

União estável - Relacionamento afetivo paralelo ao casamento - Reconhecimento - Impossibilidade

Ementa: 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. Nesse contexto, por se encontrar ausente o elemento essencial para a constituição da união estável, qual seja a 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 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 eloqüente 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 Min. 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 à parte apelante.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.690802-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: S.B.L. - Apelados: D.M.C.C. e outro - Relatora: DES.ª MARIA ELZA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 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, 18 de dezembro de 2008. - *Maria Elza* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA ELZA - Cuida-se de recurso de apelação cível interposto por S.B.D.L. contra sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte que, nos autos de uma ação de reconhecimento de união estável proposta pela apelante em face de D.M.D.C.C. e outros, ora parte apelada, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de que não foi provada a existência de união estável.

Em razões recursais de f. 497/506-TJ, a apelante alega que viveu uma união estável com L.W.C, que teve início em setembro de 2003 e findou-se em julho de 2007. Assinala que sempre esteve na companhia de L.W.C., que, apesar de casado, era separado de fato. Pede, por tais motivos, seja provido o recurso.

Em resposta ao recurso, a parte apelada pugna, às f. 510/513-TJ, pelo seu não-provimento.

Parecer da Procuradora de Justiça Aída Lisboa Marinho, às f. 522/525-TJ, opinando pelo não-provimento do recurso.

É o relato. Decido.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos legais.

Consoante se extrai do art. 1.723 do Código Civil, a união estável somente pode ser caracterizada quando

presentes, concomitantemente, os seguintes elementos: a) diversidade de sexo; b) ausência de impedimento matrimonial entre os companheiros, não se aplicando, contudo, o art. 1.521, VI, do CC, no caso de a pessoa se achar separada de fato ou judicialmente; c) convivência pública, contínua e duradoura; d) constituição de família.

O referido dispositivo, especificamente em seu § 1º, consagrou entendimento dominante de que a união estável pode se configurar mesmo entre um ou ambos conviventes casados, desde que estejam plenamente separados de fato ou judicialmente.

Nesse sentido, cito a doutrina de Sílvio de Salvo Venosa:

A definição estabelecida pelo art. 1.723 é muito semelhante àquela então fornecida pelo art. 1º da Lei 9.278/96. Trata-se de um conceito aberto de união estável, sem as amarras temporais do passado. O vínculo duradouro, e não um limite de tempo, poderá definir a solidez dessa união. A primeira lei que regulamentou o § 3º do art. 226 da Constituição Federal foi a de nº 8.971/94, que se referia a um lapso temporal de cinco anos. De acordo com o § 1º, a união de fato, tal como concebida na Constituição, não pode ser reconhecida nas hipóteses nas quais o casal está impedido de casar. Nessas situações, pode ocorrer concubinato, dentro da nomenclatura adotada pelo atual Código. Às pessoas casadas, porém, abre-se exceção: pode configurar-se a união estável quando os partícipes estão separados de fato ou judicialmente. Enquanto a separação judicial se prova objetivamente, a separação de fato requer sua evidenciação, o que poderá trazer dúvidas no caso concreto.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Civil. Art. 1.179, III, Código Civil brasileiro. Testamento. Testador casado. Concubina e companheira. Distinção.

- A concubina se distingue da companheira, pois esta última tem com o homem união estável, em caráter duradouro, convivendo com o mesmo como se casados fossem. A proibição inserta no art. 1.719, III, do Código Civil não se estende à companheira de homem casado, mas separado de fato. Recurso especial conhecido e provido (STJ, REsp 192.976/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 20.11.2000).

Civil. Família. Reconhecimento de união estável entre mulher e homem casado, mas não separado de fato. Impossibilidade. Ofensa ao art. 226, § 3º, da Magna Carta. Matéria afeta ao STF. Alegação de violação às Leis 8.971/94 e 9.278/96. Súmula 284/STF. Infringência a dispositivos da Lei 10.406/02. Fatos ocorridos na vigência de legislação anterior. Incidência desta. Dissídio jurisprudencial. Comprovação. [...]

4. A teor da jurisprudência desta Corte, a existência de impedimento para se casar por parte de um dos companheiros, como, por exemplo, na hipótese de a pessoa ser casada, mas não separada de fato ou judicialmente, obsta a constituição de união estável.

5. Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, provido para, cassando o acórdão proferido pelo Tribunal a quo,

afastar o reconhecimento da união estável, no caso (STJ, REsp 684407/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 27.06.2005).

União estável. Reconhecimento de duas uniões concomitantes. Equiparação ao casamento putativo. Lei nº 9.728/96.

1. Mantendo o autor da herança união estável com uma mulher, o posterior relacionamento com outra, sem que se haja desvinculado da primeira, com quem continuou a viver como se fossem marido e mulher, não há como configurar união estável concomitante, incabível a equiparação ao casamento putativo.

2. Recurso especial conhecido e provido [...].

Casamento putativo, como sabido, é aquele que, em atenção à boa-fé de um ou de ambos os cônjuges, o matrimônio é nulo ou anulável, mas produz efeitos em relação aos cônjuges e aos filhos. No caso do casamento, o que dá tônus ao reconhecimento dos efeitos é a existência de ato formal, dispensando, portanto, a prova da convivência marital. O só fato de existir a prova do casamento formal, realizado perante a autoridade competente, serve para justificar o dispositivo da lei civil que relevou a boa-fé e deferiu efeitos. 'Diversamente, na união estável, é necessário provar a convivência com vocação de permanência, isto é, aquela com a qual se pretende constituir família, fazendo a vida como se marido e mulher fossem sob o regime do casamento formal. É claro que não se está a exigir até mesmo a convivência sob o mesmo teto' (REsp nº 474.962/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 1º.03.04), mas, sim, a evidência de que existe estabilidade da comunhão de vida.

Os passos agigantados em matéria de direito de família levaram a jurisprudência a enfrentar situações de fato, como, por exemplo, a de admitir a existência de união estável, ainda que uma das partes permaneça com o vínculo formal do casamento, desde que comprovada a separação de fato (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 598.588/RJ, da minha relatoria, DJ de 03.10.05).

Essa construção foi feita exatamente para evitar que se acolha uma multiplicidade de relacionamentos amorosos no padrão exigido para a configuração de união estável. Quem convive simultaneamente com duas mulheres não tem relacionamento putativo para fins de união estável, pela só razão de que ou bem uma delas é de fato a companheira, e a outra, o relacionamento não estável, embora longo no tempo, ou nenhuma das duas é companheira e não reúnem condições apropriadas para reconhecer-se a união estável. Não foi por outra razão que o novo Código Civil cuidou de conceituar a união estável na mesma linha da Lei nº 9.278/96, ou seja, reconhecer como entidade familiar a união estável '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). Ora, com o maior respeito à interpretação acolhida no acórdão, não enxergo possível admitir a prova de múltipla convivência com a mesma natureza de união estável, isto é, 'convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família'. O objetivo do reconhecimento da união estável e o reconhecimento de que essa união é entidade familiar, na minha concepção, não autoriza que se identifiquem várias uniões estáveis sob a capa de que haveria também uma união estável putativa. Seria, na verdade, reconhecer o impossível, ou seja, a existência de várias convivências com o objetivo de constituir família. Isso levaria, necessariamente, à possibilidade absurda de se reconhecer entidades familiares múltiplas e concomitantes.

No caso dos autos, o acórdão afirma que o autor da herança mantinha esse relacionamento estável e duradouro com as duas mulheres, reconhecendo, embora que com a recorrente o relacionamento era anterior e dela não se desvinculara ao manter o relacionamento com a recorrida. Essa circunstância, na minha compreensão, tira qualquer possibilidade do emprego analógico da regra do casamento putativo, porque, enquanto neste existe o vínculo formal duplo, o que é possível, naquele só existe a convivência com aquela vocação de constituir família, havendo, portanto, um vínculo não formal. Ora, se o falecido J.N.S. não se desvinculou da convivência mantida com a recorrente, a união estável estava caracterizada aqui, sendo a apelada, então, um relacionamento amoroso que se não pode identificar com união estável, muito menos equipará-lo com o casamento putativo. Para que houvesse a configuração da união estável com a recorrida, que é posterior à recorrente no amor do autor da herança, seria necessário que dessa última estivesse desvinculado, o que não ocorre neste feito. No caso, não tenho como possível a aplicação analógica do art. 221 do Código Civil anterior, negando-se vigência nessa decisão ao que disciplina o art. 10 da Lei nº 9.728/96 (STJ, REsp 789.293/RJ, Rel. Min. Menezes de Direito, DJ de 20.03.2006).

