

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.623.858 - MG (2016/0231884-4)

RELATOR : **MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)**
EMBARGANTE : A M DE R J
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DE RESENDE JUNIOR - MG106595
INTERES. : A M R - ESPÓLIO

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO CONTRAÍDO SOB CAUSA SUSPENSIVA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. MODERNA COMPREENSÃO DA SÚMULA 377/STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Nos moldes do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, ao casamento contraído sob causa suspensiva, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens.
2. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição.
3. Releitura da antiga Súmula 377/STF (*No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento*), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para dar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, para prover o recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Luis Felipe Salomão e Moura Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília, 23 de maio de 2018(Data do Julgamento)

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Relator



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.623.858 - MG (2016/0231884-4)
RELATOR : MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
EMBARGANTE : A M DE R J
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DE RESENDE JUNIOR - MG106595
INTERES. : A M R - ESPÓLIO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator:

Trata-se de embargos de divergência interpostos por A M DE R J contra acórdão da eg. Terceira Turma desta Corte, assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. MEAÇÃO. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS.

1.O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

2. Recurso não provido.

(AgInt no REsp 1.623.858/MG, **Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI**, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe de 18/12/2017)

A título de esclarecimento inicial, destaca-se do acórdão embargado a seguinte assertiva:

*"Ao decidir que o cônjuge supérstite, casado sob o regime de separação legal de bens, faz juz à meação de bem adquirido na constância do casamento, **independentemente da prova de esforço comum**, o TJSP se alinhou ao entendimento do STJ (REsp 1593663/DF, 3ª T., DJe 20/09/2016 e AgRg no REsp 1008684/RJ, 4ª T., DJe 02/05/2012)" (na fl. 408).*

A parte embargante, nesse passo, defende "a ocorrência de divergência de entendimento entre as turmas do STJ e entre estas e a 2ª Seção", pois "há julgados tanto da 4ª Turma quanto da 3ª Turma no sentido de que o esforço comum do casal para adquirir um bem para fins de que o cônjuge sobrevivente receba sua meação deverá por este ser comprovado, nos casos de casamentos sob o regime de separação obrigatória de bens, sob pena de não ser reconhecido tal direito" (nas fls. 422/423).

Transcreve a seguir a ementa dos seguintes julgados: AgRg no REsp 1.008.684/RJ (Rel. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**, QUARTA TURMA, DJe de 02/05/2012); REsp 1.593.663/DF (Rel. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**,

TERCEIRA TURMA, DJe de 20/09/2016); REsp 646.259/RS (Rel. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe de 24/08/2010); e REsp 1.369.860/PR (Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ acórdão Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, TERCEIRA TURMA, DJe de 04/09/2014) - nas fls. 421/425.

Assinala, ainda, divergência com julgamento proferido pela eg. Segunda Seção, nos EREsp 1.171.820/PR, assim ementados:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). DISSOLUÇÃO. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. PARTILHA. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Nos moldes do art. 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo art. 1.641, II, do Código Civil de 2002), à união estável de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens.

2. Nessa hipótese, apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos para negar seguimento ao recurso especial.

(EREsp 1.171.820/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe de 21/09/2015)

Desse modo, salienta que "o caso discutido nestes Embargos de Divergência (EREsp 1.171.820/PR) diz respeito à União Estável cujo companheiro falecido fosse sexagenário", mas que, "todavia, serve de paradigma da divergência para o caso discutido nos autos, uma vez que o STJ entendeu que a este tipo de União Estável aplica-se, por analogia, o Regime da Separação Obrigatória de Bens", e "que neste tipo de regime de bens, apenas os adquiridos onerosamente na constância do casamento serão objeto de meação pelo cônjuge supérstite, desde que seja comprovado o esforço comum na sua aquisição (comprovação obrigatória do esforço comum)" (na fl. 426).

Prossegue destacando que "o caso discutido no aresto paradigma que traz a divergência atual, portanto, tem similitude fática com o caso em discussão nos presentes autos, uma vez que em ambos, a divergência principal versa sobre, se no regime de separação legal de bens, o cônjuge sobrevivente irá partilhar os bens adquiridos

Superior Tribunal de Justiça

onerosamente na constância de casamento de forma automática, por ser presumido o esforço comum na aquisição do bem partilhável ou se deverá apresentar comprovação de esforço comum do casal" (na fl. 426).

Assim, conclui que "a principal matéria em deslinde diz respeito à necessidade ou não da comprovação do esforço comum do casal na aquisição de bem, para fins de direito à meação pelo cônjuge sobrevivente, nos casos em que a união ou o casamento se derem sob o regime de separação legal de bens", e que os "entendimentos acima descritos são conflitantes e são objetos de divergência dentro do próprio tribunal, devendo este pacificar o entendimento a ser adotado em casos como os dos autos, sendo certo que o posicionamento mais acertado versa no sentido de para fins de meação, o cônjuge sobrevivente deve comprovar o esforço comum do casal na aquisição do bem" (na fl. 429).

Requer o conhecimento e provimento dos presentes embargos de divergência para que prevaleça o entendimento exposto nos acórdãos paradigmáticos.

Os embargos de divergência foram admitidos pela decisão de fls. 693/694.

A parte embargada não apresentou impugnação, porquanto ainda não integrada à lide (certidão de fls. 70/362).

Dispensado o parecer do Ministério Público Federal nos moldes do art. 266-D do RISTJ e do art. 178 do CPC.

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.623.858 - MG (2016/0231884-4)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) - Relator:**

1 - Preliminarmente.

De início, destaque-se que o recurso especial foi manejado em face de acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no julgamento de agravo de instrumento interposto pelo ora embargante contra decisão exarada pelo d. Magistrado de primeiro grau nos autos do inventário de Antônio Marcos Resende, determinando ao inventariante, ora embargante e filho do *de cujus*, que juntasse aos autos a representação processual de Dalva de Oliveira e Silva de Resende, cônjuge supérstite considerada pelo Magistrado como meeira.

A assinalada decisão foi lavrada nos seguintes termos:

"Intime-se o inventariante a juntar aos autos a representação processual da Sra. Dalva.

Isso porque, como o "de cujus" contraiu matrimônio sob o regime de separação obrigatória de bens, de acordo com certidão de fls. 21, em 09/07/2009, e o bem a ser inventariado foi adquirido em 03/12/2009, conforme registro público de fls. 28/33, fica visível que o bem foi adquirido na constância do casamento, sendo assim a Sra. Dalva concorre na sucessão legítima como meeira.

