

Releitura pelo STJ da súmula 377/STF – Necessidade de prova do esforço comum para que o cônjuge sobrevivente seja meeiro

* Letícia Franco Maculan Assumpção

*Paulo Hermano Soares Ribeiro

1 Introdução

A súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF) vige, desde 1.960, sob o signo da desconfiança doutrinária quanto à sua higidez com o sistema, pois a súmula nega o regime da separação obrigatória de bens, posto no direito positivado.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), criado para exercer a competência atinente ao contencioso do direito federal infraconstitucional, antes atribuída ao Pretório Excelso, tem sido o responsável direto pela sobrevivência da súmula, interpretação, ampliação ou restrição de seu alcance.

A comunhão de aquestos, ponto central da súmula 377, era considerada pelo STJ e pela doutrina como absoluta e resultado de mero esforço presumido entre cônjuges, atualmente a referida comunhão dos aquestos se mostra relativa, exigindo prova de esforço comum, circunstância que reduz substancialmente o desenho de seus efeitos.

O presente artigo examina esse particular.

2 O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS E A SÚMULA 377 DO STF

O regime de bens, face patrimonial do afeto, é instituto jurídico bem definido pela doutrina, cujo conceito pode ser sintetizado pelas palavras de Sílvio Rodrigues: “estatuto que regula os interesses patrimoniais dos cônjuges durante o matrimônio”¹.

Em situações pontuais o legislador civil, visando à proteção dos próprios nubentes e de terceiros, impôs um regime restritivo, marcado essencialmente pela incomunicabilidade patrimonial, o denominado de forma axiomática como “separação obrigatória de bens”, nos termos do art. 1.641 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
I – das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;
III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

¹ RODRIGUES, Sílvio. Direito civil, volume 6: direito de família. 28 ed.; São Paulo: Saraiva, 2004, p. 135.

O regime imposto obstaculiza o exercício da autonomia dos indivíduos, recebendo da doutrina o *status* de regime advindo de norma de ordem pública², cuja modificação não estaria no arbítrio dos nubentes:

Trata-se de um regime imposto por lei, que reduz a autonomia privada dos nubentes. Desse modo, nos seus casos, se eleito por pacto antenupcial o regime da comunhão universal, da comunhão parcial ou da participação final dos aquestos, tal pacto será nulo por infração à norma de ordem pública [...] ³

Assim, as pessoas que estejam nas situações previstas no art. 1641 do Código Civil terão que suportar os efeitos da imposição legal do regime, já que o legislador excepcionou a regra da livre manifestação de vontade dos consortes naquelas circunstâncias, substituindo-a pelo regime supletivo da separação compulsória de bens.

A súmula 377 do STF, aprovada na sessão plenária de 03 de abril de 1964, mitigou a dureza do enunciado legal e estabeleceu que "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento". Dentre seus fundamentos, a súmula estava escorada na exegese do art. 259 da revogada Lei nº 3.071/1916, ou código civil de 1916, cujo comando era "embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento".⁴

A referida súmula não é da espécie "Súmula Vinculante", conceito inexistente ao tempo de sua edição⁵, cuja definição constante do Glossário Jurídico da página eletrônica do próprio STF é:

SÚMULA VINCULANTE Verbete editado pelo Supremo Tribunal Federal, apoiado em reiteradas decisões sobre matéria constitucional, que tem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Tal instituto foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional 45/2004 (Reforma do Judiciário).
Fundamentação Legal: Artigo 103-A e seus parágrafos, da CF/1988; Artigos 311, II; 927, II e 988, III, do CPC/2015 e Artigos 354-A a 354-G, do RISTF.

² Essa perspectiva de tratar-se de norma de ordem pública é negada pela afirmação do STF, em tese de repercussão geral fixada no ARE 1309642, Tema 1.236: "Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes mediante escritura pública".

³ SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. Direito Civil 5: Direito de Família. 3 ed.; São Paulo: Método, 2008, p. 154.

⁴ A súmula 377 trazia ainda como referência Legislativa, o art. 258 do Código Civil de 1916; o art. 7º, § 5º da então denominada Lei de Introdução ao Código Civil, de 1942; o art. 3º da Lei nº 883/1949, e o art. 18 do Decreto-Lei nº 3.200/1941.

