



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1888242 - PR (2020/0197101-1)

**RELATOR** : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**  
RECORRENTE : E V  
ADVOGADO : TIAGO MIGUEL DE SOUZA - PR044079  
RECORRIDO : D M M S  
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN - PR018762  
MARIANA SANTOS RODRIGUES - PR096619

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMENTA. TRANSCRIÇÃO. COTEJO ANALÍTICO. FALTA. BEM IMÓVEL. ACESSÃO. BENFEITORIA. PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM*. CONJUGE VARÃO. CAUSA. PECULIARIDADE. COPROPRIETÁRIO. TERCEIRO. UNIÃO CONJUGAL. COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. INTERRUPÇÃO. ÔNUS DA PROVA. DESLOCAMENTO. TEORIA DA CARGA DINÂMICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).
2. Cinge-se a controvérsia a definir se a atribuição dinâmica do ônus probatório acerca da realização de acessões/benfeitorias em imóvel de propriedade do cônjuge varão, objeto de eventual partilha em ação de divórcio, pode afastar a presunção do art. 1.253 do Código Civil de 2002 (*"Toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário."*).
3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
4. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo como bastante a simples transcrição de ementas, sem realizar o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações (arts. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e 255, § 1º, do RISTJ).
5. Para dar concretude ao princípio da persuasão racional do juiz, insculpido no art. 371 do CPC/2015, aliado aos postulados de boa-fé, de cooperação, de lealdade e de paridade de armas previstos no novo diploma processual civil (arts. 5º, 6º, 7º, 77, I e II, e 378 do CPC/2015), com vistas a proporcionar uma decisão de mérito justa e efetiva, foi introduzida a faculdade de o juiz, no exercício dos poderes instrutórios que lhe competem (art. 370 do CPC/2015), atribuir o ônus da prova de modo diverso entre os sujeitos do processo quando diante de situações peculiares (art. 371, § 1º, do CPC/2015). A instrumentalização dessa faculdade foi denominada pela doutrina processual teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova ou teoria da carga dinâmica do ônus da prova.

6. No caso dos autos, a participação do cônjuge varão como coproprietário do imóvel em cujas acessões/benfeitorias foram realizadas faz presumir também o esforço comum do cônjuge virago na sua realização (art. 1.660, I e IV, do CC/2002), além de que ocorreram interrupções no vínculo matrimonial, são peculiaridades que autorizam a dinamização do ônus probatório para o recorrente (art. 371, § 1º, do CPC/2015).
7. Recurso especial não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 29 de março de 2022.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1888242 - PR (2020/0197101-1)

**RELATOR** : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**  
RECORRENTE : E V  
ADVOGADO : TIAGO MIGUEL DE SOUZA - PR044079  
RECORRIDO : D M M S  
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN - PR018762  
MARIANA SANTOS RODRIGUES - PR096619

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMENTA. TRANSCRIÇÃO. COTEJO ANALÍTICO. FALTA. BEM IMÓVEL. ACESSÃO. BENFEITORIA. PRESUNÇÃO LEGAL *JURIS TANTUM*. CONJUGE VARÃO. CAUSA. PECULIARIDADE. COPROPRIETÁRIO. TERCEIRO. UNIÃO CONJUGAL. COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. INTERRUPTÃO. ÔNUS DA PROVA. DESLOCAMENTO. TEORIA DA CARGA DINÂMICA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).
2. Cinge-se a controvérsia a definir se a atribuição dinâmica do ônus probatório acerca da realização de acessões/benfeitorias em imóvel de propriedade do cônjuge varão, objeto de eventual partilha em ação de divórcio, pode afastar a presunção do art. 1.253 do Código Civil de 2002 (*"Toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário."*).
3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
4. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo como bastante a simples transcrição de ementas, sem realizar o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações (arts. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e 255, § 1º, do RISTJ).
5. Para dar concretude ao princípio da persuasão racional do juiz, insculpido no art. 371 do CPC/2015, aliado aos postulados de boa-fé, de cooperação, de lealdade e de paridade de armas previstos no novo diploma processual civil (arts. 5º, 6º, 7º, 77, I e II, e 378 do CPC/2015), com vistas a proporcionar uma decisão de mérito justa e efetiva, foi introduzida a faculdade de o juiz, no exercício dos poderes instrutórios que lhe competem (art. 370 do CPC/2015), atribuir o ônus da prova de modo diverso entre os sujeitos do processo quando diante de situações peculiares (art. 371, § 1º, do CPC/2015). A instrumentalização dessa faculdade foi denominada pela doutrina processual teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova ou teoria da carga dinâmica do ônus da prova.

