



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 13/19000

Apelação nº 0318168-56.2009.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Juiz de 1º Instância: Andre Salomon Tudisco

Apelante: Josilene Pinto Peres

Apelados: Maria Christina Mendes Caldeira e Andre Mendes Caldeira

Apdos/Aptes: Wilson Mendes Caldeira e Wilson Mendes Caldeira Junior

***Ementa** - Ação de Reconhecimento de União Estável post mortem – Presentes os elementos caracterizadores da convivência more uxório – Reconhecimento expresso do período pelos herdeiros – Pacto antenupcial válido, mas sem eficácia, vez que não sobrevieram as núpcias – Direito real de habitação – Impossibilidade – Imóvel que não pertencia ao falecido - Alimentos – Questão dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça – Recurso da Autora parcialmente provido e improvido o dos Réus.*

Agravo Retido – Impugnação ao rol de testemunhas por ausência de qualificação – Descabimento – Ausência de prejuízo à contradita – Cerceamento de defesa inexistente – Recurso improvido.

Recursos de Apelação interpostos contra decisão que julgou parcialmente procedente Ação de Reconhecimento de União Estável *post mortem* para reconhecer a união estável entre a Autora e o *de cujus* no período compreendido entre meados de 1989 e 20 de março de 2009, data do falecimento do varão; estabelecer o regime de bens; negar o direito real



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de habitação à virago; declarar indevidos os alimentos pleiteados; e julgar extinto o processo cautelar de arrolamento de bens.

Recorrem ambas as partes, de forma que passo a designá-los Autora e Réus.

Pretende a Autora a declaração de que sua convivência com o falecido deu-se exclusivamente sob o regime da comunhão parcial de bens, sendo ineficaz o pacto antenupcial, posto que não contraídas as núpcias pelo casal. Requer, ainda, o reconhecimento de seu direito real de habitação.

Os Réus, por sua vez, recorrem reiterando o Agravo Retido interposto em audiência, insurgindo-se, ainda, quanto ao reconhecimento do termo inicial da união e da irrepetibilidade dos alimentos arbitrados em favor da Autora, que pretendem sejam compensados com o quinhão que a ela couber na partilha dos bens deixados pelo *de cujus*.

Os recursos foram recebidos, respondido somente o da Autora.

É o Relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Expressamente reiterado em preliminar de apelação, deve ser apreciado o Agravo Retido interposto contra decisão que rejeitou a impugnação ao rol de testemunhas da Autora para negar-lhe provimento.

A insurgência refere-se à ausência de qualificação profissional das testemunhas arroladas e designação de seus locais de trabalho. No entanto, ficou esclarecido na própria audiência que, em razão de não exercerem atividade laboral formal, não havia qualificação a ser fornecida. Ademais, a falta de menção aos dados não impediria a contradita, vez que além de constar dos autos seus nomes e endereços, a qualificação se dá no momento da tomada dos depoimentos, quando se pode exercer o direito à contradita.

Quanto ao mérito, necessário consignar que a união estável havida entre a Autora e o *de cujus* ficou comprovada pelos documentos, fotografias, testemunhos e declarações juntados aos autos, principalmente se consideradas as declarações exaradas por dois dos filhos do falecido (fls. 15 e 1389), que expressamente reconheceram a convivência *more uxorio* entre as partes.

Deve, portanto, ser confirmada a existência da união estável, no período compreendido entre meados de 1989 e 20 de março de 2009, data do falecimento do varão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No que tange ao regime de bens, consignou o Magistrado *a quo*:

“... Na presente hipótese, devem ser consideradas duas situações distintas, pois o pacto antenupcial, apesar de não ter havido casamento, deve ser reconhecido como manifestação válida de vontade das partes.

Com efeito, o referido pacto não é nulo, visto que observou as formalidades legais, e sua ineficácia somente poderia ser reconhecida, nos termos do art. 1.653, do Código Civil, caso não fosse estabelecida um entidade familiar...”

Pois bem.

Respeitados entendimentos contrários, entendo que a norma legal expressa no art. 1.653 do Código Civil é taxativa (grifei):

“É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento”.

Assim, declarada a união estável mantida entre a Autora e o falecido, prevalece o regime da comunhão parcial de bens, como determina o art. 1.725 do Código Civil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Impossível conferir eficácia ao pacto antenupcial que previa outro regime, uma vez que a condição para que gerasse efeitos seria a realização de um casamento que não ocorreu.

Deve, assim, ser reformada a decisão no que tange ao reconhecimento de dois regimes de bens distintos a reger a união estável reconhecida nestes autos, prevalecendo tão somente a comunhão parcial expressamente prevista na legislação cível.

Quanto ao pedido de usufruto real de habitação, entendo que a questão deve ser decidida na presente demanda e não ser relegada sua apreciação ao Juízo da Sucessão.

Em razão do reconhecimento da condição de companheira, pretende a Autora a declaração de seu direito real de habitação com relação ao imóvel em que residia com o *de cujus*, mas é descabido o pleito, uma vez que o documento carreado às fls. 650/651 dos autos demonstra que o imóvel em que residia o casal é de propriedade de terceiro.

Por fim, aprecio a questão atinente aos alimentos provisórios arbitrados em favor da Autora com conhecimento das situações que estão narradas nos autos, em razão de decisões anteriores prolatadas em diversos recursos contrapostos nas demandas envolvendo as partes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como consignado no Agravo de Instrumento nº 0200751-86.2012, interposto pela Autora contra os Réus, recentemente julgado por essa C. 7ª Câmara de Direito Privado:

“... Ainda que proferida decisão monocrática pelo Exmo. Min. Massami Uyeda... incontroverso que são devidos os alimentos provisórios desde a sua fixação até o trânsito em julgado da referida decisão.

(...)

... a alteração no encargo alimentar somente passa a vigorar a partir da data do decisum, não retroagindo para beneficiar eventual inadimplência do alimentante...”.

Portanto, permaneceu hígido o título que fixou a verba alimentar desde que fixada a obrigação até o trânsito em julgado daquela decisão proferida pelo E. STJ, não havendo que se falar em repetição ou compensação de valores, como pretendem os Réus.

Destarte, proponho seja parcialmente reformada a decisão ora atacada, tão somente para consignar que o regime de bens da união estável havida entre a Autora e o *de cujus* no período compreendido entre meados de 1989 e 20 de março de 2009 é o da comunhão parcial, conforme expressamente determina o art. 1.725 do Código Civil.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isto posto, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao recurso da Autora, **nego provimento** ao agravo retido e ao recurso dos Réus.

Luiz Antonio Costa
Relator