



Súmula n. 655

SÚMULA N. 655

Aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum.

Referência:

CC/1916, art. 258, parágrafo único, II (revogado).

CC/2002, art. 1.641, II.

Lei n. 12.344, de 09.12.2010.

Súmula n. 377-STF.

Precedentes:

**EREsp 1.171.820-PR (2ª S, 26.08.2015 – DJe 21.09.2015) –
acórdão publicado na íntegra.**

REsp 1.369.860-PR (3ª T, 19.08.2014 – DJe 04.09.2014)

REsp 1.403.419-MG (3ª T, 11.11.2014 – DJe 14.11.2014)

REsp 1.689.152-SC (4ª T, 24.10.2017 – DJe 22.11.2017)

Segunda Seção, em 09.11.2022

DJe 16.11.2022

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N. 1.171.820 - PR
(2012/0091130-8)**

Relator: Ministro Raul Araújo

Embargante: G T N

Advogados: Carlos Alberto Farracha de Castro e outro(s)

Vanessa Abu-Jamra Farracha de Castro e Outro(s)

Leandro Rodrigues

Roberto Henrique Couto Corrieri

Advogada: Gabriela Guimaraes Peixoto

Embargado: M D L P S

Advogados: Ivan Xavier Vianna Filho

Ivan Xavier Vianna Filho e outro(s)

Angela Sassiotti Carneiro

EMENTA

Embargos de divergência no recurso especial. Direito de Família. União estável. Companheiro sexagenário. Separação obrigatória de bens (CC/1916, art. 258, II; CC/2002, art. 1.641, II). Dissolução. Bens adquiridos onerosamente. Partilha. Necessidade de prova do esforço comum. Pressuposto da Pretensão. Embargos de Divergência providos.

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

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

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide, preliminarmente, a Segunda Seção, por maioria, conhecer dos embargos de divergência, vencidos os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Antonio Carlos Ferreira. No mérito, a Seção, por maioria, decide dar provimento aos embargos de divergência para negar seguimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram, no mérito, com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Sustentaram, oralmente, o Dr. Carlos Alberto Farracha de Castro, pelo embargante G T N, e a Dra. Natália Bitencourt Gasparin, pela embargada M D L P S.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2015 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

DJe 21.09.2015

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Cuida-se de embargos de divergência opostos por G T N contra acórdão da egrégia Terceira Turma, integrado pelo proferido em embargos de declaração, assim ementado:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE SEXAGENÁRIOS. REGIME DE BENS APLICÁVEL. DISTINÇÃO ENTRE FRUTOS E PRODUTO.

1. Se o TJ/PR fixou os alimentos levando em consideração o binômio necessidades da alimentanda e possibilidades do alimentante, suas conclusões são infensas ao reexame do STJ nesta sede recursal.

2. O regime de bens aplicável na união estável é o da comunhão parcial, pelo qual há comunicabilidade ou meação dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união, prescindindo-se, para tanto, da prova de que a aquisição decorreu do esforço comum de ambos os companheiros.

3. A comunicabilidade dos bens adquiridos na constância da união estável é regra e, como tal, deve prevalecer sobre as exceções, as quais merecem interpretação restritiva, devendo ser consideradas as peculiaridades de cada caso.

4. A restrição aos atos praticados por pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos representa ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

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

6. É salutar a distinção entre a incomunicabilidade do produto dos bens adquiridos anteriormente ao início da união, contida no § 1º do art. 5º da Lei n.º 9.278, de 1996, e a comunicabilidade dos frutos dos bens comuns ou dos particulares de cada cônjuge percebidos na constância do casamento ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão, conforme previsão do art. 1.660, V, do CC/02, correspondente ao art. 271, V, do CC/16, aplicável na espécie.

7. Se o acórdão recorrido categoriza como frutos dos bens particulares do ex-companheiro aqueles adquiridos ao longo da união estável, e não como produto de bens eventualmente adquiridos anteriormente ao início da união, opera-se a comunicação desses frutos para fins de partilha.

8. Recurso especial de G. T. N. não provido.

9. Recurso especial de M. DE L. P. S. provido.

(REsp 1.171.820/PR, Rel. Ministro *Sidnei Beneti*, Rel. p/ acórdão Ministra **Nancy Andrighi**, Terceira Turma, DJe de 27/4/2011)

O embargante salienta, de início, que o acórdão embargado deu provimento ao recurso especial, para determinar o retorno do processo à origem a fim de que se proceda à partilha dos bens comuns do casal, declarando, por conseguinte, a presunção do esforço comum para a sua aquisição, porque, segundo defende, “*embora tenha prevalecido no âmbito do STJ o entendimento de que o regime aplicável na união estável entre sexagenários é o da separação obrigatória de bens, segue esse regime temperado pela Súmula 377 do STF, com a comunicação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união, sendo presumido o esforço comum, o que equivale à aplicação do regime da comunhão parcial*”.

