



Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL N. 1.203.968 - MG (2010/0132011-7)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: L M de S (Menor)

Repr. Por: M de F S de S

Advogado: Maria das Dores Costa Lemos - Defensora Pública e outros

Recorrido: I C de S

Advogado: Rejane de Sousa Ferreira - MG093862

EMENTA

Recurso Especial - Ação de adoção c/c pedido de extinção do poder familiar - Magistrado singular que julgou procedentes os pedidos - Tribunal de origem que, de ofício, extinguiu a demanda por ilegitimidade ativa da autora.

A controvérsia reside em saber se, nos termos do art. 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente, constitui requisito para o pedido de adoção cumulada com pedido de destituição do poder familiar que o interessado ostente algum laço familiar com o adotando.

1. O art. 155 do ECA estabelece hipótese de legitimação ativa concorrente para o procedimento de perda ou suspensão do poder familiar, atribuindo a iniciativa tanto ao Ministério Público como a quem tenha o legítimo interesse, esse caracterizado pela estreita relação/vínculo pessoal do sujeito ativo e o bem-estar da criança ou adolescente.

2. O legislador não definiu quem teria, em tese, o "legítimo interesse" para pleitear a medida, tampouco fixou requisitos estanques para a legitimação ativa, tratando-se de efetivo conceito jurídico indeterminado. A omissão, longe de ser considerada um esquecimento ou displicência, constitui uma consciente opção legislativa derivada do sistema normativo protetivo estatuído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como baliza central os princípios do melhor interesse da criança e da proteção integral. Eventuais limitações e recrudescimento aos procedimentos de proteção e garantia de direitos

previstos no ECA são evitados para abarcar, na prática, um maior número de hipóteses benéficas aos seus destinatários.

3. A existência de vínculo familiar ou de parentesco não constitui requisito para a legitimidade ativa do interessado na requisição da medida de perda ou suspensão do poder familiar, devendo a aferição do legítimo interesse ocorrer na análise do caso concreto, a fim de se perquirir acerca do vínculo pessoal do sujeito ativo com o menor em estado de vulnerabilidade.

4. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Raul Araújo e Antonio Carlos Ferreira.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Marco Buzzi, Relator

DJe 23.10.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial interposto por *M. de F. S. de S.*, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, em desafio a acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

A ora insurgente ajuizou, em janeiro de 2007, ação de adoção cumulada com pedido de extinção do poder familiar em face da mãe biológica *I. C. de S.*, objetivando com a medida o deferimento liminar de guarda provisória da menor *L. M. de S.* e, conseqüentemente, a sua adoção.

Segundo a inicial, a adotanda encontra-se em companhia e guarda fática da autora desde os 09 (nove) meses de vida, quando a genitora a deixou aos cuidados da acionante dada a ausência de condições econômico-financeiras para manter a filha.

Ressaltou, a autora, que o pai biológico da infante é desconhecido e que a mãe biológica abandonou e negligenciou cuidados a outros três filhos que, inclusive, por ocasião da propositura da adoção, encontravam-se recolhidos em instituição de abrigo.

A promovente afirma ter estabelecido com a menor grande afetividade, motivo pelo qual, frente à necessidade de regularizar a situação da criança, pleiteou fosse decretada a extinção do poder familiar da genitora e deferida a adoção à demandante.

Após parecer favorável do Ministério Público (fl. 26), foi deferida a guarda provisória pela decisão de fls. 31.

O juízo de primeiro grau, acolhendo as conclusões do estudo social e o parecer do Parquet, julgou procedentes os pedidos da inicial, destituindo o poder familiar da ré (genitora) e deferindo a adoção à autora (fls. 110-114).

Inconformada, a mãe biológica demandada interpôs recurso de apelação (fls. 119-123), tendo o órgão do Ministério Público exarado parecer desfavorável ao acolhimento do reclamo (fls. 144-150) ante o fato de que entendeu ser incontroverso o abandono da menor pela genitora e inegável o sólido vínculo afetivo estabelecido entre essa e a demandante, sendo despiciendo o estágio de convivência já que a menor está desde os nove meses de idade sob os auspícios da adotante.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por maioria, de ofício, julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, em razão da ilegitimidade ativa da autora que, por não possuir vínculo com a criança, estaria desautorizada a propor a demanda.

O aresto em questão encontra-se assim ementado (fl. 155):

Direito do menor - Direito Processual Civil - Apelação - Ação de adoção, cumulada com pedido de destituição do poder familiar - Carência de ação - Ilegitimidade ativa - Extinção do processo. A ação de destituição do poder familiar pode ser ajuizada apenas pelo Ministério Público, ou por quem tenha legítimo interesse, nos termos do artigo 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Opostos aclaratórios pela demandante, foram esses rejeitados pelo acórdão de fls. 179-180.

Irresignada, a autora interpôs recurso especial (fls. 186-198) no qual aponta violação aos arts. 22, 24, 39, 40, 155 e 169, todos do ECA; 1.635 e 1.638, ambos do Código Civil e 535, inciso I do Código de Processo Civil de 1973.

Sustenta a recorrente, em síntese: a) o acórdão recorrido, sem enfrentar questões relevantes para o deslinde da controvérsia, extinguiu, de ofício, o processo; b) desde 2.006 é a guardiã da menor, situação corroborada, inclusive por decisão judicial, motivo pelo qual é legitimada para a ação, notadamente quando evidenciada a necessidade de regularização de uma situação de fato há muito consolidada e a salvaguarda do melhor interesse da criança; c) em casos como o ora em exame, nos quais a finalidade é o bem estar da menor, o rigorismo formal da lei deve ser atenuado, sobretudo porque a destituição do poder familiar na hipótese emana do manifesto abandono da adotanda por sua mãe biológica.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do recurso para o fim de reformar o acórdão impugnado, reconhecendo-se a legitimidade da recorrente no pólo passivo da presente ação.

Sem contrarrazões (fl. 201).

Admitido o recurso na origem (fls. 203-204), ascenderam os autos a esta Corte.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, por meio de seu representante legal, opinou pelo não provimento do recurso especial (fls. 215-218).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O reclamo merece prosperar, em parte.

1. Inicialmente, no tocante à apontada violação ao artigo 535 do CPC/73 ante a ausência de manifestação da Corte local acerca de pontos reputados imprescindíveis pela parte ao correto deslinde da controvérsia, melhor sorte não socorre a insurgente.

A instância precedente, *de ofício*, entendeu existir óbice ao ajuizamento da demanda, esse consistente na suposta ilegitimidade ativa da ora recorrente para a proposição da adoção cumulada com pedido de destituição do poder familiar.

Em razão da preliminar aventada, as questões atinentes ao mérito propriamente dito não foram objeto de análise, isso porque a matéria de ordem pública cognoscível, inclusive, de ofício, perante aquela instância, inviabilizava a averiguação das demais questões atinentes ao cumprimento dos requisitos para a adoção e destituição do poder familiar, motivo pelo qual não há falar em negativa de prestação jurisdicional.

2. Passada a preliminar, *a controvérsia reside em saber se, nos termos do art. 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente, constitui requisito para o pedido de adoção cumulada com pedido de destituição do poder familiar que o interessado ostente algum laço familiar com o adotando.*

De início, é importante frisar que a suspensão ou destituição do poder familiar está muito mais alinhada a uma providência em prol da defesa do melhor interesse das crianças e adolescentes do que com o propósito punitivo aos pais, motivo pelo qual estabeleceu, o legislador, nos termos do art. 155 do ECA que: “*O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse*”.

Da simples leitura do mencionado artigo, depreende-se uma legitimação ativa concorrente, atribuída ao Ministério Público bem como a quem tenha o legítimo interesse para tanto.

O legislador ordinário não procurou definir quem teria, em tese, o “legítimo interesse” para pleitear a medida, tampouco fixou requisitos estanques para a legitimação ativa, tratando-se de efetivo conceito jurídico indeterminado, preceito de lei, comumente chamado de “aberto”. Portanto, no presente caso, não há omissão alguma na regra, sendo que a aparente imprecisão da norma jurídica, longe de ser considerada um esquecimento ou displicência, constitui uma consciente opção legislativa derivada do sistema normativo protetivo estatuído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que tem como baliza central, reiterese, assim, os princípios do melhor interesse da criança e sua proteção integral.

Eventuais limitações e recrudescimento aos procedimentos de proteção e garantia de direitos previstos no ECA são evitados para abarcar, na prática, um maior número de hipóteses benéficas aos seus destinatários.

Em virtude disso, o legítimo interesse para o pedido de perda ou suspensão do poder familiar, referido pelo artigo 155 do ECA, deve ser analisado com prudência, a partir do caso concreto, sendo desarrazoado estabelecer, de plano, tal como fez a Corte local, que a adotante, por não possuir vínculo familiar com a menor, independentemente das circunstâncias fáticas que permeiam a situação, seja considerada parte ilegítima para o pedido de destituição/suspensão do poder familiar. Isso porque, como já alhures referido, o legislador optou por não estabelecer requisitos para o estabelecimento do “legítimo interesse”, não sendo a preexistência de vínculo familiar ou de parentesco elemento derradeiro para o reconhecimento da legitimação ativa.

Ora, o foco central da medida de perda ou suspensão do poder familiar é, na sua essência, salvaguardar o bem-estar da criança ou adolescente, motivo pelo qual a legitimidade para o pedido está atrelada à situação específica factual, notadamente diante dos complexos e muitas vezes intrincados arranjos familiares que se delineiam no universo jurídico de amparo aos interesses e direitos de menores. Assim, a análise a ser aferida com amparo na situação fática apresentada não traduz uma banalização do instituto, ao revés, procura garantir à criança ou adolescente o direito à convivência familiar saudável.

Sobre o tema, Galdino Augusto Coelho Bordallo afirma: “Certamente, os adotantes terão legítimo interesse em propor a ação, pois desejam a destituição do poder familiar do pai biológico de seu filho socioafetivo.” (Curso de Direito da Criança e do Adolescente Aspectos Teóricos e Práticos, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 604).

Não é outro o entendimento de Thales Tácito Cerqueira, para quem: “Além do Ministério Público, é legitimado para provocar o procedimento para perda ou suspensão do poder familiar alguém interessado no bem-estar do menor, como algum parente, por exemplo, ou guardião.” (Manual de Estatuto da Criança e do Adolescente, 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 484).

