

**Sobrepartilha - Comunhão parcial de bens -
Divórcio - Créditos trabalhistas -
Incomunicabilidade**

Ementa: Apelação cível. Família. Ação de sobrepartilha. Casamento realizado sob a vigência do Código Civil de 1916 e pelo regime da comunhão parcial de bens.

Créditos trabalhistas reclamados após a separação judicial e o divórcio. Incomunicabilidade. Sentença mantida.

- Sendo há muito sabido e consabido que *dormientibus non succurrit ius* (o direito não socorre os que dormem), inconcebível a interposição no processo principal de um recurso adesivo cuja interposição jamais seria possível nos autos do incidente de impugnação à assistência judiciária gratuita, onde o recorrente adesivo perdeu o prazo para a interposição do principal e único recurso que ali seria admissível.

- Preconizando o colendo Tribunal da Cidadania, em face dos arts. 269, IV, c/c 263, XIII, e 271, todos do CCB/1916, serem incomunicáveis os frutos civis do trabalho nascidos ou postulados após a separação do casal, incogitável a meação de créditos trabalhistas reclamados pelo ex-cônjuge dois anos após a separação judicial e um ano depois do divórcio, que nem sequer se comprovou por ele já recebidos e que só foram objeto de sobrepartilha ajuizada pelo ex-cônjuge virago quatro meses após a propositura da reclamatória trabalhista.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0686.10.009273-9/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Apelante: S.S.B. - Apelante adesivo: J.P.M.R. - Apelados: Os mesmos - Relator: DES. PEIXOTO HENRIQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NÃO CONHECER DA APELAÇÃO ADESIVA E NEGAR PROVIMENTO À PRINCIPAL.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2013. - *Peixoto Henriques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - S.S.B. interpõe apelação (f. 132/135) contra sentença (f. 111/114) do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Teófilo Otoni, que julgou improcedente a “ação de sobrepartilha” por ela ajuizada em desfavor de seu ex-marido J.P.M.R., o que assim foi decidido ao argumento de que “após a separação (e, sobretudo, o divórcio), quaisquer créditos amealhados por cada um dos ex-cônjuges não podem se comunicar ao outro”, tendo, por fim, condenado a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, suspensa a exigibilidade desses ônus sucumbenciais com base no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em linhas gerais, aduz a autora/apelante: “que o réu foi admitido na empresa Casas Bahia no ano de 2004, quando ainda estava casado com a autora, tendo saído da mesma em 2009”; que “se a separação do casal se deu em 2008, nota-se que a autora faz jus ao período

laborativo compreendido entre 9.9.2004 e 26.2.2008”; e, por fim, que “as verbas oriundas de indenização trabalhista, com período aquisitivo ocorrido na vigência do casamento, são patrimônio comum, a ser partilhado”.

Apela adesivamente o réu, pugnando pela revogação da justiça gratuita ao argumento de que

a recorrida recebe um salário alto, e recebe de 5 a 8 vezes mais que o recorrente, tendo condições plenas de pagar custas e honorários, já que mora com os pais, não tem gastos, e ainda por cima recebe pensão alimentícia.

Preparo desnecessário (Lei nº 1.060/50).

Contrarrazões ofertadas (f. 149/167 e 173/176).

Sem a oitiva da d. PGJ/MG (Rec. CNMP nº 16/2010).

Fiel ao breve, dou por relatado.

Conheço dos recursos, presentes os requisitos de admissibilidade.

I - Do apelo adesivo:

Data venia, inadmissível o recurso adesivo.

É que, como nestes autos se vê à f. 169, na mesma data em que prolatada a sentença de improcedência desta ação de sobrepartilha foi também prolatada a sentença de improcedência do incidente de impugnação à assistência judiciária, inoculado nesta demanda exatamente pelo agora apelante adesivo.

