

RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.597 - SC (2014/0140561-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : M V

**ADVOGADOS : MARCOS ANTONIO CARDOSO ROSA - SC009259
CLAUDIA LUCIANA ROSA LIERMANN - SC008192**

RECORRIDO : J M

**ADVOGADOS : SÉRGIO FERNANDO HESS DE SOUZA E OUTRO(S) -
SC004586
SILVIA BAENTELI E OUTRO(S) - SC014296**

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

RELATÓRIO

Recurso especial distribuído em 20/06/2014.

Recurso atribuído ao meu gabinete em 25/08/2016.

Cuida-se de recurso especial interposto por M V, fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SC.

Ações: de dissolução de união estável c/c alimentos e meação de patrimônio, pela recorrente em face de J M e de dissolução de união estável c/c anulação parcial de contrato de união estável, ajuizada pelo recorrido em face da recorrente.

Sentença: o Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer a dissolução da união estável e determinar a partilha dos bens pelo regime da comunhão universal.

Acórdão em apelação: deu parcial provimento à apelação interposta por J M, em acórdão assim ementado:

UNIÃO ESTÁVEL. CONEXÃO RECONHECIDA SENTENÇA CONJUNTA. INSURGÊNCIA RECURSAL DO EX-CONVIVENTE. AJUSTE PARTICULAR DE CONVIVÊNCIA. ESTIPULAÇÃO DO REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. CLÁUSULAS, A RESPEITO, NULAS. CONTRATO ESCRITO QUE NÃO TEM FORMA E NEM EFEITOS DE PACTO ANTENUPCIAL. ANALOGIA COM AS REGRAS DO CASAMENTO. DOAÇÃO DE BENS IMÓVEIS.

EXIGÊNCIAS LEGAIS NÃO CUMPRIDA. NULIDADE PRONUNCIADA.

1 Em tema de união estável, é previsão contida no art. 1.725 do Código Civil que, salvo contrato escrito, têm aplicação, no alusivo aos bens, as regras que disciplinam o regime da comunhão parcial de bens, no que couberem; à luz dessa previsão legal, é dado aos conviventes afastarem, por meio de contrato escrito, a presunção de comunicação dos bens adquiridos a título oneroso no interregno da vida em comum, sendo presumida a comunhão parcial na ausência de ajuste escrito dispondo de forma diversa.

2 através de mero contrato escrito, no entanto, não se viabiliza no plano legal a comunicação dos bens cuja aquisição foi feita por um dos conviventes precedentemente ao início da união estável. O contrato a que se reporta o art. 1.725, do Estatuto Civil, não temesse efeito, por não se confundir com o pacto antenupcial exigido na hipótese de casamento, com requisito inarredável da adoção, pelos cônjuges, do regime da comunhão universal de bens.

3. Em que pese tratar-se de entidade familiar, a união estável não pode ser confundida com casamento, pelo que não estão autorizados os conviventes a optarem validamente por regime legal diverso do da comunhão parcial de bens. O que lhes confere alei, apenas e somente, é ajustarem a não comunicação dos bens adquiridos na constância da convivência comum. A comunhão universal de bens é, contudo, regime visceralmente incompatível com o caráter informal da união estável.

4. Caso pretendam os companheiros que os bens próprios preexistentes ao início da união estável se comuniquem, indispensável é que ajustem eles a contratação adequada, através de instrumento de doação, com observação das formalidades e requisitos próprios, entre os quais, em se tratando de bens imóveis, a escritura pública.

BENS PARTILHA. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL ART. 1.725 DO CÓDIGO CIVIL. INCOMUNICABILIDADE DE VALORES ADVINDOS DA VENDA DE IMÓVEL PARTICULAR E EMPREGADOS NA AQUISIÇÃO DE APARTAMENTO. SALDO DEVEDOR DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO ARCADADO POR UM SÓ DOS CONVIVENTES APÓS A RUPTURA DA VIDA EM COMUM. NÃO COMUNICAÇÃO. VEÍCULO DE PROPRIEDADE TERCEIRO. PARTILHA INVIÁVEL.

1. Com a ruptura da união estável, a divisão do patrimônio amealhado restringe-se aos bens efetivamente adquiridos enquanto em vigência o convívio em comum, não se podendo cogitar, em tal caso, a contribuição de cada um dos companheiros aportou para aquisição. Do monte partilhável são excluídos, todavia, nos moldes do art. 1.659, inc. III, do Código Civil, os bens que, embora adquiridos na constância da união estável, o foram, no todo ou em parte, com valor provenientes da venda de bens particulares de um dos companheiros.

