



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1616207 - RJ (2016/0082547-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : O F R
ADVOGADOS : RAFAEL MILEN MITCHELL E OUTRO(S) - RJ116961
ROBERTA HUCKLEBERRY SIQUEIRA DE AZEVEDO E
OUTRO(S) - RJ131302
RECORRIDO : M I F
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FÁBIO FERREIRA DA CUNHA - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTROS
THAIS DOS SANTOS LIMA - DEFENSORA PÚBLICA - SP260458
AGRAVANTE : M I F
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
THAIS DOS SANTOS LIMA - DEFENSORA PÚBLICA - SP260458
AGRAVADO : O F R
ADVOGADOS : RAFAEL MILEN MITCHELL E OUTRO(S) - RJ116961
ROBERTA HUCKLEBERRY SIQUEIRA DE AZEVEDO - RJ131302

EMENTA

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73.** FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. CAUSA SUSPENSIVA DO CASAMENTO PREVISTA NO INCISO III DO ART. 1.523 DO CC/02. APLICAÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE. REGIME DA SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO PARA A PARTILHA. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

2. Na hipótese em que ainda não se decidiu sobre a partilha de bens

do casamento anterior de convivente, é obrigatória a adoção do regime da separação de bens na união estável, como é feito no matrimônio, com aplicação do disposto no inciso III do art. 1.523 c/c 1.641, I, do CC/02.

3. Determinando a Constituição Federal (art. 226, § 3º) que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, não se pode admitir uma situação em que o legislador, para o matrimônio, entendeu por bem estabelecer uma restrição e não aplicá-la também para a união estável.

4. A Segunda Seção, no julgamento do REsp nº 1.623.858/MG, pacificou o entendimento de que no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento/união estável, desde que comprovado o esforço comum para a sua aquisição.

5. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de novembro de 2020.

Ministro MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1616207 - RJ (2016/0082547-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : O F R
ADVOGADOS : RAFAEL MILEN MITCHELL E OUTRO(S) - RJ116961
ROBERTA HUCKLEBERRY SIQUEIRA DE AZEVEDO E
OUTRO(S) - RJ131302
RECORRIDO : M I F
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FÁBIO FERREIRA DA CUNHA - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTROS
THAIS DOS SANTOS LIMA - DEFENSORA PÚBLICA - SP260458
AGRAVANTE : M I F
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
THAIS DOS SANTOS LIMA - DEFENSORA PÚBLICA - SP260458
AGRAVADO : O F R
ADVOGADOS : RAFAEL MILEN MITCHELL E OUTRO(S) - RJ116961
ROBERTA HUCKLEBERRY SIQUEIRA DE AZEVEDO - RJ131302

EMENTA

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73.** FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. CAUSA SUSPENSIVA DO CASAMENTO PREVISTA NO INCISO III DO ART. 1.523 DO CC/02. APLICAÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE. REGIME DA SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO PARA A PARTILHA. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

2. Na hipótese em que ainda não se decidiu sobre a partilha de bens

do casamento anterior de convivente, é obrigatória a adoção do regime da separação de bens na união estável, como é feito no matrimônio, com aplicação do disposto no inciso III do art. 1.523 c/c 1.641, I, do CC/02.

3. Determinando a Constituição Federal (art. 226, § 3º) que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, não se pode admitir uma situação em que o legislador, para o matrimônio, entendeu por bem estabelecer uma restrição e não aplicá-la também para a união estável.

4. A Segunda Seção, no julgamento do REsp nº 1.623.858/MG, pacificou o entendimento de que no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento/união estável, desde que comprovado o esforço comum para a sua aquisição.

5. Recurso especial parcialmente provido.

RELATÓRIO

M. I. F. (M), representado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, ajuizou ação de reconhecimento e dissolução de união estável cumulado com partilha de bens contra O. F. R. (O), sua ex-companheira, na qual alegou que conviveram por aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos e que, por isso, tem direito a meaço dos bens adquiridos onerosamente na sua constância (1986 até janeiro de 2011).

Em primeiro grau, o pedido foi julgado parcialmente procedente para declarar a existência de união estável no período de 1991 a 2008 e determinar a partilha dos bens imóveis adquiridos por eles durante a união estável na proporção de 50% para cada um, em virtude do regime da comunhão parcial de bens (e-STJ, fls. 475/477).