Acerca do recurso adesivo, ensina o Prof. Bernardo Pimentel Souza:

Por tudo, é possível concluir que o recurso adesivo está condicionado à existência das seguintes exigências: a) sucumbência recíproca; b) recorribilidade por meio de apelação, embargos infringentes, recurso especial e recurso extraordinário; c) interposição de recurso principal pelo adversário; e d) ausência de interposição de recurso independente pelo recorrente adesivo. Além das exigências apontadas, o recurso adesivo só passa pelo juízo de admissibilidade quando o mesmo e o principal preenchem todos os pressupostos recursais: a inobservância de algum requisito de um ou de outro acarreta a prolação de juízo negativo de admissibilidade quanto ao recurso adesivo (*Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, p. 183-184).

Ora, se, na impugnação à assistência judiciária, restou completa e exclusivamente vencido o impugnante e se lá não só não foi interposto recurso pela parte impugnada como o mesmo seria manifestamente inadmissível (por ausência de interesse recursal), inconcebível admitir que, por meio de recurso adesivo interposto no processo recursal, o impugnante submeta ao duplo grau de jurisdição uma questão decidida em incidente onde jamais lhe seria possível a utilização de recurso pela via adesiva para a reapreciação do tema em instância recursal.

Socorro-me novamente às lições do Prof. Bernardo Pimentel Souza sobre o recurso adesivo para lembrar:

O escopo do instituto não é salvar aquele legitimado que perdeu o prazo para aviar recurso principal, mas, sim, preservar o direito de recorrer daquele que optou (ainda que

implicitamente) por não recorrer na primeira quinzena, na esperança de que o adversário adotasse igual atitude (ob. cit., p. 185).

Na medida em que a inércia recursal da parte adversa era a única hipótese possível nos autos do incidente de impugnação à assistência judiciária por ela vencida, jamais poderia ter o impugnante vencido uma esperança frustrada para justificar o manejo de recurso adesivo que, como prega a doutrina, tem o propósito de “preservar o direito de recorrer daquele que optou (ainda que implicitamente) por não recorrer na primeira quinzena, na esperança de que o adversário adotasse igual atitude”.

Sendo há muito sabido e consabido que *dormientibus non succurrit ius* (o direito não socorre os que dormem), inconcebível a interposição no processo principal de um recurso adesivo cuja interposição jamais seria possível nos autos do incidente de impugnação à assistência judiciária gratuita, onde o recorrente adesivo perdeu o prazo para a interposição do principal e único recurso que ali seria admissível.

Não conheço, pois, do apelo adesivo interposto nestes autos.

II - Do apelo principal:

a) Preliminares:

Ao contrário do dito pelo réu em suas contrarrazões, a apelação da autora atende ao art. 514, II, do CPC; isso porque, força convir, expressa de forma compreensível as razões da irrisignação nela veiculada, desfechando específico ataque à fundamentação esposada na sentença recorrida.

Na medida em que a autora/apelante foi casada com o réu/apelado e reclama excluído da partilha do patrimônio conjugal um bem sobre o qual entende alcançar seu direito à meação, inequívocas necessidade e adequação da ação de sobrepartilha por ela ajuizada.

Rejeito, portanto, as preliminares.

b) Mérito:

Casada sob o regime da comunhão parcial de bens aos 15.7.1994, separada consensualmente em fevereiro/2008 e divorciada em maio/2009 (f. 6), tem a autora/apelante direito de meação sobre os créditos postulados pelo ex-cônjuge em reclamação trabalhista ajuizada aos 24.2.2010 (f. 32/33) e julgada parcialmente procedente aos 26.5.2010 (f. 19/46 e 116/131), os quais só foram por ela reclamados em ação de sobrepartilha ajuizada aos 23.6.2010 (f. 9)?

Essa a questão a ser dirimida nestes autos.

Por primeiro, à luz do art. 2.039 do CCB/2002, anoto que o regramento aplicável ao regime de bens do casamento outrora contraído pelos litigantes é aquele contido entre os arts. 269 e 275 do CCB/1916, o que afasta a incidência do art. 1.659, VI, do CCB/2002.

Pois bem.

O d. Sentenciante negou a pretendida sobrepartilha, ponderando:

[...] no caso em tela, observa-se que, no momento da separação e até mesmo do divórcio (f. 6), o réu não possuía qualquer crédito trabalhista, pois ainda estava trabalhando na empresa Casas Bahia Ltda. e nem sequer havia ajuizado a reclamatória perante a Justiça do Trabalho, o que só veio a ocorrer em 24 de fevereiro de 2010, ou seja, quase dois anos após a partilha (f. 32/33).

