

# Direito Civil

## I

### Do benefício de renúncia à meação, conferido à mulher casada pelo di- reito anterior ao código, para o fim de evitar responsabilidade exceden- te de sua quota-parte

VICENTE RÁO

#### CONSULTA

Perante o direito pátrio vigente antes da promulgação do código civil,

— dissolvida a sociedade conjugal pela morte do marido, ou pela sentença de desquite, nos casamentos “por carta de ametade”, a mulher viuva ou desquitada, que saí da comunhão *sem nada receber*, ou por haver renunciado a sua parte nela, ou pela inexistência de bens a partilhar, continua, não obstante, obrigada pela metade das dívidas da comunhão dissolvida, e sujeitos à solução das mesmas os bens que de futuro, a todo tempo e por qualquer título, venha a adquirir ?

## PARECER

I. A comunhão universal de bens no casamento, segundo seu tradicional conceito em nosso direito, tem sua origem, ou fonte histórica, não no direito romano, nem no direito canônico, mas nos costumes portugueses. Êstes, por sua vez, “vieram imediatamente dos costumes iberos e remotamente dos francos do séc. IX, pois foram trazidos pelos visigodos, que, embora deixassem aos povos conquistados as suas leis, transfundiam aos vencidos o melhor de suas usanças, mais tarde tiradas da prática, *inveterata consuetudo*, para a consagração reinícola das Ordenações” (Pontes de Miranda: Dir. Fam. § 64).

Mas, adverte Coelho da Rocha (Inst. nota M ao § 241), em alguns lugares a comunhão resultava desde logo do casamento, ao passo que em outros apenas ocorria quando convencionada. É o que se depreende da Ord. Afonsina L. 4, tit. 12 e da diversidade de expressões “segundo o costume do reino” e “por carta de ametade” Mais tarde, porém, a Ord. Manuelina L. 4, tit. 7 determinou, categoricamente, a comunhão quando os esposos nada convencionassem, e assim também dispôs, afinal, a Ord. Filipina do mesmo livro, título 46, que passou para o direito pátrio.

Seja como fôr, o que não sofre dúvida, diz Clovis, é que, em Portugal, o regime da comunhão procede de origem germânica por intermédio dos visigodos (Cod. Visigótico, IV, tit. 2, lei 16; Luís Teixeira, Curso, I, pgs. 376-379 *in* Clovis, Fam. pg. 253, 2.<sup>a</sup> ed.).

E’ instituição, pois, caracterizada pelos traços peculiares resultantes dos costumes que lhe deram origem, instituição que, ademais, há de ser entendida em atinência com os princípios, de ordem pública e feição moral específica, que animam e informam o Direito de Família.

Não se confunde, assim sendo, com a *societas omnium bonorum* livremente contratual, mas resulta da lei, uma vez aceita não admite convenção em contrário, nem alterações,

e se reveste do mesmo caráter que distingue, das demais, as relações de família.

II. No direito anterior ao código, entre outros aspectos peculiares à comunhão no casamento, a distingui-la da simples sociedade universal, o seguinte era consagrado pela prática portuguesa e nossa: “se a mulher receia que as dívidas absorvam todos os bens comuns e ela fique ainda obrigada pelos pessoais, pode renunciar à comunhão, assim como os seus herdeiros se ela morre primeiro do que o marido, nos mesmos termos que se pratica na renúncia das sucessões” (Coelho da Rocha: Inst. I, § 252).

A razão transparece: o predomínio do marido, na sociedade conjugal, dá-lhe a faculdade de se obrigar, obrigando os bens do casal, sem intervenção da mulher. Acrescido êsse direito ao de administração dos bens comuns, que ao marido precipuamente pertence, compreende-se de logo a particular proteção assim dispensada à mulher, afim de que, para o pagamento das dívidas do casal, com mais não respondesse do que com sua meação nos bens comuns.

E’ um beneficio, êste, no dizer de Colin et Capitant (Cours, III, 182), comentando equivalente disposição do Cód. Civ. francês (art. 1453), que constitúe um traço característico do regime da comunhão e forma contra-pêso aos poderes absolutos do marido. (No mesmo sentido: cód. italiano, art. 1.444; suíço, art. 227, etc.).