Ambas as partes apelaram (e-STJ, fls. 521/534 e 547/552).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ) negou provimento ao apelo de M e proveu parcialmente o recurso de O, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 1523, III E 1641, I, AMBOS DO CC/2002 À UNIÃO ESTÁVEL.

Na espécie, se trata de ação de reconhecimento de união estável c/c

partilha. Prova testemunhal e documental segura quanto a existência da união estável entre 1991 e 2008. O regime da comunhão parcial de bens é aplicável à união estável, nos precisos termos do artigo 1725 do CC/2002. Prova de contribuição que se presume de forma 'iuris et de iure'. Impossibilidade de aplicação dos artigos 1.523, III e 1.641, I, do CC/2002, eis que tais dispositivos são aplicáveis exclusivamente ao casamento. Precedentes do E. TJRJ. Partilha que deve ser realizada em relação a todos os bens adquiridos entre 1991 e 2008, sendo que eventual alienação dos bens após tal período deverá ser objeto de análise na fase de liquidação. Pequeno reparo na sentença para excluir da partilha o bem adquirido em 2009 e o imóvel rural já doado aos filhos do autor. Recurso de apelação interposto pelo autor, que se conhece e se nega provimento, ao passo que o recurso da ré, deve ser conhecido e provido parcialmente, tão somente, para excluir da partilha o bem adquirido em 2009 e o bem doado aos filhos do autor, mantendo-se no mais a sentença (e-STJ, fl. 604).

Os embargos infringentes opostos por M não foram conhecidos (e-STJ, fls. 682/686).

O agravo regimental também interposto por M não foi provido pelo TJ/RJ, em acórdão assim ementado:

Agravo interno. Embargos infringentes. Reconhecimento de união estável. Acórdão da Décima Segunda Colenda Câmara Cível, que, por maioria, deu parcial provimento ao recurso da ré, ora embargada, e negou provimento ao apelo do autor-embargante. Embargos infringentes manifestamente descabidos, fundados em voto vencido que modificava a sentença parcialmente. Inexistência de conformidade entre o vencido e a sentença recorrida, única situação que indicaria a existência de equilíbrio entre os entendimentos divergentes a justificar a interposição de novo recurso. Precedentes jurisprudenciais deste Egrégio Tribunal de Justiça, inclusive dessa Colenda Câmara Cível. Embargante que extrapolou os limites do voto vencido. Impossibilidade. Recurso inadmitido, ao qual se negou seguimento, na forma do art. 557, "caput", do C.P.C. c/c art. 31, inciso VIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal. Agravo interno insistindo nos mesmos argumentos. Decisão correta que se mantém. Desprovimento do recurso (e-STJ, fl. 699).

Inconformada, O interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, a, da CF, alegando ofensa dos arts. 1.523, III e 1.641, I, do CC/02, ao sustentar que **(1)** em virtude da pendência de partilha no casamento anterior de M, o regime aplicável à união estável que se pretende reconhecer é o da separação obrigatória de bens, de modo que são incomunicáveis os bens pretendidos pelo autor; **(2)** o disposto no art. 1.725 do CC/02 ao prever que na união estável, se não houver contrato escrito, se aplica o regime da comunhão parcial não engloba aquelas situações maculadas por

quaisquer das causas suspensivas do matrimônio e que impõem ao casamento o regime da separação de bens, devendo os arts. 1.523, III e 1.641, I, do CC/02, ser aplicados por analogia, quando verificada tal situação na união estável; e **(3)** a união estável não pode ter uma situação não admitida no casamento no tocante ao regime de bens.

Contrarrazões ao recurso especial (e-STJ, fls. 750/804).

O apelo nobre de O não foi admitido na origem com o entendimento de que incide ao caso a Súmula nº 7 do STJ.

Provi o agravo e determinei a conversão para melhor exame do recurso especial (e-STJ, fls. 1.161/1.162).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso especial (e-STJ, fls. 1.192/1.195 e 1.200).

É o relatório.

