

RECURSO ESPECIAL Nº 1.597.675 - SP (2015/0180720-9)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : **F R B DOS S**
ADVOGADOS : **SILVANA BUSSAB ENDRES E OUTRO(S) - SP065330**
JOSÉ LOURENÇO E OUTRO(S) - SP102984
EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO E OUTRO(S) - SP026548
CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA E OUTRO(S) - DF000530
RECORRIDO : **A C C DE O**
ADVOGADOS : **GLADYS MALUF CHAMMA E OUTRO(S) - SP070829**
EUCLIDES BENEDITO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP018780
CAMILA REZENDE FANHONI E OUTRO(S) - SP234332
LUCIANE AYAKO KAJIMA IZZI E OUTRO(S) - SP157486
HORTENSIA MONTE VICENTE MEDINA E OUTRO(S) - DF040353

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ESCRITURA PÚBLICA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA RETROATIVA. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DA TERCEIRA TURMA.

- 1. Ação de declaração e de dissolução de união estável, cumulada com partilha de bens, tendo o casal convivido por doze anos e gerado dois filhos.*
- 2. No momento do rompimento da relação, em setembro de 2007, as partes celebraram, mediante escritura pública, um pacto de reconhecimento de união estável, elegendo retroativamente o regime da separação total de bens.*
- 3. Controvérsia em torno da validade da cláusula referente à eficácia retroativa do regime de bens.*
- 4. Consoante a disposição do art. 1.725 do Código Civil, "na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens".*
- 5. Invalidez da cláusula que atribui eficácia retroativa ao regime de bens pactuado em escritura pública de reconhecimento de união estável.*
- 6. Prevalência do regime legal (comunhão parcial) no período*

Superior Tribunal de Justiça

anterior à lavratura da escritura.

7. Precedentes da Terceira Turma do STJ.

8. Voto divergente quanto à fundamentação.

9. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.597.675 - SP (2015/0180720-9)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

RECORRENTE : F R B DOS S

ADVOGADOS : SILVANA BUSSAB ENDRES E OUTRO(S) - SP065330

JOSÉ LOURENÇO E OUTRO(S) - SP102984

EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO E OUTRO(S) - SP026548

CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA E OUTRO(S) - DF000530

RECORRIDO : A C C DE O

ADVOGADOS : GLADYS MALUF CHAMMA E OUTRO(S) - SP070829

EUCLIDES BENEDITO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP018780

CAMILA REZENDE FANHONI E OUTRO(S) - SP234332

LUCIANE AYAKO KAJIMA IZZI E OUTRO(S) - SP157486

HORTENSIA MONTE VICENTE MEDINA E OUTRO(S) - DF040353

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por F R B DOS S em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Família - Ação de Reconhecimento c Dissolução de União Estável c/c Anulação de Escritura Pública c Partilha de Bens c/c Indenização por Danos Morais - Partes maiores e capazes, que optaram por escolher o regime de separação de bens para reger a união estável - Ônus de provar a existência de dolo ou de qualquer outro vício que tornasse a escritura nula ou anulável, que competia à autora - Tarefa da qual ela não se desincumbiu adequadamente - Ato válido, criando lei entre as partes - Interpretação do ato jurídico que restringe a sua vigência ao período posterior à sua vigência - Regime de bens do período anterior, posto não acordado por documento escrito, que é o da comunhão parcial - Inteligência do art. 226, § 3º, da CF e art. 5º da Lei 9.278/96 - Esforço comum evidenciado - Menção reconhecida em favor da virago para o período anterior à celebração do ato que se reconhece válido - Partilha a ser realizada em fase de liquidação - Dever de indenizar não caracterizado - Sentença parcialmente reformada com inversão

Superior Tribunal de Justiça

proporcional dos ônus de sucumbência - Recurso parcialmente provido. (fl. 980)

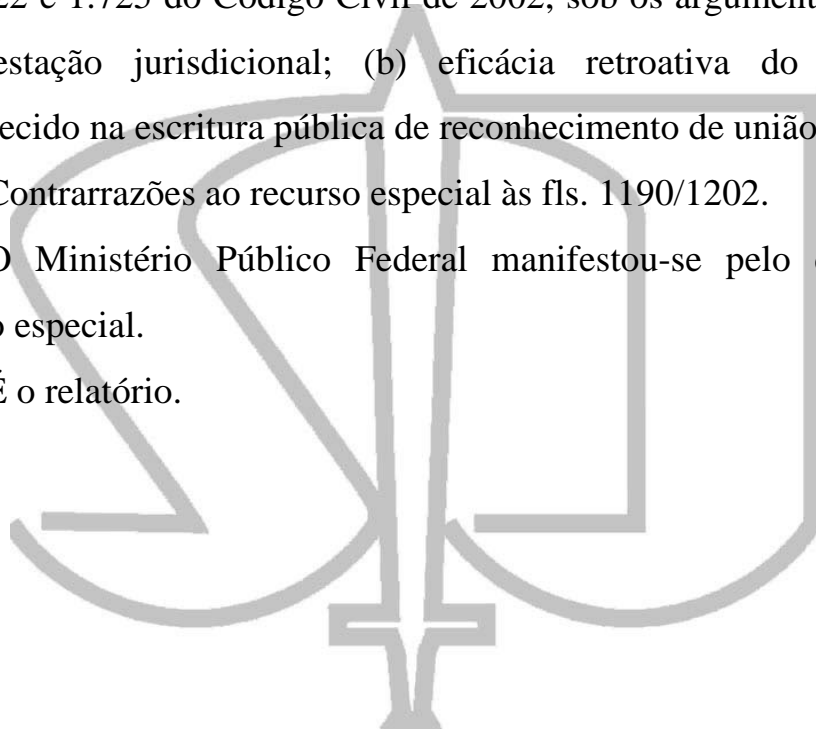
Opostos embargos de declaração, bem como embargos infringentes, ambos foram rejeitados (fls. 1014/1018 e 1076/1081).

