

REDE DE ENSINO DOCTUM

A INCOMUNICABILIDADE DOS PROVENTOS PESSOAIS DOS CÔNJUGES NO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

ALESSANDRA DA VITÓRIA BELLO BERNARDO

PROFESSOR ORIENTADOR: WALTER MOURA ANDRADE

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar o impacto da exceção contida nos incisos VI e VII do artigo 1659 do Código Civil – Lei 10.406/2002, que exclui da comunhão de bens, para aqueles casados sob o regime da comunhão parcial de bens, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes. Inicialmente pormenorizando as características e as particularidades de cada regime de bens existente no nosso ordenamento jurídico.

INTRODUÇÃO

O propósito do presente trabalho é demonstrar os reflexos e consequências da escolha do regime do casamento pelos nubentes e os pormenores e as questões adjacentes acerca da incomunicabilidade dos proventos pessoais dos cônjuges no regime da comunhão parcial de bens. Para tanto inicialmente se fez necessário discorrer sobre a

evolução histórica do instituto da família e suas evoluções ao longo do tempo, em especial após a entrada em vigor da lei 4.121/62 que criou o Instituto da Mulher Casada, com o intuito de dar plena capacidade à mulher casada e fixar seu direito sobre os bens adquiridos com seu esforço na constância da união, bem como as evoluções ocorridas após a década de 1970 com a edição da lei 6.515/77, denominada lei do divórcio, vigente atualmente em nosso país, considerada como novo marco divisor das relações conjugais, ao introduzir o divórcio como meio de extinção definitivo do casamento; e posteriormente com o advento da Constituição Federal de 1988, em que homens e mulheres foram equiparados à mesma condição em direitos e deveres, passando a vigorar como regime legal o da comunhão parcial de bens.

Após análise desse contexto histórico, importante enumerar as diferenças existentes entre os regimes de casamento do nosso ordenamento jurídico, a saber: comunhão parcial de bens; comunhão total de bens, separação de bens e participação final nos aquestos. O primeiro passou a ser adotado como regime legal após a edição da lei 6.515/77; o segundo vigorava com regime legal até a edição da citada lei; já o terceiro não se alterou ao longo dos anos, exceto quanto à idade limite para os casos da separação obrigatória, que passou de 60 para 70 anos (artigo 1641 do atual Código Civil), a partir da edição da lei nº 12.344, de 2010. O quarto e último regime é o da participação final nos aquestos (artigo 1672 a 1686 do atual Código Civil) que surgiu com a edição da Lei 10.406/2002, e, apesar de está expressamente previsto no nosso ordenamento, é pouco utilizado talvez por desconhecimento ou pela existência dos outros regimes.

Após esses registros, faz-se necessário adentrar no cerne do problema, qual seja, a incomunicabilidade dos proventos pessoais do cônjuge. O artigo 1659, incisos VI e VII do Código Civil de 2002 trazem expressa previsão da exclusão dos proventos pessoais, das pensões, dos soldos e dos montepios, da comunhão entre os cônjuges. Essa exclusão pode gerar a um dos cônjuges enriquecimento indevido, especialmente quando o outro utiliza ou aplica recursos do seu trabalho para aquisição de equipamentos para uso exclusivo profissional ou até mesmo quando os utiliza para

abertura de negócios para desenvolvimento da sua carreira profissional. Portanto, não obstante haver a expressão previsão legal, a exclusão da comunhão das verbas descritas nos citados incisos, colide com as regras fixadas nos regimes de bens vigentes na legislação, implicando no estudo detalhado do tema visando elucidar dúvidas e prevenir direitos quando da adoção do regime pelos nubentes.

Ato contínuo foi demonstrado quais são os limites dessa incomunicabilidade nos casos de sucessão por morte do cônjuge que empregou esses recursos na sua atividade profissional, bem como proceder nesses casos. Por fim, foi demonstrado o pensamento dos melhores doutrinadores nessa área, as decisões dos nossos tribunais sobre o tema, e uma conclusão sobre o assunto.

Palavras-chave: Incomunicabilidade; regime de bens; proventos pessoais do trabalho; aquisição de bens; impossibilidade de comunhão.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Evolução histórica. 3 Conceito de casamento e união estável. 4 Regime de bens. 4.1 Comunhão universal de bens. 4.2 separação de bens. 4.3 Participação final nos aquestos. 4.4 Comunhão parcial de bens. 5 Decisões dos tribunais. 6 Conclusão. 7 Referências Bibliográficas.

1 DESENVOLVIMENTO

O presente trabalho tem por objetivo explicar os reflexos na escolha do regime de casamento pelos cônjuges e os pormenores acerca da incomunicabilidade dos proventos pessoais no regime da comunhão parcial de bens, devido ao desconhecimento e a falta de informações dos nubentes quando decidem optar pelo regime de comunhão a ser adotado no momento do casamento. A escolha do regime de comunhão é medida de suma importância para o casal, podendo em certos casos, causar-lhes grandes transtornos e consequências futuras. Desta forma, é importante

analisar e estudar minuciosamente entre os tipos de regimes de casamento existentes no nosso ordenamento jurídico, qual deles é a melhor opção para o casal, Isso porque na maioria das vezes, os nubentes, por desconhecimento acabam adotando o regime da comunhão parcial de bens, sem analisar detidamente os demais existentes.

A relevância desse assunto cinge-se no aspecto de que, numa situação hipotética, como seria resolvido o problema, seja ele por divórcio ou por sucessão, quando um dos cônjuges, na constância do casamento, utiliza exclusivamente seus proventos na aquisição ou na abertura de um negócio próprio, como, por exemplo, exemplificando: escritório de advocacia, contabilidade, arquitetura ou qualquer outro segmento. Como ficaria a partilha de bens do casal ou como seria a sucessão em caso de morte das cotas do capital dessa empresa? Ou seja, o cônjuge mesmo casado sob o regime da comunhão parcial, porém, não tendo contribuído com a aquisição ou abertura da empresa teria algum direito sobre ela? Bem como o fato de como evitar o enriquecimento de uma das partes sem prejuízo da outra?