Ainda no tocante à legitimação para requerer a destituição do poder familiar, transcreve-se a ementa de importante julgado da Terceira Turma desta Corte Superior, de relatoria da e. Ministra Nancy Andrighi, no qual foi reconhecida a legitimidade ativa, para pedir a destituição do poder familiar, ao padrasto do adotando ante a estreita relação entre o interesse pessoal do sujeito ativo e o bem-estar da criança.

Confira-se:

Direito civil. Família. Criança e adolescente. Adoção. Pedido preparatório de destituição do poder familiar formulado pelo padrasto em face do pai biológico. Legítimo interesse. Famílias recompostas. Melhor interesse da criança.

- O procedimento para a perda do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de pessoa dotada de legítimo interesse, que se caracteriza por uma estreita relação entre o interesse pessoal do sujeito ativo e o bem-estar da criança.

- O pedido de adoção, formulado neste processo, funda-se no art. 41, § 1º, do ECA (correspondente ao art. 1.626, parágrafo único, do CC/02), em que um dos cônjuges pretende adotar o filho do outro, o que permite ao padrasto invocar o legítimo interesse para a destituição do poder familiar do pai biológico, arvorado na convivência familiar, ligada, essencialmente, à paternidade social, ou seja, à socioafetividade, que representa, conforme ensina Tânia da Silva Pereira, um convívio de carinho e participação no desenvolvimento e formação da criança, sem a concorrência do vínculo biológico (Direito da criança e do adolescente uma proposta interdisciplinar 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 735).

- O alicerce, portanto, do pedido de adoção reside no estabelecimento de relação afetiva mantida entre o padrasto e a criança, em decorrência de ter formado verdadeira entidade familiar com a mulher e a adotanda, atualmente composta também por filha comum do casal. Desse arranjo familiar, sobressai o cuidado inerente aos cônjuges, em reciprocidade e em relação aos filhos, seja a prole comum, seja ela oriunda de relacionamentos anteriores de cada consorte, considerando a família como espaço para dar e receber cuidados.

(...)

- Por tudo isso consideradas as peculiaridades do processo, é que deve ser concedido ao padrasto legitimado ativamente e detentor de interesse de agir o direito de postular em juízo a destituição do poder familiar pressuposto lógico da medida principal de adoção por ele requerida em face do pai biológico, em procedimento contraditório, consonante o que prevê o art. 169 do ECA.

- Nada há para reformar no acórdão recorrido, porquanto a regra inserta no art. 155 do ECA foi devidamente observada, ao contemplar o padrasto como detentor de legítimo interesse para o pleito destituitório, em procedimento contraditório.

Recurso especial não provido.

(REsp 1106637/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe 01/07/2010) - grifo nosso e original sem adequações de pontuação.

Sabe-se que tanto o legislador como o aplicador do Direito devem estar atentos ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como critério primevo para a elaboração e interpretação das leis que digam respeito à

solução dos conflitos envolvendo eventuais violações aos direitos fundamentais dos menores.

A doutrinadora Andréa Rodrigues Amin ressalva que: “não se está diante de um salvo-conduto para, com fundamento no *best interest* ignorar a lei. O julgador não está autorizado, por exemplo, a afastar princípios como o do contraditório ou do devido processo legal, justificando seu agir no melhor interesse.”

Porém, afirma que o princípio do melhor interesse é “o norte que orienta todos aqueles que se defrontam com as exigências naturais da infância e juventude. Materializá-lo é dever de todos.” (Curso de Direito da Criança e do Adolescente Aspectos Teóricos e Práticos, 2. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007. p. 28/29).

Sob essa ótica, é imprescindível mencionar que esta Corte Superior, conformando o princípio do melhor interesse da criança à dinâmica realidade ditada pela sociedade, já se manifestou no sentido de reconhecer a desnecessidade de prévia decretação da medida de destituição do poder familiar diante de situação de fato consolidada no tempo que se mostre favorável ao adotando.

Nesse sentido:

Regularidade formal. Requisitos preenchidos. Homologação concedida.

(...)

3. *A jurisprudência deste Superior Tribunal é no sentido de recomendar a manutenção da situação favorável à criança, mesmo sem destituição prévia do pátrio poder dos pais biológicos, se a adoção perdura por longo tempo e o menor se encontra em excelentes condições com os pais adotivos.*

4. Homologação concedida.

(SEC 3.234/EX, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 25/04/2013, DJe 13/08/2013) - grifo nosso

Sentença Estrangeira Contestada. Adoção. Falta de consentimento do pai biológico. *Abandono. Situação de fato consolidada em benefício da adotanda. Homologação.*

1. Segundo a legislação pátria, a adoção de menor que tenha pais biológicos no exercício do pátrio poder pressupõe, para sua validade, o consentimento deles, exceto se, por decisão judicial, o poder familiar for perdido. *Nada obstante, o STJ decidiu, excepcionalmente, por outra hipótese de dispensa do consentimento sem prévia destituição do pátrio poder: quando constatada uma situação de fato consolidada no tempo que seja favorável ao adotando (REsp n. 100.294-SP).*

2. Sentença estrangeira de adoção assentada no abandono pelo pai de filho que se encontra por anos convivendo em harmonia com o padrasto que, visando legalizar uma situação familiar já consolidada no tempo, pretende adotá-lo, prescinde de citação, mormente se a Justiça estrangeira, embora tenha envidado esforços para localizar o interessado, não logrou êxito.

3. Presentes os demais requisitos e verificado que o teor da decisão não ofende a soberania nem a ordem pública (arts. 5º e 6º da Resolução STJ nº 9/2005).

4. Sentença estrangeira homologada.

(SEC 259/HK, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 04/08/2010, DJe 23/08/2010) - grifo nosso

Efetivamente, este Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a relativização de regras previstas no ECA, em atenção aos princípios do melhor interesse do menor e da primazia de seus interesses.

No presente caso, contudo, sequer se cogita em flexibilizar a regra prevista no art. 155 do ECA, até porque consiste em norma que estampa um conceito jurídico indeterminado, atinente ao termo “legítimo interesse”. Assim sendo, é permitido ao julgador agir com certa discricionariedade para estabelecer quem, na hipótese em concreto, com amparo nos princípios da proteção integral e melhor interesse da criança possui o legítimo interesse para requerer a destituição do poder familiar.

Na presente circunstância, conforme consignado nas instâncias ordinárias, a criança está sob a guarda da adotante, ainda que informal, desde 2006, não havendo notícia de que a situação da menor tenha se modificado, seja quanto ao interesse da ora insurgente (pretensa adotante) em ver materializada a filiação, seja quanto à estabilidade do lar e do vínculo afetivo formado entre a autora e a adotanda ou, ainda, quanto ao restabelecimento do poder familiar amplo oriundo da maternidade biológica.

Ademais, a guarda provisória deferida pelo magistrado *a quo* à fl. 31 não restou revogada pelo acórdão recorrido que julgou extinta a demanda, a denotar, sob esse aspecto, que a infante tem a autora como guardiã legal desde 22 de março de 2007, quando deferido o pedido.

Nessa toada, frente à jurisprudência desta Corte Superior, é possível, inclusive, afirmar que a destituição do poder familiar consistiria apenas um meio para se atingir um fim em benefício da própria criança, cuja situação, até prova em contrário, encontra-se consolidada no tempo, pois está plenamente inserida no âmbito familiar e social da adotante, vendo nesta a sua referência familiar.

Por derradeiro, é pertinente destacar a consequência lógica e jurídica de que eventual acolhimento do pedido de adoção necessária e obviamente implica na perda do poder familiar de um ou de ambos os pais biológicos, pleito este que, para ser exitoso, requer a agilização de todas as medidas indispensáveis à constatação do acerto da decretação da perda do poder familiar, tudo o que atualmente admite-se seja realizado no bojo da própria ação de adoção quando consolidada lícita e legitimamente a situação de fato autorizadora para tanto.

Desta forma, tendo a Corte local extinto a demanda apenas com amparo na alegada ausência de vínculo familiar/parentesco da autora para com a adotante, concluindo daí a falta de legitimidade para o pleito, sequer perpassando a análise quanto à estreita relação entre o interesse pessoal do sujeito ativo e o bem-estar da criança, deve ser cassado o acórdão e determinado o retorno dos autos à instância precedente para que, uma vez comprovado o legítimo interesse da demandante para proceder ao pedido de adoção e destituição do poder familiar, promova o Tribunal *a quo* o julgamento do recurso de apelação, como entender por direito.

2. Do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e, considerando a recorrente parte legítima para a causa, restabelecer a demanda e determinar a devolução dos autos à Corte estadual para que proceda ao julgamento do recurso de apelação como entender por direito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.641.549 - RJ (2014/0118574-4)

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira
Recorrente: Eliene dos Santos Costa de Oliveira
Recorrente: Eliede dos Santos Costa
Advogado: Lauro Mário Perdigão Schuch - RJ037500
Recorrido: Antonio Simoes Goncalves - espólio
Repr. Por: Maria Verônica Gonçalves Lucena
Advogado: André Esteves Lamarca - RJ095948

EMENTA

Recurso Especial. Civil. Ação anulatória de testamento. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade. Vigência da restrição. Vida do beneficiário. Ato de disposição de última vontade. Validade. Recurso provido.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando a Corte local pronuncia, de forma clara e suficiente, sobre as questões deduzidas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

2. Conforme a doutrina e a jurisprudência do STJ, a cláusula de inalienabilidade vitalícia tem duração limitada à vida do beneficiário – herdeiro, legatário ou donatário –, não se admitindo o gravame perpétuo, transmitido sucessivamente por direito hereditário.

3. Assim, as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade não tornam nulo o testamento que dispõe sobre transmissão *causa mortis* de bem gravado, haja vista que o ato de disposição somente produz efeitos após a morte do testador, quando então ocorrerá a transmissão da propriedade.

4. Recurso especial provido para julgar improcedente a ação de nulidade de testamento.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi (Presidente), Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentação Oral: Dr(a). *Lauro Mário Perdigão Schuch*, pela parte *Recorrente: Eliene dos Santos Costa de Oliveira*.

