

PARTILHA DE BENS REFERENTE A BENS ADQUIRIDOS COM RECURSOS PRÓPRIOS E ORIUNDOS DO FGTS DE ACORDO COM O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.

Mariana Diaz¹

Resumo

O presente artigo tem por objetivo a abordagem do fim dos vínculos afetivos, casamento ou união estável, que produz reflexos de várias ordens. Mas as questões de ordem patrimonial são as que geram maiores desentendimentos. A identificação do que cabe ser partilhado ou não guarda estrita relação com o regime de bens.

Palavras –Chave: Partilha de bens. FGTS. Regime de bens. Questões Patrimoniais.

Seja qual for o regime de bens – exceto no regime da separação convencional– o fim da entidade familiar tem efeitos econômicos. O ideal é que as partes procedam à divisão dos bens, quando do fim do relacionamento. Não é o que frequentemente ocorre, até porque a lei admite que a partilha não ocorra por ocasião do divórcio (artigo 1.581 NCPC e 731 parágrafo único do NCPC).

A lei tenta impedir que ocorra novo casamento antes da divisão do patrimônio. Impõe restrições antes da prévia divisão dos bens, recomendando que o divorciado não deve casar antes da partilha do patrimônio (art. 1.523, III do CC). A quem descumpra esta recomendação legal é imposto o regime da separação de bens (CC 1.641, I). Ou seja, são subtraídos efeitos patrimoniais ao casamento. Por óbvio que a intenção é

¹ Advogada especialista em Direito de Família e Sucessões, Pós-Graduada em Advocacia Cível pela Universidade Cândido Mendes, Pós-Graduada em Direito das Famílias e Sucessões Curso Tríade Estudos Jurídicos. Especialista em Alienação Parental pela PUC\RJ, Membro da Comissão de Direito de Família e Sucessões da ABA RJ, Membro da Comissão de Estudos sobre Alienação Parental OAB\RJ, Presidente da Comissão de Direito das Famílias e Sucessões da OAB MÉIER do Estado do Rio de Janeiro. Autora de artigos jurídicos publicados pelo IBDFAM\RJ. Especialista em Mediação de conflitos pelo Tribunal de Justiça do RJ.

evitar o embaralhamento de bens pela eventual sobreposição de titulares. Ou seja, a falta de partilha é causa suspensiva para o novo casamento. Desobedecendo os noivos a recomendação de não casarem, o regime é o da separação legal de bens.

Quem tem bens recebidos por doação ou herança, assim como bens adquiridos antes do casamento, a depender do regime de bens, tal patrimônio é incomunicável. São bens particulares e continuam pertencendo, com exclusividade, ao seu titular, quando da dissolução do casamento.

A titularidade exclusiva permanece, inclusive, com relação aos bens adquiridos com o produto da venda dos bens particulares, ainda que a transação ocorra durante o período do relacionamento. É o que se denomina de sub-rogação. A regra é a comunicabilidade, a sub-rogação é a exceção, cuja prova precisa ser feita por quem alega.

Se durante a união houve a alienação de um bem particular para a aquisição de um de maior valor, ocorre somente sub-rogação parcial, devendo ser alvo da partilha a diferença do acréscimo patrimonial. Apura-se o valor do bem adquirido à data do fim da união e abate-se a fração quitada com o bem particular.

O cálculo é elaborado sobre o valor do bem, não cabendo somente o reembolso do numeratário pago no período. Por exemplo, se o bem particular correspondeu a 20% do valor do que foi adquirido, quando da partilha o titular da sub-rogação recebe 20% do valor do bem, avaliado quando da separação.

O FGTS é um dinheiro proveniente do trabalho pessoal e, quando utilizado na compra do imóvel do casal, essa parte do valor do financiamento, que foi quitado com os recursos pessoais se sub-roga, entra em substituição do dinheiro que estava na conta. Existe o que chamamos de “sub-rogação real”.

