

**UNIÃO ESTÁVEL - DISSOLUÇÃO - PARTILHA DO PATRIMÔNIO - REGIME DA SEPARAÇÃO
OBRIGATÓRIA - SÚMULA Nº 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES DA CORTE**

Jurisp. Mineira, Belo Horizonte, a. 57, nº 176/177, p. 407-458, janeiro/junho 2006

| | 409 |

1. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal local, expressamente, em duas oportunidades, no acórdão da apelação e no dos declaratórios, afirma que o autor não comprovou a existência de bens da mulher a partilhar.

2. As Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte assentaram que, para os efeitos da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, não se exige a prova do esforço comum para partilhar o patrimônio adquirido na constância da união. Na verdade, para a evolução jurisprudencial e legal, já agora com o art. 1.725 do Código Civil de 2002, o que vale é a vida em comum, não sendo significativo avaliar a contribuição financeira, mas, sim, a participação direta e indireta representada pela solidariedade que deve unir o casal, medida pela comunhão da vida, na presença em todos os momentos da convivência, base da família, fonte do êxito pessoal e profissional de seus membros.

3. Não sendo comprovada a existência de bens em nome da mulher, examinada no acórdão, não há como deferir a partilha, coberta a matéria da prova pela Súmula nº 7 da Corte.

4. Recurso especial não conhecido.

RECURSO ESPECIAL Nº 736.627-PR - Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

Recorrentes: S. F. B. e outros. Advogados: Andréa Gomes e outros. Recorrido: U. V. C. Advogado: Edson Luiz Nunes.

Apelação cível. Ação de dissolução de união estável, cumulada com ação declaratória de inexistência de bens imóveis a serem partilhados. Alegação de nulidade da sentença. Inocorrência. União estável equiparada ao casamento com o advento da Constituição Federal. Homem com mais de sessenta anos ao iniciar o relacionamento. Incidência do art. 258, parágrafo único e inciso II, do Código Civil de 1916. Regime da separação obrigatória de bens. Bens adquiridos durante a união estável devem integrar a partilha quando da dissolução da mesma. Súmula 377 do STF. Ausência de prova de que os bens adquiridos durante a união estável foram comprados com o produto de bens havidos anteriormente ao início da mesma. Falta de prova da existência de bens da apelada para integrar a partilha. Recurso parcialmente provido. - A Constituição Federal de 1988 equiparou a união estável ao casamento, uma vez que ambos visam à formação de uma entidade familiar. Assim, aplicam-se à união estável, no que for possível, os dispositivos referentes ao casamento (f. 647/648).

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, por maioria, não conhecer do recurso especial. Votou vencida a Sr.^a Ministra Nancy Andrighi. Os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 11 de abril de 2006 (data do julgamento). *Ministro Carlos Alberto Menezes Direito* - Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - S. F. B. e outros interpõem recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

Opostos embargos de declaração (f. 662 a 667), foram rejeitados (f. 762 a 767).

Sustentam os recorrentes violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, haja vista que não foi sanada a omissão

presente no aresto, mesmo depois de interpostos os embargos declaratórios.

Aduz a recorrente que

a questão principal a ser discutida no presente recurso especial é a seguinte: reconhecendo-se a aplicação do art. 258 do Código Civil à união estável, o qual prega o regime da separação obrigatória de bens, devem ser partilhados entre os cônjuges todos os bens adquiridos na constância do relacionamento ou somente aqueles obtidos através de esforço comum? Pela exegese do referido dispositivo legal, bem como pela Súmula 377 do STJ, a segunda resposta é a correta. Não foi assim, entretanto, que entendeu o Tribunal de origem (f. 774).

Alegam ofensa ao art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, já que, não obstante “a correta aplicação do referido dispositivo legal à união estável havida entre as partes, o artigo de lei federal acabou por ser violado diante de sua equivocada interpretação, bem como total inobservância ao seu maior intuito: proteger os bens do companheiro sexagenário” (f. 789), e que o Tribunal não fez “qualquer diferença entre o regime da comunhão parcial e o da separação legal” (f. 790).

Apontam dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte e a Súmula nº 377/STF.

Sem contra-razões (f. 847), o recurso especial (f. 773 a 797) foi parcialmente provido (f. 851 a 853).

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar Júnior, opina pelo desprovimento do recurso especial (f. 861 a 866).

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - Nestor Baena ajuizou ação de dissolução de união estável, cumulada com ação declaratória de inexistência de bens imóveis a serem partilhados, alegando que começou a

namorar a ré, já viúvo, no início de 1988, passando a conviver com ela a partir de abril do mesmo ano; que, com a aposentadoria de ambos, decidiram morar em Curitiba, tendo o autor adquirido em 1994 o imóvel onde residiram até 27.10.99; que o imóvel foi adquirido com recursos próprios e oriundos da venda de outro bem objeto do inventário de sua falecida mulher; que igualmente adquiriu os bens que o guarnecem; que em 1994 vendeu outros dois bens imóveis dos quais detinha 50% em razão do inventário de sua falecida mulher, com isso mandando fazer móveis novos para a residência do casal, além de adquirir alguns objetos e pequenos eletrodomésticos e televisores; que começaram as desavenças culminando com a ameaça, com faca, feita pela mulher na presença de outra pessoa, ameaça que se repetiu posteriormente.

