

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

LUCIANA COSTA POLI

TEREZA CRISTINA MONTEIRO MAFRA

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito de família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka; Luciana Costa Poli; Tereza Cristina Monteiro Mafra - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-424-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

¹ Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Família. 3. Sucessão. 4. Afeto. 5. Casamento. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Apresentação

No Grupo de Trabalho de de Direito de Família e Sucessões, do XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido em Brasília-DF, entre os dias 19 a 21 de julho de 2017, foram apresentados dezoito artigos, resultado de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-Graduação do país, tendo sido intensamente debatidos pelos autores, participantes e coordenadoras.

Os trabalhos contemplaram uma pluralidade temática, com diversas abordagens metodológicas e doutrinárias, pautando-se pela interdisciplinaridade e pela análise crítica e atual da jurisprudência.

O leitor encontrará um instigante conjunto de textos que abrangem perspectivas teóricas e práticas proporcionando, além disso, a identificação de questões polêmicas e inovadoras no Direito de Família e das Sucessões, tais como: a relevância do afeto como valor jurídico, impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência na invalidade do casamento; aspectos principiológicos, constitucionais e infraconstitucionais, com amparo em literatura estrangeira da família, seja no tocante à sua formação, seja quanto à sua dissolução; variadas abordagens sobre guarda, alienação parental e alimentos; questões afetas à partilha de bens e planejamento familiar, sucessório e societário, dentre outros assuntos.

Por fim, devem ser rendidas nossas homenagens ao CONPEDI e a todos os autores que integram a presente obra, pela relevância e empenho dedicados à pesquisa acadêmica, cuja leitura certamente há de ser enriquecedora.

Profa. Dra. Luciana Costa Poli - PUCMINAS

Profa. Dra. Tereza Cristina Monteiro Mafra - Faculdade de Direito Milton Campos

Profa. Dra. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL E A PARTILHA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS

THE SCHEME OF PARTIAL COMMUNION OF GOODS AND THE SHARING OF LABOR CREDITS

Marina Barroso Araujo

Resumo

Os regimes de bens previstos no Código Civil regem a questão patrimonial no casamento e união estável, uma vez que estas instituições são complexas, podendo gerar efeitos patrimoniais. O de comunhão parcial de bens, caracteriza-se pela comunhão dos bens adquiridos na constância do casamento e união, excluindo aqueles considerados particulares, ou seja, adquiridos antes do casamento ou união e outros previstos no Código Civil, como os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge. Nestes encontra-se incluídos os créditos trabalhistas. Contudo, diante de princípios do direito de família, questiona-se tal incomunicabilidade quando o direito aos créditos nasceu na constância do casamento.

Palavras-chave: O regime parcial de bens, Créditos trabalhistas, Princípio da solidariedade

Abstract/Resumen/Résumé

The schemes of goods provided for in the Civil Code governing the question sheet in marriage and stable relationships, since these institutions are complex and may generate property consequences. The partial communion of goods, is characterized by the communion of goods purchased at the constancy of marriage and union, excluding those considered individuals, i.e., acquired before the marriage or union and other specified in Civil Code, as the proceeds of the personal work of each spouse.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: The partial communion of goods, Labor credits, Principle of solidarity

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, o regime de comunhão parcial de bens, também denominado de regime legal, é muito adotado pelos casais, uma vez que o mesmo é o aplicado na inexistência de pacto antinupcial ou na hipótese de nulidade desse, sendo essa também uma das razões da grande utilização de tal regime.

Esse regime de bens permite a formação de um patrimônio comum do casal, tendo em vista que tudo que for adquirido de forma onerosa na constância do casamento ou da união estável passa a ser propriedade comum do casal. Destacando que o patrimônio adquirido por cada cônjuge em momento anterior ao matrimônio, mantêm-se como propriedade unicamente individual.

O Código Civil de 2002, no capítulo destinado ao regime de comunhão parcial, elenca no artigo 1.659 os itens que não participarão do patrimônio comum do casal. Em seu inciso VI, tal artigo prevê que são excluídos da comunhão os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge.

Contudo, tal dispositivo já gerou e continua gerando discussões no que diz respeito à partilha de créditos oriundos de direitos trabalhistas, principalmente no que diz respeito àqueles que são pleiteados perante a Justiça do Trabalho e que são pagos a um dos cônjuges em momento posterior à dissolução conjugal.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) se posicionou quanto ao tema no sentido favorável da partilha dos direitos trabalhistas quando do regime de comunhão parcial e total de bens, porém desde que tais créditos tenham como período aquisitivo o decorrer da união estável ou do casamento.

