



DCV 115 - Teoria Geral do Direito Privado I
Aula Prática
Prof. Cristiano de Sousa Zanetti
Material prático para as aulas do dia 14.III.2018
Tema: Interpretação e Integração

Questão 1. Na vigência do Código Civil de 1916, o STF editou a Súmula nº 377, de 03 de abril de 1964.

Súmula 377. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

Essa Súmula encontrava fundamento no art. 259. Como não havia acordo na separação legal obrigatória, a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento se fazia de rigor.

Art. 259. Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento.

O art. 259 do Código Civil de 1916 não foi reproduzido no Código Civil de 2002.

No direito atual, os seguintes dispositivos do Código Civil de 2002 interessam para análise do regime de separação de bens entre os cônjuges:

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 70 (setenta) anos;

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

Regime de separação convencional de bens:

Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.

A Súmula nº 377 continua a ser aplicada pelos tribunais para os casos de separação obrigatória de bens. Qual é o critério interpretativo empregado para extrair dos dispositivos legais acima transcritos a orientação constante de tal súmula?

Resposta: Nenhum. Não existe fundamento para essa aplicação. A despeito de ainda ser aplicada, a Súmula encontra-se ancorada em um dispositivo legal revogado e não reproduzido no Código Civil atual. Essa aplicação faz o regime de separação legal obrigatória de bens transformar-se em regime de comunhão parcial, na medida em que permite a comunicação dos bens.



Questão 2. Trecho extraído do voto proferido pelo Min. João Otávio de Noronha no julgamento do Recurso Especial n.º 827.962/RS, in verbis: “Registre-se, inicialmente, que não há no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma norma que acolha as relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Da mesma forma, não há, também, nenhuma que proíba esse tipo de relacionamento. Com efeito, a própria Constituição Federal reconhece a união estável entre pessoas de sexos diferentes e ignora, sem no entanto vetar, as uniões homoafetivas, apenas fazendo menção, em seu artigo 226 e §§, a exemplos de entidades familiares consagradas pelo costume social, visando à defesa do princípio da pluralidade familiar. O Código Civil de 2002, em seu art. 1.723, é norma de repetição do texto constitucional, disciplinando a união estável entre homem e mulher e nada mencionando sobre aquela composta por pessoas do mesmo sexo”.

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

“Art. 1.723 É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Sobre o tema, encontra-se o seguinte comentário de Maria Berenice Dias em sua obra “União Homossexual - O Preconceito & a Justiça”, 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 93: “O silêncio constitucional e a omissão legiferante não podem levar à negativa de se extraírem efeitos jurídicos de tais vínculos, devendo o juiz atender à determinação do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, e fazer uso da analogia, dos costumes e princípios gerais de direito. Não há como fugir da analogia com as demais relações que têm o afeto por causa e, assim, reconhecer a existência de uma entidade familiar à semelhança do casamento e da união estável. O óbice constitucional, estabelecendo a distinção de sexos ao definir a união estável, não impede o uso dessa forma integrativa de um fato existente e não regulamentado no sistema jurídico. A identidade sexual não serve de justificativa para se buscar qualquer outro ramo do Direito que não o Direito das Famílias. Não há dúvida de que a analogia tem o mérito de reconhecer o caráter familiar das uniões



homossexuais que satisfazem os pressupostos hoje valorizados pelo direito de família e consagrados na Constituição”.

Também Fábio Ulhoa Coelho (in “Curso de Direito Civil”, 3ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 157), após afirmar que “No direito brasileiro da atualidade, não há nada mais desrespeitoso ao princípio constitucional da dignidade humana que a ausência de disciplina legal da família constituída pela união de pessoas do mesmo sexo” (p. 155), conclui: “Enquanto o direito positivo brasileiro continuar ignorando as famílias fundadas por casais do mesmo sexo, cabe à jurisprudência a tarefa de não as deixar ao desamparo. No passado, quando a ordem positiva nacional proclamava indissolúvel o casamento, os Tribunais, atentos aos clamores da realidade social, construíram os instrumentos de proteção da união estável. Não foi um processo célere, nem indolor, mas os membros do Poder Judiciário que se sensibilizaram com a situação das inúmeras famílias fundadas pelos desquitados, então marginalizadas pela lei, estiveram à altura dos desafios daquele tempo. Deitando ao largo preconceitos, foram gradativamente amparando os direitos da concubina e de seus filhos. Os desafios do tempo atual são semelhantes. Em termos gerais, deve-se aplicar o regime jurídico da união estável às uniões nascidas de relacionamento entre pessoas do mesmo sexo. Já existem alguns precedentes nesse sentido (Cahali, 2004:294/320; Pereira, 2004:69/71; RT, 849/165)”.

Luís Roberto Barroso, por seu turno, no mesmo artigo já referido, ensina (p. 214-215): “Nesse caso, a forma adequada da integração da lacuna normativa seria a analogia. A situação mais próxima à da união estável entre pessoas do mesmo sexo é a da união estável entre homem e mulher, por terem ambas como características essenciais a afetividade e o projeto de vida comum. A figura da sociedade de fato não contém esses elementos e a opção por uma analogia mais remota seria contrária ao Direito”.

Os entendimentos do ministro do Superior Tribunal de Justiça e da doutrina parecem-lhe corretos à luz do disposto nos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro? Discuta com seus colegas a respeito

Resposta: O artigo 4º da LINDB disciplina “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Não se pode vislumbrar uma omissão ou lacuna no caso que fundamente a decisão por meio de analogia. Não falta norma aplicável ao caso concreto.