Afirma, desse modo, que o acórdão impugnado divergiu do entendimento adotado no julgamento do REsp 646.259/RS, para o qual “*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*”. O aresto paradigma possui 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 cinquentenária, 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. (grifou-se, Ministro **Luis Felipe Salomão**, Quarta Turma, DJe de 24.8/010).

Noutro passo, aduz que o aresto impugnado, ao considerar “*que os bens particulares adquiridos ao longo da união estável são frutos e, portanto, comunicáveis*”, contradiz o que foi decidido no REsp 775.471/RJ, para quem “*viola o § 1º, do artigo 5º, da Lei 9.278/96 a determinação de partilhar frutos e/ou rendimentos advindos de bens herdados e/ou doados antes do reconhecimento da união estável*”, visto que “*os frutos dos bens que não se comunicam também não são partilháveis, pois igualmente refogem ao esforço comum, mas existem apenas em face da existência do próprio bem*” (Rel. Ministro **Honildo Amaral de Mello Castro** (Desembargador Convocado do TJ/AP), Quarta Turma, DJe de 31/8/2010).

Por fim, afirma que o *decisum* contestado contradiz o entendimento adotado no julgamento do REsp 625.201/PB, para o qual “*a controvérsia acerca da existência do esforço comum, que permitiria a meação, recai no reexame da prova, obstado, em sede especial, pela Súmula n. 7 do STJ*” (Rel. Ministro **Aldir Passarinho Junior**, Quarta Turma, DJe de 28.10.2008).

Requeru o conhecimento e provimento dos presentes embargos de divergência para que prevaleça o entendimento exposto nos acórdãos paradigmas.

Os embargos de divergência foram admitidos pela decisão de fls. 2.568/2.570.

A parte embargada apresentou impugnação (na fl. 2.573).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): De início, observa-se que os presentes embargos de divergência devem ser conhecidos, porquanto as teses dissonantes foram suficientemente prequestionadas, a divergência foi

satisfatoriamente demonstrada, de modo que o subscritor do recurso e o titular do certificado digital utilizado para assinar a transmissão eletrônica do documento são portadores dos necessários poderes, conforme se verifica nos instrumentos de mandato de fls. 2.450 e 2.451.

Noutro passo, no tocante à tese principal dos presentes embargos de divergência, verifica-se que a moldura fática dos arestos confrontados é idêntica: partilha de bens após a dissolução de união estável de sexagenário, contraída sob o regime do Código Civil de 1916, submetida ao regime da separação obrigatória de bens.

De fato, o aresto embargado cuida de hipótese de partilha de bens no caso de união estável de idosos, contraída sob o regime do Código Civil de 1916 e submetida, portanto, ao regime da separação obrigatória de bens.

Por sua vez, percebe-se que o aresto paradigma, REsp 646.259/RS, também trata de hipótese de divisão patrimonial em caso de união estável de idosos, contraída sob o regime do Código Civil de 1916 e submetida, portanto, ao regime da separação obrigatória de bens, sem embargo de ter sido suscitada em ação de inventário. Aqui, o fenômeno sucessório é elemento meramente circunstancial da tese ora discutida, o que não afasta a similitude fática entre os arestos confrontados, porque as eventuais peculiaridades da sucessão não foram levadas em conta, pois o que pretendia a convivente supérstite era a meação dos bens.

No tocante às demais teses trazidas neste recurso e aos respectivos paradigmas invocados, sua análise estará prejudicada com a decisão acerca da tese principal apontada.

A tese central da controvérsia cinge-se, portanto, em definir se, na hipótese de união estável envolvendo sexagenário e cinquentenária, mantida sob o regime da separação obrigatória de bens, a divisão entre os conviventes dos bens adquiridos onerosamente na constância da relação depende ou não da comprovação do esforço comum para o incremento patrimonial.

O v. acórdão embargado, reformando aresto do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - TJ/PR, considerou serem comunicáveis “*os bens adquiridos onerosamente na constância da união, sendo presumido o esforço comum, o que equivale à aplicação do regime da comunhão parcial*”.