Em suas razões, alega a parte recorrente violação dos arts. 535, inciso II, 128 e 460 todos do Código de Processo Civil de 1973, bem como aos arts 112, 113, 422 e 1.725 do Código Civil de 2002, sob os argumentos de: (a) negativa de prestação jurisdicional; (b) eficácia retroativa do regime de bens estabelecido na escritura pública de reconhecimento de união estável.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 1190/1202.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.597.675 - SP (2015/0180720-9)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Eminentes colegas, o recurso especial não merece ser provido.

Extrai-se dos autos que a parte ora recorrida ajuizou ação de declaração e de dissolução de união estável cumulada com partilha de bens em face do ora recorrente, alegando que ambos teriam convivido em união estável entre os anos de 1995 e 2007, período em que tiveram dois filhos.

Em setembro de 2007, as partes celebraram um pacto de reconhecimento de união estável, para vigorar a partir de então, elegendo o regime da separação total de bens.

Após a lavratura da escritura, o companheiro teria deixado o lar conjugal, rompendo assim a união estável.

O juízo de origem julgou parcialmente procedente a demanda para declarar a existência de união estável no período de 1995 a 2007, sem reconhecer, contudo, a existência de patrimônio a partilhar, tendo em vista a eleição do regime da separação de bens.

O Tribunal de origem reformou, em parte, a sentença para assegurar a partilha dos bens adquiridos pelos conviventes até a data da lavratura de escritura, sob o fundamento de que não poderia ter efeitos retroativos.

Daí a interposição do presente recurso especial em que o companheiro pretende seja declarado o regime da separação total de bens durante todo o período de convivência.

Feito esse breve histórico dos autos, passo à análise do recurso especial.

Inicialmente, observa-se que a controvérsia relativa aos efeitos da escritura pública de reconhecimento de união estável foi exaustivamente

debatida pelo Tribunal de origem, tendo havido, inclusive divergência de votos no órgão julgador.

Prevaleceu, contudo, o entendimento de que a escritura pública não poderia produzir efeitos retroativos.

Desse modo, tendo o Tribunal de origem encampado uma das teses suscitadas pelas partes, após exaustivo debate acerca da controvérsia, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, com pretende o ora recorrente.

Quanto à polêmica central do presente recurso especial, esta Turma possui julgado específico no sentido de que os conviventes podem dispor livremente acerca do regime de bens da união estável.

Entretanto, enquanto não houver manifestação de vontade do casal, prevalece o regime previsto em lei, da comunhão parcial de bens, conforme previsto no art. 1.725 do Código Civil de 2002.

Art. 1.725 - Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Confira-se, a propósito, a ementa do referido julgado:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONTRATO DE CONVIVÊNCIA. 1) ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO. ART. 104 E INCISOS DO CC/02. SENILIDADE E DOENÇA INCURÁVEL, POR SI, NÃO É MOTIVO DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DE DIREITO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DE QUE NÃO TINHA O NECESSÁRIO DISCERNIMENTO PARA A PRÁTICA DO NEGÓCIO JURÍDICO. AFIRMADA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. REGIME OBRIGATÓRIO DE SEPARAÇÃO DE BENS NO CASAMENTO. INCISO II DO ART. 1.641 DO CC/02. APLICAÇÃO NA UNIÃO ESTÁVEL. AFERIÇÃO DA IDADE. ÉPOCA DO INÍCIO DO RELACIONAMENTO. PRECEDENTES. APONTADA VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE

LEGISLAÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL DO EX-COMPANHEIRO NÃO PROVIDO. 2) PRETENSÃO DE SE ATRIBUIR EFEITOS RETROATIVOS A CONTRATO DE CONVIVÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DA EX-COMPANHEIRA NÃO PROVIDO.

1. A condição de idoso e o acometimento de doença incurável à época da celebração do contrato de convivência, por si, não é motivo de incapacidade para o exercício de direito ou empecilho para contrair obrigações, quando não há elementos indicativos da ausência de discernimento para compreensão do negócio jurídico realizado.

2. Com o aumento da expectativa de vida do povo brasileiro, conforme pesquisa do IBGE, com a notória recente melhoria na qualidade de vida dos idosos e, com os avanços da medicina, não é razoável afirmar que a pessoa maior de 60 anos não tenha capacidade para praticar os atos da vida civil. Afirmar o contrário afrontaria diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana e o da igualdade.