Nesse sentido, o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu que "De acordo com a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento" (AI nº 1.0713.11.002469-0/001, Rei. Des. Dárcio Lopardi Mendes DJE:19/02/2014)" (grifou-se, nas fls. 3/4 e 84).

O eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais desproveu o agravo de instrumento em acórdão que guarda a seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES. INVENTÁRIO. INCLUSÃO DA VIÚVA COMO MEEIRA. POSSIBILIDADE. REGIME LEGAL DE SEPARAÇÃO DE BENS. ARTIGO 1641, I, CC/2002. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 377 DO STF. COMUNHÃO DOS BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Nas situações que envolvam o regime legal de separação de bens, nos termos do artigo 1641 do CC/2002, é aplicável o teor da súmula 377 do STF, garantindo a meação dos bens adquiridos onerosamente na

Superior Tribunal de Justiça

constância do casamento, justificando, assim, a inclusão da viúva, meeira, no inventário" (na fl. 133).

O acórdão recorrido levou em consideração os seguintes fundamentos:

Registra-se que, à época da união matrimonial, o falecido era viúvo, em razão do falecimento da sua primeira esposa, mãe dos seus filhos. Por essa razão, não havendo se consolidado o inventário e a partilha dos bens da sua esposa falecida, imperou-se, quando das novas núpcias, o regime legal de separação de bens, na inteligência do artigo 1.641, inciso I, do Código Civil/2002. Extrai-se:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

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

(...)

Em sendo assim, verifica-se que os nubentes não escolheram o regime de bens em razão do seu casamento, mas se submeterem a separação legal dos bens, nos termos da lei aplicável.

Sobre o tema, vale destacar que, conforme prevalece na doutrina e na jurisprudência, o regime convencional de separação de bens não é idêntico ao regime legal de separação de bens. Vejamos:

No regime da separação convencional não existem bens comuns, estabelecendo, pois, uma verdadeira separação absoluta de bens. No ponto, inclusive ele se difere da separação obrigatório ou legal, submetida ao art. 1.641 do Código de 2002. Nesta (separação obrigatória), por conta da incidência da Súmula 377 da Suprema Corte, haverá comunhão dos aquestos (bens adquiridos onerosamente na constância do casamento), deixando claro que a separação não é total. Naquela (separação convencional), inexistem bens comuns, permitindo que seja, de fato denominada separação absoluta ou total (FARIAS Cristiano Chaves de ROSENVALD. Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. Volume 6, 5ª edição Salvador Editora JusPodivum. 2013. F. 397)

Isso se dá, em especial, por se considerar o grau de aquiescência (consentimento) com o regime de bens. No caso do regime convencional de separação de bens há pleno consentimento dos nubentes, ao passo que no regime legal há uma imposição da lei. Nesse diapasão, me convenço que o direcionamento ao regime legal deve perpassar por uma interpretação mais sensível e ponderada, notadamente no que tange a comunhão dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento.

Superior Tribunal de Justiça

Prevalece, pois, o teor da Súmula 377 do STF: 'No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento' (grifou-se, nas fls. 135/139).

Manejado o recurso especial em evidência, a ilustre **Ministra Nancy Andrichi** negou-lhe provimento, considerando que, *"ao decidir que o cônjuge supérstite, casado sob o regime de separação legal de bens, faz jus à meação de bem adquirido na constância do casamento, independentemente da prova de esforço comum, o TJSP (rectius, TJMG) se alinhou ao entendimento do STJ (REsp 1593663/DF, 3ª T., DJe 20/09/2016 e AgRg no REsp 1008684/RJ, 4ª T., DJe 02/05/2012)"* (na fl. 408).

Nessa esteira, sobrevém o presente recurso de embargos de divergência, no qual o recorrente alega que *"a principal matéria em deslinde diz respeito à **necessidade ou não da comprovação do esforço comum** do casal na aquisição de bem, para fins de direito à meação pelo cônjuge sobrevivente, nos casos em que a união ou o casamento se derem sob o regime de separação legal de bens"* (grifou-se, na fl. 429).

De início, observa-se que os presentes embargos de divergência devem ser conhecidos, porquanto as teses dissonantes foram devidamente prequestionadas e a **notória** divergência de teses foi satisfatoriamente demonstrada, em especial com relação aos Embargos de Divergência nº 1.171.820/PR, da relatoria do em. Ministro **Raul Araújo**, julgados por esta eg. Segunda Seção na assentada do dia 26/08/2015 (DJe de 21/09/2015), anteriormente, portanto, ao julgamento da hipótese sob exame.

Com efeito, a moldura fática e jurídica dos arestos confrontados é idêntica: saber se a comunicação/partilha dos bens adquiridos na constância de casamento submetido ao regime da separação legal de bens depende da comprovação do esforço comum na aquisição do acervo. Apesar disso, as conclusões são distintas: para o acórdão embargado o esforço é presumido e para o aresto paradigma a comunicação depende da comprovação da contribuição conjunta.

Do mesmo modo, o fenômeno sucessório, presente em ambos os arestos, é elemento meramente circunstancial da celeuma, porque as eventuais peculiaridades da sucessão não foram levadas em conta pelos acórdãos cotejados, visto que, em última *ratio*, o objeto de ambos os recursos é definir se a comunicação dos bens depende da comprovação do esforço comum na sua aquisição.

Outrossim, não se pode afirmar que a diversidade das normas legais incidentes aos casos é capaz de impedir o seu cotejo, pois em ambos os Códigos é imposto o regime legal de

bens às mesmas hipóteses e em ambos surge a mesma dificuldade de interpretação.

Exemplo disso é a acesa discussão acerca de ter caducado a Súmula 377/STF, editada a mote de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal.

Essa constatação é ainda mais evidente quando se verifica que o aresto embargado, analisando hipótese de casamento contraído já sob a égide do Código Civil de 2002, além de fazer menção à Súmula 377/STF, invoca em arrimo de seu entendimento precedentes que cuidaram de casos relativos a matrimônio ajustado ainda sob a vigência do Código Civil de 1916 (REsp 1.593.663/DF, Terceira Turma, DJe de 20/09/2016; e AgRg no REsp 1.008.684/RJ, Quarta Turma, DJe de 02/05/2012).

Para um melhor esclarecimento da matéria, confirmam-se as redações dos arts. 258 e 259 do Código Civil de 1916, do art. 1.641 do Código Civil de 2002 e da Súmula 377 do eg. Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

CC/1916. Art. 258 - *Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial.*

I. Das pessoas que o celebrarem com infração do estatuto no art. 183, n.ºs XI a XVI (art. 216).

II. Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos.

