

REGIMES DE BENS E A PARTILHA DA INDENIZAÇÃO TRABALHISTA: ASPECTOS LEGAIS E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

Diego Oliveira da Silveira¹
Delma Silveira Ibias²

Sumário:

1) Considerações iniciais. 2) Dos Regimes da Comunhão Parcial de Bens e da Comunhão Universal de bens no Código Civil Brasileiro. 3) A (in)comunicabilidade da indenização trabalhista e a jurisprudência do STJ. 4) Considerações finais. 5) Referências.

Resumo:

O presente artigo se aborda a (in)comunicabilidade dos frutos do trabalho nos regimes de bens da comunhão parcial de bens e da comunhão universal de bens previstos no Diploma Material Civil de 2002 e como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ decide a partilha da indenização trabalhista.

Abstrat:

This article (in) communicability of the fruits of labor in the property regimes of partial community property and community property specified in Civil Diploma Material 2002 and the case law of the Supreme Court - Supreme Court decides the share of compensation labor..

Palavras-chave:

Regime de Bens - Partilha - Indenização Trabalhista - Comunicabilidade.

Keywords:

Scheme Assets - Sharing - Labor Compensation - Communicability.

1. Considerações iniciais:

O presente estudo sobre a (in)comunicabilidade dos frutos do trabalho nos regimes de bens previstos no Código Civil Brasileiro foi elaborado para integrar a obra do **I Congresso Gaúcho de Direito de Família**, promovido pelo **IBDFAM/RS** - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul, nos dias 15 a 17/05/2014, em Santa Cruz do Sul/RS, cujo evento possui o tema central: *O Direito no Lado Esquerdo do Peito*.³

¹ **Diego Oliveira da Silveira**, Advogado militante no Direito de Família, Mestre em Direito pelo Curso de Direitos Humanos da **UNIRITTER** - Centro Universitário Ritter dos Reis, Diretor Executivo do **IBDFAM/RS** - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul, Sócio Efetivo do **IARGS** - Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, Coordenador da Comissão Especial de Direitos Humanos do **Instituto Proteger** e autor de artigos em obras jurídicas de Direito das Famílias e Sucessões. Endereço eletrônico: dosilrgs@hotmail.com

² **Delma Silveira Ibias**, Advogada com especialização em Direito Civil pela **UFRGS** - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Mestranda em Direito no Curso de Direitos Humanos da **UNIRITTER** - Centro Universitário Ritter dos Reis, Vice-Presidente do **IBDFAM/RS** - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul, Presidente da Comissão da Mulher Advogada da **OAB/RS** - Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Rio Grande do Sul, Conselheira Estadual da **OAB/RS** e autora de artigos em obras jurídicas de Direito de Família e Sucessões. Endereço eletrônico: dibias@redemeta.com.br

³ **I Congresso Gaúcho de Direito de Família**, promovido pelo **IBDFAM/RS** - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Site: <http://www.ibdfamsantacruz.eventize.com.br/>

Como o tema central do Direito no Lado Esquerdo do Peito, indicando que o Direito das Famílias deve estar atrelado ao coração e deve ser iluminado pelos princípios constitucionais da família se procurou trabalhar a matéria da (in)comunicabilidade da indenização trabalhista nos regimes de bens previstos no Código Civil Brasileiro⁴, sob um olhar contemporâneo e atento as características das famílias atuais.

Imperioso registrar, que além do conjunto de direitos e deveres de caráter pessoal decorrentes do casamento, também derivam do mesmo consequências de ordem patrimonial que afetam tanto o relacionamento dos cônjuges entre si como deles em relação a terceiros⁵, por isso as relações patrimoniais devem receber um olhar atento do operador do direito.

Como refere GOMES⁶, o regime de bens se constitui no estatuto patrimonial dos cônjuges e o Código Civil Brasileiro trata dessa matéria no Título II do Livro do Direito de Família, dentro do Direito Patrimonial, cujas regras cuidam de disciplinar as consequências patrimoniais do casamento.

Nesse viés, PONTES DE MIRANDA⁷ correlaciona no seu Tratado de Direito de Família que a regulamentação dos regimes matrimoniais de bens com a evolução do estatuto jurídico do homem e da mulher, sendo que o interprete deve atentar que a disciplina dos regimes de bens foi realizada para adequar o direito patrimonial dos cônjuges a realidade social dos mesmos:

a maior ou menor simetria entre o homem e a mulher, no plano social, reflete-se no sistema de regimes matrimoniais de bens, de modo que a sujeição da propriedade, do gozo, do uso, do fruto e da administração dos bens ao ato jurídico do casamento não teve, nem tem, entre os povos, o mesmo fundamento e a mesma eficácia.

Cabe referirmos que na esfera interna das relações patrimoniais de um casal, percebe-se que, atualmente, há uma necessidade ainda maior de regular a responsabilidade de cada cônjuge/companheiro no sustento do lar, bem como a participação no resultado da

⁴ O Código Civil Brasileiro, promulgado através da Lei nº 10.406/2002 em 10/01/2002 entrou em vigor em 10/01/2003, regulamentando os regimes de bens do casamento. No Código Civil Brasileiro de 1916 os regimes de bens, também, estavam previstos e os preceitos estabelecidos no Diploma Legal anterior que contrariavam o Código Civil vigente estão derogados. Como a (in)comunicabilidade dos regimes da Comunhão Parcial de Bens e da Comunhão Universal de Bens foi alterada pelo Código Civil de 2002 é necessária a interpretação cuidadosa dos operadores do direito para verificar quais bens comunicam nos regimes de bens.