Sendo assim, a parte do imóvel paga com o FGTS por um dos cônjuges continua sendo somente desse cônjuge, de forma exclusiva, sem comunicação, uma vez que essa parte foi adquirida por um dos cônjuges com dinheiro próprio proveniente da sua conta pessoal do FGTS, de caráter personalíssimo.

Como consequência, na separação do casal, o imóvel que foi financiado em conjunto, mas pago em parte com os recursos do FGTS, deverá ser partilhado igualmente excluindo a parte devida a somente um dos cônjuges pelo fato de ter sido paga com os recursos próprios do FGTS.

Para não correr riscos ou gerar dúvidas futuras, recomendo que se deve fazer constar na própria Escritura Pública de Compra do Imóvel qual a origem dos recursos e o seu caráter personalíssimo, deixando assim reservada a parte que será incomunicável com os bens do casal.

Isso irá facilitar no futuro caso venha, infelizmente, mas pode ocorrer, a fazer parte de um divórcio ou dissolução de união estável.

Ao analisar partilha decorrente da dissolução de casamento celebrado sob o regime da comunhão parcial, a Segunda Seção do STJ estabeleceu tese sobre a inexistência de direito à meação dos valores depositados em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) anteriormente ao matrimônio.

No julgamento do recurso, o colegiado também definiu que os valores depositados em conta do FGTS na constância do casamento, sob o regime da comunhão parcial, integram o patrimônio comum do casal, ainda que não sejam sacados imediatamente após a separação.

De acordo com o relator do caso, ministro Luis Felipe Salomão, pertencem ao patrimônio individual do trabalhador os valores recebidos a título de fundo de garantia em momento anterior ou posterior ao casamento.

Contudo, durante a vigência da relação conjugal, o ministro entendeu que os proventos recebidos pelos cônjuges – independentemente da ocorrência de saque – "compõem o patrimônio comum do casal, a ser partilhado na separação, tendo em vista a formação de sociedade de fato, configurada pelo esforço comum, independentemente de ser financeira a contribuição de um dos consortes e do outro não".

O titular do FGTS não tem a faculdade de utilizar livremente os valores depositados na conta ativa, estando o saque submetido às possibilidades previstas na [Lei 8.036/1990](#) ou estabelecidas em situações excepcionais pelo Judiciário.

Os valores a serem repartidos devem ser "destacados para conta específica, operação que será realizada pela Caixa Econômica Federal, agente operador do FGTS, centralizadora de todos os recolhimentos, mantenedora das contas vinculadas em nome dos trabalhadores, para que, num momento futuro, quando da realização de qualquer das

hipóteses legais de saque, seja possível a retirada do numerário e, conseqüentemente, providenciada sua meação".

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) foi criado pelo Governo Federal para formar uma reserva de dinheiro, uma espécie de poupança para o trabalhador com carteira assinada.

Mensalmente, o empregador realiza o depósito equivalente a 8% do salário do funcionário em uma conta vinculada ao FGTS, na Caixa Econômica.

E o empregado só pode efetuar o saque do valor depositado em situações específicas, como, por exemplo, para aquisição da casa própria ou quando for dispensado sem justa causa.

Em muitos casos, portanto, existe um montante expressivo nessa conta, ou seja, trata-se de um patrimônio importante.

Nesse contexto, no caso de divórcio ou dissolução de união estável, muito se questiona se o valor que está depositado na conta do FGTS deve ser partilhado.

O Superior Tribunal de Justiça analisou o tema e decidiu que os valores recebidos por um dos cônjuges durante o casamento/união estável, em sua conta do FGTS, configuram patrimônio comum do casal e, portanto, devem ser partilhados.

Já os valores recebidos na conta do FGTS, em período anterior ou após o término do casamento/união estável, não devem ser partilhados.

Esse entendimento é válido para o casamento e para a união estável, que estão sob o regime da comunhão parcial de bens ou da comunhão universal de bens.