Contudo, mesmo perante tal posicionamento do STJ, ainda não há uma uniformização de entendimentos, uma vez que ainda é possível encontrar decisões e posicionamentos doutrinários a favor da exclusão dos créditos trabalhistas da partilha.

Dessa forma, perante tais divergências e diante da importância do presente tema nas relações interpessoais e patrimoniais, o presente artigo pretende abordar questões como a natureza do regime de comunhão parcial de bens, a aplicação de princípios basilares à constituição e manutenção da comunidade familiar, como o da solidariedade familiar.

Ademais, cumpre ainda destacar que o tema em questão é atual, uma vez que diante de tal posicionamento do STJ é possível também vislumbrar a possibilidade de existência de requerimentos de partilhas futuras em divórcios já homologados, na hipótese de um dos

cônjuges ter alguma demanda em trâmite na Justiça do Trabalho. Portanto, o tema “o regime de comunhão parcial e a partilha dos créditos trabalhistas” ainda será muito abordado pela justiça e, assim, fica sujeito a novos posicionamentos jurisprudenciais. Ante o exposto,, merece um estudo mais pormenorizado.

2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Antes de adentrar, propriamente dito, no estudo da partilha dos créditos trabalhistas, importante destacar alguns princípios do direito de família que são aplicáveis neste tema e que poderão ajudar no seu estudo.

2.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana esta previsto na Constituição da República em seu artigo 1º, III, sendo assim um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Conforme preceitua Pablo Stolze Gangliano e Rodolfo Gamplona Filho, “*a dignidade humana é preservada na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas em sua esfera pessoal, mas, principalmente, no âmbito das suas relações sociais*”¹.

Dessa forma, tal princípio deve ser aplicado a todos os indivíduos como um dever geral de respeito e proteção, uma vez que aplicado na esfera íntima e social do indivíduo, sendo que essa última abrangendo a família.

Considerando que a entidade familiar se manifesta como um instrumento para a realização existencial de seus membros, como pais, filhos ou cônjuges, essencial a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana no direito de família. Tal princípio defende a existência em comunidade de forma digna e com respeito mútuo.

2.2. Princípio da Solidariedade Familiar

O presente princípio é peculiar ao direito de família, uma vez que a solidariedade propriamente dita recebe especial contorno no âmbito das relações familiares.

¹ GANGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, direito de família. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016 – p. 74.

A solidariedade somente veio a ser caracterizada como princípio com o advento da Constituição da República de 1988, sendo anteriormente tão somente um dever moral entre as pessoas.

O princípio da solidariedade familiar tem como base o artigo 3º, I da Constituição de 1988. Ademais, no Capítulo VII da Constituição, nominado “Da Família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso”, a solidariedade é posta como um dever ao Estado, à família e à sociedade.

Por fim, na forma como preceitua Paulo Lôbo, “*a solidariedade do núcleo familiar deve entender-se como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material*”², isso em respeito ao princípio do respeito à dignidade da pessoa humana.

Portanto, o princípio da solidariedade familiar é de extrema importância ante a necessidade de que não haja prevalência dos interesses patrimoniais em detrimento do indivíduo, sendo assim, o mesmo deve ser aplicado sempre que possível.

2.3. Princípio da Afetividade

É exatamente o princípio da afetividade que fundamenta o direito de família atual, uma vez que uma família atual somente se forma por meio da união de duas pessoas motivadas pela afetividade existente entre os mesmos e também o desejo de formar uma só unidade em comunhão de vida e em contrapartida à sua individualidade.

Assim, pode-se dizer que é o liame sociafetivo que motiva as pessoas a constituírem famílias.

Paulo Lôbo destaca que

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevailecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.³

Cumprindo ainda destacar que é com base também nesse princípio que se reconhece a existência de outras formas de família, como a homoafetiva.

² LÔBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009 – p.41.

³ LÔBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009 – p.48.

2.4. Princípio da Função Social da Família

O princípio da função social da família também tem como base o fato da família ser o meio no qual os indivíduos podem realizar os seus anseios e pretensões. Assim, a família cumpre a sua função social quando propicia tal ambiente para a realização dos projetos de vida e de felicidade dos seres que a constituem.

Como consequência da aplicação desse princípio, inúmeros efeitos podem ser observados, como a

necessidade de respeito à igualdade entre os cônjuges e companheiros, a importância da inserção de crianças e adolescentes no seio de famílias naturais ou substitutas, o respeito à diferença, em arranjos familiares não standardizados, como a união homoafetiva, pois, em todos esses casos, busca-se a concretização da finalidade social da família.⁴

Portando, inquestionável a importância da aplicação desse princípio no âmbito do direito de família.