Demonstrando a adoção de semelhante renúncia pelo direito português, o mesmo Coelho da Rocha (ibid.) invoca: “em Moraes e em Gama se encontra mencionado o beneficio da renúncia concedido à mulher. Lobão, Supl. a Mell. Diss. 10, desde o § 98 trata esta doutrina. E ainda que todos êles indicam só com referência aos adquiridos, *entendemos podê-la aplicar em geral a toda a massa comum, porque a razão é a mesma*; e no cód. civil francês e no da Holanda, e nos praxistas estrangeiros que os nossos copiaram, assim se acha aplicada”

Efeitos da renúncia: perda, pela mulher, de todo o direito à massa comum e, em consequência, sua exoneração

das dívidas contraídas pelo marido, como administrador dessa massa, dívidas “a cuja ametade ela ficaria obrigada se aceitasse a comunhão” (ibid.).

III. Como qualificar, juridicamente, o benefício de renúncia à meação ativa e passiva? — Como condição resolutive. Ensina-o Mourlon: “a mulher é co-proprietária, com seu marido, não sob a condição suspensiva de sua aceitação, mas sob a condição resolutive da renúncia. Se aceita, seu direito, dantes resolúvel, torna-se irrevogável. Se renuncia, seu direito se resolve retroativamente e o marido se reputa ter sido sempre o único proprietário dos bens que formavam a comunhão” (Rép. Sec. VI, § 1.º).

Dessarte, lícito não era aos terceiros, aos credores, alegar surpresa, ou prejuizo, à vista da renúncia, pois esta, como condição resolutive, era, por direito, inerente à meação da mulher.

IV Impunha-se à mulher, para o exercício da renúncia: “a) — que não se imitisse a dispor dos bens comuns, salvo, como cabeça de casal, os atos administrativos para a conservação dêles; b) — que fizesse inventário fiel e exato dentro de dois meses e deliberasse em termo breve; c) — que não alienasse, nem sonegasse alguns bens, sob pena de não poder implorar o benefício da renúncia” (Coelho da Rocha: ibid.).

De tais requisitos se infere pressupor, a renúncia, necessariamente, a existência de bens a partilhar. Por outras palavras: não havendo elemento ativo em comunhão, não pode ocorrer a oportunidade legal para a renúncia.

Renúncia, em linguagem jurídica, conceito é que reclama objeto sôbre o qual uma desistência recáia. Objeto de renúncia podem ser os direitos, as vantagens, os acréscimos patrimoniais para, no caso, fugir a responsabilidades porventura excedentes. A dívidas, sômente tais, não se renuncia. Só o credor, e nunca o devedor, pode renunciar.

No benefício de renúncia conferido à mulher meeira, aplica-se a regra segundo a qual a obrigação pelas dívidas

contraídas na constância do casamento “*deriva logicamente da comunicação dos bens*” (Lafayette, Fam. § 55), o que é dizer que a participação nas vantagens, isto é, no ativo do patrimônio comum, importa em participação nas desvantagens, ou seja, no passivo. Mas, a título de benefício, em se tratando da mulher, semelhante responsabilidade não vai além do valor equivalente à sua quota-parte sobre os bens comuns, sobre o elemento patrimonial ativo.

Porisso é que as duas situações se equíparam: a renúncia expressa, em havendo bens e a simples apuração, em juízo, da inexistência de patrimônio a partilhar. Equíparam-se, por ser o mesmo e um só o benefício a uma e outra aplicável: — o da nenhuma responsabilidade da mulher pelas dívidas do casal, além das forças de sua meação. Equíparam-se, ainda, porque absurdo seria obrigar-se a mulher a renunciar a bens inexistentes, sob pena de não gozar do benefício legal apontado.