Há medida cautelar ajuizada pelo autor, arrolamento e reconvenção ajuizadas pela ré.

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido,

declarando dissolvida a união estável então existente entre as partes e improcedente a medida cautelar inominada, visto que a ruptura da relação se deu por culpa do autor reconvinido; e procedentes a reconvenção, assim como a medida cautelar de arrolamento propostas pela requerida, nos termos do artigo 269, I, do CPC, determinando seja efetuada a partilha de bens, na forma acima grafada (f. 565).

O Tribunal de Justiça do Paraná proveu, em parte, a apelação dos substitutos processuais do autor “a fim de reconhecer a incidência do art. 258, parágrafo único e inciso II, do Código Civil de 1916 e determinar a partilha dos bens adquiridos por Nestor Baena durante a união estável: os imóveis, cujos registros estão acostados às f. 06/07 do arrolamento de bens em apenso, e os móveis, cujas notas fiscais estão presentes às f. 244/281” (f. 657). Para o acórdão, está provado nos autos que a união começou em abril de 1988, “ocasião em que o varão contava com quase 62 anos de idade. Portanto, resta clara a incidência da regra contida no art. 258, parágrafo único e inciso II, do Código Civil” (f. 653), aplicando-se a Súmula nº

377 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que se comunicam os bens adquiridos na constância do casamento. Assim, para o acórdão, a “partilha dos bens adquiridos durante a união estável ocorre independentemente de ter havido real contribuição financeira por parte do outro convivente. Parte-se do pressuposto de que o outro convivente contribui, direta ou indiretamente, para a formação do patrimônio comum, razão pela qual o mesmo é de ser dividido, evitando-se o enriquecimento sem causa. Irrelevantes, portanto, as alegações dos apelantes no sentido de que os bens adquiridos durante a união estável foram comprados unicamente com o fruto do trabalho do Sr. Nestor Baena” (f. 654). Esclareceu o acórdão que “os apelantes não trouxeram qualquer elemento probatório que comprovasse que os mesmos foram comprados com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união. Assim, tais bens devem ser divididos com a dissolução da união estável” (f. 654/655). Passou, então, a examinar a prova no que se refere aos bens adquiridos durante a união estável. Esclareceu que, relativamente aos bens da mulher, os apelantes “não trouxeram qualquer prova da sua existência. Assim, apesar de os eventuais bens que a apelada possua deverem integrar a partilha, os mesmos não serão objeto desta, uma vez que os apelantes deixaram precluir a oportunidade de trazerem elementos que os comprovassem” (f. 655).

Os embargos declaratórios foram interpostos ao fundamento de que omisso o acórdão no tocante ao exame dos documentos apresentados no que concerne aos bens da apelada. O Tribunal local rejeitou os embargos, reiterando que os embargantes não trouxeram aos autos elementos de convicção sobre os bens da ré.

Ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não há. É que o acórdão considerou que todos os elementos existentes nos autos não demonstram que a ré possuía bens adquiridos por ela e que deveriam integrar a partilha, embora tenha reconhecido que, em tese, também se isso fosse provado, os bens assim comprados deveriam compor o acervo a ser partilhado.

Sobre a preclusão, no que concerne à ausência de embargos de declaração à sentença, não há qualquer interesse no tema, porquanto não se há de limitar o exame do especial em virtude desse aspecto lateral mencionado pelo acórdão.

Em seguida, o recurso examina a questão da impossibilidade de divisão dos bens adquiridos na constância da união estável. Embora sem questionar a aplicação do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916, afirma que “sua incidência à união estável deve-se justamente para evitar quaisquer fraudes, impedindo que os casais, com o óbice do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916, viessem a burlar o regime da separação obrigatória, mantendo entre si somente uma união estável para que pudesse haver a indevida partilha de bens” (f. 788). Todavia, a aplicação feita pelo Tribunal de origem acabou por violá-lo. Para os recorrentes, a Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal impõe que a “comunicabilidade restringe-se apenas aos aqüestos, ou seja, bens comuns havidos na constância do casamento oriundos do esforço comum do casal” (f. 789).

Sem dúvida que esse ponto é central na questão sob julgamento, de resto, muito bem construído no recurso especial. Devemos, portanto, desafiá-lo, considerando que não há dúvida sobre o prequestionamento.

Como sabem todos, tenho já assentado entendimento sobre o tema da união estável, diversas vezes reiterado, no sentido de que, a partir da Constituição Federal de 1988, aplica-se o regime da comunhão parcial, valendo a contribuição direta ou indireta do casal, sem cogitar especificamente do esforço comum financeiro para a divisão do patrimônio adquirido durante a convivência (cf. *Estudos de Direito Público e Privado*, Renovar, 2005, p. 163 e segs.). Sob esse aspecto, o acórdão explicitou que a partilha deveria ser feita independentemente da contribuição financeira de qualquer das partes, partindo do pressuposto de que há contribuição direta ou indireta para a formação do patrimônio. Em tese, o acórdão admitiu que