A propósito, para um melhor esclarecimento da questão, confirmam-se os seguintes excertos do aresto embargado:

“A principal questão posta à análise por meio do recurso especial da ex-companheira tem suscitado posições antagônicas no âmbito das Turmas de Direito Privado que compõem a Segunda Seção do STJ. Isso porque, muito embora tenha sido pacificado o entendimento de que os sexagenários que contraem união estável devem submeter-se ao regime da separação obrigatória de bens, a celeuma persiste no tocante à forma de aplicação da Súmula 377 do STF, que diz da comunicabilidade dos bens adquiridos na constância da união.

Vale dizer, a lide resume-se a perquirir acerca da necessidade ou não da comprovação do esforço comum para a aquisição do patrimônio a ser partilhado, com a peculiaridade de que, no início da união estável, assim reconhecida pelo TJ/PR pelo período de 12 anos (de 1990 a 2002), um dos companheiros era sexagenário.”

Com o passar do tempo e a evolução jurisprudencial, passei a perfilar entendimento no sentido de que a comunicabilidade de bens adquiridos na constância da união estável é regra e, como tal, deve prevalecer sobre as exceções, que merecem interpretação restritiva, devendo ser consideradas as peculiaridades de cada caso (REsp 915.297/MG, DJe 3.3.2009, que apesar de tratar de hipótese distinta da em julgamento, conduz a idêntica conclusão no que respeita ao regime de bens em regra aplicável às uniões estáveis).

Isso porque, sob diversos e relevantes ângulos, há grandes e destacadas diferenças conceituais e jurídicas, de ordem teórica e prática, entre o casamento – em seu modo tradicional, solene, formal e jurídico de constituir família – e a união estável (REsp 736.627/PR, DJe 1º.7.2008).

Vale lembrar, ainda, o precedente derivado do julgamento do REsp 471.958/RS (DJe 18.2.2009), no qual se tratou de casamento entre sexagenários e não de união estável. Muito embora a configuração fática daquele processo fosse distinta da que se está julgando, o fundamento então utilizado é perfeitamente aplicável ao caso sob apreciação: o de que a restrição aos atos praticados por pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos não mais se justifica nos dias de hoje, de modo que a manutenção dessas restrições representa ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Para manter a coerência com as ideias contidas nos julgados de que participei, pinço o voto vencido no REsp 1.090.722/SP (DJe 30.8.2010), entretanto, curvando-me à jurisprudência pacificada no âmbito da 2ª Seção, no sentido de aplicar o regime da separação obrigatória de bens em hipóteses como a em apreço, considerando, sobretudo, a incidência, na espécie, do CC/16 e da Lei 9.278, de 1996, destaco que o regime da separação obrigatória segue temperado pela Súmula 377 do STF, com a comunicação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, sendo presumido o esforço comum.

E é exatamente nesse ponto do voto do i. Min. Relator que rogo as máximas vênias para dele divergir, pois, ao mesmo tempo em que adere ao posicionamento sufragado pela 3ª Turma e também pelo STF, a considerar presumido o esforço comum para a aquisição do patrimônio do casal, declara não haver espaço para

presunções ante a afirmação contida no acórdão recorrido de que a companheira não teria contribuído para a constituição do patrimônio a ser partilhado. Ora, se a hipótese é de presunção do esforço comum, é irrelevante a declaração contida no acórdão impugnado de que inexistente a colaboração mútua. Se essa contribuição é legalmente presumida, não há necessidade de ser perquirida a sua existência. Afinal, a questão jurídica posta a desate é exatamente a de se a hipótese é de presunção ou de comprovação do esforço comum. Aderindo-se ao posicionamento de que o esforço é presumido, afasta-se, por decorrência lógica, a necessidade de sua comprovação ou, ainda, de sua ausência, ou qualquer declaração a esse respeito contida no acórdão recorrido.

Avançando-se nessa ordem de ideias para adentrar nas peculiaridades da lide em julgamento e verificando-se que o patrimônio é composto apenas de bens imóveis e rendas provenientes de aluguéis oriundos desses mesmos imóveis, chega-se à conclusão de que, do ponto de vista prático, para efeitos patrimoniais, não há diferença no que se refere à partilha dos bens com base no regime da comunhão parcial ou no da separação legal contemporizado pela Súmula 377 do STF.

