

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.739.042 - SP (2018/0077442-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : S DA S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ALBERTO ZORIGIAN GONÇALVES DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : J C N
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DIVÓRCIO CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. IMPROCEDÊNCIA. PARTILHA DE BEM IMÓVEL SITUADO EM LOTEAMENTO IRREGULAR. AUTONOMIA ENTRE O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO POSSESSÓRIO. EXPRESSÃO ECONÔMICA DO DIREITO POSSESSÓRIO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DOS POSSUIDORES QUANTO À NÃO REGULARIZAÇÃO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE DE PARTILHA DO DIREITO POSSESSÓRIO.

1- Ação distribuída em 30/07/2015. Recurso especial interposto em 30/05/2017 e atribuído à Relatora em 16/04/2018.

2- O propósito do presente recurso especial é definir se é admissível, em ação de divórcio, a partilha de bem imóvel situado em loteamento irregular.

3- A imposição de determinadas restrições ao exercício do direito fundamental de acesso à justiça pelo jurisdicionado e ao acolhimento da pretensão de mérito por ele deduzida são admissíveis, desde que os elementos condicionantes sejam razoáveis.

4- Não apenas as propriedades formalmente constituídas compõem o rol de bens adquiridos pelos cônjuges na constância do vínculo conjugal, mas, ao revés, existem bens e direitos com indiscutível expressão econômica que, por vícios de diferentes naturezas, não se encontram legalmente regularizados ou formalmente constituídos sob a titularidade do casal, como, por exemplo, as edificações realizadas em lotes irregulares sobre os quais os cônjuges adquiriram direitos possessórios.

5- Dada a autonomia existente entre o direito de propriedade e o direito possessório, a existência de expressão econômica do direito possessório como objeto de partilha e a existência de parcela significativa de bens que se encontram em situação de irregularidade por motivo distinto da má-fé dos possuidores, é possível a partilha de direitos possessórios sobre bem edificado em loteamento irregular, quando ausente a má-fé, resolvendo, em caráter particular, a questão que decorre da dissolução do vínculo conjugal, e relegando a segundo momento a discussão acerca da regularidade e formalização da propriedade sobre o bem imóvel.

6- Recurso especial conhecido e provido.

Superior Tribunal de Justiça

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. Prosseguindo no julgamento, após o vista regimental, a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2018/0077442-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.739.042 / SP**

Números Origem: 10059688220158260223 20160000709546 20170000145827

PAUTA: 01/09/2020

JULGADO: 01/09/2020
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSNIR BELICE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : S DA S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ALBERTO ZORIGIAN GONÇALVES DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : J C N
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Casamento - Dissolução

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. **FERNANDA BUSSINGER**, pela parte RECORRENTE: S DA S

CERTIDÃO

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

Após a sustentação oral, pediu vista regimental a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.739.042 - SP (2018/0077442-0)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : S DA S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ALBERTO ZORIGIAN GONÇALVES DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : J C N
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por S DA S, fundamentado no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Recurso especial interposto em: 30/05/2017.

Atribuído à Relatora em: 16/04/2018.

Ação: de divórcio litigioso cumulada com partilha de bens, ajuizada pela recorrente em face de J C N.

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos, a fim de decretar o divórcio do casal e partilhar o veículo adquirido na constância da sociedade conjugal, sem, contudo, promover a partilha de imóvel que se encontrava em situação irregular (fls. 41/43, e-STJ).

Acórdão: o TJ/SP negou provimento à apelação interposta pela recorrente, em acórdão que ficou assim ementado (fls. 68/71, e-STJ):

DIVÓRCIO LITIGIOSO. Regime da comunhão parcial de bens. Bens adquiridos na constância da sociedade conjugal, em regra, comunicam-se ao casal, pois se presume o esforço comum na aquisição. Entretanto, o fato de imóvel se encontrar localizado em loteamento irregular, impede a partilha sobre os direitos possessórios. Sobrepartilha que poderá ser requerida após regularização do bem. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram

Superior Tribunal de Justiça

rejeitados, por unanimidade (fls. 113/118, e-STJ).

Recurso especial: alega-se violação aos arts. 1.210, §2º, e 1.228, §4º, ambos do Código Civil, e art. 620, IV, "g", do CPC/15, ao fundamento de que os direitos de propriedade e de posse são autônomos e de que há autorização legal para a partilha de direitos e ações, o que permitiria a realização de partilha de imóvel situado em loteamento irregular (fls. 77/98, e-STJ).

