto e saudoso Arnaldo Medeiros não achou difícil admitir uma comunicabilidade somente em relação aos credores, de modo a vincular a comunhão, sem prejuízo da incomunicabilidade entre os cônjuges. Desse modo, mantida a indivisão, os sócios apenas passariam pelo contratempo de uma execução sobre todos os bens, mas tudo se consertaria, afinal, quando se dissolvesse a sociedade e, na partilha, fosse a dívida inteiramente imputada na meação do devedor.

De qualquer modo, mesmo que bem ou mal pudesse ser explicada a execução sobre coisas comuns por obrigações incommunicáveis, embora aceitando a penhora, não seria tão fácil sustentar a regularidade da arrematação. Tratava-se, está visto, de uma solução de emergência, imaginada para vencer conjunturas mais difíceis e, realmente, sem remédio na legislação daquela época.

No momento, não ocorrem tamanhas dificuldades. Com a nova disciplina, que a lei 4121 instituiu, podemos pôr de parte tal construção, com certeza muito engenhosa porém complicada, quando distingue entre *responsabilidade e dívida*.

VI) Na realidade, a lei 4121, desde que igualou a situação dos dois esposos subverteu o sistema patrimonial, pois a incapacidade relativa da mulher é condição indispensável ao funcionamento do regime da comunhão. A lei alterou esta ordem, autorizando as dívidas particulares do homem e da mulher (art. 3º). Mas, neste caso, obedecendo ao princípio geral de sujeição de todo o patrimônio do devedor à satisfação dos credores, não seria possível embaraçar a cobrança imediata e direta. O cumprimento dos débitos está garantido pelos bens particulares; se estes não existirem, ou se forem insuficientes, a falha pode ser suprida pela *penhora de tudo*, com a *execução limitada* à meação do devedor.

O Desembargador Hélio Costa, opinando sobre o caso, aceita a execução imediata. Prefere, entretanto, não falar de cobrança sobre os bens da comunhão, julgando mais acertado que a penhora se faça sobre o direito de meação do devedor nos bens comuns. Ao que parece, dá no mesmo, pois nada se opõe a que a penhora recaia nisto ou vá incidir sobre aquilo. De qualquer modo, o que os credores não podem é continuar na execução a ponto de pretender *alienar* a coisa comum. Ora, esta qualidade é sempre apurada por ocasião dos embargos, que podem ser opostos com fundamento na irrecusável comunhão de interesses. Portanto, feita a penhora, seja a coisa comum móvel ou imóvel, é indispensável a intimação do outro cônjuge. Adianta, mesmo, o ilustre Professor “que os embar-

gos à penhora oferecidos pelo cônjuge em defesa de sua meação podem ser rejeitados se o executado, ou o exequente, demonstrar que a dívida foi assumida no interesse comum”.

A lei, que é incompleta, silencia quanto ao pagamento das dívidas particulares de cada cônjuge, mas o certo é que nela não se encontra qualquer restrição ao exercício do direito de cobrança. Destarte, não seria possível presumir com acerto a regra de uma moratória forçada, tão-somente pelo fato de ser o devedor indivisário. A verdade é que quem se obriga dá ação sobre tudo o que tem, de maneira que a parte do devedor é executável desde o inadimplemento, mesmo antes da liquidação da sociedade conjugal. As coisas só podem estar a coberto das penhoras se tal prerrogativa se encontrar declarada por um texto formal, o que não se verifica no caso em exame. A lei simplesmente declarou incomunicáveis aquelas dívidas e isto não é bastante para compreender a proibição de serem cobradas na vigência do matrimônio.

É evidente que o credor não pode, desde logo, fazer-se pagar pela meação, apenas porque ainda não existe uma coisa separada, porção que vai aparecer em destaque com a dissolução da sociedade de bens. Dito isso, parece perfeitamente normal uma providência no sentido de provocar a partilha, para a necessária separação das meações e conseqüente cobrança sobre uma delas.

Algumas legislações, mais bem aparelhadas, permitem que o credor, como medida preliminar de execução, promova a citação do cônjuge não devedor, para que ele próprio requeira, se quiser, a *simples separação judicial de bens*, de modo a pôr em salvo a sua a metade (Código alemão, §§ 1468, 1469 e 1542; Cód. Port., art. 1767; Cód. francês, atual redação do art. 1443). Esta providência, devemos reconhecer, nem sempre tem maior utilidade, pois marido e mulher, não raro, se reúnem em conluio para fraudar credores. Todavia, o exemplo foi invocado porque serve muito bem para demonstrar que a divisão do patrimônio, em tempo algum, pareceu incompatível com a continuação da sociedade conjugal.

