

# DIREITOS EM SEPARAÇÃO SE ESTENDEM À UNIÃO ESTÁVEL



Quando um casal desenvolve uma relação afetiva contínua e duradoura, conhecida publicamente e estabelece a vontade de constituir uma família, essa relação pode ser reconhecida como união estável, de acordo com o Código Civil de 2002. Esse instituto também é legitimado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, parágrafo 3º.

Por ser uma união que em muito se assemelha ao casamento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem aplicado às uniões estáveis, por extensão, alguns direitos previstos para o vínculo conjugal do casamento.

Na união estável, o regime de bens a ser seguido pelo casal, assim como no casamento, vai dispor sobre a comunicação do patrimônio dos companheiros durante a relação e também ao término dela, na hipótese de separação ou morte de um dos parceiros. Dessa forma, há reflexos na partilha e na sucessão dos bens, ou seja, na transmissão da herança.

O artigo 1.725 do Código Civil estabelece que o regime a ser aplicado às relações patrimoniais do casal em união estável é o de comunhão parcial dos bens, salvo contrato escrito entre companheiros. Mas o que acontece no caso de um casal que adquire união estável quando um dos companheiros já possui idade superior a setenta anos?

É justamente em virtude desse dispositivo que vários recursos chegam ao STJ, para que os ministros estabeleçam teses, divulguem o pensamento e a jurisprudência da Corte sobre o tema da separação obrigatória de bens e se esse instituto pode ou não ser estendido à união estável.

O Direito de Família brasileiro estabeleceu as seguintes possibilidades de regime de comunicação dos bens: comunhão parcial, comunhão universal, separação obrigatória, separação voluntária e ainda participação final nos aquestos (bens adquiridos na vigência do casamento).

## **Obrigatoriedade**

A obrigatoriedade da separação de bens foi tratada pelo Código Civil de 1916 em seu artigo 258, parágrafo único, inciso II. No novo código, o assunto é tratado no artigo 1.641. Para o regramento, o regime da separação de bens é obrigatório no casamento das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; da pessoa maior de 70 anos (redação dada pela Lei 12.344 de dezembro de 2010) e de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

No Recurso Especial 646.259, o ministro Luis Felipe Salomão, relator do recurso, entendeu que, para a união estável, à semelhança do que ocorre com o casamento, é obrigatório o regime de separação de bens de companheiro com idade superior a 60 anos. O recurso foi julgado em 2010, meses antes da alteração da redação do dispositivo que aumentou para setenta 70 o limite de idade dos cônjuges para ser estabelecido o regime de separação obrigatória.

Com a morte do companheiro, que iniciou a união estável quando já contava com 64 anos, sua companheira pediu, em juízo, a meação dos bens. O juízo de primeiro grau afirmou que o regime aplicável no caso é o da separação obrigatória de bens e concedeu a ela apenas a partilha dos bens adquiridos durante a união estável, mediante comprovação do esforço comum. A companheira interpôs, então, recurso no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O TJ-RS reformou a decisão do primeiro grau e deu provimento ao recurso. Afirmou que não se aplica à união estável o regime da separação obrigatória de bens previsto no artigo 258, parágrafo único, inciso II, do código de 1916. “Descabe a aplicação analógica de normas restritivas de direitos ou excepcionantes. E, ainda que se entendesse aplicável ao caso o regime da separação legal de bens, forçosa seria a aplicação da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF), que igualmente contempla a presunção do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado na constância da união”.

O espólio do companheiro apresentou recurso especial no STJ alegando ofensa ao artigo mencionado do código de 1916 e argumentou que se aplicaria às uniões estáveis o regime obrigatório de separação de bens, quando um dos conviventes fosse sexagenário, como no caso.

## **Instituto menor**

Para o ministro Luis Felipe Salomão, a partir da leitura conjunta das normas aplicáveis ao caso, especialmente do artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição, do Código Civil de 1916 e das leis 8.971/1994 e 9.278/1996, “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”.

Salomão, que compõe a 4ª Turma do STJ, mencionou que o próprio STF entendeu que a Constituição “coloca, em plano inferior ao do casamento, a chamada união estável, tanto que deve a lei facilitar a conversão desta naquele”. A tese foi expressa no Mandado de Segurança 21.449, julgado em 1995, no Tribunal Pleno do STF, sob a relatoria do ministro Octavio Gallotti.

O ministro explicou que, por força do dispositivo do código de 1916, equivalente em parte ao artigo 1.641 do código de 2002, “se ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens, também o deve ser às uniões estáveis que reúnam as mesmas características, sob pena de inversão da hierarquia constitucionalmente sufragada”.

Do contrário, como cita o civilista Caio Mário da Silva Pereira no volume 5 de sua coleção intitulada Instituições do Direito Civil, se aceitassem a possibilidade de os companheiros optarem pelo regime de bens quando o homem já atingiu a idade sexagenária, estariam “mais uma vez prestigiando a união estável em detrimento do casamento, o que não parece ser o objetivo do legislador constitucional, ao incentivar a conversão da união estável em casamento”. Para Caio Mario, “deve-se aplicar aos companheiros maiores de 60 anos as mesmas limitações previstas para o casamento para os maiores desta idade: deve prevalecer o regime da separação legal de bens”.