Assim acontece porque, ao sofrer essa contemporização, o regime da separação legal adquire contornos idênticos aos da comunhão parcial de bens, que permite a comunicação dos aquestos. As feições de ambos os regimes – o da comunhão parcial e o da separação legal – portanto, confundem-se, ante a incidência da Súmula 377 do STF.” (grifou-se, nas fls. 2.354/2.364).

Ao revés, o aresto paradigma defende que são comunicáveis os bens adquiridos na constância da união, desde que comprovado o esforço comum para o incremento patrimonial.

Para chegar à conclusão que adota, o v. acórdão ora embargado invoca o enunciado da **Súmula 377/STF**, que diz: “*No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.*”

Cabe definir, então, se a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento ou da união depende ou não da comprovação do esforço comum, ou seja, se esse esforço deve ser presumido ou precisa ser comprovado. Noutro giro, se a comunhão dos bens adquiridos pode ocorrer, desde que comprovado o esforço comum, ou se é a regra.

Tem-se, assim, que 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 confirmado 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).

Disposta a controvérsia nesse moldes, com a devida vênia da divergência, deve prevalecer o entendimento adotado no v. acórdão paradigma, por ser mais consentâneo com aquilo que vem sendo preconizado pelas modernas doutrina e jurisprudência, conforme pode ser verificado na lição de **Arnaldo Rizzardo**:

“A questão, no entanto, era e continuará sendo um tanto controvertida, lembrando que coincidem o direito antigo e o atual a respeito. Uns defendem a comunicação dos bens amealhados durante o matrimônio. Outros mostram-se ortodoxamente contra.

Há uma súmula do Supremo Tribunal Federal, de nº 377, nos seguintes termos: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Como se observa, busca-se imprimir certa flexibilidade ao sistema de separação ordenado por lei, ou de separação obrigatória, e não ao convencional.

Assim manifesta-se Caio Mário da Silva Pereira: “A nós nos parece que se o Código instituiu a comunicabilidade ‘no silêncio do contrato’ (referindo-se ao art. 258), somente teve em vista a situação contratual, pois, se desejasse abranger, no mesmo efeito, a separação compulsória, aludiria à espécie em termos amplos, e não restritivos ao caso, em que o contrato é admitido. Não o fez, e ainda proibiu a doação de um cônjuge a outro, o que revela o propósito, interdizendo as liberalidades, de querer uma separação pura de patrimônios. Este objetivo ainda vem corroborado pela legislação subsequente: no momento em que votou a Lei nº 4.121, de 1962, e conhecendo a controvérsia, podia o legislador estatuir desde logo a comunhão de aquestos nos casos de separação obrigatória. Longe disto, e ao revés, preferiu atribuir à viúva o usufruto de parte do espólio, a romper as linhas do regime de separação”. O art. 258, no texto mencionado, está substituído pelo art. 1.640 do atual Código.

Já Maria Helena Diniz, após retratar a posição doutrinária e jurisprudencial divergente, inclina-se em sentido contrário: “Parece-nos que a razão está com os que admitem a comunicabilidade dos bens futuros, no regime de separação obrigatória, desde que sejam produto do esforço comum do trabalho e economia

de ambos, ante o princípio de que entre os consortes se constitui uma sociedade de fato, como se infere no Código Civil, art. 1.276, alusivo às sociedades civis e extensivo às sociedades de fato ou comunhão de interesses". O citado art. 1.276 encontra regra equivalente no art. 641 do Código de 2002.

O fator determinante da comunhão dos aquestos está na conjugação de esforços que se verifica durante a sociedade conjugal, ou na *affectio societatis* própria das pessoas que se unem para uma atividade específica.

Acontece, no dizer de Washington de Barros Monteiro, "o estabelecimento de verdadeira sociedade de fato, ou comunicação de interesses entre os cônjuges. Não há razão para que os bens fiquem pertencendo exclusivamente a um deles, desde que representem trabalho e economia de ambos. É a consequência que se extrai do art.1.376 do Código Civil, referente às sociedades de fato ou comunhão de interesses". O art. 1.376, invocado acima, não tem disposição equivalente no atual Código.

A jurisprudência salienta idênticas razões: "Embora o regime dos bens seja o da separação, *consideram-se pertencentes a ambos os cônjuges, metade a cada um, os bens adquiridos na constância da sociedade conjugal com o produto do trabalho e da economia de ambos*. Não há razão para que tais bens fiquem pertencendo exclusivamente ao marido. Não é de se presumir que só o marido ganhe dinheiro e possa adquirir bens. Nas famílias pobres a mulher trabalha e auferes recursos pecuniários, havendo casais em que só ela sustenta a família

..."