⁵ SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Regimes matrimoniais de bens na comunhão universal e na separação de bens. In: IBIAS, Delma Silveira e SILVEIRA, Diego Oliveira da. *Família e Sucessões sob um olhar prático*. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Letra&Vida, 2013. p. 312.

⁶ GOMES, Orlando. Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 161.

⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito de família. atual. por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001. p. 146.

atividade econômica do outro cônjuge, pois a realidade atual (grande parte dos casais) é que os dois cônjuges exercem atividade laboral e contribuem para o sustento da casa e/ou para a aquisição do patrimônio comum do casal⁸.

Nas relações com terceiros, busca-se o equilíbrio entre o interesse de cada cônjuge (ou de ambos) e o direito daqueles que com eles venham a estabelecer relações jurídicas de cunho patrimonial, sempre tendo em objetivo o interesse público no valor segurança jurídica⁹.

Assim é indispensável que se interprete os regimes de bens com esse olhar, adequando a realidade social ao regramento dos regimes patrimoniais previsto no Diploma Material Civil com o coração, o qual está na lado esquerdo do peito.

Então, imperioso questionar se uma indenização trabalhista, a qual decorre da atividade profissional de um dos cônjuges¹⁰, se for adquirida e pleiteada durante a constância do casamento e/ou da união estável, deve se comunicar com o outro cônjuge?

Cabe referir que essa é uma discussão que integra o objeto de inúmeras ações de partilha de bens, sendo que a doutrina e a jurisprudência divergem sobre a comunicabilidade da indenização trabalhista, pois os frutos do trabalho seriam, teoricamente, incomunicáveis¹¹.

Destaca-se, que se o cônjuge venha a receber uma indenização trabalhista e adquira bens (imóveis ou móveis) durante a constância do casamento, esses bens vão ser partilhados com o outro cônjuge, a não ser que o credor trabalhista consiga comprovar que determinado bem foi adquirido, exclusivamente, com o produto dessa indenização trabalhista, o que muitas vezes não se consegue provar, pois o numerário auferido acaba se misturando com os bens comuns do casal.

Consequentemente, se o crédito trabalhista for recebido durante a constância do casamento e/ou da união estável, o outro cônjuge/companheiro teria direito a partilha do bem

⁸ SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Regimes matrimoniais de bens na comunhão universal e na separação de bens. In: IBIAS, Delma Silveira e SILVEIRA, Diego Oliveira da. *Família e Sucessões sob um olhar prático*. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Letra&Vida, 2013. p. 312.

⁹ SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Regimes matrimoniais de bens na comunhão universal e na separação de bens. In: IBIAS, Delma Silveira e SILVEIRA, Diego Oliveira da. *Família e Sucessões sob um olhar prático*. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Letra&Vida, 2013. p. 312.

¹⁰ Teoricamente, a indenização trabalhista não seria partilhável com o outro cônjuge, pois os frutos do trabalho não se comunicam. Ver: VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 3ª edição. São Paulo: Atlas. 2003. p. 181/184.

¹¹ O Código Civil de 2012 nos seus artigos 1.659, VI e 1.668, V estabelecem que os proventos decorrentes do trabalho são excluídos da comunhão (parcial de bens ou universal).

adquirido, mas se a indenização trabalhista for paga após a separação do casal o outro cônjuge e/ou companheiro não teria direito a divisão dessa indenização¹².

Em face disso e em decorrência de uma interpretação sistemática, a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça - STJ, cuja corte possui a finalidade constitucional de uniformizar os julgados sobre a aplicação da legislação infraconstitucional, no que tange a (in)comunicabilidade da indenização trabalhista (do FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e outros frutos decorrentes do trabalho) é no sentido de que o direito trabalhista adquirido e pleiteado durante a constância do casamento e/ou união estável deve ser partilhado com o outro cônjuge, conforme será demonstrado no decorrer deste artigo.

Portanto é necessário aprofundar o estudo/debate sobre a (in)comunicabilidade das indenizações trabalhistas que forem adquiridas e pleiteadas durante a constância do casamento, mas que sejam recebidas após a separação do casal e o presente artigo tem o objetivo de trazer algumas contribuições para um estudo crítico dessa temática.

2. Dos Regimes da Comunhão Parcial Bens e da Comunhão Universal de Bens no Código Civil Brasileiro:

O Regime da Comunhão Parcial de Bens é considerado o regime legal do casamento desde o advento da Lei nº 6.515/1977 - Lei do Divórcio. É o regime em que, caso não haja pacto antenupcial ou, existindo, venha a ser nulo ou ineficaz, ao casamento serão aplicadas as regras dos artigos 1.658¹³ a 1.666 do Código Civil de 2002. Ou seja, o Código Civil estabelece este regime como decorrência da vontade das partes ao estabelecerem a *comunhão plena de vida*.¹⁴ É o regime de bens da maioria dos casamentos brasileiros. É, também, o que regula a vida patrimonial na união estável sem contrato de convivência (artigo 1.725 do Código Civil).