V Incisivamente afirma Lobão que “é erro e pedantismo fundamentarem alguns doutos esta comunhão no Direito Romano e Canônico, quando ela nada tem, nem pode ter fundamento algum nesses direitos, como justamente diz o nosso Mello. E’ um erro conseqüente do primeiro decidir as questões pelas regras do Direito Romano, em que esta comunhão não tem fundamento. Devendo pelo contrário decidir-se pelos costumes da nossa e das mais nações, autorizados pelas leis, pela natureza e razões dos mesmos costumes” (Notas a Mello, II, L. II, Tit. VIII, §§ 1.º, 2.º e 3.º).

Não é demasia, pois, nesta matéria do direito anterior ao código, invocar-se, com caráter subsidiário (o que, aliás, tem fundamento em lei), as legislações estrangeiras que consagram iguais costumes, entre elas a legislação francesa, como fazem todos os mestres portugueses que versam o assunto (v. g. Coelho da Rocha, loc. cit., Corrêa Telles, Digesto, II, etc.).

VI. Ora, o código civil francês nenhuma importância maior confere à necessidade *formal* dessa espécie de renún-

cia, pois a ela abre duas exceções tão grandes, que, é lícito dizer-se, quasi suprimem a regra. Tais são: a) — a presunção *juris et de jure* da renúncia, em se tratando de dissolução conseqüente a divórcio ou separação de corpos, quando, dentro de quarenta dias, a mulher não declara expressamente sua aceitação. Inverte-se, aqui, a regra geral do art. 1.453; b) — o benefício de “emolumento” consagrado no art. 1.483, que dispõe: — “desde que haja feito bom e fiel inventário e prestado contas quer do conteúdo desse inventário, quer do que lhe coube na partilha, a mulher não responde pelas dívidas da comunhão, perante o marido e os credores, senão até a concorrência de seu emolumento”.

Mesmo aceitando a comunhão, goza, pois, a mulher, do benefício de “emolumento” e este benefício “*a lui seul il parait garantir déjà efficacement la femme et rendre inutile le droit de renonciation*” (Colin et Capitant, *ibid.*).

VII. Por força desse último, “aceitando a comunhão, a mulher assume a responsabilidade das dívidas que a oneram e contraídas foram pelo marido. Mas, por elas não pode ser cobrada senão até a concorrência da metade; e, em caso de insolvabilidade, sua obrigação é limitada ao seu emolumento, isto é, aos bens que formam a sua quota, desde que haja feito bom e fiel inventário dos bens comuns” (Colin et Capitant citados, III, 228).

O benefício de “emolumento” tornou, assim, inútil o de “renúncia”, mas só sob o aspecto formal. Substancialmente, reforçou-o, dando-lhe maior eficácia e mais praticidade.

Por dois modos, pois, a exoneração da mulher se verificava: a) — pela “renúncia” propriamente dita, remédio mais enérgico, de caráter geral e preventivo; b) — pelo benefício de “emolumento”, a ser invocado como exceção, em caso de cobrança.

VIII. E' para lastimar que o código civil brasileiro não haja seguido, neste particular, a tradição de nosso direito.

Porque verdade é, incontrastável, que fazer recair sobre os bens particulares da mulher, havidos após a dissolução, a responsabilidade, embora por metade, pelas dividas que o marido contraiu na vigência do casamento sem o concurso da espôsa, não só constitúi injustiça, como desrespeito dos princípios básicos da comunhão.

Era (e é ainda) preceito legal que “as dividas contraídas pelo marido durante o casamento podem ser exigidas por quaisquer bens *comunicáveis* do Casal, ainda que proviessem da mulher” (Corrêa Telles: Dig. II, § 303); mas preceito também era (e é ainda) que, verificada a dissolução, “*cessa toda a comunicação dos bens depois adquiridos*” (ibid. § 328).

Ora, êsses bens de aquisição posterior não são, por natureza e por disposição de lei, comunicáveis. Logo, não podem responder, embora por meação, pelas dividas do casal extinto, contraídas exclusivamente pelo marido, mesmo como administrador da comunhão, sem o concurso da mulher.

IX. À consulta que me foi feita e vai por mim rubricada, respondo, em consequência do exposto, negativamente.

E' o meu parecer,

S. M. J.