3. A alteração da conclusão do Tribunal a quo, com base nos elementos probatórios de que não existia um mínimo de prova indicando que não houve livre manifestação da vontade e de que não se comprovou alteração no estado emocional ou ausência de capacidade para a formalização do ajuste, não é possível de ser feita em recurso especial, em razão do óbice contido na Súmula nº 7 do STJ.

4. A deficiência na fundamentação do recurso especial no que tange à alegada ofensa aos arts. 1.641, II, 104, 145 e 171 do CC/02 atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF.

5. Apesar do inciso II do art. 1.641 do CC/02 impor o regime da separação obrigatória de bens somente no casamento da pessoa maior de 60 anos (70 anos após a vigência da Lei nº 12.344/2010), a jurisprudência desta egrégia Corte Superior estendeu essa limitação à união estável quando ao menos um dos companheiros contar tal idade à época do início do relacionamento, o que não é o caso. Precedentes.

6. O fato do convivente ter celebrado acordo com mais de sessenta anos de idade não torna nulo contrato de convivência, pois os ex-companheiros, livre e espontaneamente, convencionaram que as relações patrimoniais seriam regidas pelo regime da separação total de bens, que se assemelha ao regime de separação de bens. Observância do disposto no inciso II do art. 1.641 do CC/02.

7. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o apelo nobre não constitui via adequada para análise de eventual ofensa a enunciado sumular por não estar ele compreendido na expressão "lei

Superior Tribunal de Justiça

federal" constante da alínea a do inciso III do art. 105 da CF.

Precedentes. Some-se o fato da ausência de demonstração e comprovação do dissídio jurisprudencial na forma legal exigida.

8. No curso do período de convivência, não é lícito aos conviventes atribuírem por contrato efeitos retroativos à união estável elegendo o regime de bens para a sociedade de fato, pois, assim, se estar-se-ia conferindo mais benefícios à união estável que ao casamento.

9. Recursos especiais não providos.

(REsp 1.383.624/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 12/06/2015)

Além disso, esta Terceira Turma teve também oportunidade de apreciar questão similar no julgamento do Recurso Especial n. 1.300.036/MT, da minha relatoria, em que foi analisada a possibilidade de se atribuir eficácia retroativa ("ex tunc") à alteração do regime de bens do casamento, sendo a seguinte a ementa do acórdão:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO. ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS. TERMO INICIAL DOS SEUS EFEITOS. EX NUNC. ALIMENTOS. RAZOABILIDADE. BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES ALCANÇADAS PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ.

1 - Separação judicial de casal que, após período de união estável, casou-se, em 1997, pelo regime da separação de bens, procedendo a sua alteração para o regime da comunhão parcial em 2007 e separando-se definitivamente em 2008.

2 - Controvérsia em torno do termo inicial dos efeitos da alteração do regime de bens do casamento ("ex nunc" ou "ex tunc") e do valor dos alimentos.

3 - Reconhecimento da eficácia "ex nunc" da alteração do regime de bens, tendo por termo inicial a data do trânsito em julgado da decisão judicial que o modificou. Interpretação do art. 1639, § 2º, do CC/2002.

4 - Razoabilidade do valor fixado a título de alimentos, atendendo aos critérios legais (necessidade da alimentanda e possibilidade do alimentante). Impossibilidade de revisão em sede de recurso especial. Vedação da Súmula 07/STJ.

5 - Precedentes jurisprudenciais do STJ.

6 - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (REsp 1300036/MT, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO,

TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014)

Na oportunidade, proferi o seguinte voto acerca do tema:

A polêmica devolvida ao conhecimento desta Corte, mediante o presente recurso especial, situa-se basicamente em torno de dois pontos:

a) termo inicial dos efeitos da alteração do regime de bens do casamento: eficácia "ex nunc" (a partir do trânsito em julgado da decisão de alteração do regime de bens) ou "ex tunc" (retroação à data da celebração do casamento);

b) valor da pensão alimentícia fixada em trinta salários mínimos.

Adianto que o presente recurso especial merece parcial provimento no tópico relativo ao termo inicial dos efeitos da alteração do regime de bens do casamento.

O CC/16, em seu art. 230, estabelecia a imutabilidade do regime de bens do casamento.

O CC/2002, inspirado no Direito Comparado, modificou essa orientação, permitindo, em seu art. 1.639, §2º, a alteração do regime de bens do casamento por decisão judicial, tendo seguinte teor o seu enunciado normativo:

Art. 1.639. *É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.*

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

A interpretação desse dispositivo legal constante do § 2º do art. 1639, desde o início da vigência do CC/2002, passou a suscitar controvérsia na doutrina e na jurisprudência.

O primeiro ponto controvertida situou-se exatamente em torno da aplicabilidade imediata dessa regra, tendo a jurisprudência do STJ firmado sua orientação no sentido da possibilidade de alteração do

Superior Tribunal de Justiça

regime de bens dos casamentos celebrados na vigência do CC/16.

