

RECURSO ESPECIAL Nº 1.118.937 - DF (2009/0110183-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : L B
ADVOGADO : PEDRO AURÉLIO ROSA DE FARIAS
ADVOGADA : MARIA CELINA GORDILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : M A G
ADVOGADO : GLADSTOM DE LIMA DONOLA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Trata-se, na origem, de ação declaratória de união estável com partilha de bens proposta por M. A. G. contra L. B., narrando o autor que é filho único de M. M. N. G., falecido em 27.9.2004. Requereu a procedência da ação "para declarar a existência da União Estável havida entre a Requerida e o *de cujos*, M. M. N. G., genitor do Autor, e a consequente partilha dos bens adquiridos a título oneroso na constância da União Estável declarada, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte" (e-STJ fl. 11).

A ação foi julgada parcialmente procedente "**DECLARANDO A EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL entre L. B. e M. M. N. G.** no período compreendido entre o ano de 1974 e 27 de setembro de 2004, por ocasião de sua morte, partilhando os bens móveis e imóveis descritos na petição inicial à razão de 50% (cinquenta por cento) para L. B. e 50% (cinquenta por cento) para o espólio de M. M. N. G." (e-STJ fl. 315).

O TJDFT negou provimento à apelação da ré e deu parcial provimento à do autor, estando o acórdão assim ementado:

"DIREITO CIVIL E FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL *POST MORTEM*. PARTILHA DE BENS. UNIÃO PÚBLICA E DURADOURA. DOCUMENTOS JUNTADOS APÓS A INSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTRADITÓRIO PRESERVADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO DEVIDA.

1. Na atual concepção doutrinária e jurisprudência a hermenêutica do art. 396 do Código de Processo Civil autoriza a juntada de documentos em fases posteriores àquelas ali mencionadas, desde que respeitado o princípio da lealdade processual, garantindo-se às partes o pleno exercício do contraditório. Tal possibilidade ganha ainda mais relevo quando se trata de fatos públicos e notórios, atraindo a aplicação do art. 334 do CPC.

2. A teor do disposto no art. 1º da Lei nº 9.278/96, é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

3. Não obstante a parte afirmar que o relacionamento com o *de cujus* ao longo de três décadas era um namoro, a forma como se apresentavam em sociedade caracterizava verdadeira união estável, aparentando todos os requisitos exigidos pela lei.

4. Se a verba honorária arbitrada se mostra desproporcional ao trabalho empreendido pelo advogado, sua majoração é medida que se impõe.

5. Recurso principal desprovido e parcialmente provido o adesivo" (e-STJ fls. 394/395).

A Corte local decidiu, ainda, "conhecer, rejeitar as preliminares e negar provimento aos embargos opostos" pela ré e "não conhecer do recurso de embargos" opostos pelo espólio de M. M. N. G., representado pela ré, inventariante. O acórdão repeliu a tese de o espólio ser litisconsorte, reconheceu a legitimidade do herdeiro para ajuizar a presente ação e declarou a competência do Juízo da Vara de Família.

A ré, então, interpôs recurso especial com base no art. 105, III, "a", da CF/1988, alegando, inicialmente, violação dos arts. 46, I, 47 e 267, item IV e § 3º, do CPC, tendo em vista que, "em causa na qual se pretende reconhecimento de união estável deduzida por herdeiro filho do suposto companheiro falecido, a demanda deve ser proposta contra a companheira sobrevivente e **contra o espólio do companheiro falecido**" (e-STJ fl. 488). Argumenta, ainda, que:

"[...] Não há como se ajuizar a pretensão apenas contra a companheira viva. A lide, a toda evidência, diz respeito a **direitos do espólio**, à sua massa de bens. Como a demanda, como no caso **sub judice**, almejada acrescentar ao espólio móveis e imóveis, deve o espólio ser citado. Há, a toda evidência, litisconsórcio passivo necessário. Se vivos fossem ambos os companheiros, a ação deveria ser contra **eles** deduzida. Morto um deles, seu espólio o substitui e a causa contra a massa e a remanescente companheira deve ser proposta" (e-STJ fl. 488).

Mais adiante, a recorrente acrescenta:

"Com todas as vênias ao decidido, quando a sentença, com o acórdão que a confirmou, reconheceu a existência da união estável e, por via de consequência, acresceu ao espólio bens, quais sejam, aqueles registrados em nome exclusivo da ora recorrente, evidenciou-se a necessidade de que fosse ele (o espólio) chamado à lide, pena de dispor-se sobre seus próprios sem que eles estivesse na causa.

A circunstância de ter o julgado negado, desde logo, a partilha, como fora pretendido pelo autor, mandando, porém, os bens da recorrente-ré para a massa a ser inventariada, em nada altera o fato de que se está a dispor sobre bens do espólio.

Da mesma forma, a circunstância de que a recorrente é inventariante do espólio não afasta a obrigação legal da formação do litisconsórcio da massa com ela, companheira, figurando ambos como réus na ação de reconhecimento de união estável. Isso porque o espólio, em verdade, representa legalmente uma universalidade de bens, direitos e deveres que extravasam os interesses exclusivos da suposta companheira. Com os bens acrescidos ao espólio pelo acórdão recorrido vieram, por óbvio, seus encargos, suas dívidas, os quais irão atingir os interesses de eventuais credores da massa. Ou seja, o espólio há de integrar o feito, porque seu plexo de direitos e obrigações, sua 'personalidade', não se confunde com aquela da companheira" (e-STJ fl. 493).