houve contribuição indireta, apenas excluindo a financeira, o que não pode ser descartado, sendo essa a orientação que o Código Civil de 2002 passou a agasalhar ao determinar, no art. 1.725, que se aplica à união estável, salvo a existência de pacto escrito entre os companheiros, o regime da separação legal. Por outro lado, quando desfeita a união estável, já estava em vigor a Lei nº 9.278/96, que, no art. 5º, estabeleceu a divisão do patrimônio independentemente da prova do esforço comum, porquanto admitiu que os bens adquiridos durante a constância da união estável “são considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação em contrário em contrato escrito”. E nessa linha marcha a jurisprudência da Corte, isto é, para as uniões desfeitas após a vigência desta lei não depende a partilha da prova do esforço comum (REsp nº 439.421/PE, Terceira Turma, Relator o Ministro Ari Pargendler, *DJ* de 09.06.03). Tenho, portanto, que, seja no que se refere ao meu antigo posicionamento pessoal, seja no que se refere ao que dispôs o acórdão sobre a contribuição direta ou indireta, seja no que se refere à aplicação da Lei nº 9.278/96, seja, enfim, no que se refere à jurisprudência da Corte mais recente sobre a mencionada lei, a partilha, como feita pelo acórdão, não é suscetível da bem alinhavada impugnação feita no especial.

Caberia examinar, entretanto, uma circunstância destacada no acórdão e no especial em sentidos opostos. É que neste feito se aplicou o regime do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916, sob a consolidação jurisprudencial da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal. Aqui, o especial insiste em que houve violação, porquanto o acórdão teria determinado a partilha dos aqüestos “independentemente de ter havido real contribuição financeira por parte do outro convivente. Parte-se do pressuposto de que o outro convivente contribui, direta ou indiretamente, para a formação do patrimônio comum, razão pela qual o mesmo é de ser dividido, evitando-se o enriquecimento sem causa. Irrelevantes, portanto, as alegações dos apelantes no sentido de que os bens adquiridos durante união estável foram comprados unicamente com o fruto do trabalho do

Sr. Nestor Baena” (f. 654). Mas traz o especial um argumento que merece reflexão, qual seja o de que o acórdão teria violado o dispositivo pelo fato de não fazer diferença entre o regime da comunhão parcial e o da separação legal, deduzindo nos termos que se seguem:

... De que adiantaria toda a proteção dada aos sexagenários pela lei, se fosse equiparado o regime da separação legal à comunhão parcial? Estar-se-ia justamente privilegiando a situação que o legislador buscou evitar: o enriquecimento ilícito em razão da idade avançada do companheiro.

No próprio acórdão foi destacada a importância da separação legal de bens aos companheiros e cônjuges com mais de 60 anos. Como, então, admitir que, mesmo no regime de separação legal, os bens adquiridos na constância da união deveriam ser divididos entre os companheiros?

51. Essa proteção pregada pela lei foi absolutamente desrespeitada no presente caso. Não somente se desprezou a regra básica do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil/1916, como ainda se colocou a recorrida em evidente vantagem patrimonial, declarando-se que os bens por ela adquiridos na constância da união estável não poderiam ser divididos! (f. 790/791).

São dois os aspectos a serem considerados: o primeiro sobre o alcance do regime da separação legal; o segundo sobre a partilha também dos bens da mulher.

Quanto ao primeiro, o sistema ficou assentado na Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, que admitiu, mesmo nos casos de separação legal, que fossem os aqüestos partilhados. O dispositivo do antigo Código foi mantido no art. 1.641 do vigente. Em tese, portanto, permanece íntegra a vetusta Súmula nº 377. De fato, o raciocínio desenvolvido pelo especial é atraente, porquanto o que inspirou o dispositivo foi exatamente manter a divisão absoluta dos bens entre os cônjuges. A redação do novo Código inova com relação ao antigo art. 276 no que concerne ao poder de alienar tanto os móveis como os imóveis, mas a substância do regime é a mesma. A construção está alicerçada no fato de que a lei não regula os aqüestos. O princípio foi o da existência de verdadeira comunhão de interesses

na constituição de um patrimônio comum. Não haveria nenhum motivo legal para impedir que assim fosse interpretada, porquanto não dispôs a lei que a separação alcançasse os bens adquiridos durante a convivência. Embora reconheça o valor e a força do argumento deduzido pelo recurso, não enxergo falha na interpretação consolidada na Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal. E assim é pela só razão de que a cautela imposta tem por objetivo proteger o patrimônio anterior, não abrangendo, portanto, aquele obtido a partir da união.

Restaria, ainda, nesse primeiro aspecto, examinar a questão da Súmula nº 377 no que concerne ao esforço comum como requisito para que se admita a partilha. Reitero o meu convencimento de que não há razão alguma para que se faça tal exigência. A participação é direta ou indireta, não apenas financeira, mas, também, a solidariedade existente na vida comum, o esforço de cada qual na manutenção da vida familiar, o amor que sustenta o existir da comunhão, tudo contribuindo decisivamente para que se construa o patrimônio. Ao comentar a Súmula nº 377, Roberto Rosas conclui que a “comunhão dos aqüestos mais se justifica, porque até na união estável admite-se pertencerem a ambos os bens adquiridos por um ou por ambos, presumindo-se frutos do trabalho e da colaboração comum” (*Direito Sumular*, 8. ed., Malheiros Editores, 1997, p. 148). Anoto que a sentença destacou que a mulher “desempenhava atividades no recesso do lar (administração da casa e cuidados próprios de esposa ao autor), colaborava com a manutenção do patrimônio e empreendia esforços para com o autor viver em harmonia e tranqüilidade, devotando-lhe carinho, amor, respeito e assistência, pois, por certo, almejavam, já no terço final de suas vidas, desfrutar desses valores da alma, ante a progressiva debilidade física, própria do avanço da idade” (f. 564).