VOTO

O inconformismo merece prosperar, em parte.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade do recurso especial, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

(1) Da aplicabilidade do art. 1.523, III, c/c 1.641, I, do CC/02 à união estável

O cerne da controvérsia consiste em saber se, na hipótese em que ainda não se decidiu sobre a partilha de bens no casamento anterior do outro companheiro, é obrigatória a adoção do regime da separação legal de bens na união estável, como é feito no casamento, com aplicação analógica do disposto no inciso III do art. 1.523 c/c 1.641, I, do CC/02.

O Tribunal fluminense entendeu que o regime de bens que deve reger a união estável é o da comunhão parcial bens diante da ausência de acordo prévio pelas partes (art. 1.725 do CC/02), com presunção de mútua contribuição na formação do

patrimônio comum, e que a causa suspensiva do casamento prevista no art. 1.523, III, do CC/02 somente se aplica a ele e não à união estável.

A recorrente O, por sua vez, defende que o regime de separação de bens é o que deve reger a união estável que manteve com M, pois este não realizou a partilha de bens do seu casamento anterior.

Os dispositivos legais apontados como violados pelo acórdão recorrido dispõem que:

Art. 1.523. Não devem casar:

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

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;

De início, cabe assinalar que a leitura em conjunto das normas em questão restringem direitos, qual seja, o do divorciado, na pendência de partilha do patrimônio do casamento anterior, de eleger livremente o regime de bens a ser adotado na união estável.

Isso posto, cabe registrar que é regra de hermenêutica jurídica que a norma que restringe direitos somente abrange os casos que ela especifica, não comportando interpretação ampliativa, de modo que, em princípio, não se pode acolher a pretensão da recorrente O de aplicação analógica da causa suspensiva do casamento prevista no inciso III do art. 1.523 do CC/02 para a união estável com manteve com M.

A este respeito e nessa mesma linha de pensamento, CRISTIANO CHAVES DE FARIAS e NELSON ROSENVALD lecionam que:

Outrossim, vale sublinhar que, apesar de os impedimentos matrimoniais serem aplicáveis à união estável, as causas suspensivas não embarçam a sua caracterização, o que, de algum modo, pode gerar uma perplexidade: pessoas que celebram casamento com inobservância das causas suspensivas ficam submetidas, obrigatoriamente, ao regime da separação de bens, enquanto que aquelas que constituem união estável com inobservância das mesmas causas suspensivas não sofrem da mesma restrição patrimonial. É o que emana do § 2º do art. 1.723, registrando que 'as causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável'.

E nem se tente invocar a incidência das causas suspensivas na união estável, já que regra comezinha jurídica assevera que as normas que

Essa mesma opinião é compartilhada por MARIA BERENICE DIAS, ao afirmar que as causas *suspensivas para o casamento* são meramente penalizadoras na esfera patrimonial dos contraentes, sem invalidar o ato matrimonial, e tais restrições não são invocáveis na união estável na medida em que não se pode falar sequer em analogia, pois descabe limitar direitos quando a lei expressamente não o faz (**Manual de Direito das Famílias**. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 264).

Nessa toada, a causa suspensiva do casamento prevista no inciso III do art. 1.523 do CC/02, interpretada em conjunto com o inciso I do art. 1.641 do mesmo diploma legal, que estabelece uma restrição ao direito para a livre escolha de regime de bens para o casamento, deveria ser interpretado restritivamente, ou seja, não poderia ser aplicada à união estável por analogia.

Não obstante as respeitadas posições doutrinárias supracitadas, a jurisprudência desta eg. Corte Superior, a partir de uma interpretação da lei federal que rege o tema (CC/02 e Lei nº 9.278/96) com o disposto no art. 226, § 3º, da CF que reconhece a união estável como ente familiar e que determina que a legislação deve facilitar a sua conversão em casamento, vem igualando os institutos quantos aos seus efeitos patrimoniais, inclusive no que tange as restrições.

Com efeito, no julgamento do REsp nº 659.259/RS, da relatoria do Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 24/8/2010, que discutiu questão semelhante a trazida neste apelo nobre, que consistia em saber se, para a união estável, à semelhança do que ocorre com o casamento, era obrigatório o regime de separação de bens para companheiro cuja idade é igual ou superior a setenta anos.

Naquele feito, o acórdão recorrido entendeu que não era obrigatório o regime da separação legal na união estável para maior de 70 (setenta) anos, pois descabia a aplicação analógica de regra restritiva de direitos ou que previa uma exceção à regra legal, ou seja, no mesmo sentido da doutrina supracitada.