A interpretação se alastrou pelos pretórios de todo o País e do Supremo Tribunal Federal, embora, não raramente, entendimentos diferentes se fazem sentir.

Orlando Gomes apontava mais razões, reportando-se em antiga doutrina: "A matéria suscita controvérsia doutrinária e enseja dissídio jurisprudencial. Sustentam, dentre outros, que a separação é absoluta: Savóia de Medeiros, Oliveira e Castro, Clóvis Beviláqua, Pontes de Miranda, Carvalho Santos e Caio Mário. Do outro lado, encontram-se Eduardo Espínola, Vicente Ráo, Philadelpho de Azevedo, Francisco Morato e Cândido de Oliveira. A idéia de que a comunicação dos bens adquiridos na constância do matrimônio anularia o efeito protetor da exigência da separação cede diante do princípio de que, entre os cônjuges, e até entre os concubinos, se constitui uma *societas generales questuaria, sendo os aquestos produto do esforço comum*".

No regime de separação legal, a exegese mais correta é a que sustenta a comunicabilidade dos aquestos, *quando formados pela atuação comum do marido e da mulher*. Se na sociedade de fato prevalece tal solução, quanto mais no casamento, que é um plus, uma união institucionalizada e protegida por todos os ordenamentos jurídicos. Esta posição encontra inspiração na equidade e na lógica do razoável, formada que foi pelos motivos subjacentes da Súmula n. 377.

Com isso, se atinge efetivamente o desiderato da lei, feita em uma época em que os matrimônios realizados por interesse eram mais frequentes, que é desestimular as uniões meramente especulativas.

(...)

Comunicam-se, de acordo com uma corrente, os aquestos provenientes do esforço conjugado dos nubentes, da colaboração mútua, do trabalho harmônico, e não surgidos da atividade isolada de um deles. Todavia, para caracterizar a sociedade na constituição do capital, importa a participação do cônjuge na atividade de qualquer tipo, mesmo na restrita às lides domésticas. A exigência dos requisitos se assemelha aos estabelecidos para a união estável pura e simples, nunca se olvidando a necessidade de se verificar o esforço comum, que não se constata quando um dos cônjuges não passa de um mero convivente, ou acompanhante, em nada atuando na vida conjugal, sendo sustentado, tudo recebendo, e não aportando com nenhuma contribuição na formação do patrimônio. Isto para evitar o extremo oposto do objetivado pela criação jurisprudencial, consistente na exploração de pessoas que se aproveitam de outras emotiva e afetivamente mais frágeis e carentes.

Por tal razão, deve-se adotar com cautela a orientação emanada dos tribunais, e em especial do Superior Tribunal de Justiça, como, dentre outros, do Recurso Especial na 1.615, da 3ª Turma, julgado em 13.02.1990, DI de 12.03.1990: “Casamento. Regime de bens. Separação legal. Súmula 377 do STF Quando a separação de bens resulta apenas de imposição legal, comunicam-se os aquestos, não importando que hajam sido ou não adquiridos com o esforço comum”.

Em verdade, mais condizente com a sã justiça é o entendimento como o seguinte, ementado no Recurso Especial na 9.938, da 4ª Turma da mesma Corte, julgado em 9.06.1992, DI de 3.08.1992: “Em se tratando de regime de separação obrigatória (Código Civil, art. 258), comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum. O enunciado na 377, da Súmula do STF, deve restringir-se aos aquestos resultantes da conjugação de esforços do casal, em exegese que se afeiçoa à evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa”.

Em suma, parece mais consoante com a realidade a orientação ditada nesta última linha, e que combina com antigo aresto do STF: “O esforço comum é o traço que imprime aos aquestos a força de sua comunicabilidade, não sendo outro o pensamento dominante na jurisprudência”.

(Direito de Família. 8ª. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 594/596; grifou-se).



Esse é também o entendimento majoritário no seio da eg. Segunda Seção desta Corte, conforme se depreende do julgamento de significativo precedente em que se deliberava sobre união estável não submetida ao regime de separação obrigatória de bens:

RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO ANTERIOR E DISSOLUÇÃO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 9.278/96. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE ANTES DE SUA VIGÊNCIA.

1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial.