Nesta Corte, o tema tem sido objeto de controvérsia. Mais recentemente, a Quarta Turma, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, decidiu que a Súmula nº 377 “não cogita de esforço comum, presumido neste caso, segundo entendimento pretoriano majoritário” (REsp nº 154.896/RJ, *DJ* de 1º/12/03). O precedente

acompanha outro, mais antigo, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, invocando precedente de que Relator o Ministro Moreira Alves, na mesma direção, isto é, no regime de separação legal, “comunicam-se os aqüestos, não importando que hajam sido ou não adquiridos com o esforço comum” (REsp nº 1.615/GO, *DJ* de 12.03.90). Aquele precedente, na minha compreensão, superou outro também da Quarta Turma (REsp nº 442.629/RJ, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, *DJ* de 17.11.03), que mencionou o esforço comum calçado em precedente de que Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp nº 9.938/SP, *DJ* de 03.08.92). Nesta Terceira Turma, com a minha relatoria, e os votos dos Ministros Ari Pargendler e Waldemar Zveiter, decidiu-se em consonância com aquele primeiro precedente de que Relator o Ministro Eduardo Ribeiro (REsp nº 208.640/RS, *DJ* de 28/05/01), nos termos que se seguem:

Em princípio, creio ser a posição agasalhada pela Terceira Turma a que melhor se ajusta ao casamento. De fato, como assinalado no acórdão recorrido, a jurisprudência passou a considerar que a convivência gera uma participação comum para a manutenção da vida familiar, admitindo-se, assim, que o esforço comum não fique concentrado na mera contribuição econômica, sendo suficiente a existência de contribuição indireta, própria da vida de casado, tal e qual construiu a jurisprudência no caso das antigas sociedades de fato, hoje, sob o regime da união estável.

Não vislumbro que essa interpretação colida com a regra do art. 276, que, seguramente, não implica considerar dentro do regime da separação os bens adquiridos durante a convivência. É certo que a interpretação fica sem sentido se houver estipulação específica sobre a matéria, como permite o art. 256 do mesmo Código, respeitadas as ressalvas do art. 258 e a nulidade estampada no parágrafo único do art. 256”.

Tenho, portanto, como superada a divergência entre as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte quanto à possibilidade da comunhão dos aqüestos no regime da separação legal, considerada a participação direta ou indireta, não influente o esforço comum de natureza econômica.

Quanto ao segundo ponto, a impugnação feita pelo especial, como vimos, diz com a necessidade de também ser efetuada a partilha dos bens adquiridos pela mulher. A circunstância aqui é que o acórdão afirmou, expressamente, que não há nos autos prova alguma da existência desses bens. Afirmou, ainda, o Tribunal local que “os apelantes deixaram precluir a oportunidade de trazerem elementos que os comprovassem” (f. 655). Novamente no acórdão dos declaratórios, o Tribunal local foi mais específico, asseverando que os interessados não trouxeram “qualquer elemento a comprovar tal afirmação, de maneira a se determinar a divisão dos referidos bens. Por outro lado, quanto aos bens imóveis de Uiara Costa, os embargantes também se limitaram a fazer alegações sem provas, resumindo-se a argumentar que ‘também os bens imóveis e móveis, além de créditos, pertencentes à apelada, devem ser partilhados (...)’ (f. 590) Portanto, considerando que os embargantes não comprovaram a existência dos supostos bens móveis e imóveis de Uiara Costa, não há que se falar em divisão dos mesmos” (f. 765/766).

O especial enfrenta a questão, desde logo, com base na alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, asserindo que juntaram “todos os documentos necessários para comprovar a evolução patrimonial da ora recorrida durante o deslinde processual, especialmente os créditos da recorrida e dos imóveis que adquiriu (f. 204 a 211, cujas cópias também foram juntadas nas f. 734 a 741). Outrossim, justamente para comprovar a existência dos referidos documentos nos autos, os ora recorrentes efetuaram novamente a sua juntada quando dos embargos de declaração (f. 668 a 752)” (f. 779). Ora, como já visto, não se pode falar de violação do art. 535 do Código de Processo Civil pela simples razão de que, certa ou equivocadamente, a afirmação do julgado é no sentido de que os recorrentes não comprovaram a existência de bens adquiridos pela mulher. Sem dúvida que os declaratórios servem para fixar a base empírica do julgado. Mas, no caso, a base empírica foi posta no acórdão da apelação e reiterada no dos declaratórios, não se podendo divisar omissão, presente que o Tribunal local, em duas oportunidades, expressamente, cuidou