Sustenta haver contrariedade aos arts. 6º da LICC (atual LINDB), 1º e 5º da Lei n. 9.278/1996, 1.723 do CC/2002, 333, I e II, do CPC e 246 do CC/1916. Ressalta que "a suposta união estável [...] teria se iniciado em 1976 e terminado em 2004" (e-STJ fl.

493), e que, para os bens "**adquiridos antes da entrada em vigor da Lei 9.278 e do novel Código Civil, cabia ao autor, ora recorrido, provar que seu pai contribuía para a aquisição do patrimônio**" (e-STJ fl. 493), sendo esse o entendimento do STJ em relação ao concubinato. Cita, para tanto, os seguintes julgados: REsp n. 220.462/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 6.5.2002, DJ 1º.7.2002, e REsp n 214.819/RS, Rel. originário Ministro CASTRO FILHO, Rel. para acórdão Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 18.3.2003, DJ 19.5.2003. Explica que o Tribunal de origem, entretanto, "porque aplicou à relação havida entre a recorrente e o **de cujus, a nova legislação para tempo pretérito, desde os idos de 1976**, determinou que os bens por ela adquiridos, **antes do novo sistema normativo**, sejam incluídos no inventário do falecido suposto companheiro" (e-STJ fl. 494), "independentemente do regime legal em vigor quando da aquisição dos bens" (e-STJ fl. 494).

Assevera que o julgado também "**inverteu o ônus da prova, MACULANDO O ARTIGO 333, I E II DO CPC**. Julgou que, provada a união, cabia à recorrente demonstrar que o patrimônio fora por ela adquirido sem a participação do suposto companheiro" (e-STJ fl. 498). Conclui que "esse modo de entender do acórdão mostra-se equivocado, pois parte da premissa, errônea, de que à espécie aplicam-se os artigos 1º e 5º da Lei 9278. [...] sendo tal lei posterior à aquisição da quase totalidade dos bens postos em debate, ela só poderia incidir para as propriedades adquiridas após ter entrado em vigor, ou seja, somente após 1996" (e-STJ fl. 498).

Afirma, igualmente, que "o voto da revisora [...] julgou a causa aplicando o regime do **novo Código Civil, artigo 1723**, para alcançar **todos os bens da recorrente**. Em assim fazendo, **OFENDEU**, a não mais poder, **O PRÓPRIO ARTIGO 1723 DO NOVO CC, UMA VEZ QUE TAMBÉM NÃO INCIDENTE NA ESPÉCIE PELA SINGELA RAZÃO DE QUE NÃO ESTAVA EM VIGOR QUANDO FOI ADQUIRIDA A QUASE TOTALIDADE DOS BENS DA ORA RECORRENTE**" (e-STJ fl. 498). Sob esse enfoque, portanto, também afrontou o art. 6º da LICC, desrespeitando os direitos adquiridos, os atos jurídicos perfeitos e a irretroatividade das normas.

Com base nos acórdãos recorridos, deduz, ainda, que foi desconsiderada "a verdadeira natureza de **bens reservados** daqueles adquiridos pela recorrente, suposta companheira, que trabalha, na trilha do que estabelecia o **artigo 246** do pretérito Código Civil. Os bens por ela adquiridos", segundo a recorrente, "enquanto em vigor o artigo citado do CC anterior, não se comunicavam" (e-STJ fl. 503).

Por último, afirma que, "se se entender que não restaram apreciados os artigos 46, I do CPC; 267, IV, § 3º do CPC; 5º da Lei 9.278/96 e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, **RESTARÁ EVIDENCIADA A VIOLÊNCIA AO ARTIGO 535 DO CPC**, posto que tais matérias foram expressamente apontadas, quando opostos os embargos de

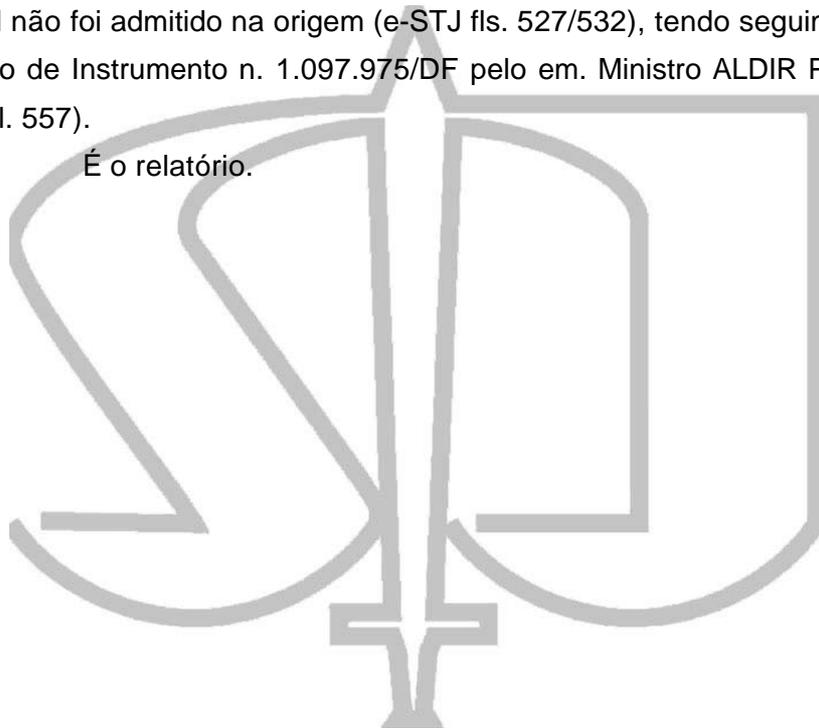
Superior Tribunal de Justiça

declaração, com sua complementação" (e-STJ fl. 504).