3. O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

Tendo em vista que o casamento e a união estável é uma instituição jurídica complexa, o mesmo pode gerar inúmeros efeitos, inclusive patrimoniais. Dessa forma, se faz necessário que antes da união, seja definido o regime de bens, ou seja, o conjunto de normas que irá reger os bens do casal na constância do casamento ou da união estável.

Vigora no Direito Brasileiro os seguintes regimes de bens: comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação (convencional e obrigatória) de bens e participação final nos aquestos.

O enfoque do presente estudo consiste na partilha dos créditos trabalhistas quando o regime de bens é o de comunhão parcial. Dessa forma, abordaremos tão somente o regime de comunhão parcial de bens.

O regime de comunhão parcial de bens, desde a vigência da Lei n. 6.515/77, a Lei do Divórcio, passou a ser aplicado de forma supletiva, ou seja, não existindo pacto antenupcial ou na hipótese deste ser inválido ou ineficaz, será aplicado o regime de comunhão parcial, sendo por isso também denominado de regime legal.

⁴ GANGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, direito de família. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016 – p. 93.

Dessa forma, nesse regime não há necessidade de averbação ou registro no Serviço de Registro de Imóveis.

O regime legal caracteriza-se pela coexistência de bens particulares dos cônjuges e dos bens comuns. Assim, na forma como exposto por Paulo Lôbo:

*O que singulariza o regime, considerado por muitos o mais equitativo, é a separação e convivência entre dois tipos de bens: os comunicáveis, ou comuns, e os não comunicáveis, ou particulares. Resultam três massas patrimoniais distintas, cada uma com seus respectivos ativos e passivos: duas particulares e uma comum. A linha divisória é traçada na data do casamento, ou seja, de sua celebração e não registro. Até o casamento, os bens adquiridos pelos cônjuges permanecem particulares, inclusive os adquiridos posteriormente com os valores derivados de suas alienações. Após o casamento os bens se comunicam. Há, também, bens particulares posteriores, cuja aquisição ocorre após o casamento, principalmente os que são frutos de liberalidade dos alienantes, por doação ou testamento. Os bens comuns, ou os que são comunicáveis, formam um todo unitário, ou condomínio. Os cônjuges são condôminos de cada bem que o integra, de modo indistinto, como titulares de partes ideais ou meações.”.*⁵

Tal divisão de bens formada pelo regime legal fica clara ante o previsto pelo artigo 1.658 do Código Civil de 2002 que prevê que “no regime de comunhão parcial, “*comunicam-se os bens que sobrevierem aos consortes, na constância do casamento, com exceções dos artigos seguintes*”.

3.1. Natureza do Regime

Primeiramente, cumpre conceituar o regime de comunhão parcial de bens, qual seja

aquele em que há, em regra, a comunicabilidade dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união, por um ou ambos os cônjuges, preservando-se, assim, como patrimônio pessoal e exclusivo de cada um, os bens adquiridos por causa anterior ou recebidos a título gratuito a qualquer tempo.⁶

Portanto, o regime de comunhão parcial implica na formação de um patrimônio comum, sendo este formado por meio do esforço, da colaboração comum do casal. Destacando que tal colaboração não necessariamente será por via financeira. Ocorre, por exemplo, de somente uma das pessoas do casal trabalhar, enquanto a outra atua no lar, de

⁵ LÔBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009 – p.317.

⁶ GANGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, direito de família. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016 – p.288.

forma a também dedicar esforços para a manutenção da entidade familiar, de forma que também não podem ser esquecidas as contribuições moral e afetiva.

Assim, pode-se dizer que, no caso do regime de comum parcial de bens, o conceito de colaboração/esforço mútuo é abrangente e não necessariamente ocorre por via financeira.

3.2. Os Bens Incluídos na Comunhão Parcial

O artigo 1.660 elenca quais seriam os bens comunicáveis:

(...)

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;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

No regime de comunhão legal de bens, todos estes que forem adquiridos de forma onerosa por ambos os cônjuges após o casamento, serão comunicáveis, ou seja, entrarão na comunhão. Contudo, importante destacar que os valores pecuniários desembolsados não podem ser originários de ato de liberalidade de terceiro, tais como doação ou sucessão hereditária. Portanto, o inciso I do artigo acima transcrito apresenta a diretriz geral desse regime.