Então, para pôr a nova ordem em harmonia com as necessidades da prática, suprindo a omissão do legislador, podemos iniciar o processo de cobrança.

Na hipótese de não ter o devedor nomeado bens, cabe a *penhora* sobre determinada coisa, ou mesmo sobre o todo, como providência inicial e indispensável à segurança da execução, pois o devedor não pode estar inativo à vista de um crédito certo e exigível.

Na impossibilidade, entretanto, de levar à *arrematação* os bens comuns para a solução de dívidas incomunicáveis, *por apenso* ao processo de execução, seguirá o pedido de *inventário e de partilha*. Destarte, o processo executivo ficaria paralisado até depois da divisão; em seguida, com a solução do débito pelos bens de uma meação e o necessário levantamento da penhora sobre a outra metade, tudo estaria bem regularizado.

O ilustre Prof. Celso Barbi indica um procedimento, que provavelmente será o preferido pois, além de mais rápido, pode encontrar bom apoio nas leis do processo. Desaconselha o pedido de inventário e de partilha porque, segundo entende, poderia favorecer a manobras fraudulentas em prejuízo da execução; adianta, mesmo, ser duvidoso que o credor exequente possa intervir em tal processo.

Além disso, é expediente demorado e dispendioso, que deve ser evitado, principalmente quando somos levados a inventariar grandes patrimônios para a cobrança de pequenas dívidas. Procurando o mesmo resultado e sem as desvantagens apontadas, prefere o douto Professor que “na hipótese de o executado não pagar, nem nomear bens à penhora, seja feita a execução pela totalidade do débito, seguida da penhora em dobro sobre os bens comuns indicados pelo exequente, e que bastem ao integral pagamento da dívida”.

Naturalmente, será citado o cônjuge não devedor para, na qualidade de meeiro, opor as impugnações que julgar acertadas, não para manter indiviso o casal, mas no sentido de acautelar a sua metade. Se a penhora recair sobre imóveis, a intimação

é necessária (C.P.C., art. 948); se em coisas móveis, a comunhão de interesses justifica perfeitamente semelhante providência (C.P.C., art. 88).

VII) Com o pagamento da dívida, em qualquer caso, a metade do cônjuge não devedor necessariamente deve ficar resguardada do ônus de outras cobranças, fundadas em títulos da mesma espécie. Tal garantia resultará da declaração, por sentença, de que a meação do devedor já se encontra desfalcada, ou mesmo esgotada, circunstância que terá a necessária publicidade, com a averbação à margem do registro do casamento. Com isto ficaria bem esclarecido que o regime matrimonial, até então comunitário, transformou-se pelo próprio fato da execução, que deixou abrigada a metade do cônjuge não devedor. Uma declaração nesses termos, feita com as habituais cautelas, cabe perfeitamente à margem do referido assento como, de resto para os mesmos fins, costuma ser feito com as sentenças de desquite e de invalidade do casamento. Se houver imóvel, a providência se estende ao registro predial.

O pensamento do Prof. Helio Costa ainda pode ilustrar este capítulo. Ensina o ilustre civilista que, no próprio processo executivo, qualquer interessado, quer dizer: o exequente, o executado e o outro cônjuge, “poderá pedir a extinção de condomínio da coisa indivisível, ou cuja divisão a torne imprópria a seu destino, quando penhorado o direito de meação sobre ela. A extinção resultará da arrematação da coisa, recaindo a execução sobre a metade de seu preço, devolvida ao cônjuge não executado a outra metade, livre de qualquer ônus ou encargo”. Ainda: “Se não for preferida a extinção do condomínio, arrematando-se o direito de meação na coisa comum, ficará excluída da comunhão a meação residual, o que se averbará no registro público, se se tratar de coisa imóvel”.

Depois de tudo isso, é muito claro, ninguém pode negar que o primitivo regime de bens ficou desfigurado. Mas semelhante alteração vem exatamente para demonstrar que o instituto de *bens reservados* é de todo inadaptável à organização comunitária.

VIII) Argumenta-se, é verdade, que a execução nos moldes indicados vem comprometer o princípio clássico da irrevogabilidade do regime de bens, uma vez que não podemos conciliar tais procedimentos com o disposto nos artigos 230 e 262 do Código Civil. No entanto, a nova disciplina não procura qualquer conciliação. Para melhor dizer, a lei 4121 foi votada exatamente com o fim precípuo de alterar a ordem anterior.