Brasília-DF, 13 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do TJRJ assim ementado (e-STJ fl. 223):

Apelação cível. Nulidade do testamento. Sentença que acolheu a pretensão do autor para declarar a nulidade do testamento. Rejeição da preliminar recursal de julgamento *extra petita*. Cláusula restritiva de inalienabilidade. Impossibilidade de disposição do bem. Nulidade reconhecida. Manutenção da sentença. Negado provimento ao recurso.

Os embargos de declaração opostos ao aresto foram rejeitados (e-STJ fls. 240/248).

No especial (e-STJ fls. 250/274), fundamentado no art. 105, III, “a” e “c”, da CF/1988, as recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos legais:

(i) art. 535, I, do CPC/1973, em razão de contradição e obscuridade no acórdão recorrido, “pois, tratando de testamento e sucessão testamentária, como reconhecido e declarado no acórdão, não se está diante de transmissão de propriedade por ato inter vivos, por óbvio e elementar, embora assim no aresto esteja registrado” (e-STJ fl. 262), e

(ii) arts. 1.676 e 1.723 do CC/1916, pois, ao considerar que a cláusula de inalienabilidade “importa na vedação a que o proprietário da coisa dela disponha por testamento, a valer após sua morte e quando da abertura de sua sucessão” (e-STJ fl. 257), “não observou a decisão recorrida que o testamento público não constitui ato inter vivos de alienação da propriedade, mas tão só manifestação de vontade, unilateral, para vigorar e produzir efeitos após a morte do testador. O que transmite a propriedade não é o testamento, mas a abertura da sucessão pela morte do autor da herança. Tanto assim que mesmo após a confecção do testamento, o titular dos bens que lhe constituem objeto da vontade manifestada pode deles dispor livremente, inclusive, e em prejuízo do próprio testamento, aliená-los em vida ou legá-los de modo diverso através de outro testamento” (e-STJ fl. 257). Aduzem ainda que “o art. 1.723 do mesmo Código Civil de 1916, expressamente dispunha, e diferentemente do que diz o acórdão, os bens gravados com a cláusula de inalienabilidade poderiam ser objeto de disposição testamentária pelo seu titular” (e-STJ fl. 261).

Contrarrrazões apresentadas às fls. 303/309 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Inicialmente, verifico que a Corte local pronunciou-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo. Desse modo, não há falar em violação do art. 535 do CPC/1973.

Quanto ao mérito, cinge-se a controvérsia à validade de testamento que dispôs sobre bens gravados com cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade.

Consta dos autos que “no ano de 1979 o pai do falecido *Antonio Simões Gonçalves* deixou para o filho os oito apartamentos que integram o imóvel da Rua Guatemala, nº 227, gravando-os com as cláusulas de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade (fls. 32)” (e-STJ fl. 184).

Em 1996, *Antônio Simões Gonçalves* fez um testamento deixando parte dos imóveis para sua companheira, Helena Rosa dos Santos, com quem conviveu por 35 (trinta e cinco) anos.

A sentença considerou nulo o testamento, de acordo com o art. 1.676 do CC/1916, por contrariar a cláusula restritiva gravada nos bens imóveis. O Tribunal de origem manteve a nulidade testamentária sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 229/232):

Antes de adentrar no mérito, cabe esclarecer que *Antonio Simões Gonçalves* recebeu de herança de seu pai, através de testamento, alguns bens, gravados com as cláusulas de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade, em decorrência da sua condição de ébrio habitual.

Resta evidente que procurou o testador garantir o patrimônio não só do seu filho, mas também dos seus netos.

Ocorre que, o *de cujus*, no ano de 1996, fez um testamento em favor da parte ré, deixando-lhe a parte disponível dos bens.

O Juiz acolheu o pleito de anulação do testamento por entender que o negócio versou sobre bens clausulados, que não poderiam ter sido legados.

Com razão. A instituição da cláusula de inalienabilidade obsta que o patrimônio doado ou herdado possa ser transferido a terceiros, sob qualquer forma, seja a título gratuito ou oneroso, evitando que o beneficiário disponha de maneira indiscriminada, dilapidando o patrimônio.

Assim, os bens recebidos com este gravame não poderão ser vendidos, doados, permutados, dados em pagamento, sendo lícito ao beneficiário somente usar, gozar e reaver a coisa de quem quer que a possua injustamente, faltando-lhe, no entanto, o direito de deles dispor.

Em outras palavras, a cláusula de inalienabilidade, que gravava os bens, deixados por testamento à *Antonio Simões*, impede a transmissão dos bens. Assim, a inalienabilidade impossibilita a transmissão patrimonial por ato inter vivos. Logo, acertada a sentença ao reconhecer a nulidade do testamento.

O art. 1.676 do CC/1916, fundamento central da declaração de nulidade do testamento, versa sobre a cláusula de inalienabilidade imposta aos bens pelos testadores ou doadores, nos seguintes termos:

Art. 1.676. A cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade.

Importante desde logo definir que o efeito substancial da cláusula de inalienabilidade “consiste na proibição de alienar o bem clausulado. Assim é que o proprietário fica impedido de praticar qualquer ato de disposição pelo qual o bem passe a pertencer a outrem. Em síntese, não pode transferi-lo voluntariamente, ou seja, por sua livre e espontânea vontade. Portanto, o proprietário não pode vendê-lo, permutá-lo ou doá-lo. Abrange esta proibição os atos de alienação eventual ou transitória (dar em hipoteca, penhor etc.)” (MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Cláusulas de Inalienabilidade, Incomunicabilidade e Impenhorabilidade*. Editora Revista dos Tribunais. 4ª ed. 2006, p. 49).

Por outro lado, se vitalícia, “a proibição dura toda a vida do herdeiro do legatário ou do donatário. Não se admite, porém, a inalienabilidade perpétua, transmitida, sucessivamente, por direito hereditário” (MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Op. cit.*, p. 47).

Registrem-se, por oportuno, as lições de Clóvis Beviláqua, citado na obra acima indicada:

A inalienabilidade não pode ser perpétua. Há de ter uma duração limitada ou vitalícia. Os vínculos perpétuos, ou cuja duração se estenda além da vida de uma pessoa, são condenados. A inalienabilidade imobiliza os bens, impede a circulação das riquezas; é, portanto, antieconômica, do ponto de vista social.

Por considerações especiais, para defender a inexperiência dos indivíduos, para assegurar o bem-estar da família, para impedir a dilapidação dos pródigos, o direito consente em que seja, temporariamente, entravada a circulação de determinados bens.

(MALUF, Carlos Alberto Dabus. Op. cit., p. 47).

Nesse mesmo sentido encontra-se a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual “a cláusula de inalienabilidade vitalícia tem vigência enquanto viver o beneficiário, passando livres e desembaraçados aos seus herdeiros os bens objeto da restrição” (REsp 1101702/RS, Rel. Ministra *Nancy Andrighi*, *Terceira Turma*, julgado em 22/09/2009, DJe 09/10/2009).

A propósito:

Testamento. Inalienabilidade. Com a morte do herdeiro necessário (art. 1721 do CC), que recebeu bens clausulados em testamento, os bens passam aos herdeiros deste, livres e desembaraçados. Art. 1723 do Código Civil.

(REsp 80.480/SP, Rel. *Ministro Ruy Rosado De Aguiar*, *Quarta Turma*, julgado em 13/05/1996, DJ 24/06/1996, p. 22769.)

Recurso especial. Direito das sucessões. Bem gravado com cláusula de inalienabilidade. Cônjuge que não perde a condição de herdeiro.

1. O art. 1829 do Código Civil enumera os chamados a suceder e define a ordem em que a sucessão é deferida. O dispositivo preceitua que o cônjuge é também herdeiro e nessa qualidade concorre com descendentes (inciso I) e ascendentes (inciso II). Na falta de descendentes e ascendentes, o cônjuge herda sozinho (inciso III). Só no inciso IV é que são contemplados os colaterais.

2. *A cláusula de incomunicabilidade imposta a um bem não se relaciona com a vocação hereditária. Assim, se o indivíduo recebeu por doação ou testamento bem imóvel com a referida cláusula, sua morte não impede que seu herdeiro receba o mesmo bem.*

3. Recurso especial provido.

(REsp 1552553/RJ, Rel. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, *Quarta Turma*, julgado em 24/11/2015, DJe 11/02/2016.)

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto da Ministra Maria Isabel Gallotti, no julgamento do REsp n. 1.552.553/RJ, dispondo sobre a vigência da cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade:

Como visto, o testador impôs a cláusula de incomunicabilidade. Como consequência, é possível concluir que os bens deixados à filha não se

comunicavam ao cônjuge, ou seja, não havia meação e, relação a eles. Essa disposição não afasta a conclusão de que, falecida a filha, o cônjuge sobrevivente, assim como quaisquer outros herdeiros necessários, tem direito à sua herança, nela incluídos aqueles bens.

(...).

A existência de cláusula de incomunicabilidade gravando o bem no primitivo ato jurídico que ensejara a transferência da propriedade à falecida esposa do recorrente (testamento de seus pais) não tem o efeito de, no futuro, excluir o genro da herança da beneficiária, nem mesmo se assim fosse expressa a disposição, porque isso significaria negar vigência ao Código Civil. Poderia, isso sim, ter sido acrescentada outra cláusula dispondo sobre a destinação do bem em caso da morte da beneficiária do testamento e, para tanto, bastaria instituir um fideicomisso. Conclui-se, então, que a posição defendida nesse voto em nada prejudica a autonomia da vontade, pois há mecanismos jurídicos para que o testador dê o encaminhamento que bem entender ao seu patrimônio material. O que não se pode fazer é dar à cláusula de incomunicabilidade alcance que ela não tem.

Assim, por força do princípio da livre circulação dos bens, não é possível a inalienabilidade perpétua, razão pela qual a cláusula em questão se extingue com a morte do titular do bem clausulado, podendo a propriedade ser livremente transferida a seus sucessores.

Registre-se, aliás, o conceito de testamento como um “negócio jurídico unilateral por meio do qual uma pessoa dispõe de seu patrimônio e faz outras disposições de última vontade para depois de sua morte (art. 1.857, *caput* e §2º)” (DONIZETTI, Elpídio, e QUINTELLA, Felipe. Curso de Direito Civil. Editora Atlas. 2012, p. 1.164).

