

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Thiago Gualdi Vianna

O DIREITO DO PATRIMÔNIO CONJUGAL NO ESTADO DA CALIFÓRNIA
UMA BREVE INTRODUÇÃO COMPARATIVA

Porto Alegre

2016

THIAGO GUALDI VIANNA

**O DIREITO DO PATRIMÔNIO CONJUGAL NO ESTADO DA CALIFÓRNIA:
UMA BREVE INTRODUÇÃO COMPARATIVA**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Lisiane Feiten Wingert Ody

Porto Alegre

2016

CIP - Catalogação na Publicação

Vianna, Thiago Gualdi

O direito do patrimônio conjugal no Estado da Califórnia: uma breve introdução comparativa / Thiago Gualdi Vianna. -- 2016.

74 f.

Orientadora: Lisiane Feiten Wingert Ody.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre, BR-RS, 2016.

1. Patrimônio conjugal. 2. Casamento. 3. Califórnia. 4. Direito comparado. 5. Direito de família. I. Wingert Ody, Lisiane Feiten, orient. II. Título.

Thiago Gualdi Vianna

O DIREITO DO PATRIMÔNIO CONJUGAL NO ESTADO DA CALIFÓRNIA
UMA BREVE INTRODUÇÃO COMPARATIVA

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: 04 de julho de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Simone Tassinari Cardoso - UFRGS

Prof. Jamil Andraus Hanna Bannura - UFRGS

Prof.^a Lisiane Feiten Wingert Ody - UFRGS (orientadora)

RESUMO

O presente estudo monográfico tem como objetivo apresentar um panorama geral do direito patrimonial conjugal no Estado da Califórnia, nos Estados Unidos, com análise detalhada de seus principais elementos e ramificações. Ao longo do texto, são averiguadas as mais relevantes mudanças jurídicas históricas daquele estado. Busca-se adicionalmente um exame comparativo com o direito de família brasileiro, sempre recorrendo-se à legislação, jurisprudência e doutrina, tanto nacional como californiana. Pretende-se, finalmente, desenvolver críticas e comentários pertinentes acerca do tema. Na primeira parte do trabalho, expõem-se noções introdutórias desta área do direito tal como abordada nos Estados Unidos. Em seguida, passa-se à uma investigação minuciosa dos tópicos mais causadores de litígios e controvérsias nos casamentos.

Palavras-chave: Patrimônio conjugal. Casamento. Califórnia. Direito comparado. Direito de família.

ABSTRACT

The current study aims to present an overview of the community property law in the State of California, United States, through an in-depth analysis of its elements and consequences. Throughout the text, the most relevant historical legal changes are ascertained and explored. Furthermore, a comparative examination against the Brazilian family law is sought, always making use of the existing legislation, case law and legal doctrines, both Brazilian and Californian. Finally, pertinent critiques and remarks about the subject matter are purported to be developed. In the first part of this paper, the basic concepts and ideas of this field of law are explained just as they are taught and approached in the United States. Next, it is followed by a thorough investigation of the topics that cause the greatest number of litigations and controversies concerning marriages.

Keywords: Community property. Marriage. California. Comparative law. Family law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	FUNDAMENTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS	12
2.1	O FEDERALISMO ESTADUNIDENSE.....	12
2.2	INFLUÊNCIAS HISTÓRICAS.....	14
2.3	CATEGORIAS DE CARACTERIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO	15
2.4	REGIME DE BENS PADRÃO	17
2.5	CONTEXTO BRASILEIRO	18
2.6	CONCLUSÕES	19
3	PACTOS ANTENUPCIAIS	24
3.1	ANTES DE 1986	24
3.2	DEPOIS DE 1986.....	25
3.3	CLÁUSULAS PERMITIDAS	26
3.4	INVALIDAÇÃO	26
3.5	AS EMENDAS DE 2002	27
3.6	CONTEXTO BRASILEIRO	28
3.7	CONCLUSÕES	29
4	TRANSMUTAÇÕES PATRIMONIAIS	30
4.1	DEFINIÇÃO.....	30
4.2	ANTES DE 1985	30
4.3	DEPOIS DE 1985.....	31
4.4	CONTEXTO BRASILEIRO	32
4.5	CONCLUSÕES	33
5	PRESUNÇÕES	34
5.1	<i>GENERAL COMMUNITY PROPERTY PRESUMPTION</i>	34
5.2	<i>THE MARRIED WOMAN'S SPECIAL PRESUMPTION</i>	35
5.3	CONTEXTO BRASILEIRO	36
5.4	CONCLUSÕES	36
6	TÍTULO DOS BENS	38
6.1	<i>JOINT TENANCY</i>	38
6.2	OUTRAS FORMAS DE CONDOMÍNIO.....	42

6.3	<i>COMMUNITY PROPERTY WITH RIGHT OF SURVIVORSHIP</i>	43
6.4	<i>TENANCY IN COMMON</i>	43
6.5	CONTEXTO BRASILEIRO	44
6.6	CONCLUSÕES	44
7	BENFEITORIAS	45
7.1	FUNDOS EXCLUSIVOS PARA BEM EXCLUSIVO DO OUTRO	46
7.2	FUNDOS EXCLUSIVOS PARA BEM COMUM DO CASAL	46
7.3	FUNDOS COMUNS PARA BEM EXCLUSIVO DO OUTRO	46
7.4	FUNDOS COMUNS PARA BEM EXCLUSIVO PRÓPRIO	47
7.5	CONTEXTO BRASILEIRO	49
7.6	CONCLUSÕES	49
8	CONTAS BANCÁRIAS MISTURADAS	50
8.1	GASTOS FAMILIARES	50
8.2	MÉTODO DE EXAUSTÃO	51
8.3	MÉTODO DE RECAPITULAÇÃO TOTAL	52
8.4	MÉTODO DE RASTREAMENTO DIRETO	53
8.5	REGISTROS ADEQUADOS	54
8.6	CONTAS BANCÁRIAS CONJUNTAS	55
8.7	CONTEXTO BRASILEIRO	55
8.8	CONCLUSÕES	56
9	GOODWILL	57
9.1	CONCEITO GERAL	57
9.2	<i>GOODWILL</i> EMPRESARIAL.....	57
9.3	<i>GOODWILL</i> PROFISSIONAL.....	58
9.4	<i>GOODWILL</i> DE CELEBRIDADE	58
9.5	MENSURAÇÃO DO <i>GOODWILL</i>	59
9.6	CONTEXTO BRASILEIRO	59
9.7	CONCLUSÕES	59
10	EDUCAÇÃO	61
10.1	SOLUÇÕES LEGAIS.....	61
10.2	MELHORA DA CAPACIDADE REMUNERATÓRIA	61
10.3	CONTEXTO BRASILEIRO	62
10.4	CONCLUSÕES	62

11	QUASI-COMMUNITY PROPERTY	63
11.1	ORIGENS HISTÓRICAS	63
11.2	DEFINIÇÃO.....	64
11.3	CONSTITUCIONALIDADE.....	64
11.4	CONTEXTO BRASILEIRO	65
11.5	CONCLUSÕES	65
12	SEPARAÇÃO	66
12.1	MOMENTO DA SEPARAÇÃO	66
12.2	SEPARAÇÃO NA MESMA RESIDÊNCIA	67
12.2	CONTEXTO BRASILEIRO	68
12.3	CONCLUSÕES	68
13	CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
	REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

Os Estados Unidos são tradicionalmente considerados como um dos principais membros da família jurídica anglo-saxã (em inglês, *common law*), levando-se a entender, assim, que o país se encontra em lógica oposição ao sistema de direito romano-germânico (o *civil law*). Essa afirmação ignora, contudo, a extensão do federalismo estadunidense, que garante ampla autonomia a cada um dos cinquenta estados para legislar ao seu modo. Surpreendentemente, ao menos cerca de um terço da população daquele país, ou seja, aproximadamente 100 milhões de pessoas¹², vive sob culturas jurídicas extremamente similares à brasileira, onde há, por exemplo, plena incorporação da prática legislativa da codificação de suas leis. A Califórnia, o mais rico e populoso estado do país e o modelo adotado para o presente estudo, tem positivados 29 códigos sobre os mais variados temas, o mais antigo dos quais, o *California Penal Code*, data de 1872³. Dentre todas as áreas do direito, contudo, o direito de família desses estados, especialmente no que se refere ao direito patrimonial conjugal (*community property law*), é um dos ramos jurídicos mais parecidos à sua contraparte brasileira, possuindo semelhanças incríveis.

O direito patrimonial conjugal, não obstante, é notavelmente uma das áreas do direito com os efeitos mais práticos e imediatos na vida dos cidadãos comuns. Ademais, suas regras, ainda que inúmeras, tendem a ser, comparativamente, quase sempre pequenas, simples e de aplicação direta. Por fim, numa lista reduzidíssima de matérias abordadas, o direito patrimonial conjugal, como parte integrante do direito de família, tradicionalmente figura nos diversos exames de ordem dos Estados Unidos, contribuindo, portanto, para compor o mais próximo do que se tem de um currículo básico acadêmico de direito para os estudantes daquele país. Todos esses são fatores que tornam o estudo desse tema ainda mais relevante e interessante.

¹ United States Census (Gov.). **U.S. and World Population Clock**. Disponível em: <<http://www.census.gov/popclock/>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

² Nolo (Org.). **Marriage & Property Ownership: Who Owns What?** Disponível em: <<http://www.nolo.com/legal-encyclopedia/marriage-property-ownership-who-owns-what-29841.html>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

³ CALIFÓRNIA. **California Law**. Sacramento, CA. Disponível em: <<http://www.leginfo.ca.gov/calaw.html>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

O presente trabalho tem assim três objetivos: (1) compartilhar com o público brasileiro o conhecimento acumulado sobre o direito patrimonial conjugal da Califórnia, comparando-o com o ordenamento jurídico pátrio e explorando criticamente as diferenças; (2) estimular indiretamente a desmistificação do direito estadunidense; e (3) incentivar a descoberta de soluções alternativas para situações jurídicas em comum, promovendo reflexões acerca das nossas leis, jurisprudência e doutrina.

O escopo desse trabalho se restringe, logicamente, ao direito patrimonial conjugal, a mais importante subdivisão do direito de família, afastando a análise de outros estudos tradicionais do ramo, como a filiação, alimentos, o processo de casamento e uniões estáveis, já que, como anteriormente explicado, é a área do direito com a maior quantidade de pontos de contato com o direito brasileiro. Mais especificamente, limita-se a estudar o modelo californiano, o mais influente e famoso, em comparação com o direito nacional respectivo.

É importante salientar também que a apresentação limita-se estritamente ao estudo do regime da comunhão parcial de bens. O motivo para tal deve-se à forma como a matéria é estudada na Califórnia e nos Estados Unidos de forma geral, não fazendo menção específica e nem nomeando qualquer tipo de regime de bens, restringindo-se apenas aos dispositivos legais, que compreendem apenas o modelo padrão, isto é, a comunhão parcial de bens. Por esta razão, o trabalho afasta a análise dos modelos de comunhão universal, separação convencional, separação obrigatória e participação final nos aquestos.

O referencial teórico adotado nesse trabalho emprega como texto-base o livro *California Community Property*, escrito por Charlotte Goldberg, professora de direito na Loyola Law School, em Los Angeles, obra à qual se faz extensas referências ao longo de toda a monografia. Dada a diferença geográfica, deve-se ressaltar aqui a dificuldade de obtenção de boas fontes bibliográficas com profundidade e detalhamento suficientes sobre o tema analisado. Quanto à doutrina nacional, orientou-se especialmente pela famosa obra *Direito das Famílias*, de Maria Berenice Dias, sem prejuízo de demais referências.

A legislação relevante dos dois locais pesquisados, é claro, foi constantemente consultada, com suas disposições pertinentes sendo indicadas neste trabalho sempre que possível. Os principais instrumentos legais inspecionados, pode-se desde já mencionar, foram o Código Civil Brasileiro de 2002 e o *California Family Code*, criado em 1992.

A jurisprudência californiana, sempre que importante, foi citada e apresentada de maneira sucinta e didática para cada respectiva análise do desenvolvimento histórico das regras e formulações das soluções jurídicas. Aos órgãos colegiados, evidentemente, por suas determinantes intervenções hermenêuticas e criativas, foi dada maior atenção, a saber, as Cortes de Apelação e a Suprema Corte da Califórnia.

Cumpre-se, portanto, esclarecer que a Califórnia, assim como todos os outros estados dos Estados Unidos, possui três instâncias de apreciação judicial. Os juízos inferiores da Califórnia são denominados, ironicamente, de Cortes Superiores (*Superior Courts*), havendo a presença de um por condado, o tipo de divisão político-administrativa estadunidense que reúne um conjunto de municípios. A seguir, como instância intermediária, tem-se as Cortes de Apelação (*Courts of Appeal*), distribuídas em seis distritos, que compreendem as diferentes regiões do estado. Por fim, existe também, como último recurso, a Suprema Corte da Califórnia (*Supreme Court of California*), com competência para casos de todo o estado, mas de difícil acesso processual.

A estruturação da apresentação do trabalho é dividida em três partes. No primeiro capítulo, são discutidas as influências e fatores que provocaram, em grandes linhas, as semelhanças e divergências entre os direitos brasileiro e californiano nos mais variados pontos estudados. Nos três capítulos seguintes, constituindo-se a segunda parte da monografia, são abordados tópicos que permeiam as hipóteses e soluções jurídicas encontradas no restante da obra. Finalmente, na terceira e última parte, compreendendo os restantes capítulos, são analisados individualmente temas selecionados dentre os mais exigidos dos estudantes de direito estadunidense. Todos os capítulos possuem seções específicas para se discutir o contexto brasileiro e as críticas e comentários respectivos. Além disso, cada parágrafo ao longo do texto é introduzido por uma expressão-chave indicativa de seu enfoque.

2 FUNDAMENTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS

2.1 O Federalismo Estadunidense

Modelo federativo. O federalismo adotado pelos Estados Unidos é um dos símbolos máximos do país, tal qual sua democracia. Com a entrada em vigor da famosa constituição federal em 1789, foi criada a aludida forma de estado, que claramente reserva aos entes federados poder e autonomia substanciais. São os estados, portanto, os verdadeiros responsáveis por legislar sobre a maioria das áreas do direito. O direito penal e o direito de família são dois dos exemplos mais típicos do que integra o domínio legislativo exclusivo dos estados. Como consequência de sua relativa independência, cada estado cria suas próprias leis e, por conseguinte, sua jurisprudência da maneira que melhor atender aos seus interesses internos.

Movimento unificador. Desde os anos 1960, há uma clara e revolucionária tendência de se unificar o máximo de ordenamentos jurídicos estaduais possível. Dois grupos de enorme influência, compostos por professores de direito, juízes e outros juristas renomados, o *American Law Institute* (ALI) e o *National Conference on Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUSL), são os principais responsáveis pelo movimento. O *Uniform Commercial Code* (UCC), o *Model Penal Code* (MPC) e o *Uniform Probate Code* (UPC) são alguns dos mais conhecidos frutos de sua obra. Além disso, publicam eles também os *restatements*, compêndios dos entendimentos jurisprudenciais comuns a todos os estados, tal como o *Restatement of Torts* (que

trata de responsabilidade civil). Por fim, podem-se citar os códigos legais que, embora não com este objetivo, acabaram por promover também a maior aproximação legislativa dos estados, como o *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP) e o *Federal Rules of Evidence* (FRE). Cada estado, porém, tal como ocorre com tratados internacionais, possui a escolha de adotar ou não o modelo proposto, em sua integralidade ou com as adaptações que desejar, mantendo, portanto, sua poderosa autonomia.