## **Discrepância**

O entendimento dos ministros do STJ tem o intuito de evitar interpretações discrepantes da legislação que, em sentido contrário ao adotado pela corte, estimularia a união estável entre um casal formado, por exemplo, por um homem com idade acima de 70 anos e uma jovem de 25, para burlarem o regime da separação obrigatória previsto para o casamento na mesma situação.

Ao julgar o Recurso Especial 1.090.722, o ministro Massami Uyeda, relator do recurso, trouxe à tona a possibilidade de tal discrepância. “A não extensão do regime da separação obrigatória de bens, em razão da senilidade do de cujus (falecido), constante do artigo 1.641, II, do Código Civil, à união estável equivaleria, em tais situações, ao desestímulo ao casamento, o que, certamente, discrepa da finalidade arraigada no ordenamento jurídico nacional, o qual se propõe a facilitar a convolação da união estável em casamento, e não o contrário”, analisou.

O recurso especial foi interposto pelo irmão do morto, que pediu a remoção da companheira como inventariante, por ter sonegado informações sobre a existência de outros herdeiros: ele mesmo e seus filhos, sobrinhos do falecido, na sucessão. A união estável foi iniciada após os 60 anos de idade do companheiro, por isso o irmão do homem que morreu alegou ser impossível a participação da companheira na sucessão dos bens adquiridos onerosamente anteriores ao início da união estável.

No STJ a meação foi excluída. A mulher participou da sucessão do companheiro falecido em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da convivência. Período que, para o ministro Uyeda, não se inicia com a declaração judicial que reconhece a união estável, mas, sim, com a efetiva convivência. Ela concorreu ainda com os outros parentes sucessíveis, conforme o inciso III do artigo 1.790 do Código Civil vigente.

Uyeda observou que “se para o casamento, que é o modo tradicional, solene, formal e jurídico de constituir uma família, há a limitação legal, esta consistente na imposição do regime da separação de bens para o indivíduo sexagenário que pretende contrair núpcias, com muito mais razão tal regramento deve ser estendido à união estável, que consubstancia-se em forma de constituição de família legal e constitucionalmente protegida, mas que carece das formalidades legais e do imediato reconhecimento da família pela sociedade”.

## **Interpretação da súmula**

De acordo com Uyeda, é preciso ressaltar que a aplicação do regime de separação obrigatória de bens precisa ser flexibilizado com o disposto na súmula 377/STF, “pois os bens adquiridos na constância, no

caso, da união estável, devem comunicar-se, independente da prova de que tais bens são provenientes do esforço comum, já que a solidariedade, inerente à vida comum do casal, por si só, é fator contributivo para a aquisição dos frutos na constância de tal convivência”.

A súmula diz que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. A interpretação aplicada por Uyeda foi firmada anteriormente na 3ª Turma pelo ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no julgamento do REsp 736.627.

Para Menezes Direito os aquestos se comunicam não importando que hajam sido ou não adquiridos com esforço comum. “Não se exige a prova do esforço comum para partilhar o patrimônio adquirido na constância da união”.

De acordo com o ministro, a jurisprudência evoluiu no sentido de que “o que vale é a vida em comum, não sendo significativo avaliar a contribuição financeira, mas a participação direta e indireta representada pela solidariedade que deve unir o casal, medida pela comunhão da vida, na presença em todos os momentos da convivência, base da família, fonte do êxito pessoal e profissional de seus membros”.

### **Esforço presumido**

Para a ministra Nancy Andrighi, no julgamento do REsp 1.171.820, ocasião em que sua posição venceu a do relator do recurso, ministro Sidnei Beneti, a relatora para o acórdão considerou presumido o esforço comum para a aquisição do patrimônio do casal.

O recurso tratava de reconhecimento e dissolução de união estável, cumulada com partilha de bens e pedido de pensão alimentícia pela companheira. Ela alegava ter vivido em união estável por mais de uma década com o companheiro. Este, por sua vez, negou a união estável, afirmou tratar-se apenas de namoro e garantiu que a companheira não contribuiu para a constituição do patrimônio a ser partilhado, composto apenas por bens imóveis e rendimentos dos aluguéis deles.

O tribunal de origem já havia reconhecido a união estável do casal pelo período de 12 anos, sendo que um dos companheiros era sexagenário no início do vínculo. O STJ determinou que os autos retornassem à origem, para que se procedesse à partilha dos bens comuns do casal, declarando a presunção do esforço comum para a sua aquisição.

Como o esforço comum é presumido, a ministra Nancy Andrighi declarou não haver espaço para as afirmações do companheiro alegando que a companheira não teria contribuído para a constituição do patrimônio a ser partilhado.

Para a ministra, “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”.

### **Alcance da cautela**

A dúvida que pode surgir diz respeito ao que efetivamente a cautela da separação obrigatória, contemporizada pela súmula, alcança. Para o ministro Menezes Direito, a súmula “admitiu, mesmo nos casos de separação legal, que fossem os aquestos partilhados”.

De acordo com ele, a lei não regula os aquestos, ou seja, os bens comuns obtidos na constância da união estável. “O princípio foi o da existência de verdadeira comunhão de interesses na constituição de um patrimônio comum”, afirmou. E confirmou que a lei não dispôs que a separação alcançasse os bens adquiridos durante a convivência.

Para Menezes Direito, “a cautela imposta (separação obrigatória de bens) tem por objetivo proteger o patrimônio anterior, não abrangendo, portanto, aquele obtido a partir da união” (REsp 736.627). *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

Fonte: Superior Tribunal de Justiça, julho de 2013.