Pede, ao final, seja admitido e provido o recurso especial "a) [...] para o fim de extinguir-se o feito ou anulá-lo desde a inicial, ante a não integração à relação processual do espólio de M. M. N. G.; b) [...] para o fim de afastar-se do patrimônio reconhecido comum com o **de cujus** M. M. N. G. todos os bens adquiridos **antes** da vigência da Lei 9.278/96 ou do Código Civil de 2003; c)" para anular "os acórdãos que julgaram a apelação e os embargos de declaração pela recorrente ofertados" (e-STJ fl. 505).

O recorrido não apresentou contrarrazões (e-STJ fl. 526), e o recurso especial não foi admitido na origem (e-STJ fls. 527/532), tendo seguimento porque provido o Agravo de Instrumento n. 1.097.975/DF pelo em. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR (e-STJ fl. 557).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.118.937 - DF (2009/0110183-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : L B
ADVOGADO : PEDRO AURÉLIO ROSA DE FARIAS
ADVOGADA : MARIA CELINA GORDILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : M A G
ADVOGADO : GLADSTOM DE LIMA DONOLA E OUTRO(S)

EMENTA

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, reitera-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

Superior Tribunal de Justiça

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.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.118.937 - DF (2009/0110183-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : L B
ADVOGADO : PEDRO AURÉLIO ROSA DE FARIAS
ADVOGADA : MARIA CELINA GORDILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : M A G
ADVOGADO : GLADSTOM DE LIMA DONOLA E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator):

Trata-se, na origem, de ação declaratória de união estável com partilha de bens proposta por M. A. G. contra L. B., narrando o autor que é filho único de M. M. N. G., falecido em 27.9.2004. Esclareceu que o seu pai viveu em união estável com a ré desde o ano de 1974 até o seu falecimento, deixando vasto patrimônio a título oneroso. Alegou que:

"Em face desses fatos, a Requerida ajuizou competente Ação de Inventário perante a Vara de Órfãos e Sucessões de Brasília, sob o nº 2004.01.1.097099-6, visando à partilha dos bens deixados pelo falecido, sem, no entanto, arrolar os bens adquiridos a título oneroso pelo casal durante a união estável, arrolando, por consequência, somente os bens em nome exclusivamente do falecido (Doc. 4).

Aparentemente, após ter tido ciência da liminar deferida nos autos da Cautelar de Arrolamento em apenso, a Requerida foi ao processo de Inventário e aditou suas primeiras declarações com os bens adquiridos em seu nome durante a União estável, embora o ora Autor ainda não tenha tido acesso àqueles autos.

Esse fato denota a sua clara intenção de lesar o ora Autor, uma vez que, como sabido, os bens havidos na união estável a título oneroso pertencem ao patrimônio do casal e, por consequente, objeto de meação, uma vez que foram adquiridos pelo esforço comum do casal" (e-STJ fl. 6).

Pedi o autor, ao final, a procedência da ação "para declarar a existência da União Estável havida entre a Requerida e o *de cujos*, M. M. N. G., genitor do Autor, e a consequente partilha dos bens adquiridos a título oneroso na constância da União Estável declarada, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte" (e-STJ fl. 11).

Em primeiro grau, a ação foi julgada parcialmente procedente **"DECLARANDO A EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL entre L. B. e M. M. N. G.** no período compreendido entre o ano de 1974 e 27 de setembro de 2004, por ocasião de sua morte, partilhando os bens móveis e imóveis descritos na petição inicial à razão de 50% (cinquenta) por cento para L. B. e 50% (cinquenta) por cento para o espólio de M. M. N. G." (e-STJ fl. 315).

O TJDFT negou provimento à apelação da ré e deu parcial provimento à do autor, estando o acórdão assim ementado:

"DIREITO CIVIL E FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. DECLARAÇÃO DE UNIÃO

ESTÁVEL *POST MORTEM*. PARTILHA DE BENS. UNIÃO PÚBLICA E DURADOURA. DOCUMENTOS JUNTADOS APÓS A INSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTRADITÓRIO PRESERVADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO DEVIDA.

1. Na atual concepção doutrinária e jurisprudencial a hermenêutica do art. 396 do Código de Processo Civil autoriza a juntada de documentos em fases posteriores àquelas ali mencionadas, desde que respeitado o princípio da lealdade processual, garantindo-se às partes o pleno exercício do contraditório. Tal possibilidade ganha ainda mais relevo quando se trata de fatos públicos e notórios, atraindo a aplicação do art. 334 do CPC.

2. A teor do disposto no art. 1º da Lei nº 9.278/96, é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

3. Não obstante a parte afirmar que o relacionamento com o *de cujus* ao longo de três décadas era um namoro, a forma como se apresentavam em sociedade caracterizava verdadeira união estável, aparentando todos os requisitos exigidos pela lei.

4. Se a verba honorária arbitrada se mostra desproporcional ao trabalho empreendido pelo advogado, sua majoração é medida que se impõe.

5. Recurso principal desprovido e parcialmente provido o adesivo" (e-STJ fls. 394/395).

A Corte local decidiu, ainda, "conhecer, rejeitar as preliminares e negar provimento aos embargos opostos" pela ré e "não conhecer do recurso de embargos" opostos pelo espólio de M. M. N. G., representado pela ré, inventariante. Eis a ementa do acórdão respectivo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PETIÇÃO EM ACRÉSCIMO AOS EMBARGOS.. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO PARCIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE.