Dualidade jurídica. O tema do regime marital e do patrimônio conjugal, contudo, como parte integrante do direito de família, não se encontra unificado nacionalmente, não fugindo à regra do federalismo forte. Pode-se assim, a grosso modo, dividi-lo em dois grandes grupos jurídicos: os estados com o sistema de *community property* e os estados com o sistema de *common law*.⁴ Apesar disso, cada estado tem suas peculiaridades legais, inclusive dentro de um mesmo sistema jurídico, diferenças estas que podem causar resultados drasticamente diferentes para uma dada situação. Deste modo, embora todos os estados tenham muitos elementos em comum, podendo ser até mesmo bastante parecidos entre si, deve cada qual ser estudado individualmente.

Sistema de *common law*. O sistema de *common law* de propriedade marital é o mais tradicional dos Estados Unidos, presente em 41 dos 50 estados⁵, com origens históricas remetendo à Inglaterra e ao sistema jurídico anglo-saxão. Nestes estados, cada cônjuge tem seu patrimônio separadamente. O domínio do bem depende da presença do nome do cônjuge no título da propriedade. Se os cônjuges desejarem possuir algum bem conjuntamente, devem eles necessariamente ter os seus dois nomes no título. Por muito tempo, isto significava que o cônjuge economicamente inferior (em geral, a mulher), caso não trabalhasse e não tivesse seu nome registrado nos títulos dos bens, estaria suscetível a sofrer penúria após o divórcio ou o falecimento de seu consorte. Mais recentemente, contudo, a doutrina de distribuição equitativa tem evitado esse resultado, concedendo ao cônjuge economicamente

⁴ Nolo (Org.). **Marriage & Property Ownership: Who Owns What?** Disponível em: <<http://www.nolo.com/legal-encyclopedia/marriage-property-ownership-who-owns-what-29841.html>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

⁵ Idem

inferior uma porção do patrimônio envolvido numa proporção que o juiz considere justa.

Sistema de *community property*. O sistema de *community property* de propriedade marital é minoria nos Estados Unidos, encontrando-se apenas em 9 dos 50 estados.⁶ Sua importância, entretanto, é de imensa relevância na prática e para estes estudos, posto que ao menos os dois estados mais populosos e com as maiores economias, a Califórnia e o Texas, adotam esse sistema. O sistema é proveniente da Europa Continental e fruto da família jurídica romano-germânica. Seu principal elemento é a divisão igualitária (isto, é, 50/50) de virtualmente todos os bens adquiridos durante o casamento, independentemente de esforço direto para a aquisição da propriedade ou nomeação em seu título.

Elementos híbridos. Embora a Califórnia seja o mais famoso modelo nos Estados Unidos do sistema de *community property*, tal afirmação conduz a uma percepção acadêmica enganosa. Trata-se, em verdade, de um sistema relativamente híbrido, que, embora com evidente predominância do mencionado sistema, possui importantes e vestigiais contribuições de sua contraparte, o sistema de *common law*. Isso se deve, como se verá agora, a uma combinação de eventos e agentes históricos presentes naquele estado que influenciaram fortemente seu desenvolvimento jurídico.⁷

2.2 Influências Históricas

Raízes mexicanas. Assim como outros territórios que vieram a se tornar estados hoje presentes na região sudoeste dos Estados Unidos (tal como o Texas, o Novo México e o Arizona), a Califórnia integrava o México no século XIX e, assim, portanto, mantinha uma sociedade substancialmente similar à mexicana então existente. Com o advento da Guerra Mexicano-Americana e a vitória estadunidense em 1848, aproximadamente metade do território mexicano foi concedido aos Estados Unidos, incluindo a Califórnia. Atualmente, este território compreende cinco dos nove

⁶ Idem

⁷ GOLDBERG, Charlotte K. **California Community Property**. 2. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2007, pg. 2

estados que adotam o sistema de *community property*, uma herança clara desses tempos.⁸

Gold Rush. Nesse mesmo ano, foi descoberto ouro no norte da Califórnia, dando origem ao mais célebre *gold rush* (febre do ouro), com efeitos revolucionários para a sociedade e história californianas. Um destes efeitos foi a vinda, para além de mineradores e comerciantes, de um grande número juristas do leste do país. Consigo, trouxeram sua educação e doutrina jurídicas, dentre as quais o sistema de *common law* de propriedade, uma influência que se mostraria irresistível.⁹

Investida do *common law*. A mais notável característica do regime marital de *common law* é o foco na titularidade, como mencionado acima. Em 1860, chegando-se ao ápice dessa nova influência, o Presidente (*Chief Justice*) da Suprema Corte da Califórnia, Stephen J. Field, afirmou que até mesmo a parte da esposa referente ao patrimônio comum do casal não passava de uma mera expectativa de direito, visto que o título estaria somente em nome do marido, um verdadeiro golpe no núcleo da doutrina de *community property*.¹⁰

Resistência. Apesar de tais investidas do sistema de *common law*, o sistema de *community property* perseverou e lentamente recuperou seu espaço ao longo do século XX. Desde os anos 1970, praticamente todas as alterações legislativas vêm uniformizando o corpo jurídico sobre propriedade matrimonial, tornando-o mais puramente de *community property*. A despeito disto, perduram traços e exceções importantes desse passado, motivo pelo qual ser dito que o sistema atual tem elementos híbridos, com uma clara prevalência da doutrina de *community property*.

2.3 Categorias de Caracterização do Patrimônio

Visão geral. A compreensão dos conceitos e do funcionamento efetivo das categorias de caracterização patrimonial abaixo descritas requer detidas explicações, que serão fornecidas em capítulos dedicados respectivamente a cada uma

⁸ Idem, pg. 1

⁹ Idem, pg. 2

¹⁰ GOLDBERG, 2007, pg. 3

posteriormente. Por ora, é importante que seja dada uma visão geral das diferentes categorias de caracterização patrimonial possíveis na Califórnia.

Patrimônio comum e exclusivo. Inicialmente, a propriedade pode ser classificada de dois modos básicos, como propriedade exclusiva de um cônjuge (*separate property*) ou como propriedade comum do casal (*community property*).

¹¹Esta caracterização é a raiz de todos os estudos e problemas desta área do direito. Para a determinação se um bem em específico é exclusivo de um cônjuge ou comum dos dois, há inúmeras regras e exceções, cada qual sofrendo expressivas modificações jurisprudenciais e legislativas no decorrer dos anos, por vezes tornando-se o exato oposto do que eram.

Casos especiais. A propriedade pode, por outro lado, encontrar-se de modos peculiares, que à primeira vista parecem escapar da classificação básica em propriedade exclusiva ou comum. Esses casos especiais causam uma série de problemas e conflitos jurídicos que dão vez a soluções mais complexas, porém bastante interessantes.

Patrimônio misturado. O patrimônio pode, primeiramente, achar-se misturado, especialmente em contas bancárias. Esta é a situação que ocorre ao se ter numa mesma conta, por exemplo, fundos exclusivos de um dos cônjuges e fundos comuns do casal. Este problema é normalmente resolvido por uma série de presunções legais, que, contudo, como se verá, têm grande probabilidade de acabar por penalizar o cônjuge que promove a confusão patrimonial.

Modelos alternativos de condomínio. A propriedade pode também ser identificada de maneiras que não encontram boa correspondência no Brasil, tais como *joint tenancy*, *tenancy in common*, etc. Tais formas de condomínio são em geral eleitas pelo casal no momento da aquisição da propriedade. É comum, por exemplo, que o casal tenha um imóvel sob o regime de *joint tenancy*.¹² Nesta hipótese típica, caso um dos cônjuges morra, o outro automaticamente se torna o único proprietário, o grande

¹¹ Idem, pg. 5

¹² GOLDBERG, 2007, pg. 61

atrativo desta opção. Contudo, se o matrimônio se encerrar em divórcio, podem ocorrer diversos problemas de caracterização da propriedade.

Quasi-community property. Por fim, existe o que se chama de *quasi-community property*, ocorrente como solução para as hipóteses de mudança de domicílio de um casal advindo de um estado de *common law* (como, por exemplo, Illinois e Nova Iorque) para a Califórnia. Como regra geral, toda a propriedade adquirida nos demais estados do país que seria caracterizada como pertencente ao patrimônio comum do casal (*community property*) caso fosse obtida na Califórnia será considerada como *quasi-community property*.¹³

2.4 Regime de Bens Padrão

California Family Code. Existe uma longa tradição de codificação legal na Califórnia, como comentado na introdução, uma característica que contrasta com outros estados que seguem mais os preceitos anglo-saxões, mais baseados em leis esparsas e construções jurisprudenciais. Originalmente, o *California Civil Code* — um dos códigos mais antigos do estado, promulgado em 1872 e até hoje em vigor — continha diversas provisões de direito de família. Porém, a fonte jurídica para esta área do direito hoje é o *California Family Code*, em efeito desde 1994. Este código trata de todos os assuntos que serão abordados neste estudo, sendo assim, portanto, a referência legislativa mais importante a ser lembrada.

Comunhão parcial de bens. Segundo determina o *California Family Code* §1500, caso não haja sido estabelecido um pacto antenupcial ou marital entre o casal que disponha diferentemente, o regime de bens a ser adotado será o definido pela lei, isto é, o da comunhão parcial de bens. No código, no entanto, não há regramentos específicos para regimes de bens alternativos, apenas se ressalvando constantemente a autonomia privada das partes. Nos próximos parágrafos, as diretrizes deste regime padrão serão analisadas mais detalhadamente.

¹³ Idem, pg. 257

Patrimônio comum. A definição de *community property* encontra-se no *California Family Code* §760, que afirma que toda propriedade, móvel ou imóvel, onde quer que situada, adquirida por um cônjuge durante o casamento enquanto domiciliado no estado é patrimônio comum do casal. Tal disposição legal, por ser tão ampla, é sujeita a algumas exceções importantes. Propriedade comum é toda aquela que não é exclusiva. Assim, é primeiro necessário saber o que é a propriedade exclusiva. Sabe-se, por meio do código, que a propriedade tida anteriormente ao casamento é propriedade exclusiva do respectivo cônjuge, não propriedade comum. Além disso, os frutos e rendimentos da propriedade exclusiva, assim como as doações e heranças recebidas, são também propriedade exclusiva. Logo, toda a propriedade adquirida durante a constância do casamento que não encaixe numa das hipóteses de exceções será propriedade comum do casal.¹⁴

Patrimônio exclusivo. Desde que a propriedade seja adquirida durante a constância do casamento, não incidindo nenhuma hipótese de exceção, ela será comum do casal, independentemente de esforço verdadeiro ou nomeação presente em seu título por parte de um cônjuge. Não é pertinente, portanto, como regra geral, para fins de caracterização e divisão de propriedade, a presença do nome de um cônjuge no título da propriedade. O que realmente interessa são os fundos usados para adquirir a propriedade e a sua origem.¹⁵

2.5 Contexto brasileiro

Centralização do poder. O federalismo brasileiro, por contraste, vem sendo enfraquecido desde os anos 1930, após o fim da Velha República. Atualmente, a União detém domínio legislativo sobre quase todas as matérias jurídicas de maior importância, seja de fato ou por competência constitucional exclusiva, restando aos estados, na prática, com poucas exceções, apenas os temas locais e de menor relevância. Uma dessas exceções, talvez a mais importante, o poder de cada estado de definir as regras e valores de seus tributos estaduais, já se encontra sob risco de

¹⁴ GOLDBERG, 2007, pg. 6

¹⁵ Idem, pg. 5

mudanças significativas. Em resposta à guerra fiscal em curso¹⁶, esboça o governo federal a proposta de igualar o percentual do ICMS de todos os estados, potencialmente reduzindo ainda mais sua autonomia legislativa.

Legislação unificada. Por outro lado, como consequência da centralização legislativa nas mãos da União, o ordenamento jurídico brasileiro é bastante unificado, possuindo dezenas de códigos, estatutos, e leis extravagantes importantes que se aplicam em todo o território nacional, tais como o Código Penal, o Código Processual Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Desarmamento, a Lei Maria da Penha, entre outros. A legislação do direito de família brasileiro, tendo um livro inteiro destinado a si no Código Civil, segue a mesma orientação, ou seja, adota em grandes linhas as mesmas regras em todo o País.

Categorias patrimoniais. O Brasil, como é de conhecimento comum, também adota a classificação básica dos bens como pertencentes ou ao patrimônio comum do casal ou ao patrimônio exclusivo de um dos cônjuges. A definição legal de patrimônio comum pode ser encontrada nos arts. 1.658 e 1.660 do Código Civil, que inclui também os bens adquiridos por fato eventual, situação frequente não prevista pela legislação californiana. Já a definição do patrimônio exclusivo pode ser encontrada nos arts. 1.659 e 1.661 da mesma lei. O problema da mistura patrimonial em contas bancárias, é lógico, igualmente tem ocorrência frequente no País, mas esta é uma discussão que será deixada para um capítulo próprio. O *quasi-community property* não encontra assemelhado no Brasil, já que a legislação de direito de família é a mesma em todo território nacional, não importando onde se dê o divórcio ou sucessão. Finalmente, as figuras do *joint tenancy* e *tenancy by the entirety* são um produto exclusivo do sistema de *common law*, não podendo ser encontrado nada parecido no País.

Regimes de bens. Embora o Brasil adote como modelo padrão a comunhão parcial de bens, segundo dispõe o art. 1.640 do Código Civil, há contemplação

¹⁶ BRITO, Márcio Renato Espírito Santo de. **A diferenciação da alíquota de ICMS e a guerra fiscal entre os estados.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=70731>. Acesso em: 12 jun. 2016.

expressa de outras alternativas na Lei. Desde que haja um acordo por escrito certificado, o casal pode escolher seguir algum regime de bens pré-montado: a comunhão universal, do art. 1.667; a separação total convencional, do art. 1.687; ou a participação final nos aquestos, do art. 1.672. Há previsão também, no art. 1.641, da separação obrigatória de bens, imposta legalmente em alguns casos, como para os maiores de 70 anos.

2.6 Conclusões

Repercussões sociais. A existência de uma legislação nacional unificada tem imensas repercussões sociais, especialmente para países tão grandes, diversos, populosos e com tantos estados como o Brasil e os Estados Unidos. A seguir serão discutidos alguns pontos-chave interessantes para compreender as consequências dessa grande diferença estrutural.

Custos jurídicos. A legislação unificada, como presente no Brasil, tem o benefício de promover uma segurança jurídica maior e facilitar os negócios jurídicos onde quer que ocorram no país, sejam eles interestaduais ou não. O comércio e a prestação de serviços são assim estimulados, ao menos pelo viés jurídico, já que há custos menores de compreensão e adequação legais para se acessar o mercado de outros estados. A empresa petrolífera que desejar atuar na Califórnia, por exemplo, precisa compreender que a gasolina lá vendida nos meses de verão deve possuir uma formulação diferenciada, menos poluente.¹⁷

Segurança jurídica. Ademais, há vantagens claras também para outros tipos de atos jurídicos e situações sociais se houver um ordenamento jurídico único no país. Caso assim o seja, na hipótese de dissolução conjugal, por exemplo, se o casal mudar de domicílio para outro estado, será mais provável que saiba desde antes as consequências jurídicas resultantes de seu divórcio, já que a lei aplicada será basicamente a mesma.

¹⁷ NACS (Org.). **Why prices historically go up in the spring.** Disponível em: <<http://www.nacsonline.com/YourBusiness/FuelsReports/2015/Prices/Pages/Why-Prices-Historically-Go-Up-in-the-Spring.aspx>> Acesso em: 07 jun. 2016.

Reflexos práticos. Por fim, é bastante notável como a unificação legislativa nacional acaba por ter todo o tipo de reflexo prático na vida das pessoas. As regras para a obtenção de documentos de identidade e de habilitação para a condução de veículos, por exemplo, são as mesmas em todo o Brasil. Se um estudante de direito for aprovado no exame de ordem unificado e se tornar advogado, pode-se também mencionar, estará ele habilitado para trabalhar em qualquer parte do País. Nos Estados Unidos, contudo, um advogado formado no exterior pode ter permissão de exercer seu trabalho em alguns estados, enquanto em vários outros será sempre proibido de fazê-lo¹⁸. Exemplos assim abundam para ilustrar as consequências da mentalidade e regramentos unificadores.