2. A ofensa aos princípios do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada encontra vedação em dispositivo constitucional (art. 5º XXXVI), mas seus conceitos são estabelecidos em lei ordinária (LINDB, art. 6º). Dessa forma, não havendo na Lei 9.278/96 comando que determine a sua retroatividade, mas decisão judicial acerca da aplicação da lei nova a determinada relação jurídica existente quando de sua entrada em vigor - hipótese dos autos - a questão será infraconstitucional, passível de exame mediante recurso especial. Precedentes do STF e deste Tribunal

3. *A presunção legal de esforço comum na aquisição do patrimônio dos conviventes foi introduzida pela Lei 9.278/96, devendo os bens amealhados no período anterior à sua vigência, portanto, ser divididos proporcionalmente ao esforço comprovado, direito ou indireto, de cada convivente, conforme disciplinado pelo ordenamento jurídico vigente quando da respectiva aquisição (Súmula 380/STF).*

4. *Os bens adquiridos anteriormente à Lei 9.278/96 têm a propriedade - e, conseqüentemente, a partilha ao cabo da união - disciplinada pelo ordenamento jurídico vigente quando respectiva aquisição, que ocorre no momento em que se aperfeiçoam os requisitos legais para tanto e, por conseguinte, sua titularidade não pode ser alterada por lei posterior em prejuízo ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5, XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º).*

5. Os princípios legais que regem a sucessão e a partilha de bens não se confundem: a sucessão é disciplinada pela lei em vigor na data do óbito; a partilha de bens, ao contrário, seja em razão do término, em vida, do relacionamento, seja em decorrência do óbito do companheiro ou cônjuge, deve observar o regime de bens e o ordenamento jurídico vigente ao tempo da aquisição de cada bem a partilhar.

6. *A aplicação da lei vigente ao término do relacionamento a todo o período de união implicaria expropriação do patrimônio adquirido segundo a disciplina da lei anterior, em manifesta ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.*

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.124.859/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, **Rel. p/acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti**, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, DJe de 27/2/2015)

Da mesma forma, significativos julgados oriundos da Terceira e da Quarta Turma chegam a essa mesma solução, conforme pode ser verificado nos seguintes julgados:

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA CONVIVÊNCIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM. PRECEDENTE. ALTERAR A CONCLUSÃO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DE QUE NÃO HOUE A DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM NA AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDE A SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *A Terceira Turma do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.403.419/MG, julgado aos 11/11/2014, da relatoria do Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, firmou o entendimento de que a Súmula nº 377 do STF, isoladamente, não confere ao companheiro o direito de meação aos frutos produzidos durante o período de união estável independentemente da demonstração do esforço comum.*

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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 1.403.419/MG, **Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva**, Terceira Turma, DJe de 14/11/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL COM PARTILHA DE BENS. FILHO DO COMPANHEIRO FALECIDO CONTRA A COMPANHEIRA SUPÉRSTITE. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ESPÓLIO. DESCARACTERIZAÇÃO. BENS ADQUIRIDOS ANTES DA LEI N. 9.278/1996. ESFORÇO COMUM E BENS RESERVADOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Violação do art. 535 do CPC inexistente, tendo em vista que o Tribunal de origem enfrentou e decidiu, fundamentadamente, todas as questões vinculadas aos dispositivos referidos, o que satisfaz o indispensável prequestionamento e afasta qualquer omissão acerca dos mencionados temas.

2. Quanto ao art. 46 do CPC, tal dispositivo refere-se a litisconsórcio facultativo, não a litisconsórcio passivo necessário.

Por isso, sua eventual ausência não implica nulidade processual.

Ademais, o inciso I do art. 46 do CPC impõe que haja “comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide”, o que não ocorre neste processo entre a ré e o espólio. Ao contrário, o espólio tem direitos, obrigações e interesses antagônicos aos da ré, ora recorrente, que não deseja partilhar determinados bens, ou seja, não admite que tais bens integrem o espólio nem que sejam partilhados no inventário.

3. Relativamente ao art. 47 do CPC, tal norma dispõe que haverá litisconsórcio necessário “quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes”. Esse requisito, entretanto, não se encontra caracterizado nos presentes autos, cabendo destacar que a postulação inicial dirige-se, exclusivamente, contra a recorrente, ré, tendo em vista que ela é quem supostamente estaria omitindo bens partilháveis. A condenação, assim, nunca se dará contra o espólio, mas, apenas, em desfavor da ré, que, reitere-se, possui direitos, obrigações e interesses contrários aos daquele. Não há falar, portanto, em decisão “de modo uniforme” para a ré e para o espólio nos presentes autos.