Como pode notar, a adoção pelo regime da comunhão parcial de bens não é algo tão simples, tendo em vista o fato de que, normalmente, é bem comum o desinteresse pela questão em razão de as pessoas desconhecerem as peculiaridades de tudo o que pode ocorrer a partir dessa união. Isso, pois não é simplesmente “dividir” tudo aquilo que foi adquirido onerosamente na constância do casamento, pois como veremos no decorrer desse trabalho, visto que, para alguns doutrinadores, mesmo o bem tendo sido adquirido na constância do casamento ele poderá ser incomunicável, ou seja, não irá fazer parte da partilha dos bens do casal em caso de divórcio. Muito sabiamente Maria Berenice Dias (2015, p. 315), dispõe de maneira bem objetiva o princípio básico que rege a comunhão parcial de bens:

A comunhão do patrimônio comum atende a certa lógica e dispõe de um componente ético: o que é meu é meu, o que é teu é teu e o que é nosso, metade de cada um. Assim, resta preservada a titularidade exclusiva dos bens particulares e garantida a comunhão do que for adquirido durante o casamento. Nitidamente, busca evitar o enriquecimento sem causa de qualquer dos cônjuges. O patrimônio familiar integrado pelos bens comuns, que não se confundem com os bens particulares e individuais dos sócios conjugais.

Comunica-se apenas o patrimônio amealhado durante o período de convívio, presumindo a lei ter sido adquirido pelo esforço comum do par.

Outro ponto bastante controverso acerca do regime da comunhão parcial é no caso da sucessão de um dos cônjuges. A doutrina diverge sobre esse assunto, uns sustentam que a participação do cônjuge sobrevivente será sobre todo o acervo patrimonial do casal, enquanto outros, afirmam que a concorrência deveria se dar somente sobre os bens comuns havidos na constância do casamento. Conforme o Enunciado 270 da III Jornada de Direito Civil organizada pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), no caso de morte de um dos cônjuges casado sob o regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes na sucessão do cônjuge falecido, apenas quanto aos bens particulares que ele houver deixado. Assim acredita-se que a controvérsia será extinta, uma vez que restou pacificado o entendimento entre a Terceira e a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça que também já julgaram matéria dessa mesma natureza.

Para melhor entendimento desse tema, é forçoso analisar o conceito de família existente no Código Civil de 2002 e na Constituição Brasileira de 1988. Pode-se de forma sucinta conceituar família como, todas as pessoas ligadas por um vínculo de sangue, procedendo de um tronco ancestral comum, e ou aquelas que são unidas por laços de afinidade. Em consonância com esse conceito pode-se extrair a ideia de que a família é o alicerce do ser humano, pois é no seio familiar que este recebe os primeiros ensinamentos para a sua formação como ser humano, onde recebe a noção do certo e do errado, onde são transmitidos os valores morais, éticos e sociais que servirão como base para sua construção como pessoa.

O marco inicial da constituição de uma família, para aquilo que é a finalidade do presente trabalho, ou seja, o casamento é o momento em que homem e mulher decidem se unir, compartilhando, a partir de então, seus medos, anseios, suas alegrias e tristezas. É quando unem suas vidas com vistas a constituir seu próprio núcleo familiar, para tanto, precisam conhecer minuciosamente os regimes que poderão adotar quando celebrarem seu casamento. O desconhecimento dos tipos de regimes de casamento e a falta de informações no momento da escolha do mesmo pode gerar

muitos transtornos, pois o regime adotado influencia não só na partilha de bens como nos casos de divórcio e, de mesmo modo, nos casos de sucessão por morte.

Analisar e estudar detalhadamente o tipo de regime que vai se adotar no momento do casamento é muito importante, isso porque na maioria das vezes, por falta de conhecimento ou até mesmo comodidade, os nubentes acabam optando pelo regime da comunhão parcial de bens, uma vez que nesse regime não é obrigatório à confecção do Pacto Antenupcial, ficando assim menos oneroso aos cônjuges.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O código civil de 1916 tinha uma visão limitada acerca do instituto família, pois sua definição de família era intrinsecamente vinculada apenas ao casamento. Os casais unidos, porém sem serem casados, bem como os filhos advindos dessas relações eram vistos com desaprovação pela sociedade e de forma negativa.

Com o passar dos anos e conseqüentemente o desenvolvimento da família, acabou forçando nossos legisladores a fazerem reformas na legislação, uma delas foi a Lei 4.121/62 que criou o Instituto da Mulher Casada para devolver a plena capacidade da mulher e o direito de propriedade exclusiva sobre os bens adquiridos apenas com o esforço do seu trabalho. Apesar disso as alterações perceptíveis começam a acontecer somente após a década de 1970 com a legalização do divórcio no Brasil, através da promulgação da Lei 6.515 de 1977.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, homens e mulheres foram equiparados à mesma condição em direitos e deveres, passou a vigorar como regime legal o da comunhão parcial de bens e foi incluído mais um tipo de regime de casamento - participação final dos aquestos. Com essas mudanças, nosso ordenamento jurídico atual conta com quatro tipos de regimes, quais sejam a comunhão

total de bens (também conhecido como comunhão universal de bens), comunhão parcial de bens, separação total de bens e participação final dos aquestos.

3 CONCEITO DE CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL

O casamento bem como a união estável são institutos que podem ser conceituados como sendo a comunhão de vida entre duas pessoas com vistas a constituir um vínculo familiar. Guillermo Borda (1993, p. 45), define casamento como “união do homem e da mulher para o estabelecimento de uma plena comunidade de vida”, enquanto que Washington de Barros Monteiro (1996, p. 12), conceitua como “a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos”.

O casamento encontra-se regulamentado no artigo 1514 do Código Civil de 2002 que assim dispõe: “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal e o juiz os declara casados”; e tem sua finalidade regulada no artigo 1522 do mesmo códex, qual seja a comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Na lição da renomada Maria Berenice Dias (2015, p. 148), a sociedade conjugal gera dois vínculos:

(a) vínculo conjugal entre os cônjuges; (b) vínculo de parentesco por afinidade, ligando um dos cônjuges aos parentes do outro. Os pais dos noivos viram sogro e sogra. Os parentes colaterais até o segundo grau (os irmãos) tornam-se cunhados. Findo o casamento, o parentesco em linha reta (sogro, sogra, genro e nora) não se dissolve, gerando, inclusive, impedimento para o casamento.