III. Do orfão de pai e mãe, embora case, nos termos do art. 183, n.º XI, com o consentimento do tutor, ou curador.

IV. E de todos os que dependerem, para casar, de autorização judicial (arts. 183, n.º XI, 384, n.º III, 426, n.º I, e 453).

CC/1916. Art. 259. *Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento.*

CC/2002. Art. 1.641. *É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:*

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II - da pessoa maior de sessenta anos;

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

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

Superior Tribunal de Justiça

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

2 - Mérito.

2.1. - Da edição e subsistência da Súmula 377/STF.

O v. acórdão embargado negou provimento ao recurso especial considerando que, *"ao decidir que o cônjuge supérstite, casado sob o regime de separação legal de bens, faz jus à meação de bem adquirido na constância do casamento, **independentemente da prova de esforço comum**, o TJSP se alinhou ao entendimento do STJ"* (grifou-se, na fl. 408).

Outrossim, afastou a alegação de divergência jurisprudencial, pois *"as decisões consignadas em sua peça recursal, são anteriores aos julgamentos apontados na decisão agravada, não tendo assim o condão de refletir o atual posicionamento das Turmas de Direito Privado sobre o tema"*, e porque, *"quanto ao Eresp citado (nº 1.593.663/DF), não se pode inferir, da mera interposição de embargos de divergência, que o tema não está pacificado no STJ, porquanto não houve nem ao menos posicionamento monocrático quanto à validade da Súmula 377/STF"* (grifou-se, na fl. 408).

Por sua vez, o embargante, nas petições do recurso especial, do agravo interno e dos presentes embargos de divergência, apresentou como paradigma da controvérsia, entre outros, o acórdão proferido pela eg. Segunda Seção na assentada do dia 26/8/2015, nos EREsp 1.171.820/PR, da relatoria do em. Ministro **RAUL ARAÚJO**, do qual consta o que segue:

"Ao revés, o aresto paradigma defende que são comunicáveis os bens adquiridos na constância da união, desde que comprovado o esforço comum para o incremento patrimonial.

*Para chegar à conclusão que adota, o v. acórdão ora embargado invoca o enunciado da **Súmula 377/STF**, que diz: 'No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.'*

Cabe definir, então, se a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento ou da união depende ou não da comprovação do esforço comum, ou seja, se esse esforço deve ser presumido ou precisa ser comprovado. Noutro giro, se a comunhão dos bens adquiridos pode ocorrer, desde que comprovado o esforço comum, ou se é a regra." (na fl. 648).

Como se vê, o teor da Súmula 377/STF não foi usado como razão de decidir nos acórdãos confrontados, sendo mencionado apenas de forma auxiliar. Todavia, tendo em vista a sua importância no debate da questão em evidência, impõe ser examinada, sem perder de vista que a celeuma gira não em torno da comunicabilidade dos bens adquiridos na constância de

Superior Tribunal de Justiça

casamento submetido ao regime legal de bens, mas sim se ela depende da comprovação do esforço comum ou se a contribuição conjunta é presumida.

Desse modo, desperta interesse ao presente o regime legal de bens, também chamado de regime de separação obrigatória de bens, que já era previsto no Código Civil de 1916 do seguinte modo:

Art. 258 - *Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial.*

I. Das pessoas que o celebrarem com infração do estatuto no art. 183, nºs XI a XVI (art. 216).

II. Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos.

III. Do orfão de pai e mãe, embora case, nos termos do art. 183, nº XI, com o consentimento do tutor, ou curador.

IV. E de todos os que dependerem, para casar, de autorização judicial.

Por sua vez, o art. 259 do CC/1916, conquanto inaplicável, diretamente, ao regime da separação obrigatória, acabou sendo interpretado pela doutrina e pela jurisprudência da eg. Suprema Corte como atenuante dos rigores do regime legal, com a seguinte redação:

CC/1916. Art. 259. *Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento.*

Com efeito, **WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO** e **REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA**, discorrendo sobre a origem da Súmula 377/STF, alertam que, "*muito embora fosse aquela regra (CC, art. 259) inaplicável ao regime da separação obrigatória, por referir-se expressamente ao silêncio do contrato, ou seja, ao pacto antenupcial, que não pode ser celebrado nas hipóteses de separação obrigatória, divergiam as opiniões sobre o alcance do citado dispositivo, questionando-se assim sobre a sua aplicação ao regime da separação que não resultasse do contrato e sim de imperativo legal*", e que, "*em resposta às dúvidas acerca da interpretação do art. 259 do Código Civil de 1916, entendeu-se pela aplicação desse dispositivo também no regime da separação obrigatória de bens, com a edição da Súmula n. 377 pelo Supremo Tribunal Federal: 'No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento'*" (grifou-se, in: Curso de Direito Civil 2 - Direito de Família, 42ª ed., 2002, Editora Saraiva, pp. 298 e 299).

Noutro passo, o Código Civil de 2002, reprisando as mesmas restrições e

Superior Tribunal de Justiça

inovando na equiparação etária de sexos, também previu o instituto da separação legal de bens, deixando, todavia, de reproduzir o teor do art. 259 do CC/1916. Confira-se:

CC/2002. Art. 1.641. *É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:*

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II - da pessoa maior de sessenta anos;

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

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

Todavia, **FREDERICO LISERRE BARRUFFINI** adverte que, "*com essa solução, contudo, o legislador não resolveu a polêmica sobre o tema*", mas, "*pelo contrário, parece tê-la acirrado, pois deixou de reproduzir no novo diploma a regra contida no art. 259 do CC 1916 - dispositivo cuja interpretação serviu de base à elaboração da Súmula 377 do STF*" (Aspectos patrimoniais do casamento do maior de 60 anos: antes e depois do novo Código Civil, *in*: Revista de Direito Privado, ano 6, nº 29, coordenação de NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY. p. 161).

De fato, **ZENO VELOSO** previne que a sobrevivência da Súmula 377 do STF é tema que tem ensejado acesa disputa e efetiva controvérsia, constituindo-se em uma das questões mais contestadas do Direito de Família e do Direito das Sucessões (Sucessão do cônjuge, *in*: Direito Civil: Diálogos entre a doutrina e a jurisprudência, Editora Atlas, ed. 2017, coordenação de LUIS FELIPE SALOMÃO e FLÁVIO TARTUCE, pp. 689/690).