No caso vertente, por mais que a apelante se esforce em enquadrar o seu relacionamento com o L.W.C. no conceito de união estável, o fato é que o conjunto probatório afasta qualquer possibilidade de aquele relacionamento ser reconhecido como uma entidade familiar, pois restou provado que a apelante manteve com L.W.C. um relacionamento paralelo ao casamento dele com D.M.D.C.C.

Rodrigo da Cunha Pereira salienta que:

[...] o Direito não protege o concubinato adúltero. A amante, amásia, ou qualquer nomeação que se dê à pessoa que, paralelamente ao vínculo de casamento, mantém uma outra relação, uma segunda ou terceira [...] ela será sempre a outra, ou o outro, que não tem lugar em uma sociedade monogâmica. Alguns autores preferem nomear essas relações como 'concubinato impuro', em oposição a 'concubinato puro', ou 'honesto' [...] ou aqueles em que não há impedimento legal para o estabelecimento da relação. É impossível ao Direito proteger as duas situações concomitantemente, sob pena de contradizer todo o ordenamento jurídico (*Concubinato e união estável*. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, p. 74).

Sobre o tema, cito os seguintes julgados:

Apelação cível. União estável. Por mais duradoura que tenha sido a relação afetiva, o sistema jurídico brasileiro está ordenado pelo princípio da monogamia. Logo, inviável reconhecer a concomitância de duas entidades familiares.

[...] Início ponderando que, queiramos ou não, o nosso sistema jurídico contempla o princípio da monogamia. Essa é a questão, a meu ver, essencial que se discute aqui. Não podemos negar que, se uma pessoa é casada e vier a casar por uma segunda vez, esse segundo casamento é nulo. Ora, se não podemos dar um tratamento de maior privilégio à união estável do que damos ao casamento, fico em grandes

dificuldades para sustentar que, sendo um segundo casamento nulo, uma relação extraconjugual existente na constância de um casamento possa ser considerada como união estável, que é uma forma de constituir entidade familiar, como diz o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Se assim entendêssemos, a meu ver, estaríamos violando a Constituição, porque estaríamos dando à união estável um tratamento privilegiado em relação ao casamento, e isso vai na contramão da própria Carta Maior. Não digo que devamos fechar os olhos aos fatos da vida - realmente, os fatos da vida existem -, agora, cabe-nos dar a devida qualificação jurídica aos fatos da vida, de acordo com o ordenamento legal vigente, flexibilizando esse ordenamento legal dentro de determinados limites. Ocorre que o ordenamento vigente diz, no § 1º do art. 1.723 do Código Civil, que a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521, entre os quais está o fato de algum dos integrantes dessa relação ser casado, ressalvada a hipótese de estar separado de fato [...] assim, não estou negando o fato; o fato evidentemente existiu, e, para mim, a prova dos autos está bastante eloqüente. Porém essa relação, dentro do sistema vigente, considerando o princípio da monogamia, não pode ser qualificada como união estável (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70014692917, Rel. para o acórdão Des. Luis Felipe Brasil Santos).

Ação de alimentos. Concubinato adúltero. União estável. Descaracterização. Sistemática do ordenamento jurídico. Ausência de separação de fato. Sentença mantida. Não pode ser considerada união estável aquela em que um dos conviventes é casado e não separado de fato, mantendo, paralelamente ao concubinato, seu relacionamento matrimonial. 'Diante da coerência do ordenamento jurídico com a monogamia, não pode o Estado dar proteção, simultaneamente, a mais de uma família' (Ap. Cível nº 1.0521.02.018018-3/001) (TJMG - Ap nº 1.0024.03.941047-7/001 - Rel. Des. Alvim Soares - Data do julgamento: 26.04.2005 - DJ de 1º.06.2005).

Nesse contexto, por se encontrar ausente elemento essencial para a constituição da união estável, qual seja a ausência de impedimento matrimonial entre os companheiros, e, como L.W.C. não se encontrava separado de fato ou judicialmente, conforme restou suficientemente demonstrado nos autos, não é possível caracterizar o relacionamento 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.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela parte apelante. Suspendo o recolhimento das custas, visto litigar a apelante sob o pálio da justiça gratuita.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES NEPOMUCENO SILVA e MAURO SOARES DE FREITAS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

• • •