⁵ A súmula vinculante foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que, dentre outros dispositivos constitucionais, implementou o artigo 103-A.

Não sendo da espécie “Vinculante”, a súmula não é de observância compulsória para o Judiciário, que pode deixar de aplicá-la desde que a decisão seja fundamentada e baseada em dispositivo positivado na lei. No mesmo sentido e pelos mesmos fundamentos, também não é de observância compulsória para os órgãos da administração direta e indireta.

Os efeitos da súmula se fazem presentes na partilha de bens que se vislumbra no fim do casamento, seja pela nulidade do casamento⁶, pelo divórcio⁷ ou pelo óbito de um dos nubentes, posto que se trata da produção - ou não - de meação.

No processo sucessório, a inexistência de meação decorre naturalmente do regime da separação obrigatória. No que se refere à herança, o regime de bens cria uma barreira sucessória para o cônjuge viúvo, no regime da separação obrigatória, apenas quando há concorrência com descendentes:

- Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
- I – **aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente**, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, **ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único)**; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
 - II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
 - III – ao cônjuge sobrevivente;
 - IV – aos colaterais.

Logo, **no regime da separação obrigatória de bens**, o cônjuge, somente se houver descendentes, é que não terá direito a herança. Se concorrer com os ascendentes, ou se inexistirem descendentes ou ascendentes, sempre será herdeiro.

3 A INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 377 PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: ESFORÇO COMUM PRESUMIDO

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), criado pelo constituinte de 1988 para exercer a competência atinente ao contencioso do direito infraconstitucional, antes atribuída ao Pretório Excelso, certamente tem sido o grande responsável pela sobrevivência da súmula 377 do STF, inclusive

⁶ RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO DE CASAMENTO. PARTILHA DE BENS. (...) 3. Recurso especial provido para determinar a partilha dos aquestos a partir da data do casamento regido pelo regime da separação legal ou obrigatória de bens, conforme o teor da Súmula nº 377/STF. (REsp n. 1.593.663/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/9/2016, DJe de 20/9/2016.)

⁷ (...) o entendimento do Tribunal de origem está de acordo com a jurisprudência do STJ de que, no caso de divórcio de casamento realizado sob o regime da separação obrigatória de bens, devem ser partilhados aqueles adquiridos onerosamente durante o matrimônio (...) (AgInt no AREsp n. 857.923/MG, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 13/3/2018.)

atestando sua validade e atualidade e oferecendo elementos que ampliam ou restringem seu alcance.

Na década de 1990, foi ensaiada uma tendência de se exigir o esforço comum dos cônjuges, casados sob o regime da separação obrigatória de bens, para que a comunhão de aquestos determinada pela súmula 377 tivesse lugar, como mecanismo de repúdio ao enriquecimento sem causa. Nesse sentido, o acórdão relatado pelo então ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

DIREITO DE FAMÍLIA. REGIME DA SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. AQUESTOS. ESFORÇO COMUM. COMUNICABILIDADE. SUMULA STF, ENUNCIADO N. 377. CORRENTES. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 258/259. RECURSO INACOLHIDO.

I - Em se tratando de regime de separação obrigatória (código civil, art. 258), comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum.

II - o enunciado n. 377 da súmula STF deve restringir-se aos aquestos resultantes da conjugação de esforços do casal, em exegese que se afeiçoa a evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa.

III - no âmbito do recurso especial não é admissível a apreciação da matéria fática estabelecida nas instâncias locais.

(REsp n. 9.938/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 9/6/1992, DJ de 3/8/1992, p. 11321.)

A perspectiva do ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, naquele momento histórico, não progrediu. Pelo contrário, as decisões reiteradas do STJ a respeito da súmula relacionavam seus efeitos, *inter vivos* ou *causa mortis*, com o os efeitos do regime da comunhão parcial de bens, de modo que a comunhão dos aquestos, assim como ocorre nesse regime, não demandava esforço comum dos cônjuges, sendo esse presumido de forma absoluta. Essa posição majoritária é bem ilustrada pelos julgados seguintes:

CASAMENTO - REGIME DE BENS - SEPARAÇÃO LEGAL - SUMULA 377 DO STF. Quando a separação de bens resulta apenas de imposição legal, comunicam-se os aquestos, **não importando que hajam sido ou não adquiridos com o esforço comum.**

(REsp n. 1.615/GO, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 13/2/1990, DJ de 12/3/1990, p. 1704.)

