EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.426.314 - AC (2019/0004118-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
EMBARGANTE	:	K B C N
EMBARGANTE	:	K B C
EMBARGANTE	:	W O C J
EMBARGANTE	:	M J B C
ADVOGADO	:	GILSON COSTA DO NASCIMENTO - AC002648
EMBARGADO	:	F G DE L
ADVOGADOS	:	FRANCISCO SILVANO RODRIGUES SANTIAGO E OUTRO(S) - AC000777 VANESSA PINHO PAES CAVALCANTE - AC004668 THÊMIS DE SOUZA SANTIAGO - AC004831 JOSÉ LUIZ SOMBRA RODRIGUES - AC001782
INTERES.	:	N DE L C
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA NA VIGÊNCIA DO NCPC**. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO NCPC. OMISSÃO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIGURADAS. RECURSO PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 1.026, § 2º, DO NCPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

DECISÃO

F G DE L (FG) ajuizou ação de reconhecimento de união estável *post mortem* contra K B C, Ke B C, W O C J e N DE L C, todos herdeiros de W O C (K B C e outros).

O pedido foi julgado improcedente, à mingua de provas da relação marital ente a autora e o falecido, sendo aquela condenada ao pagamento das custa e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade, por cinco anos, em virtude do deferimento do benefício da gratuidade de justiça (art. 98, § 3º, do NCPC)

O Tribunal *a quo* reformou a sentença, para reconhecer a união estável entre F G e W O C, no período de setembro de 1998 até o falecimento do varão, ocorrido aos 1º/12/12, nos termos do acórdão a seguir ementado:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FAMÍLIA. AÇÃO DE

> *RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE POST MORTEM. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. DEMONSTRADA A CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA, DURADOURA E O ÂNIMO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. SENTENÇA REFORMADA.*
> *1. São requisitos para identificação da união estável, como entidade ou núcleo familiar, a convivência duradoura e pública, ou seja, com notoriedade e continuidade, por meio de apoio mútuo, ou assistência mútua, no intuito de constituir família.*
> *2. Por outro lado, existe vedação expressa na legislação, como causa de impedimento para o casamento e, por consectário lógico, para reconhecimento da união estável, o fato de uma das partes, ou ambas, serem casadas legalmente com terceiro (CC, art. 1.521, VI).*
> *Porém, ainda assim, é possível se reconhecer a união estável em uma relação concubinária, quando se comprovar nos autos que havia a separação de fato do casal.*
> *3. Na hipótese dos autos o acervo fático-probatório aponta que houve o preenchimento dos requisitos necessários a caracterização da união estável entre de cujus e apelante.*
> *4. Apelo provido* (e-STJ, fl. 671).

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 759/772).

No recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, K B C e outros alegaram, a par de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 372 e 489, § 1°, IV, do NCPC e à Lei n° 7.115/86, que dispõe sobre a prova documental.

Sustentou, em suma, (1) a falta de fundamentação no acórdão; (2) que a utilização de prova emprestada não dispensa o contraditório; e, (3) há nos autos robusta prova atestando que não houve separação de fato entre o "de cujus" e sua esposa Jozilene, em que pese a relação conturbada, particularmente após o nascimento da filha Natasha.

Após apresentadas as contrarrazões, o recurso especial foi inadmitido na origem, sobrevindo agravo em recurso especial a que neguei, em decisão monocrática de minha lavra, em decisão assim ementada:

> *CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA NA VIGÊNCIA DO NCPC. DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. INDICAÇÃO GENÉRICA*

> *DE OFENSA À LEI Nº LEI N° 7115/86. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284 DO STF. ART. 489 DO NCPC. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO QUE NÃO SE VERIFICA. TRIBUNAL A QUO QUE RECONHECEU A UNIÃO ESTÁVEL COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO DA CAUSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO* (e-STJ, fl. 964).

Nestes embargos, K B C e outros alegaram omissão e falta de fundamentação na decisão, que deixou de se manifestar acerca da contrariedade ao art. 372 do NCPC, principal argumento deduzido pelos insurgentes na primeira oportunidade que tiveram de falar nos autos (isto é, nos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido em apelação), acerca da inidoneidade da prova emprestada, que serviu de lastro para o reconhecimento da união estável entre entre F G e W O C.