Por outro lado, a união estável encontra-se regulada pela Lei 9.278/96, e consiste na união pública e duradora entre homem e mulher com fins de constituir família. A Constituição federal de 1988 no §2º do artigo 226 dispõe que, “reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, prevendo que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento”. Alguns elementos a diferencia do casamento, quais sejam: diversidade de sexo. Atualmente é reconhecida a união estável também

de pessoas do mesmo sexo, alargando o conceito contido no artigo 1º da Lei 9.278/96; não há dever expresso de coabitação; não exige a autorização do companheiro para prática de certos atos jurídicos. O ponto em comum é a adoção automática do regime da comunhão parcial de bens, caso os companheiros não optem por outro regime diferente.

Com base nesse ponto em comum, o casamento e a união estável convergem para um caminho que dependendo do regime de bens escolhido pelos consortes ou companheiros, seus reflexos podem afetar inclusive os bens adquiridos antes da constância do casamento, tornando-se coproprietários dos próprios bens. Por tal motivo é de tanta relevância saber as minúcias acerca do regime que se vai adotar, pois seu desconhecimento e a falta de informações na hora da escolha do regime podem gerar transtornos, algumas surpresas indesejadas e consequências futuras de grandes proporções.

4 REGIME DE BENS

A lei permite que os consortes escolham dentre os regimes constantes no nosso ordenamento jurídico, aquele que melhor atende os seus anseios. Caso o casal não faça sua escolha pessoal, aplicar-se-á o regime da legal, qual seja regime da comunhão parcial de bens. No Código civil de 1916 o regime legal vigente em nosso ordenamento jurídico era o regime da comunhão universal de bens que foi mantido até a Lei do Divórcio de 1977, quando passou - se a adotar como regime legal da comunhão parcial de bens.

O regime de bens é regido pelos princípios da validade de regimes e princípio da liberdade de escolha (autonomia da vontade), sendo que, o primeiro estabelece a existência de vários regimes de bens que podem ser adotados, já o segundo, em regra, os nubentes podem escolher qualquer um dos regimes previstos em lei ou criar um

regime híbrido, sendo nulas as disposições que contrariem normas cogentes (normas de ordem pública). Como no ensina Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 336):

Nosso Código Civil adota, como regra geral, a liberdade de escolha pelos cônjuges do regime patrimonial no casamento: "É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver" (art. 1.639). Há necessidade, porém, de escritura antenupcial se os nubentes desejarem outro regime que não o da comunhão de aquestos [...].

4.1 Da Comunhão Universal de Bens

O regime da comunhão universal de bens foi por muito tempo o regime legal adotado no nosso ordenamento jurídico, sendo substituído apenas com a entrada em vigor da Lei do divórcio em 1977, quando se passou a adotar como regime legal, o da comunhão parcial de bens. Por não ser um regime legal e sim convencional, para adoção do regime da comunhão universal, faz-se necessário a confecção de um pacto antenupcial.

O regime da comunhão total de bens encontra-se regulado no artigo o artigo 1.667 do Código Civil de 2002, e é aquele que predomina uma massa de bens comuns formada pelos bens anteriores e posteriores ao casamento, adquiridos por título oneroso ou gratuito, excluindo dessa comunhão os bens havidos por doação ou herança, com cláusula de incomunicabilidade, bens gravados de fideicomisso e os direitos do herdeiro fideicomissário enquanto não realizada a condição suspensiva; Fideicomisso são bens em relação aos quais há propriedade resolúvel (é da pessoa apenas por um tempo, provisoriamente); as dívidas anteriores ao casamento e as exceções previstas nos incisos V a VII do art. 1.659 do Código Civil.

Os bens dos consortes são unidos de forma a constituir uma universalidade de bens, um acervo comum do casal. Não obstante, tratar-se de regime em que os bens dos

consortes transformam-se em um acervo comum, subsistem bens que não irão comunicar-se, conforme estabelece o artigo 1.668 do Código Civil de 2002¹.

Por conseguinte, concluímos que ressalvada as hipóteses do artigo acima exposto, todos os bens que os consortes possuíam a época do casamento, bem como os adquiridos na constância do casamento e os que eventualmente sejam fruto de doação ou herança perfazem o acervo.

4.2 Da Separação de Bens

A principal característica do regime da separação de bens é que cada consorte possuir acervos individualizados, não havendo que se falar em bens ou acervos comuns, uma vez que os bens de cada consorte são pessoais, particulares. Os bens anteriores, do mesmo modo que os adquiridos na constância do casamento são incomunicáveis. Cada consorte conserva seus bens individualmente, não havendo, portanto, partilha.

O regime da separação de bens possui duas espécies: Separação legal obrigatória necessária regulada pelo artigo 1641 do Código civil, onde se comunicam os aquestos e não há necessidade de outorga do outro cônjuge para alienar imóveis. Esse regime é utilizado nos casos de pessoas com mais de 70 anos; aquelas com causas impeditivas de casar – menores de 18 e maiores de 16; as divorciadas que com patrimônio pendente de partilha, entre outros; ou seja, os cônjuges nessa condição não podem casar por outro regime. A outra espécie é a separação total absoluta convencional voluntária, prevista no artigo 1687 do mesmo diploma legal, é aquela em que existem

¹ São excluídos da comunhão:

- I – os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II – os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III – as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV – as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V – os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

duas massas patrimoniais exclusivas entre os cônjuges, sem qualquer comunicação. Não há necessidade de outorga do outro cônjuge para alienar imóveis.

Esse tipo de regime é muito utilizado nos casos em que as duas partes possuem patrimônio vasto e não desejam que esse patrimônio se comunique com o cônjuge, permitindo que as aquisições havidas na constância do casamento sejam planejadas por cada cônjuge, com a opção da aquisição ser feita em comunhão com estipulação de percentuais diferenciados ou igualitários.

Importante ressaltar a edição recente da súmula 377 pelos STF, que assim dispõe: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Pelo teor dessa súmula criou-se um regime híbrido da separação legal de bens, modificando sobremaneira o teor do artigo 1687 do CCB, significando em outras palavras que, mesmo que os nubentes escolham o regime da separação de bens, está-se tratando da separação legal e não da obrigatória, nesse não se aplica a súmula, haverá a comunicação dos bens adquiridos pelo casal na constância do casamento.