A respeito do testamento, Antônio Junqueira de Azevedo, de forma clara e didática, ensina que a disposição patrimonial somente se efetiva após o óbito do testador:

Plano da existência, plano da validade e plano da eficácia são os três planos nos quais a mente humana deve sucessivamente examinar o negócio jurídico, a fim de verificar se ele obtém plena realização.

Se tomarmos, a título de exemplo, um testamento, temos que, enquanto determinada pessoa apenas cogita de quais as disposições que gostaria de fazer para terem eficácia depois de sua morte, o testamento não existe; enquanto somente manifesta essa vontade, sem a declarar, conversando com amigos,

parentes ou advogados, ou, mesmo, escrevendo em rascunho, na presença de muitas testemunhas, o que pretende que venha a ser sua última vontade, o testamento não existe. No momento, porém, em que a declaração se faz, isto é, no momento em que a manifestação, dotada de forma e conteúdo, se caracteriza como declaração de vontade (isto é, encerra em si não só uma forma e um conteúdo, como em qualquer manifestação mas também as circunstâncias negociais, que fazem com que aquele ato seja visto socialmente como destinado a produzir efeitos jurídicos), o testamento entra no plano da existência; ele existe. Isso, porém, não significa que ele seja válido. Para que o negócio tenha essa qualidade, a lei exige requisitos: por exemplo, que o testador esteja no pleno gozo de suas faculdades mentais, que as disposições feitas sejam lícitas, que a forma utilizada seja prescrita. *Por fim, ainda que estejam preenchidos os requisitos e o testamento, portanto, seja válido, ele ainda não é eficaz. Será preciso, para a aquisição de sua eficácia (eficácia própria), que o testador mantenha sua declaração, sem revogação, até morrer; somente a morte dará eficácia ao testamento, projetando, então, o negócio jurídico, até aí limitado aos dois primeiros planos, no terceiro e último ciclo de sua realização.* (AZEVEDO, Antônio Junqueira. Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia. Editora Saraiva. 4ª edição. 2010, p. 24-25).

Logo, trata-se de um negócio jurídico que somente produz efeito após a morte do testador, quando, de fato, ocorre a transferência do bem. Assim, a elaboração do testamento não acarreta nenhum ato de alienação da propriedade em vida, senão evidencia a declaração de vontade do testador, revogável a qualquer tempo.

Portanto, considerando que o gravame restritivo vigorou durante a vida do testador *Antônio Simões Gonçalves*, e que os efeitos do testamento somente tiveram início com sua morte, devem ser consideradas válidas as disposições de última vontade que beneficiaram Helena Rosa dos Santos.

Por fim, o testamento em discussão não avançou sobre a legítima dos herdeiros necessários do testador, tendo sido, no caso, observada a quota disponível para doação, de acordo com o art. 1.846 do CC/2002.

De fato, sendo o testador plenamente capaz, a forma prescrita em lei e o objeto lícito, é válido o testamento.

Diante do todo o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para julgar improcedente a ação anulatória de testamento, com inversão dos ônus sucumbenciais fixados na sentença de fl. 185 (e-STJ).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.761.887 - MS (2018/0118417-0)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: L F V

Advogado: Angelo Sichinel da Silva - MS008600

Recorrido: R M F M

Advogados: Mansour Elias Karmouche - MS005720

Max Lázaro Trindade Nantes e outro(s) - MS006386

Maria Eugênia de Noronha Anzoategui - MS014624

Interes.: C V - espólio

Repr. por: J R V - inventariante

Interes.: A R V

Advogados: Cláudio de Rosa Guimarães - MS007620

Marcelo Hamilton Martins Carli e outro(s) - MS007767

EMENTA

Recurso Especial. Civil. Família. Reconhecimento de união estável *pos mortem*. Entidade familiar que se caracteriza pela convivência pública, contínua, duradoura e com objetivo de constituir família (*animus familiae*). Dois meses de relacionamento, sendo duas semanas de coabitação. Tempo insuficiente para se demonstrar a estabilidade necessária para reconhecimento da união de fato.

1. O Código Civil definiu a união estável como entidade familiar entre o homem e a mulher, “configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (art. 1.723).

2. Em relação à exigência de estabilidade para configuração da união estável, apesar de não haver previsão de um prazo mínimo, exige a norma que a *convivência* seja *duradoura*, em período suficiente a demonstrar a intenção de constituir família, permitindo que se dividam alegrias e tristezas, que se compartilhem dificuldades e projetos de vida, sendo necessário um tempo razoável de relacionamento.

3. Na hipótese, o relacionamento do casal teve um tempo muito exíguo de duração – apenas dois meses de namoro, sendo duas semanas em coabitação –, que não permite a configuração da estabilidade necessária para o reconhecimento da união estável. Esta nasce de um ato-fato jurídico: a convivência duradoura com intuito de constituir família. Portanto, não há falar em comunhão de vidas entre duas pessoas, no sentido material e imaterial, numa relação de apenas duas semanas.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 24.9.2019

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. R. M. F. M. ajuizou ação objetivando reconhecimento de união estável contra o Espólio de C. V. e herdeiros J. R. V., A. R. V. e L. F. V., alegando ter mantido relacionamento amoroso com o falecido como se casados fossem.

O magistrado de piso julgou procedente o pedido, reconhecendo que “a autora e o *de cujus* C.V. mantiveram união estável, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com ânimo de constituição de família, no período de aproximadamente duas semanas que antecederam o falecimento, ocorrido em 26/08/2013, o que, por consequência, representou a ruptura da sociedade de fato mantida entre eles” (fls. 180-190).

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

Apelação cível – Reconhecimento de união estável após a morte – Convivência duradoura com intuito de constituição familiar por breve período antecedente ao falecimento do companheiro demonstrada.

Independentemente de tempo, para o reconhecimento da união estável é preciso a demonstração da convivência duradoura com *intuito familiae*.

Conjunto probatório que demonstra a convivência duradoura com intuito de constituição familiar por breve período antecedente ao falecimento do companheiro.

Recurso conhecido e não provido.

(fls. 261-265)

Irresignado, L. F. V. interpõe recurso especial com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, por vulneração ao art. 1.723 do CC/2002. Aduz que “não busca reformar o contexto fático fixado pelo Tribunal estadual, mas pretende levar à apreciação do STJ se o convívio entre namorados na mesma casa por duas semanas, conforme premissa fática assentada no acórdão, poderia caracterizar ‘convivência pública, contínua e duradoura’, conforme previsão do art. 1.723 do Código Civil.”

Reitera que “o mero convívio por duas semanas entre o falecido pai do recorrente e a recorrida” não é suficientes para tipificar “os critérios legais de estabilidade, durabilidade e continuidade”.

Destaca que “a recorrida e o pai do recorrente poderiam até ter uma intenção de, futuramente, terem um relacionamento mais sério, mas eles não saíram do namoro e nem chegaram ao noivado, em face da morte do varão” e que “em duas semanas é impossível a qualquer casal estabelecer um vínculo de dependência material, espiritual e sócio-afetivo, que os assemelhe ao casamento civil, tal qual exige a legislação federal, para reconhecimento da relação estabilizada e duradoura”.

Assevera que, “por mais que a legislação federal não exija, hodiernamente, duração mínima da união para ser considerada estável, a toda evidência, o fato de um casal de namorados de certa idade dormirem juntos por duas semanas (premissa fática definida no acórdão) jamais poderia ser equiparado a uma união realmente duradoura, contínua, semelhante ao casamento civil” (fl. 276).

Contrarrazões às fls. 288-300.

O especial recebeu crivo de admissibilidade negativo na origem (fls. 313-316), ascendendo a esta Corte pelo provimento do agravo (fls. 338-339).

Instado a se manifestar, o *Parquet* opinou pelo não conhecimento do recurso especial:

Recurso especial. Civil. Família. Reconhecimento de união estável *pós mortem*. Acórdão que apontou a convivência com intuito de constituir família, que durou breve período, em virtude de falecimento do companheiro. Pretensão de desconstituição. Alegação de que duas semanas não são suficientes para caracterizar convivência duradoura. Impossibilidade. Incidência da súmula 7/STJ.

- Parecer pelo não conhecimento do recurso especial.

(fls. 349-354)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. A controvérsia está em definir se o relacionamento existente entre R. M. F. M. e C. V., em um curto lapso de tempo – dois meses de namoro, sendo duas semanas de coabitação até o falecimento do varão –, é suficiente para a configuração de união estável.

O Tribunal de Justiça, corroborando com o entendimento da sentença, reconheceu a existência da união de fato, nos seguintes termos:

I. Introdução

Leonardo Fattori Vieira interpõe recurso de apelação, fls. 212/220, contra sentença de procedência do pedido (fls. 180/190) para o fim de declarar a existência de união estável entre a autora Rosa Marilyn Falcão Mardini e o falecido Celem Vieira, declarando-a encerrada em 26 de agosto de 2013, em virtude do óbito.

Afirma a inexistência de união estável contínua e duradoura porque o relacionamento da autora com seu falecido pai seria mero namoro durante pouco mais de dois meses. Argumenta que o fato da autora dormir na residência do falecido aproximadamente duas semanas antes da morte não evidencia a união estável.

Apesar de eventualmente o falecido ter a intenção de evoluir o relacionamento de namoro para casamento (porque noivariam), sustenta que isso efetivamente não ocorreu em razão da morte alguns dias antes do compromisso.

Discorre sobre interesse financeiro e patrimonial da autora e dos demais irmãos que confirmaram a procedência do pedido. Alega a imprestabilidade dos documentos colacionados pela autora na comprovação da união estável. Pede a reforma da sentença.

II. Fundamentação

Rosa Marilyn Falcão Mardini ajuizou demanda de reconhecimento de união estável *post mortem* com o falecido Celem Vieira. Narrou o início do namoro em 02/06/2013 e o início da relação estável a partir de 12/06/2013, quando passaram a residir juntos. Informou que em 31/08/2013 iriam formalizar a união, porém o companheiro faleceu em 26/08/2013. Afirmou sua dependência financeira em relação ao falecido desde quando estabeleceram residência conjunta, bem como que a sociedade de fato mantida com o falecido, embora com pouco tempo de duração, era de caráter público e notório, inclusive reconhecida pelo filho do falecido no encargo de inventariante (que firmou declaração pública juntamente ao Banco do Brasil para recebimento de Seguro de Vida).