Foi apresentada impugnação (e-STJ, fls. 1.032/1.097).

É o relatório.

DECIDO.

O atual inconformismo não merece prosperar.

De plano vale pontuar que a disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

> *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

Da violação dos arts. 489 e 1.022 do NCPC

De acordo com a jurisprudência desta Corte, a contradição ou obscuridade remediáveis por embargos de declaração são aquelas internas ao julgado embargado, devidas à desarmonia entre a fundamentação e as conclusões da própria decisão.

Já a omissão que enseja o oferecimento de embargos de declaração consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito ventilado nas razões recursais e sobre o qual deveria manifestar-se o juiz ou o tribunal e que, **nos termos do NCPC, é capaz, por si só, de infirmar a conclusão adotada para o julgamento do recurso** (arts. 1.022 e 489, § 1º, do NCPC).

K B C e outros alegaram omissão e falta de fundamentação na decisão embargada, que deixou de se manifestar acerca da contrariedade ao art. 372 do NCPC, principal argumento deduzido pelos insurgentes na primeira oportunidade que tiveram de falar nos autos (isto é, nos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido em apelação), **acerca da inidoneidade da prova emprestada**, que serviu de lastro para o reconhecimento da união estável entre entre F G e W O C.

Sem razão, contudo.

Constou da decisão embargada:

> ***(2)*** *Da ofensa ao art. 489 do NCPC*
> *Não há falar em falta de fundamentação no acórdão, que, ao reformar a sentença, a fim de reconhecer a união estável* post mortem *entre o de cujus e F G DE L, o fez ante as seguintes razões:*
>
> *Incontroverso nos autos de que a apelante manteve um relacionamento amoroso com o* de cujus *–* ***dado que confessado pela apelada Maria Jozilene em audiência e peças de defesa*** *– , cinge-se o inconformismo recursal em determinar se o de cujus, muito embora casado, encontrava-se separado de fato no período do relacionamento com a apelante.*
> *Anoto, desde já, que assiste razão à recorrente. Passo a explicar.*
> *Primeiramente,* ***convém notar que não ignoro a existência de vedação expressa na legislação para reconhecimento da união estável e impedimento para o casamento o fato de uma das partes, ou ambas, serem casadas legalmente com terceiro*** *(CC, art. 1.521, VI).*
> *Sucede que, ainda assim,* ***é possível reconhecer a união estável em uma relação concubinária, quando se comprovar nos autos que havia a separação de fato do casal.***
> *A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou orientação no sentido de que o reconhecimento de união estável pressupõe a inexistência de impedimento para o casamento, salvo quando fique devidamente comprovado nos autos a separação de fato entre o de cujus e seu cônjuge.*
> *[…]*
> *Como dito, portanto, não se constitui obstáculo à união estável quando a pessoa, ainda que casada, tiver rompido de fato a sociedade conjugal anterior. De outra banda, mantido o impedimento resultará em mero concubinato (CC, art. 1.727).*
> *[…].*
> *Oportuno trazer a colação, precedente da lavra do eminente Min. Castro Filho (REsp 532.549/RS, DJ de 20/6/2005), que esclarece com melhor propriedade a diferença existente entre as figuras de*

"companheira" e "concubina", pois segundo o Ministro:

"Companheira é a mulher que vive, em união estável, com homem desimpedido para o casamento ou, pelo menos, separado judicialmente, ou de fato, apresentando-se à sociedade como se com ele casada fosse.

Concubina é a mulher que se une, clandestinamente ou não, a homem comprometido, legalmente impedido de se casar." Em resumo, a união estável pressupõe a ausência de impedimentos para o casamento, ou, pelo menos, que esteja o companheiro(a) separado de fato, enquanto que a figura do concubinato repousa sobre pessoas impedidas de casar.