Confirmam-se alguns precedentes:

CIVIL - CASAMENTO - REGIME DE BENS - ALTERAÇÃO JUDICIAL - CASAMENTO CELEBRADO SOB A ÉGIDE DO CC/1916 (LEI Nº 3.071) - POSSIBILIDADE - ART. 2.039 DO CC/2002 (LEI Nº 10.406) - PRECEDENTES - ART. 1.639, § 2º, CC/2002.

I. Precedentes recentes de ambas as Turmas da 2ª Seção desta Corte uniformizaram o entendimento no sentido da possibilidade de alteração de regime de bens de casamento celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, por força do § 2º do artigo 1.639 do Código Civil atual.

II. Recurso Especial provido, determinando-se o retorno dos autos às instâncias ordinárias, para que, observada a possibilidade, em tese, de alteração do regime de bens, sejam examinados, no caso, os requisitos constantes do § 2º do artigo 1.639 do Código Civil atual. (REsp 1112123/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 13/08/2009)

CIVIL. CASAMENTO. CÓDIGO CIVIL DE 1916. COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. ALTERAÇÃO DE REGIME. COMUNHÃO UNIVERSAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA.

I. Ambas as Turmas de Direito Privado desta Corte assentaram que o art. 2.039 do Código Civil não impede o pleito de autorização judicial para mudança de regime de bens no casamento celebrado na vigência do Código de 1916, conforme a previsão do art. 1.639, § 2º, do Código de 2002, respeitados os direitos de terceiros.

II. Recurso especial não conhecido. (REsp 812.012/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 02/02/2009)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. REGIME MATRIMONIAL DE BENS. MODIFICAÇÃO. CASAMENTO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. CONJUGAÇÃO DO ART. 1.639, § 2º, COM O ART. 2.039, AMBOS DO NOVEL DIPLOMA. CABIMENTO EM TESE DA ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS. INADMISSIBILIDADE QUE JÁ RESTOU AFASTADA. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. ALTERAÇÃO SUBORDINADA À PRESENÇA DOS DEMAIS REQUISITOS CONSTANTES DO ART. 1.639, § 2º, DO CC/2002. NECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS ÀS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS APRECIÇÃO DO PEDIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO PARA, ADMITIDA A MUDANÇA DE REGIME, COM A REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM. (REsp 868.404/SC, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 519)

Superior Tribunal de Justiça

O segundo ponto controvertido situa-se em torno da fixação do termo inicial dos efeitos dessa alteração do regime de bens: retroação à data do casamento (eficácia "ex tunc") ou a partir da data do trânsito em julgado da decisão judicial que o alterou (eficácia "ex nunc").

Essa questão, ainda hoje debatida na doutrina e na jurisprudência, é relevante na espécie, pois as partes, após alguns anos de união estável, casaram-se, em 24/05/1997, pelo regime da separação de bens, alterando esse regime para comunhão parcial em 2007, deflagrando-se o processo de separação em outubro de 2008.

Em relação a eficácia "ex tunc", o acórdão recorrido sintetiza os argumentos em prol dessa tese, sendo o principal deles o de que o regime de bens do casamento deve ser único ao longo de toda a relação conjugal.

Em relação à eficácia "ex nunc", o argumento central é no sentido de que a eficácia da alteração de um regime de bens, que era válido e eficaz, deve ser para o futuro, preservando-se os interesses dos cônjuges e de terceiros.

Penso ser esta segunda a melhor orientação, pois não foi estabelecida pelo legislador a necessidade de que o regime de bens do casamento seja único ao longo de toda a relação conjugal, podendo haver a alteração com a chancela judicial.

Devem-se respeitar os efeitos do ato jurídico perfeito celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, conforme expressamente ressalvado pelos artigos 2035 e 2039 do Código Civil de 2002.

Além disso, devem ser preservados os interesses de terceiros que, mantendo relações negociais com os cônjuges, poderiam ser surpreendidos com uma alteração no regime de bens do casamento.

Nesta Corte, analisando a possibilidade de alteração do regime de bens nos casamentos celebrados sob a égide do Código Civil de 1916, encontram-se dois precedentes no sentido de que os efeitos da decisão que a homologa se operam a partir da alteração, ficando regidos os fatos anteriores e os efeitos pretéritos pelo regime de bens anterior.

Nesse sentido, avulta precedente desta Terceira Turma da relatoria da eminente Ministra Nancy Adrighi, cuja ementa foi a seguinte:

Superior Tribunal de Justiça

"Direito civil. Família. Casamento celebrado sob a égide do CC/16. Alteração do regime de bens. Possibilidade.

- A interpretação conjugada dos arts. 1.639, § 2º, 2.035 e 2.039, do CC/02, admite a alteração do regime de bens adotado por ocasião do matrimônio, desde que ressalvados os direitos de terceiros e apuradas as razões invocadas pelos cônjuges para tal pedido.

- Assim, se o Tribunal Estadual analisou os requisitos autorizadores da alteração do regime de bens e concluiu pela sua viabilidade, tendo os cônjuges invocado como razões da mudança a cessação da incapacidade civil interligada à causa suspensiva da celebração do casamento a exigir a adoção do regime de separação obrigatória, além da necessária ressalva quanto a direitos de terceiros, a alteração para o regime de comunhão parcial é permitida.