Este regime tem em si um viés ético muito forte, pois a constituição familiar delimita as relações patrimoniais entre os cônjuges. Neste regime aplica-se a regra: *o meu é meu, o seu é seu e o nosso cada um tem a metade*.

¹² MADALENO, Rolf. *Direito de Família em Pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 74.

¹³ Art. 1.658 do Código Civil - No regime de comunhão parcial de bens, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casamento, com exceção dos artigos seguintes.

¹⁴ PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Direito de Família: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regimes de bens, alimentos, bem de família, união estável e curatela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 123.

Implica dizer que os cônjuges têm preservada a relação com os bens anteriores ao casamento e, àqueles que forem onerosamente adquiridos após sua celebração, serão objeto de comunhão, conforme refere MADALENO¹⁵.

O objeto de comunhão são apenas os bens adquiridos no curso do casamento por onerosidade ou eventualidade. Incidência de verdadeira presunção de aquisição conjunta pelo casal – todos os bens adquiridos durante o casamento são frutos de mútuo esforço¹⁶.

Como aponta VENOSA¹⁷ os bens que integram a comunhão em decorrência da constituição familiar estão previstos no art. 1.660 do Código Civil Brasileiro e seus incisos, a saber:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges (são os bens que foram adquiridos no curso do casamento, pouco importando se ambos os cônjuges exercem atividade remunerada);

Destaca-se que se presume uma comunhão de vida em que os cônjuges se auxiliam mutuamente sem importar a forma. Salienta-se que poderá haver aquisição no curso do casamento de bem que não integra a comunhão (ex.: sub-rogação - art. 1.659, II do CCB¹⁸), conforme será demonstrado posteriormente;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior (o melhor exemplo é a loteria ou qualquer outro prêmio recebido em programa de televisão. Nesse caso, a importância se dá em decorrência da “sorte”. Não importa se o bilhete foi comprado antes ou durante o casamento. O sorteio deverá ter acontecido durante o casamento);

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges (aqui, exige-se a cláusula de comunicabilidade);

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge (benfeitorias são obras que classificam-se em: necessárias - visa conservar o bem ou evitar sua deterioração; úteis:

¹⁵ MADALENO, Rolf. *Direito de Família em Pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 75.

¹⁶ SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Regimes matrimoniais de bens na comunhão universal e na separação de bens. In: IBIAS, Delma Silveira e SILVEIRA, Diego Oliveira da. *Família e Sucessões sob um olhar prático*. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Letra&Vida, 2013. p. 313.

¹⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 3ª edição. São Paulo: Atlas. 2003. p. 181/184.

¹⁸ Art. 1.659 do Código Civil - Excluem-se da comunhão: ...omissis... II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares.

umentam ou facilitam o uso do bem; voluptuárias: são as de mero deleite ou embelezamento – não aumenta o uso habitual do bem, mas pode torná-lo mais agradável e de valor elevado);

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 (fruto é tudo aquilo que um bem, regular e periodicamente produz, sem que haja alteração de sua substancia. São classificados em: naturais – decorrem da própria natureza (cria de animais); industriais – emprega-se a tecnologia humana (manufatura); civis – são as rendas que o principal produz (exemplos: aluguel, juros de caderneta de poupança, etc...). Percebido são os já destacados e pendentes são os que poderiam, mas ainda não foram destacados.

Então, que **bens que não integram a comunhão?**

Como salienta MADALENO¹⁹, em decorrência da preservação das relações patrimoniais anteriores à constituição familiar; a previsão do artigo 1.659 e seus incisos estabelece a **incomunicabilidade** dos seguintes bens:

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 (são os bens particulares que cada um dos cônjuges possuía antes de casar e que foram substituídos – sub-rogados - em seu lugar);

Ressalta-se que a sub-rogação serve para preservar a equação patrimonial original. Quanto à herança está também não se comunica, pertencendo exclusivamente a quem a recebeu. Assim, ao sub-rogar um bem que recebeu por doação ou herança, é interessante fazer constar na escritura pública a sub-rogação para preservar direitos.

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares (situação bastante semelhante com a do inciso I. Nesse caso a compra feita por um dos cônjuges após vender um bem particular seu);

III - as obrigações anteriores ao casamento (as obrigações têm a características de serem pessoais e, por este motivo, não vinculam o outro cônjuge);

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal (como visto acima, as obrigações têm cunho pessoal, da mesma forma que a responsabilidade por atos ilícitos praticados).

¹⁹ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4ª edição – revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 753/754.

Todavia, se houver proveito do casal no ato ilícito praticado, haverá comunicação. O STJ já consolidou este entendimento através da súmula 251: “a meação de cada cônjuge, somente responde por atos ilícitos quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou à entidade familiar”²⁰;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão (neste inciso estamos diante de roupas, óculos, perfumes, etc. São todos aqueles bens considerados personalíssimos);

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge (temos aqui a figura jurídica da remuneração). Para alguns autores²¹, seguindo uma linha de que as relações pautadas no direito do trabalho são de cunho pessoal, logo os rendimentos dali provenientes seriam exclusivos de quem empregou sua força de trabalho.