1. A petição em acréscimo aos embargos declaratórios anteriormente interposto merece conhecimento apenas no tocante às alegadas questões de ordem pública, contra as quais não incide preclusão.

2. Não configurada a hipótese de litisconsórcio necessário, segundo a regra inserta no art. 47 do Código de Processo Civil, não há que se falar em obrigatoriedade de o espólio integrar a ação declaratória de reconhecimento de união estável. Ademais, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, a referida ação declaratória não guarda conexão com o inventário, uma vez que caberá nestes a reserva de bens na hipótese de ser julgado procedente o pedido da suposta meeira. (REsp 37.150/SP)

3. O herdeiro possui legitimidade para ajuizar ação declaratória de reconhecimento de união estável, em razão de sua qualidade de defensor da herança.

4. Toda matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, conforme previsto no artigo 9º da Lei nº 9.278.

5. Não se mostram viáveis os embargos declaratórios quando a parte, a pretexto de existência de omissão e contradição, busca emprestar-lhes efeitos modificativos.

6. Recurso desprovido" (e-STJ fls. 457/458).

Passo a enfrentar as alegações apresentadas no recurso especial.

I. DA CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC – OMISSÕES

A recorrente sustenta que, "nos embargos declaratórios ofertados, [...] foram suscitadas as questões ora deduzidas; a saber, violência aos artigos 46, I; 47 e 267, IV, § 3º do CPC; violência ao princípio do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei 4657), aos artigos 1º e 5º da Lei 9.278/96, ao artigo 1723 do novo Código Civil, ao artigo 246 do pretérito Código Civil e ainda ao artigo 333, I e II do CPC" (e-STJ fl. 503). Para a hipótese de se reconhecer a ausência de prequestionamento, requer seja declarada a violação do art. 535 do CPC por omissão. Entretanto, 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.

Violação do art. 535 do CPC, portanto, não existe, devendo o recurso especial ser desprovido nessa parte.

II. DA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 46, I, 47 E 267, ITEM IV E § 3º, DO CPC

Entende a recorrente, ré na presente ação, que o ESPÓLIO DE M. M. N. G. deveria ter sido citado como litisconsorte passivo necessário. Porém, sem razão.

Como relatado inicialmente, cuida-se de ação declaratória de união estável com partilha de bens proposta por M. A. G., recorrido, contra L. B., recorrente, narrando o autor que é filho único de M. M. N. G., falecido em 27.9.2004. Esclareceu que o seu pai viveu em união estável com a ré desde o ano de 1974 até o seu falecimento, deixando vasto patrimônio a título oneroso. Acrescentou que a ré ajuizou o processo de inventário de seu companheiro, pai do autor, deixando de arrolar os bens adquiridos durante a união estável. Tal fato revelaria a intenção de lesar o autor. Requereu, então, a procedência da ação "para declarar a existência da União Estável havida entre a Requerida e o *de cujos*, M. M. N. G., genitor do Autor, e a consequente partilha dos bens adquiridos a título oneroso na constância da União Estável declarada, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte" (e-STJ fl. 11).

O presente caso não se enquadra nas normas dos arts. 46, I, e 47 do CPC, que dispõem:

"Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I – entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

[...]

Art. 47. Há 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; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os

litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo."

Quanto ao art. 46 do CPC, tal dispositivo refere-se, sem dúvida, a litisconsórcio facultativo, não a litisconsórcio passivo necessário, pretendido pela ré. Para ilustrar, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. CONSUMO. TARIFA DE USO DOS SISTEMAS DE DISTRIBUIÇÃO. MIGRAÇÃO DO CONSUMIDOR POTENCIALMENTE LIVRE AO MERCADO DE LIVRE CONTRATAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERVENÇÃO DA ANEEL NO FEITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 5 DO STJ. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. FACULDADE.

[...]

8. O art. 46 do CPC possui comando facultativo e não necessário, como requer a ora recorrente, *verbis*: *Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando (...)*. Nesse sentido a melhor doutrina se manifesta: *A expressão podem contida no caput, indica que as hipóteses reguladas pela norma ora comentada são de litisconsórcio facultativo. **Dá-se o litisconsórcio facultativo, sempre que presentes somente as circunstâncias do CPC 46.** Se, por exemplo, houver comunhão de direitos (CPC 46, I) entre os litisconsortes, mas também ocorrer a situação prevista no CPC 47 (ação de anulação do contrato existente entre eles), o litisconsórcio será necessário.* (Nery Junior, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 10 ed.. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 255).

[...]

10. Recurso especial desprovido" (REsp n. 1.009.520/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25.6.2010).

"DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. SENTENÇA EXTRA PETITA. DECISÃO FUNDADA EM FATOS LIGADOS À CAUSA DE PEDIR. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ NA SUA DETERMINAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL PESSOAL COM PRAZO MÍNIMO DE VIGÊNCIA. PERDA DO APARELHO POR CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. ANATEL. LEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DO CONTRATO. CABIMENTO, PARA DETERMINAR A DISPONIBILIZAÇÃO DE OUTRO APARELHO PELA OPERADORA OU, ALTERNATIVAMENTE, A RESOLUÇÃO DO CONTRATO COM REDUÇÃO, PELA METADE, DA MULTA RESCISÓRIA.

[...]

- As hipóteses enumeradas no art. 46 do CPC são de litisconsórcio facultativo, cuja formação, de regra, cabe ao autor da ação. A iniciativa do próprio réu é excepcional, por intermédio do chamamento ao processo, cujas hipóteses de cabimento são apenas aquelas previstas no art. 77 do CPC.