- Por elementar questão de razoabilidade e justiça, o desaparecimento da causa suspensiva durante o casamento e a ausência de qualquer prejuízo ao cônjuge ou a terceiro, permite a alteração do regime de bens, antes obrigatório, para o eleito pelo casal, notadamente porque cessada a causa que exigia regime específico.

*- Os fatos anteriores e os efeitos pretéritos do regime anterior permanecem sob a regência da lei antiga. Os fatos posteriores, todavia, serão regulados pelo CC/02, isto é, **a partir da alteração do regime de bens, passa o CC/02 a reger a nova relação do casal.***

- Por isso, não há se falar em retroatividade da lei, vedada pelo art. 5º, inc. XXXVI, da CF/88, e sim em aplicação de norma geral com efeitos imediatos. Recurso especial não conhecido." (REsp 821.807/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 261)- grifo nosso.

Analisando caso semelhante, o Min. Jorge Scartezzinni (REsp 730546/MG, 4ª Turma, julgado em 23/08/2005, DJ 03/10/2005) preferiu voto nos seguintes termos, adotando o mesmo entendimento:

"Destarte, consoante a orientação doutrinária ora em apreço, quanto aos casamentos celebrados sob a égide do CC/1916, em curso quando da promulgação da nova disciplina jurídica civil, em razão da própria dinâmica do matrimônio, cujos efeitos, quanto ao regime de bens (contrato especial de Direito de Família de prestação contínua), não se exauriram sob a vigência deste, projetando-se, ao revés, sob a vigência do CC/2002, aplicam-se imediatamente as novas regras legais, perfazendo-se possível a alteração do regime patrimonial mediante decisão judicial."

Superior Tribunal de Justiça

Assim, in casu, tem-se que os bens adquiridos antes da prolação de decisão judicial que venha a alterar o regime de bens permanecerão sob os ditames do pacto de comunhão parcial anteriormente estabelecido: o novo regime de separação total de bens incidirá tão-somente sobre bens e negócios jurídicos adquiridos e contratados após a decisão judicial que autorizar, nos termos do art. 1.639, § 2º, do CC/2002, a modificação incidental do regime de bens.

No plano doutrinário, relembro duas lições acerca da questão que se orientam no mesmo sentido:

O novo regime de bens passa a produzir efeitos a partir do trânsito em julgado da autorização do juiz, entre os cônjuges. Após a averbação no assento de casamento e nos registros respectivos fundamentais ao resguardo dos interesses de terceiros (registro imobiliário, junta comercial, registro de pessoa jurídica etc), passa a ter eficácia 'erga omnes'. (NERY JUNIOR, Nelson. Código Civil Comentado, 10. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 1429).

A sentença que declarar a mudança do regime terá efeitos 'ex nunc' e substituirá o pacto antenupcial, se houver, por intermédio de mandado de averbação ao cartório de Registro Civil para alteração no assento de casamento e ao cartório de Registro de Imóveis do domicílio do casal. (DE CARVALHO FILHO, Milton Paulo. Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência/Coord. Cezar Peluso, 5. ed. rev. e atual, Barueri/SP: Manole, 2011, p. 1857).

Portanto, merece acolhida o primeiro tópico da irresignação recursal, modificando-se o termo inicial da alteração do regime de bens para a data do trânsito em julgado da decisão judicial que o homologou.

No caso dos autos, a questão jurídica debatida é similar, pois discute-se a possibilidade de se atribuir eficácia retroativa ao regime de bens da união estável mediante escritura pública.

Tenho que o duto entendimento do Tribunal de origem, no sentido de limitar a eficácia do regime de separação de bens apenas ao período posterior à lavratura da escritura pública de reconhecimento de união estável, encontra-se

Superior Tribunal de Justiça

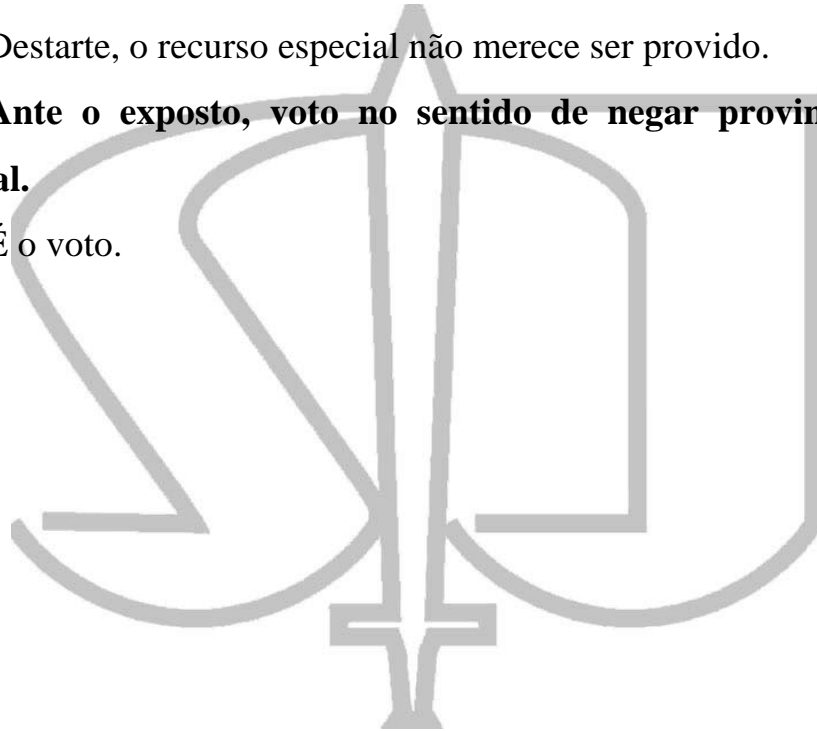
em perfeita sintonia com os precedentes aludidos desta Terceira Turma, que tutelam, em última análise, o princípio da segurança jurídica.