Peculiaridades estaduais. Por outro lado, quando cada estado produz sua legislação da sua maneira, podem eles melhor atender os seus interesses socioeconômicos. Na Califórnia, por exemplo, devido à imensa quantidade de celebridades, muitas assediadas constantemente, a previsão legal para casamentos confidenciais é muito comum (20% do total),¹⁹ reservando aos cônjuges maior privacidade e impedindo o acesso público ao seu registro matrimonial.

Competição legislativa. As idiosincrasias legais também estimulam a inovação jurídica, havendo uma legítima competição entre os estados mais progressistas para haver o ordenamento jurídico mais moderno e eficiente. Os casos de sucesso de estados menores ou mais radicais, onde mais facilmente se consegue apoio político para mudanças significativas, influenciam os demais estados para tão logo adotarem as inovações de sucesso. Pode-se dar como exemplo o caso da legislação sobre eutanásia, que, experimentada e aprovada no Oregon, foi copiada pela Califórnia, um estado muito maior e de consenso mais difícil de ser atingido.²⁰

¹⁸ NATIONAL CONFERENCE OF BAR EXAMINERS. **Comprehensive Guide to Bar Admission Requirements 2016.** Disponível em: <<http://www.ncbex.org/pubs/bar-admissions-guide/2016/index.html#p=1>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

¹⁹ RAGA, Suzanne. **What is a confidential marriage license and why does California offer them?** Disponível em: <<http://mentalfloss.com/article/70252/what-confidential-marriage-license-and-why-does-california-offer-them>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

²⁰ SOUMYA KARLAMANGLA. Los Angeles Times. **How California's aid-in-dying law will work.** Disponível em: <<http://www.latimes.com/local/lanow/la-me-ln-end-of-life-option-act-qa-20160511-story.html>>. Acesso em: 12 maio 2016.

Políticas públicas diferenciadas. A autonomia dada aos estados faz com que haja entre eles alguns mais liberais e outros mais restritivos quanto aos diferentes institutos jurídicos concebíveis. Para melhor ilustrar, podem-se verificar alguns exemplos. Primeiramente, é destacável como a educação acadêmica doméstica (*homeschooling*) é muito presente, protegida, e bem delineada na Califórnia. Igualmente, neste mesmo estado, são permitidos o ensino jurídico a distância (por correspondência ou *online*) e o informal (isto é, a instrução diretamente com juízes ou advogados experientes, não professores de direito). São expressamente proibidos, todavia, os cassinos e jogos de aposta. Já no estado vizinho, o Nevada, pode-se achar Las Vegas, a capital mundial desse tipo de entretenimento.

Supremas cortes estaduais. Uma característica interessante e histórica da estrutura jurídica estadunidense, consequência direta do seu federalismo acentuado, é a existência de uma suprema corte para cada estado. Esta série de cortes máximas estaduais são as responsáveis por, regra geral, dar a última palavra nas matérias de competência exclusiva dos estados, como ocorre com os processos de direito de família. Somente pode-se recorrer nesses casos à Suprema Corte dos Estados Unidos (isto é, a federal), por sua vez, se houver questão constitucional de repercussão geral aceita, algo extremamente raro de se configurar. No Brasil, se vê um cenário radicalmente diferente: a presença de um único tribunal superior que abrange todos os estados, o STJ. É responsável ele, como se sabe, por pacificar e unificar a jurisprudência nacional em todas as matérias comuns de ordem não constitucional, reduzindo as possibilidades dos estados brasileiros criarem sequer pela via judicial suas próprias e distintas soluções jurídicas.

Tradição codificatória. Os códigos legais têm papel central nos ordenamentos jurídicos dos países do sistema de *civil law*, como o Brasil. A fama dos sistemas jurídicos que seguem o *common law* é de atribuir, ao invés disso, peso muito maior aos precedentes e construções jurisprudenciais. A Califórnia, no entanto, ostenta uma tradição de codificação de suas leis de primeiro nível, possivelmente até mesmo mais antiga que a tradição brasileira. Embora as leis no Brasil se encontrem em compêndios legislativos desde as Ordenações Filipinas dos tempos coloniais, a Califórnia teve muitos dos seus primeiros códigos modernos criados no final do século XIX, muito antes do nosso país. Em termos de variedade de matérias ou quantidade de códigos

existentes, também não pode se afirmar que aquele estado tenha menos. Especialmente em áreas como o direito de família, é muito notável a efervescência legiferante que lá se demonstra, sempre dando respostas imediatas aos principais pontos de conflito jurídico, sempre que possível tentando sobrepujar-se à jurisprudência.

Praticidade legal. A autonomia privada das partes é significativamente protegida e respeitada na Califórnia, como repetidamente reiterado ao longo deste estudo, talvez até mesmo com mais liberdades contratuais matrimoniais que no Brasil. O *California Family Code*, contudo, apenas prevê um único modelo de regime de bens e nem sequer lhe atribui um nome oficial. O Código Civil, por seu lado, dispõe de uma série de regimes de bens legais, cada um com seu nome claramente expresso. Como previsto pelo parágrafo único do art. 1.640, isto garante uma maior praticidade ao momento da habilitação para o casamento, promovendo uma facilidade maior de identificação e compreensão das alternativas básicas aos nubentes, ainda que haja necessidade de acordo escrito para tanto.

3 PACTOS ANTENUPCIAIS

3.1 Antes de 1986

Origens. Inicialmente, os acordos pré-nupciais eram geralmente feitos por homens mais ricos que desejavam preservar o seu patrimônio de mulheres que, eles entendiam, talvez gostariam de se casar mais por sua riqueza do que por amor ou por suas virtudes. Como as discussões acerca da possibilidade de divórcio constituíam um verdadeiro tabu antigamente, era difícil, no entanto, para o homem abordar sua noiva antes do casamento e, num momento normalmente destinado ao romance, conversar sobre um contrato que, caso não assinado, poderia frustrar a cerimônia. Por este motivo, era comum de acontecer do noivo deixar para o último momento, na véspera ou até mesmo no dia do casamento, para apresentar a proposta do pacto antenupcial pretendido.²¹

Mecanismos de proteção. Apesar disso, o cônjuge economicamente inferior geralmente se resguardaria pelo instrumento da pensão alimentícia (*spousal support*). Poderia ele, além disso, desafiar a validade do acordo alegando haver ocorrido fraude (*fraud*), coação (*duress*) ou influência indevida (*undue influence*) na formação contratual. Os tribunais, sobretudo, por princípios de política pública, tendiam a dar mais proteção a este cônjuge, tratando-o como vulnerável.²²

Jurisprudência fragmentada. Entretanto, à medida que os pactos antenupciais foram se tornando mais comuns e as mulheres mudaram drasticamente sua posição na sociedade, a jurisprudência entre os diversos estados acabou por muito fragmentada. Como resposta, o *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUSL), numa tentativa de uniformizar e guiar o direito nacionalmente, realizou estudos por anos sobre o tema, que culminaram na edição do modelo de lei uniforme para todos os estados.²³

²¹ GOLDBERG, 2007, pg. 11

²² Idem, pg. 13

²³ Idem, pg. 14

3.2 Depois de 1986

Nova lei. Foi publicado em 1986 o *Uniform Premarital Agreement Act* (Ato Uniforme de Acordos Pré-maritais). O modelo proposto foi criado para incentivar o estabelecimento de mais acordos pré-nupciais nos Estados Unidos. Os dispositivos do ato foram incorporados posteriormente ao *California Family Code*. A Seção 1601 do código, contudo, deixa claro que a lei não se aplica retroativamente.²⁴

Documento escrito. Um dos novos requisitos é que o pacto seja feito por escrito e assinado pelas duas partes, os dois cônjuges. Ademais, o acordo deve também seguir os preceitos do direito contratual. Na prática, os tribunais criaram o entendimento, por exemplo, de que os termos do pacto antenupcial sejam suficientemente certos por si só, não permitindo a possibilidade assim de análise de *parol evidence* (provas externas, ou seja, outros documentos, testemunhas, etc.) como instrumentos auxiliares.²⁵

Statute of Frauds. Por fim, a maior parte das exceções do *Statute of Frauds*, isto é, a doutrina e os regramentos legais que definem as formalidades que devem ser seguidas para a validade de um contrato, também se aplica. Como exemplo, pode-se mencionar o *promissory estoppel* (adimplemento substancial). Caso um dos cônjuges execute alguma ação significativa que o deixe numa posição irreversível em nome do acordo pré-nupcial, o juiz pode flexibilizar algum dos requisitos de validade deste.²⁶

Modificação ou revogação. Outra importante diferença diz respeito à modificação ou revogação do pacto antenupcial. Antes de 1986, a jurisprudência permitia que isto fosse feito oralmente ou implicitamente. Para os acordos feitos após o advento da nova lei, entretanto, tal somente podem ser realizado por escrito e devendo ser assinado por ambas as partes.²⁷

²⁴ GOLDBERG, 2007, pg. 14

²⁵ Idem, pg. 15

²⁶ Idem, pg. 16

²⁷ Idem, pg. 16

3.3 Cláusulas Permitidas

Liberdade contratual. As possibilidades de matérias a serem tratadas no acordo pré-nupcial são amplas. Pode ele ter disposições versando sobre questões de propriedade, regime de bens, foro, ou qualquer outro tema. Uma limitação muito importante, contudo, é a proibição de cláusulas ilícitas ou que violem alguma política pública.²⁸

Alimentos. Um dos poucos pontos proibidos diz respeito aos alimentos, tanto para os cônjuges entre si quanto para possíveis filhos. Para os filhos, a lei diz que não pode haver disposição no acordo que os possa prejudicar. Entre os cônjuges, todavia, a jurisprudência tem se posicionado recentemente pelo entendimento de que eles podem ser renunciados, desde que com ampla compreensão prévia, especialmente se realizado por pessoas bem-educadas e após aconselhamento profissional por um advogado.²⁹

3.4 Invalidação

Voluntariedade. A partir de 1986, passaram a existir dois mecanismos de verificação de possíveis nulidades dos novos pactos. A primeira dessas inovações legislativas expandiu a doutrina tradicional dos requisitos de validade do contrato. A expressão-chave desde então empregada é “voluntariedade”. Para que o acordo seja válido, assim, as duas partes devem concordar voluntariamente.³⁰

Fatores jurisprudenciais. Em 2000, num caso de imensa repercussão, *Marriage of Bonds*, a Suprema Corte da Califórnia julgou que a esposa, Susann Bond, muito embora possuísse baixa educação, houvesse assinado o acordo no mesmo dia do casamento, não houvesse contratado advogado próprio, teria de fato pactuado com seu marido voluntariamente. Esta decisão bateu de frente com toda a construção jurisprudencial criada até então. Em seu lugar, a corte definiu seis fatores que deveriam ser ponderados para saber se houve voluntariedade ou não. Os fatores são:

²⁸ GOLDBERG, 2007, pg. 16

²⁹ Idem, pg. 16

³⁰ Idem, pg. 17

(1) o tempo decorrido entre a assinatura do acordo e o casamento; (2) a surpresa da apresentação do acordo pelo outro cônjuge; (3) a presença ou ausência de advogado próprio ou a oportunidade de consultar advogado próprio; (4) a desigualdade do poder de barganha, idade, riqueza e sofisticação das partes; (5) abertura e transparência dos respectivos patrimônios e dívidas; e (6) o entendimento da existência, dos termos e do intuito do acordo. No caso em questão, a Suprema Corte da Califórnia averiguou que Susann Bond teve oportunidade razoável de contratar um advogado próprio, foi avisada com tempo suficiente de que deveria de fazê-lo, compreendeu os termos do acordo, participou de sua elaboração e assinou o contrato sem estar sujeita a fraude, coerção ou influência indevida. Logo, o tribunal decidiu que ela agiu de verdade voluntariamente.³¹

Acordo injusto. O segundo método de invalidação de um acordo pré-nupcial baseia-se na inequidade ao momento de sua feitura. Outro elemento necessário para a persecução da invalidação do contrato por este caminho é o de que o cônjuge que busca este resultado não tenha sido adequadamente informado do patrimônio do outro, inclusive os seus créditos e dívidas. Para tanto, deve haver prova de que não houve renúncia voluntária sua por escrito a seu direito de informação. Se ao menos um dos elementos estiver presente, no entanto, o acordo será válido. A análise, logicamente, fica ao critério do juiz.³²

3.5 As Emendas de 2002

Resposta imediata. A repercussão da atuação da Suprema Corte da Califórnia foi imediata. A assembleia legislativa do estado criou em 2002 emendas ao *California Family Code* para as partes conflituosas acerca deste tema. Estas alterações podem ser expressas em duas frentes diferentes.³³

Alimentos conjugais. A primeira destas importantes mudanças realizadas é a maior dureza desde então contra cláusulas prejudiciais aos alimentos conjugais. A partir de então, as duas partes devem ter advogados próprios na hora da assinatura

³¹ GOLDBERG, 2007, pg. 18

³² Idem, pg. 19

³³ Idem, pg. 19

do contrato. Além disso, estas disposições não serão aplicadas se no momento da sua execução forem consideradas iníquas, o exato oposto de como era antes.³⁴

Novos requisitos. A outra grande mudança foi a formalização legal dos fatores estabelecidos pela Suprema Corte, embora modificados. Com isto, a elaboração de um pacto antenupcial na Califórnia tornou-se extremamente formal, como se verá agora. Os requisitos do *California Family Code* §1615 são: (1) um advogado próprio para cada cônjuge na hora da assinatura ou, depois de ser aconselhado a buscar advogado próprio, a renúncia expressa por escrito em documento para tal fim; (2) a passagem de no mínimo sete dias entre o momento da apresentação do acordo ao cônjuge e o tempo de sua assinatura; (3) a plena compreensão pela parte dos termos e efeitos básicos do acordo, assim como dos direitos e obrigações de que estaria renunciando, que abdicar de ser representada por um advogado; (4) um documento listando e descrevendo os direitos e obrigações a que a parte não representada estaria renunciando deve ser entregue a ela antes da assinatura do acordo; (5) a compreensão pelos cônjuges de entender o idioma e o linguajar adotados em todos os documentos importantes do acordo; (6) a assinatura, pelo cônjuge não representado por advogado, de um termo afirmando que recebeu a lista descritiva acima mencionada tempestivamente e indicando quem lhe forneceu tal informação; e (7) a não incidência de coação, fraude, ou influencia indevida.³⁵

3.6 Contexto brasileiro

Escritura pública. A legislação brasileira não possui uma grande regulamentação dos pactos antenupciais. O Código Civil de 2002 limita-se aos arts. 1.653 a 1.657, isto é, apenas cinco dispositivos. Dentre estes, contudo, o art. 1.653 determina a obrigatoriedade da confecção dos acordos pelo instrumento da escritura pública, sob pena de nulidade. O art. 1.655, por sua vez, pronuncia a proibição de cláusulas que venham contra a lei de alguma forma. Estes dois são os únicos requisitos claros para a feitura de um contrato matrimonial deste tipo no País.³⁶

³⁴ GOLDBERG, 2007, pg. 20

³⁵ Idem, pg. 20

³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pg. 312

Alimentos. Ainda mais estrito que a Califórnia, o Brasil não permite o afastamento dos alimentos devidos a qualquer pessoa que a eles tenha direito, não apenas os filhos e os cônjuges. O art. 1.707 do Código Civil dispõe que os alimentos são um direito irrenunciável, ainda que o potencial beneficiário possa escolher exercê-lo ou não. Os pactos antenupciais, portanto, estão proibidos sob qualquer hipótese de tentar evitar o cumprimento desta obrigação.³⁷

3.7 Conclusões

Formalidades. Entre os dois ordenamentos jurídicos analisados, há um claro contraste da solenidade envolvida neste instituto. Na Califórnia, os requisitos para a formação de um acordo pré-nupcial são inúmeros, tornando-o facilmente um dos atos jurídicos mais formais lá encontrados. Já no Brasil, como mencionado, há apenas duas exigências legais. Esta grande diferença se deve, acima de tudo, aos desdobramentos da leitura peculiar dada à expressão “voluntariedade”, o princípio maior para a determinação da validade.