Nesse contexto, emerge tanto do plano legal subjacente às razões acima esposadas, quanto do plano social, segundo o qual o legislador conferiu especial deslinde ao casamento, notadamente no que tange à salvaguarda da Família, base da sociedade e merecedora de fundamental proteção do Estado, a prevalência do vínculo matrimonial diante da figura do concubinato a ele simultâneo, reforçando-se tal preponderância quando a relação concubinária vem alicerçada em impedimento para configuração de nova relação conjugal.

Tecidas essas considerações, tenho que, da alegação da apelante de que conviveu com o de cujus no período de 1998 até o falecimento – condição que justificaria a declaração dessa relação jurídica – , deflui a questão a dirimir, ou seja, a suposta dúvida atinente a existência ou não da separação de fato do de cujus com a esposa e apelada Maria Jozilene.

Pois bem.

De início, repiso ser incontroverso nos autos a relação amorosa mantida pelo de cujus com a apelante. Digo isso porque dessa relação foi concebida a menor Natasha de Lima Collyer (fl. 14), circunstância não negada pela apelada e viúva Maria Jozilene em suas declarações em juízo (áudio anexo ao termo de audiência de fl. 399), que, aliás, afirmou ter participação na criação da infante dos dois aos dez anos.

Nessa senda, repousaria a questão posta nos autos em se admitir ou não que o de cujus tenha convivido com a apelante sob o mesmo teto.

De fato, como bem pontuou o douto magistrado na sentença ora atacada, cumpria a parte autora, ora apelante, o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito e, da parte contrária, dos apelados, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito afirmado (CPC, art. 373).

Para a autora/apelante, portanto, fazia-se necessária a comprovação de que se encontravam preenchidos os requisitos caracterizadores da união estável, consubstanciados na: i) convivência duradoura; ii) pública; iii) contínua; e iv) com objetivo de constituir família (CC, art. 1.723).

[…]

De outro lado, os apelados trouxeram à oitiva as testemunhas Auricelia Freitas de Assis e Celeutina Ferraz Aguiar, que assim como os apelados, em juízo refutaram as afirmações da apelante, enfatizando que o de cujus nunca separou de Maria Josilene para ir residir com a apelante.

Porém, foram uníssonos em destacar que o relacionamento do casal era conturbado, dado que o de cujus tinha uma vida noturna ativa e relacionamentos extraconjugais.

[…]

Nessa senda, muito embora haja a negativa dos apelados e de suas testemunhas, a exceção de Celutina Ferraz, de que o casal tenha se separado, não é essa a melhor versão para os fatos.

Digo isso porque, ***nos autos da ação de divórcio n. 0027120-31.2011.8.01.0001 (fls. 529/637), movida por Winkler Oliveira Collyer, a referida apelada em sua peça contestatória confirmou o pedido inicial a destacar que "estão separados há mais de 13 anos" (fl. 560), mas ponderou ao destacar que essa relação tinha idas e vindas, e que segundo ela a sua residência "que ele encontra e se sente em casa".***

Nessa perspectiva, verifica-se que o prazo de 13 anos, a considerar a data da propositura da referida ação de divórcio – ocorrida no ano de 2011, remonta, de fato, o período estimado para a separação de fato, como indicado pela apelante, ou seja, o ano de 1998.

Ademais disso, ***consoante o vasto acervo fotográfico apresentado nos autos, a apelante manteve relacionamento público com o de cujus desde o período citado - ano de 1.998, quando aliás, pouco tempo depois, já no ano de 2000, a apelada Maria Jozilene teria arranjado um companheiro, conhecido por Naldo, conforme depoimentos degravados acima das testemunhas Maria Brito e Cilane Aparecida e da própria Maria Jozilene*** *que disse em juízo que "em uma situação passageira, em torno de quarenta dias, manteve um relacionamento amoroso com Naldo".* ***Diga-se de passagem, que corresponde ao mesmo ano em que nasceu a menor Natasha de Lima Collyer (nascida em 25.12.2000), filha da apelante com o de cujus.***

[…]

Nessa linha de raciocínio, entendo que, sem sombra de dúvidas, o acervo fático-probatório aponta o preenchimento dos requisitos necessários a caracterização da união estável entre de cujus e Fernanda Gama de Lima.