Deveras, a controvérsia em torno da Súmula 377/STF não se resume à sua própria subsistência em face do novo Código Civil, mas, principalmente, se a comunicação dos bens adquiridos na constância de casamento submetido ao regime de separação legal de bens depende da comprovação do esforço comum na aquisição do acervo ou se este é presumido.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO e **REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA**, em obra já citada, destacam que: a) "*de acordo com numerosos julgados, nessa hipótese, comuns seriam os bens adquiridos na constância do casamento, por seu mútuo esforço*"; mas que b) "*existiam igualmente várias decisões, em que se sustentava a incomunicabilidade dos aqüestos, por ter o legislador, no citado art. 259, limitado a aplicação do texto apenas ao caso de silêncio do contrato*"; e que, por fim c), "*num verdadeiro cipoal de interpretações, este mesmo art. 259 do Código Civil de 1916*

Superior Tribunal de Justiça

chegava a ser utilizado como fundamento para que o patrimônio adquirido no curso do casamento se comunicasse entre os cônjuges, **independentemente da prova do esforço**".

Defendem, apesar da diversidade de opiniões por eles destacadas, que, "nesse sentido, **embora não fizesse referência expressa à prova do esforço comum, assim já devia ser entendida a Súmula n. 377/STF, inclusive em face dos precedentes jurisprudenciais nela citados**", porquanto "não pode haver razão para que os bens fiquem pertencendo exclusivamente a um deles, desde que representem trabalho e economia de ambos, em respeito à vedação do enriquecimento sem causa" (grifou-se, pp. 298 e 300, in: Curso de Direito Civil 2 - Direito de Família, 42ª ed., 2002, Editora Saraiva, pp. 299/300).

Também **FREDERICO LISERRE BARRUFFINI** defende que a solução, que lhe parece melhor, "afasta a presunção de esforço comum (material ou imaterial), exigindo a prova da contribuição por parte do cônjuge que se achar prejudicado", pois "a melhor leitura da questão se orienta no sentido de que, no regime de separação obrigatória previsto no art. 1.641,II do CC, a comunicabilidade dos bens adquiridos onerosamente durante o casamento depende da prova da contribuição, não se aplicando a presunção de esforço comum", sendo que, "no avaliar dessa prova, porém, o judiciário deverá ser flexível, na consideração de que as relações patrimoniais do casamento não se operam tal como a contabilidade de uma empresa", admitindo-se, excepcionalmente, a colaboração exclusivamente imaterial, "desde que, pela análise das circunstâncias do caso concreto, fiquem demonstradas a relevância e a influência para aquisição do patrimônio" (op. cit., pp. 163 e 164).

O citado autor também destaca que **FRANCISCO CAHALI** defende a revogação da Súmula 377, pois, "uma vez **comprovado o esforço comum dos cônjuges para a aquisição de bens, ter-se-á constituído uma sociedade de fato em relação ao patrimônio registrado em nome de apenas um dos consortes, justificando a respectiva partilha quando da dissolução do casamento, afastada a contribuição imaterial**" e que, diversamente, "**Silmara Chinelato**: também partidária da revogação da súmula, sustenta que, em se tratando de bens adquiridos após o casamento celebrado pelo regime de separação obrigatória, aplicar-se-á a **presunção de esforço comum** (...), defende a possibilidade de que a **contribuição imaterial** seja suficiente para garantir o direito à partilha, **desde que comprovada**" (grifou-se. op. cit., p. 162).

Igualmente, **FERNANDA PESSANHA DO AMARAL GURGEL** sustenta "a

Superior Tribunal de Justiça

não sobrevivência da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal" e a "comunicabilidade dos bens adquiridos durante o casamento celebrado sob regime da separação obrigatória de bens quando houver a comprovação do esforço comum dos cônjuges para a aquisição, formando, desse modo, uma sociedade de fato sobre o patrimônio adquirido" (Direito de família e o princípio da boa-fé objetiva. Editora Juruá, 2009. Biblioteca de Estudos em Homenagem ao Professor Arruda Alvim, p. 193).

Sem divergir, **RODRIGO SANTOS NEVES** assinala que *"a solução que possibilita o reconhecimento da sociedade de fato é mais adequada, pois se compatibiliza com o caráter punitivo dado ao regime da separação obrigatória. Assim, o Enunciado nº 377 da Súmula do STF foi revogado pelo CC/2002, tendo em vista a revogação do art. 259 do CC/1916, que lhe dava suporte legal"* (Revista Síntese, v. 15. n. 81. dez/jan. 2014. p. 124).

Em outra linha de raciocínio, **PAULO LÔBO** assegura que *"permanece aplicável a Súmula 377 do STF", cuja presunção de comunhão "é absoluta, não se admitindo discussão sobre terem sido adquiridos os bens com a participação efetiva ou não de ambos os cônjuges, apenas possível se se tratasse de sociedade de fato"* (Direito civil: famílias. 6. ed. - São Paulo: Saraiva, 2015, p. 298).

Também compartilha dessa opinião **ROLF MADALENO**, para quem *"apresenta-se prematuro sepultar inapelavelmente a Súmula n. 377 do STF em função do vigente Código Civil", que teve "o viés de afastar o enriquecimento sem causa no casamento de pessoas cujo patrimônio foi construído durante o matrimônio, **presumindo o esforço comum**, tal qual segue sendo presumido hodiernamente no casamento e na união estável, razão única da divisão dos bens nos regimes de comunicação de aquestos, pois repugnaria ao Direito permitir que um dos cônjuges enriquecesse à custa do esforço do outro, reservando apenas para si os bens hauridos com o labor e o conviver comum"* (Curso de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 4ª edição, 2011, pp. 73 e 74).

Na oportunidade, o ilustre doutrinador também destaca o entendimento de diversos doutrinadores civilistas, no mesmo sentido por ele apregoado:

*Em realidade, tende a prevalecer a adoção da Súmula n. 377 do STF com a nova codificação civil, como defende **Silvio de Salvo Venosa**, ao referir que a discussão está aberta, devendo ser mantida a orientação sumulada, até porque o princípio de vedação do enriquecimento ilícito agora é texto expresso de lei e cuja exegese repudia qualquer conclusão capaz de afastar a comunicação de aquestos provenientes do esforço comum, **esforço esse que é sempre presumido** no casamento*

e na união estável.

Nesse sentido também se inclina **Flávio Tartuce**, ao destacar a validade da Súmula n. 377 do STF, cujo texto não está revogado diante da vedação do enriquecimento sem causa, constante do artigo 884 do Código Civil, e conclui só existir a separação absoluta de bens na separação convencional.