do tema e repeliu o convencimento dos apelantes que estava nos autos a prova exigida. Mas cuida, também, da questão da preclusão, que, como já vimos, não oferece, na perspectiva com que enfrentado este recurso, maior relevância. Na verdade, o Tribunal local não se eximiu de examinar a prova dos autos sobre a existência de patrimônio em nome da recorrida, mas, tão-somente, afastou a nulidade da sentença, por não ter examinado as questões de fato, tanto que, como visto antes, em duas oportunidades afirmou que não há nos autos elementos de convicção sobre a existência de patrimônio em nome da recorrida. A questão aparece no especial novamente já no contexto do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916 e da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, que, sem sombra de dúvida, não têm valia para enfrentar o tema da falta de comprovação da existência de bens a partilhar em nome da ré. Mas, além disso, o que chama atenção é que a própria petição inicial, é claro que, no contexto de impedir a partilha do próprio patrimônio do autor, assevera que não há bens a partilhar, destinando-se a ação a declarar dissolvida a união estável, considerando que todos os bens foram adquiridos com recursos próprios e oriundos de venda de outros bens. Veja-se que o autor afirma que todos os “eletrodomésticos existentes no imóvel foram também adquiridos pelo autor” (f. 4), destacando, mais adiante, que, a “fim de esclarecer definitivamente a inexistência de bens a serem partilhados, o autor requer a juntada aos autos do laudo pericial anexo, que demonstra a evolução patrimonial das partes” (f. 5), nunca tendo a requerida contribuído “para as despesas da casa, sendo que todas elas eram suportadas exclusivamente pelo autor” (f. 5), e os rendimentos da ré “eram destinados aos seus gastos pessoais, remédios e à ajuda que a mesma prestava aos filhos. Indiretamente estava o autor auxiliando os filhos da requerida” (f. 5), embora tenha mencionado operação financeira em favor da filha da mulher, para a compra de imóvel, e posterior confissão de dívida, “passando a requerida a ser credora da filha” (f. 6), tornando-se proprietária do imóvel em virtude do falecimento da filha, concluindo por afirmar, expressamente, que não existem bens imóveis a serem partilhados. Com esse cenário, não há

como dar vazão à partilha de patrimônio da recorrida, diante de sua inexistência, como apurado pelo Tribunal local a teor da Súmula nº 7 da Corte.

Quanto ao dissídio, as razões acima deduzidas o afastam por inteiro.

Não conheço do especial.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Após o voto do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, não conhecendo do recurso especial, pediu vista a Sr.^a Ministra Nancy Andrighi. Aguardam os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler”.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 13 de setembro de 2005. -
Marcelo Freitas Dias - Secretário.

Voto-vista

A Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi - Recurso especial interposto por Selma Ferrante Baena e outros, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJPR.

Ação: declaratória de existência e extinção de união estável, cumulada com inexistência de bens a partilhar, movida por Nestor Baena, (falecido no curso do processo), pai da primeira recorrente, em face de Uiara de Vasconcelos Costa, ora recorrida.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, declarando dissolvida a união estável, mas determinando a partilha de todos os bens adquiridos na constância da união estável (f. 565)

Acórdão: deu parcial provimento à apelação dos ora recorrentes, apenas para reconhecer a incidência do art. 258, parágrafo único e inciso II, do Código Civil de 1916, mas determinou a partilha de todos bens adquiridos por Nestor Baena durante a união estável; ficando assim ementado:

Apelação cível. Ação de dissolução de união estável, cumulada com ação declaratória de inexistência de bens imóveis a serem partilhados. Alegação de nulidade da sentença. Inocorrência. União estável equiparada ao casamento com o advento da Constituição Federal. Homem com mais de sessenta anos ao iniciar o relacionamento. Incidência do art. 258, parágrafo único e inciso II, do Código Civil de 1916. Regime da separação obrigatória de bens. Bens adquiridos durante a união estável devem integrar a partilha quando da dissolução da mesma. Súmula 377 do STF. Ausência de prova de que os bens adquiridos durante a união estável foram comprados com o produto de bens havidos anteriormente ao início da mesma. Falta de prova da existência de bens da apelada para integrar a partilha. Recurso parcialmente provido. - A Constituição Federal de 1988 equiparou a união estável ao casamento, uma vez que ambos visam à formação de uma entidade familiar. Assim, aplicam-se à união estável, no que for possível, os dispositivos referentes ao casamento (f. 647/648).

Embargos de declaração: opostos pelos recorrentes, mas rejeitados (f. 762).

Recurso especial: alegou violação, em síntese, aos artigos:

a) 535, II, do Código de Processo Civil; e

b) 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, pois o acórdão recorrido, não obstante reconhecer que deveria ser aplicado o regime de separação obrigatória de bens, pois o Sr. Nestor Baena contava com mais de 60 (sessenta) anos quando da união estável com a ora recorrida, determinou a partilha de todos os bens adquiridos por ele durante a união estável.

Alegam, ainda, haver dissídio jurisprudencial com julgados de outros tribunais do

País, inclusive desta Corte, que entenderam: (I) não ser obrigatória a oposição de embargos de declaração contra sentença; e que, (II) no casamento sob o regime de separação obrigatória de bens, somente aqueles adquiridos com a colaboração financeira de ambos os cônjuges é que poderiam ser partilhados.

Prévio juízo de admissibilidade: Sem contra-razões, foi o especial admitido na origem.

É o relatório. Passo a decidir.

a) Da alegada violação ao art. 535, II, do CPC.

O TJPR apreciou, de forma fundamentada, as questões pertinentes para a resolução da controvérsia, ainda que tenha dado interpretação contrária aos anseios dos recorrentes, situação que não serve de alicerce para a interposição de embargos de declaração.