Podemos extrair pela citada súmula, que a separação legal foi revestida do caráter da comunhão parcial de bens, separando apenas os bens particulares existentes antes da celebração do casamento, ou seja, basta que o casal adquira um bem na constância do casamento, e mesmo que sejam casados pelo regime da separação e não tenham estipulado de quem é a origem dos recursos, haverá a partilha do bem em caso de divórcio e sucessão de qualquer um dos cônjuges.

Muito embora haja total separação do ativo e passivo dos consortes, dispõe o artigo 1.688 do Código Civil de 2002 que: “ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos do seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial”. Deste modo, as dívidas ou empréstimos que forem necessários à preservação da economia doméstica, são comunicáveis, conforme aponta claramente os artigos 1.643 e 1.644 do Código Civil em vigor.

Cabe ressaltar que o atual Código Civil em seu artigo 1.565 ao estabelecer que: “Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”, visava impossibilitar o enriquecimento de um dos consortes em detrimento do outro. Analisando o teor da sumula, a renomada Maria Berenice Dias (2015, p. 326), assim expressou:

[...] visa a evitar o enriquecimento sem causa de um do par. O esforço comum é presumido e decorre da existência de vida em comum, representada precipuamente pela solidariedade que deve unir o casal, bem como a presença em todos os momentos da convivência, sendo pouco significado avaliar a contribuição financeira de cada um. As mesmas razões estariam presentes no regime da separação convencional de bens, o que autoriza a divisão do patrimônio adquirido. Como não há presunção *juris et de jure* de incomunicabilidade, sequer deveria ser necessária prova do esforço comum ou da participação efetiva na aquisição do patrimônio para dar ensejo à divisão.

4.3 Da Participação Final nos Aquestos

O regime da participação final dos aquestos é considerado um regime híbrido. Sendo composto pelos regimes da comunhão parcial e da separação de bens. Na constância do casamento vigora as regras concernentes ao regime da separação de bens e por seu turno, quando da dissolução, o regime observado é da comunhão parcial. Conforme dispõe claramente o Código Civil em seu artigo 1.672². No mesmo sentido afirma Venosa (2013, p. 357):

Trata-se de inovação inoportuna do Código de 2002, que suprimiu o regime total e introduziu, nos arts. 1.672 a 1.686 o regime de participação final nos aquestos. Desaparecerá e não fará falta alguma com o Estatuto das Famílias. Trata-se de um regime híbrido, no qual se aplicam regras da separação de bens quando da convivência e da comunhão de aquestos, quando do desfazimento da sociedade conjugal.

² “No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, á época da dissolução da sociedade conjugal, direito a metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento”.

Por consequência, fica evidente a complexidade da estrutura desse regime, sendo disciplinado por 15 artigos e inúmeras particularidades, em vista disso, encontramos pesadas críticas dos doutrinadores que afirmam que esse regime não encontra amparo nas tradições da sociedade brasileira.

4.4 Da Comunhão Parcial de Bens

A comunhão parcial de bens é o regime legal adotado no nosso ordenamento jurídico e está disposto no artigo 1658 do código civil, será empregado por vontade dos cônjuges ou quando o pacto antenupcial for nulo ou inválido, conforme dispõe o artigo 1.640 do Código Civil: “Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”. Da mesma forma, aplicar-se o regime da comunhão parcial de bens quando os companheiros mantiverem união estável sem a elaboração de escritura pública ou mesmo havendo, nada estiver estabelecido acerca do regime de bens.

Lecionando sobre o tema, o doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 347), assim nos ensina: “a ideia central no regime da comunhão parcial, ou comunhão de adquiridos, como é conhecida no direito português, é a de que os bens adquiridos após o casamento, os aquestos, formam a comunhão de bens do casal”. No mesmo sentido é o entendimento de Maria Berenice Dias (2015, p. 315):

“A comunhão do patrimônio comum atende a certa lógica e dispõe de um componente ético: o que é meu é meu, o que é teu é teu e o que é nosso, metade de cada um. Assim, resta preservada a titularidade exclusiva dos bens particulares e garantida a comunhão do que for adquirido durante o casamento. Nitidamente, busca evitar o enriquecimento sem causa de qualquer dos cônjuges. O patrimônio familiar é integrado pelos bens comuns, que não se confundem com os bens particulares e individuais dos sócios conjugais. Comunica-se apenas o patrimônio amealhado durante o período de convívio, presumindo a lei ter sido adquirido pelo esforço comum do par”.

Desse modo, depois das núpcias os bens dos consortes passam a ser comunicáveis, não precisando assim valer-se os nubentes do pacto antenupcial, a não ser que queiram incluir cláusulas próprias. Nos casamentos realizados no Brasil, esse é o regime mais adotado pelos cônjuges, por julgarem ser o mais justo.

O artigo 1660 do Código Civil³ dispõe acerca dos bens que se comunicam no regime da comunhão parcial de bens, em contrapartida o artigo 1.659⁴ do Código Civil disciplina acerca dos bens que são excluídos da comunhão, explicando o legislador de forma pormenorizada os bens não comunicáveis e os comunicáveis na constância da união.

O fundamento central do regime da comunhão parcial é a divisão dos bens adquiridos na constância do casamento. Contudo, apesar dessa expressa disposição, surge à discussão sobre teor dos incisos VI e VII, do artigo 1.659, supracitado, qual seja: a incomunicabilidade dos proventos pessoais dos cônjuges, bem como, das pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Preliminarmente, faz-se necessário uma sucinta conceituação, acerca da expressão "incomunicabilidade dos proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge", objeto desse estudo. O sentido da palavra "incomunicabilidade", neste caso, visa definir bens específicos que, por alguma determinação legal ou até mesmo por livre disposição das partes é insociável na comunhão parcial de bens.

³ Entram na comunhão:

- I – os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II – os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III – os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV – as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- 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.

⁴ Excluem-se da comunhão:

- I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevieram, 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.

