



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000497328

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2094514-81.2018.8.26.0000, da Comarca de Bauru, em que são agravantes CARLOS ALBERTO ESCADA, ARIENE GARCIA RAYES MARINO, AMANDA RAYES BORGES, EDUARDO RACHID RAYES JUNIOR, MAISA RAYES, ELISABETH RAYES, SONIA MARIA RAYES PEREIRA, SOLANGE RAYES ESCADA, BADIH MURAD JÚNIOR, DELMAR CONCEIÇÃO RAYES MURAD e HENRY PEREIRA, é agravada MARIA CECÍLIA NISPECHE DA SILVA.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente) e BERETTA DA SILVEIRA.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

ALEXANDRE MARCONDES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Agravo de Instrumento nº 2094514-81.2018.8.26.0000

Comarca: Bauru

Agravantes: Sônia Maria Rayes Pereira e Outros

Agravada: Maria Cecília Nispeche da Silva

Interessado: Espólio de Dario Rayes

Juíza: Lícia Eburneo Izeppa Pena

Voto nº 16.256

Agravo de instrumento. Inventário. Decisão que determinou a apresentação de plano de partilha pela inventariante, com observância da sistemática introduzida pelo RE nº 646.721/RS, e declarou a inconstitucionalidade do art. 1.641, II do CC. Irresignação. Regime da separação obrigatória de bens que, ao restringir a autonomia de vontade dos nubentes, busca proteger a pessoa idosa de casamentos realizados com exclusiva finalidade patrimonial. Inconstitucionalidade não configurada. Restrição legal que se aplica igualmente ao casamento e à união estável. Precedentes do STJ e desta Corte. Companheira que, no entanto, tem direito à metade dos bens adquiridos durante a união estável. Incidência da Súmula nº 377 do STF. Decisão reformada. Agravo provido.

Trata-se de *agravo de instrumento* interposto contra a r. decisão reproduzida a fls. 186/188, declarada pela reproduzida a fls. 226/228, que nos autos do inventário de Dario Reyes, entre outras deliberações, determinou à inventariante a apresentação de plano de partilha considerando a companheira, herdeiros e legatários do *de cujus*, observados os termos do RE nº 646.721/RS, e declarou a inconstitucionalidade do artigo 1.641, II do Código Civil.

Insurgem-se os agravantes, sustentando, em breve síntese, que o artigo 1.641, II do Código Civil é constitucional e que o regime de bens a ser considerado para a união estável mantida entre o *de cujus* e a agravada é o da separação obrigatória, uma vez que o falecido já contava com mais de 70 (setenta) anos. Ressaltam ser inaceitável equiparar o casamento e a união estável



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

quanto às concessões legais, mas não quanto às restrições. Destacam o entendimento jurisprudencial acerca da matéria, invocando a aplicação da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal. Pedem a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Por decisão do eminente Desembargador Donegá Morandini, o agravo foi processado apenas em seu efeito devolutivo (fl. 296).

Contraminuta a fls. 302/315.

Há oposição dos agravantes ao julgamento virtual (fl. 449).

É O RELATÓRIO.

Prospera o inconformismo.

Registre-se, em primeiro lugar, ser incontroversa a união estável mantida entre agravada e *de cujus* no período de 20/09/2002 a 04/01/2014, mormente diante do julgamento da Apelação nº 1001326-71.2014.8.26.0071 por esta C. 3ª Câmara de Direito Privado, cujo v. acórdão transitou em julgado em 19/03/2019.

Igualmente acima de qualquer dúvida está o fato do *de cujus*, à época da constituição da referida relação, contar com mais de 70 (setenta) anos de idade, pois nascido em 29/07/1930 (cf. fls. 10/11 dos autos de origem).

Ocorre que, embora correta a indicação de que o plano de partilha deve obedecer à nova sistemática adotada pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 646.721/RS, no qual se decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, aplicando-se o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

regramento do artigo 1.829 do mesmo *códex* ao casamento e à união estável, não se vislumbra a inconstitucionalidade declarada pela MM. Juíza de Direito *a quo*.

Ora, a intenção do legislador, ao restringir a autonomia da vontade, foi de justamente proteger a pessoa do idoso e seus herdeiros necessários de casamentos realizados única e exclusivamente por interesses econômico-patrimoniais. Isso nada tem de irregular.

Vale anotar que o próprio artigo 1.829, indicado como de observância obrigatória na r. decisão agravada, garante a sucessão legítima “*aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este como o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens*” (gn.).

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a restrição prevista no artigo 1.641, II do Código Civil é igualmente aplicável ao casamento e à união estável:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. INDEFERIMENTO DE PROVA DOCUMENTAL PARA COMPROVAR A CAPACIDADE LABORATIVA E INDEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA COMPANHEIRA. CERCEAMENTO DE DEVESA. OCORRÊNCIA. EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DA SEPARAÇÃO TOTAL. APLICAÇÃO DO ART. 1.641, II, DO CC. OPORTUNIDADE PARA COMPROVAR O ESFORÇO COMUM. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. [...] 3. No que se refere aos efeitos patrimoniais decorrentes da existência da união estável, as instâncias ordinárias afastaram a aplicação da regra da separação obrigatória de bens, ao fundamento de que a disposição legal só se aplica ao casamento. Todavia, esta Corte tem entendimento de que estende-se à união estável a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

disposição do art. 1.641, II, do Código Civil, segundo o qual ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. 4. Por observar que a companheira não teve oportunidade de comprovar o esforço comum, deverá ser assegurado à autora o direito de comprovar o esforço na aquisição dos bens passíveis de serem compartilhados. 5. Devido ao parcial provimento do recurso, para reabertura da instrução, fica inviabilizado o pronto exame de todas as insurgências recursais, não sendo possível a aplicação do direito à espécie, nos termos da Súmula 456 do STF e do art. 1.034 do CPC/2015, quando se faz necessário o exame de matéria de fato ainda não devidamente esclarecida. 6. Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp 1628268/DF, Quarta Turma, Rel. Des. Lázaro Guimarães, j. 18/09/2018 – gn.).

“RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SÚMULA 377 DO STF. BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL QUE DEVEM SER PARTILHADOS DE FORMA IGUALITÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM DOS COMPANHEIROS PARA LEGITIMAR A DIVISÃO. PRÊMIO DE LOTERIA (LOTOMANIA). FATO EVENTUAL OCORRIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE MEAÇÃO. 1. Por força do art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens (recentemente, a Lei 12.344/2010 alterou a redação do art. 1.641, II, do CC, modificando a idade protetiva de 60 para 70 anos). Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou a mulher maior de cinquenta. Precedentes. 2. A ratio legis foi a de proteger o idoso e seus herdeiros necessários dos casamentos realizados por interesse estritamente econômico, evitando que este seja o principal fator a mover o consorte para o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

enlace. 3. A Segunda Seção do STJ, seguindo a linha da Súmula n.º 377 do STF, pacificou o entendimento de que "apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha" (REsp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015). [...] 6. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1689152/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24/10/2017 – gn.).

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). DISSOLUÇÃO. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. PARTILHA. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Nos moldes do art. 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo art. 1.641, II, do Código Civil de 2002), à união estável de sexagenário, se homem, ou quinquentenária, se mulher, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. 2. Nessa hipótese, apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha. 3. Embargos de divergência conhecidos e providos para negar seguimento ao recurso especial.” (REsp 1171820/PR, Segunda Seção, Rel. Min. Raul Araújo, j. 26/08/2015 – gn.).

E esse entendimento é adotado também nesta Corte:

“AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. Procedência na origem. Irresignação dos corréus. Justiça gratuita concedida. Documentos que comprovam a hipossuficiência dos apelantes. Sucessão do companheiro na mesma forma da sucessão do cônjuge. Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. Tese firmada em recurso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*com repercussão geral (Tema 809, STF). Companheira como herdeira legítima (art. 1.829, III, CC). Modulação de efeitos ex nunc que abarca as ações de inventário em curso. União estável com início em 13/11/2002 até 25/10/2014 (data do óbito do companheiro). Provas documentais que corroboram o início da convivência. **No que tange ao direito patrimonial, aplica-se o regime da separação obrigatória de bens, dada a idade dos conviventes. Art. 1.641, II, do CC/2002, que reproduz em grande parte norma anteriormente prevista no CC/1916 (art. 258, parágrafo único, II). Regra aplicável tanto ao casamento quanto à união estável.***

***Precedentes do STJ.** Divisão patrimonial que estaria limitada aos bens adquiridos onerosamente durante a união, desde que provado o esforço comum, que pode consistir em contribuição imaterial. Inteligência da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal. Sentença parcialmente reformada. Recurso provido em parte para fixar o regime da separação de bens.” (Apelação Cível nº 1018763-73.2015.8.26.0562, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Nilton Santos de Oliveira, j. 30/04/2019 – gn.).*

“UNIÃO ESTÁVEL C.C. PATILHA DE BENS E REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. Sentença de parcial procedência do pedido para declarar a constituição de união estável entre as partes, de 2005 a dezembro de 2016, e condenar o réu ao pagamento de indenização por dano moral.

Majoração da verba indenizatória. Pedido que constitui inovação recursal e não foi fundamentado nas razões recursais. Não conhecimento do recurso, nesse ponto.

***Partilha de bens. Não cabimento. Réu com 67 anos de idade à época da constituição da união estável. Aplicação analógica do art. 1641, inciso II, do CC, que estabelecia o regime da separação legal de bens no casamento de pessoa maior de sessenta anos. Entendimento pacífico do C. STJ. Incidência da Súmula 377 do STF. Necessária prova do esforço comum na aquisição do patrimônio para a partilha, o que não se verificou no caso. Incabível, assim, a divisão de bens pretendida pela autora. Sentença mantida. Recurso não provido.”** (Apelação Cível nº 1003615-37.2017.8.26.0405, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. J.B. Paula Lima, j. 09/04/2019 – gn.).*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Destarte, forçoso reconhecer que o regime de bens da união estável da agravada e o *de cuius* é mesmo o da separação obrigatória, devendo o plano de partilha a ser elaborado observar, contudo, que a recorrida tem direito à metade dos bens adquiridos durante a união por força da Súmula nº 377 do E. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: “*No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento*”.

Finalmente, anote-se que os pedidos contidos em contraminuta ao agravo de instrumento (fls. 313/315) não serão conhecidos, uma vez que formulados pela agravada em via absolutamente inadequada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

ALEXANDRE MARCONDES
Relator