Tal conclusão verte inconcussa porque a convivência foi duradoura, por quase treze anos, de setembro de 1998 a 1º de janeiro de 2012. De igual modo foi pública, facilmente observado pelo acervo fotográfico apresentado nos autos (fls. 39/47) e prova testemunhal. *Para além disso, foi contínua, dado que o pequeno lapso de tempo de separação do casal Fernanda e de cujus, apenas pouco meses, não foram suficientes para admitir a quebra desse*

> *convívio. E, por fim, tinham o objetivo de constituir família, ao residirem sob o mesmo teto, de cujo relacionamento, aliás, nasceu a menor Natasha de Lima Collyer* (e-STJ, fls. 674/683, sem destaque no original).

Como visto das razões acima, é de se reconhecer que houve, na Corte de origem, manifestação clara e suficiente acerca da matéria controvertida, que, com base nos elementos fáticos da causa, entendeu comprovada a união estável entre F G e o *de cujus* W O C, lastreando-se tanto nas provas materiais como testemunhais, razão por que não ha falar em ofensa aos arts. 489 e 1022 do NCPC.

Ademais, a reforma o entendimento acima destacado encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 do STJ.

Por fim, visando espancar qualquer dúvida acerca da inexistência de omissão e/ou erro material apontados nestes aclaratórios, cumpre destacar trecho do voto condutor dos embargos de declaração em recurso de apelação, abaixo transcrito.

> *No que diz respeito aos presentes embargos, verifica-se que a tese principal levantada pela parte embargante pretende enfrentar suposta análise equivocada das provas pelo julgador, seja pela utilização do que denomina "prova emprestada" ou, ainda, pela ausência de apreciação de provas contidas nos autos.*
> *Nessa perspectiva, vale frisar que consoante a nova ritualística processual civil, o juiz não tem obrigação de responder a todos os argumentos das partes (CPC, art. 489, e § 1°, IV), mas tem o dever de examinar pontos e/ou questões que possam servir de fundamento essencial à acolhida ou rejeição do pleito da parte.*
> *Nessa toada,* ***verifica-se do julgado objeto dos embargos que foram apontados no voto condutor do acórdão as razões e fundamentos que justificaram a modificação da sentença de primeiro grau para reconhecer a convivência em união estável do de cujus e de Fernanda Gama de Lima, no período de setembro de 1998 a 1° de janeiro de 2012,*** *consoante se observa do excerto do voto a seguir:*
> *[…]*
> *Com efeito,* ***não há de se falar em erro material, obscuridade ou, mesmo, o omissão do julgado, isso porque a fundamentação adotada no acórdão, conforme acima transcrito, é clara e suficiente para justificar a conclusão alcançada, pelo que ausente ro pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração. Em verdade, a narrativa apresentada pela parte embargante quanto a o desconformidade do julgado com as provas produzidas nos autos não denota qualquer omissão jurídica, mas tão somente o mero inconformismo da parte quanto o resultado do***

> ***processo, que lhe foi desfavorável.***
> *A propósito, a discordância em relação às premissas da decisão e a rediscussão da matéria não autorizam o manejo de embargos de declaração* (e-STJ, fls. 764/770, sem destaque no original).

Como se vê das razões acima, e ao contrário do que alegam K B C e outros, há robusta prova nos autos aptas a comprovar a união estável entre F G e o *de cujus* W O C, não havendo falar em omissão, falta de fundamentação, ou ainda de erro material no julgado.

Assim, observa-se que não foi demonstrado nenhum vício na decisão embargada a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Em suma, a pretensão desborda das hipóteses de cabimento dos aclaratórios, previstas no art. 1.022 do NCPC.

Considerando anterior advertência quanto à incidência das normas do NCPC, no que tange ao cabimento de multa, verifica-se o caráter protelatório dos presentes embargos de declaração a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do NCPC.

Nessas condições, **REJEITO** os embargos de declaração, aplicando à embargante a multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 1.026, § 2º, do NCPC.

Publique-se. Intime-se.

Brasília/DF, 17 de junho de 2019.

MINISTRO **MOURA RIBEIRO**

Relator