Ressalte-se que o sucesso dos embargos de declaração, mesmo quando interpostos para fins de prequestionamento, necessita de alguma das hipóteses ensejadoras previstas no art. 535 do CPC, inexistentes na espécie. Dessa forma, não há falar em ofensa ao art. 535, II, do CPC.

b) Da alegada violação ao art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916.

Os ora recorrentes alegam que o Tribunal *a quo* violou o art. 258, parágrafo único, inc. II, do Código Civil de 1916, pois, não obstante reconhecer que deveria ser aplicado o regime de separação obrigatória de bens, uma vez que o Sr. Nestor Baena contava com mais de 60 (sessenta) anos quando da união estável com a ora recorrida, determinou a partilha de todos os bens adquiridos por ele durante a união estável.

Cinge-se a discussão, portanto, em saber se, na união estável em que um dos conviventes já era sexagenário no início da relação de companheirismo, deve ou não ser observado o regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 258, parágrafo único, inc.

II, do CC/1916 e, conseqüentemente, quais bens devem ou não ser partilhados.

Decorre da interpretação do art. 5º da Lei nº 9.278/96, que não há dúvida de que na união estável o regime de bens é o da comunhão parcial, pelo qual há comunicabilidade ou meação dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável, prescindindo, para tanto, a prova de que a aquisição decorreu do esforço comum de ambos os conviventes. Essa é a regra para a união estável.

Todavia, essa regra deve ser aplicada com temperamentos, sob pena de se favorecer a fraude à lei e criar situações que acabam por contrariar a *ratio legis* da Constituição Federal.

Com efeito, basta imaginar a seguinte hipótese. Dois casais de sexagenários: o primeiro casal quer se casar civilmente e o segundo deseja constituir união estável. Quanto ao casal que quer se casar civilmente, será aplicado, obrigatoriamente, o regime de separação total de bens, por força do art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/1916 (e hoje do art. 1.641, II, do Código Civil atual). Todavia, quanto ao casal que deseja constituir união estável, se não for escolhido outro regime de bens entre os conviventes, prevalecerá o regime da comunhão parcial de bens.

Nessa linha de raciocínio, se o casal de sexagenários que se casou civilmente viesse a se separar, nenhum deles teria direito sobre os bens adquiridos pelo outro na constância do casamento. Todavia, se houvesse a dissolução da união estável entre o segundo casal de sexagenários, haveria comunicabilidade ou meação dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável.

Contudo, a Constituição Federal em seu art. 226, § 3º, coloca a união estável “em plano inferior ao do casamento”, “tanto que deve a lei facilitar a conversão desta naquele” (cf. a interpretação do STF, no MS nº 21.449/SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 17.11.1995, p. 39.206, RTJ 163-01/116), pelo que a primeira não pode conferir mais direitos do que o segundo. Por isso, o art. 5º

da Lei nº 9.278/96 deve ser interpretado conforme a Constituição, razão pela qual não se pode aplicar o regime de bens nele previsto a todo e qualquer tipo de união estável, sob pena de se conceder mais benefícios à união estável do que ao casamento civil, como demonstrado na hipótese acima, em evidente contradição com a finalidade determinada pela Constituição Federal.

Além disso, interpretação diversa acabaria por favorecer a fraude à lei, pois um casal de sexagenários poderia optar pela união estável em vez de casar-se, para com isso escapar da imposição legal ao regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/1916 e no art. 1.641, II, do Código Civil atual.

Assim, quando um dos conviventes já é sexagenário no início da união estável (ou quando esta se dá entre sexagenários), deve ser observado o regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/1916 e no art. 1.641, II, do Código Civil atual.

Diante disso, por aplicação analógica, incide, na espécie, a Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal (“No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”). Contudo, segundo os precedentes que lhe deram origem, esta súmula somente diz respeito aos bens adquiridos na constância do casamento ou, como nesta demanda, da união estável envolvendo sexagenários, mediante o esforço comum dos cônjuges ou conviventes.

Com efeito, da análise dos precedentes que conduziram à Súmula nº 377 (Embargos Infringentes no RE nº 8.984/DF, Rel. Min. Hahnemann Guimarães, *DJ* de 11.01.1951; RE nº 10.951/RJ, Rel. Min. Castro Nunes, *DJ* de 09.04.1948; RE nº 9.128/MG, Rel. Min. Edgard Costa, *DJ* de 17.12.1948; e RE nº 7.243/CE, Rel. Waldemar Falcão, *DJ* de 12.6.1945), nota-se que o STF admitia a partilha dos bens cuja aquisição tivesse decorrido do esforço comum dos cônjuges - e não a comunicação pura e simples dos bens adquiridos na constância do casamento.

A esse respeito, basta ler o seguinte trecho do voto do Min. Décio Miranda, no julgamento do RE nº 93.153/RJ, Rel. Min. Leitão de Abreu (*DJ* de 13.11.1981, p. 11.415, *RTJ* 100/362), que versava exatamente sobre regime de separação legal de bens decorrente de casamento de sexagenário, para se perceber qual é a interpretação do STF sobre a sua Súmula nº 377:

Trata-se, pois, de questão resolvida à consideração de não haver o cônjuge-mulher concorrido com o seu esforço para aquisição de tais bens, sendo assim a eles inaplicável o enunciado da Súmula 377, que, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, somente concerne aos bens adquiridos, na constância do casamento, mediante esforço comum dos cônjuges, e não a todos e quaisquer bens advindos a um deles (*RTJ* 100/365).