A opinião mais antiga, embora fundada na “unidade de pessoas”, ainda receiava que a ascendência do marido pudessem provocar, com desvantagem para a mulher, mudanças no regime patrimonial. Ora, desde que o “Estatuto da mulher casada” afirma uma perfeita igualdade entre os dois, não se entende muito bem a permanência de velhos preconceitos.

De resto, a imutabilidade dos regimes de bens no casamento, é, acaso, uma concepção obsoleta, afastada com acerto pelas legislações modernas como, por exemplo, os Códigos alemão (§ 1432) e o suíço (art. 179).

Ainda há pouco, fixando velhas idéias de Rouast (Rapport à la Société d'études législatives), muito desenvolvidas na discussão dos projetos de reforma do Código (1953 e 1959), foi alterado todo o Título V, do Livro III do ordenamento francês. E a possibilidade de modificação dos regimes de bens depois do casamento, autorizada pelo atual artigo 1397, foi considerada por André Ponsard como das disposições mais importantes da Lei de 13 de julho de 1965. (La réforme des Régimes Matrimoniaux, nr. 57).

Muito admira, até, tenha encontrado lugar entre nós a idéia de irrevogabilidade, depois que a lei civil brasileira teve o cuidado de instituir um sistema de publicidade das convenções matrimoniais (Cod. Civ., art. 261), bastante para admitir modificações posteriores que, uma vez registradas, não poderiam surpreender, nem prejudicar terceiros.

IX) Nesta passagem, por motivos que interessam ao desenvolvimento histórico do assunto, não devia ficar sem registro uma referência ao direito português. Na redação original do Código de 1865, no casamento segundo o costume do

reino, quando não ocorria a outorga da mulher, pelas dívidas do marido apenas respondiam os bens próprios dele, ou a respectiva meação nos bens comuns. Neste último caso, o pagamento só poderia ser exigido depois de dissolvido o casamento, porque até então todos consideravam indivisível o patrimônio (art. 1114). Muito depois, o Decreto 19.126, de dezembro de 1930, deu nova redação àquela regra, permitindo que o credor seguisse com ação e execução até à penhora, que seria feita, não em bens determinados, mas no “direito e ação do marido nos bens do casal comum” (art. 1114, § 1º). A execução, portanto, embora suspensa ficava de certo modo garantida, pois impedia que o devedor, mesmo com a participação de seu cônjuge, pudesse alienar, ou similar alienação de bens, principalmente dos imobiliários, depois de registrada a penhora.

O Código de 1966, como se sabe, estendeu a capacidade contratual da mulher além do governo doméstico; nesta conformidade, declarou que “tanto o marido como a mulher têm legitimidade para contrair dívidas sem o consentimento do outro cônjuge” (art. 1690, I). Não obstante, logo em seguida dispõe que pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges respondem os bens próprios do devedor e, subsidiariamente, a meação nos comuns. “Neste caso, porém, o cumprimento só é exigível depois de dissolvido, declarado nulo ou anulado o casamento, ou depois de decretada a separação judicial de pessoas e bens, ou a simples separação judicial de bens” (art. 1696, I). Daí se conclui que a regra atual sequer permite a penhora em direito e ação do cônjuge nos bens comuns, impedindo, assim, que o credor fique sub-rogado nos direitos daquele. Esta *moratória forçada*, atualmente sem garantia de execução, leva a uma das soluções mais iníquas, pois deixa que o devedor remisso fique desfrutando dos bens comuns, ninguém sabe por quanto tempo, até que se dissolva o casamento. É fora de dúvida, ainda, que na maioria dos casos, que são os de empréstimos de dinheiro, o mutuante, depois de perder injustamente os juros, vai sofrer as consequências de desvalorização tão desconcertantes nesta época de grave doença da moeda. Por tudo isso, o exemplo português

deve ser de qualquer modo evitado. Não se percebe, enfim, o motivo que levou o legislador a semelhante retrocesso, quando alterou o sistema tradicional.

Efetivamente, desde o direito mais velho da Ordenação (IV, 95, § 4º), até mesmo as dívidas anteriores ao casamento, isto é, ainda as dívidas que em tempo algum podiam pesar sobre a meação do consorte, eram demandadas *durante o matrimônio*. Neste sentido a opinião foi tão firme que vem acolhida, sem discrepância, desde o douto Borges Carneiro (Dir. Civil, II, § 128, nr. 11) até Coelho da Rocha (Instit., § 246), depois de passar pela observação do sábio Corrêa Telles (Digesto Português, II, §§ 297 e 303).