Entendeu-se, contudo, no referido julgamento que a melhor hermenêutica aplicável sugere que qualquer técnica de leitura de textos legais deve ceder vez à teleologia da norma, ou seja, investiga-se a sua finalidade para daí se extrair o seu exato sentido, com citação naquela ocasião da doutrina de CARLOS MAXIMILIANO.

E nesse trilhar, a partir de uma leitura conjunta e finalística das normas

aplicáveis à espécie naquele caso (CF/88, CC/16, Leis nº 8.971/94 e 9.278/96), concluiu-se (i) *que não parece razoável imaginar que, a pretexto de se regular a união entre pessoas não casadas, o arcabouço legislativo acabou por estabelecer mais direitos aos conviventes em união estável (instituto menor) que aos cônjuges*; e (ii) *que o legislador não conferiu ao instituto que quer seja convertido em casamento, mais direitos que a este*.

Assim, desde o referido julgado, firmou-se então o entendimento de que se ao casamento de septuagenário é imposto o regime da separação obrigatória da bens (art. 1.641, II, do CC/02), também o deve ser às uniões estáveis que reúnam as mesmas características, sob pena de inversão da hierarquia constitucionalmente sufragada e que a lei não poderia reconhecer, no âmbito da união estável, uma situação que o legislador civil, para o casamento, entendeu por bem estabelecer restrição.

O referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. ART. 258, § ÚNICO, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.

1. Por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou quinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta.

2. Nesse passo, apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser amealhados pela companheira, nos termos da Súmula n.º 377 do STF.

3. Recurso especial provido.

(REsp nº 646.259/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado aos 22/6/2010, DJe de 24/8/2010)

Sucessivamente, nesse mesmo sentido, foram proferidos vários outros julgados:

CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. ART. 1.641, II, DO CÓDIGO CIVIL (REDAÇÃO ANTERIOR À DADA PELA LEI 12.344/2010). REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESTIGIAR A UNIÃO ESTÁVEL EM DETRIMENTO DO CASAMENTO. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. INEXISTÊNCIA. BENFEITORIA EXCLUÍDA DA PARTILHA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Devem ser estendidas, aos companheiros, as mesmas limitações previstas para o casamento, no caso de um dos conviventes já contar com mais de sessenta anos à época do início do relacionamento, tendo em vista a impossibilidade de se prestigiar a união estável em detrimento do casamento.

2. De acordo com o art. 1.641, inciso II, do Código Civil, com a redação anterior à dada pela Lei 12.344/2010 (que elevou essa idade para setenta anos, se homem), ao nubente ou companheiro sexagenário, é imposto o regime de separação obrigatória de bens.

3. Nesse caso, ausente a prova do esforço comum para a aquisição do bem, deve ele ser excluído da partilha.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 1.369.860/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado aos 19/8/2014, DJe de 4/9/2014, sem destaque no original)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. ART. 1.641, II, DO CÓDIGO CIVIL (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 12.344/2010). REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO LEGAL. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. COMPROVAÇÃO. BENFEITORIA E CONSTRUÇÃO INCLUÍDAS NA PARTILHA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É obrigatório o regime de separação legal de bens na união estável quando um dos companheiros, no início da relação, conta com mais de sessenta anos, à luz da redação originária do art. 1.641, II, do Código Civil, a fim de realizar a isonomia no sistema, evitando-se prestigiar a união estável no lugar do casamento.

2. No regime de separação obrigatória, apenas se comunicam os bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum, sob pena de se desvirtuar a opção legislativa, imposta por motivo de ordem pública.

3. Rever as conclusões das instâncias ordinárias no sentido de que devidamente comprovado o esforço da autora na construção e realização de benfeitorias no terreno de propriedade exclusiva do recorrente, impondo-se a partilha, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1.403.419/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado aos 11/11/2014, DJe de 14/11/2014, sem destaque no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REGIME DA SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO INÍCIO DA UNIÃO ESTÁVEL. DECISÃO MANTIDA.