Nesse mesmo sentido, ainda, é majoritária a jurisprudência do STF, conforme os seguintes julgados, assim ementados no que interessa:

Casamento. Regime de bens. Separação legal. - Os bens havidos, na constância do casamento, por um dos cônjuges, em virtude de herança, não se comunicam. A Súmula 377 refere-se à comunicação de aqüestos, no regime de separação legal. Não é invocável quando se cuida de bens adquiridos na constância do matrimônio, não pela cooperação de ambos os cônjuges, mas por herança. Código Civil, arts. 259 e 258, parágrafo único, inciso I. Sendo de separação legal o regime de bens, no desquite litigioso, não é de assegurar meação quanto aos bens havidos por herança, na constância do casamento. Negativa de vigência do art. 259, do CCB, que não se verifica. Recurso extraordinário não conhecido (RE nº 93.168/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, *DJ* de 30.11.1984, p. 10.441, Ement. 1.360-02/344)

Civil. Regime de bens no casamento. - No regime da separação legal de bens, não se comunicam os adquiridos com o produto da venda de bens anteriores ao casamento. Inaplicabilidade da Súmula 377 (RE nº 93.153/RJ, Rel. Min. Leitão de Abreu, *DJ* de 13.11.1981, p. 11.415, *RTJ* 100/362)
Comunhao de aqüestos no regime de separação legal. - Não diverge da Súmula 377 a

decisão que a limita aos bens adquiridos graças ao esforço comum dos cônjuges, com exclusão dos havidos por doação ou herança. Recurso extraordinário não conhecido (RE nº 89.480/RJ, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, *DJ* de 19.10.1980, p. 8.618, Ement. 1.153-02/565)

Nesta Corte, há precedentes, ambos da 4ª Turma, que seguem o entendimento majoritário do STF: REsp nº 442.629/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *REPDJ* de 17.11.2003 e REsp nº 9.938/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* de 03.08.1992. Outros, por outro lado, que entendem que se comunicam os aqüestos, não importando que hajam sido ou não adquiridos com o esforço comum: REsp nº 154.896/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJ* de 1º.12.2003; REsp nº 1.615/GO, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* de 12.03.1990 e REsp nº 208.640/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* de 28/05/2001.

Embora reconheça a existência de corrente jurisprudencial nesta Corte que preconiza a adoção do preceito contido na Súmula nº 377 do STF independentemente da demonstração do esforço comum de ambos os cônjuges, entendo que, especialmente em se tratando de casamento ou de união estável envolvendo sexagenários, deve haver a prova do esforço na aquisição dos bens, por crer que ela tolhe o enriquecimento sem causa do cônjuge ou convivente (ou de seus herdeiros) que para tanto não contribuiu e põe a salvo o sexagenário “de qualquer propósito subalterno ou menos digno” (cf. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil, Direito da Família*. 36. ed., rev. e atual., São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 183) daquele que com ele mantém relacionamento amoroso apenas interessado no patrimônio deste.

Com efeito, presumindo-se os maiores atrativos de quem tem melhores condições financeiras ou mesmo fortuna e que geralmente a pessoa sexagenária já apresenta um patrimônio relativamente definido (ao contrário daqueles que estão começando a vida profissional e que ainda formarão seu patrimônio), não se pode admitir que o casamento ou mesmo a união estável sejam realizados por meros interesses financeiros, em prejuízo do sexagenário e ou de seus herdeiros.

De fato, conforme justificou o Senador Josaphat Marinho na manutenção do inciso II do art. 1.641 do Código Civil atual, trata-se de prudência em favor das pessoas e de suas famílias, considerando a idade dos consortes, pois é de se lembrar que, conforme os anos passam, a idade avançada acarreta maiores carências afetivas e, portanto, maiores riscos àquele que tem mais de 60 anos de sujeitar-se a um casamento ou união estável em que o outro consorte tenha em mente apenas vantagens financeiras, ou seja, em verdadeira armadilha preparada com falsas intenções sentimentais (cf. anota MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil, Direito da Família*. 37. ed., rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva, São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 218).

Nessa linha de raciocínio, quando o casamento ou a união estável envolvem sexagenário, é imprescindível a prova, por quem pleiteia a participação no patrimônio adquirido durante a relação, que concorreu para a sua aquisição ou aumento, com seus recursos ou com seu trabalho. Entender de modo diverso é abrir ensanclas ao abuso daqueles que adotam, como meio de vida, as vantagens obtidas com casamentos e uniões estáveis com sexagenários, o que na linguagem popular se conhece por “golpe do baú”.

Aliás, de se notar, a esse respeito, que, na redação original do projeto do Código Civil atual, aprovada inicialmente no Senado, vedava-se expressamente a comunicação dos bens adquiridos durante o casamento no regime da separação obrigatória de bens, mas, na fase final da tramitação do projeto, na Câmara dos Deputados, foi suprimida tal vedação, com fundamento na lição de Washington de Barros Monteiro, que entende ser acertada, diante do estabelecimento de sociedade de fato ou comunhão de interesses, a comunicação dos bens adquiridos pelo esforço comum, já que não há razão para que os bens fiquem pertencendo exclusivamente a um deles, desde que representem trabalho e economia de ambos (*Novo Código Civil comentado*, 3. ed., coordenação Ricardo Fiúza, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1.502).