Sergio Gischkow Pereira também advoga a subsistência da Súmula n. 377 do STF, cujo texto está fundamentado nos modernos princípios do Direito de Família, e observa que a própria estrutura do Código Civil brasileiro prioriza os aspectos pessoais em detrimento do patrimônio, e se, como sinaliza o artigo 1.511 do Código Civil, a comunhão plena de vida é o oxigênio que dá vida e razão ao casamento, não há como afastar da comunhão amorosa a comunhão de bens, sendo **intuitiva a presunção de aquisição patrimonial por esforço comum**, salvo prova em contrário, servindo a Súmula n. 377 exatamente para abrandar o rigorismo do artigo 1.641 do Código Civil.

Também **Paulo Luiz Netto Lôbo** destaca a aplicabilidade da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal frente à vigente codificação civil, igualmente lembrando que a **presunção de comunhão é absoluta**, não admitindo a discussão sobre os bens terem sido adquiridos com a participação efetiva ou não de ambos os cônjuges, de sorte que a separação absoluta só poderá ocorrer quando o regime for **convencionado em pacto antenupcial**" (grifou-se, *op. cit.*, p. 74).

Na leitura dos excertos acima reproduzidos, verifica-se que, a par de defenderem ou não a subsistência da Súmula 377/STF, os insígnis doutrinadores concordam, unanimemente, que os bens adquiridos na constância do casamento submetido ao regime legal devem ser repartidos, divergindo, ocasionalmente, acerca da contribuição imaterial e, principalmente, quanto a depender a divisão da necessidade, ou não, de prova do esforço comum na aquisição do acervo.

Deveras, a assinalada Súmula apregoa a comunicação dos indigitados bens, mas não esclarece se a comunicabilidade depende de algum outro requisito.

Assim, a Súmula 377/STF, no contexto dessa divergência, pode ser interpretada de duas formas: 1) "*No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento*", sendo **presumido o esforço** comum na aquisição do acervo; e 2) "*No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento*", desde que **comprovado o esforço** comum para sua aquisição.

Destaque-se que o multicitado princípio da vedação ao enriquecimento ilícito não contribui para o esclarecimento da matéria, porquanto, se de um lado evita que um dos pares saia em desvantagem nos casos em que ambos contribuíram para amealhar o patrimônio que foi

registrado em nome somente de um deles, por outro lado, presumindo-se o esforço comum, um dos ex-cônjuges pode levar vantagem na distribuição de acervo para o qual não contribuiu, destruindo a essência do mesmo princípio.

Essa situação é um pouco mais evidente em casos como o dos autos, em que o casamento foi celebrado sem a partilha do patrimônio resultante de matrimônio anterior, e somente 9 (nove) meses depois o bem que se pretende dividir foi adquirido.

A presunção do esforço comum aplicada a hipóteses como esta pode levar a resultado iníquo, o que seria mais raro acontecer nos casos em que a mesma presunção incide sobre união duradoura, de várias décadas de convivência, nos quais, segundo o senso comum, a contribuição, ainda que indireta, de ambos os cônjuges para a aquisição do acervo é mais corriqueira.

Exatamente acerca desse aspecto, prova ou presunção do esforço comum na aquisição do patrimônio, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora já se tenha pacificado acerca do direito a comunhão dos aquestos no regime da separação obrigatória de bens, decorrente da exegese da Súmula 377 do STF, diverge no tocante à comprovação de esforço para a construção do patrimônio, ou seja, o cônjuge interessado na partilha deve comprovar sua efetiva contribuição, ou a simples comunhão de vida, ainda que de curta duração, implica a presunção do esforço.

2.2. - A necessidade do esforço comum.

Desse modo, cabe definir se a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento ou da união estável depende ou não da comprovação do esforço comum, isto é, se esse esforço deve ser presumido ou precisa ser comprovado.

Noutro giro, importa esclarecer se a comunhão dos bens adquiridos pode ocorrer, desde que comprovado o esforço comum, ou se a dita comunicação é a regra, por se presumir o esforço.

Ora, a adoção da compreensão de que o esforço comum deve ser presumido (por ser a regra) conduz à ineficácia do regime da separação obrigatória (ou legal) de bens, pois, para afastar a presunção, deverá o interessado fazer prova negativa, comprovar que o ex-cônjuge ou ex-companheiro em nada contribuiu para a aquisição onerosa de determinado bem, conquanto tenha sido a coisa adquirida na constância da união. Torna, portanto, praticamente impossível a separação dos aquestos.

Superior Tribunal de Justiça

Por sua vez, o entendimento de que a comunhão dos bens adquiridos pode ocorrer, desde que comprovado o esforço comum, parece mais consentânea com o sistema legal de regime de bens do casamento, recentemente adotado no Código Civil de 2002, pois prestigia a eficácia do regime de separação legal de bens. Caberá ao interessado comprovar que teve efetiva e relevante (ainda que não financeira) participação no esforço para aquisição onerosa de determinado bem a ser partilhado com a dissolução da união (prova positiva).

Disposta a controvérsia nesse moldes, com a devida vênua da divergência, deve prevalecer o entendimento adotado no v. acórdão paradigma, por ser mais consentâneo com aquilo que vem sendo preconizado pelas modernas doutrina e jurisprudência, conforme pode ser verificado na lição de **ARNALDO RIZZARDO**:

A questão, no entanto, era e continuará sendo um tanto controvertida, lembrando que coincidem o direito antigo e o atual a respeito. Uns defendem a comunicação dos bens amealhados durante o matrimônio. Outros mostram-se ortodoxamente contra.

Há uma súmula do Supremo Tribunal Federal, de nº 377, nos seguintes termos: "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento".

Como se observa, busca-se imprimir certa flexibilidade ao sistema de separação ordenado por lei, ou de separação obrigatória, e não ao convencional.

Assim manifesta-se Caio Mário da Silva Pereira: "A nós nos parece que se o Código instituiu a comunicabilidade 'no silêncio do contrato' (referindo-se ao art. 258), somente teve em vista a situação contratual, pois, se desejasse abranger, no mesmo efeito, a separação compulsória, aludiria à espécie em termos amplos, e não restritivos ao caso, em que o contrato é admitido. Não o fez, e ainda proibiu a doação de um cônjuge a outro, o que revela o propósito, interdizendo as liberalidades, de querer uma separação pura de patrimônios. Este objetivo ainda vem corroborado pela legislação subsequente: no momento em que votou a Lei nº 4.121, de 1962, e conhecendo a controvérsia, podia o legislador estatuir desde logo a comunhão de aquestos nos casos de separação obrigatória. Longe disto, e ao revés, preferiu atribuir à viúva o usufruto de parte do espólio, a romper as linhas do regime de separação". O art. 258, no texto mencionado, está substituído pelo art. 1.640 do atual Código.