O apelante, filho do falecido, contestou às fls. 73/80. Os outros filhos do falecido, Jeferson Rodrigues Vieira e Aline Rodrigues Vieira, reconheceram o pedido da autora (fls. 91/92 e 104/105).

Embora o apelante se insurja contra a sentença, afirmando se tratar de mero namoro o relacionamento da apelada com seu falecido pai, há evidências da união estável no período anterior ao falecimento.

Conforme pondera Maria Berenice Dias: “Nasce a união estável da convivência, simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação. O que se exige é a efetiva convivência *more uxorio*, com as características de união familiar, por um prazo que denote estabilidade e objetivo de manter a vida em comum entre o homem e a mulher assim compromissados. Por mais que a união estável seja o espaço do não instituído, à medida que é regulamentada vai ganhando contornos de casamento.”

Nesse contexto, independentemente de tempo, a união estável nasce de um simples fato jurídico: a convivência duradoura com intuito familiae. Distingue-se do casamento somente pela ausência de formalidades legais.

Por isso, o fato de o casal ter agendado data para formalizar o compromisso não pode ser considerado isoladamente para afastar a união estável, como alega o recorrente. É preciso a análise minuciosa das circunstâncias do caso, principalmente neste em que a duração do relacionamento não é extensa.

Dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos aos autos de processo (fls. 12/31), revela-se a efetiva convivência segundo os costumes matrimoniais - marido e mulher - no período de duas semanas anteriores ao falecimento de Celem Vieira.

A testemunha Margarete de Souza Silva (que trabalhou na residência de Celem de 2011 até o falecimento dele), informou que duas semanas antes do falecimento

o casal iniciou o convívio familiar. Esclareceu que no início (em junho de 2013) a apelada foi apresentada como namorada, porém em agosto de 2013 o casal explanou que iriam “morar juntos”. A partir de então a autora passou a residir na casa de Celem, levando alguns móveis – em processo de mudança – inclusive estariam coabitando na companhia de um sobrinho e filho da apelada, ou seja, notável o propósito de constituírem família. A formalização da união ocorreria em setembro de 2013, alguns dias antes da morte de Celem.

O documento de fls. 12/13, por sua vez, demonstra que em agosto de 2013 a apelada concordou com a exoneração dos alimentos recebidos do ex-cônjuge sob o fundamento de que em breve se casaria com Celem. Ademais, na declaração de herdeiros de seguro de vida preenchida pelo outro filho do falecido, Jeferson, a autora foi declarada como companheira do falecido (fl. 31).

Dessa forma, ficou esclarecido nos autos de processo que o casamento – não realizado em razão do falecimento –, seria apenas a formalização da realidade já vivenciada pelo casal, ainda que em curto período.

Os fatores condizentes ao affectio maritalis estão presentes, pois no período de duas semanas anteriores ao falecimento – evidenciou-se a efetiva convivência more uxorio, manifestada pela habitação em comum com intuito familiar.

Depreende-se, assim, que o ânimo de constituir família, o respeito mútuo, a fidelidade, a coabitação, a comunhão de interesses e a estabilidade da relação, necessários para a configuração da união estável ocorreu nas duas semanas anteriores ao falecimento de Celem, conforme a sentença delimitou.

Por fim, cabe salientar a impossibilidade de se considerar eventual intenção da autora em obter benefício de pensão por morte com o reconhecimento da união da estável. Isso porque o apontado interesse financeiro da companheira seria apenas reflexo do reconhecimento da união estável. Nesta demanda, a resolução se limita na análise do relacionamento do casal e não nas eventuais intenções da autora em relação aos efeitos do reconhecimento da união.

III. Dispositivo Ante o exposto, conheço do recurso interposto por Leonardo Fattori Vieira e nego-lhe provimento. Com fundamento no § 11 do art. 85 do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pelo réu à autora para R\$ 5.250,00.

Nesse cenário, convém assinalar que todas as circunstâncias fáticas vieram bem demonstradas no acórdão impugnado, de modo que a fluidez das relações interpessoais existentes nos dias de hoje – raiz da querela que agora se examina –, refoge ao óbice da Súmula n. 7/STJ, notadamente porque a relevante questão jurídica, no caso, é saber se o interregno de dois meses de namoro e duas semanas de coabitação enseja o reconhecimento da união de fato do casal.

3. Como é sabido, o legislador definiu a união estável como entidade familiar entre o homem e a mulher, “configurada na convivência pública,

contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (CC/2002, art. 1.723), distinguindo-a do concubinato.

Nesse sentido é que “o legislador constituinte substituiu intencionalmente a palavra *concubinato* pela expressão *união estável*, tentando espancar toda a carga de preconceitos que jazia sobre a velha expressão, numa prova de aceitação, compreensão e respeito aos direitos daqueles que viviam em uniões informais” (DELGADO, Mário Luiz. *O paradoxo da união estável: um casamento forçado*. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões n. 2 – set-out./2014 – Doutrina, p. 9).

Assim, esta Corte Superior vem sendo provocada a dirimir as mais variadas situações a respeito de tão sensível temática. À guisa de exemplo: a) a ausência de convivência sob o mesmo teto não afasta, por si só, a caracterização da união estável (REsp 474.962/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 01/03/2004); b) a possibilidade de reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes é afastada, sendo incabível a equiparação ao casamento putativo (REsp 789.293/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 16/02/2006, DJ 20/03/2006); c) foi reconhecido o direito real de habitação à companheira sobrevivente (REsp 821.660/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe 17/06/2011); d) é juridicamente possível o pedido de alimentos decorrente do rompimento de união estável homoafetiva (REsp 1302467/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 25/03/2015); e) surgiu o conceito de *namoro qualificado*, não podendo ser equiparado a união estável (REsp 1454643/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015).

4. Com efeito, a união estável tem origem no elo afetivo dos companheiros. É ato-fato jurídico que não exige nenhuma manifestação ou declaração de vontade para produzir efeitos, bastando-lhe a existência fática a fim de que recaiam sobre ela as normas constitucionais e legais cogentes e supletivas para a conversão da relação fática em jurídica (LÔBO, Paulo. *A concepção da união estável como ato-fato jurídico*. In *Direito da família: processo, teoria e prática*. Coord. Rolf Madaleno [et al.]. v. 01, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 101).

Alçada pela Constituição à categoria de entidade familiar, estabeleceu o Código Civil que a união estável se configura “na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (art.

1.723); portanto, de forma diversa do casamento, não se constitui formalmente pela celebração do ato.

Nesse passo, diante da previsão normativa, doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo alguns requisitos essenciais para sua configuração: a) estabilidade; b) publicidade (*modus vivendi*); c) continuidade; e d) objetivo de constituição de família.

Com efeito, “deve-se examinar a presença cumulativa dos requisitos de convivência pública (união não oculta da sociedade), de continuidade (ausência de interrupções), de durabilidade e a presença do objetivo de estabelecer família, nas perspectivas subjetiva (tratamento familiar entre os próprios companheiros) e objetiva (reconhecimento social acerca da existência do ente familiar)” (REsp 1678437/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018).

Somados a esses, há também os elementos acidentais, tais como o tempo de convivência, a existência de filhos, a construção patrimonial em comum, a lealdade e a coabitação, que, apesar de serem prescindíveis (conforme já decidiu o STF, Súm 382 — “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”), possibilitam que o julgador tenha mais substrato para a reconhecimento do formato de tal entidade.

A propósito, diante das dificuldades que a realidade costuma apresentar e da delicada fronteira entre o namoro e a união de fato é que se deve socorrer da técnica da ponderação, expressamente adotada pelo art. 489, § 2º, do CPC/2015 e que se mostra como o “meio adequado para a solução de problemas práticos atinentes ao Direito das Famílias e das Sucessões” (En. 17 do Instituto Brasileiro de Direito da Família – IBDFAM).

Ademais, em qualquer cenário, sempre e sempre, penso que deverá haver a constatação deste elemento finalístico, interno, moral, que é o objetivo de constituir família, pois *essa é a chave hermenêutica para o reconhecimento ou não da entidade familiar*.

Realmente, conforme aponta Zeno Veloso, “o elemento subjetivo (e não apenas o objetivo, externo, a aparência), então, é essencial para configurar a união estável, estando nele o dado moral e ético do relacionamento, que o distingue dos demais, e o eleva, alçando-o a um nível tão alto, que a sociedade reconhece que ali está formada uma verdadeira família, tão respeitável e digna

como qualquer família” (VELOSO, Zeno. *Código Civil comentado: arts. 1.694 a 1.783, volume XVII. Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003, p. 109*).

Trata-se do entendimento consagrado por esta Corte Superior:

Civil. Processual civil. Recurso especial. União estável. Reconhecimento. Demonstração. Ausência.

1. A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados, hoje, no art. 1.723 do CC-02, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família.

2. A congruência de todos os fatores objetivos descritos na norma, não levam, necessariamente, à conclusão sobre a existência de união estável, mas tão somente informam a existência de um relacionamento entre as partes.

3. *O desejo de constituir uma família, por seu turno, é essencial para a caracterização da união estável pois distingue um relacionamento, dando-lhe a marca da união estável, ante outros tantos que, embora públicos, duradouros e não raras vezes com prole, não têm o escopo de serem família, porque assim não quiseram seus atores principais.*

4. *A demanda declaratória de união estável não pode prescindir de um diligente proscreutar sobre o “querer constituir família”, desejo anímico, que deve ser nutrido por ambos os conviventes, e a falta dessa conclusão impede o reconhecimento da união estável.*

Recurso provido.

(REsp 1263015/RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/06/2012, DJe 26/06/2012)

Aliás, como também já decidiu o STJ, é justamente o *animus familiae* que diferencia o namoro qualificado da união estável, haja vista que, mesmo sendo aquele prolongado e consolidado, nele os namorados não almejam e não querem (ou não querem ainda) constituir uma família, convivendo numa comunhão de vida.