Entretanto, considerável e respeitável parte da doutrina vem entendendo que este inciso é desarrazoado, pois violaria a ideia de comunhão plena de vida, dever de mútua assistência e responsabilidade pelos encargos da família²²;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes (para muitos esta divisão não mais se justifica).

Todavia, vale mencionar que: pensão é decorrente da Lei, é uma quantia paga periodicamente a alguém para sua subsistência; meio-soldo é o valor pago pelo Estado aos servidores reformados das Forças Armadas; montepio é uma quantia paga pelo Estado aos beneficiários de funcionário falecido. Na expressão “outras rendas” podem se encaixar a previdência privada, por exemplo.

O Regime da Comunhão Universal de Bens é regrado nos art. 1.667 a 1.671 do Código Civil. Era considerado o regime legal do casamento até o advento da Lei nº 6.515/1977 - Lei do Divórcio. Hoje, para sua eleição, precisa-se de pacto antenupcial²³.

²⁰ O Superior Tribunal de Justiça - STJ sumulou no enunciado 251 que a meação do cônjuge que praticar atos ilícitos só pode ser expropriada em uma execução fiscal se ficar comprovado que esse cônjuge se beneficiou do produto do ato ilícito. Preservando, assim, o patrimônio do cônjuge “inocente” e que não se beneficiou da conduta ilícita do outro cônjuge.

²¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 3ª edição. São Paulo: Atlas. 2003. p. 181/184.

²² MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4ª edição – revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 753/754.

²³ Artigos 1.653 a 1.1657 do Código Civil Brasileiro regulam o pacto antenupcial, estabelecendo que é nulo o pacto que não for feito por escritura pública ou que contrarie disposição absoluta de lei.

A principal característica do regime da comunhão universal parcial está na aplicação da regra: “*o meu e o seu agora é nosso e cada um tem a metade*”, como destaca MADALENO²⁴.

Isso implica dizer que os cônjuges não têm mais preservados a relação com os bens anteriores ao casamento. Haverá uma verdadeira unicidade de bens, tocando-se os créditos e débitos passados, presentes e futuros. Há, pois, uma verdadeira massa patrimonial.

Mas, que **bens que não integram a comunhão?**

VENOSA salienta que os bens que não integram a comunhão são uma verdadeira exceção à regra geral e estão previstos no artigo 1.668 e seus incisos, a saber²⁵:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os subrogados em seu lugar (há necessidade de expressa cláusula, pois a regra geral deste regime é a comunhão completa. Havendo cláusula de inalienabilidade, nas doações ou nos testamentos, presume-se a impenhorabilidade e a incomunicabilidade);

II - os bens gravados de fideicomisso²⁶ e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva (fideicomisso significa uma substituição testamentária em que o testador nomeia um beneficiário sob uma cláusula condicional. O beneficiário – chamado de fiduciário – fica com a propriedade resolúvel do bem até que o se implementa a condição, daí transmite-se o bem para o substituído – fideicomissário);

III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum (as obrigações têm a características de serem pessoais e, por este motivo, não vinculam o outro cônjuge);

IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade (situação idêntica a do inciso I, que inclusive é mais abrangente);

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659 (os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão - neste inciso estamos diante de roupas, óculos, perfumes, etc. São todos aqueles bens considerados personalíssimos).

²⁴ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4ª edição – revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 752.

²⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 3ª edição. São Paulo: Atlas. 2003. p. 181/184.

²⁶ Para facilitar a compreensão deste instituto jurídico (fideicomisso) que é pouco estudado pelos operadores do direito aponta-se o seguinte exemplo: Fernando faz um testamento e deixa uma casa para o neto Ricardo, ainda não concebido. Enquanto ele não nasce, deixa a casa para ser administrada por Maria – sua filha e futura mãe de Ricardo.

No que diz respeito a joias de alto valor. Temos que fazer a seguinte ponderação: se elas foram recebidas como presente de um cônjuge para o outro, exclui-se da comunhão por ser este ato de verdadeira doação e cai na regra do inciso I.

Todavia, se foram adquiridas com outra finalidade, por exemplo: investimento financeiro, haverá comunhão. Quanto aos livros, deve-se ter em conta os necessários para o exercício da profissão. Caso haja uma extensa biblioteca com vasto número de obras, fica impossível caracterizar como livros profissionais.

Os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge. Seguindo uma linha de que as relações pautadas no direito do trabalho são de cunho pessoal, logo os rendimentos dali provenientes seriam exclusivos de quem empregou sua força de trabalho.

É aqui que se encontra o objeto de estudo do presente artigo, pois a indenização trabalhista é um direito decorrente do trabalho pessoal de cada cônjuge.

Imperioso referir que os frutos dos bens excluídos da comunhão, antes referidos, de forma clara e expressa (artigo 1.669 do CCB) estabelece que serão objeto de comunhão os frutos quando estes forem percebidos ou vencidos durante o casamento²⁷.