Com efeito, os efeitos da alteração de um regime de bens previsto em lei devem ser produzidos apenas para o futuro, preservando-se os interesses não apenas dos conviventes, mas também de terceiros, que, mantendo relações negociais com o casal, podem ser surpreendidos com uma súbita mudança no regime de bens da união estável.

Destarte, o recurso especial não merece ser provido.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0180720-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.597.675 / SP

Números Origem: 06295718020088260100 100086261044 20130000129171 20130000258710
20140000008959 20140000178358 6295718020088260100 9040478192008

PAUTA: 18/10/2016

JULGADO: 18/10/2016
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : F R B DOS S
ADVOGADOS : SILVANA BUSSAB ENDRES E OUTRO(S) - SP065330
JOSÉ LOURENÇO E OUTRO(S) - SP102984
EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO E OUTRO(S) - SP026548
CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA E OUTRO(S) - DF000530
RECORRIDO : A C C DE O
ADVOGADOS : GLADYS MALUF CHAMMA E OUTRO(S) - SP070829
EUCLIDES BENEDITO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP018780
CAMILA REZENDE FANHONI E OUTRO(S) - SP234332
LUCIANE AYAKO KAJIMA IZZI E OUTRO(S) - SP157486
HORTENSIA MONTE VICENTE MEDINA E OUTRO(S) - DF040353

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **JOSÉ LOURENÇO**, pela parte RECORRENTE: F R B DOS S

Dr(a). **ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO**, pela parte RECORRIDA: A C C DE O

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, negando provimento ao recurso especial, pediu vista, antecipadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Aguardam os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.597.675 - SP (2015/0180720-9)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : F R B DOS S
ADVOGADOS : SILVANA BUSSAB ENDRES E OUTRO(S) - SP065330
JOSÉ LOURENÇO E OUTRO(S) - SP102984
EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO E OUTRO(S) - SP026548
CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA E OUTRO(S) -
DF000530
RECORRIDO : A C C DE O
ADVOGADOS : GLADYS MALUF CHAMMA E OUTRO(S) - SP070829
EUCLIDES BENEDITO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) -
SP018780
CAMILA REZENDE FANHONI E OUTRO(S) - SP234332
LUCIANE AYAKO KAJIMA IZZI E OUTRO(S) - SP157486
HORTENSIA MONTE VICENTE MEDINA E OUTRO(S) -
DF040353

VOTO-VISTA

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Cuida-se de recurso especial interposto por F R B DOS S, em face de A C C DE O, em ação de reconhecimento e dissolução de união estável, com a divisão do patrimônio amealhado no período de convivência comum.

A união estável foi reconhecida no período entre novembro de 1995 a setembro de 2007, no entanto, fixou não haver patrimônio a partilhar, tendo em vista escritura pública, lavrada em 20/09/2007, que fixava para a união estável a separação total dos bens.

O acórdão recorrido, em apelação, por maioria, reformou parcialmente a sentença para admitir a partilha do patrimônio adquirido, desde o início da união estável até a lavratura da escritura pública, consignando, o voto condutor, o seguinte posicionamento:

Por tudo isso, entendo que a relação familiar (união estável) havida entre as partes reconhecida judicialmente entre novembro de 1995 e setembro de 2007, aplica-se, quanto às relações patrimoniais, o regime da comunhão parcial de bens, não prevalecendo o regime da separação total apontado na tal escritura de fls. 44 e segs. que só vigora a partir de sua celebração, como expressamente

Superior Tribunal de Justiça

lá consignado. (fl. 985, e-STJ).

Esse julgado foi posteriormente confirmado em embargos infringentes, pelo Tribunal de origem.

O Ministro Relator, Paulo de Tarso Sanseverino, negou provimento ao recurso especial declinando, ao término do seu voto:

“Com efeito, os efeitos da alteração de um regime de bens previsto em lei devem ser produzidos apenas para o futuro, preservando-se os interesses não apenas dos conviventes, mas também de terceiros, que, mantendo relações negociais com o casal, podem ser surpreendidos com uma súbita mudança no regime de bens da união estável.

Repisados os fatos, decido.

O recurso especial traz como foco de sua insurgência, além de uma possível violação art. 535 do CPC/73, a busca pela manutenção integral dos termos da escritura pública de constituição e união estável, que está no cerne dessa questão.