1. "É obrigatório o regime de separação legal de bens na união estável quando um dos companheiros, no início da relação, conta com mais de sessenta anos, à luz da redação originária do art. 1.641, II, do Código Civil, a fim de realizar a isonomia no sistema, evitando-se prestigiar a união estável no lugar do casamento" (REsp 1.403.419/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no AREsp nº 1.299.964/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, julgado aos 6/11/2018, DJe de 22/11/2018)

Nesse panorama, prevalece nesta eg. Corte Superior o entendimento dominante de que o regime de bens aplicável à união estável em que ao menos um

dos conviventes tenha 70 (setenta) anos ou mais é o da separação obrigatória de bens, como o é no casamento, à luz do disposto no inciso II do art. 1.641 do CC/02, de modo a se observar a isonomia no sistema, evitando-se prestigiar a união estável em detrimento do casamento.

Isso posto, não me parece razoável e justo tratar situações semelhantes de modo distinto sem que exista uma razão plausível para tanto, como na hipótese trazida à discussão.

Assim, em atenção ao brocardo jurídico *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio* (onde existe a mesma razão, aplica-se o mesmo direito), impondo a lei o regime da separação legal de bens se a pessoa contrair novo casamento com causa suspensiva da sua celebração, como no caso, em que M não partilhou os bens do seu matrimônio anterior, o mesmo entendimento deve se aplicar à união estável, com a finalidade de se buscar evitar confusão patrimonial, que é finalidade de norma contida no art. 1.523, III, do CC/02.

E assim deve ser porque a lei não poderia reconhecer, no âmbito da união estável, uma situação que o legislador civil, para o casamento, entendeu por bem estabelecer restrição, sem que haja ofensa ao mandamento constitucional que determina que a lei deve incentivar a conversão daquele instituto no matrimônio.

Oportuna, a propósito, a lição de RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, que ensina que *o casamento é o parâmetro usado para regulamentar os efeitos patrimoniais da união estável, de modo que toda a regulamentação da união estável é uma tentativa de aproximação das normas do casamento, embora sejam institutos diferente* (**Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 218).

Desse modo, assiste razão à recorrente O que sustentou no seu apelo nobre que o regime da separação legal de bens é que deve reger a união estável que manteve com M.

Contudo, tal entendimento não implica dizer que o seu recurso especial deverá ser totalmente provido.

É que a Segunda Seção, no julgamento do EREsp nº 1.623.858/MG, da relatoria do Ministro LÁZARO GUIMARÃES, Desembargador convocado do TRF da 5ª Região, pacificou o entendimento de que no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento/união estável, desde que comprovado o esforço comum para a sua aquisição.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO CONTRAÍDO SOB CAUSA SUSPENSIVA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. MODERNA COMPREENSÃO DA SÚMULA 377/STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Nos moldes do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, ao casamento contraído sob causa suspensiva, impõe-se o regime da 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.

3. Releitura da antiga Súmula 377/STF (No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para dar provimento ao recurso especial.

(EREsp nº 1.623.858/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Segunda Seção, julgado aos 23/5/2018, DJe de 30/5/2018)

Do voto condutor deste acórdão se extrai a seguinte fundamentação, mostrando também que tal entendimento se aplica inclusive para a união estável:

[...]

Desse modo, cabe definir se a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento ou da união estável depende ou não da comprovação do esforço comum, isto é, se esse esforço deve ser presumido ou precisa ser comprovado.

Noutro giro, importa esclarecer se a comunhão dos bens adquiridos pode ocorrer, desde que comprovado o esforço comum, ou se a dita comunicação é a regra, por se presumir o esforço.

Ora, a adoção da compreensão de que o esforço comum deve ser presumido (por ser a regra) conduz à ineficácia do regime da separação obrigatória (ou legal) de bens, pois, para afastar a presunção, deverá o interessado fazer prova negativa, comprovar que o ex-cônjuge ou ex-companheiro em nada contribuiu para a aquisição onerosa de determinado bem, conquanto tenha sido a coisa adquirida na constância da união. Torna, portanto, praticamente impossível a separação dos aquestos.

Por sua vez, o entendimento de que a comunhão dos bens adquiridos pode ocorrer, desde que comprovado o esforço comum, parece mais consentânea com o sistema legal de regime de bens do casamento, recentemente adotado no Código Civil de 2002, pois prestigia a eficácia do regime de separação legal de bens. Caberá ao interessado comprovar que teve efetiva e relevante (ainda que não financeira) participação no esforço para aquisição onerosa de determinado bem a ser partilhado com a dissolução da união (prova positiva).

