

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.168818-6/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: M.V.J. - Apelado:
J.A.L. - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de março de 2012. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte, que, julgou improcedente a "ação declaratória de união estável" ajuizada por M.V.J. em face de J.A.L.

Em razões recursais de f. 145/149, alega a apelante que o relacionamento das partes perdurou por aproximadamente 20 (vinte) anos; que a união findou em 02.08.2008, pois, após ser acometido por derrame cerebral, o apelado foi retirado de sua residência; "que se tornou esposa, e a ex-mulher se tornou amante, mas como o réu assistia os filhos que teve com esta, principalmente na parte financeira, o acordo tácito de boa convivência entre todos estes intacto no período de vinte anos" (sic - f. 147); que o interesse financeiro se sobrepõe à intenção dos familiares do apelado; que conviveram por estes anos como se casados fossem. Com esses argumentos, requer seja reformada a sentença, julgando procedente o pedido inicial.

Contrarrazões apresentadas às f. 161/167.

Ausente o preparo recursal, visto que a apelante litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Com relação à existência da união estável, certo é que incumbe à parte que alega demonstrar seu direito, sob pena de sua pretensão ser julgada improcedente, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, cujo texto dispõe que:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; [...].

Assim, a demandante deve cuidar para que sua pretensão reste indubitavelmente comprovada, porquanto o magistrado apenas poderá se ater aos fatos carreados e demonstrados nos autos, aos quais aplicará seus conhecimentos técnicos e as máximas de sua experiência.

Sobre a comprovação de união estável, insta salientar a seguinte lição de Euclides de Oliveira (*União*

União estável - Requisitos de configuração - Ausência - Reconhecimento - Impossibilidade - Configuração de concubinato impuro - Presença de impedimento - Ausência da unicidade de vínculo e do respeito mútuo

Ementa: Direito de família. União estável. Presença de impedimento. Concubinato impuro. Ausência da unicidade de vínculo e do respeito mútuo. Reconhecimento. Impossibilidade.

- A união estável deve ser reconhecida se a requerente comprova nos autos o preenchimento de todos os requisitos para sua configuração, entre eles: convivência, ausência de formalismo, diversidade de sexos, unicidade de vínculo, estabilidade, continuidade, publicidade, objetivo de constituição de família e inexistência de impedimentos matrimoniais.

- Constitui causa impeditiva para o reconhecimento da união estável o casamento ou a existência de uma outra união estável reconhecida judicialmente, durante o mesmo período pleiteado pela autora.

- Sendo a relação adulterina não há como, pelo menos no campo do direito de família, se reconhecer de qualquer direito advindo dessa relação, tendo em vista a necessidade de coerência no ordenamento jurídico, que não pode dar validade a duas instituições familiares durante o mesmo período.

estável, do concubinato ao casamento. 6. ed., 2003, p. 149):

A situação de convivência em união estável exige prova segura para que se reconheça sua existência e se concedam os direitos assegurados aos companheiros.

O mesmo autor, ao apresentar os requisitos para configuração da união estável, destaca:

[...] a) convivência, b) ausência de formalismo, c) diversidade de sexos, d) unicidade de vínculo, e) estabilidade: duração, f) continuidade, g) publicidade, h) objetivo de constituição de família e i) inexistência de impedimentos matrimoniais.

Não basta a presença de apenas um ou alguns desses requisitos. É preciso que todos se mostrem evidenciados para que a união seja considerada estável. A falta de um deles pode levar ao reconhecimento de mera união concubinária ou de outra ordem (p. 122).

Segundo Euclides de Oliveira, o objetivo de constituição de família pode ser evidenciado

por uma série de elementos comportamentais na exteriorização da convivência *more uxorio*, com o indispensável *affectio maritalis*, isto é, apresentação em público dos companheiros como se casados fossem e com afeição recíproca de um verdadeiro casal. São indícios veementes desta situação de vida à moda conjugal a manutenção de um lar comum, frequência conjunta a eventos familiares e sociais, eventual casamento religioso, existência de filhos havidos dessa união, mútua dependência econômica, empreendimentos em parceria, contas bancárias conjuntas etc.