No que diz respeito ao inciso II, importante conceituar “fato eventual”. De acordo com Paulo Lôbo,

o fato eventual tanto pode ser natural como por ato humano, inclusive do cônjuge. São exemplos de fatos naturais eventuais a avulsão, a aluvião, a formação de ilhas, o abandono do álveo, que são espécies de aquisição por acessão de imóveis. São exemplos de fatos eventuais, em que há participação do homem, a posse sobre o bem imóvel ou móvel alheio, as plantações e construções e, no caso de bens móveis, a ocupação, o achado do tesouro, a especificação (...).⁷

Portanto, fato eventual significa situações não esperadas que trazem um ganho financeiro para um dos cônjuges. Nestes casos, os bens adquiridos ou comprados por meio de valores oriundos de fatos eventuais, serão comunicáveis.

⁷ LÔBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009 – p.318.

O inciso III expõe uma questão óbvia, que seria a comunicação dos bens recebidos por doação ou outro ato voluntário em favor de ambos os cônjuges.

Já o inciso IV requer a conceituação de benfeitoria, uma vez que ele prevê que essas irão ser partilhadas. Carlos Roberto Gonçalves conceitua de forma clara tal instituto: *“Benfeitorias não se confundem com acessões industriais, previstas nos arts. 545 a 549 do Código Civil e que se constituem em construções e plantações. Benfeitorias são obras ou despesas feitas em coisa já existente.”*⁸

Portanto, nesse inciso o legislador cuidou de buscar que não ocorra o enriquecimento sem causa de uma das partes, uma vez que o recurso financeiro que propiciou a benfeitoria pertencia ao casal, ou seja, ao patrimônio comum.

Por fim, o inciso V prevê a partilha dos frutos dos bens comuns ou particulares de cada cônjuge. Pode-se caracterizar frutos como naturais, civis (como o caso de aluguéis) ou industriais (fabricados pelo homem). Ressalta-se que nesse caso os frutos somente comunicarão se o fato gerador do mesmo ocorrer na constância da união.

3.3 Os Bens Excluídos da Comunhão Parcial

Os bens excluídos da comunhão também estão elencados no Código Civil em seu artigo 1.659:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Tendo em vista que a base orientadora do regime de comunhão legal de bens é a comunicabilidade dos bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, resta claro que aqueles recebidos por um dos cônjuges por meio de doação ou outro ato gratuito, serão excluídos da partilha. Nesse mesmo sentido, exclui-se aqueles bens que foram sub-rogados aos bens particulares de um dos cônjuges, previsão do inciso II.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil – Parte Geral, Sinopses Jurídicas. V. 1. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999 – p. 81.

No regime legal, se comunica não somente o que acresce o patrimônio comum, mas também as dívidas adquiridas durante a união. Nesse sentido que o inciso III prevê a exclusão das obrigações anteriores ao casamento, tais como dívida de financiamentos efetuados antes da união. Assim deve ser porque “o patrimônio do devedor é a garantia comum dos seus credores”⁹.

O inciso IV prevê a não comunicação das obrigações decorrentes de atos ilícitos, destacando que estes podem ser no âmbito criminal ou cível. Neste caso, somente não comunicará quando a imputação do ato ilícito for para somente um dos cônjuges. Importante ainda destacar que caso o fato que deu origem a tal ato ilícito tenha trazido proveito para o casal, os bens deste deverão ser atingidos.

No que diz respeito ao inciso V, o mesmo prevê a exclusão da partilha dos bens de uso pessoal, os livros e os instrumentos de profissão. Não é pacificada a concordância com essa hipótese de exclusão. Alguns doutrinadores defendem que caso seja provado que tais bens foram adquiridos com o esforço comum do casal, deve-se comunicar. Assim, a presunção de que tais bens foram adquiridos unicamente por meio de recursos do próprio cônjuge que os utiliza, não é absoluta. Contudo, esse debate não é o enfoque do presente trabalho.

Por fim, o inciso VI é o que mais nos interessa, uma vez que ele prevê a não comunicabilidade dos proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, uma vez que tais proventos abrangem os créditos oriundos de direitos trabalhistas pleiteados perante a Justiça do Trabalho.

Nesse caso, o posicionamento majoritário da doutrina e jurisprudência é no sentido de que a incomunicabilidade abrange tão somente o direito de cada cônjuge decorrente da relação empregatícia, de forma que, por exemplo, como o fim do matrimônio, o salário de um dos cônjuges não entra na partilha. Contudo, o valor propriamente dito recebido na constância do matrimônio ou oriundos de direitos “nascidos” durante esse, bem com os bens adquiridos por meio de créditos oriundos de direitos trabalhistas entram na regra geral do regime de comunhão parcial. Todavia, a origem de tais créditos deve vir do período em que ainda existia o matrimônio.