Desse modo, é denominado de incomunicável todo o bem, móvel ou imóvel, que por determinação da lei ou ajuste dos cônjuges, não integra o rol dos bens indicados para partilha no momento da separação conjugal, cabendo-lhes de forma integral a somente um dos nubentes.

Já a palavra "proventos" significa dizer que é a retribuição pecuniária paga a quem exercia um cargo público e passa da atividade para a inatividade, ou seja, quando se aposenta. Todavia, ao utilizar essa expressão no artigo 1.659, inciso VI do código civil, o legislador objetivou alcançar um significado mais amplo, com a finalidade de abarcar todas as espécies de recebimento pecuniário na relação de trabalho, como os vencimentos, salários, aposentadoria.

Nessa esteira, o inciso VI supracitado deve ser analisado com prudência, uma vez que todo o patrimônio dos nubentes na grande parte das vezes é adquirido com esforço comum e proventos de seus trabalhos e uma interpretação de cunho apenas textual poderia "soar" de formar errônea, dando a entender que todos os bens obtidos são frutos de sub-rogação e assim sendo, ficariam excluídos da partilha de bens.

São situações que merecem ser observadas, pois caso venha a ocorrer um divórcio, ao olhar do código civil, um dos cônjuges ficaria com todos os bens adquiridos através dos proventos do trabalho, mesmo se casado sob o regime da comunhão parcial de bens.

Vejamos: o Código Civil no artigo 1.659, inciso VI dispõe que: "Excluem-se da comunhão os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge". Essa norma enseja numerosas discussões, pois na maior parte das vezes todo o patrimônio dos nubentes é obtido com proventos de seus trabalhos, especialmente nos dias atuais onde a esposa e o marido trabalham, com isso, se aplicarmos a letra fria da lei, haverá por certo, um desequilíbrio das relações conjugais econômico-financeiras.

A divergência está na forma de aquisição desses bens de uso pessoais e instrumentos de profissão, pois em alguns casos eles podem ter sido obtidos com esforço em comum

dos cônjuges, implicando na discussão: se foi adquirido com esforço em comum, porque são comunicáveis?

Maria Berenice Dias (2015, p. 317), discorda veementemente da comunicabilidade dos proventos pessoais de cada cônjuge, pois entende ser injusto com o consorte que aplica sua renda fazendo prosperar o patrimônio comum do casal:

Absolutamente desarrazoado excluir da universalidade dos bens comuns os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge (CC 1.659 VI), bem como as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes (CC 1.659 VII). Injusto que o cônjuge que trabalha por contraprestação pecuniária, mas não converte suas economias em patrimônio, seja privilegiado e suas reservas consideradas crédito pessoal e comunicável. Tal lógica compromete o equilíbrio da divisão das obrigações familiares. O casamento gera comunhão de vidas (CC 1. 511) . Os cônjuges têm o dever de mútua assistência (CC 1.566 III) e são responsáveis pelos encargos da família (CC 1. 565) . Assim, se um dos cônjuges adquire os bens para o lar comum, enquanto o outro apenas guarda o dinheiro que recebe de seu trabalho, os bens adquiridos por aquele serão partilhados, enquanto o que este entesourou resta injustificadamente comunicável.

Ainda complementando, a renomada Autora (2015, p. 317) arremata afirmando que:

Também não se justifica a exclusão dos livros e instrumentos da profissão (CC 1.659 V). Não se pode partir do pressuposto de que tais bens foram adquiridos com o esforço único de quem os utiliza. Ainda que cabível atribuir, quando da partilha, tais bens ao cônjuge que deles faz uso profissionalmente, necessário que haja compensação com bens outros, sob pena de comprometer-se o equilíbrio na divisão patrimonial.

A visão de Maria Berenice Dias é bem incisiva diante da injustiça para que com aquele consorte que adquire os bens para o lar comum, enquanto o outro apenas poupa o dinheiro que recebe de seu trabalho, os bens adquiridos por aquele serão partilhados, enquanto o que este acumulou será totalmente comunicável. Visto, com muita clareza, não ser “justo”, na situação acima oposta, uma pessoa sair de uma relação em situação de vantagem, sempre.

Tratando ainda da mesma questão, o renomado Carlos Roberto Gonçalves assim expressou:

A expressão “proventos” não é empregada em seu sentido técnico, mas genérico, abrangendo vencimentos, salários e quaisquer formas de remuneração. Deve-se entender, na hipótese, que não se comunica somente o *direito* aos aludidos proventos. Recebida a remuneração, o dinheiro ingressa no patrimônio comum. Da mesma forma os bens adquiridos com o seu produto. Em caso de separação judicial, o direito de cada qual continuar a receber o seu salário não é partilhado. (2012, p. 331).

Como se pode perceber, há diferença nos pensamento dos Autores acima citados. Para Carlos Roberto Gonçalves, a expressão “proventos” é empregada em sentido genérico, enquanto que para Maria Berenice Dias, a expressão é entendida de forma ampla. Por outro lado, Silvio Rodrigues (2002, p. 212) alega que os bens adquiridos com proventos pessoais dos cônjuges são comunicáveis, no seguinte sentido:

Entretanto só os proventos, enquanto tais, não se comunicam. No exato instante em que 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 bens adquiridos com o produto de bens particulares e comuns ou por fato eventual, além dos destinados por doação ou herança ao casal.

Dessa forma, as divergências doutrinárias são claras acerca do tema, cada doutrinador possui seu ponto de vista e um leque enorme de argumentos com a finalidade única de fundamentar seu pensamento. As opiniões divergem, entretanto a controvérsia acerca do tema persiste, cabendo ao magistrado analisar minuciosamente o caso concreto para decidir de forma justa.