De se destacar, como introito, que a escritura pública em comento foi tida como hígida na origem, não se verificando, ou se provando, a existência de vício capaz de inquiná-la como nula ou anulável, e contra essa decisão, não se insurgiu a recorrida. Também restou cristalizado nos julgamentos anteriores, a existência de efetiva união estável entre as partes, desde de 1995.

No recurso especial se aponta a existência de possível contradição argumentativa ao se dizer que “ não teria o mínimo sentido a existência de Escritura para estipular um regime de separação total de bens com vigência futura se, na realidade, a celebração do ato marcou o fim do relacionamento” (fls. 1.140, e-STJ).

Também aponta a vulneração do art. 1.725 do Código Civil, porquanto o acórdão recorrido negaria a validade da escritura pública que fixou as regras patrimoniais para a união estável vivida pelas partes.

Superior Tribunal de Justiça

Quanto ao tema, tenho me manifestado, reiteradamente, pela necessidade de preservação, nos lindes da Justiça, das manifestações volitivas das pessoas, obviamente quando não tismadas por vícios de consentimento ou tenham sido tidos por nulos, os negócios jurídicos, decorrentes dessas manifestações.

Na hipótese sob discussão, tanto o juízo de piso quanto o Tribunal de origem – em julgamento de apelação e de embargos infringentes – afastaram a existência de vício de consentimento e nada falaram sobre a existência de nulidade na manifestação de vontade das partes, consubstanciada na escritura pública de união estável.

Nessa senda, *a priori*, tenho a escritura como hígida, até pela vedação de revolvimento de fatos e provas na estreita via do recurso especial, porquanto, na seara das relações cíveis, é das máximas do Direito que se reputa permitido, o que não é proibido.

Volvendo então, ao art. 1.725 do Código Civil, brandido pelo recorrente como vulnerado pelo acórdão recorrido, nota-se a inexistência de regras regulatórias específicas para acordos relativos às relações patrimoniais, estabelecendo o dispositivo de lei, apenas, que na ausência de contratação prevalecerá, “... no que couber, o regime da comunhão parcial de bens” (art. 1.725, *in fine*, do Código Civil).

Ora, a ausência de alguma vedação expressa remete os contratantes – *in casu*, as partes – apenas para a observância dos requisitos de validade do negócio jurídico (art. 104 do Código Civil) e aos princípios legais que regem, ou devem reger a vida em sociedade, cuja inobservância se traduz nas nulidades (art. 166 do CC) ou nas anulabilidades do negócio jurídico (art. 171 do CC) e suas consequências jurídicas.

Nesse sentido, vale citar o posicionamento de Nelson Nery Júnior:

“O patrimônio do casal unido sem a forma de do casamento (CC 1536), sem impedimento para a celebração do casamento (CC 1727 c/c 1723 §1º), é regido pelo princípio da liberdade (CC 1725)”. (Nery Júnior, Nelson. //r. Código civil comentado – 11ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Pag. 1980.)

Vale aqui ressaltar, que embora a locução “união estável” guarde “sinonímia legal” com o termo casamento, tanto quanto ocorre com os vocábulos sinônimos, os institutos têm proximidade muito grande, mas não são idênticos, razão pela qual, nem sempre é possível aplicar-se o regramento expresso do casamento, para as uniões estáveis. E isso é tanto mais verdade, quanto o é a capacidade de restringir a autonomia da vontade da regulação do casamento.

É dizer: as regulações restritivas, próprias do casamento, não podem atingir, indistintamente, as uniões estáveis, se não houver fundada razão baseada em princípios jurídicos ou proteção de valores socialmente benquistos.

Assim, não vejo como possível a singela e genérica aplicação do posicionamento do STJ, relativa à impossibilidade de a alteração do regime de bens no matrimônio ter efeitos *ex tunc*, aos contratos que dispõe sobre relações patrimoniais na união estável.

Nestes, a lei não faz restrições, ao revés, dá ampla liberdade de contratação, podendo os companheiros, inclusive, solverem as questões sobre o patrimônio da forma como bem lhes aprouver:

Nesse sentido o escólio de Maria Berenice Dias:

Quando do fim da união, os companheiros podem solver as questões patrimoniais sem interferência da Justiça, mesmo que tenham sido adquiridos bens imóveis. Na hipótese de haver consenso sobre a divisão dos bens, se no título de propriedade o adquirente se qualificou como vivendo em união estável, é possível realizar a partilha extrajudicial. Caso contrário, nem isso é necessário.

Como não há a necessidade da intervenção estatal para sacralizar o fim da união estável – quer existam filhos mesmo incapazes – pode o casal se limitar a proceder a partilha de bens, que pode ser levada a efeito por contrato particular, mesmo de bens imóveis. (Dias, Maria Berenice. In: Manual de Direito

Superior Tribunal de Justiça

das Famílias; 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, pag. 267)

Ora, na espécie, os ex-companheiros nada mais fizeram do que acordar, em verdadeiro pacto resolutório, sobre o patrimônio amealhado durante a união estável havida entre as partes.

Assim, pedido vênias ao eminente Ministro Relator, nada vejo que vulnere o quanto acordado entre as partes, nem mesmo a existência de possíveis direitos de terceiros, que podem ser resguardados em via própria.