A divisão de determinado bem só é cabível quando comprovadamente integrar ele o patrimônio comum dos conviventes; comprovada à suficiência, contudo, que o veículo pretendido de partilha é de propriedade, não dos litigantes, mas de um terceiro, a sua divisão não pode ser deferida, pena de implicar em invasão de esfera patrimonial alheia.

CAUTELAR SEPARAÇÃO DE CORPOS. INDISPENSABILIDADE

DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA DITADA. 'DECISUM' MANTIDO.

Não delineados de forma incontestável no processo os requisitos necessários ao deferimento da cautelar de separação de corpos, com a saída da convivente do lar comum, é de ser mantida a sentença que desacolheu a proposição acautelatória formulada pelo varão.

RECIPROCIDADE SUCUMBENCIAL, PRESSUPOSTOS PRESENTES. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. REDISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL NECESSÁRIA.

Tendo ambos os litigantes sido vencedores e vencidos nos pedidos que trouxeram a juízo, sem que se possa considerar irrelevante a parte da qual caa um dele decaiu a hipótese é de sucumbência recíproca, a determinar a distribuição dos respectivos ônus de forma proporcional à medida do êxito e da derrota de cada um deles.

RECLAMAÇÃO RECURSAL PROVIDA EM PARTE.

Recurso especial: alega-se ofensa aos arts. 104 e 1.725 do Código Civil, bem como dissídio jurisprudencial.

Sustenta a recorrente que o acórdão recorrido vulnerou os citados dispositivos de lei, quando fixou que os conviventes não podem livremente acordarem sobre a forma de partilha patrimonial, notadamente sendo-lhes vedado a pactuarem em contrato a adoção de regime *símil* à comunhão universal de bens.

Contrarrazões ao recurso especial: o recorrido reafirma a nulidade das cláusulas do quanto acordado com a recorrente, apontando que para ser válido o pacto deveria ter sido efetuado por escritura pública e, sendo nulo, aplica-se ao relacionamento que existiu entre as partes, o regime de comunhão parcial de bens.

Parecer do MPF: De lavra do Subprocurador-Geral da República, Nicolau Dino Neto, pelo provimento do recurso especial (fls. 309/131, e-STJ).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.597 - SC (2014/0140561-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : M V

**ADVOGADOS : MARCOS ANTONIO CARDOSO ROSA - SC009259
CLAUDIA LUCIANA ROSA LIERMANN - SC008192**

RECORRIDO : J M

**ADVOGADOS : SÉRGIO FERNANDO HESS DE SOUZA E OUTRO(S) -
SC004586
SILVIA BAENTELI E OUTRO(S) - SC014296**

VOTO

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cinge-se a controvérsia em dizer se o contrato de convivência estatuído entre as partes, sem registro público, dispondo sobre o estabelecimento de união estável e regulando as relações patrimoniais de forma similar à comunhão universal de bens, é válido, notadamente no que toca à comunhão universal dos bens.

Da validade do contrato de convivência que adota a comunhão universal de bens como regime patrimonial regulador da união estável

01. O acórdão recorrido declinou, como razões de inviabilidade do pacto estabelecido que:

- a) A lei só possibilita aos conviventes a adoção da comunhão parcial de bens, ou a separação total ou de alguns bens, sendo vedada a adoção de todos os regimes patrimoniais do casamento;
- b) Os contratos de convivência devem estar adstritos, no que toca a regulação das relações patrimoniais, aos bens adquiridos onerosamente na constância da relação;
- c) “A simples vontade das partes, manifestada por meio de um contrato particular, é de se ver, não é capaz de transferir/modificar, ainda que em parte, os direitos reais sobre bens imóveis pré-existent

à união, inviabilizando a escolha pelo regime da comunhão universal aos companheiros” (fl. 220, e-STJ);

d) “...é incoerente facultar aos conviventes que, por meio de simples pacto particular, sem testemunhas, possam eles convencionar o que bem entenderem quanto aos bens pré-existentes à relação, efetivando doações recíprocas de bens imóveis, sem qualquer observância das formalidades exigidas, sob pena de atingir direito de terceiro” (fl. 221, e-STJ).

02. Tomando como base de apreciação inicial a análise levado a cabo pelo Tribunal de origem, e cotejando-a com o disposto no art. 1.725 do Código Civil, verifica-se, por primeiro, que o texto de lei, quando aponta para ressalva de que contrato escrito pode ser entabulado entre os futuros conviventes para regular as relações patrimoniais, fixou uma dilatada liberdade às partes para disporem sobre seu patrimônio.