Lesão. É bastante notável como o posicionamento jurisprudencial californiano quanto aos pactos antenupciais se aproxima muito de uma figura jurídica presente na legislação brasileira, o instituto da lesão, previsto no art. 157 do Código Civil. A análise da ocorrência da adoção de uma obrigação manifestamente desproporcional a um cônjuge mais inexperiente ou menos sofisticado socioculturalmente para a determinação da potencial injustiça contratual segue as mesmas linhas-mestras que as empregadas no Brasil para a verificação da incidência de lesão.

³⁷ DIAS, 2015, pg. 569

4 TRANSMUTAÇÕES PATRIMONIAIS

4.1 Definição

O fenômeno. A expressão “transmutação de propriedade” não é de conhecimento comum no Brasil. Nos estados do sistema de *community property*, contudo, ela indica um fenômeno que historicamente causou muitos litígios. A transmutação pode ser simplesmente definida como a conversão de alguma propriedade integrante (1) do patrimônio comum para o patrimônio exclusivo de um dos cônjuges, (2) do patrimônio exclusivo de um cônjuge para o patrimônio comum, ou (3) do patrimônio exclusivo de um cônjuge para o patrimônio exclusivo do outro.³⁸

4.2 Antes de 1985

Informalidade. Por muito tempo, era bastante simples de se operar uma transmutação na Califórnia. Ela poderia ser realizada por absolutamente qualquer meio, fosse por meras conversas ou até mesmo implicitamente, por atos ou condutas. Era muito recorrente que, por exemplo, passado todo o casamento, sem que houvesse nada por escrito sobre isto, um dos cônjuges, ao momento do divórcio ou sucessão, utilizasse alguma conversa ou discussão do casal como um argumento que teria imenso impacto na partilha dos bens. Um caso típico e ilustrativo era a alegação por uma das partes de que a outra houvesse dito: “Tudo que é meu é seu e tudo que é seu é meu.” Muitas vezes, isso foi o suficiente para que houvesse uma decisão judicial reconhecendo a transmutação apresentada simplesmente assim, promovendo uma grande redistribuição patrimonial.³⁹

Lucas. A jurisprudência levou esta corrente ao extremo com o caso *Marriage of Lucas*, em 1980. O caso tratava-se de uma disputa pela propriedade de um veículo bastante caro. Cerca de 75% do custo de sua aquisição foi pago com patrimônio exclusivo da esposa. Os restantes 25% foram satisfeitos pelo patrimônio comum do casal. No processo do divórcio, Brenda, a esposa, se valeu do fato de que todos os

³⁸ GOLDBERG, 2007, pg. 31

³⁹ Idem, pg. 32

títulos relevantes estavam em seu nome para alegar que isto era um indicativo do desejo do casal de que a propriedade fosse exclusivamente dela, a despeito da contribuição financeira de ambos. Ao fim, o silêncio de Gerald, o marido, foi o suficiente para que ele perdesse sua participação na propriedade do veículo.⁴⁰

4.3 Depois de 1985

Anti-Lucas. O caso *Lucas* causou uma comoção social tão grande que não tardou para que fosse editada uma nova lei na Califórnia, em 1985, para repelir seu precedente e criar uma regra sólida no sentido exatamente contrário. Ela passou a ser aplicada para todas as transmutações a partir desse ano, independentemente da data de aquisição da propriedade. Tamanho foi o efeito e o contraste que esta lei ficou simplesmente conhecida como *Anti-Lucas*.⁴¹

Documento escrito. O conteúdo deste novo instrumento buscou dificultar e restringir as maneiras que uma transmutação poderia ser realizada. Transmutações orais ou implícitas não mais são aceitas. Desde então, não apenas a transmutação deve ser registrada por escrito, como também deve ser por uma declaração especial para esse fim. Como segundo requisito, tem-se que o cônjuge que seria prejudicado por esta operação deve afirmar, igualmente por escrito, com uma declaração expressa, clara e detalhada, sobre o que exatamente está aceitando.⁴²

Declaração expressa. Como um marco paradigmático da aplicação da nova lei, a Suprema Corte da Califórnia, em 1990, no caso *Estate of MacDonald*, demonstrou quão rigoroso poderia ser o dispositivo. Neste caso, a esposa, uma paciente terminal acometida de câncer que buscava organizar as finanças com o marido antes de seu provável falecimento, assinou um termo redigido pelo marido onde constava a proposição de que ela concordava com “o acima exposto” no documento. A corte entendeu que esta formulação não bastava para os propósitos da lei. Para ser suficiente, deveria constar também na afirmação assinada indicações exatas de que se tratava de uma transmutação e como ela se daria. Não obstante, o

⁴⁰ GOLDBERG, 2007, pg. 33

⁴¹ Idem, pg. 33

⁴² Idem, pg. 34

tribunal ainda passou a proibir também o emprego de provas externas, mesmo que por escrito, para auxiliar na comprovação da transmutação.⁴³

Doações. Apesar de tantas restrições novas impostas por essas mudanças, algumas exceções foram previstas pelos legisladores. A mais importante dessas exceções trata das doações de um cônjuge para o outro. Para se valer dessa exceção, três requisitos devem ser atendidos: (1) o bem deve ser de vestuário, joias, ou outros itens de natureza pessoal; (2) deve ser usado única ou principalmente pelo cônjuge que o recebe como presente; e (3) não tenha valor significativo quando comparado com o padrão de vida do casal.⁴⁴

4.4 Contexto brasileiro

Alteração do regime de bens. Embora o nome “transmutação” não seja encontrado na legislação brasileira, é dado o mesmo poder aqui aos cônjuges sob a forma de contratos maritais (pós-nupciais), chamados na lei simplesmente de alteração do regime de bens. Sua previsão legal se encontra no art. 1.639, §2º, do Código Civil de 2002. Sua validade, contudo, depende de autorização judicial.⁴⁵

Doações. A hipótese jurídica de doações de baixa monta também é ressaltada pelas normas brasileiras, especialmente os artigos pessoais apresentados ao outro cônjuge. O art. 541 do Código Civil afirma que a doação de bens moveis e de pequeno valor pode ser realizada verbalmente. Já o art. 1.659, V, da mesma lei estabelece que os bens de uso pessoal de um cônjuge são parte do seu patrimônio exclusivo. Por fim, o inciso I desse mesmo artigo exclui as doações da comunhão. Combinando-se estes três artigos, tem-se que é possível a doação, proveniente do patrimônio comum ou do patrimônio exclusivo de um cônjuge, de itens como roupas, joias e outros bens pessoais para o outro cônjuge durante o casamento sem formalidade necessária, desde que não sejam de elevado valor para o padrão de vida do casal.⁴⁶

⁴³ GOLDBERG, 2007, pg. 34

⁴⁴ Idem, pg. 38

⁴⁵ DIAS, 2015, pg. 332-336

⁴⁶ DIAS, 2015, pg. 317

4.5 Conclusões

Tendência moderna. Cada vez mais é dado papel de destaque aos pactos antenupciais nos dias atuais, valorizando-se mais a autonomia privada das partes, reconhecendo que os casais e relacionamentos podem de fato ser muito diferentes, e acreditando em seu potencial para reduzir a exagerada litigância frequente nos casos de direito de família. É interessante mencionar, por exemplo, que o art. 1.639, §2º, do Código Civil estabelece a necessidade de pedido motivado e razões procedentes, mas a leitura moderna da regra entende que não cabe ao juiz interferir tanto na escolha do casal, dispensando-se assim, na prática, com estes requisitos.⁴⁷

⁴⁷ DIAS, 2015, pg. 333

5 PRESUNÇÕES

Primazia do casal. Do mesmo modo como se dá no Brasil, existe uma forte e ampla presunção em favor do patrimônio comum do casal ao se caracterizar a quem pertence cada propriedade. Isto se deve a uma política pública de grande valorização da comunhão do casal e da família, fato que pode ser percebido nas soluções criadas para praticamente todas as questões jurídicas que serão adiante analisadas. O impacto disso não pode ser desprezado, eis que as presunções são talvez o mais poderoso método para dirimir os pontos de conflito desta área de direito e dado que as partes em geral não são suficientemente organizadas. Nesse sentido, é de alta importância se destacar a existência de diversas e muito amplas presunções em prol da comunhão, mas apenas pouquíssimas e restritas em benefício do patrimônio exclusivo dos cônjuges.⁴⁸

5.1 *General Community Property Presumption*

Conceito. A *general community property presumption* (presunção geral em favor do patrimônio comum) é o mecanismo probatório mais comum em todo o direito de família no que diz respeito ao patrimônio do casal. Basta que se saiba que um determinado bem foi adquirido na constância do casamento e essa presunção já lhe será aplicada. Isso se dá até mesmo para os bens que na verdade são de fato exclusivos (ou com uma fração exclusiva) de um dos cônjuges. Cabe a eles neste caso afastar a presunção, mostrando que são os proprietários únicos.⁴⁹

Contraprova. Ao se pretender refutar essa presunção (isto é, quando se quer provar que a propriedade integra o seu patrimônio exclusivo), a parte deve indicar a origem dos recursos utilizados para adquirir o bem. Como visto anteriormente, isso significa demonstrar que o bem já era seu antes do casamento ou que foi obtido com fundos provenientes de herança, legado, doação, ou frutos e rendimentos de bens exclusivos. Caso não logre prova-lo, será essa propriedade considerada como parte do patrimônio comum do casal.⁵⁰

⁴⁸ GOLDBERG, 2007, pg. 45

⁴⁹ Idem, pg. 45

⁵⁰ Idem, pg. 46

Simples posse. Para complicar a questão, tem-se adicionalmente a hipótese de não se saber quando foi adquirido o bem, se antes ou durante o casamento. Especialmente quando o casamento é de longa data, é ainda mais frequente que não se saiba precisar o momento da aquisição da propriedade. A solução jurisprudencial criada para essas situações já é antiga, formulada em 1910 no caso *Lynam v. Vorwerk*. A corte estendeu a aplicação da presunção para também englobar esse tipo de propriedade possuída na constância do casamento, mas impossíveis de se provar a data de sua aquisição.⁵¹

Casamentos curtos. Os tribunais são mais severos, no entanto, quanto aos casamentos curtos, favorecendo nesses casos o patrimônio exclusivo. No julgado em *Fidelity & Casualty Company v. Mahoney*, a Corte de Apelação colocou o ônus da prova sobre a viúva do casal para que demonstrasse ter direito ao patrimônio disputado.⁵²

5.2 *The Married Woman's Special Presumption*

Origem. Esta presunção especial para mulheres casadas é um vestígio importante da influência do sistema de *common law* de propriedade marital que foi tão forte no passado na Califórnia. Na época anterior a 1975, ainda segundo a mentalidade antiga, o homem era a parte dominante das relações matrimoniais, sendo o único administrador e controlador do patrimônio comum do casal. Nesse ano, contudo, entrou em vigor a lei de controle e administração igualitários entre os cônjuges, que mudou significativamente a situação jurídica das mulheres, as quais passaram por uma revolução em seu papel social.⁵³

Justificativa. A lógica dessa presunção, assim, é totalmente diferente de com o que se está acostumado no direito de família hoje. Para entender o porquê disso, deve-se analisar o pensamento daqueles tempos em que o marido controlava o patrimônio comum. Caso ele adquirisse algum bem e pusesse unicamente o nome de

⁵¹ GOLDBERG, 2007, pg. 47

⁵² Idem, pg. 48

⁵³ Idem, pg. 52

sua esposa no título da propriedade, haveria um genuíno questionamento ao momento da ação de divórcio ou sucessão acerca de seu motivo ao tê-lo feito. Poderia se argumentar que isto se deu simplesmente porque de fato traria benefícios práticos para o casal. Por outro lado, seria também razoável o entendimento de que o marido pretendia que o bem fosse um presente para sua mulher.⁵⁴

Funcionamento. Os legisladores da Califórnia, com o intuito de facilitar a resolução desse conflito jurídico recorrente, criaram uma presunção específica para a hipótese em questão. A partir de então, sempre que isso haja ocorrido, se presume que se tratava de um presente para a esposa, passando a integrar seu patrimônio exclusivo. Esta regra, então, refere-se ainda a esses tempos antigos e é aplicada aos bens adquiridos antes de 1975. Para refutar essa presunção, peculiarmente, não se questiona sobre os fundos usados para adquirir o bem, mas a intenção do marido, isto é, se ele pretendia que fosse este um presente ou não.⁵⁵

5.3 Contexto brasileiro

Móveis residenciais. Tal como na Califórnia, o direito de família brasileiro presume, ao momento da partilha, que todos os bens do casal sejam integrantes do seu patrimônio comum. Para afastar essa presunção, deve-se demonstrar também a origem dos fundos utilizados para adquiri-los, como, por exemplo, com prova de sub-rogação. O ordenamento jurídico pátrio, todavia, ainda aponta outra presunção aplicável para a caracterização dos bens envolvidos, qual seja, o art. 1.662 do Código Civil. Este artigo prevê que todos os bens móveis do casal serão presumidos como parte do patrimônio comum, salvo prova em contrário.

5.4 Conclusões

Presunções poderosas. Embora se repita ao longo de todo o presente trabalho que as presunções podem ser afastados com prova em contrário, a desorganização documental dos cônjuges mais frequentemente resulta na

⁵⁴ GOLDBERG, 2007, pg. 52

⁵⁵ Idem, pg. 53

confirmação processual de seus efeitos. As presunções, assim, reitera-se, constituem-se no mais poderoso mecanismo probatório do direito patrimonial conjugal.