No entanto, esse posicionamento não dá, necessariamente, trânsito à insurgência do recorrente quanto aos efeitos pretéritos perseguidos, isso, tão-só, porque deles não trata a avença.

Releio, para melhor compreensão do quanto exposto, a cláusula segunda da escritura entabulada pelas partes:

CLÁUSULA SEGUNDA: DO PATRIMÔNIO – Item 2.1) – para prevalecer quanto ao patrimônio adquirido durante a união estável ora constituída, **as partes estabelecem, expressamente, o regime da separação total e absoluta de bens, quanto aos bens presentes e futuros**, ou seja, os imóveis que cada um possuir até o momento, o produto frutos e rendimentos, direto e indireto, destes bens, em como o que vier a ser adquirido na constância da união, ou acrescido ao acervo particular, a qualquer título, pertencerá exclusivamente àquele que efetivar a aquisição ou àquele favorecido com a doação, herança, prêmio, dação em pagamento, etc, não tendo o outro convivente direito ao condomínio, meação, comunhão ou indenização, em qualquer hipótese ou sob qualquer fundamento. (sem grifos no original) (fl. 46, e-STJ).

Seja qual for a razão para o serôdio estabelecimento de uma união estável a partir daquela escritura pública, fixaram as partes que se regia, nesta escritura, os bens presentes e futuros, nada tocando em relação aos adquiridos anteriormente pelo casal.

Como frisado anteriormente, foi reconhecida uma pretérita união estável entre as partes, que se iniciou em 1995, até a declaração desta “nova” união estável a partir de 20 de setembro de 2007.

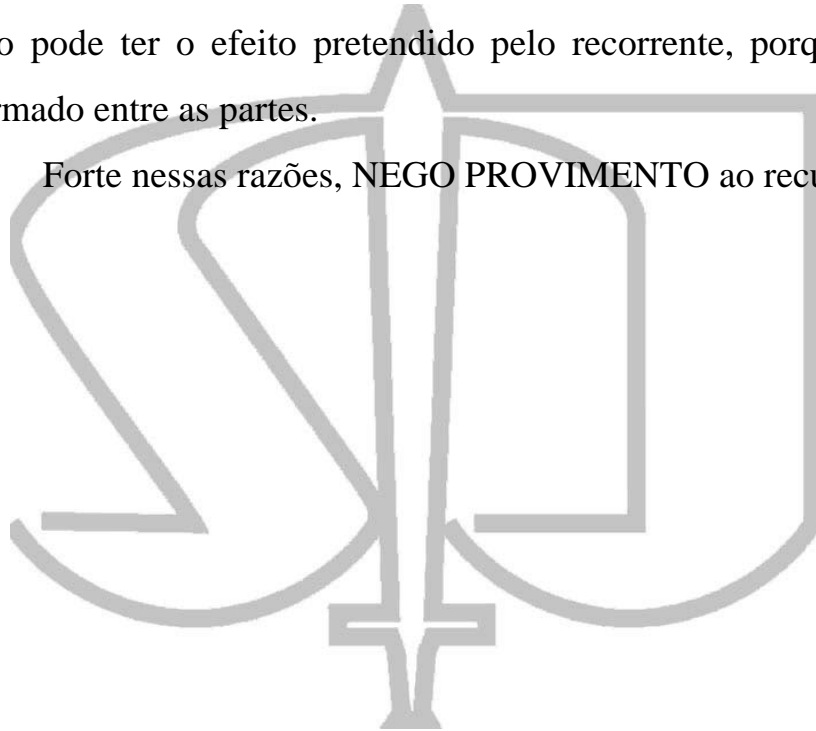
Superior Tribunal de Justiça

Isto é fato processualmente consolidado!

Ora, se a escritura trata dos bens presentes e futuros, não trisca naqueles amealhados anteriormente, entendendo-se os bens presentes que tocam a cada ex-companheiro, e não serão objeto de futuros compartilhamentos, aqueles correspondentes a 50% do patrimônio adquirido na constância da união estável preexistente.

Nessa linha de entendimento, a escritura pública firmada entre as partes não pode ter o efeito pretendido pelo recorrente, porque não foi esse o acordo firmado entre as partes.

Forte nessas razões, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0180720-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.597.675 / SP

Números Origem: 06295718020088260100 100086261044 20130000129171 20130000258710
20140000008959 20140000178358 6295718020088260100 9040478192008

PAUTA: 18/10/2016

JULGADO: 25/10/2016
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS ALBERTO CARVALHO VILHENA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : F R B DOS S
ADVOGADOS : SILVANA BUSSAB ENDRES E OUTRO(S) - SP065330
JOSÉ LOURENÇO E OUTRO(S) - SP102984
EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO E OUTRO(S) - SP026548
CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA E OUTRO(S) - DF000530
RECORRIDO : A C C DE O
ADVOGADOS : GLADYS MALUF CHAMMA E OUTRO(S) - SP070829
EUCLIDES BENEDITO DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP018780
CAMILA REZENDE FANHONI E OUTRO(S) - SP234332
LUCIANE AYAKO KAJIMA IZZI E OUTRO(S) - SP157486
HORTENSIA MONTE VICENTE MEDINA E OUTRO(S) - DF040353

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:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.