Já Maria Helena Diniz, após retratar a posição doutrinária e jurisprudencial divergente, inclina-se em sentido contrário: "Parece-nos que a razão está com os que admitem a comunicabilidade dos bens futuros, no regime de separação obrigatória, desde que sejam produto do esforço comum do trabalho e economia de ambos, ante o princípio de que entre os consortes se constitui uma sociedade de fato, como se infere no Código Civil, art. 1.276, alusivo às

sociedades civis e extensivo às sociedades de fato ou comunhão de interesses". O citado art. 1.276 encontra regra equivalente no art. 641 do Código de 2002.

O fator determinante da comunhão dos aquestos está na conjugação de esforços que se verifica durante a sociedade conjugal, ou na affectio societatis própria das pessoas que se unem para uma atividade específica.

Acontece, no dizer de Washington de Barros Monteiro, "o estabelecimento de verdadeira sociedade de fato, ou comunicação de interesses entre os cônjuges. Não há razão para que os bens fiquem pertencendo exclusivamente a um deles, **desde que representam trabalho e economia de ambos**. É a consequência que se extrai do art.1.376 do Código Civil, referente às sociedades de fato ou comunhão de interesses". O art. 1.376, invocado acima, não tem disposição equivalente no atual Código.

A jurisprudência salienta idênticas razões: "Embora o regime dos bens seja o da separação, **consideram-se pertencentes a ambos os cônjuges, metade a cada um, os bens adquiridos na constância da sociedade conjugal com o produto do trabalho e da economia de ambos**. Não há razão para que tais bens fiquem pertencendo exclusivamente ao marido. Não é de se presumir que só o marido ganhe dinheiro e possa adquirir bens. Nas famílias pobres a mulher trabalha e aufere recursos pecuniários, havendo casais em que só ela sustenta a família ..."

A interpretação se alastrou pelos pretórios de todo o País e do Supremo Tribunal Federal, embora, não raramente, entendimentos diferentes se fazem sentir.

Orlando Gomes apontava mais razões, reportando-se em antiga doutrina: "A matéria suscita controvérsia doutrinária e enseja dissídio jurisprudencial. Sustentam, dentre outros, que a separação é absoluta: Savóia de Medeiros, Oliveira e Castro, Clóvis Beviláqua, Pontes de Miranda, Carvalho Santos e Caio Mário. Do outro lado, encontram-se Eduardo Espínola, Vicente Ráo, Philadelpho de Azevedo, Francisco Morato e Cândido de Oliveira. A idéia de que a comunicação dos bens adquiridos na constância do matrimônio anularia o efeito protetor da exigência da separação cede diante do princípio de que, entre os cônjuges, e até entre os concubinos, se constitui uma *societas generales* questuaria, **sendo os aquestos produto do esforço comum**".

No regime de separação legal, a exegese mais correta é a que sustenta a comunicabilidade dos aquestos, **quando formados pela atuação comum do marido e da mulher**. Se na sociedade de fato prevalece tal solução, quanto mais no casamento, que é um plus, uma união institucionalizada e protegida por todos os ordenamentos jurídicos. Esta posição encontra inspiração na equidade e na lógica do razoável, formada que foi pelos motivos subjacentes da Súmula nº 377.

Com isso, se atinge efetivamente o desiderato da lei, feita em uma época em que os matrimônios realizados por interesse eram mais

Superior Tribunal de Justiça

frequentes, que é desestimular as uniões meramente especulativas.

(...)

Comunicam-se, de acordo com uma corrente, os aquestos provenientes do esforço conjugado dos nubentes, da colaboração mútua, do trabalho harmônico, e não surgidos da atividade isolada de um deles. Todavia, para caracterizar a sociedade na constituição do capital, importa a participação do cônjuge na atividade de qualquer tipo, mesmo na restrita às lides domésticas. A exigência dos requisitos se assemelha aos estabelecidos para a união estável pura e simples, nunca se olvidando a necessidade de se verificar o esforço comum, que não se constata quando um dos cônjuges não passa de um mero convivente, ou acompanhante, em nada atuando na vida conjugal, sendo sustentado, tudo recebendo, e não aportando com nenhuma contribuição na formação do patrimônio. Isto para evitar o extremo oposto do objetivado pela criação jurisprudencial, consistente na exploração de pessoas que se aproveitam de outras emotiva e afetivamente mais frágeis e carentes.

Por tal razão, deve-se adotar com cautela a orientação emanada dos tribunais, e em especial do Superior Tribunal de Justiça, como, dentre outros, do Recurso Especial na 1.615, da 3ª Turma, julgado em 13.02.1990, DI de 12.03.1990: "Casamento. Regime de bens. Separação legal. Súmula 377 do STF Quando a separação de bens resulta apenas de imposição legal, comunicam-se os aquestos, não importando que hajam sido ou não adquiridos com o esforço comum".

Em verdade, mais condizente com a sã justiça é o entendimento como o seguinte, ementado no Recurso Especial na 9.938, da 4ª Turma da mesma Corte, julgado em 9.06.1992, DI de 3.08.1992: "Em se tratando de regime de separação obrigatória (Código Civil, art. 258), comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum. O enunciado na 377, da Súmula do STF, deve restringir-se aos aquestos resultantes da conjugação de esforços do casal, em exegese que se afeiçoa à evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa".

Em suma, parece mais consoante com a realidade a orientação ditada nesta última linha, e que combina com antigo aresto do STF: "O esforço comum é o traço que imprime aos aquestos a força de sua comunicabilidade, não sendo outro o pensamento dominante na jurisprudência.

(Direito de Família. 8ª. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 594/596; grifou-se).

Esse é também o entendimento majoritário no seio da eg. Segunda Seção desta Corte, conforme se depreende do julgamento de significativo precedente em que se deliberava sobre união estável:

RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO ANTERIOR E DISSOLUÇÃO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 9.278/96. BENS

ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE ANTES DE SUA VIGÊNCIA.

1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial.

2. A ofensa aos princípios do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada encontra vedação em dispositivo constitucional (art. 5º XXXVI), mas seus conceitos são estabelecidos em lei ordinária (LINDB, art. 6º). Dessa forma, não havendo na Lei 9.278/96 comando que determine a sua retroatividade, mas decisão judicial acerca da aplicação da lei nova a determinada relação jurídica existente quando de sua entrada em vigor - hipótese dos autos - a questão será infraconstitucional, passível de exame mediante recurso especial. Precedentes do STF e deste Tribunal

3. A presunção legal de esforço comum na aquisição do patrimônio dos conviventes foi introduzida pela Lei 9.278/96, devendo os bens amealhados no período anterior à sua vigência, portanto, ser divididos proporcionalmente ao esforço comprovado, direto ou indireto, de cada convivente, conforme disciplinado pelo ordenamento jurídico vigente quando da respectiva aquisição (Súmula 380/STF).