Nesse sentido o julgado multicitado:

Recurso especial e recurso especial adesivo. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável, alegadamente compreendida nos dois anos anteriores ao casamento, c.c. partilha do imóvel adquirido nesse período.

1. Alegação de não comprovação do fato constitutivo do direito da autora. Prequestionamento. Ausência. 2. União estável. Não configuração. Namorados

que, em virtude de contingências e interesses particulares (trabalho e estudo) no exterior, passaram a coabitar. Estreitamento do relacionamento, culminando em noivado e, posteriormente, em casamento. 3. Namoro qualificado. Verificação. Repercussão patrimonial. Inexistência. 4. Celebração de casamento, com eleição do regime da comunhão parcial de bens. Termo a partir do qual os então namorados/noivos, maduros que eram, entenderam por bem consolidar, consciente e voluntariamente, a relação amorosa vivenciada, para constituir, efetivamente, um núcleo familiar, bem como comunicar o patrimônio haurido. Observância. Necessidade. 5. Recurso especial provido, na parte conhecida; e recurso adesivo prejudicado.

1. O conteúdo normativo constante dos arts. 332 e 333, II, da lei adjetiva civil, não foi objeto de discussão ou deliberação pela instância precedente, circunstância que enseja o não conhecimento da matéria, ante a ausência do correlato e indispensável prequestionamento.

2. Não se denota, a partir dos fundamentos adotados, ao final, pelo Tribunal de origem (por ocasião do julgamento dos embargos infringentes), qualquer elemento que evidencie, no período anterior ao casamento, a constituição de uma família, na acepção jurídica da palavra, em que há, necessariamente, o compartilhamento de vidas e de esforços, com integral e irrestrito apoio moral e material entre os conviventes. A só projeção da formação de uma família, os relatos das expectativas da vida no exterior com o namorado, a coabitação, ocasionada, ressalta-se, pela contingência e interesses particulares de cada qual, tal como esboçado pelas instâncias ordinárias, afiguram-se insuficientes à verificação da *affectio maritalis* e, por conseguinte, da configuração da união estável.

2.1. *O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado "namoro qualificado" -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída.*

2.2. *Tampouco a coabitação, por si, evidencia a constituição de uma união estável (ainda que possa vir a constituir, no mais das vezes, um relevante indício), especialmente se considerada a particularidade dos autos, em que as partes, por contingências e interesses particulares (ele, a trabalho; ela, pelo estudo) foram, em momentos distintos, para o exterior, e, como namorados que eram, não hesitaram em residir conjuntamente. Este comportamento, é certo, revela-se absolutamente usual nos tempos atuais, impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social.*

3. *Da análise acurada dos autos, tem-se que as partes litigantes, no período imediatamente anterior à celebração de seu matrimônio (de janeiro de 2004 a setembro de 2006), não vivenciaram uma união estável, mas sim um namoro*

qualificado, em que, em virtude do estreitamento do relacionamento projetaram para o futuro - e não para o presente -, o propósito de constituir uma entidade familiar, desiderato que, posteriormente, veio a ser concretizado com o casamento.

4. Afigura-se relevante anotar que as partes, embora pudessem, não se valeram, tal como sugere a demandante, em sua petição inicial, do instituto da conversão da união estável em casamento, previsto no art. 1.726 do Código Civil. Não se trata de renúncia como, impropriamente, entendeu o voto condutor que julgou o recurso de apelação na origem. Cuida-se, na verdade, de clara manifestação de vontade das partes de, a partir do casamento, e não antes, constituir a sua própria família.

A celebração do casamento, com a eleição do regime de comunhão parcial de bens, na hipótese dos autos, bem explicita o termo a partir do qual os então namorados/noivos, maduros que eram, entenderam por bem consolidar, consciente e voluntariamente, a relação amorosa vivenciada para constituir, efetivamente, um núcleo familiar, bem como comunicar o patrimônio haurido. A cronologia do relacionamento pode ser assim resumida: namoro, noivado e casamento.

E, como é de sabença, não há repercussão patrimonial decorrente das duas primeiras espécies de relacionamento.

4.1. No contexto dos autos, inviável o reconhecimento da união estável compreendida, basicamente, nos dois anos anteriores ao casamento, para o único fim de comunicar o bem então adquirido exclusivamente pelo requerido. Aliás, a aquisição de apartamento, ainda que tenha se destinado à residência dos então namorados, integrou, inequivocamente, o projeto do casal de, num futuro próximo, constituir efetivamente a família por meio do casamento. Daí, entretanto, não advém à namorada/noiva direito à meação do referido bem.

5. Recurso especial provido, na parte conhecida. Recurso especial adesivo prejudicado.

(REsp 1454643/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)

5. No caso ora em julgamento, a controvérsia gira em torno do elemento *estabilidade*, que dá nome à referida entidade familiar intitulada *união estável* e que consiste na necessidade de *convivência duradoura*, refletida no tempo de união.

Como é sabido, a Lei n. 8.971/94, ao regulamentar a união estável no Brasil, impunha convivência superior a cinco anos (ou em prazo inferior caso existisse prole comum). A Lei n. 9.278/96, por sua vez, revogou parcialmente a legislação anterior para exigir a mera convivência duradoura e contínua

com o objetivo de constituir família, independentemente de qualquer tempo determinado, o que acabou sendo acolhido pelo Código Civil de 2002. Confira-se:

Lei n. 8.971/1994.

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Lei n. 9.278/1996.

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Não se pode olvidar que o projeto original do Código Civil estabelecia um tempo mínimo, mas que, conforme Ricardo Fiuza, relator na Câmara dos Deputados, foi excluído porque se mostrava inconstitucional “ao limitar a união estável à convivência superior a cinco anos, quando a própria Constituição Federal não define qualquer prazo. Seria interpretação restritiva e inconcebível vir a lei infraconstitucional, reguladora do instituto, impor prazo mínimo, para o reconhecimento dessa entidade familiar. Na verdade, o conceito ‘estável’, inserido no pergaminho constitucional, não está a depender de prazo certo, mas de elementos outros que o caracterizem, como os constantes do art. 1.º da Lei n. 9728/96” (*o novo Código Civil e a união estável apud GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil, v. 6, São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 446*).

Deveras, não há critério científico ou consuetudinário a respaldar qualquer prazo mínimo que afaste em absoluto uma relação tida como estável, considerando-a uma mera união passageira, até porque “se, por um lado, levanta-se o argumento crítico no sentido da insegurança gerada pela ausência de um critério temporal, por outro, afirma-se que a exigência de um lapso mínimo desembocaria em situações de inequívoca injustiça, a exemplo do casal que não teve a união estável reconhecida por terem desfeito o vínculo dias antes de atingirem o limite mínimo de tempo” (GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op.cit.*, p. 446).

Na vigência da lei anterior, já era esse o entendimento desta Corte Superior:

União estável. Reconhecimento. Prazo. Lei nº 8.971/94.

1. O prazo de cinco anos a que se refere o art. 1º da Lei nº 8.971/94 está confinado aos benefícios da Lei nº 5.478/68 e aos direitos sucessórios, não condicionando o conceito de união estável, que já na Lei nº 9.278/96 está apresentado como “convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher estabelecida com objetivo de constituição de família”.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 246.909/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 06/12/2001, DJ 25/03/2002, p. 272)

Nessa circunstância, apesar de não prever o legislador um prazo mínimo, como bem destaca a doutrina, “não se quer dizer, com isso, que seja irrelevante o tempo de convivência. Apenas se ressalva que a lei não diz quanto tempo, mas um mínimo haverá de ser exigido para que se verifique a estabilidade da união” (OLIVEIRA, Euclides. *União estável: do concubinato ao casamento*. São Paulo: Método, 2003, p. 130).

De fato, a norma exige, para configuração da união estável, que tal relacionamento venha a ser duradouro, prolongado no tempo, em período suficiente a demonstrar a intenção de constituição de família, sendo princípio basilar de hermenêutica que a lei não contém palavras inúteis: *verba cum effectu sunt accipienda*.

É que, apesar de não se exigir que a estabilidade seja absoluta, o seu traço caracterizador é justamente “a convivência prolongada no tempo, durante bons e maus momentos, a repartição de alegrias e tristezas experimentadas reciprocamente, a expectativa criada entre ambos de alcançar projetos futuros comuns” (FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: famílias*. Salvador: juspodivm, 2013, p. 537).

No ponto, é mais uma vez muito pertinente a lição de Zeno Veloso:

Mas algum lapso temporal será preciso, na convivência, para que ela seja considerada durável. Se a relação é passageira, efêmera, ou se foi estabelecida com outros objetivos - como os noivos que passam a viver juntos em caráter experimental, para ver “se vai dar certo” -, não configura união estável. E já o nome com que a Constituição batizou esta entidade familiar demonstra que ela tem de estar revestida de estabilidade.