Logo, não se pode admitir que a requerente tenha direito à meação de créditos que o autor viu posteriormente reconhecidos na Justiça do Trabalho, simplesmente porque todo o patrimônio comum que existia na época da separação consensual foi partilhado, como afirmou a própria autora na inicial (f. 113).

Reputo incensurável o *decisum*.

É que, como dizia o CCB/1916:

Art. 269. No regime de comunhão limitada ou parcial, excluem-se da comunhão:

[...]

IV - os demais bens que se consideram também excluídos da comunhão universal.

Ora, de forma clara e categórica, o art. 263, XIII, do CCB/1916 preconizava “excluídos da comunhão” universal “os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos”.

Vigorando a incomunicabilidade dos “frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos” entre aqueles casados sob o regime da comunhão universal (art. 269, IV, CCB/1916), plenamente justificável que também fossem eles incomunicáveis entre aqueles cujo matrimônio era regido pelo regime da comunhão parcial, como garantido pelo art. 269, IV, do CCB/1916.

Há, é certo, um obstáculo a ser superado.

É que, lançando dúvida acerca da louvável equiparação dos regimes de casamento no tocante aos “frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos” e dispondo de forma diversa do que hoje diz o art. 1.660 do Código Civil/2002, o Código Civil/1916, ainda disciplinando o regime da comunhão parcial de bens, assegurava:

Art. 271. Entram na comunhão:

[...]

VI - os frutos civis do trabalho, ou indústria de cada cônjuge, ou de ambos.

Como se vê, logo após dizer incomunicáveis no regime de comunhão parcial “os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos” (art. 269, IV, c/c art. 263, XII), o CCB/2016 também dizia que esses mesmos bens “entram na comunhão” (art. 271, VI).

Diante dessa contradição, assentou o colendo Tribunal da Cidadania:

Recurso especial. Civil. Direito de família. Regime de bens do casamento. Comunhão parcial. Bens adquiridos com valores

oriundos do FGTS. Comunicabilidade. Art. 271 do Código Civil de 1916. Interpretação restritiva dos arts. 269, IV, e 263, XIII, do CC de 1916. 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 ser 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 (REsp nº 848.660/RS - 3º T/STJ - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino - DJe de 13.05.2011).

No mesmo sentido:

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 a 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. Recurso especial conhecido e provido (REsp nº 646.529/SP - 3º T/STJ - Rel.º Min.º Nancy Andrighi - DJ de 22.08.2005 e REVJMG 173/430).

Agravo regimental no recurso especial. Civil. Direito de família. Regime de bens do casamento. Comunhão parcial de bens. Créditos trabalhistas originados na constância do casamento. Comunicabilidade. - 1. A jurisprudência da Terceira Turma é firme no sentido de que integra a comunhão a indenização trabalhista correspondente a direitos adquiridos na constância do casamento. - 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp nº 1.250.046/SP - 3º T/STJ - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino - DJe de 13.11.2012).

5. Os frutos civis do trabalho são comunicáveis quando percebidos, sendo que a incomunicabilidade apenas atinge o direito ao seu recebimento (REsp nº 1.295.991/MG - 3º T/STJ - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino - DJe de 17.04.2013 - ementa parcial).

Agravo regimental em agravo (art. 544 do CPC) - Separação litigiosa - Regime de comunhão parcial de bens - Partilha [...] Verbas trabalhistas surgidas na constância do casamento - Direito à meação - Precedentes do STJ [...] 2. A indenização trabalhista correspondente a direitos adquiridos na constância do casamento integra o acervo patrimonial partilhável. Precedentes (AgRg no AREsp nº 1.152/DF - 4º T/STJ - Rel. Min. Marco Buzzi - DJe de 13.05.2013 - ementa parcial).