Ministério Público Federal: opinou pela desnecessidade de sua intervenção no processo (fls. 163/165, e-STJ).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.739.042 - SP (2018/0077442-0)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : S DA S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ALBERTO ZORIGIAN GONÇALVES DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : J C N
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DIVÓRCIO CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. IMPROCEDÊNCIA. PARTILHA DE BEM IMÓVEL SITUADO EM LOTEAMENTO IRREGULAR. AUTONOMIA ENTRE O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO POSSESSÓRIO. EXPRESSÃO ECONÔMICA DO DIREITO POSSESSÓRIO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DOS POSSUIDORES QUANTO À NÃO REGULARIZAÇÃO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE DE PARTILHA DO DIREITO POSSESSÓRIO.

1- Ação distribuída em 30/07/2015. Recurso especial interposto em 30/05/2017 e atribuído à Relatora em 16/04/2018.

2- O propósito do presente recurso especial é definir se é admissível, em ação de divórcio, a partilha de bem imóvel situado em loteamento irregular.

3- A imposição de determinadas restrições ao exercício do direito fundamental de acesso à justiça pelo jurisdicionado e ao acolhimento da pretensão de mérito por ele deduzida são admissíveis, desde que os elementos condicionantes sejam razoáveis.

4- Não apenas as propriedades formalmente constituídas compõem o rol de bens adquiridos pelos cônjuges na constância do vínculo conjugal, mas, ao revés, existem bens e direitos com indiscutível expressão econômica que, por vícios de diferentes naturezas, não se encontram legalmente regularizados ou formalmente constituídos sob a titularidade do casal, como, por exemplo, as edificações realizadas em lotes irregulares sobre os quais os cônjuges adquiriram direitos possessórios.

5- Dada a autonomia existente entre o direito de propriedade e o direito possessório, a existência de expressão econômica do direito possessório como objeto de partilha e a existência de parcela significativa de bens que se encontram em situação de irregularidade por motivo distinto da má-fé dos possuidores, é possível a partilha de direitos possessórios sobre bem edificado em loteamento irregular, quando ausente a má-fé, resolvendo, em caráter particular, a questão que decorre da dissolução do vínculo conjugal, e relegando a segundo momento a discussão acerca da regularidade e formalização da propriedade sobre o bem imóvel.

6- Recurso especial conhecido e provido.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.739.042 - SP (2018/0077442-0)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : S DA S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ALBERTO ZORIGIAN GONÇALVES DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : J C N
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

O propósito do presente recurso especial é definir se é admissível, em ação de divórcio, a partilha de bem imóvel situado em loteamento irregular.

POSSIBILIDADE DE PARTILHA DE BEM IMÓVEL SITUADO EM LOTEAMENTO IRREGULAR EM AÇÃO DE DIVÓRCIO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1.210, §2º, E 1.228, 4º, AMBOS DO CC/2002, E ART. 620, IV, "G", DO CPC/15.

01) De início, anote-se que os dispositivos legais alegadamente violados possuem o seguinte conteúdo:

CC/2002

Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

(...)

§2º Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

(...)

§4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por

mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

CPC/15

Art. 620. Dentro de 20 (vinte) dias contados da data em que prestou o compromisso, o inventariante fará as primeiras declarações, das quais se lavrará termo circunstanciado, assinado pelo juiz, pelo escrivão e pelo inventariante, no qual serão exarados:

(...)

IV – a relação completa e individualizada de todos os bens do espólio, inclusive aqueles que devem ser conferidos à colação, e dos bens alheios que nele forem encontrados, descrevendo-se:

(...)

g) direitos e ações;

02) Examinando a questão controvertida, o acórdão recorrido adotou a seguinte fundamentação:

Consoante a certidão de casamento, as partes se casaram em 29.04.2008 (fl. 07), e, através de contrato particular de compromisso de venda e compra assinado em 04.05.2009, adquiriram a posse sobre parte de um terreno situado à Rua Cazil Frazon, 271 (fls. 20/ 21).

Entretanto, muito embora o bem se comunique ao casal, há óbice à partilha dos seus direitos possessórios, pois, com o bem pontuou o douto Juízo de primeiro grau:

“(...) considerando que o imóvel encontra-se em situação irregular frente ao Cartório de Registro de Imóveis, que não se sabe, ao certo, se em estado de integral clandestinidade ou de mera irregularidade quanto ao parcelamento do solo urbano.