03. É de se notar aqui, que nem ao menos se estabeleceu regimes possíveis de regulação patrimonial, apenas se acautelando, e previamente fixando, a comunhão parcial de bens, na ausência de regulação.

04. Quanto à liberdade que os futuros conviventes têm de acordarem sobre a fórmula que irá nortear as relações patrimoniais do casal, recentemente declinei, em julgamento que discutia a validade de contrato de convivência (REsp 1597675, julgado em 26/10/2016), o seguinte posicionamento:

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.

Superior Tribunal de Justiça

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)”.

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.

Superior Tribunal de Justiça

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.

05. Reafirmando esse posicionamento, a liberdade outorgada aos conviventes deve se pautar, como outra qualquer, apenas nos requisitos de validade de um negócio jurídico, regulados pelo art. 104 do Código Civil.

06. E aqui cabe fazer uma pequena incursão sobre a existência desses requisitos à espécie, ficando consignado, de plano, que não há discussão sobre a capacidade dos agentes, ocorrência de vício de vontade ou vício social, e ainda sobre a licitude o objeto.

07. Remanesce então, debate quanto a observância de forma prescrita em lei, que para o Tribunal de origem deixou de ser observada, porquanto entendeu que incidiria, à espécie, o disposto no art. 1.640 do CC, quanto à obrigatoriedade de escritura pública.

08. Quanto ao ponto, é de se anotar que, diferentemente do que ocorreu na regulação do regime de bens dentro do casamento, o Código Civil, no que toca aos conviventes, laconicamente fixou a exigência de contrato escrito para fazer a vontade dos conviventes, ou a incidência do regime da comunhão parcial de bens, na hipótese de se quedarem silentes quanto à regulação das relações patrimoniais.

09. Em que pese a válida preocupação de se acautelar, via escritura pública, tanto a própria manifestação de vontade dos conviventes quanto possíveis interesses de terceiros, é certo que o julgador não pode criar condições onde a lei estabeleceu o singelo rito do contrato escrito.

10. Nesse particular, é significativo declinar que nem a regulação do registro de uniões estáveis por oficial de registro civil das pessoas naturais, feita

pelo CNJ, por meio do Provimento 37/14, exige que a união seja averbada no registro imobiliário correspondente ao dos bens dos conviventes.

11. Assim, basta nesse aspecto ressaltar que o requisito exigido por lei – **contrato escrito** – foi cumprido. E note-se, em nenhum momento o recorrido aponta qualquer irregularidade na construção da avença ou no documento que lhe deu corpo, mas apenas discute sua possível nulidade, ante a não observância do art. 1.640 do Código Civil.

12. É dizer: o próprio subscritor do contrato de convivência, sem alegar nenhum vício de vontade, vem posteriormente brandir uma possível nulidade, por não observância da forma que agora entende, deveria ter sido observada, e que ele mesmo ignorou, tanto na elaboração do contrato, quanto no período em que as partes conviveram em harmonia.

13. Por certo, esta atitude vulnera o princípio da boa-fé, não sendo dado àquele que, sem amarras, pactuou a forma como se regularia as relações patrimoniais na união estável, posteriormente buscar enjeitar a própria manifestação de vontade, escudando-se em uma possível tecnicidade não observada por ele mesmo.

14. Nas palavras de Nelson Nery Júnior:

A cláusula geral de boa-fé objetiva obriga as partes a não agirem em contradição com atos e comportamentos anteriores, praticados antes da conclusão do contrato, durante a execução ou depois de exaurido o objeto do contrato. Em outras palavras a parte não pode *venire contra factum proprium*. A proibição incide objetiva e unilateralmente, independentemente do comportamento ou da atitude da contraparte, porque é *dever de conduta* de cada um dos contratantes isoladamente considerado.

15. Assim, atendidos que foram os requisitos de validade do negócio jurídico entabulado – contrato de convivência –; não havendo automática genuflexão da união estável às regras do casamento e, ainda; sendo o comportamento contraditório, infenso à boa-fé que deve regular as avenças, impõe-se a reforma do acórdão recorrido.

Superior Tribunal de Justiça

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial, para DAR-LHE PROVIMENTO, a fim de restaurar a sentença e, por conseguinte a validade do contrato de convivência previamente pactuado entre as partes.

Custas e honorários advocatícios, como fixados em 1º grau.