6 TÍTULO DOS BENS

Regras diferenciadas. Curiosamente, na Califórnia, o direito se desenvolveu historicamente numa forma que, na hipótese do título da propriedade estar sob o nome de ambos os cônjuges, o tratamento dado é diferente do que quando o bem só tem o nome de um dos cônjuges no título. Isso se deve, pode-se dizer desde já, à influência antiga do sistema de *common law*, com suas formas peculiares de condomínio.⁵⁶

6.1 *Joint Tenancy*

Transferência automática. Sob a forma de condomínio chamada de *joint tenancy with right of survivorship*, se o casal possui, por exemplo, uma casa conjuntamente, no momento da morte de algum dos cônjuges, essa casa passará automaticamente para o domínio do viúvo, não recaindo sob o procedimento de sucessão tradicional. No entanto, ao momento do divórcio, esse bem necessariamente deve ser classificado entre uma das duas categorias básicas de caracterização patrimonial, isto é, ou como exclusivo ou como comum (*separate property* ou *community property*).⁵⁷

Título. A lógica empregada por esse tipo de situação é diferente da típica já explicada nos capítulos anteriores. Aqui o título inicialmente é o que importa, não os fundos usados para adquirir a propriedade. A solução jurídica encontrada, assim, foi que, sempre que o título disser que o bem está em condomínio sob o regime de *joint tenancy*, será presumido, ao tempo do divórcio, que este bem será considerado como patrimônio comum para fins de divisão patrimonial. A origem dos fundos usados para adquirir a propriedade não tem relevância jurídica neste contexto. O afastamento da presunção, portanto, não se dará desta forma.⁵⁸

Reembolso. Se o dinheiro envolvido, no todo ou em parte, tem origem no patrimônio exclusivo de algum dos cônjuges, contudo, no momento da partilha dos bens, é extremamente comum que haja conflito a esse respeito, em que essa parte

⁵⁶ GOLDBERG, 2007, pg. 61

⁵⁷ Idem, pg. 62

⁵⁸ Idem, pg. 62

reclamante provavelmente sentiria que a coisa disputada (geralmente a moradia do casal) é unicamente sua na proporção da sua contribuição financeira. Para tentar remediar a situação, a Assembleia Legislativa da Califórnia criou em 1984 novas regras a respeito. A partir de então, este cônjuge passa a receber o valor que contribuiu para a aquisição da propriedade, embora sem acréscimos ou valorização de mercado. Recebe simplesmente o valor que investiu. O restante, isto é, a valorização, será considerado como parte do patrimônio comum do casal e assim dividido igualmente. Para ter direito ao reembolso, porém, deve o reclamante provar que os fundos têm origem de seu patrimônio exclusivo.⁵⁹

Análise de duas etapas. Com estes fatores em mente, tem-se então formada uma análise de duas etapas: Primeiro, verifica-se como será caracterizada a propriedade; segundo, determina-se se o cônjuge que pleiteia por reembolso irá de fato recebê-lo. No primeiro passo, é o título que interessa, averiguando-se se nele há indicação de condomínio sob a forma de *joint tenancy*. Examina-se também se há algum acordo entre o casal que trate a respeito disto e que possa afastar a presunção de que o bem será considerado como patrimônio comum ao divórcio. Caso a presunção se confirme, no segundo passo, se verá se o reclamante receberá o reembolso, devendo para tanto provar que usou dinheiro do seu patrimônio exclusivo da maneira como alega.⁶⁰

Forma do acordo. Outra grande modificação trazida pela lei comentada concerne ao modo como os acordos são feitos. Para as propriedades adquiridas antes desta 1984, acordos orais ou implícitos eram aceitos para afastar a presunção de que o bem será considerado do patrimônio comum do casal. Para todos os bens adquiridos após esse ano, apenas são aceitos então acordos por escrito, ou termos anotados com este fim no título ou no documento de transmissão da propriedade.⁶¹

Exemplo. Os conceitos acima expostos podem ser melhor visualizados no exemplo a seguir: Richard e Lindsey, um casal, adquire conjuntamente uma casa, sob a forma de condomínio de *joint tenancy*, no valor de US\$100.000, em 1990. Os

⁵⁹ GOLDBERG, 2007, pg. 63

⁶⁰ Idem, pg. 64

⁶¹ Idem, pg. 65

recursos utilizados para comprá-la vêm da herança que Lindsey recebe de sua mãe, que faleceu, sendo, portanto, parte do seu patrimônio exclusivo. Após dez anos de casamento, o imóvel teve seu valor aumentado para US\$350.000. O casal, todavia, encontra diferenças irreconciliáveis entre si e decide se divorciar. Durante o procedimento de divórcio, Lindsey, ressentida com o marido, entende que a residência é exclusivamente sua, já que o dinheiro usado era somente seu.⁶²

Primeira etapa. Para decidir a questão, o juiz do caso adota a mencionada fórmula de duas etapas. Primeiramente, ele analisa o título da propriedade e percebe que nele consta a afirmação de que se trata de condomínio sob a forma de *joint tenancy*. A partir desse ponto, aplica-se já a presunção de que o imóvel será considerado como parte do patrimônio comum do casal. Verifica ele também que não há nenhum acordo escrito entre os cônjuges, somente um acordo oral, não afastando assim a presunção.⁶³

Segunda etapa. Configurada a casa como integrante do patrimônio comum, segue-se para a segunda etapa. Neste momento, o magistrado aprecia as provas apresentadas por Lindsey de que os fundos utilizados provieram de sua herança. Ele julga haver elementos suficientes para a procedência da alegação de Lindsey. Com esta decisão, ela tem direito a receber o reembolso pretendido referente ao montante que investiu na aquisição da propriedade. Esse reembolso, contudo, será de apenas US\$100.000, sem acréscimos. A valorização de US\$250.000 da casa será distribuída em partes iguais entre os cônjuges, cada um recebendo US\$125.000. No total, portanto, ele receberá os US\$125.000 e ela receberá US\$225.000.⁶⁴

Variações do exemplo. Serão analisadas agora as hipóteses alternativas para o exemplo dado acima. São seis variações que podem alterar drasticamente o resultado final: (1) se o dinheiro utilizado para adquirir o imóvel fosse parte proveniente do patrimônio exclusivo de Lindsey, parte do patrimônio comum do casal; (2) se o casal houvesse firmado um acordo por escrito a respeito da propriedade; (3) se a casa, ao invés de sofrer valorização, mantivesse o mesmo valor ou se desvalorizasse;

⁶² GOLDBERG, 2007, pg. 67

⁶³ Idem, pg. 67

⁶⁴ Idem, pg. 67

(4) se o imóvel fosse comprado antes de 1984; (5) se Lindsey não conseguisse provar que a sua herança foi a origem do dinheiro utilizado; e (6) se não houvesse nenhum acordo entre o casal, também antes de 1984.

Fundos comuns e exclusivos. Na primeira hipótese listada, se Richard contribuísse com o dinheiro do seu trabalho também, ademais da herança de Lindsey, para que o casal comprasse o imóvel, e não houvesse acordo escrito, tal como no exemplo original, o resultado se manteria similar. Isso significa, neste caso, que Lindsey receberia reembolso somente até o limite da sua contribuição.⁶⁵

Acordo escrito. Se um acordo escrito estivesse presente, por outro lado, os cônjuges poderiam criar qualquer resultado que desejassem acerca da caracterização e divisão patrimonial do bem. Poderiam eles, por exemplo, definir os valores respectivos para cada patrimônio. O mais comum é que sejam estabelecidas proporções na exata medida das quantias recebidas de cada um, como, por exemplo, 30%/70%. A grande diferença, ao se fazer desse modo, é que a contribuição do patrimônio exclusivo também perceberá os acréscimos devidos à valorização do bem.

Deságio do bem. Caso o imóvel descrito acima, com seu custo de US\$100.000, mantivesse o valor original, Lindsey receberia seu reembolso, segundo o exemplo da página anterior, e Richard nada receberia. O reembolso, portanto, absorveria a integralidade do valor da casa. Por sua vez, se o bem sofresse um decréscimo de valor para US\$80.000, Lindsey teria de se contentar com apenas este montante, e Richard novamente nada obteria para si. Como se vê, o reembolso, quando devido, tem precedência sobre o resto.⁶⁶

Acordos para os bens antigos. Para os bens adquiridos antes da entrada em vigor da nova lei, em 1984, como dito acima, são admitidos acordos orais e implícitos. Para o casal Lindsey e Richard, no exemplo principal, isso teria como consequência a aceitação de seu acordo oral já mencionado. Estaria obrigado o juiz, então, a

⁶⁵ GOLDBERG, 2007, pg. 67

⁶⁶ Idem, pg. 67

interromper sua análise na primeira etapa e, portanto, não prosseguir para a segunda etapa, a de reembolso, devendo ele cumprir com o pactuado entre os cônjuges.⁶⁷

Demonstração da origem dos fundos. A aplicação da presunção de consideração da propriedade como integrante do patrimônio comum do casal faz recair o ônus da prova sobre Lindsey, a parte que alega a tese de reembolso devido. Supondo que ela não logre demonstrar que os recursos utilizados para comprar o imóvel são originalmente de sua herança, a totalidade da casa será caracterizada como comum, distribuindo-se metade para cada cônjuge, não recebendo Lindsey nenhum reembolso.⁶⁸

Acordo indenizatório. Por fim, a jurisprudência antes de 1984 entendia que, para haver reembolso da contribuição oriunda do patrimônio exclusivo de um cônjuge, deveria existir um acordo que especificamente previsse essa possibilidade. A sua presença ou não é averiguada pelo juiz na segunda etapa da sua análise. Desse modo, já que Lindsey e Richard não possuíam um acordo deste tipo, a esposa se veria desamparada neste caso, permanecendo sem reembolso. Dividiria ela tão somente o imóvel como propriedade comum do casal, cabendo-lhe a sua metade.⁶⁹

6.2 Outras formas de condomínio

Erro legislativo. A tão mencionada lei de 1984, no entanto, acabou só tratando da situação dos títulos colocados sob a forma de *joint tenancy*. Porém, os outros tipos de condomínio, com especial menção para *tenancy in common*, *tenancy by the entirety*, e *community property*, foram deixados de lado. Esse erro legislativo grosseiro só foi resolvido em 1987, quando foram editadas emendas para a lei anterior. Essas emendas igualaram novamente todas as formas de condomínio, passando a valer para todos os casos as mesmas regras e considerações já extensamente explicadas no subcapítulo anterior.⁷⁰

⁶⁷ GOLDBERG, 2007, pg. 68

⁶⁸ Idem, pg. 67

⁶⁹ Idem, pg. 68

⁷⁰ Idem, pg. 76

Limbo legal. Um outro problema que essa falha da Assembleia Legislativa da Califórnia causou foi a criação de um limbo legal entre 1984 e 1987. Em termos simples, isso significa que os acordos orais e implícitos ainda eram admitidos para outras formas de condomínio que não o *joint tenancy* até o ano de 1987, mas o direito ao reembolso das contribuições comprovadas do patrimônio exclusivo de um cônjuge, mesmo sem um acordo específico sobre isso, já passaram a valer para todas as hipóteses desde 1984.⁷¹

6.3 *Community property with right of survivorship*

Instituto híbrido. Em 1º de julho de 2001, foi criado na Califórnia um novo modo de condomínio, o *community property with right of survivorship*. Esse é um híbrido entre o *community property* normal e o *joint tenancy with right of survivorship*. Durante o casamento e para fins de divórcio, o bem seria tratado como *community property* (patrimônio comum), sendo dividido igualmente. Em caso de morte de um dos cônjuges, por outro lado, a propriedade agiria como se estivesse sob *joint tenancy*, passando automaticamente para o viúvo. Esse modo de condomínio — como todos, aliás — tem suas vantagens, desvantagens, e peculiaridades, podendo-se mencionar, por exemplo, diferenças em termos tributários e quanto à permissão para vender, transferir, ceder, etc., a sua parte respectiva.⁷²

6.4 *Tenancy in Common*

Flexibilidade. Diferentemente do *joint tenancy*, onde todos os condôminos devem possuir uma fração igual da propriedade (por exemplo, 33% para cada um), sob o *tenancy in common* é possível que os proprietários tenham frações díspares. Pode, por exemplo, ocorrer de haver uma parte de 86,4% e outra de 13,6%. Acima de tudo, o *tenancy in common* é o modo de condomínio mais flexível de todos, permitindo que um condômino possa vender, ceder, transferir, etc., sua parte respectiva com os menores incômodos decorrentes.⁷³

⁷¹ GOLDBERG, 2007, pg. 78

⁷² Idem, pg. 85

⁷³ Idem, pg. 88

6.5 Contexto brasileiro

Sem correspondência. As formas de condomínio discutidas neste capítulo, que não têm sua aplicação limitada à comunhão conjugal, não encontram correspondência no direito brasileiro. Tratam-se, em verdade, como já discutido, de influência histórica do sistema jurídico de *common law*. Excetua-se, porém, o modelo de *tenancy in common*, que, pode-se dizer, é bastante similar ao condomínio tradicional como encontrado no art. 1.314 e ss. do Código Civil.

6.6 Conclusões

Escolha da forma de condomínio. Referindo-se estritamente à partilha de bens na ação de dissolução conjugal, não há grandes diferenças práticas entre as várias alternativas de formas de condomínio discutidas acima. Realmente, ao fim e ao cabo, a escolha é muito mais centrada no planejamento patrimonial para fins tributários e sucessórios, buscando-se reduzir os custos envolvidos.

7 BENFEITORIAS

Crítérios. A lógica empregada, na Califórnia, no que concerne às disputas patrimoniais sobre benfeitorias (*improvements*) é muito diferente à normal. Um dos principais pontos conceituais é se há acessão (*attachment*) da benfeitoria à coisa principal. Outro critério adotado para orientar as diferentes soluções para os problemas surgidos pela criação de benfeitorias é se o ato foi feito altruisticamente (*selflessly*) ou egoisticamente (*selfishly*).⁷⁴

Hipóteses diferentes. São quatro os cenários que causam problema no contexto do regime de bens do casal: (1) quando o patrimônio exclusivo de um dos cônjuges é usado para criar uma benfeitoria numa propriedade exclusiva do outro cônjuge; (2) quando o patrimônio exclusivo de um dos cônjuges é usado para criar uma benfeitoria numa propriedade comum do casal; (3) quando um cônjuge usa o patrimônio comum do casal para criar uma benfeitoria no patrimônio exclusivo do outro cônjuge; (4) quando um cônjuge usa o patrimônio comum do casal para criar uma benfeitoria numa propriedade exclusiva própria sua. Entre esses quatro cenários diferentes, são adotadas soluções jurídicas distintas para se tentar atender melhor aos interesses presumidos do casal, uma tarefa bastante difícil.⁷⁵

Desorganização. Quando casados, ainda que tenham certa noção da caracterização de cada propriedade, se pertencente ao patrimônio comum ou exclusivo de um dos dois, os cônjuges não têm a maior preocupação em ter uma organização rigorosa dos bens, já que não visualizam tanto a possibilidade de divórcio desde cedo. Esta confiança cega na comunhão é ainda mais grave nas situações em que são realizadas benfeitorias em alguma propriedade envolvida, tendo em vista como isto requer montantes mais substanciais. No entanto, quando deparados com o divórcio, grandes disputas surgem com o cônjuge que contribuiu com seus fundos para a criação da benfeitoria, que deseja reaver o dinheiro investido.⁷⁶

⁷⁴ GOLDBERG, 2007, pg. 97

⁷⁵ Idem, pg. 97

⁷⁶ Idem, pg. 98

7.1 Fundos exclusivos para bem exclusivo do outro

Presunção de doação. Até 2005, se um cônjuge usasse seu patrimônio exclusivo para criar uma benfeitoria na propriedade exclusiva do outro cônjuge, haveria uma presunção de que se trataria de uma doação. Essa presunção se deve à crença de que os cônjuges tinham controle completo do seu patrimônio exclusivo e, portanto, qualquer ato que realizassem em benefício do outro seria, salvo prova em contrário, um ato altruístico.⁷⁷

Possibilidade de reembolso. Em 2005, com o advento da nova lei, o *California Family Code* §2640(c) prevê a possibilidade de reembolso para o cônjuge que contribuiu com seus fundos exclusivos, ressalvada a hipótese de renúncia por escrito. A lógica do reembolso é a mesma usada e já explicada nos capítulos anteriores e, portanto, não será novamente detalhada.⁷⁸

7.2 Fundos exclusivos para bem comum do casal

Hipótese paralela. Esta situação segue um traçado paralelo fiel à hipótese anterior. O *California Family Code* §2640(b) determina que haja reembolso caso um cônjuge contribua com seus fundos exclusivos para a realização de uma benfeitoria numa propriedade integrante ao patrimônio comum do casal. O reembolso estipulado também será nos mesmos moldes.⁷⁹

7.3 Fundos comuns para bem exclusivo do outro

Antes de 1975. Historicamente, isto é, até 1975, como o homem era o administrador do patrimônio comum do casal, se ele usasse os fundos comuns (como o seu salário) para criar uma benfeitoria na propriedade exclusiva da mulher, tal ato seria visto como altruístico e presumido se tratar duma doação para o outro cônjuge, salvo acordo que previsse reembolso. Com a lei em 1975 que concedeu direitos de controle e administração igualitários entre os cônjuges, a jurisprudência não viu motivo

⁷⁷ GOLDBERG, 2007, pg.98

⁷⁸ Idem, pg. 99

⁷⁹ Idem, pg. 99

para alterar seu entendimento, apenas estendendo a mesma lógica que se aplicava aos homens agora também às mulheres.⁸⁰

Regra Wolfe. Em 2001, contudo, a Corte de Apelação da Califórnia julgou o caso *Marriage of Wolfe* no qual ordenou a devolução ao patrimônio comum de US\$15.000 de fundos comuns contribuídos pela esposa ao marido para pagar seus impostos e criar uma benfeitoria numa das suas propriedades. O seu entendimento no acordo foi de que a lógica de se presumir uma doação nesses casos vai contra a experiência comum ou a natureza humana. Com isto, portanto, a regra tradicional de apenas haver reembolso se houver acordo que o preveja nesses casos foi substituída pela chamada Regra Wolfe (*Wolfe Rule*) que dá direito ao reembolso sem acréscimos, apenas até o limite do contribuído, criando um paralelo com a hipótese dos dois subcapítulos anteriores.⁸¹

7.4 Fundos comuns para bem exclusivo próprio

Ato egoísta. Novamente se deve analisar o direito à época antes de 1975, quando o marido era o administrador do patrimônio comum do casal. Supondo que o homem, então, usasse fundos do casal para criar uma benfeitoria numa propriedade exclusiva sua, a reação mais provável de sua esposa seria de perplexidade com o egoísmo de seu marido. Se seu casamento se encerrasse em divórcio, haveria grandes chances da mulher sentir que a comunhão foi prejudicada e que o homem obteve um enriquecimento ilícito.⁸²

Fraude ficta. Dito de outra forma, como pronunciou a Corte de Apelação da Califórnia em 1972, no caso *Marriage of Jafeman*, se o marido gastar fundos comuns, sem o consentimento de sua esposa, para o melhoramento de sua propriedade exclusiva, o patrimônio comum tem direito a reembolso. Entende também a corte que, caso assim não o fosse, haveria fraude ficta contra a esposa. Por outro lado, contudo,

⁸⁰ GOLDBERG, 2007, pg. 100

⁸¹ Idem, pg. 101

⁸² Idem, pg. 102

caso a mulher consinta ao uso dos fundos comuns, não terá a comunhão direito a qualquer reembolso⁸³.