6. No caso dos autos, a participação do cônjuge varão como coproprietário do imóvel em cujas acessões/benfeitorias foram realizadas faz presumir também o esforço comum do cônjuge virago na sua realização (art. 1.660, I e IV, do CC/2002), além de que ocorreram interrupções no vínculo matrimonial, são peculiaridades que autorizam a dinamização do ônus probatório para o recorrente (art. 371, § 1º, do CPC/2015).

7. Recurso especial não provido.

## RELATÓRIO

### **O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto por E. V., fundamentado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. DISCUSSÃO ACERCA DE CONSTRUÇÕES DE BENFEITORIAS/ACESSÕES EM TERRENOS QUE PERTENCEM EXCLUSIVAMENTE AO AGRAVANTE. DECISÃO AGRAVADA QUE INVERTEU O ÔNUS DA PROVA, APLICANDO A TEORIA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVANTE QUE TEM MELHORES CONDIÇÕES DE COMPROVAR A DATA QUE AS BENFEITORIAS FORAM REALIZADAS NOS TERRENOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO." (fl. 880 e-STJ).*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 920-925 e-STJ).

Em suas razões (fls. 948-965 e-STJ), o recorrente alega, em síntese, a ocorrência de violação dos seguintes dispositivos legais com as respectivas teses:

(i) arts. 489, § 1º, IV, 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015: negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de origem que, mesmo instado por embargos de declaração, permaneceu omissos quanto ao argumento de violação do disposto no art. 1.253 do Código Civil de 2002 (fls. 959-960 e-STJ);

(ii) art. 1.253 do Código Civil de 2002: a inversão do ônus da prova, determinada em conformidade com o art. 373 do CPC/2015, contraria a presunção legal *juris tantum* de que as acessões existentes no imóvel foram realizadas pelo seu proprietário. Assim, diante da ausência de indícios de que as acessões foram incorporadas pela recorrida, a ela deveria caber o ônus probatório dos fatos constitutivos do seu direito;

(iii) divergência jurisprudencial: com a transcrição de 5 (cinco) ementas (TJES, TJRS, TJSP), defende o recorrente que o ônus da prova deve ser atribuído à parte recorrida, com aplicação sistemática dos arts. 373, I, do CPC/2015 e 1.253 do CC/2002 (fls. 962-964 e-STJ);

Requer, preliminarmente, a declaração de nulidade do acórdão recorrido, por falta de fundamentação. No mérito, postula que o ônus probatório relativo às acessões na propriedade do recorrente permaneça com a ora recorrida (fl. 964 e-STJ).

Contrarrazões apresentadas (fls. 1.016-1.031 e-STJ).

O apelo nobre foi admitido na origem (fls. 1.042-1.045 e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (fls.

1.110-1.112 e-STJ).

Em petição às fls. 1.104-1.106 (e-STJ), o recorrente peticionou pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

## VOTO

### **O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):**

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).

Cinge-se a controvérsia a definir se a atribuição dinâmica do ônus probatório acerca da realização de acessões/benfeitorias em imóvel de propriedade do cônjuge varão, objeto de eventual partilha em ação de divórcio, pode afastar a presunção do art. 1.253 do Código Civil de 2002 (*"Toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário."*).

A irresignação não merece prosperar.

#### **1. Histórico da demanda**

Cuida-se, na origem, de agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente (fls. 537-550 e-STJ) contra decisão de primeiro grau que lhe atribuiu, nos termos do § 1º do art. 373 do CPC/2015, o ônus de comprovar, em ação de divórcio litigioso, que as acessões/benfeitorias realizadas em imóvel de que é coproprietário (chácara em Baleias-PR) não foram edificadas na constância do casamento (após o restabelecimento da sociedade conjugal) (fl. 525-527 e-STJ).

Extraí-se dos autos que as partes se casaram, pelo regime da comunhão parcial de bens, em 4/10/1997; da união, tiveram um filho, nascido em 1º/4/1998; divorciaram-se em 21/5/2002; restabeleceram a união conjugal em 2/10/2003; e, por fim, novamente pleitearam divórcio, com o ajuizamento da respectiva demanda, em 25/3/2014.

A 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná negou provimento ao agravo de instrumento, por unanimidade (fls. 880-884 e-STJ).

Os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente foram rejeitados (fls. 920-925 e-STJ).