4. Os bens adquiridos anteriormente à Lei 9.278/96 têm a propriedade - e, conseqüentemente, a partilha ao cabo da união - disciplinada pelo ordenamento jurídico vigente quando respectiva aquisição, que ocorre no momento em que se aperfeiçoam os requisitos legais para tanto e, por conseguinte, sua titularidade não pode ser alterada por lei posterior em prejuízo ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5, XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º).

5. Os princípios legais que regem a sucessão e a partilha de bens não se confundem: a sucessão é disciplinada pela lei em vigor na data do óbito; a partilha de bens, ao contrário, seja em razão do término, em vida, do relacionamento, seja em decorrência do óbito do companheiro ou cônjuge, deve observar o regime de bens e o ordenamento jurídico vigente ao tempo da aquisição de cada bem a partilhar.

6. A aplicação da lei vigente ao término do relacionamento a todo o período de união implicaria expropriação do patrimônio adquirido segundo a disciplina da lei anterior, em manifesta ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.124.859/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe de 27/2/2015)

Da mesma forma, significativos julgados oriundos da Terceira e da Quarta Turma chegam a essa mesma solução, conforme se pode verificar nos seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SÚMULA 377 DO STF. BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL

QUE DEVEM SER PARTILHADOS DE FORMA IGUALITÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM DOS COMPANHEIROS PARA LEGITIMAR A DIVISÃO. PRÊMIO DE LOTERIA (LOTOMANIA). FATO EVENTUAL OCORRIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE MEAÇÃO.

1. Por força do art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens (recentemente, a Lei 12.344/2010 alterou a redação do art. 1.641, II, do CC, modificando a idade protetiva de 60 para 70 anos). Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou a mulher maior de cinquenta. Precedentes.

2. A ratio legis foi a de proteger o idoso e seus herdeiros necessários dos casamentos realizados por interesse estritamente econômico, evitando que este seja o principal fator a mover o consorte para o enlace.

3. A Segunda Seção do STJ, seguindo a linha da Súmula n.º 377 do STF, pacificou o entendimento de que "apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha" (REsp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015).

4. Nos termos da norma, o prêmio de loteria é bem comum que ingressa na comunhão do casal sob a rubrica de "bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior" (CC/1916, art. 271, II; CC/2002, art. 1.660, II).

5. Na hipótese, o prêmio da lotomania, recebido pelo ex-companheiro, sexagenário, deve ser objeto de partilha, haja vista que: i) se trata de bem comum que ingressa no patrimônio do casal, independentemente da aferição do esforço de cada um; ii) foi o próprio legislador quem estabeleceu a referida comunicabilidade;

iii) como se trata de regime obrigatório imposto pela norma, permitir a comunhão dos aquestos acaba sendo a melhor forma de se realizar maior justiça social e tratamento igualitário, tendo em vista que o referido regime não adveio da vontade livre e expressa das partes; iv) a partilha dos referidos ganhos com a loteria não ofenderia o desiderato da lei, já que o prêmio foi ganho durante a relação, não havendo falar em matrimônio realizado por interesse ou em união meramente especulativa.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.689.152/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe de 22/11/2017)

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS NA

CONSTÂNCIA DA CONVIVÊNCIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM. PRECEDENTE. ALTERAR A CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DE QUE NÃO HOUVE A DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM NA AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDE A SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Turma do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.403.419/MG, julgado aos 11/11/2014, da relatoria do Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, firmou o entendimento de que a Súmula nº 377 do STF, isoladamente, não confere ao companheiro o direito de meação aos frutos produzidos durante o período de união estável independentemente da demonstração do esforço comum.

2. Alterar a conclusão do Tribunal a quo de que não houve a comprovação do esforço comum na aquisição ou manutenção do patrimônio do ex-companheiro falecido demanda o reexame do conjunto fático-probatório do autos, o que não é possível de ser feito em recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 675.912/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 2/6/2015, DJe de 11/6/2015)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. ART. 1.641, II, DO CÓDIGO CIVIL (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 12.344/2010). REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO LEGAL. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. COMPROVAÇÃO. BENFEITORIA E CONSTRUÇÃO INCLUÍDAS NA PARTILHA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É obrigatório o regime de separação legal de bens na união estável quando um dos companheiros, no início da relação, conta com mais de sessenta anos, à luz da redação originária do art. 1.641, II, do Código Civil, a fim de realizar a isonomia no sistema, evitando-se prestigiar a união estável no lugar do casamento.

2. No regime de separação obrigatória, apenas se comunicam os bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum, sob pena de se desvirtuar a opção legislativa, imposta por motivo de ordem pública.

3. Rever as conclusões das instâncias ordinárias no sentido de que devidamente comprovado o esforço da autora na construção e realização de benfeitorias no terreno de propriedade exclusiva do recorrente, impondo-se a partilha, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1.403.419/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 14/11/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL COM PARTILHA DE BENS. FILHO DO COMPANHEIRO FALECIDO CONTRA A COMPANHEIRA SUPÉRSTITE. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ESPÓLIO. DESCARACTERIZAÇÃO. BENS ADQUIRIDOS ANTES DA LEI N. 9.278/1996. ESFORÇO COMUM E BENS RESERVADOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Violação do art. 535 do CPC inexistente, tendo em vista que o Tribunal de origem enfrentou e decidiu, fundamentadamente, todas as questões vinculadas aos dispositivos referidos, o que satisfaz o indispensável prequestionamento e afasta qualquer omissão acerca dos mencionados temas.

2. Quanto ao art. 46 do CPC, tal dispositivo refere-se a litisconsórcio facultativo, não a litisconsórcio passivo necessário.

Por isso, sua eventual ausência não implica nulidade processual.

Ademais, o inciso I do art. 46 do CPC impõe que haja "comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide", o que não ocorre neste processo entre a ré e o espólio. Ao contrário, o espólio tem direitos, obrigações e interesses antagônicos aos da ré, ora recorrente, que não deseja partilhar determinados bens, ou seja, não admite que tais bens integrem o espólio nem que sejam partilhados no inventário.