Ademais, a justificar um maior rigor para a partilha dos bens na união estável envolvendo sexagenário, não se pode perder de vista que essa abre muito mais oportunidades em relação ao casamento (devido à solenidade de que este se reveste) para que, em face da fluidez dos requisitos para seu reconhecimento - cuja declaração judicial, aliás, será posterior ao próprio convívio do casal -, seja aproveitada uma convivência rotineira e aparentemente informal apenas para um relacionamento pessoal focado em circunstâncias outras que não o envolvimento realmente afetivo.

Portanto, ao reconhecer que deveria ser aplicado o regime de separação obrigatória de bens, mas determinar a partilha de todos os bens adquiridos pelo Sr. Nestor Baena durante a união estável, o acórdão recorrido violou o art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/1916, pois só devem ser partilhados os bens adquiridos durante a convivência e desde que quem pede a partilha destes comprove que contribuiu para a sua aquisição.

Forte em tais razões, não obstante o laborioso voto do Relator, divirjo deste para conhecer em parte do presente recurso especial pela alínea *a* do permissivo constitucional e dar-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, determinar a partilha somente dos bens adquiridos durante a união estável e que comprovadamente tenham decorrido do esforço comum dos conviventes, o que poderá ser feito em sede de liquidação por artigos.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sr.^a Ministra Nancy Andrighi, conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Castro Filho. Aguarda o Sr. Ministro Ari Pargendler”.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 14 de fevereiro de 2006. -
Solange Rosa dos Santos Veloso - Secretária.

Voto-vista

O Exmo. Sr. Ministro Castro Filho - Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sintetizado nos seguintes termos:

Apelação cível. Ação de dissolução de união estável, cumulada com ação declaratória de inexistência de bens imóveis a serem partilhados. Alegações de nulidade da sentença. Inocorrência. União estável equiparada ao casamento com o advento da Constituição Federal. Homem com mais de 60 anos ao iniciar o relacionamento. Incidência do art. 258, parágrafo único e inciso II, do Código Civil de 1916. Regime de separação obrigatória de bens. Bens adquiridos durante a união estável devem integrar a partilha quando da dissolução da mesma. Súmula 377 do STF. Ausência de prova de que os bens adquiridos durante a união estável foram comprados com o produto de bens havidos anteriormente ao início da mesma. Falta de prova da existência de bens da apelada para integrar a partilha. Recurso parcialmente provido. - A Constituição Federal de 1988 equiparou a união estável ao casamento, uma vez que ambos visam à formação de uma entidade familiar. Assim, aplicam-se à união estável, no que for possível, os dispositivos referentes ao casamento.

Após os votos do eminente Relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, pela manutenção do aresto recorrido, e da insigne Ministra Nancy Andrighi, pelo provimento do recurso especial, a fim de determinar a exclusão da partilha daqueles bens que, embora adquiridos durante a união estável, não tenham comprovadamente decorrido do esforço comum dos conviventes, pedi vista dos autos.

Em que pese o brilhantismo com o qual foi fundamentado o voto divergente, compartilho da posição delineada no voto-condutor. Com efeito,

observo que é tendência jurisprudencial reconhecer a presunção relativa ao esforço comum em relação à formação do patrimônio na constância da união estável, posição que se confirma na redação do artigo 1.725 do novel Código Civil.

Conforme bem assinalou o acórdão recorrido, com esteio na Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, a partilha dos bens ocorre independentemente de ter havido contribuição financeira por parte do convivente, pois deve-se partir do pressuposto de que houve contribuição, ainda que indireta, para formação do patrimônio comum durante o período de união estável.

De fato, se a orientação jurisprudencial que deu ensejo à mencionada súmula do Pretório Excelso é no sentido de que, mesmo "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento", e, se a jurisprudência desta Corte já firmou posicionamento no sentido de que o esforço comum não se resume à contribuição econômica, mas a todos os aspectos da participação para a manutenção da entidade familiar, não resta dúvida sobre a regra geral de comunicabilidade dos aqüestos construídos durante a união estável, entendimento que evidentemente deve ser afastado em casos comprovados de fraude à lei e que pode ser afastado naqueles em que houver prova de que os bens do casal foram adquiridos a partir de um patrimônio anterior exclusivo de um dos conviventes, hipóteses não configuradas nos autos.

Pelo exposto, acompanho o voto-condutor e não conheço do recurso especial.

Voto

Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler - Sr.^a Presidente, peço vênia a V. Ex.^a, porque o acórdão foi expresso no sentido de que esses bens foram adquiridos com o produto do trabalho anterior do cônjuge, o que se vê da própria ementa.

Não conheço do recurso especial, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator.

Certidão

Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial. Votou vencida a Sr.^a Ministra Nancy Andrighi. Os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator".

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 11 de abril de 2006. - *Solange Rosa dos Santos Veloso* - Secretária.

(Publicado no *DJU* de 01.08.2006.)

-:-:-