Em face disso, cabe questionar se a indenização trabalhista adquirida e pleiteada durante a constância do casamento e que venha a ser recebida após a separação do casal se é um fruto adquirido durante a constância da relação; se há a comunicação com o outro cônjuge e se esse crédito deve ser partilhado no divórcio ou na ação de partilha de bens?

3. A (in)comunicabilidade da indenização trabalhista e a jurisprudência do STJ.

No regime da **COMUNHÃO PARCIAL DE BENS** há a previsão de que os proventos do trabalho não se comunicam com o outro cônjuge, sendo que o art. 1.659, VI do Código Civil de 2002 é expresso em estabelecer essa incomunicabilidade.

Inclusive, essa foi uma alteração do regime de bens realizada pelo Código Civil de 2002, pois no Codex de 1916 os frutos do trabalho entravam na comunhão de bens²⁸, enquanto que na comunhão universal de bens haveria a comunhão dos frutos dos bens excluídos da comunhão (um dos bens excluídos era, exatamente, os proventos do trabalho).

²⁷ Art. 1.669 do Código Civil Brasileiro - A incomunicabilidade dos bens enumerada no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.

²⁸ Art. 271 do Código Civil Brasileiro de 1916 - Entram na comunhão: ...omissis... **VI - os FRUTOS CIVIS DO TRABALHO**, ou indústria de cada cônjuge, ou de ambos.” (grifamos).

Por isso, compete ao operador do direito interpretar as alterações realizadas pelo legislador do Código Civil de 2002 para interpretar sistematicamente o regramento dos regimes de bens da comunhão parcial de bens e da comunhão universal de bens, aplicando, assim, o melhor direito ao caso concreto e levando o direito para o lado esquerdo do peito²⁹.

Portanto, o Código Civil de 2002 retirou a comunicabilidade dos proventos do trabalho no regime da comunhão parcial de bens, sendo que cabe ao operador do direito analisar se isso é um “*silêncio eloquente*” do legislador, com a consequente retirada desse direito ou se a regra que previa a comunicabilidade no Código Civil de 1916 continua vigendo e se deve ser aplicada para os relacionamentos iniciados (casamento ou união estável) após 10 de janeiro de 2003.

Como refere MADALENO³⁰ na **COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS** são partilhados **TODOS OS BENS E/OU DIREITOS** (presentes e futuros) do casal, como prevê o art. 1.667 do Código Civil de 2002³¹ e como já previa o ar. 262 do Código Civil de 1916, o qual pede-se vênia para reproduzir:

*“Art. 262 do CCB/1916 - O regime da **COMUNHÃO UNIVERSAL** importa a **comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges** e suas dívidas passivas, com as exceções dos artigos seguintes.”* (grifamos)

Então, cabe questionar se o crédito trabalhista adquirido e pleiteado pelo cônjuge (casado pelo regime da comunhão universal de bens) durante a constância do matrimônio se **COMUNICA** ao outro cônjuge.

Embora, o art. 1.668, V³² do Código Civil de 2002 (assim como o art. 263, XIII do Código Civil de 1916 também estabelecia) preveja a exclusão dos frutos civis do trabalho de cada cônjuge, o crédito trabalhista adquirido e pleiteado durante o casamento se **COMUNICA** com o outro cônjuge, pois o art. 1.669 do Código Civil de 2002, assim como o art. 265 do Código Civil anterior, estabelece que a incomunicabilidade enumerada no art. 1.668 não atinge os **FRUTOS** que sejam percebidos ou que vençam durante o casamento.

²⁹ **I Congresso Gaúcho de Direito de Família**, promovido pelo **IBDFAM/RS** - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Site: <http://www.ibdfamsantacruz.eventize.com.br/>

³⁰ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4ª edição – revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 752.

³¹ Art. 1.667 do Código Civil Brasileiro de 2002 - O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com exceções do artigo seguinte.

³² O art. 1.668, V do Código Civil de 2002 estabelece que são excluídos da comunhão os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659, sendo que este artigo estabelece no inciso VI que os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge são excluídos da comunhão.

Assim a incomunicabilidade dos frutos civis do trabalho prevista no art. 1.668 do Código Civil de 2002 e no art. 263, XIII do CCB/1916 atinge, **APENAS**, os créditos auferidos e/ou adquiridos **ANTES** ou **DEPOIS** do casamento, pois àqueles que são percebidos e/ou que vençam durante o matrimônio são **partilháveis**, conforme, expressamente, estabelece o art. 1.669 do *Código Civil Vigente* e o art. 265 do *Código Civil Brasileiro Anterior*, o qual pede-se autorização para colacionar:

“Art. 1.669 do CCB/2002 - A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente NÃO se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.” (grifo nosso)

“Art. 265 do CCB/1916 - A incomunicabilidade dos bens enumerados no art. 263 NÃO lhes estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.” (grifamos)

Logo, o entendimento de que a indenização trabalhista não se comunica (regime da comunhão universal de bens) com o outro cônjuge afronta a regra prevista no art. 1.669 do Código Civil de 2002 e no art. 265 do Código Civil Brasileiro de 1916 e descumpre o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, como será demonstrado neste trabalho.