5 DECISÕES DOS TRIBUNAIS

Diante das inúmeras divergências doutrinárias que cercam o tema da incomunicabilidade ou não dos proventos pessoais dos cônjuges casados sob o regime da comunhão parcial de bens, faz-se necessário analisar alguns posicionamentos jurisprudenciais a fim de demonstrar a dissonância da matéria em questão. Vejamos:

“RECURSO ESPECIAL CIVIL – UNIÃO ESTÁVEL – REGIME DE BENS – COMUNHÃO PARCIAL – BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE – Direito de família. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência. União estável. Regime de bens. Comunhão parcial. Bens adquiridos onerosamente na constância da união. Presunção absoluta de contribuição de ambos os conviventes. Patrimônio comum. Sub-rogação de bens que já pertenciam a cada um antes da união. Patrimônio particular. Frutos civis do trabalho. Interpretação restritiva. Incomunicabilidade apenas do direito e não dos proventos. 1. Ausência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, quando o acórdão recorrido aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível. 2. Na união estável, vigente o regime da comunhão parcial, há presunção absoluta de que os bens adquiridos onerosamente na constância da união são resultado do esforço comum dos conviventes. 3. Desnecessidade de comprovação da participação financeira de ambos os conviventes na aquisição de bens, considerando que o suporte emocional e o apoio afetivo também configuram elemento imprescindível para a construção do patrimônio comum. 4. Os bens adquiridos onerosamente apenas não se comunicam quando configuram bens de uso pessoal ou instrumentos da profissão ou ainda quando há sub-rogação de bens particulares, o que deve ser provado em cada caso. 5. Os frutos civis do trabalho são comunicáveis quando percebidos, sendo que a incomunicabilidade apenas atinge o direito ao seu recebimento. 6. Interpretação restritiva do art. 1.659, VI, do Código Civil, sob pena de se malferir a própria natureza do regime da comunhão parcial. 7. Caso concreto em que o automóvel deve integrar a partilha, por ser presumido o esforço do recorrente na construção da vida conjugal, a despeito de qualquer participação financeira. 8. Sub-rogação de bem particular da recorrida que deve ser preservada, devendo integrar a partilha apenas a parte do bem imóvel integrante do patrimônio comum. 9. Recurso especial parcialmente provido.” (STJ – REsp 1.295.991 – 3ª T. – Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino – DJe 17.04.2013).

Ainda:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 345.456 - SE (2013/0145835-0)
RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA AGRAVANTE : R O O
ADVOGADOS : HONEY GAMA OLIVEIRA E OUTRO (S) DANUSA FREITAS
OLIVEIRA AGRAVADO : M S R DA S ADVOGADO : IGOR MANUEL SILVA
MENESES CRUZ E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de agravo (CPC, art. 544)
interposto contra decisão (e-STJ fls. 955/960) que inadmitiu o recurso especial
sob os seguintes fundamentos: (a) incidência da Súmula n. 83/STJ, (b)
impedimento de admissão do referido recurso pelas alíneas a e c quando
houver necessidade de análise de matéria fático-probatória e (c)
impossibilidade de efeito suspensivo ao especial como requerido. A agravante
alega o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do mencionado
recurso e reitera os argumentos expedidos no recurso especial (e-STJ fls.
963/970). O acórdão proferido pelo TJSE está assim ementado (e-STJ fl. 865):
"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL -
UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - ACERVO
PROBATÓRIO QUE REVELA EXISTÊNCIA DE APENAS UMA UNIÃO
ESTÁVEL, SENDO AS DEMAIS RELAÇÕES DE CONCUBINATO -
PRECEDENTES DO STJ - REFORMA DA SENTENÇA - PROVIMENTO DO
APELO DE MARIA SALETE RODRIGUES DA SILVA E IMPROVIMENTO DO
APELO DE ROSIVALDA OLAVO OLIVEIRA - DECISÃO UNÂNIME. - Deve ser
reconhecida a união estável do casal, na forma do artigo 1.723 do Código Civil,

quando cabalmente demonstrados os requisitos da convivência duradoura e pública, com o intuito de constituição familiar. - Partindo do pressuposto de que os requisitos para caracterização da união estável e do casamento são basicamente os mesmos e de que o ordenamento jurídico brasileiro não permite a bigamia, enquadrando-a, inclusive, como crime, consoante se verifica do art. 235 do Código Penal, entendo ser igualmente impossível o reconhecimento simultâneo de duas ou mais uniões estáveis." Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 895/900). No recurso especial (e-STJ fls. 903/919), interposto com base no art. 105, III, alíneas a e c, da CF, a recorrente requereu, preliminarmente, efeito suspensivo. Nas razões, aduziu divergência jurisprudencial e violação do seguintes dispositivos legais: (i) art. 535, II, do CPC por negativa de prestação jurisdicional, (ii) arts. 1.723 e 1.724 do CC asseverando que o relacionamento entre o de cujus e a recorrida não tinha o objetivo de constituir família, nem obedecia ao dever de fidelidade, motivo pela qual não poderia ser reconhecido como união estável. A agravada, em contraminuta (e-STJ fls. 973/981), pugna pelo desprovemento do recurso. É o relatório. Decido. Inicialmente, indefere-se o pedido de efeito suspensivo, porque esta Corte Especial firmou orientação no sentido de que o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial deve ser requerido de forma apartada, ou seja, não pode vir inserido nas razões do recurso, consoante se infere dos seguintes julgados: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL (CONTRATO DE SEGURO DE VIDA) - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PARCIAL PROVIMENTO AO RECLAMO DA SEGURADORA EXECUTADA, APENAS PARA AFASTAR A RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS JUROS MORATÓRIOS SOBRE O VALOR DEPOSITADO EM JUÍZO. IRRESIGNAÇÃO DA EMBARGANTE. 1. A atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial somente é admitida em hipóteses excepcionais, devendo ser pleiteada de forma apartada, ou seja, mediante ação cautelar (artigo 288 do RISTJ), após exercido o juízo prévio de admissibilidade na origem. Assim, revela-se inadequada sua formulação nas razões do apelo extremo. Precedentes. (...)" (AgRg no REsp 1158339/ES, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 01/8/2013.) "AGRAVO REGIMENTAL. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PEDIDO FORMULADO NO PRÓPRIO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. I.- A jurisprudência deste Tribunal orienta que "a outorga de efeito suspensivo a recurso especial, que a lei não prevê, somente se justifica em face de situações excepcionais e somente pode ser efetivada no STJ por medida cautelar prevista no art. 288 do Regimento Interno desta Corte"(REsp 758.048/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 05.09.2005). II.- A agravante não trouxe argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido."(AgRg no REsp 1115455/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/3/2010, DJe 14/4/2010.)"RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO REALIZADO NAS RAZÕES RECURSAIS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA EMBARGOS À ARREMATÇÃO - VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO DO ARREMATANTE - INOCORRÊNCIA - PEDIDO DE REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO APÓS A ARREMATÇÃO - PRECLUSÃO - PREÇO VIL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - NULIDADE DO EDITAL - OMISSÃO QUANTO À PENDÊNCIA DE CAUSA OU RECURSO - NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E LEGITIMIDADE DO ARREMATANTE - VÍCIOS NA INTIMAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - EXEQUENTE-ARREMATANTE - EXIBIÇÃO DO PREÇO - DESNECESSIDADE - LITIGÂNCIA