DIREITO CIVIL. REGIME LEGAL DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. AQUESTOS. SÚMULA 377. ESFORÇO COMUM.

1. A viúva foi casada com o de cujus por aproximadamente 40 (quarenta) anos, pelo regime da separação de bens, por imposição do art. 258, parágrafo único, I, do Código Civil de 1916.

2. Nestas circunstâncias, **incide a súmula 377 do Supremo Tribunal Federal que, por sinal, não cogita de esforço comum, presumido neste caso, segundo entendimento pretoriano majoritário.**

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 154.896/RJ, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 20/11/2003, DJ de 1/12/2003, p. 357.)

(...) 5. Embora tenha prevalecido no âmbito do STJ o entendimento de que o regime aplicável na união estável entre sexagenários é o da **separação obrigatória de bens, segue esse regime temperado pela Súmula 377 do STF, com a comunicação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união, sendo presumido o esforço comum**, o que equivale à aplicação do regime da comunhão parcial.

(...) (REsp n. 1.171.820/PR, relator Ministro Sidnei Beneti, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7/12/2010, DJe de 27/4/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INVENTÁRIO QUE VISA À PARTILHA DE BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DE SOCIEDADE CONJUGAL FORMADA SOB O REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. ART. 258 DO CC/1916. ESFORÇO COMUM. SÚMULA N. 377/STF. PRECEDENTES DO STJ.

1. **A partilha dos bens adquiridos na constância da sociedade conjugal, erigida sob a forma de separação legal de bens** (art. 258, parágrafo único, I, do CC/1916), **não exige a comprovação ou demonstração de comunhão de esforços na formação desse patrimônio, a qual é presumida**, à luz do entendimento cristalizado na Súmula n. 377/STF. Precedentes do STJ.

2. A necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana e de outras garantias constitucionais de igual relevância vem mitigando a importância da análise estritamente financeira da contribuição de cada um dos cônjuges em ações desse jaez, a qual cede espaço à demonstração da existência de vida em comum e comunhão de esforços para o êxito pessoal e profissional dos consortes, o que evidentemente terá reflexos na formação do patrimônio do casal.

3. No caso concreto, a recorrente, ora agravada, foi casada com o agravante por aproximadamente 22 (vinte e dois) anos pelo regime da separação legal de bens, por imposição do art. 258, parágrafo único, I, do CC/1916, portanto, perfeitamente aplicável o entendimento sedimentado na Súmula n. 377 do STF, segundo o qual os aquestos adquiridos na constância do casamento, pelo regime da separação legal, são comunicáveis, independentemente da comprovação do esforço comum para a sua aquisição, que, nessa hipótese, é presumido.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.008.684/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 2/5/2012.)

A admissão de que o esforço seria presumido atrai outra questão relevante: distinguir se essa presunção seria absoluta (*iuris et de iure*) ou relativa (*iuris tantum*), o que impacta de forma poderosa os efeitos esperados. Na presunção absoluta do esforço comum, a produção probatória é prescindível, residindo na amplitude da solidariedade familiar entre os cônjuges. Na presunção relativa de esforço comum, a dilação probatória se abre para aquilatar as contribuições efetivas de cada cônjuge ou companheiro. A jurisprudência majoritária tem vergado no sentido que a presunção de esforço comum no regime de comunhão parcial de bens é do

tipo absoluta⁸, e, como a interpretação dos arestos supra fazia analogia com aquele regime, os aquestos mencionados na súmula 377 teriam o mesmo conceito. Mas recentemente mudou a interpretação do STF sobre a referida súmula, como demonstraremos no tópico seguinte.

4 A INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 377 PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: EXIGIBILIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM

Na última década, a perspectiva do esforço presumido para os aquestos tem perdido terreno para a tese do esforço comum efetivo, necessariamente comprovado.