Sendo assim, pertencem ao patrimônio individual do trabalhador apenas os valores recebidos a título de FGTS em momento anterior ao casamento/união estável e posterior ao término do casamento/união estável.

Se o casamento ou se a união estável estiver sob o regime da separação de bens, nenhum valor da conta do FGTS deve ser partilhado.

Por fim, vale dizer que o divórcio não é causa de liberação do FGTS. O valor continuará depositado e só poderá ser utilizado nas situações permitidas pela lei, como exemplificado acima.

De qualquer forma, com a definição da partilha dos bens, deve ser solicitado ao juiz o encaminhamento de um ofício com a ordem para que a Caixa Econômica reserve a quantia de cada um dos cônjuges de forma separada, permitindo que, no momento oportuno, utilizem os valores do FGTS.

O STF pacificou o entendimento acerca da natureza jurídica, chegando à conclusão de que o FGTS "não se trata mais, como em sua gênese, de uma alternativa à estabilidade (para essa finalidade, foi criado o seguro-desemprego), mas de um direito autônomo" – Resp. 758.548-MG, DJ 13/11/2006.

Com essa nova visão, o entendimento jurisprudencial começou a mudar ainda mais, possibilitando a partilha do saldo de FGTS depositado na constância da união do casal. Ou seja, todo depósito que ocorrer enquanto o casal mantiver o relacionamento (união estável ou casamento) deve ser partilhado.

Apesar de defendido por muitos juristas, o entendimento esbarrava-se no que dispõe o Código Civil em seu artigo 1.659, inciso VI, que exclui da partilha os “proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge”.

No entanto, como o caso do salário, não há possibilidade de excluir o saldo do FGTS da partilha, pois o valor percebido volta-se à manutenção do lar, direta ou indiretamente. Tal entendimento também foi pacificado pelo STJ e publicado no periódico “Jurisprudência em Teses”, em sua Edição nº 113.

Dessa forma, o saldo depositado em conta vinculada do FGTS integra o patrimônio jurídico do empregado, devendo ser objeto de direito para o casal, submetendo-se à meação quando da dissolução da sociedade conjugal ou da união estável.

Só há uma observação a se fazer: os depósitos a serem partilhados são aqueles depositados entre o início e o fim do casamento ou união estável, os depósitos anteriores e posteriores não são objeto da meação.

Sobre a análise histórica do FGTS, disserta Sérgio Pinto Martins que: “A finalidade da instituição do FGTS foi proporcionar uma reserva de numerários ao empregado para quando fosse dispensado da empresa, podendo sacar o FGTS inclusive em outras hipóteses previstas na lei. Ao mesmo tempo pretendia-se, com recursos arrecadados, financiar a aquisição de imóveis pelo Sistema Financeiro de Habitação. Na verdade, o objetivo do FGTS foi de proporcionar a dispensa por parte do empregador, tendo este que pagar uma indenização sobre os depósitos do FGTS, liberando-os para o saque. Assim, a empresa não tinha mais o problema de ter o empregado estável, que, para ser despedido, provocava o ônus muito maior, em razão da indenização em dobro.”

Entraremos, portanto, no tema do presente artigo, qual seja, STJ decide pela partilha do FGTS – Comunicabilidade em Casos de Divórcio

Determinada pelo legislador civilista a incomunicabilidade dos proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, sendo que tais proventos se enquadram no conceito de quaisquer formas de remuneração, e esta incomunicabilidade aplicava-se tanto no regime de comunhão parcial, quanto no regime de comunhão universal de bens. De tal forma que o produto do trabalho dos consortes e os bens adquiridos com ele, em regra, estariam afastados da partilha.

Sobre a questão, vários são os posicionamentos da doutrina e da jurisprudência, favoráveis e divergentes sobre a comunicabilidade ou não do FGTS. Isso porque, para sua maioria, a sub-rogação justifica a incomunicabilidade dos bens; entretanto, se o rendimento do FGTS estiver em valor monetário – e materializar-se em compras de bens – serão comunicáveis e entrarão na partilha.