Isonomia legal. Com o advento da lei de controle e administração igualitários em 1975, novamente deve-se questionar a adaptação do entendimento jurisprudencial anterior aos novos tempos. Caso a mulher agisse do mesmo modo como o homem na hipótese descrito acima, seria correto entender que agiu ela egoisticamente? Segundo julgamento da mesma corte, sim, a mulher também deve ser considerada como agindo de má fé. A nova formulação passa a ser de que se qualquer dos cônjuges se apropriar dos fundos comuns do casal para o seu próprio benefício sem o consentimento do outro, o patrimônio comum deve ser reembolsado. Logo, reitera-se, a mesma regra que valia antes vale até hoje.⁸⁴

Penalização. A lógica usada para o reembolso nos casos de usos, por um cônjuge, de fundos comuns para a benfeitoria na própria propriedade exclusiva é diferente das outras hipóteses. O grande motivo para que haja essa diferença é a presunção de que nesse caso se trata de um ato egoístico, enquanto nos outros, como se viu, falava-se em atos altruísticos. No caso *Marriage of Warren*, a Corte de Apelação da Califórnia expressou que, sempre que um cônjuge usar fundos comuns do casal como intuito de criar uma benfeitoria para a sua propriedade exclusiva, o cônjuge prejudicado faz jus ou ao montante gasto ou ao valor acrescido ao bem, o que for maior dos dois, de modo que não haja benefício pela quebra da confiança.⁸⁵

Exemplo. Assim, se Richard gasta US\$20.000 de fundos comuns para adicionar uma piscina a um imóvel que seja exclusivamente seu e essa mesma piscina provoque um acréscimo de valor à propriedade em US\$50.000, como se dará o reembolso ao patrimônio comum do casal? Deve receber a comunhão US\$20.000 ou US\$50.000? Como a lógica da regra é de prevenir que o cônjuge se beneficie do ato presumido egoísta, será adotado o valor de US\$50.000 como reembolso. Caso a piscina custasse US\$30.000 e o valor acrescido à propriedade fosse apenas

⁸³ GOLDBERG, 2007, pg. 103

⁸⁴ Idem, pg. 103

⁸⁵ Idem, pg. 103

US\$10.000, então, os US\$30.000, isto é, o maior valor, seriam usados para definir o montante a ser reembolsado.⁸⁶

7.5 Contexto brasileiro

Benfeitorias de acréscimo. No Brasil, como herança do direito romano, as benfeitorias normalmente são classificadas em necessárias, uteis ou voluptuárias, cada qual com repercussões jurídicas bastante diferentes. Nesta área do direito, entretanto, vem à tona o termo-chave "benfeitoria de acréscimo", quando há um acréscimo físico ao bem principal. Segundo leitura do art. 1.660, IV, do Código Civil, as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge integram o patrimônio comum. Logicamente, as benfeitorias realizadas em bens comuns do casal também entram na comunhão. Caso seja feita, entretanto, uma benfeitoria em bem exclusivo de um cônjuge, seu parceiro não terá direito à participação na propriedade da coisa principal, limitando ao levantamento do bem acessório, se possível, ou a indenização ao patrimônio comum. Deve-se ressaltar, contudo, que nem todas as benfeitorias são indenizáveis. As benfeitorias de acréscimo, sim, sempre o serão. Já as benfeitorias necessárias ou úteis apenas serão reembolsadas se houver esforço comum do casal.⁸⁷

7.6 Conclusões

Altruístico ou egoístico. A proximidade dos raciocínios jurídicos adotados nos dois locais analisados é notável, com destaque às benfeitorias de acessão. Além disso, aparentemente três das quatro hipóteses jurídicas acima descritas (dos subcapítulos 7.1, 7.2 e 7.3) têm a mesma solução nos dois ordenamentos jurídicos. Na Califórnia, contudo, há um fator complicador que provoca esta discrepância: a determinação se o ato foi presumidamente altruístico ou egoístico, expressões não equiparáveis respectivamente à boa-fé e má-fé. Devido a isto, para a última situação explicitada (do subcapítulo 7.4), a solução encontrada é divergente, com previsão de penalização para o sujeito presumido egoísta.

⁸⁶ GOLDBERG, 2007, pg. 103

⁸⁷ DIAS, 2015, pgs. 316 e 321

8 CONTAS BANCÁRIAS MISTURADAS

Commingling. Um problema gravíssimo e muito comum, que gera inúmeros conflitos entre os casais, é a mistura (*commingling*) de fundos comuns e exclusivos numa mesma conta bancária. Serão analisadas a seguir algumas regras e presunções criadas para tentar solucionar esta difícil situação da maneira mais justa possível.⁸⁸

8.1 Gastos familiares

Conceito. Primeiramente, podem-se dividir os gastos realizados em gastos familiares ou não familiares. Os gastos familiares são aqueles realizados diretamente em função da família, tais como comida, aluguel da moradia familiar, férias conjuntas, dispêndios escolares, e tratamento médico. Aos gastos familiares, é dada maior proteção e preferência por princípio legal. A lógica por detrás desse pensamento é que, durante a constância do casamento, há um dever de mútua assistência entre os cônjuges e, evidentemente, de amparo ao restante da família.⁸⁹

Funcionamento. Inicialmente, pode-se pronunciar que os gastos familiares serão presumidos a ser primeiro deduzidos dos fundos comuns encontrados na conta bancária. Em sentido contrário, os gastos não familiares, isto é, individuais de um cônjuge, serão deduzidos primeiro do patrimônio exclusivo encontrado na conta bancária. A lógica é simples de entender, claramente direcionando que o patrimônio comum se destinará aos gastos tipicamente comuns, e o patrimônio exclusivo se destinará aos gastos exclusivos. Expresso de outro modo, os fundos exclusivos dos cônjuges apenas serão usados para gastos familiares quando todos os fundos comuns forem exauridos numa dada conta bancária.⁹⁰

Reembolso ao patrimônio exclusivo. Quando os fundos exclusivos são de fato usados para gastos familiares, contudo, o patrimônio exclusivo respectivo não terá direito a qualquer reembolso, a não ser que haja um acordo por escrito entre os cônjuges que o preveja. A mentalidade adotada, novamente, é a de se presumir que

⁸⁸ GOLDBERG, 2007, pg. 109

⁸⁹ Idem, pg. 109

⁹⁰ Idem, pg. 110

os cônjuges priorizarão a família durante o casamento, mas reservando-lhes, como sempre, a liberdade e autonomia privada.⁹¹

Exemplo. Para melhor entender as regras e conceitos explicados acima, pode-se valer do seguinte exemplo. Richard já possuía US\$5.000 na sua conta corrente ao momento da celebração do casamento. Após alguns meses casado, sem pacto antenupcial elaborado, ele deposita o total de US\$2.000 provenientes de seu salário (ou seja, fundos comuns) na mesma conta bancária, efetivando uma mistura dos montantes. Lindsey e Richard saem em viagem conjunta em suas férias, resultando em um gasto de US\$1.500. Durante a viagem, Lindsey se acidenta e precisa ser hospitalizada, gerando uma conta médica e hospitalar de US\$2.000. Os gastos descritos, como já explicado, são caracterizados como gastos familiares e presumidos a ser deduzidos primeiro dos fundos comuns presentes na conta corrente de Richard. Os gastos familiares, contudo, excedem ao montante de patrimônio comum disponível na conta. Logo, para completar o valor, o restante é subtraído dos fundos exclusivos do marido, isto é, dos US\$5.000 acima mencionados, deles, portanto, sobrando apenas US\$3.500. Posteriormente, após o retorno da viagem, Richard decide comprar um carro usado antigo e de colecionador para si com preço de US\$3.000, um gasto não familiar. A análise da caracterização do carro, se pertencente apenas a ele ou aos dois cônjuges conjuntamente, passa pela presunção geral em favor do patrimônio comum e sua refutação. Em outras palavras, se Richard conseguir provar todo o exposto acima, o carro será considerado como propriedade exclusiva sua; caso contrário, será ele considerado como integrante do patrimônio comum do casal.⁹²

8.2 Método de exaustão

Exaurimento dos fundos comuns. O principal método para se demonstrar que um determinado bem adquirido com fundos provenientes de uma conta bancária com mistura patrimonial pertence exclusivamente a apenas um cônjuge é o chamado método de exaustão (*exhaustion method*). Esta fórmula foi delineada pela Suprema Corte da Califórnia em 1966, no caso *See v. See*. Por esta regra, expressa a corte, a

⁹¹ GOLDBERG, 2007, pg. 110

⁹² Idem, pg. 111

refutação da presunção geral em favor do patrimônio comum ocorre se, no momento da aquisição do bem disputado, todos os fundos comuns do casal na conta já houvessem sido exauridos. Desse modo, claramente, a propriedade só pode ter sido comprada com os fundos exclusivos do cônjuge. Este é o cenário apresentado no exemplo de Richard e Lindsey, no subcapítulo anterior.⁹³

8.3 Método de recapitulação total

Proteção à comunhão. O tribunal, ao julgar o mencionado caso, não teve simpatia pelo cônjuge que promove a mistura de fundos exclusivos e comuns, especialmente numa conta bancária. Quando o cônjuge faz essa escolha, entende a corte, está ele assumindo o ônus de manter registros adequados para estabelecer o balanço de receitas e despesas do patrimônio comum do casal ao tempo que um bem é adquirido. Aquele cônjuge que desejar garantir que seus fundos exclusivos permaneçam exclusivos poderia facilmente manter uma conta bancária específica para isso e outra conta bancária completamente separada apenas para os fundos comuns do casal. O alinhamento jurisprudencial na Califórnia, portanto, claramente favorece e protege o patrimônio comum em detrimento do patrimônio exclusivo caso haja confusão.⁹⁴

Predominância do patrimônio exclusivo. Laurance See, o marido no caso paradigmático comentado, tentou argumentar, sem sucesso, que seria suficiente demonstrar que os gastos comuns e familiares sempre foram maiores que as receitas comuns ao longo de todo o casamento para se provar que toda o patrimônio adquirido na constância do casamento era exclusivamente seu. No caso relatado, Laurance recebia um salário relativamente pequeno, que misturava com suas rendas muito mais vultuosas provenientes de seu patrimônio exclusivo. É lógico, portanto, que o padrão de vida e as aquisições de bens durante o casamento dependiam de seu patrimônio exclusivo. Este método passou a ser chamado de recapitulação total (*total recapitulation*).⁹⁵

⁹³ GOLDBERG, 2007, pg. 112

⁹⁴ Idem, pg. 112

⁹⁵ Idem, pg. 112

Rejeição do método. A Suprema Corte da Califórnia, porém, rejeitou o método proposto, alegando que não haveria maneira clara de caracterizar a propriedade de cada bem até que estivesse findo o casamento. Defendeu assim o tribunal que o momento da aquisição do bem é o que é determinativo; a propriedade não pode ser deixada num limbo jurídico até o fim do matrimônio. Pode-se ressaltar, por outro lado, que o método da recapitulação total não foi de todo descartado. Para algumas situações excepcionais, tais como possivelmente incêndios ou terremotos, pode ele ser utilizado, mas sua análise foge ao escopo do presente estudo.⁹⁶

8.4 Método de rastreamento direto

Método preferido. Pode-se, por fim, mencionar o terceiro dos mais relevantes métodos de solução da confusão causada pela mistura patrimonial de fundos em contas bancárias durante o casamento. Em 1975, a Suprema Corte da Califórnia julgou o caso *Marriage of Mix*, estabelecendo nessa oportunidade a nova formulação, chamada de método de rastreamento direto (*direct tracing method*). Esse método é o preferido pelo cônjuge proponente da caracterização da propriedade disputada como sendo pertencente ao seu patrimônio exclusivo, já que deve ele provar apenas (1) que fundos exclusivos seus estavam disponíveis na conta bancária ao momento da aquisição do bem e (2) que pretendia usar esses recursos para comprar a propriedade.⁹⁷

Exemplo. No exemplo anteriormente descrito de Richard e Lindsey, caso o marido depositasse US\$1.000 de salário seus em sua conta bancária misturada, logo antes de adquirir o carro de colecionador (encontrando-se, portanto, US\$3.500 exclusivos seus e US\$1.000 comuns do casal), não seria possível que ele se valesse posteriormente do método de exaustão. Na situação como agora delineada, primeiro seriam utilizados os US\$1.000 comuns do casal e, então, US\$2.000 exclusivos de Richard para completar o montante necessário para comprar o veículo. O carro seria, portanto, 66,6% exclusivos dele e 33,3% comuns do casal. Por sua vez, se Richard empregasse o método de rastreamento direto, a princípio, teria ele de provar apenas

⁹⁶ GOLDBERG, 2007, pg. 112

⁹⁷ Idem, pg. 113

que havia mais de US\$3.000 (o preço do carro) de fundos exclusivos disponíveis em sua conta corrente e que pretendia usar esses recursos para adquirir o bem como sua propriedade exclusiva.⁹⁸

8.5 Necessidade de manutenção de registros adequados

Disposição dos fundos. Logo no ano seguinte ao julgamento do caso *Marriage of Mix*, entretanto, a Suprema Corte da Califórnia revisitou a questão no processo *Estate of Murphy*, em 1976. Tratando-se de uma partilha em ação sucessória, o *de cuius* foi o responsável, em vida, por haver promovido a confusão patrimonial ao longo do casamento. Seus herdeiros buscavam estabelecer, através do método de rastreamento direto, que os bens disputados integravam o patrimônio exclusivo do falecido. Evidentemente não sendo possível que o *de cuius* depusesse sobre suas intenções a época, o tribunal criou uma variante da fórmula, exigindo a demonstração da *disposição dos fundos*, dificultando muito o ônus aos proponentes e na prática exigindo-se deles registros escritos improváveis de existir.⁹⁹