Daí o recurso especial em exame (fls. 948-965 e-STJ), no qual se alega, além de negativa de prestação jurisdicional, divergência jurisprudencial e violação do disposto nos arts. 373, I, do CPC/2015 e 1.253 do CC/2002. sustentando-se, em suma, que o acórdão recorrido contraria a presunção legal *juris tantum* de que as acessões existentes no imóvel foram realizadas pelo seu proprietário. Assim, diante da ausência de indícios de que as acessões foram incorporadas pela recorrida, a ela deveria caber o ônus probatório dos fatos constitutivos do seu direito.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.016-1.031 (e-STJ), por intermédio das quais a parte recorrida defendeu, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso

especial (Súmula nº 7/STJ; Súmula nº 284/STF: ausência de cotejo analítico) e, no mérito, a manutenção do acórdão impugnado.

## **2. Da negativa de prestação jurisdicional**

Inicialmente, o argumento de que o acórdão atacado teria incorrido em negativa de prestação jurisdicional por não enfrentar o argumento de violação do art. 1.253 do CC/2002 é improcedente.

De fato, o Tribunal de origem indicou adequadamente os motivos que lhe formaram o convencimento, analisando de forma clara, precisa e completa as questões relevantes do processo e solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese, em especial porque confirmou a decisão de primeiro grau que determinou, na espécie, a inversão dinâmica do ônus probatório, para que o agravante comprovasse que as construções/acessões no terreno de sua propriedade não integravam os bens partilháveis do casal (fls. 881-884 e-STJ), restando afastada, por conseguinte, a presunção legal *juris tantum* do art. 1.253 do CC/2002.

Não há falar, portanto, em prestação jurisdicional lacunosa ou deficitária apenas pelo fato de o acórdão recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão da recorrente.

## **3. Da divergência jurisprudencial**

Preliminarmente, ainda, registra-se que, nos termos dos arts. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se revelando bastante a simples transcrição de ementas sem realizar o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações (fls. 961-964 e-STJ).

Desse modo, sob esse aspecto, o recurso especial não pode ser conhecido, diante da ausência de cotejo analítico para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial.

## **4. Das presunções legais e da distribuição dinâmica do ônus da prova (ou teoria da carga dinâmica do ônus da prova)**

O recorrente sustenta que, na qualidade de coproprietário de imóvel cujas benfeitorias/acessões são objeto de litígio em ação de divórcio, deveria ser beneficiário da presunção legal *juris tantum* do art. 1.253 do CC/2002, segundo a qual presumem-se realizadas pelo proprietário e à sua custa todas as construções realizadas no terreno até que se prove o contrário, sendo, por isso, ilegal a inversão do ônus probatório, operada nos termos do art. 373, § 1º, do CPC/2015.

Os dispositivos legais em questão apresentam o seguinte teor:

### **CPC/2015**

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

**I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;**

**II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.**

**§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.**

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil."

### CC/2002

"Art. 1.253. **Toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário.**"

O ponto nodal que levou ao entendimento confirmado pelo Tribunal de origem quanto à distribuição dinâmica do ônus da prova decorreu da necessidade concreta de se apurar, diante das **peculiaridades do caso em julgamento, em que momento** as acessões/benfeitorias foram realizadas no imóvel objeto do litígio.

A propósito, confira-se a fundamentação do acórdão impugnado:

"(...)

**Discute-se nos autos eventual partilha de construções/acessões supostamente realizadas pelo casal durante a constância do casamento em terrenos que pertencem exclusivamente ao agravante.**

**A decisão agravada corretamente inverteu o ônus da prova sob o fundamento de que o agravante, por ser coproprietário e possuidor dos imóveis objeto da lide, teria melhores condições de comprovar que as benfeitorias não foram edificadas na constância do casamento.**

**Nota-se que o casal se separou em 21/05/2002 (trânsito em julgado da sentença de separação) e restabeleceram a sociedade conjugal em 02/10/2003 (trânsito em julgado da sentença), sendo que a discussão se cinge ao período das construções/acessões em terrenos que não integram os bens partilháveis do casal.**

**Ou seja, a questão controvertida nos autos diz respeito apenas à data das construções/acessões, visando saber se eventualmente se comunicam ou não com os demais bens do casal.**

**Como os terrenos em que foram construídas as benfeitorias pertencem ao agravante em copropriedade com outras pessoas, correto o entendimento do magistrado em inverter o ônus da prova, para que o agravante comprove que as construções foram edificadas em períodos em que o casamento não estava vigente.**