Entretanto, verifica-se que constitui causa impeditiva para o reconhecimento da união estável o casamento ou a existência de uma outra união estável reconhecida judicialmente, durante o mesmo período pleiteado pela autora.

Não se olvida que o casamento, na hipótese de uma separação de fato, não constitui impedimento para a constituição de união estável. Todavia, compulsando os autos, conclui-se que o apelado jamais se separou de fato de sua esposa, pois, apesar de ter ajuizado ação de divórcio em 26.05.2000, requereu a desistência em 21.05.2001.

Por mais que a apelante se esforce em enquadrar seu relacionamento com o apelado no conceito de união estável, examinando os documentos juntados como prova, conclui-se que tal relacionamento era paralelo ao casamento dele, sendo tal fato de conhecimento de sua esposa.

Ainda que a prova oral produzida pela autora, consubstanciada nos depoimentos de f. 123/124, relate que as partes viviam como marido e mulher, em sentido absolutamente contrário, são os depoimentos das testemunhas arroladas pelo requerido.

A testemunha da autora, L.G.R., afirmou:

que o casal vivia sob o mesmo teto desde 2003 quando conheceu o casal; que moravam na mesma casa na Pampulha; que o casal estava permanentemente junto; que

os considerava marido e mulher; que o casal frequentava a igreja [...] - f. 123.

Por sua vez, a testemunha do requerido, G.E.R., ressaltou que

conhece M.L. e o R. há mais de 20 anos; que F. não era nascida; que era vizinha do casal; que o casal morava sob o mesmo teto e pelo que sabe nunca se separou [...].

Da mesma forma, a testemunha V.P.L. (f. 128) afirmou que

o casal L. e J.A. nunca se separou; que o réu tinha os rolos dele; que já ouviu falar o nome da autora; que o réu falou que tinha um rolo com ela [...].

Nesse diapasão, tenho que os requisitos para configuração da união estável não restaram preenchidos, uma vez que não existia entre o apelado e a apelante a unicidade de vínculos, ou seja, a monogamia na relação.

Por oportuno, cito novamente Euclides de Oliveira, que, com propriedade, explica o requisito acima destacado, p. 127:

Como é próprio da união formalizada pelo casamento, também na união estável exige-se que o vínculo entre os companheiros seja único, em vista do caráter monogâmico da relação. Havendo anterior casamento, ou subsistindo anterior união estável, não podem os seus membros participar de união extra, que seria de caráter adúltero ou desleal, por isso não configurada a entidade familiar.

A união caracterizada como desleal é justamente o termo que muitos doutrinadores diferenciam o instituto do concubinato e da união estável, sendo o primeiro as uniões não reconhecidas e desprotegidas pelo nosso ordenamento jurídico, chamadas também de adúlteras, impuras ou desleais; e, a última, a entidade familiar com a presença dos requisitos da diversidade de sexos, da unicidade de vínculo, da estabilidade, da publicidade, do objetivo de constituição de família e da inexistência de impedimentos matrimoniais.

Rodrigo da Cunha Pereira explica com sabedoria a distinção dessas relações afetivas:

A distinção entre concubinato e união estável faz-se necessária para ampliar as medidas e consequências jurídicas em cada um dos institutos. Os direitos e deveres decorrentes de uma união estável serão buscados no campo do Direito de Família utilizando-se seus marcos teóricos (*Direito de família e o novo Código Civil*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, p. 265).

Continua o citado autor:

O concubinato, assim considerado aquele adúltero ou paralelo ao casamento ou outra união estável, para manter-se a coerência no ordenamento jurídico brasileiro - já que o Estado não pode dar proteção a mais de uma família ao mesmo tempo -, poderá valer-se da teoria das sociedades de fato, portanto, no campo obrigacional.