[...]

Recurso especial parcialmente provido" (REsp n. 1.087.783/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10.12.2009).

Com efeito, inexistindo obrigatoriedade na constituição do litisconsórcio disciplinado no art. 46, mas sim mera faculdade, sua eventual ausência não implica

nulidade processual. Nesse sentido, apresento julgados desta Corte Superior:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. POLUIÇÃO SONORA. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA.

A ação civil pública por danos ambientais dá ensejo a litisconsórcio facultativo entre os vários degradadores, diretos e indiretos, por se tratar de responsabilidade civil objetiva e solidária, podendo ser proposta contra o poluidor, responsável direta ou indiretamente pela atividade causadora de degradação ambiental e contra os co-obrigados solidariamente à indenização. A ausência de formação do litisconsórcio facultativo não tem a faculdade de acarretar a nulidade do processo. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 224.572/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 11.10.2013).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO QUE JUSTIFIQUE A ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ASSERTIVA GENÉRICA DE OFENSA AOS ARTS. 9º. E 10 DA LEI 8.429/92 QUE ATRAI A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF, ANTE A DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO APELO RARO, NESTE ASPECTO. FALTA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO DO PARAÍSO/MG QUE NÃO ACARRETA NULIDADE DO ACÓRDÃO IMPUGNADO, POIS SEU INGRESSO NA LIDE CONFIGURA HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES COM INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA LEGALIDADE, MORMENTE QUANDO AVERIGUADA A FIXAÇÃO DO VALOR DA MULTA ACIMA DO MÁXIMO LEGAL (ART. 12, II DA LIA). REDIMENSIONAMENTO DAS SANÇÕES. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO, NOS TERMOS DO ART. 509 DO CPC, PARA REDIMENSIONAR AS PENALIDADES APLICADAS AO EX-PREFEITO.

[...]

2. O § 3º. do art. 17 da Lei 8.429/92 traz hipótese de litisconsórcio facultativo, estipulando que o ente estatal lesado poderá ingressar no pólo ativo do feito, ficando a seu critério o ingresso (ou não) na lide, de maneira que sua integração na relação processual é opcional, não ocasionando, dest'arte, qualquer nulidade a ausência de citação do Município supostamente lesado. Precedentes desta egrégia Corte Superior de Justiça: REsp. 1.243.334/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 10.05.2011; REsp. 886.524/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 13.11.2007, p. 524; REsp. 737.972/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 03.08.2007, p. 330.

[...]

6. Recurso de DARCI FERREIRA e WELLINGTON ANTÔNIO DE CARVALHO conhecido e parcialmente provido, para limitar a sanção de ambos ao pagamento de multa equivalente ao valor do dano ao erário, a ser apurado em liquidação. Nobre Apelo de LAIR FURTADO parcialmente conhecido e, neste aspecto, desprovido. Atribui-se, contudo, efeito expansivo subjetivo ao recurso de DARCI FERREIRA e WELLINGTON ANTÔNIO DE CARVALHO, nos termos do art. 509 do CPC, para reduzir a condenação de LAIR FURTADO ao pagamento de multa no importe de 2 vezes o valor do prejuízo ao erário apurado. Mantém-se a condenação dos recorrentes no ressarcimento dos danos causados à Municipalidade" (REsp n. 1.197.136/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10.9.2013).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO

AMBIENTAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

[...]

2. Na hipótese examinada, não há falar em litisconsórcio passivo necessário, e, conseqüentemente, em nulidade do processo, mas tão-somente em litisconsórcio facultativo, pois os oleiros que exercem atividades na área degradada, embora, em princípio, também possam ser considerados poluidores, não devem figurar, obrigatoriamente, no pólo passivo na referida ação. Tal consideração decorre da análise do inciso IV do art. 3º da Lei 6.938/81, que considera '*poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*'. Assim, a ação civil pública por dano causado ao meio ambiente pode ser proposta contra o responsável direto ou indireto, ou contra ambos, em face da responsabilidade solidária pelo dano ambiental.

3. Sobre o tema, a lição de Hugo Nigro Mazzilli ('A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo', 19ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2006, p. 148), ao afirmar que, '*quando presente a responsabilidade solidária, podem os litisconsortes ser acionados em litisconsórcio facultativo (CPC, art. 46, I); não se trata, pois, de litisconsórcio necessário (CPC, art. 47), de forma que não se exige que o autor da ação civil pública acione a todos os responsáveis, ainda que o pudesse fazer*'.

4. Nesse sentido, os precedentes desta Corte Superior: REsp 1.060.653/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 20.10.2008; REsp 884.150/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 7.8.2008; REsp 604.725/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.8.2005.

5. Recurso especial provido, a fim de afastar a nulidade reconhecida e determinar ao Tribunal de origem o prosseguimento no julgamento do recurso de apelação" (REsp n. 771.619/RR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11.2.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EDIFICAÇÃO DE CASA DE VERANEIO. AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO.

1. A ação civil pública ou coletiva por danos ambientais pode ser proposta contra poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, IV, da Lei 6.898/91), co-obrigados solidariamente à indenização, mediante a formação litisconsórcio facultativo, por isso que a sua ausência não tem o condão de acarretar a nulidade do processo. Precedentes da Corte: **REsp 604.725/PR, DJ 22.08.2005; Resp 21.376/SP, DJ 15.04.1996 e REsp 37.354/SP, DJ 18.09.1995.**

2. Recurso especial provido para determinar que o Tribunal local proceda ao exame de mérito do recurso de apelação" (REsp n. 884.150/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 7.8.2008).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.429/92 A FATOS OCORRIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Na ação civil pública de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público, a falta de citação do Município interessado, por se tratar de litisconsorte

facultativo, a teor do disposto no artigo 17, § 3º, da Lei n. 8.429/92, com a nova redação dada pelo artigo 11 da Lei n. 9.366, de 1.996, não tem o condão de provocar a nulidade do processo.