A doutrina divide-se quanto à comunicabilidade do patrimônio, ainda não incorporados aos bens, ou seja, em casos de valores depositados em conta bancária, de modo que, neste caso, deverá prevalecer a incomunicabilidade. Por outro lado, alguns doutrinadores entendem que, se o cônjuge preferiu não adquirir patrimônio em bens, não seja favorecido em relação ao outro na partilha.

Favorável à possibilidade de o FGTS integrar a meação, aponta Maria Berenice Dias que a tendência é não considerar tais verbas como personalíssimas, determinado sua comunicabilidade em qualquer regime de bens. A mesma exemplifica

com a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a partilha do FGTS mesmo após a ocorrência da separação:

“Recurso Especial. Ação de conversão de separação judicial em divórcio. Regime da comunhão universal de verbas rescisórias e FGTS. Procedência. I. Partilhável a indenização trabalhista auferida na constância do casamento pelo regime da comunhão universal (art. 265 do Código Civil de 1916). II. Precedentes do STJ. III. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, Resp. 781,384, 4aT, j. 16,06,2009, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior).

Percebe-se que, mesmo o Código Civil trazendo de forma expressa, não integram a meação dos cônjuges no regime matrimonial de bens os valores e bens adquiridos a título de provento pessoal, de modo que toda verba que assumira esta natureza estaria fora da divisão, com reflexos diretos nas relações regidas pela comunhão universal e parcial de bens; o entendimento doutrinário e jurisprudencial encontra-se dividido sob dois aspectos.

Por um lado, o posicionamento favorável à comunicabilidade dos rendimentos de FGTS, quando integrado ao patrimônio durante a união, seriam objetos de partilha. Por outro lado, se permanecerem em sua forma originária, ou seja, em moeda, não seria possível a comunicabilidade do mesmo na partilha.

Em meio a essa discussão, havendo julgados que reconhecem a comunicação e outros que defendem a incomunicabilidade, o Superior Tribunal de Justiça já vinha se manifestando favorável à partilha de bens com valores oriundos do FGTS.

Para que o ganho salarial seja insirido no monte-partível é necessário, portanto, que o cônjuge tenha exercido determinada atividade laborativa e adquirido direito de retribuição pelo trabalho desenvolvido na constância do casamento. Se um dos cônjuges efetivamente a exerceu e, pleiteando os direitos dela decorrentes não lhe foram reconhecidas as vantagens daí advindas, tendo que buscar a via judicial, a sentença que as reconhece é declaratória, fazendo retroagir seus efeitos à época em que proposta a ação. O direito, por conseguinte, já lhe pertencia, ou seja, já havia ingressado na esfera de seu patrimônio, e, desse modo, integrado os bens comuns do casal.

Consequentemente, ao cônjuge que durante a constância do casamento arcou com o ônus da defasagem salarial de seu consorte, o que presumivelmente demandou-lhe maior colaboração no sustento da família, não se pode negar o direito à partilha das verbas trabalhistas nascidas e pleiteadas na vigência do casamento, ainda que percebidas após a ruptura da vida conjugal.

Assim, merece amparo o pleito relativo às verbas de FGTS pleiteadas pelo cônjuge-mulher, mas tão somente aquelas verbas consentâneas ao período da constância do casamento.

Diante da não uniformização de posicionamentos no que diz respeito à comunicação do FGTS e dos bens adquiridos com ele na partilha, colhendo-se julgados que defendem, cada qual, a aplicação das duas correntes doutrinárias, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, no dia 09.03.2016, que os valores do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), recebidos ao longo do casamento, entram na partilha de bens em caso de separação.

Conclui-se, portanto, que o STJ pacifica uma decisão já reconhecida por alguns tribunais do país, de partilhar o Fundo de Garantia, desde que a aquisição se tenha dado na constância do casamento, refletindo tanto no regime da comunhão universal como da comunhão parcial de bens.