Na verdade, nesses casos, observo que, além da ausência de unicidade de vínculo, falta na relação um dos elementos mais importantes para manutenção e reconhecimento de qualquer entidade familiar, qual seja o respeito mútuo entre os conviventes.

É de se concluir, portanto, que, ante a carência da unicidade de vínculo e do respeito mútuo, a relação afetiva existente entre a autora e o requerido foi um concubinato desleal, e não uma união estável.

Assim, sendo a relação dos autos adulterina, não há como, pelo menos no campo do direito de família, se reconhecer qualquer direito advindo dessa relação, tendo em vista a necessidade de coerência no ordenamento jurídico, que não pode dar validade a duas instituições familiares durante o mesmo período.

Sobre o tema em comento ressalto o seguinte julgado:

Recurso especial. Previdenciário. Pensão por morte. Rateio entre viúva e concubina. Simultaneidade de relação marital. União estável não configurada. Impossibilidade. 1. Em razão do próprio regramento constitucional e infraconstitucional, a exigência para o reconhecimento da união estável é que ambos, o segurado e a companheira, sejam solteiros, separados de fato ou judicialmente, ou viúvos, que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto, excluindo-se, assim, para fins de reconhecimento de união estável, as situações de concomitância, é dizer, de simultaneidade de relação marital. 2. É firme o construto jurisprudencial na afirmação de que se reconhece à companheira de homem casado, mas separado de fato ou de direito, divorciado ou viúvo, o direito na participação nos benefícios previdenciários e patrimoniais decorrentes de seu falecimento, concorrendo com a esposa, ou até mesmo excluindo-a da participação, hipótese que não ocorre na espécie, de sorte que a distinção entre concubinato e união estável hoje não oferece mais dúvida. 3. Recurso especial conhecido e provido (REsp 674.176/PE - Relator: Ministro Nilson Naves - Relator para o acórdão: Ministro Hamilton Carvalhido - Sexta Turma - julgado em 17.03.2009 - DJe de 31.08.2009).

Esse é o posicionamento remansoso e pacífico do Tribunal de Justiça mineiro, bem ilustrado pela seguinte decisão da ilustre Colega Des.^a Maria Elza:

Direito de família. Relacionamento afetivo paralelo ao casamento. Impossibilidade de reconhecimento de união estável. Princípio da monogamia. Recurso não provido. - O relacionamento afetivo da apelante com o seu amado não se enquadra no conceito de união estável, visto que o princípio da monogamia, que rege as relações afetivas familiares, impede o reconhecimento jurídico de um relacionamento afetivo paralelo ao casamento. Neste contexto, por se encontrar ausente elemento essencial para a constituição da união estável, qual seja ausência de impedimento matrimonial entre os companheiros, e como o pai dos apelados não se encontrava separado de fato ou judicialmente, conforme restou suficientemente demonstrado nos autos, não é possível se caracterizar o concubinato existente como uma união estável. Entender o contrário seria vulgarizar e distorcer o conceito de união estável, instituto jurídico que foi consagrado pela Constituição Federal de 1988 com a finalidade de proteger

relacionamentos constituídos com fito familiar e, ainda, viabilizar a bigamia, já que é possível a conversão da união estável em casamento. Por fim, ainda que haja no Superior Tribunal de Justiça um precedente extremamente eloquente e em tudo assemelhado ao caso que se examina, que consiste no REsp nº 742.685, do STJ, julgado em 04.08.2005, de que foi Relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, da 5ª Turma do STJ, admitindo o direito à pensão previdenciária, deixo de apreciar o tema, visto que tal pleito há de ser formulado perante a Justiça Federal, visto que A.B.M. era policial rodoviário federal, o que impede, por absoluta incompetência (art. 109, inciso I, da Constituição da República), à Justiça Estadual reconhecer eventual direito previdenciário por parte da apelante (Ap. nº 1.0024.07.690802-9/001 - publ. em 21.01.2009).

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HELOÍSA COMBAT e ALMEIDA MELO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.