[...]

4. Recurso especial improvido" (REsp n. 886.524/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ de 13.11.2007).

Se tanto não bastasse, 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, que não deseja partilhar determinados bens, ou seja, não admite que tais bens integrem o espólio nem que sejam partilhados no inventário.

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. Destaco que a postulação inicial dirige-se, exclusivamente, contra a recorrente – ré –, tendo em vista que ela é quem estaria omitindo bens partilháveis. A condenação, assim, nunca se dará contra o espólio, mas, apenas, em desfavor da ré, que, reitero, 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.

Concretamente, anoto que a sentença foi desfavorável à ré e favorável ao espólio ao julgar parcialmente procedente a ação, "**DECLARANDO A EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL entre L. B. e M. M. N. G.** no período compreendido entre o ano de 1974 e 27 de setembro de 2004, por ocasião de sua morte, partilhando os bens móveis e imóveis descritos na petição inicial à razão de 50% (cinquenta) por cento para L. B. e 50% (cinquenta) por cento para o espólio de M. M. N. G." (e-STJ fl. 315). Vê-se aí, claramente, o conflito de interesses entre a ré e o espólio, impedindo a formação do litisconsórcio passivo pretendido no recurso especial.

Em processos como este, seria razoável admitir-se o ingresso do espólio, tão somente, no polo ativo, mas isso não é objeto do pedido recursal. Ademais a recorrente foi nomeada inventariante, e a participação do espólio no polo ativo significaria, de certa forma, litigância da ré contra si própria.

Enfim, não procede a aventada contrariedade aos arts. 46, I, 47 e 267, item IV e § 3º, do CPC.

III. DOS ARTS. 6º DA LICC (ATUAL LINDB), 1º E 5º DA LEI N. 9.278/1996, 1.723 DO CC/2002, 333, I E II, DO CPC E 246 DO CC/1916

Sustenta a recorrente, nesse ponto, que "a suposta união estável [...] teria

se iniciado em 1976 e terminado em 2004" (e-STJ fl. 493), e que, para os bens "**adquiridos antes da entrada em vigor da Lei 9.278 e do novel Código Civil, cabia ao autor, ora recorrido, provar que seu pai contribuíra para a aquisição do patrimônio**" (e-STJ fl. 493), sendo esse o entendimento do STJ em relação ao concubinato. Explica que o Tribunal de origem, entretanto, "porque aplicou à relação havida entre a recorrente e o **de cujus, a nova legislação para tempo pretérito, desde os idos de 1976**, determinou que os bens por ela adquiridos, **antes do novo sistema normativo**, sejam incluídos no inventário do falecido suposto companheiro (...), independentemente do regime legal em vigor quando da aquisição dos bens" (e-STJ fl. 494). Assevera que o julgado também inverteu o ônus da prova, ferindo o art. 333, I e II, do CPC e que, nos acórdãos recorridos, foi desconsiderada "a verdadeira natureza de **bens reservados** daqueles adquiridos pela recorrente, suposta companheira, que trabalha, na trilha do que estabelecia o **artigo 246** do pretérito Código Civil. Os bens por ela adquiridos", segundo a recorrente, "enquanto em vigor o artigo citado do CC anterior, não se comunicavam" (e-STJ fl. 503).

Com efeito, o Tribunal de origem, ao julgar os embargos de declaração, repeliu expressamente a tese de que seria aplicável a cada bem a legislação em vigor na época da respectiva aquisição. Confirmam-se, a propósito, as seguintes passagens relevantes:

"Pois bem. Diferentemente do que entende a embargante, não houve aplicação retroativa da lei referente à união estável (Lei nº 9.278/96), sendo inaplicável, ademais, o princípio referente ao *tempus regit actum*. Realmente, o relacionamento de que se trata não pode ser seccionado em vários momentos como se ele houvesse se iniciado e acabado conforme foram sendo editadas e derogadas as várias leis que se sucederam ao longo de sua duração.

Além disso, ainda que se mostre consistente a tese desenvolvida pela embargante, no sentido de se aplicar o Código Civil de 1916 ao período anterior à lei da união estável, sob o enfoque do princípio acima referido, fato é que a relação havida entre as partes deve ser focalizada por inteiro, como um todo. Em outras palavras, não houve várias discussões acerca de variados e distintos momentos em que o casal empreendeu união estável. Ao contrário, os autos revelam que existiu, isto sim, um relacionamento duradouro que se estendeu ao longo de três décadas.

Nesse sentido, com inteira razão o *Parquet*, quando, em primeira instância (fl. 256), assim afirmou, *in verbis*:

'A união estável havida pela ré dissolveu-se pela morte do pai do autor, ocorrida em 2004, quando já em pleno vigor o artigo 1725 do Código Civil que determina a aplicação às relações patrimoniais o regime da comunhão parcial de bens. Note-se que a lei atinge as situações pendentes e passa a regê-las em sua integralidade, de imediato. **A situação jurídica do patrimônio adquirido durante a união não estava consolidada quando da entrada em vigor do novo Código Civil, eis que referida união perdurou inclusive após o advento do novo regime jurídico.** Assim, não há como prosperar a pretensão da ré de que seja aplicada, a cada bem adquirido nos 30 anos de união, a

Superior Tribunal de Justiça

legislação em vigor no momento da aquisição do bem' (grifou-se na transcrição)" (e-STJ fl. 465).