A partir do entorno de 2015, é possível verificar a consolidação da releitura da súmula 377/STF pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, de modo que, na atual interpretação, os efeitos da súmula somente emergem se demonstrado o esforço comum. Se não demonstrado, aplicam-se as regras legais que circundam a separação absoluta. A título de exemplo, na seara do direito das sucessões, conforme art. 1.829, I, do CC, em concorrência com os descendentes, não haverá herança nem meação quando o regime for o da separação obrigatória de bens.

Eis alguns exemplos da nova posição adotada de forma recorrente pelo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). DISSOLUÇÃO. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. PARTILHA. **NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM**. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Nos moldes do art. 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo art. 1.641, II, do Código Civil de 2002), à união estável de sexagenário, se homem, ou quinquentenária, se mulher, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens.

2. Nessa hipótese, apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e **desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição**, devem ser objeto de partilha.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos para negar seguimento ao recurso especial.

⁸ (...) 2. A jurisprudência desta egrégia Corte Superior já proclamou que, após a edição da Lei nº 9.278/1996, vigente o regime da comunhão parcial na união estável, **há presunção absoluta de que os bens adquiridos onerosamente na constância da convivência são resultado do esforço comum** dos conviventes. Precedentes. (...) (AgRg no REsp n. 1.475.560/MA, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 24/5/2016, DJe de 1/6/2016.)

(...) **PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE CONTRIBUIÇÃO DE AMBOS OS 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. (...) (REsp n. 1.295.991/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 11/4/2013, DJe de 17/4/2013.)

(REsp n. 1.171.820/PR, relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 26/8/2015, DJe de 21/9/2015.)

(...) NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM. PRECEDENTE. ALTERAR A CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DE QUE NÃO HOUE A DEMOSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM NA AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDE A SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Turma do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.403.419/MG, julgado aos 11/11/014, da relatoria do Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, firmou o entendimento de que a Súmula nº 377 do STF, isoladamente, não confere ao companheiro o direito de meação aos frutos produzidos durante o período de união estável independentemente da demonstração do esforço comum.

2. Alterar a conclusão do Tribunal a quo de que não houve a comprovação do esforço comum na aquisição ou manutenção do patrimônio do ex-companheiro falecido demanda o reexame do conjunto fático-probatório do autos, o que não é possível de ser feito em recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 675.912/SC, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 2/6/2015, DJe de 11/6/2015.)

(...) 5. A Segunda Seção do STJ, em releitura da antiga Súmula n. 377/STF, decidiu que, "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que **comprovado o esforço comum para sua aquisição**" REsp 1.623.858/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), Segunda Seção, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018), ratificando anterior entendimento da Seção com relação à união estável (REsp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015).

6. No casamento ou na união estável regidos pelo regime da separação obrigatória de bens, é possível que os nubentes/companheiros, em exercício da autonomia privada, estipulando o que melhor lhes aprouver em relação aos bens futuros, pactuem cláusula mais protetiva ao regime legal, com o afastamento da Súmula n. 377 do STF, impedindo a comunhão dos aquestos.

7. A mens legis do art. 1.641, II, do Código Civil é justamente conferir proteção ao patrimônio do idoso que está casando-se e aos interesses de sua prole, impedindo a comunicação dos aquestos. Por uma interpretação teleológica da norma, é possível que o pacto antenupcial venha a estabelecer cláusula ainda mais protetiva aos bens do nubente septuagenário, preservando o espírito do Código Civil de impedir a comunhão dos bens do ancião. O que não se mostra possível é a vulneração dos ditames do regime restritivo e protetivo, seja afastando a incidência do regime da separação obrigatória, seja adotando pacto que o torne regime mais ampliativo e comunitário em relação aos bens. (...) (REsp n. 1.922.347/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 1/2/2022.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 1.641, II, DO CC/2002.

APLICAÇÃO. REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. **NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM**. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a redação originária do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, vigente à época do início da união estável, impõe-se ao nubente ou companheiro sexagenário o regime de separação obrigatória de bens.