[...] Ora, o que não se marcou foi um prazo mínimo, um lapso de tempo rígido, a partir do qual se configuraria a união estável, no geral dos casos. *Mas há um prazo implícito, sem dúvida, a ser verificado diante de cada situação concreta. Como poderá um relacionamento ser público, contínuo e duradouro se não for prolongado, se não tiver algum tempo, o tempo que seja razoável para indicar que está constituída uma entidade familiar?*

(*ob.cit.* p. 112)

Rodrigo da Cunha Pereira pondera:

*Finalmente, é necessária uma certa continuidade, durabilidade da relação. Não há um prazo, com rigor absoluto, para determinar a partir de quando a relação se caracterizaria como união estável ou concubinato. Em alguns países, como já se mencionou anteriormente, é estabelecido em dez anos, outros em dois anos, dependendo da cultura e de vários outros fatores. No Brasil, convencionou-se, por muito tempo, principalmente nos costumes, que o prazo seria de cinco anos. Provavelmente esse entendimento está ligado à regra da Lei n. 6.515/77, antes das alterações da nova Constituição, em que havia necessidade de separação prévia de fato de cinco anos para a concessão de separação judicial. Por este ou aquele motivo, o certo é que se sedimentou esse lapso de tempo, corroborado ainda pelas normas da Previdência Social, que sempre se referenciou em cinco anos para caracterizar a união estável para os efeitos de seus benefícios. Embora a jurisprudência após a CF/88 começasse a apontar uma outra direção em matéria de tempo para a caracterização da união estável, a Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, definiu esse prazo em cinco anos, e, havendo prole, era menor. Na verdade, o que interessa sobre o tempo in casu e que ele caracterize a estabilidade da relação. Isso pode se definir com menos dois anos, por exemplo, ou mesmo não acontecer nem com mais de dez anos de relacionamento. Foi nesse sentido que a Lei n. 9.278, de 13 de maio de 1996, veio estabelecer que não há um prazo rígido para a caracterização da união estável. Revogado, portanto, o prazo de cinco anos estabelecido na lei anterior. Mesmo com essa revogação, o costume, já consagrado, servirá como referencial à caracterização dessas uniões, ou seja, o prazo de mais ou menos cinco anos será sempre um referencial, ainda que subjetivo, para a busca do delineamento objetivo de tais uniões. Mas tal prazo, como se disse, é apenas uma referência, e não poderá ser jamais elemento determinante. É em adição a outros elementos, como *affectio societatis*, estabilidade, projetos de vida em comum, relação de dependência econômica, e a elementos que cada caso apresenta, que se caracterizará a união estável, a entidade familiar.*

(*Concubinato e união estável*. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 57-58)

Nessa perspectiva, *apesar de não haver precedente específico tratando da durabilidade ou de um tempo mínimo de convivência, já destacou esta Corte ser imprescindível que haja a estabilidade da relação:*

Direitos processual civil e civil. União estável. Requisitos. Convivência sob o mesmo teto. Dispensa. Caso concreto. Lei n. 9.728/96. Enunciado n. 382 da súmula/STF. Acervo fático-probatório. Reexame. Impossibilidade. Enunciado n. 7 da súmula/STJ. Doutrina. Precedentes. Reconvencção. Capítulo da sentença. *Tantum devolutum quantum appellatum*. Honorários. Incidência sobre a condenação. Art. 20, § 3º, CPC. Recurso provido parcialmente.

I - Não exige a lei específica (Lei n. 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.

II - Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes.

III - *O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado.*

IV - Seria indispensável nova análise do acervo fático-probatório para concluir que o envolvimento entre os interessados se tratava de mero passatempo, ou namoro, não havendo a intenção de constituir família.

V - Na linha da doutrina, processadas em conjunto, julgam-se as duas ações [ação e reconvencção], em regra, 'na mesma sentença' (art. 318), que necessariamente se desdobra em dois capítulos, valendo cada um por decisão autônoma, em princípio, para fins de recorribilidade e de formação da coisa julgada".

VI - Nestes termos, constituindo-se em capítulos diferentes, a apelação interposta apenas contra a parte da sentença que tratou da ação, não devolve ao tribunal o exame da reconvencção, sob pena de violação das regras *tantum devolutum quantum appellatum* e da proibição da *reformatio in peius*.

VII - Consoante o § 3º do art. 20, CPC, "os honorários serão fixados (...) sobre o valor da condenação". E a condenação, no caso, foi o usufruto sobre a quarta parte dos bens do de cujus. Assim, é sobre essa verba que deve incidir o percentual dos honorários, e não sobre o valor total dos bens.

(REsp 474.962/SP, Rel. Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, Quarta Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 01/03/2004, p. 186)

6. Na hipótese, conforme destacado pela sentença e pelo acórdão recorrido, o relacionamento do casal teve um tempo muito exíguo de duração – *apenas*

dois meses de namoro, sendo duas semanas em coabitação –, que, segundo entendo, não permite a configuração da estabilidade necessária para o reconhecimento da união estável.

Apesar de em certos casos ser possível que um ou outro elemento não apareça com nitidez, não há como excluir o requisito da *estabilidade*, havendo a necessidade de convivência mínima entre o casal, permitindo que se dividam alegrias e tristezas, que se compartilhem dificuldades e projetos de vida, sendo necessário para tanto um tempo razoável de relacionamento.

A união estável nasce de um simples ato-fato jurídico: a convivência duradoura com *intuitu familiae*. Portanto, não há falar em estabilidade, em comunhão de vidas entre duas pessoas, no sentido material e imaterial, numa relação de apenas duas semanas.

Não se põe em dúvida que a intenção do casal era de constituir família, o que, aliás, é incontroverso nos autos, mas o mero intento não basta para se concretizar uma união de fato.

É verdade que, da análise acurada dos autos, verifica-se que os namorados iriam noivar em data próxima ao falecimento do varão e que, no futuro, segundo alega a autora, almejavam casar-se oficialmente (ou firmar contrato de união estável). Confira-se:

Petição inicial:

Diante desses fatos, a autora e o falecido prepararam-se para *oficialmente contrair núpcias numa cerimônia religiosa que ocorreria em 31 de Agosto de 2013 com o Capelão Reis, e além disso, firmariam um contrato de união estável, com um detalhe, a data escolhida também seria uma comemoração surpresa do aniversário dele.*

(fl. 4)

Acórdão recorrido:

Por isso, o fato de o casal ter agendado data para formalizar o compromisso não pode ser considerado isoladamente para afastar a união estável, como alega o recorrente. É preciso a análise minuciosa das circunstâncias do caso, principalmente neste em que a duração do relacionamento não é extensa.

Dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos aos autos de processo (fls. 12/31), revela-se a efetiva convivência segundo os costumes matrimoniais - marido e mulher - no período de duas semanas anteriores ao falecimento de Celem Vieira.

A testemunha Margarete de Souza Silva (que trabalhou na residência de Celem de 2011 até o falecimento dele), informou que duas semanas antes do falecimento o casal iniciou o convívio familiar. Esclareceu que no início (em junho de 2013) a apelada foi apresentada como namorada, porém em agosto de 2013 o casal explanou que iriam “morar juntos”. A partir de então a autora passou a residir na casa de Celem, levando alguns móveis – em processo de mudança – inclusive estariam coabitando na companhia de um sobrinho e filho da apelada, ou seja, notável o propósito de constituírem família. *A formalização da união ocorreria em setembro de 2013, alguns dias antes da morte de Celem.*

[...]

Dessa forma, ficou esclarecido nos autos de processo que o casamento – não realizado em razão do falecimento –, seria apenas a formalização da realidade já vivenciada pelo casal, ainda que em curto período.

É bem de ver que, ainda que se tratasse de casamento – no qual não se exige um prazo de convivência –, não seria possível a sua concretização num lapso temporal de duas semanas, haja vista toda a formalidade do processo de habilitação exigido pelo Código Civil (arts. 1525-1533), na qual se estabelece, por exemplo, que, “estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, *que se afixará durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes*, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver” (art. 1.527), contado da afixação do edital em cartório (art. 67, § 3º, da LRP).

Em arremate, trago a preciosa ponderação do Ministro Marco Aurélio Bellizze no julgamento do REsp n. 1.454.643/RJ:

Releva anotar que a Constituição Federal, ao erigir a união estável ao patamar de entidade familiar, ao lado do casamento, conferiu-lhe, por conseguinte, absoluta proteção estatal. Inexiste, assim, a preponderância de um instituto sobre outro. Não obstante, ainda que se tratem de categorias de núcleo familiar, com efeitos jurídicos próprios, há que se reconhecer uma significativa distinção entre o casamento e a união estável. O primeiro, por pressupor a expressa manifestação de vontade dos nubentes, encerra, desde logo, uma segurança jurídica que não se verifica, de plano, na segunda. *Nessa (na união estável), diversamente, por se tratar de um estado de fato, demanda, para a sua conformação e verificação, a reiteração do comportamento do casal que revele, a um só tempo e de parte à parte, a comunhão integral e irrestrita de vidas e de esforços, de modo público e por lapso significativo.*

Assim, no caso, malgrado as circunstâncias de fato fixadas no acórdão, tenho que não houve a convivência necessária para a configuração da união estável e a reiteração do comportamento dos partícipes como casal.

Houve, sim, namoro de dois meses de duração com coabitação de duas semanas, que, a meu juízo, não se mostra duradouro o suficiente para evidenciar a estabilidade de um relacionamento como união estável, com comunhão de vida, comprometimento mútuo, planejamento familiar, em nítida convicção de se estar criando uma entidade familiar segura e permanente.

7. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido de reconhecimento e dissolução da união estável. Inverto os honorários advocatícios arbitrados pela sentença – R\$ 5 mil (cinco mil reais) – e os majoro em 10% – R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais) –, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observada eventual concessão da gratuidade da justiça.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.769.204 - RS (2018/0100064-2)

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Piello Industria e Comercio de Moveis Ltda

Advogados: Zolair Zanchi - RS032757

Bruno Debiasi Salvi - RS082495

Recorrido: Prospect Fomento Mercantil-Factoring e Servicos Ltda

Advogado: Paulo Salton Rosek - RS026684

Interes.: Renato Weirich

Interes.: Clari Gloria Zeni Weirich

EMENTA

Processual civil. Recurso Especial. Monitória. Desistência da ação após contestação. Concordância expressa da parte ré. Ausência

de sucumbência e de proveito econômico. Falência do demandado. Insucesso na continuidade da demanda. Causalidade. Precedentes. Verba honorária. Arbitramento equitativo, nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil. Revisão. Súmula 7/STJ.

1. Nos termos em que se orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não deve o credor ser punido pela impossibilidade de êxito na execução ao se deparar com a insuficiência de bens do devedor para a satisfação do crédito, de modo que, com o decreto de falência do réu no curso da monitória, o pedido de desistência do autor não traz para si o ônus da aplicação do princípio da causalidade. Precedentes.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Raul Araújo dando provimento ao recurso especial, divergindo da relatora, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da relatora, com ressalvas de fundamentação dos Ministros Luis Felipe Salomão, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi. Vencido o Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 25 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 3.9.2019

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

Apelação cível. Ação monitória. Desistência da ação. Honorários advocatícios. Majoração. Cabimento.

Verba honorária fixada na sentença que se mostra módica, não remunerando condignamente o profissional do Direito.

Apelo Provido.

Alega-se ofensa ao art. 85 do Código de Processo Civil. Pretende-se a majoração dos honorários advocatícios.