[...]

Do mesmo modo, não se desconhece a existência da presunção legal de esforço comum, prevista pelo art. 5º da Lei 9.278/96, segundo a qual 'os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os

conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito'.

Todavia, é inaplicável ao caso o dispositivo contido na assinalada Lei que regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal e reconhece "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar", sem estabelecer exceção à normatização especial do casamento estabelecido com desconsideração de causa suspensiva, caracterizado, portanto, pela separação de bens.

[...]

Assim, sanando a divergência, **deve ser reafirmada a tese de 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'** (sem destaque no original).

Nessa ordem de decidir, confirmam-se também os recentes precedentes:

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.

(AglInt no REsp nº 1.637.695/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado aos 10/10/2019, DJe de 24/10/2019, sem destaque no original)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (ARTS. 258, II, DO CC/1916 E 1.641, II, DO CC/2002). PARTILHA. PATRIMÔNIO. ESFORÇO COMUM. PROVA. INDISPENSABILIDADE. SÚMULA Nº 377/STF. INTERPRETAÇÃO. ART. 1.829, I, DO CÓDIGO CIVIL. HERANÇA. CÔNJUGE. DESCENDENTES. CONCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO. APLICABILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. **A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido de que, no regime de separação obrigatória de bens, comunicam-se aqueles adquiridos na constância do casamento desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição, consoante interpretação conferida à Súmula nº 377/STF.**

3. O regime da separação convencional de bens, escolhido livremente pelos nubentes, à luz do princípio da autonomia de vontade (por meio do pacto antenupcial), não se confunde com o regime da separação legal ou obrigatória de bens, que é imposto de forma cogente pela legislação (arts. 1.641 do Código Civil de 2002 e 258 do Código Civil de 1916) e no qual efetivamente não há concorrência do cônjuge com o descendente.

4. Eventual direito à divisão de bens objeto de esforço comum depende de prova, o que não pode ser avaliado nesta fase processual por ensejar usurpação de competência e pelo óbice da Súmula nº 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgRg no AREsp 233.788/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 19/11/2018, DJe 21/11/2018, sem destaque no original)

Nesse cenário, aplicando-se o direito à espécie, o recurso especial deve ser parcialmente provido para anular o acórdão recorrido e também a sentença, com a determinação de reabertura da instrução, de modo a oportunizar a M, ex-companheiro de O, comprovar se contribuiu ou não na formação dos bens que pretende partilhar, ou seja, os adquiridos onerosamente na constância do relacionamento deles no período de 1991 a 2008.

Nessas condições, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso especial para admitir a possibilidade de aplicação do disposto no art. 1.523, III, c/c art. 1.641, I, do CC/02 também à união estável e anular o acórdão recorrido e a sentença, com reabertura da instrução probatória, com vistas a possibilitar a M comprovar se contribuiu ou não na formação do patrimônio adquirido na constância da convivência que manteve com O.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0082547-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.616.207 / RJ

Números Origem: 00153717120118190209 00300102990870190 153717120118190209
201624500229

EM MESA

JULGADO: 17/11/2020
SEGREGADO DE JUSTIÇA**Relator**Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ONOFRE DE FARIA MARTINS

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : O F R
ADVOGADO : RAFAEL MILEN MITCHELL E OUTRO(S) - RJ116961
ADVOGADA : ROBERTA HUCKLEBERRY SIQUEIRA DE AZEVEDO E OUTRO(S) -
RJ131302
RECORRIDO : M I F
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FÁBIO FERREIRA DA CUNHA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
THAIS DOS SANTOS LIMA - DEFENSORA PÚBLICA - SP260458
AGRAVANTE : M I F
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
THAIS DOS SANTOS LIMA - DEFENSORA PÚBLICA - SP260458
AGRAVADO : O F R
ADVOGADO : RAFAEL MILEN MITCHELL E OUTRO(S) - RJ116961
ADVOGADA : ROBERTA HUCKLEBERRY SIQUEIRA DE AZEVEDO - RJ131302

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - União Estável ou Concubinato - Reconhecimento /
Dissolução**CERTIDÃO**

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

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

C512/2515543219=11: @ 2016/0082547-0 - REsp 1616207