⁹ GANGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, direito de família. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016 – p.291.

Esse é o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), tendo em vista que este admite a divisão do crédito trabalhista no âmbito dos regimes de comunhão parcial e universal de bens, conforme será melhor exposto no item a seguir.

Ao final, cumpre transcrever um interessante comparativo realizado por Rafael Calmon quanto à essa legislação brasileira e a portuguesa:

talvez a solução propugnada pelo sistema português tenha sido mais eficiente, pois lá o Código Civil prescreve que o produto do trabalho dos cônjuges integra a comunhão, sendo apenas sua administração atribuída exclusivamente ao responsável por seu recebimento que pode decidir livremente sobre sua aplicação e utilização.¹⁰

O último inciso do artigo 1.659 do CCB, prevê a não comunicabilidade de pagamentos realizados à um dos cônjuges que seja beneficiário de um ou mais dos sistemas de previdência social ou privada.

4. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À PARTILHA DO CRÉDITO TRABALHISTA

Conforme já exposto acima, o posicionamento atual do STJ, bem como dos Tribunais estaduais, é em favor da partilha dos créditos trabalhistas quando o regime de bens é o de comunhão parcial ou total de bens, contudo necessário que os direitos a estes tenham surgido na constância do matrimônio. Cumpre agora apresentar os argumentos que são utilizados nesse posicionamento.

Primeiramente, ressalta-se que quando o regime de bens se encontra regido pelas disposições do Código Civil de 1916, ante o disposto no artigo 2.039 do Código Civil (“O Regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei nº3.071, de 1º de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido”), não há que se falar em ofensa ao artigo 1.659, VI do CCB de 2002, uma vez que inaplicável.

Assim, no caso de aplicação do Código Civil de 1916, utiliza-se o disposto nos artigos 269 a 275 do CCB de 1916. Contudo, o CCB de 1916 teria uma contradição ao prever, ao mesmo tempo, em seu artigo 271 que entram na comunhão “*os frutos civis do trabalho, ou*

¹⁰ RANGEL, Rafael Calmon. Partilha de bens na separação, no divórcio e na dissolução da união estável. São Paulo: Saraiva, 2016 – p.61.

indústria de cada cônjuge, ou de ambos” e no artigo 269 c/c 263 a exclusão da comunhão dos “frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos”.

Porém, mesmo assim sendo, a jurisprudência entende pela partilha dos créditos trabalhistas, sob o fundamento de que a aplicação desses dispositivos deve ser sempre de forma restrita:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. REGIME DE BENS DOCASAMENTO. COMUNHÃO PARCIAL. BENS ADQUIRIDOS COM VALORES ORIUNDOS DOFGTS. COMUNICABILIDADE. ART. 271 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DOS ARTS. 269, IV, E 263, XIII, DO CC DE1916. INCOMUNICABILIDADE APENAS DO DIREITO E NÃO DOS PROVENTOS.POSSIBILIDADE DE PARTILHA. 1. Os valores oriundos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço configuram frutos civis do trabalho, integrando, nos casamentos realizados sob o regime da comunhão parcial sob a égide do Código Civil de 1916, patrimônio comum e, conseqüentemente, devendo serem considerados na partilha quando do divórcio. Inteligência do art. 271 do CC/16.2. **Interpretação restritiva dos enunciados dos arts. 269, IV, e 263,XIII, do Código Civil de 1916, entendendo-se que a incomunicabilidade abrange apenas o direito aos frutos civis do trabalho, não se estendendo aos valores recebidos por um dos cônjuges, sob pena de se malferir a própria natureza do regime da comunhão parcial.**3. Precedentes específicos desta Corte.4. Recurso Especial Desprovido. (STJ - REsp: 848660 RS 2006/0098251-2, Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 03/05/2011, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 13/05/2011) (Grifos nossos)

Portanto, fundamenta-se tal posicionamento com a restrição da incomunicabilidade ao recebimento dos frutos civis do trabalho, mas não aos valores ou bens oriundos desses. Uma vez recebidos tais valores, os mesmos passam a integrar o patrimônio comum, como preceitua Silvio Rodrigues:

Assim, no exato instante em que as referidas rendas se transformam em patrimônio, por exemplo, pela compra de bens, opera-se, em relação a estes, a comunhão, pela incidência da regra contida nos arts. 1.658 e 1.660, I, até porque não acrescenta o inciso em exame a hipótese ‘e os bens sub-rogados em seu lugar’. Entendimento diverso contraria a essência do regime da comunhão parcial e levaria ao absurdo de só se comunicarem os aquestos adquiridos com o produto dos bens particulares e comuns ou por fato eventual, além dos destinados por doação ou herança do casal.¹¹

O STJ ainda fundamenta que a não exclusão da comunhão dos proventos do trabalho, recebidos ou pleiteados, somente poderá existir desde que o direito a estes tenha nascido na

¹¹ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Direito de família. v. 6. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009 – p.183.

constância do casamento, sob pena de desvirtuar a própria natureza do regime de esforço mútuo. Portanto, se um dos cônjuges exerceu uma atividade laborativa durante o casamento e não recebeu devidamente as verbas trabalhistas às quais tinha direito, tendo que buscar a via judicial para ter o seu direito reconhecido e respeitado, a sentença que os reconhece é declaratória, retroagindo os seus efeitos à época em que proposta a ação. O direito já lhe pertencia e, assim, já havia integrado o seu patrimônio.¹²

Cumpre transcrever trecho do Acórdão preferido pelo STJ em sede do Recurso Especial nº 848.660 – RS (2006/0098251-2):

A comunhão parcial de bens, como é cediço, funda-se na noção de construção de patrimônio comum durante a vigência do casamento, com separação, grosso modo, apenas dos bens adquiridos ou originários anteriormente. De fato, os proventos de trabalho configuram os aquestos matrimoniais comuns por excelência, sendo que a incomunicabilidade, não somente deles, mas também dos bens com eles adquiridos, levaria à inusitada conclusão de que, no regime de comunhão parcial de bens, o patrimônio comum estaria restrito aos frutos dos bens particulares, às doações realizadas pelo casal e aos bens adquiridos por fato eventual, o que, a toda evidência, vai de encontro à natureza e à finalidade do instituto. Os regimes de comunhão, quer total quer parcial, privilegiam a união de esforços de ambos os cônjuges na construção da vida matrimonial, valorizando não somente o aporte de bens ao patrimônio comum, mas também a contribuição realizada por meio de trabalho e de dedicação à vida conjugal. A interpretação literal dos dispositivos legais apontados não se coaduna com o regime da comunhão, conduzindo inevitavelmente a uma situação de injustiça, ainda mais evidente na hipótese em que um dos cônjuges não exerce atividade laboral. Sua interpretação, portanto, deve ser restrita, de forma a harmonizá-los com a essência e com a finalidade do regime.

Um raciocínio lógico e interessante de ser utilizado nesse caso é a hipótese de que tais créditos trabalhistas serem recebidos na constância do casamento. Nesse caso, por óbvio, os mesmos irão acrescer o patrimônio do casal e, assim, não há dúvida quanto à comunicabilidade. Não se justifica, então, utilizar raciocínio diferente para um crédito trabalhista que também nasceu antes da dissolução, mas que por uma questão temporal somente passou a existir de fato em momento posterior à dissolução.

Nesse sentido, também foi o voto do Des. Rui Portanova em sede de Embargos Infringentes:

Para começar, seja lícito dizer que – indubitavelmente- na prática do dia-a-dia de uma família em harmonia, os valores trabalhistas recebidos pelos cônjuges, normal e tranquilamente se comunicam. Parece evidente, quando entra o dinheiro do salário, os cônjuges que vivem em harmonia utilizam um o salário do outro, para o exercício natural da vida em família. A comunhão e a comunicabilidade dos salários de uma vida em família

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no REsp 1024169/RS. Relatora: ANDRIGHI, Nancy. julgado em 13.04.2010. DECTRAB vol. 191 p. 105 LEXSTJ vol. 249 p. 117.

em harmonia é algo absolutamente natural. Por isso, quando há a separação, e quando há o recebimento de verbas oriundas de indenização trabalhista, com período aquisitivo ocorrido na vigência do casamento ou da união estável, a solução não pode ser diferente. Trata-se, por isso, de patrimônio comum a ser partilhado. Assim, se os ganhos do casal se comunicam natural e tranquilamente enquanto dura a harmonia do casamento, não parece lógico pensar que, por um passe de mágica, quando vem a desarmonia e discórdia, aqueles mesmo ganhos pertencentes e referentes aquele tempo em que o casal vivia em harmonia, agora não se comunicam mais.¹³

Assim, “o “*fato gerador*” de tais créditos ocorre no momento em que se dá o desrespeito, pelo empregador, aos direitos do empregado, fazendo surgir uma pretensão resistida”.¹⁴

Portanto, no que diz respeito à partilha de direitos trabalhistas, não importa se o regime de bens é estabelecido pelo Código Civil de 1916 ou de 2002, uma vez que o fundamento para a não comunhão está na natureza e na finalidade do regime de comunhão parcial de bens.

5. ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS À PARTILHA DO CRÉDITO TRABALHISTA

Apesar do posicionamento do STJ ser em favor da partilha dos créditos trabalhistas, ainda é possível encontrar decisões contrárias a essa tese.

A jurisprudência e doutrina que defende a não partilha dos créditos trabalhistas, fundamenta que quando da aplicação do CCB de 1916, tem-se a previsão expressa do artigo 269 quanto à exclusão da comunhão “dos frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos”. Ressaltando que tal artigo tem plena aplicação para os casos em que o casamento foi celebrado quando ainda estava em vigor o Código Civil de 1.916, na forma do disposto no artigo 2.039 do Código Civil de 2002.

Não é diferente quanto à aplicação do CCB de 2002, de forma que também não há que se falar em comunicabilidade das verbas decorrentes do exercício laboral, uma vez que estas decorrem diretamente do trabalho pessoal de um dos cônjuges, sendo essa uma previsão expressa do dispositivo legal no artigo 1.659, VI do CCB de 2002.

¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes nº70034832782. Embargante: J.T.P. Embargado: N.R.P. Relator: Claudir Fidélis Faccenda. Porto Alegre, 06 de abril de 2010.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no REsp 1024169/RS. Relatora: ANDRIGHI, Nancy. julgado em 13.04.2010. DECTRAB vol. 191 p. 105 LEXSTJ vol. 249 p. 117.

Os frutos civis ou, na linguagem do Código Civil de 2002, os proventos do trabalho não são partilháveis, independente se auferidos durante o casamento, de forma que somente se comunicam os valores que forem efetivamente recebidos por um dos cônjuges durante a união, já que neste último caso tais valores acrescem a economia da família.

Cumpram ainda ressaltar que antes do STJ se posicionar a favor da comunicabilidade dos direitos trabalhistas de um cônjuge, existiam muitos posicionamentos contra tal comunhão.

Um posicionamento existente era o que de que caso o cônjuge tenha ingressado com ação trabalhista após a separação judicial do casal, não haveria que se falar em comunicabilidade da verba trabalhista oriunda da ação judicial, sendo este o posicionamento anterior do STJ:

Direito civil e família. Recurso especial. Ação de divórcio. Partilha dos direitos trabalhistas. Regime de comunhão parcial de bens. Possibilidade. - Ao cônjuge casado pelo regime de comunhão parcial de bens é devida à meação das verbas trabalhistas pleiteadas judicialmente durante a constância do casamento. - As verbas indenizatórias decorrentes da rescisão de contrato de trabalho só devem ser excluídas da comunhão quando o direito trabalhista tenha nascido ou tenha sido pleiteado após a separação do casal." (STJ, REsp 646529/SP, 3ª Turma, rel Min. NANCY ANDRIGHI, pub. DJ 22.08.05, p. 266)

Portanto, pode-se observar que o fundamento dos que defendem a não comunicabilidade dos créditos trabalhistas se limita ao texto literal da lei.

6. CONCLUSÃO

Inicialmente, cumpre destacar a importância de se aplicar ao instituto da família um dos objetivos fundamentais da República do Brasil, qual seja o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, sendo este previsto na Constituição da República de 1988. Inclusive tendo em vista o disposto no artigo 226, caput, da Constituição, que prevê que a família é a base da sociedade, de forma que recebe proteção especial do Estado.

O princípio da solidariedade deve ser aplicado às famílias ainda mais tendo em vista a perda da função econômica anteriormente atribuída à família, qual seja a que consiste em caracterizar a família como um grupo no qual cada indivíduo contribui de uma forma para a economia dessa comunidade. Cumpre destacar que tal função se perdeu nos dias atuais, ante a habitualidade de famílias sem filhos, formadas tão somente por duas pessoas unidas em matrimônio.

Considerando solidariedade como um compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas às outras, a família atual tem também como base a cooperação e o respeito à dignidade humana do outro.