A tese jurídica invocada pela recorrente, de que a Lei n. 9.278/1996 não rege os bens adquiridos antes de sua vigência, encontra amparo na orientação jurisprudencial desta QUARTA TURMA. Com efeito, não se poderia, mesmo, presumir que todos bens adquiridos na constância da união estável (de 1974 a 27.9.2004) decorreram de esforço comum, direto ou indireto. Para os bens amealhados antes do referido diploma, de fato, caberia ao autor comprovar que o seu genitor, falecido, também contribuía para a compra.

Eis a ementa do paradigmático precedente desta Turma, julgado em 6.6.2013, com maioria expressiva (4x1):

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

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

2. Demonstrado que as instâncias de origem não apreciaram a efetiva contribuição de um dos conviventes para a construção do patrimônio comum, prova considerada irrelevante para o deslinde da controvérsia, mas entenderam aplicável a presunção legal do esforço comum prevista na Lei 9.278/96, também em relação aos bens adquiridos antes de sua entrada em vigor, não tem incidência, no caso presente, o óbice da Súmula 7/STJ.

3. A violação 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

4. 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).

5. 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).

6. 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

Superior Tribunal de Justiça

partilhar.

7. 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.

8. Recurso especial parcialmente provido" (REsp n. 959.213/PR, Rel. originário Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. para acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 10.9.2013 – grifei).

Recentemente, devo anotar, a TERCEIRA TURMA julgou o REsp n. 1.349.788/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. em 26.8.2014, DJe de 29.8.2014, adotando a orientação de que, "embora a união estável das partes tenha sido reconhecida no período de 1986 a 1998, a presunção de mútua colaboração na formação do patrimônio do casal, aplica-se a todo o tempo de duração da relação", concluindo que "a Lei 9.278, de 13.5.1996, que presume a aquisição de bens pelo esforço comum dos companheiros, somente não se aplica às relações iniciadas e terminadas antes do início de sua vigência".

A SEGUNDA SEÇÃO, entretanto, 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, confirmou a orientação adotada pela QUARTA TURMA no mencionado REsp n. 959.213/PR.

Reitero, assim, o entendimento aprovado no precedente desta Turma e confirmado pela SEGUNDA SEÇÃO, segundo o qual a partilha de cada bem adquirido na constância da união estável é regida pela lei em vigor na data da respectiva aquisição.

Nesse ponto, assim, deve o recurso especial ser acolhido, estando caracterizada a afronta aos arts. 6º da LICC (atual LINDB) e 5º da Lei n. 9.278/1996.

Como consequência da obrigatoriedade de o autor provar que o seu pai, falecido, contribuiu para a aquisição dos bens adquiridos em nome da ré antes da vigência da Lei n. 9.278/1996, tem-se como violado, no caso concreto, o art. 333, I, do CPC, que assim dispõe:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;"

As instâncias ordinárias adotaram fundamentação no sentido de que a ré não teria comprovado que a aquisição dos bens anteriores ao referido diploma se dera com o fruto exclusivo do seu trabalho. Ocorre que, com a ausência de presunção de esforço comum, caberia ao autor apresentar provas suficientes para efetivamente o provar.

Confiram-se, a propósito, as seguintes passagens da sentença:

"No tocante à partilha dos bens, sustenta a requerida que o seu patrimônio individual foi adquirido unicamente com o fruto do seu trabalho, devendo ser reconhecida a incomunicabilidade de certos bens, inclusive adquiridos em

sub-rogação a outros particulares. Aduz ainda que o patrimônio adquirido anteriormente à Lei n. 9278/96 não deverá ser objeto de partilha, somente os bens que passaram a integrar o patrimônio comum após o advento dessa lei é que seriam partilháveis à razão de 50%.

Extrai-se dos documentos acostados que houve a aquisição de bens em diversos anos, anteriores ao novo código e leis específicas, incidindo, portanto, o disposto na Súmula 380 do STF, **in verbis**:

'SÚMULA 380. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE SOCIEDADE DE FATO ENTRE OS CONCUBINOS, É CABÍVEL A SUA DISSOLUÇÃO, COM A PARTILHA DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO PELO ESFORÇO COMUM.'

Como cediço, contenta-se a legislação e a interpretação da Súmula em comento com toda a forma de contribuição, quer financeira, quer moral, quer através do zelo e dedicação do companheiro para com a companheira, e sendo certo que restou comprovado nos autos que durante todos esses anos o **de cujus** exerceu atividade remunerada, imperioso o reconhecimento do seu direito a 50% dos bens adquiridos na constância da união estável.

Além do mais, a ré não comprovou que os bens adquiridos em seu nome na constância da união estável o foram tão-somente com o fruto de seu trabalho, nem tampouco que o foram com o produto de bens adquiridos anteriormente à convivência" (e-STJ fls. 314/315 – grifei).

Observe-se que o magistrado de primeiro grau inverteu os ônus da prova, de forma a atribuí-los exclusivamente à ré, companheira sobrevivente. Saliento que a circunstância de o companheiro falecido ter exercido atividade remunerada no período da união estável foi o único argumento utilizado para considerar comprovada a existência do esforço comum e para justificar a partilha do patrimônio adquirido na vigência da lei anterior.