DE MÁ-FÉ DO EMBARGADO/RECORRIDO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ - RECURSO IMPROVIDO. 1. O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial deve ser requerido de forma apartada, ou seja, não pode vir inserido nas razões do apelo nobre. (...)"(REsp 1014705/MS, Relator Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/8/2010, DJe 14/9/2010.) Art. 535, II, CPC Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, conforme dispõe o art. 535, I e II, do CPC. O julgador não está compelido a ponderar sobre todos os argumentos invocados pela parte quando já tenha encontrado, consoante o seu livre convencimento, fundamentação satisfatória para dirimir integralmente a controvérsia. Desse modo, quanto à alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, não assiste razão à recorrente, visto que o Tribunal a quo decidiu a matéria controvertida nos autos, ainda que contrariamente aos seus interesses, não incorrendo, pois, em omissão, contradição ou obscuridade. Art. 1.723 e 1.724 do CC O voto condutor do acórdão recorrido assenta, de modo incontroverso, a impossibilidade de reconhecimento da suposta união estável havida entre a recorrente e o de cujus, tratando-se, pois, a relação de mero concubinato (e-STJ fls. 870/883), conforme se conclui do excerto in verbis: "Necessário, pois, definir qual das relações configura uma união estável. Após minuciosa análise dos autos, entendo pelo reconhecimento da relação da união estável existente entre a Sra. M. S. R. e o falecido, já que além de ser o relacionamento mais duradouro, posto que iniciado quando esta possuía apenas 16 (dezesseis) anos, tendo perdurado por cerca de 39 (trinta e nove) anos, fato corroborado pela irmã do de cujus, M. R. B., em seu depoimento de fls.464/466, a relação restou devidamente comprovada através dos seguintes documentos: certidão de óbito do falecido que atesta que a mesma foi declarante do seu óbito (fls.12); escritura pública de declaração de união estável conferida pelas irmãs do de cujus, declarando que o mesmo conviveu maritalmente com a suplicante por 39 (trinta e nove) anos (fls.14); declaração da Unimed/SE (fls.20 e 517), informando que a autora é dependente do Sr. J. B., na condição de companheira; termo de compromisso de plano odontológico assinado pelo falecido, solicitando a inclusão do nome da autora e dos demais dependentes na Uniodonto (fls.22); Plano de Assistência Familiar da OSAF feito pelo falecido, incluindo a autora, sua mãe e seu tio como beneficiários (fls.23/25); nota fiscal de prestação de serviços com o funeral do de cujus concedida pela OSAF em nome da requerente; faturas e comprovantes de pagamentos (supermercados, cartão de crédito, telefonia fixa e móvel, luz e água) em nome de M. Salete e de sua genitora, quitadas pelo falecido (fls.28/35, 38/39, 115/143, 145/147), atestando que o mesmo era responsável pelo sustento da família; correspondências de titularidade do de cujus, onde consta o endereço da autora como sua residência (fls.36/37 e 144); ofício da Sergipe Previdência informando a qualidade de pensionista da autora (fls.254 e 554); relatório oftalmológico onde consta que o falecido, acompanhado de sua esposa, no caso, M. S., foi submetido a cirurgia óptica 06 (seis) anos antes (fls.187/188); relatórios do hospital São Lucas constando a autora como responsável pelo paciente Sr. J. R. (fls.194/202, 211 e 219 do processo 200310500003); fotografias do casal (fls.272/277 do processo 200710500003); declarações das testemunhas E. S. P. e R. S. F., que eram colegas de trabalho do falecido, alegando que este e a autora eram companheiros (fls.449/452); declaração da testemunha I. de S. D., amiga do falecido, alegando que ele e a requerente M. S. conviviam como marido e mulher (fls.446/447). Ora, a partir dos documentos colacionados constata-se que o Sr. J. R. era provedor do sustento de M. S. e de sua família, que o relacionamento entre eles era de conhecimento da sociedade e de amigos e familiares, que o falecido