Aqui, cumpre esclarecer, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça garante a partilha do FGTS, havendo ou não o saque de valores do fundo durante o casamento. Ou seja, o fato de haver o divórcio não quer dizer que haverá o levantamento do FGTS, pois este procedimento está vinculado às regras de natureza trabalhista.

No entanto, poderá ficar resguardado esse direito, em casos de divórcio litigioso, devendo constar em sentença judicial, nos divórcios extrajudiciais deverá constar na escritura, deixando, portanto, anotado que, na ocasião do saque do FGTS, os valores adquiridos na constância do casamento serão partilhados.

Outro aspecto relevante, que deve ser ressaltado, é que, no momento do levantamento do FGTS, não há certeza de que o cônjuge terá direito, na partilha, de

cinquenta por cento do saldo, mas tão somente daquela parte que foi adquirida na constância do casamento.

Enfim, aos que possuem conta de FGTS, mesmo que não façam o levantamento da quantia durante o relacionamento, mesmo que não utilizem o valor do saldo para aquisição de imóveis, pelo novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça terão seu Fundo de Garantia partilhado no divórcio

A tese aprovada pelo Superior Tribunal de Justiça revela que a partilha, aqui abordada, tem como fundamento o princípio do solidarismo familiar, que decorre da solidariedade constitucional, tendo em vista que a entidade familiar, retratada constitucionalmente, é caracterizada como comunidade solidária-afetiva, que tem por princípio determinante a valorização da igual dignidade dos membros.

Em um processo de divórcio de uma das varas de família do RJ, no ano de 2020, o homem pretendeu, no momento da partilha, o valor de seu FGTS usado como parte da entrada na compra do imóvel do casal, restando documentalmente comprovado que foi utilizado para tal fim. Assim sendo, tendo em vista que o FGTS do cônjuge-varão contava com valores depositados em época na qual ainda não vigorava o regime da comunhão parcial de bens, não há comunicação desses valores, uma vez que tal valor foi diretamente utilizado na entrada do financiamento do imóvel, sem que tenha havido saque prévio.

Considera-se que a Jurisprudência de nossos Tribunais tem firmado entendimento no sentido de que, em tal hipótese, há sub-rogação, conforme acórdão a seguir transcrito:

“Apelação Cível. Ação de Conversão de Separação em Divórcio. Partilha de Bens. Imóvel Adquirido com Recursos Oriundos do FGTS. SUBROGAÇÃO. O valor depositado em conta vinculada do FGTS não se comunica na partilha, pois são considerados proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge. A utilização do FGTS para aquisição de imóvel sem que tal valor tenha sido sacado pelo titular, caracteriza a sub-rogação, acarretando a incomunicabilidade. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70061723433, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís

Dall'Agnol, Julgado em 29/10/2014). (TJ-RS - AC: 70061723433 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 29/10/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/11/2014)”.

Assim sendo, caberá ao cônjuge varão ser ressarcido do valor oriundo de seu fundo de garantia utilizado como entrada no financiamento do imóvel, corrigido monetariamente.

Os valores de recursos próprios alegados pelo cônjuge varão que também foram utilizados na aquisição do bem imóvel deverá ter o mesmo tratamento, uma vez que acumulados tais recursos antes do casamento e, portanto, antes da vigência do regime da comunhão parcial de bens, devendo ser observado o disposto no art. 1.661, do Código Civil, ressaltando-se que não há menção, por qualquer das partes, acerca de eventual existência de união estável prévia ao casamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

<http://www.conjur.com.br/2016-mar-11/fgts-entra-partilha-bens-divorcio>

Dias, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, 12º Edição, Rio de Janeiro, Revista dos Tribunais, 2017.

<https://www.oabaparecidago.org.br/stj-decide-pela-partilha-do-fgts-comunicabilidade-em-casos-de-partilha-de-bens-no-divorcio>

<https://jus.com.br/pareceres/72399/regime-de-comunhao-parcial-de-bens-veja-se-seu-fgts-entra-na-partilha>