Nesse sentido é possível afirmamos que o entendimento jurisprudencial que veda a comunicação da partilha da indenização trabalhista nega vigência a regra prevista no art. 1.669 do Código Civil de 2002 e no art. 265 do Código Civil de 1916, pois qual seria a finalidade da exclusão da exceção da incomunicabilidade, senão o de incluir na divisão os frutos do trabalho adquiridos e pleiteados durante a constância do matrimônio.

Ademais, a interpretação *sistemática* do Código Civil de 1916 **não** permite outra leitura, pois dito diploma legal estabelecia que no **REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS** os **FRUTOS CIVIS DO TRABALHO** de cada cônjuge deveriam ser partilhados pelos nubentes, conforme se visualiza da redação do seu art. 271, inciso VI, a seguir reproduzido:

“Do Regime da Comunhão Parcial:

Art. 271 do CCB/1916 - Entram na comunhão:

...omissis...

*VI - os **FRUTOS CIVIS DO TRABALHO**, ou indústria de cada cônjuge, ou de ambos.”* (grifei)

Se no regime da *Comunhão PARCIAL de Bens* **não** há qualquer sombra de dúvida de que o Código Civil de 1916 previa a comunhão dos frutos do trabalho de cada cônjuge, **NÃO** parece incongruente e ilógico que no regime da *Comunhão UNIVERSAL de*

Bens, o qual é mais abrangente e aponta a comunicação de **TODOS OS BENS** (passados, presentes e futuros), estabeleça uma restrição na partilha dos frutos do trabalho auferidos e/ou adquiridos durante a constância do matrimônio?

Claro que seria ilógico e incongruente, *especialmente*, se a comunhão dos frutos do trabalho do regime da separação parcial for lida com a exceção da incomunicabilidade prevista no art. 265 do CCB/1916.

Por isso, imperioso questionarmos se os frutos do trabalho de cada cônjuge percebidos durante a constância do matrimônio (regime da comunhão **UNIVERSAL** de bens) **não** se comunicam, qual é a finalidade da **exceção** da *incomunicabilidade* estabelecida no art. 265 do Código Civil de 1916 e que foi reproduzida no ar. 1.669 do Código Civil de 2002?

Logo, a interpretação **sistemática** dos regimes de bens previstos no Código Civil Anterior estabelece a **comunicação** dos frutos adquiridos e/ou pleiteados na constância do matrimônio.

Acrescenta-se, também, que se o empregador do cônjuge que viesse a receber uma indenização após o término do relacionamento tivesse pago, **corretamente**, os direitos trabalhistas que posteriormente viessem a ser reconhecidos pelo Poder Judiciário, o cônjuge (autor da ação trabalhista) teria utilizado dito crédito na aquisição de bens e os mesmos entrariam na comunhão, pois o crédito recebido acaba se misturando com os bens comuns e a prova da utilização desse crédito na compra de determinados bens é de difícil produção, sendo que é comum que se passem muitos anos de recebimento desse crédito e do momento da separação do casal.

Então, será que é esse tipo de exceção que Código Civil de 1916 previa?

Claro que não, especialmente, porque a família do *Código Civil de 1916* tinha a figura do homem como **provedor** do seio familiar, *consequentemente*, seria **ilógico** que os frutos do trabalho do cônjuge (*HOMEM - único que exercia atividade remunerada*) **não** se comunicassem no regime da comunhão **UNIVERSAL** de bens (*regra legal do matrimônio até a promulgação da Lei do Divórcio*).

Portanto, os créditos trabalhistas adquiridos e pleiteados durante a constância do casamento (regimes da comunhão universal e parcial de bens) se **COMUNICAM**³³ com o outro nubente e eventual importância recebida pelo cônjuge após a separação deverá ser

³³ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4ª edição – revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 753/754.

partilhada com o outro, eis que o mesmo tem direito à **meação** da indenização percebida no juízo trabalhista.

Destaca-se, que a **uníssona** jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido que o crédito decorrente de reclamatória trabalhista adquirido e pleiteado durante a constância do casamento e recebido pelo cônjuge divorciando após a separação do casal deve ser partilhado com o outro cônjuge, conforme se observa, *ilustrativamente*, do teor do seguinte julgado paradigma:

“REGIME DE BENS. COMUNHÃO UNIVERSAL. INDENIZAÇÃO TRABALHISTA.

Integra a comunhão a indenização trabalhista correspondente a direitos adquiridos durante o tempo de casamento sob regime de comunhão universal.

Recurso conhecido e provido.”³⁴

*** Fragmento do Voto:**

“...omissis...

1. O tema é recorrente e diz com a comunicabilidade dos salários e indenizações trabalhistas auferidos pelo cônjuge casado pelo regime da comunhão universal de bens.

As disposições legais aplicáveis (Código Civil de 1917) são **aparentemente contraditórias**: no art. 263, XIII, do CCivil, os frutos civis do trabalho de cada cônjuge estão excluídos da comunhão universal; no art. 271, VI, os mesmos frutos entram na comunhão, se o regime for de comunhão parcial. Ainda para o regime da comunhão parcial, o art. 269, IV, estabelece que dela não fazem parte os bens excluídos da comunhão universal. O art. 246 do CCivil define como bem reservado o produto do trabalho da mulher.