No acórdão proferido no julgamento da apelação, igualmente, o Tribunal de origem impôs à ré o ônus da prova, transcrevendo a fundamentação contida no parecer do Ministério Público:

"Assim, a apelante não logrou êxito em comprovar algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do disposto no art. 333, inc. II, do Código de Processo Civil, de modo que não se tem como albergar o seu pleito. Outro não é o entendimento exarado pelo ilustre representante do Órgão ministerial. Confira-se:

'(...) não vislumbro possibilidade de reforma da sentença, no sentido de desconstituir a união estável havida entre a apelante e o falecido M. G., posto tratar-se de fato público e notório até mesmo para quem não privava da amizade ou do convívio do casal.

Ademais, conforme consta da petição de fls. 14, volume I dos autos, a própria apelante requereu a abertura do inventário, não somente na qualidade de herdeira testamentária (fls. 21/22), mas de companheira, declarando sua convivência marital com o falecido desde 1974.

*Destaco, ainda, que por ocasião da confecção do testamento perante o Tabelião, o **de cujus** declarou residir à [...], onde também residia e ainda reside a apelante.*

Superior Tribunal de Justiça

É evidente que a negativa veemente, mas desprovida de veracidade, das declarações prestadas pela apelante na audiência de instrução, não tem o condão de invalidar a notoriedade e publicidade dos fatos, que por si falam. A deslealdade das afirmações feitas perante o Juízo revelam apenas o indisfarçável temor de ter que compartilhar o patrimônio adquirido com esforço conjugado.

Ainda que legítimas e fundadas as razões da apelante, não há como furta-se à pretensão do apelado, mormente porque não há nos autos a mínima prova que evidencie ter adquirido sozinha o vasto patrimônio, principalmente na modalidade de bens reservados. Ressalte-se que nos termos do artigo 1790, inciso II, do CC, herdará metade da herança deixada pelo **de cujus**, acrescida pela parte disponível em escritura testamentária.' (fls. 327/328) [em grifo no original]" (e-STJ fl. 403 – grifei).

Destaco que a frase genérica "temor de ter que compartilhar o patrimônio adquirido com esforço conjugado", contida no texto acima, está vinculada, apenas, à suposta motivação da ré ao negar a existência da união estável. Com efeito, não se refere especificamente aos bens adquiridos antes da Lei n. 9.278/1996.

A Corte local voltou a repelir argumentos da existência de bens reservados, também invertendo os ônus da prova, no acórdão dos aclaratórios, assim:

"Com efeito, apesar das reiteradas manifestações da embargante no sentido de que *'tais documentos servem para demonstrar à sociedade que os bens registrados e adquiridos em seu exclusivo nome no período em discussão, ingressaram em seu patrimônio com o esforço exclusivo de seu trabalho pessoal fora do lar, como alta funcionária do PRODASEN, e essas relevantes provas não foram sequer conhecidas, mencionadas e apreciadas no duto voto proferido, que preferiu deles não conhecer porque no seu duto entender seriam apenas uma 'miscelânea de peças' '* – compulsando à exaustão os autos verifico que os únicos documentos trazidos pela embargante com a apelação são substabelecimentos, petição requerendo a retirada dos autos, petição de juntada, autorização para estagiário, espelho de carga dos autos e guia de recolhimento de custas (fls. 279/288). Não há nos autos um único contracheque sequer referente ao período em que a recorrente foi funcionária do PRODASEN.

Assim, em que pese o hercúleo esforço empreendido pelo ilustre causídico, não se tem como albergar o pleito de bens reservados, à míngua da mais tênue prova a corroborar essa alegação, que, portanto, de alegação não passou" (e-STJ fl. 464).

Portanto, devem ser reformados os julgados das instâncias ordinárias. Considerando que a Lei n. 9.278/1996, para efeito de partilha, não se aplica aos bens adquiridos antes de sua vigência, caberia aos Juízos de primeiro e de segundo grau examinar se o autor comprovou, ou não, o esforço comum – direto (atividade e contribuição econômica) ou indireto (serviços domésticos que resultem em economia para a família, solidariedade e apoio recíprocos no âmbito familiar), REsp n. 959.213/PR, QUARTA TURMA, e REsp n. 1.124.859/MG, SEGUNDA SEÇÃO – de seu pai na aquisição de tais bens, sendo absolutamente insuficiente para a solução da causa afirmar que a ré não teria provado que a aquisição do patrimônio decorreu do fruto exclusivo do seu

Superior Tribunal de Justiça

trabalho. No presente caso, o ônus da prova é do autor, não da ré.

Em tais circunstâncias, cabe o retorno dos autos ao primeiro grau para que o magistrado avalie a conveniência da reabertura da instrução probatória e examine todas as provas produzidas nos autos à luz da orientação firmada nesta sessão de que, em relação ao patrimônio formado na vigência do diploma anterior, o esforço comum – direto ou indireto – deve ser demonstrado pelo autor, sendo vedada a inversão do ônus da prova. Essa conclusão decorre da necessidade, sobretudo, de garantir o amplo direito de defesa ao autor, tendo em vista que a tese de inaplicabilidade da presunção de esforço comum disciplinada na Lei n. 9.278/1996 ao patrimônio adquirido antes da sua vigência representa questão definida pela Segunda Seção recentemente, além de acarretar reflexos na indicação de quem deverá provar e do que caberá ser provado.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial tão somente para, anulados os acórdãos recorridos e a sentença, determinar ao magistrado de primeiro grau que decida sobre a conveniência de reabertura da fase probatória e se o autor provou o esforço comum, direto ou indireto, de seu pai e da ré na aquisição dos bens anteriormente à Lei n. 9.278/1996.

É como voto.