Sustenta-se (e-STJ fl. 2.141):

O Aresto *a quo*, ao fixar honorários sucumbenciais em irrisórios R\$ 1.000,00, afrontou o disposto no Art. 85, §2º, do Código de Processo Civil, que prevê a atribuição entre 10% a 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidas as circunstâncias relacionadas nos incisos do Artigo em questão.

Argumenta que o valor deve ser fixado no mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Neste norte, sem considerar os juros, o valor da suposta dívida ultrapassava os R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais); destarte, a fixação de R\$ 1.000,00 (mil reais) é absolutamente irrisório, pois representa um percentual de 0,18% do débito pretendido, sem olvidar que desconsidera, plenamente, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Postula reforma da decisão.

Sem contrarrazões (certidão à e-STJ fl. 2.150).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): A questão envolve a interpretação do art. 85 do Código de Processo Civil.

No caso, trata-se de ação monitória em contrato de fomento mercantil (*factoring*).

A sentença julgou extinto o processo sem exame do mérito por desistência da ação pelo autor (art. 485, VIII, do Código de Processo Civil).

Fixou os honorários em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em apelação, o Tribunal elevou o valor da verba honorária para R\$ 1.000,00 (mil reais) nos seguintes termos:

Com efeito, a verba honorária deve remunerar dignamente o procurador da parte e será arbitrada de forma equitativa pelo juiz que levará em conta o grau de

zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso em tela, considerando-se os parâmetros adotados por este Colegiado, tenho que os honorários fixados em R\$ 500,00 são irrisórios, logo, cabível a pretendida majoração, restando assim elevada para R\$1.000,00 a verba honorária, devidamente corrigidos pelo IGP-M até o efetivo pagamento, forte no disposto no artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, *dou provimento ao apelo.*

A parte ré postula a elevação da verba aos percentuais de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) do valor da causa, com base na aplicação do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil. O referido dispositivo assim dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

- I - o grau de zelo do profissional;
- II - o lugar de prestação do serviço;
- III - a natureza e a importância da causa;
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Da redação do dispositivo depreende-se a utilização dos termos condenação e proveito econômico, o que traz a idéia de sucumbência.

Entendo que no presente caso não houve efetiva sucumbência relativa ao direito material e ao conteúdo econômico perseguido em juízo.

Não houve propriamente proveito econômico da parte recorrente, portanto, uma vez que em nada foi infirmada ou diminuída a dívida alegadamente existente, a qual poderá, em tese, voltar a ser cobrada, dos mesmos réus, com todos os encargos da mora, nos exatos termos da primitiva ação.

Observo, ainda, que o pedido de desistência foi apresentado após o oferecimento da contestação.

A parte demandada poderia ter recusado a desistência e mantido o prosseguimento da lide, caso tivesse interesse em pronunciamento de mérito

a seu favor, nos termos do que dispõe o art. 485, § 4º, do Código de Processo Civil.

Preferiu, no entanto, a concordância com a desistência, sem que houvesse instrução e julgamento acerca da questão de fundo por parte do Judiciário (e-STJ fl. 2.099).

Diante do referido quadro fático, entendo não ter havido efetiva sucumbência do autor desistente, ou proveito econômico em prol do réu, de modo que não cabe a aplicação dos percentuais definidos na norma invocada pela parte recorrente, sendo correta, ao meu sentir, a aplicação do § 8º do art. 85 do CPC pelo acórdão recorrido para a fixação dos valores devidos a título de honorários pela parte desistente (CPC, art. 90).

Não fosse o suficiente, tampouco há que se falar em causalidade.

Veja-se que o credor desistiu da demanda porque noticiada a falência da devedora. Com efeito, o autor, intimado a falar, desistiu da ação monitória, com o fundamento expressamente declarado da decretação da falência e inexistência de bens.

O motivo da desistência foi, portanto, a falta de perspectiva de recebimento do crédito.

Em recentes precedentes, esta Corte Superior tem se pronunciado no sentido de que o credor não pode ser punido pela impossibilidade de êxito na execução, ao se deparar com a insuficiência de bens do devedor para a satisfação do crédito.

Assim se pronuncia o Superior Tribunal de Justiça sobre a causalidade diante da ausência de bens do devedor:

Recurso especial. Direito Processual Civil. Cumprimento de sentença. Desistência. Ausência de bens penhoráveis de titularidade da parte executada. Honorários advocatícios. Não cabimento. 1. Em relação à desistência, que se opera no plano exclusivamente processual, podendo dar azo, inclusive, à repropositura da execução, o novo CPC previu que “o exequente tem o direito de desistir de toda ou de apenas alguma medida executiva” (art. 775). 2. A desistência da execução pelo credor motivada pela ausência de bens do devedor passíveis de penhora, em razão dos ditames da causalidade, não rende ensejo à condenação do exequente em honorários advocatícios.

3. Nesse caso, a desistência é motivada por causa superveniente que não pode ser imputada ao credor. Deveras, a pretensão executória acabou se tornando frustrada após a confirmação da inexistência de bens passíveis de penhora do

devedor, deixando de haver interesse no prosseguimento da lide pela evidente inutilidade do processo.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1675741/PR, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 11/06/2019, DJe 05/08/2019)

Agravo interno. Recurso especial. Cumprimento de sentença. Extinção da execução por desistência do exequente. Honorários advocatícios em favor do executado. Descabimento. Princípio da causalidade. Ausência de sucumbência do exequente.

1. Vindo o exequente a desistir do cumprimento de sentença por não localização de bens do devedor, incabível a fixação de honorários advocatícios em favor do executado, uma vez que, diante dos princípios da efetividade do processo, da boa-fé processual e da cooperação, não pode o devedor se beneficiar do não cumprimento de sua obrigação.

2. A desistência da execução em virtude da não localização de bens do devedor não retira a aplicação do princípio da causalidade em desfavor do executado, nem atrai a sucumbência para o exequente.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1744492/PR, Rel. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, *Quarta Turma*, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

Processual civil. Agravo interno em recurso especial. Majoração de honorários advocatícios. Descabimento. Declaração, na origem, de prescrição intercorrente. Precedente.

1. Em face do princípio da causalidade, sequer se justificaria a imposição de sucumbência ao exequente, frustrado em seu direito de crédito, em razão de prescrição intercorrente. Isso porque quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o devedor que não cumpriu a obrigação de satisfazer dívida líquida e certa e, proposta a execução, não indicou bens aptos ao cumprimento da obrigação. Não cabe, todavia, em recurso apenas do beneficiário dos honorários, reformar o acórdão recorrido em seu prejuízo. Precedente.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1711219/SC, Rel. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, *Quarta Turma*, julgado em 14/05/2019, DJe 20/05/2019)

Ainda que o presente caso trate de monitória, diante do decreto de falência do demandado, entendo que o referido entendimento tem aplicação adequada e pertinente.

Por fim, quanto à alegação de que o valor estimado por equidade não atenderia aos critérios do § 2º do art. 85, não se tratando, ao meu sentir, de quantia irrisória para hipótese de extinção do processo em face de desistência, incide o óbice da Súmula 7, uma vez que foi fixada pela instância de origem com base no exame das circunstâncias da causa e da atuação dos profissionais envolvidos. Por outro lado, a hipótese sequer seria de deferimento de honorários em prol do advogado do réu, em face do princípio da causalidade, verba que apenas não é suprimida porque haveria inadmissível reforma em prejuízo do recorrente.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Conforme salientado pela eminente Ministra Relatora, a questão controvertida trazida no presente recurso especial envolve a interpretação do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, mais precisamente de seus §§ 2º e 8º.

A eminente Ministra Isabel Gallotti concluiu pela aplicação ao caso do § 8º, que estabelece o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais por equidade, por entender que, no caso, a desistência pelo autor da ação monitória em contrato de fomento mercantil, após a apresentação de contestação, com anuência do réu, não gerou “*proveito econômico em prol do réu*” ou “*sucumbência do autor desistente*”, impedindo, assim, a aplicação da regra prevista no aludido § 2º do art. 85 do CPC de 2015.

Pedi vista dos autos para analisar de forma mais detida o caso concreto.

A respeito da interpretação a ser dada ao referido art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC de 2015, a Segunda Seção desta Corte de Justiça recentemente decidiu, ao julgar o REsp 1.746.072/PR, que o novo Estatuto Processual Civil introduziu expressa “ordem de vocação” para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

Primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); segundo, não havendo condenação,

serão também fixados entre 10% e 20% das seguintes bases de cálculo: (a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); terceiro, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

Eis a ementa do acórdão proferido na ocasião:

Recurso especial. Processual civil. Código de Processo Civil de 2015. Juízo de equidade na fixação de honorários advocatícios de sucumbência. Novas regras: CPC/2015, art. 85, §§ 2º e 8º. Regra geral obrigatória (art. 85, § 2º). Regra subsidiária (art. 85, § 8º). Primeiro recurso especial provido. Segundo recurso especial desprovido.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.

(REsp 1.746.072/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 13/02/2019, DJe de 29/03/2019)

Nesse contexto, a expressa redação legal impõe concluir que o § 2º do art. 85 do CPC de 2015 veicula a regra geral e obrigatória de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20% sobre as objetivas e concretas bases de cálculo que discrimina, relegando ao § 8º do art. 85 a instituição de regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação equitativa.

Diante dessas premissas e analisando o caso concreto, entende-se, com a devida vênia da eminente Ministra Relatora, que, embora a extinção do processo sem resolução de mérito, em decorrência da desistência da ação pela parte autora, efetivamente não enseje, para os fins de aplicação do § 2º do art. 85 do CPC de 2015, “condenação” ou “proveito econômico”, mormente porque há possibilidade de manejo de outra ação pelo autor desistente, remanesce, ainda, outro fator de base de cálculo da condenação em honorários recursais em favor do réu, qual seja o “valor da causa”.

Desse modo, conclui-se que, na hipótese em exame, devem os honorários advocatícios sucumbenciais ser fixados com base no valor da causa, conforme pleiteado pelo ora recorrente em seu recurso especial, em observância à regra expressa do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, de maneira que, dadas as peculiaridades do caso, deve a verba honorária ser arbitrada no montante mínimo de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Diante do exposto, rogando vênia à eminente Ministra Isabel Gallotti, entende-se que deve ser dado provimento ao recurso especial, fixando-se os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.