4. Segundo a jurisprudência firmada na QUARTA TURMA, “a presunção legal de esforço comum na aquisição do patrimônio dos conviventes foi introduzida pela Lei 9.278/96, devendo os bens amealhados no período anterior a sua vigência, portanto, serem divididos proporcionalmente ao esforço comprovado, direto ou indireto, de cada convivente, conforme disciplinado pelo ordenamento jurídico vigente quando da respectiva aquisição (Súmula 380/STF)”. Isso porque “os bens adquiridos anteriormente à Lei 9.278/96 têm a propriedade - e, conseqüentemente, a partilha ao cabo da união - disciplinada pelo ordenamento jurídico vigente quando respectiva aquisição, que ocorre no momento em que se aperfeiçoam os requisitos legais para tanto e, por conseguinte, sua titularidade não pode ser alterada por lei posterior em prejuízo ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5, XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º)” (REsp n. 959.213/PR, Rel. originário Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. para

acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 10.9.2013). Entendimento mantido pela Segunda Seção no REsp n.1.124.859/MG, Rel. originário Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 26.11.2014.

5. No caso concreto, afastada a presunção disciplinada na Lei n. 9.278/1996, cabe ao autor comprovar que a aquisição de bens antes da vigência do referido diploma decorreu de esforço comum, direto ou indireto, entre seu genitor e a ré durante a união estável, sendo vedada a inversão do ônus da prova, sob pena de violação do art. 333, I, do CPC.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1.118.937/DF, **Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira**, Quarta Turma, julgado em 24/2/2015, DJe de 4/3/2015)

Nessa ordem de ideias, deve prevalecer o entendimento exposto no julgado paradigma, do qual se transcreve o excerto seguinte, decalcando-o como integrante das razões de decidir dos presentes embargos:

“4. Resta o exame da questão relativa à alegada comunicação dos aquestos, no regime da súmula 377, STF, aplicada ao caso em concreto, que está assim redigida: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

4.1. 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.

Necessário ressaltar a importância da demonstração do esforço comum, mesmo porque, a prevalecer tese contrária, estar-se-ia igualando o regime de separação legal obrigatória ao regime da comunhão parcial de bens. A partir de uma interpretação autêntica, percebe-se que o Pretório Excelso, de fato, estabeleceu que somente mediante o esforço comum entre os cônjuges (no caso, companheiros) é que se defere a comunicação dos bens, seja para o caso de regime legal ou convencional (RTJ 47/614). A propósito, confirmam o entendimento do Ministro Décio Miranda, no RE n. 93.153/RJ:

“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.”

4.2. *Nem cabe aqui agitar o fato de que a Lei n. 9.278/96, no seu art. 5º, contempla presunção de que os bens adquiridos durante a união estável são “fruto do trabalho*

e da colaboração comum”, porquanto tal presunção, por óbvio, somente tem aplicabilidade em caso de incidência do regime próprio daquele Diploma, regime este afastado, no caso ora examinado, por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916.

Em realidade, cuidando-se de união estável de pessoa sexagenária, a presunção que emerge da realidade dos fatos é exatamente outra, porque, ordinariamente, nessa faixa etária, o patrimônio já se encontra estabilizado e eventual acréscimo, de regra, é proveniente de esforço próprio em tempos passados ou de sub-rogação de bens já existentes.

Ademais, os conviventes, cômicos e seguros das conseqüências legais em relação ao patrimônio comum, por óbvio que podem regular a distribuição dos bens, conferindo as titularidades de acordo com sua efetiva vontade e esforço.”

Por fim, 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 indigitado dispositivo contido na 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 da convivência contraída por idosos, que é caracterizada pela separação de bens.

Com efeito, a separação obrigatória de bens foi prevista pelo art. 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo art. 1.641, II, do Código Civil de 2002), para o casamento das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento, dos que dependerem, para casar, de suprimento judicial e dos idosos, como no caso.

Em suma, no regime do Código Civil de 1916, a união estável de pessoas com mais de 50 anos (se mulher) ou 60 anos (se homem), à semelhança do que ocorre com o casamento, também é obrigatória a adoção do regime de separação de bens, pois *“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”* (REsp 646.259/RS, *Rel. Ministro Luis Felipe Salomão*).

Nesse contexto, os embargos de divergência devem ser providos para negar seguimento ao especial, sem alteração do acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que constatou a “**ausência do esforço comum na aquisição dos bens**”.

Por via de consequência, ficam prejudicadas as demais alegações dos embargos de divergência.