efetivamente residia com a autora e que a mesma foi declarante do seu óbito. Extrai-se, ainda, do depoimento da irmã do falecido, M. R. B., às fls.464/466, a declaração de que o seu irmão gostava de 02 mulheres, M. S. e L., mas que a primeira é que foi responsável pela papelada quando da sua morte e que ficou com os seus documentos, bem como que foi a relação mais duradoura do falecido. Infere-se, também, do depoimento supramencionado que após a morte do de cujus, M. S. ficou com o seu carro. Urge ressaltar que, não obstante tenha advindo da relação do falecido com a Sra. R. O. de O., ora apelante, um filho, R. O. de O., não há nos autos prova documental robusta relativa à existência de União Estável entre o Sr. J. R. e a Sra. R., tão somente declarações de imposto de renda do falecido - anos de 2002 a 2005 - que incluem a sra R. e o filho em comum, como dependentes (fls.67/69 e 519/528), tratando-se, pois, de mero concubinato, conforme dispõe art. 1.727 do Código Civil, in verbis: 'As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.' Ressalte-se, ainda, que o simples fato de ter o de cujus constituído prole com a apelante, não é suficiente para ensejar a declaração da união estável entre ambos, mesmo porque este não é o único filho do falecido, que também é pai de F. D. B., que também se encontra na condição de dependente (vide declarações de imposto de renda acostadas) e cuja mãe, M. H. de S., em que pese não figure como parte no presente processo, percebia doações regulares do de cujus. Ademais, restou demonstrado que R. tinha conhecimento do relacionamento mantido pelo falecido com outras mulheres, tendo a mesma, inclusive, agredido a sra. L., em sua casa (...), conforme declarado pela irmã do falecido às fls.465. Por fim, vale frisar que a litigante L. também sabia do relacionamento do de cujus com outras mulheres, inclusive, com a existência de filhos, tendo declarado no depoimento de fls.379/382 que tinha conhecimento que o falecido tinha filhos com outras mulheres, ou seja, uma mocinha e depois um filho com uma mulher que morava perto da depoente (...) que tem conhecimento de que o falecido declarava R. como dependente por causa do menino que ele tinha com ela. Do mesmo modo, informa em outra passagem que não sabe dizer porque nunca se casou com o falecido, mas ele nunca falou a respeito, e ela deixava ele viver a vida de solteiro, de boêmio, pois gostava de sair muito, de se divertir. Assim, não restam dúvidas de que o relacionamento entre a autora L. e o falecido não possuía exclusividade, característica de um relacionamento sólido e capaz de configurar uma união estável. Diante do exposto, por não haver a possibilidade de reconhecimento de uniões estáveis concomitantes e por ressaltar aos olhos a robustez das provas trazidas pela demandante M. S. R. da S., que certamente são mais consistentes e atestam uma convivência duradoura e efetiva, considero-a como a única que realmente configura uma União Estável. No tocante ao rateio da pensão, não entendo ser devido, uma vez que a titularidade da pensão pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da verdadeira companheira, as concubinas, mesmo porque a proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato (RE 590.779, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, STF, Primeira Turma, DJe 26/3/09). Por esses fundamentos, voto pelo improvemento do recurso interposto por R. O. O. e provimento do apelo de M. S. R. da S., para reconhecer apenas a União Estável existente entre esta última e o Sr. J. R. B., devendo, ainda, a esta ser conferida a percepção do equivalente a 50% (cinquenta por cento) da pensão por morte deixada pelo falecido. É como voto." A Terceira e Quarta Turmas desta Corte, no julgamento de hipóteses análogas à que se apresenta no caso concreto, concluíram pela impossibilidade de conhecimento do recurso especial, conforme se infere dos seguintes julgados: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM FIRMADA COM BASE NAS QUESTÕES FÁTICO-PROBATÓRIAS DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE CULPA PELA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DIVISÃO PATRIMONIAL. REEXAME DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Sendo o julgador o destinatário da prova, a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Desse modo, compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca dos elementos probatórios acostados aos autos, cujo reexame é vedado em âmbito de Recurso Especial. Aplicação da Súmula 7 desta Corte Superior. 2. A tese defendida no recurso especial demanda o reexame do conjunto fático e probatório dos autos, vedado pela Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(AgRg no AREsp n. 189.265/RN, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/3/2013, DJe 22/3/2013.)"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. REQUISITOS DA UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Para a caracterização da união estável devem-se considerar diversos elementos, tais como o ânimo de constituir família, o respeito mútuo, a comunhão de interesses, a fidelidade, a comunhão de interesses e a estabilidade da relação, não esgotando os pressupostos somente na coabitação. (AgRg nos EDcl no REsp 805.265/AL, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/09/2010). 2.- Se o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de união estável, examinando, para tanto, o conjunto fático-probatório disposto nos autos, alterar tal entendimento encontra óbice na Súmula 07 do STJ. 3.- O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado, pois a agravante não demonstrou as similitudes fáticas entre os casos colacionados. 4.- A agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, o qual se mantém por seus próprios fundamentos. 5.- Agravo Regimental improvido."(AgRg no AREsp 223.319/RS, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 4/2/2013.)"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC)-UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA VIDA EM COMUM - RECURSO DESPROVIDO. 1. Violação do art. 535 do Código de Processo Civil. É clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte. 2. O Tribunal "a quo", respaldado no extenso acervo probatório, concluiu pela ausência da união estável, haja vista a existência de concubinato entre a recorrente e o "de cujus", já que não havia entre ambos o affectio maritalis, muito menos a notoriedade e publicidade do vínculo. Sendo assim, para acolhimento do apelo extremo, seria imprescindível derruir as afirmações contidas no decisum atacado, o que, forçosamente, ensejaria em rediscussão de matéria fática, incidindo, na espécie, o óbice da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual é manifesto o descabimento do recurso especial. 3. Agravo regimental desprovido."(AgRg no AREsp 259.240/RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 22/8/2013.) Nesse aspecto, a análise da pretensão recursal demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, inviável, portanto, em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula n. 7 do STJ. Diante do exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, a, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo. Publique-se e intimem-se. Brasília-DF, 09 de março de 2015. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA Relator

Logo, é nítido que há uma celeuma jurídica em razão da contrariedade que se estabelece, pois ao interpretarmos de forma literal o que determina os dispositivos do atual Código Civil notaremos que se perde a essência do regime da comunhão parcial de bens, uma vez que o patrimônio adquirido na constância do casamento com os proventos pessoais não seria comunicável.

6 CONCLUSÃO

Com o estudo apresentado, foi possível vislumbrar a problemática acerca da incomunicabilidade dos proventos pessoais dos cônjuges no regime da comunhão parcial de bens. Pois se for feita uma interpretação de forma literal do disposto em nosso atual código civil, corre-se o risco de desvirtuar a verdadeira essência do regime da comunhão parcial de bens, qual seja a de comunicar todos os bens adquiridos na constância da união, visto que ao afirmar que não se comunicam os proventos pessoais de cada cônjuge, acaba por gerar uma instabilidade na relação conjugal, uma vez que um dos consortes pode investir todo o produto de seu trabalho em instrumentos de sua profissão, gerando diminuição ou até mesmo ausência do patrimônio conjugal comum. Enquanto o outro consorte investe na manutenção da família, gerando um total desequilíbrio conjugal e financeiro, descaracterizando por inteiro a essência do regime da comunhão parcial de bens. A despeito desse desequilíbrio, cabe ao magistrado analisar minuciosamente o caso em concreto, com todas as suas particularidades, lançando mão do juízo de proporcionalidade a fim de contrapesar os vários direitos envolvidos que esperaram por justiça.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Código Civil. Lei 10.406/02. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

RODRIGUES, Silvio. **Direito de Civil**. 27. ed., São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 13. ed., São Paulo: Atlas, 2013. v. 6.