Com efeito, a despeito do suposto conteúdo econômico sustentado, que parece estar à margem do mundo jurídico, dispõe o artigo 37 da Lei 6.766/79, que “é vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado.” (fl. 41).

Consigne-se, ainda, com o constou no r. decisum: “Portanto, se o loteamento não for registrado, a proibição da venda ou a proibição da mera promessa de venda tem o condão de suspender a eficácia econômica no que toca ao aspecto jurídico de tais bens, pois são proibidos por lei de constarem com o objeto de contratos de transmissão de bens ou de direitos.” (fl. 41).

Entretanto, nada impede que as partes venham a requerer a sobrepartilha após a regularização do imóvel, quando então terá expressão econômica protegida pelo ordenamento jurídico.

Superior Tribunal de Justiça

03) Em seu recurso especial, sustenta a recorrente que os direitos de posse e de propriedade possuem autonomia, de modo que seria possível a realização da partilha do bem imóvel situado loteamento irregular, utilizando-se, por analogia, da regra prevista para a ação de inventário que admite a partilha de direitos (art. 993, IV, "g", do CPC/73; art. 620, IV, "g", do CPC/15).

04) Em primeiro lugar, não se pode olvidar que a averbação das alterações realizadas em bens imóveis, inclusive do loteamento, é um ato de natureza obrigatória, na forma dos arts. 167, II, "4", e 169, ambos da Lei de Registros Públicos, que assim dispõem:

Art. 167 – No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.
II – a averbação:

4) da mudança de denominação e de numeração dos prédios, da edificação, da reconstrução, da demolição, do desmembramento e do loteamento de imóveis;

Art. 169 - Todos os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no Cartório da situação do imóvel...

05) Nos termos do acórdão recorrido, a regularização do bem imóvel pertencente ao casal perante o registro de imóveis seria uma condição *sine qua non* para que seja examinado e eventualmente acolhido o pedido de partilha decorrente do divórcio, o que corresponde a dizer que o acesso à justiça e o exame da pretensão deduzida pela parte deverão ser precedidos do preenchimento de determinados requisitos.

06) É certo que o direito fundamental de acesso à justiça – art. 5º, XXXV, da CF/88 e art. 3º, *caput*, do CPC/15, deve ser interpretado sempre em sua acepção mais ampla, abarcando, nas palavras de Kazuo Watanabe, não apenas o direito de socorrer-se do Poder Judiciário, mas também o direito de ter acesso à ordem jurídica justa, conceito substancialmente mais abrangente e que

Superior Tribunal de Justiça

compreende a tutela integral da pretensão, incluídos os direitos ao contraditório e à ampla defesa, à prova, à uma decisão tempestiva e também à atividade satisfativa.

07) Isso não significa dizer que o direito de acesso à justiça seja absoluto, admitindo-se, com naturalidade, que se imponham condições ao adequado exercício deste direito fundamental. Confira-se:

A compreensão de que nenhuma lei excluirá ameaça ou lesão a direito da apreciação do Poder Judiciário deve ser entendida no sentido de que qualquer forma de “pretensão”, isto é, “afirmação de direito” pode ser levada ao Poder Judiciário para solução. Uma vez provocado, o Estado-juiz tem o dever de fornecer àquele que bateu às suas portas uma resposta, mesmo que negativa, no sentido de que não há direito nenhum a ser tutelado ou, bem menos do que isso, uma resposta que diga ao interessado que não há condições mínimas de saber se existe, ou não, direito a ser tutelado, isto é, que não há condições mínimas de exercício da própria função jurisdicional, o que poderá ocorrer por diversas razões, inclusive por faltar o mínimo indispensável para o que a própria CF exige como devido processo legal. (BUENO, Cássio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei nº 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 40).

(...)

A princípio não se tem como violadoras ao acesso à justiça as disposições que estatuem requisitos ou condicionantes à realização da tutela, tais como pressupostos processuais e condições da ação, pois mesmo quando não examinado o mérito terá existido prestação da tutela jurisdicional, posto que negativa. Numa frase, o acesso à justiça não pode ser obstaculizado, mas aceita condicionantes razoáveis. (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Forense, 2015. p. 15).

08) Diante desse cenário, o que se deve examinar é se a regularização do bem imóvel pertencente ao casal perante o registro de imóveis seria, nas palavras da doutrina, uma condicionante razoável ao direito à obtenção de tutela de mérito referente à partilha do imóvel em decorrência do divórcio.