Ante o exposto, conheço dos embargos de divergência e dou-lhes provimento para negar seguimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Exmo. Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Sr. Presidente, no mérito, reafirmo minha posição perante a Terceira Turma, que constou do acórdão embargado.

Apenas enfatizo que o que se fez, na verdade, foi uma aplicação da regra do art. 5º da Lei n. 9.278 de 1996, que estabelece exatamente essa presunção legal do esforço comum.

A interpretação que está sendo feita, no fundo, está reconhecendo, conforme referido no voto do eminente Relator, a inconstitucionalidade desse artigo em face do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

E seria efetivamente hipótese de inconstitucionalidade, pois a Constituição Federal é de 1988 e a Lei é de 1996.

Assim, para se alcançar o resultado pretendido pelo eminente Relator, é necessário reconhecer que esse dispositivo legal é inconstitucional ao menos em relação às pessoas com idade superior a 60 (sessenta anos).

Consequentemente, não podemos decretar essa inconstitucionalidade aqui na Seção, sob pena de violação da súmula vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal acerca da reserva de plenário.

Exatamente por esses fundamentos, além de reafirmar meu voto, coloco essa questão para a discussão e já adianto meu voto, então, no sentido de desacolher os embargos de divergência.

É o voto.

VOTO

Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, peço vênia novamente ao Ministro Paulo de Tarso Sanseverino para acompanhar integralmente o voto do eminente Relator.

Penso que não há necessidade de declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.278/96, que estabeleceu presunção de esforço comum em relação aos bens adquiridos onerosamente no curso da união estável. Isso porque o que entendeu o voto do eminente Relator foi que essa Lei se aplica à união estável desde que não de sexagenários. No caso de sexagenários, a regência é do dispositivo da lei civil que determina a separação obrigatória, aplicando-se, pois, a mesma regra prescrita no Código de 1916 para o regime de bens de casamento a partir de 60 anos. Portanto, não é o caso de suprimir por inconstitucionalidade esse dispositivo, mas estabelecer as suas hipóteses de incidência. Se se aplicasse essa presunção de esforço comum para sexagenários que, aos invés de se casar formalmente, optassem por estabelecer uma relação informal, estar-se-ia conferindo maiores direitos àqueles que se unem informalmente após a idade legal, 60 (sessenta) anos no Código anterior e 70 (setenta) anos no Código atual, do que àqueles que, na mesma época, com a mesma idade, decidissem se casar, aos quais a Lei impõe a separação obrigatória.

Portanto, a meu ver, não é uma questão de inconstitucionalidade, mas estabelecer quais são as hipóteses de incidência do art. 5º da Lei n. 9.278/1996.

Ademais, observo que não foi apenas isso o que fez o acórdão ora embargado. A consequência da negativa de provimento a esses embargos seria dar um regramento ainda mais benéfico para a embargante do que a presunção esforço comum nos termos da Lei n. 9.278/1996.

Com efeito, o que entendeu a Seção, no precedente de minha relatoria, também mencionado no voto do eminente Relator - em que se tratava de união estável de pessoas que não eram sexagenárias - foi que a propriedade de cada bem se adquire de acordo com a regra legal vigente no momento da aquisição desse bem. Então, todos os bens adquiridos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.278/1996 tinham a sua propriedade disciplinada pelo ordenamento jurídico anterior, que não estabelecia essa presunção legal de esforço comum. No caso dessa união estável ora examinada, a qual começou em 1990, e terminou após a vigência da mencionada lei, o que deveria ter sido deferido à embargante, não fosse a condição de sexagenário do varão, seria apenas a presunção legal de esforço quanto aos bens adquiridos após 1996, e não a almejada meação de

todos os bens adquiridos durante a união, mesmo antes de 1996, sem prova de esforço comum.

De qualquer forma, aquele precedente não cuidava da situação de sexagenários, ao contrário do que acontece com o acórdão invocado como paradigma e ao contrário da solução dada pelo voto do Ministro Raul Araújo, que acompanho integralmente, com a devida vênia da divergência.

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O Exmo. Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Sr. Presidente, quanto à preliminar, peço vênia ao Ministro *Raul Araújo* para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*. Voto pelo *Não Conhecimento*.

VOTO-MÉRITO

O Exmo. Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Sr. Presidente, inicialmente, cumprimento os advogados pelas sustentações orais, pela elegância na tribuna, pela competência e combatividade.

Superada a questão da admissibilidade dos embargos de divergência, peço vênia ao Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino* para acompanhar o Ministro Relator.