Dessa forma, observa-se de forma ainda mais clara a perda dos interesses patrimoniais diante de princípios de solidariedade, cooperação, e da dignidade da pessoa humana. Logicamente que as relações de família também terão natureza patrimonial, contudo essa não será a principal, uma vez que se assim for, perde-se o objetivo principal e propulsor da união de duas pessoas, que é a comunhão de vida e realização de projetos pessoais.

Coaduna com os alicerces da família atual, expostos acima, o regime de comunhão parcial de bens, no qual os bens dos cônjuges formam uma massa comum e global pertencente a ambos.

A partir do momento que duas pessoas decidem se unir e formar uma família, em especial sob o regime de comunhão parcial de bens, as mesmas se comprometem em, solidariamente, formar uma vida social e patrimônio. Destacando que as buscas por tais objetivos se constituem um exercício natural para a vida em família.

Cumpra ainda ressaltar que ao se unirem, duas pessoas ainda vislumbram um plano patrimonial, o que dá base ao patrimônio comum que é constituído ao longo da vida familiar e somente tem fim com o também fim da sociedade conjugal, onde cada cônjuge terá a sua meação. Destacando que as buscas por tais objetivos se constituem um exercício natural para a vida em família. Nesse sentido que o acréscimo no patrimônio de um cônjuge significa na realidade um acréscimo no patrimônio da família propriamente dita.

Portanto, pode-se dizer que o fundamento da constituição de um patrimônio em comum não é econômico, uma vez que o mesmo é anterior à constituição da família, sendo assim encontrado nas motivações quando da formação dessa, quais sejam o objetivo de em solidariedade, cooperação e com afetividade, construir uma vida em comum e de se realizar como pessoa.

Tendo em vista o fundamentado acima, não há outro posicionamento a se adotar do que o em favor da partilha dos créditos e direitos trabalhistas no caso de dissolução de sociedade conjugal sob o regime de comunhão parcial de bens. Ressaltando que para que seja considerado bem comunicável, tais direitos e créditos devem ter tido como período aquisitivo a constância do casamento.

Nesse sentido é o posicionamento do Desembargador Rui Portanova, que com exímias palavras esclarece sobre o presente tema em uma decisão: “*a comunhão e a*

comunicabilidade dos salários de uma vida em família em harmonia é algo absolutamente normal – por isso, quando há a separação, e quando há o recebimento de verbas oriundas de indenização trabalhista, com período aquisitivo ocorrido na vigência do casamento ou união estável, a solução não pode ser diferente”¹⁵.

Destaca-se ainda que não importa se tais créditos e direitos foram recebidos ou pleiteados por um dos cônjuges após a dissolução conjugal. Importando tão somente se o período em que ocorreu a lesão aos direitos trabalhistas de um dos cônjuges foi quando ainda existia a unidade familiar. Tal raciocínio faz sentido tendo em vista o tempo de trâmite de um processo judicial, bem como o prazo decadencial trabalhista de 02 (dois) anos para interposição, sendo estes últimos contados do término do contrato de trabalho.

Por fim, tal posição não irá de encontro à norma que prevê a exclusão da comunhão “os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge” (Artigo 1.659, VI do CCB de 2002), uma vez que essa norma abrange somente o direito propriamente dito. Os créditos oriundos do direito trabalhista e adquiridos na constância do casamento, não são abrangidos pela norma supracitada.

Não se justifica tratamento diferente quanto à partilha dos direitos trabalhistas, tendo em vista que, habitualmente, as pessoas que se unem, em casamento ou união estável sob o regime legal, vivem e adquirem, em sua grande maioria, bens por meio das remunerações por elas percebidas, bens estes que serão comunicáveis ou comuns.

Assim, os valores recebidos a título de direitos trabalhistas e o patrimônio oriundo destes também devem fazer parte da partilha, prestigiando-se, então, o esforço comum.

7. BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes nº70034832782. Embargante: J.T.P. Embargado: N.R.P. Relator: Claudir Fidélis Faccenda. Porto Alegre, 06 de abril de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no REsp 1024169/RS. Relatora: ANDRIGHI, Nancy. julgado em 13.04.2010. DECTRAB vol. 191 p. 105 LEXSTJ vol. 249 p. 117

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes nº70034832782. Embargante: J.T.P. Embargado: N.R.P. Relator: Claudir Fidélis Faccenda. Porto Alegre, 06 de abril de 2010.

GANGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, direito de família. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil – Parte Geral, Sinopses Jurídicas. V. 1. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

LÔBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RANGEL, Rafael Calmon. Partilha de bens na separação, no divórcio e na dissolução da união estável. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Direito de família. v. 6. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.