Essas disposições devem ser conciliadas de modo a se alcançar solução adequada à realidade e que preserve a razão da lei. Na grande maioria dos casais brasileiros, os bens se resumem na renda mensal familiar ganha pelos cônjuges, do seu trabalho ou indústria. **Se retirados tais frutos da comunhão, esse regime praticamente desaparece**, e não acredito que tal fosse o propósito perseguido pela lei, nem corresponde à consciência média da nossa sociedade, onde se tem que a renda do salário é para o sustento da família e para investir nas suas necessidades, tais como a aquisição de casa própria, de automóvel, etc. **Se houver a separação, esses bens serão apenas daquele que trabalha.**

Como na ainda grande maioria dos casos, quem tem a maior ou a única renda da família é o marido, isso significará que a mulher casada pelo regime da comunhão universal ficará alijada da meação, muito embora tenha contribuído - seja apenas como dona da casa, mas de maneira efetiva - para a renda e aquisição de patrimônio. **A comunhão relativamente ao salário dos cônjuges, portanto, penso que deve ser reconhecida tanto no regime da comunhão universal como no da comunhão parcial, fazendo prevalecer a regra do art. 271, VI.** E isso para os ganhos do homem e também para os da mulher, uma vez que a discriminação feita no art. 246 não pode prevalecer, considerando o princípio da igualdade.

2. Na egrégia Terceira Turma, essa questão recebeu decisões divergentes: ‘Civil. Família. Fruto civil de trabalho. Ruptura do vínculo conjugal. Bem adquirido com o produto de indenização trabalhista percebida após a

³⁴ Recurso Especial nº 421.801-RS, 4ª Turma do STJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 26/05/03 - grifamos.

ruptura do vínculo conjugal não se comunica. Inteligência do art. 263, XIII, do Código Civil. Recurso conhecido e provido' (REsp nº 77.676/DF). Já no REsp nº 355.581/PR, decidiu-se que, 'Do confronto, entre os artigos 263, XIII, e 265 do CC conclui-se que ambos admitem serem compatibilizados numa interpretação harmônica: tratando-se de percepção de salário, mensalmente ingressa no patrimônio comum do casal. Mas, o 'direito' a receber verbas indenizatórias decorrentes da rescisão de contrato de trabalho só será excluído da comunhão quando referido direito houver nascido e for pleiteado após a separação, de fato ou judicial dos cônjuges. Conseqüentemente, à cônjuge mulher que durante a constância do matrimônio arcou com o ônus da defasagem salarial do marido, contribuindo para o sustento do lar não se pode negar o direito à sobrepartilha dos acréscimos laborais por ter o trânsito em julgado da reclamatória trabalhista se operado em 1996, ocasião em que o casal já se encontrava separado judicialmente (22/12/1994)' (REsp nº 355.581/PR, voto da em. Min. Nancy Andrighi).

...omissis...

3. Não me parece de maior relevo o fato de o pagamento da indenização e das diferenças salariais ter acontecido depois da separação, uma vez que o período aquisitivo de tais direitos transcorreu durante a vigência do matrimônio, constituindo-se crédito que integrava o patrimônio do casal quando da separação. Portanto, deveria integrar a partilha.

Por isso, ainda mantenho o entendimento exposto no n. 1, acima, que me parece o melhor. Conheço do recurso, pela alínea a, e dou-lhe provimento, para restabelecer a r. sentença."³⁵

Registra-se, que em uma pesquisa nos julgados de diversos Tribunais de Justiça Pátrios constatou-se que o entendimento majoritário (quase uníssono - exceção: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul) determina a partilha da indenização trabalhista no regime da comunhão universal de bens.

Imperioso referir que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possuía o entendimento de que os frutos do trabalho (indenizações trabalhistas, FGTS e etc...) não se comunicavam com o outro cônjuge, **mas** como o Colendo Superior Tribunal de Justiça - **STJ** fixou a jurisprudência de que os frutos são partilháveis, a Corte Paulista de Justiça mudou o entendimento e passou a ordenar a partilha das indenizações laborais adquiridas e pleiteadas na constância do casamento, conforme se depreende, *exemplificativamente*, das ementas a seguir reproduzidas:

“SEPARAÇÃO LITÍGIOSA. Hipótese de comprovação da vida em comum ser insuportável Regime da comunhão universal de bens. Sentença que excluiu da partilha direitos trabalhistas. Verbas amealhadas na constância do casamento, que devem ser divididas entre as parte. Entendimento do STJ. Recurso dela, provido.”³⁶

³⁵ Fragmento do Voto do Relator Min. Rui Rosado Aguiar no Recurso Especial nº 421.801-RS, **Acórdão Vanguardista e que embasa a atual jurisprudência do STJ** - grifo nosso.

³⁶ Apelação nº 682.731.4/5-00, 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Des. Teixeira Leite, **unânime**, julgada em **10/12/2009** - grifamos.