Restrições rigorosas. Como consequência do posicionamento da corte máxima do estado, os tribunais inferiores da Califórnia, por sua vez, também gradativamente restringiram a aplicação dos vários métodos desenvolvidos. No caso *Marriage of Frick*, ouvido pela Corte de Apelação, o marido, Jerome Frick, tentou valer-se do método de rastreamento direto, fornecendo claros indicativos da disponibilidade de fundos exclusivos em sua conta bancária, seu dispêndio mensal, e seu depoimento pessoal de sua intenção de usar estritamente seus recursos próprios para estes gastos. O tribunal, todavia, rejeitou a abordagem de Frick, argumentando ter sido deixado no escuro por insuficiência de documentos comprobatórios, listando, assim, documentos que entendia como necessários.¹⁰⁰

Necessidade de organização. Com esses novos requisitos, a dificuldade de aplicar os diversos métodos é claramente crescente, praticamente impossibilitando, por exemplo, o uso do mencionado método de rastreamento direto. As exigências são

⁹⁸ GOLDBERG, 2007, pg. 113

⁹⁹ Idem, pg. 114

¹⁰⁰ Idem, pg. 115

tantas e tamanhas que um cônjuge tão organizado muito mais facilmente conseguiria em primeiro lugar evitar a mistura patrimonial, justamente o pensamento dos tribunais.¹⁰¹

8.6 Contas bancárias conjuntas

Regra específica. Outro problema óbvio de ocorrência muito frequente é a existência de uma conta bancária conjunta (com o nome dos dois cônjuges no título) com fundos misturados. A questão principal é quanto ao critério determinativo para a caracterização do patrimônio, se o título ou os fundos. A Assembleia Legislativa da Califórnia resolveu o imbróglio ao editar uma provisão especial concernente às contas bancárias conjuntas, o *California Probate Code* §5305. Esta disposição afirma que, ao momento do divórcio, contribuições às contas bancárias conjuntas de pessoas casadas são presumidas de ser patrimônio comum do casal. Fica ressalva, contudo, a possibilidade de se afastar a presunção ao se indicar como origem dos recursos o patrimônio exclusivo do cônjuge proponente.¹⁰²

8.7 Contexto brasileiro

Prova de sub-rogação. O tratamento brasileiro ao tema da confusão causada pela mistura patrimonial em contas bancárias centra-se na prova da sub-rogação. Deve o cônjuge proponente do patrimônio exclusivo, que alega que há dinheiro particular seu na conta, demonstrar a origem dos fundos. A presunção, logicamente, é de que os recursos encontrados na conta bancária sejam comuns do casal. Ademais, se o valor dos saques durante o casamento for superior ao montante presente no início do matrimônio, também se presumirá que foram exauridos os fundos exclusivos. Já as contas bancárias conjuntas, por outro lado, são tidas como pertencentes em partes iguais aos dois cônjuges, independente da origem dos fundos.¹⁰³

¹⁰¹ GOLDBERG, 2007, pg. 115

¹⁰² Idem, pg. 115

¹⁰³ DIAS, 2015, pg. 347

8.8 Conclusões

Regramento específico. Frente ao problema quase universal entre casais de mistura e confusão patrimonial, evidentemente agravado pelo desconhecimento dos predicados das inúmeras normas que lhe dizem respeito, é chocante que não haja previsão expressa no Código Civil que indique uma solução clara. Mesmo nos cursos de direito do País, é notável a falta de destaque dado ao tema. Na Califórnia, todavia, a jurisprudência é categórica e contundente na apreciação das soluções encontradas, sendo mais fácil aos cidadãos comuns e aos operadores do direito novatos compreender a conduta apropriada a ser tomada.

9 GOODWILL

9.1 Conceito geral

Patrimônio da marca. O *goodwill* é uma expressão da língua inglesa, não perfeitamente traduzida para o português como “patrimônio da marca”, que indica um tipo de bem intangível. Refere-se ao valor mensurável da crença de que uma dada atividade profissional ou empresarial manterá suas características positivas adquiridas com o tempo. Em outras palavras, é a expectativa de manutenção da sua freguesia, segundo define o *California Business and Professions Code* §14100. O *goodwill* pode ser classificado em três grandes grupos, que serão analisados agora separadamente. ¹⁰⁴

9.2 *Goodwill* empresarial

Sucesso comercial. Toda vez que uma empresa tiver sucesso, em qualquer tipo de atividade que seja, ao longo do tempo, acumulará ela, com certeza, uma quantidade de clientes satisfeitos que a recomendam, fregueses, e outros tipos de vantagens similares. O conjunto desses benefícios pode ser chamado de *goodwill* empresarial. Caso alguém deseje adquirir essa sociedade, certamente deverá essa pessoa tomar em conta não apenas os bens tangíveis associados (o capital, o imóvel, etc.), mas também os intangíveis, destacando-se sobretudo o *goodwill*. O valor total da compra, portanto, será consideravelmente maior se computado *goodwill*, podendo chegar a ser várias vezes o valor dos bens materiais. A transação, contudo, ainda faz sentido econômico para o comprador, já que, se o *goodwill* tiver sido analisado corretamente, o montante será recuperado em um relativamente curto período de tempo. ¹⁰⁵

¹⁰⁴ GOLDBERG, 2007, pg. 120

¹⁰⁵ Idem, pg. 121

9.3 *Goodwill* profissional

Profissional destacado. O segundo tipo de *goodwill* se refere à notoriedade adquirida por profissionais individualmente por suas virtudes, criando a eles a expectativa de um fluxo contínuo de negócios e clientes. Os exemplos mais comuns podem ser visualizados no caso dos profissionais liberais, tais como médicos, advogados, engenheiros, entre outros. O *goodwill* profissional, entretanto, como entendido desse modo, se limita apenas às hipóteses de haver uma sociedade civil relacionada, um contraste essencial em comparação com o último tipo, como se verá a seguir. Sua aceitação na jurisprudência, todavia, se restringe a poucos estados, entre os quais a Califórnia.¹⁰⁶

9.4 *Goodwill* de celebridade

Possibilidade de transferência. Do mesmo modo como se passa com empresas e sociedades civis de profissionais liberais, pessoas famosas que acumularam uma grande quantidade de fãs e ótima reputação podem, em tese, deter o chamado *goodwill* de celebridade, isto é, a expectativa contínua de que o indivíduo terá suas obras e atividades bem recebidas. A grande polêmica jurídica, entretanto, se centra na questão da possibilidade ou não de se ceder ou transferir de qualquer modo este atributo imaterial, indagando-se, portanto, se ele se constitui verdadeiramente como um bem e se a ele pode ser dado um valor econômico. O entendimento majoritário nos Estados Unidos é de que não é possível a cessão ou transferência do *goodwill* de celebridade, posicionamento seguido pelo estado da Califórnia. Na mesma corrente lógica entendeu-se ser necessário haver algum tipo de sociedade para que haja um *goodwill* tutelado juridicamente. Todos os profissionais, portanto, que não possuem uma sociedade própria, não poderão ter sequer o já descrito *goodwill* profissional.¹⁰⁷

¹⁰⁶ GOLDBERG, 2007, pg. 121

¹⁰⁷ Idem, pg. 122

9.5 Mensuração do *goodwill*

Técnicas periciais. Não há uma maneira oficial de se quantificar o *goodwill*, seja o tipo que for. A prática forense, contudo, tem dado preferência às provas periciais. Os peritos se valem de uma grande variedade de técnicas para atribuir um valor ao *goodwill*, tais como o valor de mercado e a capitalização profissional. É comum, porém, que as diferentes abordagens cheguem a números finais divergentes. O juiz, assim, através do seu poder discricionário, frequentemente decide por apenas uma das opções ou, ao invés, por uma média, aritmética ou ponderada, de todas as alternativas.¹⁰⁸

9.6 Contexto brasileiro

Fundo de comércio. O tratamento legal dispensado a esse tipo de bem jurídico no Brasil é um pouco diferente do acima explanado. O termo de uso mais frequente encontrado na legislação é “fundo de comércio”, expressão de origem francesa. Na Lei 6.404/76 (a Lei das Sociedades por Ações), em seu art. 179, VI, o fundo de comércio é considerado como um bem intangível da companhia. Já o Código Civil de 2002, por sua vez, no art. 1.142, dispõe sobre o conceito de estabelecimento comercial, que compreende todo o complexo de bens organizado para o exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária. Este complexo abarca todos os bens materiais e imateriais envolvidos nesta função. Ante o exposto, portanto, pode-se dizer que o *goodwill* tem um sentido mais estrito que o fundo de comércio focando-se mais no aspecto intangível da reputação e da capacidade de gerar lucro.¹⁰⁹

9.7 Conclusões

Maior destaque. Ainda que no curso dos negócios, no seio do direito empresarial, o instituto do *goodwill* tenha provavelmente o mesmo nível de aplicação

¹⁰⁸ GOLDBERG, 2007, pg. 124

¹⁰⁹ COVIELLO FILHO, Paulo. **A dificuldade e a subjetividade na conceituação do fundo de comércio.** Disponível em: <<http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/6gd9/a-dificuldade-e-subjetividade-na-conceituacao-de-fundo-de-comercio-paulo-coviello-filho>> Acesso em: 07 jun. 2016.

prática nos dois países, o destaque a ele dado na legislação estadunidense é certamente maior. O *California Code of Civil Procedure* §1263.510(b) fornece, por exemplo, um conceito claro e simples do que compreende a palavra. Este melhor tratamento conferido tem obvias consequências, como o seu estudo até mesmo em áreas como direito patrimonial conjugal.

10 EDUCAÇÃO

Benefícios econômicos. Outro ponto de disputa frequente entre casais baseia-se no esforço e dinheiro investidos para possibilitar os estudos ou treinamento de um dos cônjuges para o benefício mútuo de ambos. Embora inegavelmente um diploma educacional possa trazer grandes benefícios econômicos para o diplomado, um dos pontos centrais da discussão sobre este tópico concerne à possibilidade de atribuir-lhe valor exato para a partilha em caso de divórcio. A jurisprudência californiana, contudo, encontra-se consolidada há muito tempo no sentido de que os diplomas são personalíssimos e, portanto, insuscetíveis de cessão ou transferência, não podendo ser considerados como bens jurídicos.¹¹⁰

10.1 Soluções Legais

Dois remédios. Sem prejuízo da autonomia privada das partes, a Assembleia Legislativa da Califórnia estabeleceu dois únicos mecanismos legais, dispostos no *California Family Code* §2641(d), para a compensação do cônjuge que se diz prejudicado nas hipóteses acima descritas, quais sejam: (1) a alocação das dívidas estudantis, se existentes, ao cônjuge diretamente beneficiado e (2) o reembolso com juros legais ao patrimônio comum dos gastos estudantis pagos com fundos comuns. Igualmente importante, o *California Family Code* § 2641(c)(1) cria duas presunções legais relativas antagônicas: se o diploma foi obtido mais de dez anos antes do início da ação de divórcio, presume-se que o patrimônio comum já colheu suficientes benefícios com isto; se há menos de dez anos, presume-se que ainda não houve retorno adequado ao esforço comum.¹¹¹

10.2 Melhora da Capacidade Remuneratória

Intenções do estudante. Uma limitação crucial, entretanto, prevista pelo *California Family Code* §2641(b)(1), é a de que só será devido reembolso ao patrimônio comum pelos gastos estudantis se houver melhoria da capacidade

¹¹⁰ GOLDBERG, 2007, pg. 132

¹¹¹ Idem, pg. 133

remuneratória do casal com a educação adquirida. Isto significa, em outras palavras, que o objetivo do cônjuge estudante, ao perseguir o diploma pretendido, deve ser de algum modo de aumentar as receitas financeiras do casal. O curso em questão não pode ser, portanto, por mero *hobby* ou simples desejo de aprendizado. O elemento depende, assim, da prova das intenções do cônjuge com seus estudos.¹¹²

10.3 Contexto brasileiro

Proveito familiar. A distribuição das dívidas entre os cônjuges é obviamente um ponto muito acirrado também no Brasil. O critério principal e determinante para esta auferição baseia-se em saber se a dívida contraída foi em proveito do casal ou em proveito exclusivamente de um dos cônjuges. O art. 1.664 do Código Civil estabelece que serão de fato comuns as dívidas se contraídas em proveito familiar. Esta disposição tem sua aplicação estendida até mesmo para as dívidas anteriores ao casamento, desde que em proveito comum. Por outro lado, segundo o art. 1.666 da mesma lei, serão exclusivas as dívidas que realizadas em proveito exclusivo de um dos cônjuges, mesmo que durante a constância do casamento.

10.4 Conclusões

Regulamentação específica. A situação factual de sacrifícios de vida entre um casal é extremamente comum, sendo frequente se encontrar um cônjuge que tenha abandonado seus estudos ou oportunidades únicas para que possa se dedicar à comunhão estabelecida. As provisões acima descritas presentes na legislação brasileira podem solucionar suficientemente este tipo de situação, quando uma pessoa se sente traída após todo o esforço e dinheiro investidos em nome de seu parceiro. O regramento previsto pelo *California Family Code*, todavia, é muito mais específico quando há o envolvimento de dívidas estudantis no conflito, permitindo uma solução muito mais adequada e justa ao caso concreto.

¹¹² GOLDBERG, 2007, pg. 136

11 QUASI-COMMUNITY PROPERTY

11.1 Origens históricas

Primórdios. Até o começo do século XX, quando um casal proveniente de um estado do sistema de *common law* mudava seu domicílio para a Califórnia e posteriormente aí se divorciava, o judiciário californiano aplicava as leis do estado de origem dos cônjuges. Numa época em que ainda não havia as regras de divisão equitativas modernas, o resultado poderia ser catastrófico para, por exemplo, uma mulher dona-de-casa, que poderia ser deixada quase sem nada se o patrimônio estivesse com os títulos todos em nome de seu marido, que provavelmente teria adquirido os bens com o dinheiro de seu salário obtido durante o casamento.¹¹³

Primeira tentativa. Por motivos principiológicos, em 1917, frente a estes resultados vistos como injustos sob as leis do estado, os legisladores da Califórnia expandiram a definição legal de *community property* para alcançar também todos os bens adquiridos na constância do casamento nos outros estados do país, que seriam considerados como *community property* se fossem assim igualmente caracterizados caso adquiridos na Califórnia. A consequência desta alteração normativa, foi, em palavras simples, que, assim que o cônjuge proprietário único do patrimônio se mudasse para a Califórnia, boa parte dos bens seriam automaticamente convertidos para *community property*, isto é, patrimônio comum do casal.¹¹⁴

Segunda tentativa. A Suprema Corte da Califórnia, no caso *Estate of Thornton*, em 1934, no entanto, declarou inconstitucional a emenda legislativa, entendendo que feria direitos adquiridos de propriedade (*vested property rights*), retornando o panorama jurídico a como era antes. Não tardou para que o poder legislativo desse sua resposta, que veio na forma da criação de uma nova categoria, o *quasi-community property*.¹¹⁵

¹¹³ GOLDBERG, 2007, pg. 257

¹¹⁴ Idem, pg. 258

¹¹⁵ Idem, pg. 258

11.2 Definição

Semelhanças. A definição de *quasi-community property* pode ser encontrada no *California Family Code* §125(a), para os casos de divórcio, e no *California Probate Code* §66(a), para os casos sucessórios. O dispositivo segue a mesma linha do já descrito, caracterizando a propriedade como *quasi-community property* se o bem foi: (1) adquirido por um dos cônjuges enquanto domiciliado fora do estado da Califórnia e se teria sido ele considerado como *community property* se o cônjuge adquirente estivesse domiciliado na Califórnia ao tempo da aquisição, ou (2) obtido em troca de outro bem, móvel ou imóvel, onde quer que situado, que teria sido considerado como *community property* se o cônjuge que o adquiriu estivesse domiciliado na Califórnia ao tempo da aquisição.¹¹⁶

Diferenças. A redação acima é idêntica para o caso de morte de um dos cônjuges, com a importantíssima exceção de apenas se aplicar para propriedades imóveis situadas na Califórnia. O tratamento dispensado ao patrimônio como se fosse *community property*, contudo, só se aplica ao tempo do divórcio ou morte, mantendo o cônjuge original proprietário pleno controle e administração dos bens durante a constância do casamento.¹¹⁷

11.3 Constitucionalidade

Pré-requisitos jurisdicionais. A constitucionalidade dessas novas regras foi testada a partir de 1965 nas diversas cortes do estado. No caso *Marriage of Roesch*, em 1978, a Corte de Apelação estabeleceu dois pré-requisitos adicionais para a aplicação da lei a um dado caso: (1) ambas as partes devem primeiramente mudar seu domicílio para a Califórnia e (2) buscar então algum tipo de alteração na sua condição marital (como uma ação de divórcio) nos tribunais do estado. Posteriormente, o mesmo tribunal, em 1984, julgando o caso *Marriage of Jacobson*, criou uma importante exceção ao pronunciar que a Lei da Califórnia ainda se aplicaria mesmo que um dos cônjuges ainda estivesse domiciliado em outro estado desde que

¹¹⁶ GOLDBERG, 2007, pg. 259

¹¹⁷ Idem, pg. 259

ele consentisse se submeter à jurisdição californiana. Caso algum dos pré-requisitos não seja preenchido, a aplicação das regras de *quasi-community property* ao caso concreto seria declarada inconstitucional e o juízo seria obrigado a seguir as leis do estado de origem do casal.¹¹⁸

11.4 Contexto brasileiro

Regramento único. Todas as principais leis brasileiras sobre o tema, tais como o Código Civil, o Código Processual Civil, a Lei do Divórcio, a Lei de Alimentos, entre outras, têm eficácia em todo o território nacional. Conquanto existam leis estaduais que também regulem a matéria, como as leis de organização judiciária, seu impacto é proporcionalmente pequena. Assim, o resultado final é basicamente da adoção das mesmas regras onde quer que seja movida a ação de dissolução conjugal ou sucessão, sem maiores complicações.