3. Relativamente ao art. 47 do CPC, tal norma dispõe que haverá litisconsórcio necessário "quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes". Esse requisito, entretanto, não se encontra caracterizado nos presentes autos, cabendo destacar que a postulação inicial dirige-se, exclusivamente, contra a recorrente, ré, tendo em vista que ela é quem supostamente estaria omitindo bens partilháveis. A condenação, assim, nunca se dará contra o espólio, mas, apenas, em desfavor da ré, que, reitere-se, possui direitos, obrigações e interesses contrários aos daquele. Não há falar, portanto, em decisão "de modo uniforme" para a ré e para o espólio nos presentes autos.

4. Segundo a jurisprudência firmada na QUARTA TURMA, "a presunção legal de esforço comum na aquisição do patrimônio dos conviventes foi introduzida pela Lei 9.278/96, devendo os bens amealhados no período anterior a sua vigência, portanto, serem divididos proporcionalmente ao esforço comprovado, direto ou indireto, de cada convivente, conforme disciplinado pelo ordenamento jurídico vigente quando da respectiva aquisição (Súmula 380/STF)". Isso porque "os bens adquiridos anteriormente à Lei 9.278/96 têm a propriedade - e, conseqüentemente, a partilha ao cabo da união - disciplinada pelo ordenamento jurídico vigente quando respectiva aquisição, que ocorre no momento em que se aperfeiçoam os requisitos legais para tanto e, por conseguinte, sua titularidade não pode ser alterada por lei posterior em prejuízo ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5, XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º)" (REsp n. 959.213/PR, Rel. originário Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. para acórdão Ministra MARIA ISABEL

Superior Tribunal de Justiça

GALLOTTI, DJe de 10.9.2013). Entendimento mantido pela Segunda Seção no REsp n.1.124.859/MG, Rel. originário Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. para acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 26.11.2014.

5. *No caso concreto, afastada a presunção disciplinada na Lei n. 9.278/1996, cabe ao autor comprovar que a aquisição de bens antes da vigência do referido diploma decorreu de esforço comum, direto ou indireto, entre seu genitor e a ré durante a união estável, sendo vedada a inversão do ônus da prova, sob pena de violação do art. 333, I, do CPC.*

6. *Recurso especial provido.*

(REsp 1.118.937/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe de 4/3/2015)

Todavia, não se desconhece a existência de julgados adotando solução diversa e preconizando a presunção do esforço comum, inclusive já decididos após a uniformização da matéria pela eg. Segunda Seção, no julgamento do recurso de embargos de divergência que ora se assinala como paradigma do dissenso (EResp 1.171.820/PR) e que exige a comprovação da contribuição conjunta na aquisição do acervo.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CASAMENTO. REGIME. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. PARTILHA. ESFORÇO COMUM PRESUMIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. *"No regime da separação obrigatória, comunicam-se os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, sendo presumido o esforço comum (Súmula n. 377/STF)" (AgRg no AREsp 650.390/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 03/11/2015).*

2. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 857.923/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 13/03/2018)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO DE CASAMENTO. PARTILHA DE BENS. CÔNJUGE SEXAGENÁRIO. ART. 258, II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. REGIME DE BENS.

SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA OU LEGAL. SÚMULA Nº 377/STF. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM.

1. *É obrigatório o regime de separação legal de bens no casamento quando um dos cônjuges, no início da relação, conta com mais de sessenta anos, à luz da redação art. 258, II, do Código Civil de 1916.*

2. *O regime da separação obrigatória de bens entre os sexagenários deve ser flexibilizado em razão da Súmula n° 377/STF,*

comunicando-se todos os bens adquiridos, a título oneroso, na constância da relação, independentemente da demonstração do esforço comum dos cônjuges.

3. *Recurso especial provido para determinar a partilha dos aquestos a partir da data do casamento regido pelo regime da separação legal ou obrigatória de bens, conforme o teor da Súmula nº 377/STF.*

(REsp 1.593.663/DF, **Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, DJe de 20/09/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CASAMENTO. REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. ART. 258, II, DO CC/16 (ART. 1.641, II, CC/02). SÚMULA N. 284/STF. PARTILHA. ESFORÇO COMUM. PROVA. SÚMULAS N. 7 E 83/STJ

1. *Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.*

2. *O recurso especial não é sede própria para rever questão referente à existência de prova de esforço exclusivo de um dos cônjuges para a constituição do acervo de bens adquiridos após o casamento na hipótese em que seja necessário reexaminar elementos fáticos. Aplicação da Súmula n. 7/STJ.*

3. *No regime da separação obrigatória, comunicam-se os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, sendo presumido o esforço comum (Súmula n. 377/STF).*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 650.390/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 03/11/2015)

Do mesmo modo, não se desconhece a existência da presunção legal de esforço comum, prevista pelo art. 5º da Lei 9.278/96, segundo a qual "*os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito*".

Todavia, é inaplicável ao caso o dispositivo contido na assinalada Lei que regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal e reconhece "*a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar*", sem estabelecer exceção à normatização especial do casamento estabelecido com desconsideração de causa suspensiva, caracterizado, portanto, pela separação de bens.

Assim, conforme já exposto, deve prevalecer o entendimento exposto no julgado

paradigma, do qual se transcreve novamente a ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). DISSOLUÇÃO. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. PARTILHA. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Nos moldes do art. 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo art. 1.641, II, do Código Civil de 2002), à união estável de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens.

2. Nessa hipótese, apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos para negar seguimento ao recurso especial.

(EREsp 1.171.820/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe de 21/09/2015)

Assim, sanando a divergência, deve ser reafirmada a tese de que, "*no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição*".

Nesse contexto, observando que o cônjuge supérstite ainda não compõe a relação jurídica processual, os embargos de divergência devem ser providos para dar provimento ao recurso especial, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância para que promova a integração da viúva à lide, permitindo-lhe, assim, o direito de comprovar o esforço na aquisição dos bens passíveis de serem compartilhados.

Ante o exposto, conheço dos embargos de divergência e dou-lhes provimento para prover o recurso especial, nos moldes acima delineados.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2016/0231884-4 **PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.623.858 /
MG**

Números Origem: 08493725720148130000 10024142641562001 10024142641562002 10024142641562003
10024142641562004 26415620620148130024

PAUTA: 23/05/2018

JULGADO: 23/05/2018
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF
5ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA MARIA GUERRERO GUIMARÃES

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : A M DE R J
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DE RESENDE JUNIOR - MG106595
INTERES. : A M R - ESPÓLIO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Inventário e Partilha

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento para prover o recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão e Moura Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.