2. "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição" (REsp 1.623.858/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO -, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2018, DJe de 30/05/2018, g.n.).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.637.695/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10/10/2019, DJe de 24/10/2019.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. (...) REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS ENTRE OS SEPTUAGENÁRIOS. APLICABILIDADE À UNIÃO ESTÁVEL. **COMUNICAÇÃO DE BENS ADMITIDA, DESDE QUE COMPROVADO O ESFORÇO COMUM**. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

(...)

7- A regra do art. 1.641, II, do CC/2002, que estabelece o regime da separação de bens para os septuagenários, embora expressamente prevista apenas para a hipótese de casamento, aplica-se também às uniões estáveis. Precedentes.

8- No regime da separação legal, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento ou da união estável, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. Precedentes.

9- Na hipótese, o acórdão recorrido, soberano no exame da matéria fático-probatória, concluiu que não houve prova, sequer indiciária, de que a recorrente tenha contribuído para a aquisição dos bens que pretende sejam partilhados e que pudesse revelar a existência de esforço comum, a despeito de à parte ter sido oportunizada a produção das referidas provas, ainda que em âmbito de cognição mais restritivo típico das ações de inventário.

10- Prejudicado o exame do alegado dissídio jurisprudencial, na medida em que a orientação do acórdão recorrido está em plena sintonia com a jurisprudência firmada nesta Corte. Aplicabilidade da Súmula 83/STJ.

11- Recurso especial conhecido e não-provido.

(REsp n. 2.017.064/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 14/4/2023.)

E ainda, os julgados REsp 1369860-PR, REsp 1403419-MG, REsp 1383624-MG, EREsp 1171820-PR, REsp 1689152-SC, EREsp 1623858-MG dentre outros.

Conforme se vê, para o STJ, cabe ao interessado comprovar que teve efetiva e relevante participação no esforço para aquisição onerosa de determinado bem a ser partilhado (prova positiva). A súmula 377/STF, portanto, não poderia conferir ao cônjuge o direito à meação dos bens

adquiridos durante o casamento sem que seja demonstrado o esforço comum.

A mudança na interpretação do STJ tem como um de seus fundamentos o entendimento de que, se o esforço comum for sempre presumido, essa compreensão conduziria à ineficácia do regime da separação obrigatória de bens, dado que a mera convivência conjugal, elementar no casamento ou na união estável, já seria suficiente para lastrear a comunicabilidade de aquestos. O interessado no afastamento da presunção estaria diante de uma intáctil prova negativa.

A exigência de prova do esforço comum conduz o interessado para a instância judicial, espaço onde deverá, mediante dilação probatória ampla, produzir o convencimento do efetivo esforço comum. Na hipótese de ter havido casamento sob o regime da separação obrigatória de bens, se o cônjuge entender que houve esforço comum, para garantir a sua meação deverá: 1) em ação declaratória ou em mandado de segurança, solicitar provimento jurisdicional no sentido de que houve o esforço comum na aquisição de patrimônio, de modo que é aplicável a Súmula 377/STF e que há meação, com pedido de antecipação de tutela ou liminar, determinando à SEF/MG que observe tais parâmetros no cálculo do ITCD e autorizando o Tabelião a lavrar a escritura considerando a referida súmula; 2) realizar o inventário judicial, pois o juiz pode, no próprio inventário, reconhecer o esforço comum e determinar a aplicação da súmula 377/STF.

A título de exemplo prático da nova compreensão do STJ, a Secretaria do Estado da Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG somente aplica a súmula 377/STF se houver DECISÃO JUDICIAL RECONHECENDO O ESFORÇO COMUM. Sem decisão judicial, a SEF/MG não reconhece meação na separação obrigatória.

5 O TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 1.236 DO STF:

Oportuno observar que o recente julgado do STF, a respeito da natureza dispositivo do regime da separação "obrigatória" de bens para as pessoas com idade igual ou maior que setenta anos, não interfere na exigência de prova de esforço.

O STF, no julgamento da matéria objeto do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1309642, que teve a repercussão geral reconhecida pelo Plenário (Tema 1.236), estabeleceu a seguinte tese: "Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes mediante escritura pública".