*Não há que se falar que a decisão fere o direito fundamental do agravante a um provimento judicial em conformidade com a legislação vigente, uma vez que se está diante do instituto da distribuição dinâmica do ônus da prova.*

*No tocante ao instituto da distribuição dinâmica do ônus da prova, ensina Elpidio Donizetti: '(...) de acordo com a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, o encargo probatório deve ser atribuído casuisticamente, de modo dinâmico, concedendo-se ao juiz, como gestor das provas, poderes*

*para avaliar qual das partes terá maiores facilidades na sua produção'.*

*Essa técnica que antes era criação doutrinária, após o advento do Código de Processo Civil de 2015, passou a ser dispositivo da lei processual, mais especificamente no art. 373, § 1º, CPC/2015:*

*(...)*

*A teoria da distribuição dinâmica da carga probatória permite que o magistrado, dentro dos seus poderes instrutórios e diante do caso concreto, incumba à carga probatória à parte mais apta à sua produção.*

***Assim, possível a inversão dinâmica do ônus da prova, para que o agravante comprove que as construções/acessões nos terrenos de sua propriedade não integram os bens partilháveis do casal, nos termos do voto.*** (fls. 881-884 e-STJ - grifou-se).

Esse entendimento se justifica levando-se em conta as peculiaridades da causa, em especial porque **o imóvel pertence ao cônjuge varão em copropriedade com terceiros**, além da verificação de **intervalos no curso do vínculo conjugal**, razão pela qual o Tribunal paranaense houve por bem afastar a presunção legal *juris tantum* do art. 1.253 do CC/2002 e aplicar a regra do § 1º do art. 373 do CPC/2015.

Acerca das presunções, esclarecem Marinoni e Arenhart:

*"Conforme a inferência do fato probando por meio do fato provado se dê pelo juiz ou pelo legislador, fala-se em presunções judiciais e presunções legais. Essa última categoria comporta, ainda, uma subdivisão, estabelecida entre as presunções relativas (iuris tantum) e absolutas (iuris et de iure). Costuma-se dizer que as primeiras, e não as presunções absolutas, admitem prova em contrário. Porém, como notou Barbosa Moreira, essa distinção não é precisa, pois o que interessa não é exatamente a possibilidade de prova em contrário, mas sim a relevância da demonstração de que o fato presumido pelo legislador não ocorreu na situação específica." ( In **MARINONI**, Luiz Guilherme. **ARENHART**, Sérgio Cruz. Prova e Convicção [livro eletrônico]. 3. ed. em e-book baseado na 5. ed. impressa. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, pág. RB-10.1.).*

De sabença geral, as presunções legais subdividem-se em absolutas (*iuris et de jure*) e relativas (*iuris tantum*). Classicamente, as primeiras admitiriam prova em contrário; as segundas, não.

Esta Corte Superior tem afastado, por exemplo, a presunção legal *juris tantum* de insuficiência de recursos e indeferido os pedidos de justiça gratuita formulados com fundamento nos §§ 2º e 3º do CPC/2015.

Confirmam-se:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA NATURAL. CITAÇÃO POR EDITAL. REVELIA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA APRESENTADA POR CURADOR ESPECIAL. PRESUNÇÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

**1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, em se tratando de pessoa natural, a simples declaração de pobreza tem presunção *juris tantum*, bastando, a princípio, o simples requerimento para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Todavia, o benefício pode ser indeferido quando o magistrado se convencer, com base nos elementos acostados aos**



**autos, de que não se trata de hipótese de miserabilidade jurídica** (CPC/2015, art. 99, §§ 2º e 3º).

2. *Hipótese em que, contudo, a presunção legal deve ser afastada, uma vez que a alegação de hipossuficiência foi apresentada por curador especial, sem nenhum conhecimento da situação econômica da demandada, citada por edital.*

3. *Ademais, as instâncias ordinárias, com base nos elementos dos autos, entenderam pela inexistência da alegada hipossuficiência da ré. A alteração desse entendimento demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso na via estreita do recurso especial (Súmula 7/STJ).*

4. *'A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de adotar, como critério norteador para a distribuição das verbas de sucumbência, o número de pedidos formulados e atendidos' (EDcl no REsp 953.460/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe de 19/08/2011).*

5. *Verificada a sucumbência mínima, caberá à parte adversa arcar, por inteiro, com os ônus da sucumbência.*

6. *Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 1.716.192/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 30/11/2020, DJe 18/12/2020)*

Segundo Leonard Schmitz:

*"(...) uma presunção judicial é um juízo que reconhece a existência, inexistência, ou modo de ser de fatos que admitidamente não estão provados. O fato presumido é, justamente, o fato sobre o qual não se pode afirmar nada de forma peremptória. O conhecimento que leva à presunção é conhecimento sobre fatos ligados ao que se quer presumir, ou sobre fatos semelhantes ocorridos no passado. Se não há prova sobre o fato em questão – e bem por isso se presume –, a questão está em honestamente admitir estarmos diante de uma inferência, e justificar detalhadamente esse juízo de pressuposição." (In **SCHMITZ**, Leonard. Presunções judiciais [livro eletrônico]: raciocínio probatório por inferências. 1. ed. em e-book baseado na 1. ed. impressa. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, pág. RB-1.1.).*

A presunção do art. 1.253 do CC/2002, reclamada pelo ora recorrente, pertence à segunda categoria (*juris tantum*) e, por isso, pode ser elidida por prova em contrário, sobretudo diante da relevância da dimensão temporal da prova relativa a esses fatos para o caso concreto, isto é, tornou-se fundamental definir se as acessões/benfeitorias foram realizadas em períodos coincidentes com a relação matrimonial, hipótese em que esses bens deveriam ser partilhados.

No caso, ademais, a presunção do art. 1.253 do CC/2002, presente no direito das coisas (Livro III), deve ceder lugar a outra presunção legal muito cara ao direito de família (Livro IV), constante do art. 1.660, I e IV, do CC/2002, segundo a qual se presume o esforço comum dos cônjuges na aquisição dos bens realizada na constância da relação matrimonial sob o regime da comunhão parcial, situação em que os respectivos bens devem ser partilhados.

Eis o texto do referido dispositivo:

**"Art. 1.660. Entram na comunhão:**

**I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;**

**II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;**

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - **as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;**"  
(grifou-se)

Assim, na realidade, para afastar a regra do art. 1.253 do CC/2002, as instâncias precedentes aquilataram os bens jurídicos envolvidos e fizeram preponderar outra presunção legal, presente no direito de família (art. 1.660, I e IV, do CC/2002), que, no caso dos autos justifica a aplicação do § 1º do art. 371 do CPC/2015, com o deslocamento dinâmico do ônus probatório para o ora recorrente, que teria melhores condições de fazer prova acerca do ponto controvertido da demanda, muito bem apreendido pelas instâncias ordinárias.

Mais uma vez, invoca-se a lição de Marinoni e Arenhart:

"(...)

*Assim ocorre com o regime da prova documental, em relação à qual o Código estabelece, com critérios abstratos e predeterminados, o valor a ser dado a várias espécies de documento. **Importa lembrar, todavia, que, considerado o princípio da persuasão racional do juiz (art. 371, CPC/2015), é sempre possível ao magistrado afastar as regras apresentadas nesta subseção, desde que justifique, devidamente, a razão da inobservância das normas prescritas. Vale dizer: as presunções estabelecidas pela lei (para a avaliação dos documentos) configuram hipóteses de presunção meramente relativa, sendo perfeitamente concebível que o juiz, ao apreciar o caso concreto e o material probatório que se lhe apresenta, entenda de maneira divergente as regras aqui previstas, dando diversa valoração a essas provas. Contudo, se assim o fizer, deverá sempre motivar, precisamente, as razões que o levaram a afastar as normas expressas da lei.**" (In **MARINONI**, Luiz Guilherme. **ARENHART**, Sérgio Cruz. Prova e Convicção [livro eletrônico]. 3. ed. em e-book baseado na 5. ed. impressa. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, pág. RB-29.1. - grifou-se).*

Foi exatamente para dar concretude ao princípio da persuasão racional do juiz, insculpido no art. 371 do CPC/2015, aliado aos postulados de boa-fé, de cooperação, de lealdade e de paridade de armas previstos no novo diploma processual civil (arts. 5º, 6º, 7º, 77, I e II, e 378 do CPC/2015), com vistas a proporcionar uma decisão de mérito justa e efetiva, que foi introduzida a faculdade de o juiz, no exercício dos poderes instrutórios que lhe competem (art. 370 do CPC/2015), atribuir o ônus da prova de modo diverso entre os sujeitos do processo quando diante de situações peculiares (art. 371, § 1º, do CPC/2015).

A instrumentalização dessa faculdade foi denominada pela doutrina processual **teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova** ou **teoria da carga dinâmica do ônus da prova**.

Maurício Tamer salienta:

"(...)