11.5 Conclusões

Insegurança jurídica. Para os jurisdicionados, a imensa fragmentação legislativa nos Estados Unidos na área de direito de família pode ser de fato muito negativo e uma verdadeira causa de angústia. Não apenas nas hipóteses de mudança de domicílio, mas também para simples viagens através das divisas estaduais, as diferenças legislativas podem causar grande aflição pela insegurança jurídica provocada. Isto não se limita ao direito patrimonial conjugal ou ao divórcio, igualmente atingindo questões como a celebração do casamento, a filiação, etc. Até no interior de um mesmo estado pode haver algumas divergências, já que os condados possuem poder para criar certas regras diferenciadas.

¹¹⁸ GOLDBERG, 2007, pg. 261

12 SEPARAÇÃO DE FATO

12.1 Momento da separação

Living separate and apart. A legislação californiana expressamente prevê, no *California Family Code* §771(a), a possibilidade jurídica da separação de fato de um casal. A expressão-chave adotada pelo código é *living separate and apart*. Esta linguagem jurídica, contudo, em seus mais de 140 anos de existência, já causou muitos conflitos por sua ambiguidade interpretativa. Como a comunhão se encerra já com a separação de fato do casal, todas as receitas que um cônjuge perceber, os bens que adquirir e as dívidas que contrair serão exclusivamente seus, com consequências óbvias ao momento da partilha na ação do divórcio.¹¹⁹

Multiplicidade de critérios. O ponto que provoca a maior quantidade de litígios é sobre a determinação do verdadeiro momento em que ocorre a separação de fato. Não existe uma explicação legal para a expressão *living separate and apart* e, assim, nunca houve historicamente um critério único e claro para a auferição do tempo preciso em que se dá a separação. A regra utilizada poderia ser o momento da saída de um dos cônjuges da moradia familiar, o rompimento dos vínculos financeiros, o fim dos laços sociais e familiares, o fim das relações sexuais, a identificação social como separados, o prosseguimento de vidas separadas, ou o momento que a ação de dissolução conjugal é protocolada judicialmente.¹²⁰

Soluções jurisprudenciais. A jurisprudência sobre o tema encontra soluções muito variadas. No caso *Marriage of Baragry*, em 1977, a Corte de Apelação entendeu que a conduta dos cônjuges é o fator determinante, podendo ser verificada por suas ações e palavras. Já no caso *Marriage of Hardin*, em 1995, adotou-se a continuação dos laços econômicos e empresariais do casal e a suposta falta de intenção do encerramento do casamento até o momento do peticionamento formal para se julgar que não houve separação de fato mesmo depois de 14 anos que o marido deixou o lar. No geral, todavia, pode-se dizer que a abordagem segue uma análise da totalidade

¹¹⁹ GOLDBERG, 2007, pg. 228

¹²⁰ Idem, pgs. 228-229

das circunstâncias do casamento durante a separação disputada para se determinar o exato momento em que esta ocorreu.¹²¹

12.2 Separação na mesma residência

Motivos. Outro ponto polêmico e causador de muitos conflitos jurídicos é a cada vez mais frequente hipótese da continuação da coabitação dos cônjuges mesmo após sua separação de fato. Vários motivos incentivam este fenômeno, destacando-se especialmente os menores custos econômicos e a manutenção da estabilidade de vida para o benefício dos filhos. A recepção desta prática pela jurisprudência, contudo, tem sido bastante limitada.¹²²

Restrições judiciais. Em 2002, no julgamento do caso *Marriage of Norviel*, a Corte de Apelação entendeu que viver separados fisicamente é um requisito mínimo indispensável para a separação de fato de um casal. O tribunal, porém, ressalvou a hipótese de se manter a coabitação na mesma residência, desde que haja condutas não ambíguas e objetivamente verificáveis que demonstrem a separação física dos cônjuges.¹²³ A Suprema Corte da Califórnia, contudo, em recente apreciação do tema, em 2015, no caso *Marriage of Davis*, virtualmente impossibilitou a continuação desta prática, asseverando que a expressão *living separate and apart* necessariamente implica no fim da coabitação, devendo um dos cônjuges se afastar e se retirar do lar. O momento da saída de um dos cônjuges da residência familiar, assim, passou a ser desde então arbitrado como o momento da separação de fato e basicamente o único critério seguido.¹²⁴ Como resposta imediata a esta decisão, por sua vez, tramita no senado do estado o projeto de lei SB 1255, que busca restaurar a orientação anterior, isto é, a análise da totalidade das circunstâncias, definindo como parâmetro a ruptura

¹²¹ GOLDBERG, 2007, pgs. 228-229

¹²² Idem, pg. 230

¹²³ Idem, pg. 231

¹²⁴ GILLE, Christine D.; FRANK, Debra S. **The Dramatic Effect of *Davis* on "Living Separate and Apart"**: How to guide clients until legislative changes are made. 2015. Disponível em: <<http://www.dsfranklawoffice.com/Articles/The-Dramatic-Effect-of-Davis-on-Living-Separate-and-Apart.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

completa e final do relacionamento matrimonial, como evidenciado pelas expressões e condutas dos cônjuges que demonstrem seu desejo de encerrar o casamento.¹²⁵

12.3 Contexto brasileiro

Momento da separação. Tal como se dá na Califórnia, não há no Brasil critérios claros para a determinação do momento preciso em que ocorre a separação de fato de um casal. A doutrina, é claro, tenta enumerar fatores que auxiliem com esta verificação, dentre os quais podem-se mencionar: falta de comunhão de vida, intenção de não mais conviver, ausência de *affectio maritalis*, e o fim da coabitação. Esta abordagem, contudo, é meramente aproximativa, resultando numa análise necessária da totalidade das circunstâncias.¹²⁶

Efeitos da separação. As consequências jurídicas da separação de fato, por sua vez, são bastante claras. A partir de então, todos os bens, créditos, dívidas e receitas serão dos respectivos cônjuges que os merecerem, integrando seus patrimônios exclusivos.

12.4 Conclusões

Permanência da coabitação. A resposta brasileira, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, à situação da permanência da coabitação após a separação de fato tem se consolidado no sentido da aceitação dessa possibilidade. O recente julgado da Suprema Corte da Califórnia, no caso *Marriage of Davis*, portanto, coloca os dois ordenamentos jurídicos em opostos diferentes. É certo, todavia, que a decisão daquele estado vai de contramão às tendências atuais, enquanto o Brasil segue mais consistentemente o caminho da liberalização dos institutos do direito de família.

¹²⁵ MOORLACH, John. **Senate Bill 1255 - Date of Separation.** Disponível em: <<http://district37.cssrc.us/content/senate-bill-1255-date-separation>> Acesso em: 07 jun. 2016.

¹²⁶ DIAS, 2015, pgs. 213-215

13 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face de todas as discussões abordadas ao longo de todo o trabalho, ressaltam-se as seguintes ponderações:

1. O direito patrimonial conjugal da Califórnia é extremamente parecido com o correspondente brasileiro, com as situações problemáticas centrando-se na identificação dos bens como pertencentes ao patrimônio comum ou exclusivo de um cônjuge. As disposições legais igualmente são, em sua maior parte, muito semelhantes.

2. A legislação californiana, entretanto, é muito mais abrangente, com um código específico positivado atendendo a área de direito de família, o *California Family Code*. Este código, em vigor desde 1994, serve de base consistentemente para a resolução de virtualmente todas as hipóteses jurídicas aventadas.

3. Outro ponto em comum é encontrado na proximidade dos precedentes e construções jurisprudenciais dos dois locais estudados. Com poucas, embora importantes, exceções, ambos os poderes judiciários seguem geralmente as mesmas orientações e tendências.

4. Por outro lado, o direito patrimonial conjugal californiano também apresenta, por sua influência histórica do sistema jurídico de *common law*, um conjunto de problemas e soluções jurídicas, acompanhado por uma terminologia própria, que não encontra correspondência alguma no ordenamento jurídico brasileiro. Estas notáveis divergências, contudo, são de menor expressão prática.

5. No estudo acadêmico do direito de família, devem os alunos nas faculdade de direito estadunidenses aprender rotineiramente tanto sobre as leis novas quanto as antigas e todo o histórico jurisprudencial relacionado. No Brasil, por outro lado, ainda que seja de uso comum para os profissionais da área a prática baseada no direito antigo, seu estudo em aula é mínimo ou inexistente.

6. O estudo curricular do direito patrimonial conjugal na Califórnia é mais extenso e profundo que o realizado no Brasil, alicerçado especialmente pela maior quantidade e especificidade das provisões legais à disposição. O direito de família como abordado no País, todavia, contempla o restante das temáticas da área, permitindo uma visão mais global.

7. Os regimes de bens são estudados mais detida e detalhadamente no Brasil, com análise das características e efeitos jurídicos, de todos os formatos legais previstos, para cada diferente discussão jurídica. O direito californiano, por sua vez, não prevê expressamente alternativas legais de regimes de bens e não nomeia sequer seu modelo padrão.

8. Os poderes legislativo e judiciário da Califórnia se encontram em permanente disputa na área de direito de família para impor a versão final desejada. Isto gera uma hiperatividade reativa que provoca a constante criação de novas regras e soluções jurídicas, uma ótima fonte de estudo comparativo.

9. Finalmente, visto como a Califórnia e o Brasil tanto se assemelham quanto ao direito patrimonial conjugal, mas mantêm ainda diferenças claramente perceptíveis, o estudando de direito interessado pode assim encontrar novos instrumentos e respostas jurisprudenciais, doutrinárias e legais.

REFERÊNCIAS

BEYER, Gerry W. **Wills, Trusts and Estates**. 6. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2015.

BLUMBERG, Grace Ganz. **Community Property in California**. 7. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2016. (Aspen Casebooks).

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 jun. 2016.

BRITO, Márcio Renato Espírito Santo de. **A diferenciação da alíquota de ICMS e a guerra fiscal entre os estados**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=70731>. Acesso em: 12 jun. 2016.

CALIFÓRNIA. **California Law**. Sacramento, CA. Disponível em: <<http://www.leginfo.ca.gov/calaw.html>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

CALIFÓRNIA (Estado). **California Business and Professions Code**. Sacramento, CA. Disponível em: <http://www.leginfo.ca.gov/.html/bpc_table_of_contents.html>. Acesso em: 11 jun. 2016.

CALIFÓRNIA (Estado). **California Civil Code**. Sacramento, CA. Disponível em: <http://www.leginfo.ca.gov/.html/civ_table_of_contents.html>. Acesso em: 04 jun. 2016.

CALIFÓRNIA (Estado). **California Family Code**. Sacramento, CA. Disponível em: <http://www.leginfo.ca.gov/.html/fam_table_of_contents.html>. Acesso em: 07 jun. 2016.

CALIFÓRNIA (Estado). **California Probate Code**. Sacramento, CA. Disponível em: <http://www.leginfo.ca.gov/.html/prob_table_of_contents.html>. Acesso em: 05 jun. 2016.

CARILLO, Jo. **Understanding California Community Property Law**. San Francisco: Lexisnexis, 2015

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito: Geral e Brasil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COVIELLO FILHO, Paulo. **A dificuldade e a subjetividade na conceituação do fundo de comércio.** Disponível em: <<http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/6gd9/a-dificuldade-e-subjetividade-na-conceituacao-de-fundo-de-comercio-paulo-coviello-filho>> Acesso em: 07 jun. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

EVEF (Org.). **Goodwill:** O patrimônio da marca. Disponível em: <<http://www.evef.com.br/artigos-e-noticias/administracao-de-marketing/242-goodwill-o-patrimonio-da-marca>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

GARNER, Bryan A. (Ed.). **Black's Law Dictionary.** 9. ed. St. Paul: Thomson West, 2009.

GILLE, Christine D.; FRANK, Debra S. **The Dramatic Effect of *Davis* on "Living Separate and Apart":** How to guide clients until legislative changes are made. 2015. Disponível em: <<http://www.dsfranklawoffice.com/Articles/The-Dramatic-Effect-of-Davis-on-Living-Separate-and-Apart.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

GOLDBERG, Charlotte K. **California Community Property.** 2. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2007.

MAY, Cristopher N.; IDES, Allan. **Constitutional Law: National Power and Federalism.** 6. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012.

MOORLACH, John. **Senate Bill 1255 - Date of Separation.** Disponível em: <<http://district37.cssrc.us/content/senate-bill-1255-date-separation>> Acesso em: 07 jun. 2016.

NACS (Org.). **Why prices historically go up in the spring.** Disponível em: <<http://www.nacsonline.com/YourBusiness/FuelsReports/2015/Prices/Pages-/Why-Prices-Historically-Go-Up-in-the-Spring.aspx>> Acesso em: 07 jun. 2016.

NATIONAL CONFERENCE OF BAR EXAMINERS. **Comprehensive Guide to Bar Admission Requirements 2016.** Disponível em: <<http://www.ncbex.org/pubs/bar-admissions-guide/2016/index.html#p=1>>. Acesso em: 06 fev. 2016.

NOLO (Org.). **Marriage & Property Ownership: Who Owns What?** Disponível em: <<http://www.nolo.com/legal-encyclopedia/marriage-property-ownership-who-owns-what-29841.html>>. Acesso em: 09 jun. 2016

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 9. ed. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SOUMYA KARLAMANGLA. Los Angeles Times. **How California's aid-in-dying law will work**. Disponível em: <<http://www.latimes.com/local/lanow/la-me-ln-end-of-life-option-act-qa-20160511-story.html>>. Acesso em: 12 maio 2016.

UNITED STATES CENSUS (Gov.). **U.S. and World Population Clock**. Disponível em: <<http://www.census.gov/popclock/>>. Acesso em: 16 jun. 2016.