“Sobrepilha. Indenização trabalhista. Verbas trabalhistas indenizatórias que integram o patrimônio comum e partilhável se o período aquisitivo se deu na constância do casamento. Posicionamento pessoal que alterei convencido pelos fundamentos dos demais julgadores desta 4a Câmara de Direito Privado e pelo entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Procedência acertada. Recurso improvido.”³⁷

“Divórcio direto. Partilha de bens. Crédito trabalhista originário do período constante do casamento. Aplicação do Código Civil de 1916 vigente na ocasião. Meação apta a sobressair, conforme disposto no artigo 271, inciso VI, do Estatuto referido. Interpretação sistemática, pois o regime da comunhão parcial de bens tem por aspecto teleológico a vida futura em comum. Apelo desprovido.”³⁸

Portanto, é **pacífico** o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a indenização trabalhista adquirida e pleiteada durante a constância do casamento e percebida após a separação/divórcio deve ser **PARTILHADA** com o outro cônjuge (casado pelo regime da comunhão **universal** de bens), forte no que preceituam os arts. 262, 265 e 271, VI do Código Civil Brasileiro de 1916 e com fulcro nos arts. 1.659, VI, 1.668, V e 1.669 do Código Civil Brasileiro de 2002.

4. Considerações finais

No regime da comunhão universal de bens a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ está consolidada no sentido de que a indenização trabalhista adquirida e pleiteada durante a constância do casamento se comunica com o outro cônjuge, tanto nos relacionamentos regulados pelo Código Civil de 1916, quanto nas relações regidas pelo Código Civil Vigente (2002).

Quanto ao regime da comunhão parcial de bens, a leitura fria e literal do regramento legal previsto no Código Civil de 2002, em especial, da alteração do art. 1.659 do CCB/2002 em relação ao art. 271 do CCB/1916, a indenização trabalhista não se comunicaria com o outro cônjuge.

Todavia, uma interpretação sistemática do ordenamento pátrio, onde há a comunicação do provento do trabalho no regime da comunhão universal de bens (sendo que antes do Código Civil de 2002 a discussão era se havia a comunicação nesse regime de bens, pois no regime da comunhão parcial de bens não havia discussão no sentido da comunicabilidade) e, notadamente, pela interação (emocional e financeira) que há na vida dos

³⁷ Apelação nº 653.705.4/0, 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Des. Maia da Cunha, **unânime**, julgada em **13/08/2009** - grifo nosso.

³⁸ Apelação nº 585.663.4/7-00, 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, **unânime**, julgada em **22/04/2009** - grifamos.

casais contemporâneos, cabe aos operadores do direito fazer uma interpretação da legislação, em consonância com os preceitos iluminados da Carta Magna, em especial na tutela da dignidade da pessoa humana³⁹.

Cabe referir que a vida social da contemporaneidade é muito dinâmica e que os dois cônjuges trabalham e dividem as inúmeras despesas da residência do casal. Imagine a possibilidade de um dos cônjuges aplicar os proventos do trabalho e o outro cônjuge utilizar a remuneração para pagar as despesas da casa, será que seria justo que os valores aplicados não se comunicassem com o cônjuge que custeou o pagamento das despesas da residência do casal?

Não há qualquer sombra de dúvida de que não é justo!

Assim como não é justo neste caso que um dos cônjuges fique, exclusivamente, com um numerário (decorrente dos proventos do trabalho) que estivesse aplicado, igualmente, não é justo que um crédito trabalhista que tenha sido adquirido e pleiteado durante a constância do relacionamento (regido pelo regime da comunhão parcial de bens) e venha a ser recebido após a separação/divórcio do casal não se comunique com o outro cônjuge.

Portanto, a interpretação que valorize os sentimentos do coração, o qual está no lado esquerdo do peito, deve ser no sentido de que a indenização trabalhista deve ser partilhada nas relações regidas pelos regimes da comunhão universal de bens e da comunhão parcial de bens.

5. Referências

BRASIL. Constituição Federal. Código Civil (1916 e 2002).

GOMES, Orlando. Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4ª edição – revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. *Direito de Família em Pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Direito de Família: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regimes de bens, alimentos, bem de família, união estável e curatela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

³⁹ A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e conforme leciona THOMÉ a raiz etimológica da palavra “dignidade” deriva do latim *dignus* e significa aquele que merece estima e honra. Ver: THOMÉ, Liane Maria Busnello. *Dignidade da Pessoa Humana e Mediação Familiar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 45.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito de família. atual. por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Regimes matrimoniais de bens na comunhão universal e na separação de bens. In: IBIAS, Delma Silveira e SILVEIRA, Diego Oliveira da. *Família e Sucessões sob um olhar prático*. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Letra&Vida, 2013.

STJ - Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 421.801-RS, 4ª Turma do STJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em **26/05/03**.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. *Dignidade da Pessoa Humana e Mediação Familiar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TJSP - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 682.731.4/5-00, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Teixeira Leite, unânime, julgada em **10/12/2009**; Apelação nº 653.705.4/0, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Maia da Cunha, unânime, julgada em **13/08/2009** e Apelação nº 585.663.4/7-00, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, unânime, julgada em **22/04/2009**.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 3ª edição. São Paulo: Atlas. 2003.