A propósito, nos votos condutores do REsp nº 646.529 e do REsp nº 848.660/RS (tendo o primeiro servido de norte para o segundo), está expressamente dito:

A tendência, portanto, é impedir a comunhão apenas dos direitos trabalhistas nascidos ou pleiteados após a separação

do casal, seguindo a mesma linha do entendimento que já vem sendo adotado por este Tribunal (Min.º Nancy Andrighi).

Este é o entendimento atual deste Superior Tribunal de Justiça, que reconhece que não se deve excluir da comunhão os proventos do trabalho recebidos ou pleiteados na constância do casamento, sob pena de se desvirtuar a própria natureza do regime (Min. Paulo de Tarso Sanseverino).

Em sendo assim, indiscutível a impertinência desta sobrepartilha.

É que incomunicáveis os créditos trabalhistas que o ex-cônjuge varão (ré/apelado) só reclamou praticamente 2 (dois) anos após a separação judicial e pouco mais de 1 (um) ano depois do divórcio, que nem sequer se comprovou por ele já recebidos e que só foram objeto de sobrepartilha ajuizada pelo ex-cônjuge virago (autora/apelante) 4 (quatro) meses após a propositura da reclamação trabalhista.

À mercê de tais considerações, nego provimento ao apelo principal e não conheço do apelo adesivo.

Sem custas recursais (Lei Estadual nº 14.939/2003). É como voto.

DES. OLIVEIRA FIRMO - 1. Senhor Presidente, voto de acordo com o Relator para não conhecer da apelação adesiva; rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação principal, acrescentando apenas um fundamento.

2. A apelante pleiteia a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de “partilha das verbas oriundas de indenização trabalhista, com período aquisitivo ocorrido na vigência do casamento” (f. 135).

3. As partes casaram-se em jul./1994, sob o regime da comunhão parcial de bens; separaram-se judicialmente em fev./2008 e se divorciaram em mai./2009. A reclamação trabalhista que deu origem ao crédito pleiteado foi ajuizada em fev./2010 e sentença respectiva contemplou o direito de crédito constituído no período de 24.2.2005 a 31.7.2009.

4. Aplicando ao caso as normas dos arts. 269, IV; 263, XIII; e 271, VI, todos do Código Civil de 1916 (CC/1916), o Relator nega provimento à apelação ao fundamento de que as verbas indenizatórias decorrentes de rescisão de contrato de trabalho são incomunicáveis quando o direito trabalhista tenha nascido ou sido exercido depois da separação do casal, forte na orientação jurisprudencial da matéria.

5. O CC/1916 dispõe o seguinte, no que interessa ao caso:

Art. 269. No regime de comunhão limitada ou parcial, excluem-se da comunhão:

[...]

IV - os demais bens que se consideram também excluídos da comunhão universal.

Art. 263. São excluídos da comunhão: [universal]

[...]

XIII - os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos.

Art. 271. Entram na comunhão: [parcial]

[...]

VI - os frutos civis do trabalho, ou indústria de cada cônjuge, ou de ambos.

5. Os preceitos legais em referência aparentemente se contradizem, pois o art. 269, IV, c/c art. 263, XIII, dispõem que os frutos civis do trabalho são incomunicáveis, ao passo que o art. 271, VI, dispõe serem comunicáveis, no casamento sob o regime da comunhão parcial.

6. Mas a antinomia é apenas aparente, pois os arts. 269, IV, e 263, XIII, foram incluídos na Lei nº 3.071/1916 (Código Civil) pela Lei nº 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada), implicando revogação do art. 271, VI, porquanto se cuida de lei posterior que regulou inteiramente a matéria de que tratava a anterior (art. 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), qual seja a comunicabilidade dos frutos civis do trabalho no regime da comunhão parcial de bens.

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior [...].

7. O regime de bens em que as partes foram casadas contém, pois, regra de incomunicabilidade dos frutos civis do trabalho (arts. 269, IV, e 263, XIII, do Código Civil/1916, incluídos pela Lei nº 4.121/1962). Com tal fundamento, acompanho o Relator para também negar provimento à apelação.

É o meu voto.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - NÃO CONHECERAM DA APELAÇÃO ADESIVA E NEGARAM PROVIMENTO À PRINCIPAL.