*De nada adiantaria garantir o amplo acesso à jurisdição, se o ente nela investido, sabidamente, ignora a possibilidade de realização da prova por quem ordinariamente não teria o ônus de fazê-la. O aceite passivo da*

dúvida não se ajusta ao exercício da atividade jurisdicional adequada e efetiva.

**Igualmente, sob outra ótica, a manutenção da distribuição fixa do ônus da prova, mesmo sendo conhecida a impossibilidade da parte em realizar as provas que lhe cabem, implica, em última análise, negar a natureza instrumental do processo. Não parece ser adequado preservar as regras processuais estritamente, ainda que, para tanto, se saiba que o direito material possa perecer.**

Todavia, também cabe reconhecer a vinculação do julgador à lei processual, o que muito dificulta a relativização das regras estáticas de distribuição do ônus da prova. As possibilidades de inversão do ônus, como as presunções legais, como a inversão convencional, operada raramente pelas próprias partes, e, ainda, a inversão do Código de Defesa do Consumidor, restrita a priori às relações de consumo, não parecem ser suficientes. Diante disso, ganhou força a chamada teoria da carga dinâmica da prova, distribuição dinâmica do ônus da prova ou, ainda, dinamização do ônus da prova.

Suas bases estão nos trabalhos do doutrinador argentino Jorge W. Peyrano e de outros juristas por ele coordenados, sendo ali conhecida como teoria de las cargas probatórias dinâmicas.

**Nas palavras do professor argentino, decisões fundadas nas regras estáticas do ônus da prova, que ele chama como uma norma de clausura, implicam claramente no reconhecimento do fracasso da função jurisdicional e de seus mecanismos, justificando a redistribuição dinâmica do ônus probatório:**

*Desde sempre os sistemas jurídicos processuais civis contaram com uma norma de clausura que possibilita solucionar as causas, mesmo no caso de falta ou insuficiência de provas. Na atualidade, essa norma é conhecida como regra do ônus da prova. Desde sempre, a solução judicial de uma controvérsia civil por meio da aplicação de uma norma de clausura tem gerado uma espécie de má consciência porque implica o reconhecimento do fracasso do processo como ferramenta probatória.*

**A teoria da carga dinâmica consiste em um método ou técnica processual por meio da qual o ordenamento jurídico, mediante a presença de alguns requisitos ou não, autoriza o julgador a repartir previamente os encargos de produção probatória entre as partes, de acordo com suas características e as peculiaridades do caso em concreto. O que o ordenamento permite, assim, é a definição das regras de distribuição do ônus da prova de forma particularizada ao caso em apreço, regras essas que servirão, ao final, como regra de julgamento para encerrar o estado da dúvida, caso a instrução não tenha sido suficiente." (In TAMER. Maurício Antonio. O princípio da inafastabilidade da jurisdição no Direito Processual Civil Brasileiro. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017, págs. 192-193 - grifou-se)**

Desse modo, é indiferente procurar saber simplesmente quem teria realizado as construções ou edificações no imóvel objeto do litígio, mas é imprescindível definir em que momento elas teriam sido realizadas, se na constância ou não da união conjugal, mostrando-se mais adequado carrear a produção dessa prova para quem é o (co)proprietário do imóvel, no caso, o ora recorrente.

Em conclusão, a participação do cônjuge varão como coproprietário do imóvel em cujas acessões/benfeitorias foram realizadas faz presumir também o esforço comum do cônjuge virago na sua realização (art. 1.660, I e IV, do CC/2002), além de

que ocorreram interrupções no vínculo matrimonial, são peculiaridades que autorizam a dinamização do ônus probatório para o recorrente (art. 371, § 1º, do CPC/2015). Definir se elas foram realizadas na constância do vínculo conjugal ou não vai proporcionar ao magistrado a segurança jurídica necessária para deliberar se devem compor ou não o acervo patrimonial a ser partilhado na ação de divórcio.

#### **5. Do dispositivo**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

Sem majoração de honorários advocatícios recursais, à míngua de sua fixação na origem (autos de agravo de instrumento).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0197101-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.888.242 / PR

Números Origem: 00087720420188160000 49791720148160188 87720420188160000

PAUTA: 29/03/2022

JULGADO: 29/03/2022  
SEGREDO DE JUSTIÇA

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDUARDO KURTZ LORENZONI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : E V  
ADVOGADO : TIAGO MIGUEL DE SOUZA - PR044079  
RECORRIDO : D M M S  
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN - PR018762  
MARIANA SANTOS RODRIGUES - PR096619

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Casamento - Dissolução

**CERTIDÃO**

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

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.