09) Nesse sentido, é bem verdade que esta Corte, em situação

Superior Tribunal de Justiça

análoga, entendeu que *“a regra contida na Lei de Registros Públicos que determina a obrigatoriedade de averbar as edificações efetivadas em bens imóveis autoriza a suspensão da ação de inventário até que haja a regularização dos referidos bens no respectivo registro, inclusive porque se trata de medida indispensável a adequada formação do conteúdo do monte partível e posterior destinação do quinhão hereditário”*. (REsp 1.637.359/RS, 3ª Turma, DJe 11/05/2018).

10) Todavia, após renovadas e necessárias reflexões acerca do tema, é preciso, respeitosamente, examinar a questão controvertida sob outros e diferentes enfoques.

11) Não se pode olvidar que a partilha de bens, seja *causa mortis*, seja em razão da dissolução de vínculo conjugal, está normalmente associada à ideia de partilha das propriedades formalmente amealhadas em vida pelo *de cujus* ou pelo casal na constância do vínculo conjugal, justamente porque a partilha é, em regra, um instituto vocacionado a dirimir, com ares de definitividade, a titularidade dos bens após a existência de um determinado evento – a morte ou o rompimento do matrimônio ou da convivência.

12) Ocorre que não apenas as propriedades formalmente constituídas compõem o rol de bens adquiridos pelos cônjuges na constância do vínculo conjugal. Ao revés, também é preciso observar que existem bens e direitos com indiscutível expressão econômica que, por vícios de diferentes naturezas, não se encontram legalmente regularizados ou formalmente constituídos sob a titularidade do casal divorciando, como, por exemplo, as edificações realizadas em lotes irregulares sobre os quais os cônjuges adquiriram direitos possessórios.

13) Nesse contexto, é notório que, em algumas hipóteses, a ausência de regularização do imóvel que se pretende partilhar decorre de desídia, de má-fé ou de artifício engendrado pelas partes com diferentes finalidades (sonegação de

tributos, ocultação de bens, etc.).

14) A despeito disso, não se pode olvidar que há uma parcela significativa de bens que se encontram em situação de irregularidade por causas distintas, como, por exemplo, a incapacidade do Poder Público de promover a formalização da propriedade em determinados parcelamentos, loteamentos ou edificações ou, até mesmo, a hipossuficiência econômica ou jurídica das partes para dar continuidade aos trâmites necessários para que se atinja esse resultado. Em tais situações, os titulares dos direitos possessórios devem receber a tutela jurisdicional.

15) Anote-se, quanto ao ponto, que esta Corte consignou que, em se tratando *“de imóvel situado em condomínio irregular, a penhora não recairá sobre a propriedade do imóvel, mas sobre os direitos possessórios que o devedor tenha”*, reconhecendo a expressão econômica desses direitos e a sua integração ao patrimônio do devedor (REsp 901.906/DF, 4ª Turma, DJe 11/02/2010).

16) De outro lado, também é importante destacar que esta Corte possui o entendimento de que *“o expropriado que detém apenas a posse do imóvel tem direito a receber a correspondente indenização”*. (REsp 1.118.854/SP, 2ª Turma, DJe 28/10/2009).

17) Reconhece-se, pois, a autonomia existente entre o direito de propriedade e o direito de posse, bem como a expressão econômica do direito possessório como objeto de possível partilha entre os cônjuges no momento da dissolução do vínculo conjugal sem que haja reflexo direto às discussões relacionadas à propriedade formal do bem.

18) Diante desse cenário, a melhor solução acerca da questão controvertida está em admitir a possibilidade de partilha de direitos possessórios sobre bem edificado em loteamento irregular, quando ausente a má-fé dos

possuidores (como na hipótese em exame), resolvendo, em caráter particular e imediatamente, a questão que diz respeito somente à dissolução do vínculo conjugal, relegando a um segundo e oportuno momento as eventuais discussões acerca da regularidade e da formalização da propriedade sobre o bem imóvel.

CONCLUSÃO

19) Forte nessas razões, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para julgar procedente o pedido de partilha dos direitos possessórios sobre o bem imóvel indicado na petição inicial, deixando de majorar os honorários por se tratar de sentença proferida na vigência do CPC/73 (EAREsp 1.255.986/PR, Corte Especial, DJe 06/05/2019).

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2018/0077442-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.739.042 / SP**

Números Origem: 10059688220158260223 20160000709546 20170000145827

PAUTA: 01/09/2020

JULGADO: 08/09/2020
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : S DA S
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 ALBERTO ZORIGIAN GONÇALVES DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : J C N
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Casamento - Dissolução

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 vista regimental, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.