A interpretação conforme à Constituição Federal, dada pelo STF ao art. 1.641, II, do Código Civil, não inibe a existência do regime da separação obrigatória, nem outorga efeitos novos à súmula 377. No silêncio das partes, o regime da separação obrigatória continuará a ser aplicado para todas as hipóteses em que tem previsão expressa na legislação infraconstitucional, inclusive para o casamento ou união estável de pessoas com idade igual ou maior que setenta anos.

Com a decisão, a pessoa com idade igual ou maior que setenta anos de idade pode afastar o regime da separação legal por pacto antenupcial, no casamento, e por escritura ou termo de união estável, com a escolha de qualquer outro regime de bens pelo maior de 70 anos de idade, inclusive o "trágico" regime da comunhão universal de bens. Se o casal não optar por lavrar pacto antenupcial, escritura ou termo de união estável, vale o regime da "separação legal".

Contudo, se as partes desejarem o regime da separação e que seus efeitos sejam aqueles definidos na súmula 377 do STF (ou na súmula 655 do STJ), o casamento ou união estável será assim será realizado, bastando o silêncio dos interessados para assegurar as consequências esperadas, sendo que eventual esforço comum deverá ser demonstrado no futuro, para garantir a aplicação da súmula.

6 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, é possível afirmar o seguinte:

6.1 Por não ser vinculante, a súmula 377/STF não é de observância compulsória pelo Judiciário ou pelos órgãos da administração direta e indireta.

6.2 A súmula 377/STF foi objeto de uma releitura pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, restringindo sua aplicação para os casos em que fique demonstrado o esforço comum do cônjuge ou companheiro sobrevivente na aquisição do patrimônio.

6.3 Não havendo demonstração do esforço comum, aplica-se a literalidade e efeitos do art. 1.641 do Código Civil de 2002. Sugere-se que o cônjuge sobrevivente, mesmo que não seja meeiro nem herdeiro, em razão de ter se casado no regime da separação obrigatória de bens, participe da escritura de inventário e partilha como anuente, demonstrando sua anuência expressa.

6.4 O julgamento da matéria objeto do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1309642, que teve a repercussão geral reconhecida pelo Plenário (Tema 1.236), não interfere na atual interpretação do STJ.

7 REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan; RIBEIRO, Paulo Hermano Soares (Coord.). **A "separação obrigatória" para o maior de 70 anos não é mais "obrigatória"**. In <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/401508/a-separacao-obrigatoria-para-o-maior-de-70-anos-nao-e-mais-obrigatoria>.

ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. **Casamento & Divórcio em Cartórios Extrajudiciais**. Belo Horizonte: Editora BH.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; FONSECA, Edson Pires da. **Casamento e Divórcio na Perspectiva Civil Constitucional**. Leme: J. H. Mizuno, 2012.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. **Novo Direito Sucessório Brasileiro**. Leme: J.H.Mizuno, 2009.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil, volume 6: **direito de família**. 28 ed.; São Paulo: Saraiva, 2004.

SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. Direito Civil 5: **Direito de Família**. 3 ed.; São Paulo: Método, 2008.

*Letícia Franco Maculan Assumpção

Graduada em Direito pela UFMG, pós-graduada, mestre e doutoranda em Direito. Oficial do Cartório do Registro Civil e Notas do Distrito de Barreiro, em Belo Horizonte, MG. Professora. Presidente do Colégio Registral de Minas Gerais e Diretora do CNB/MG, do RECIVIL e do INDIC - Instituto Nacional de Direito e Cultura. Autora dos livros Notas e Registros, Casamento e Divórcio em Cartórios Extrajudiciais do Brasil e Usucapião Extrajudicial, além de diversos artigos sobre direito notarial e registral.

*Paulo Hermano Soares Ribeiro

Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros (UNIMONTES), pós-graduado em Poder Judiciário; pós-graduado em Metodologia e Docência do Ensino Superior. Professor de Direito Civil na graduação e Pós-Graduação. Tabelião em Minas Gerais. Autor dos livros Novo Direito Sucessório Brasileiro, Casamento e Divórcio na Perspectiva Civil Constitucional, Nova Lei de Adoção Comentada, capítulos em livros coletivos, artigos jurídicos e multidisciplinares.