

RECURSO ESPECIAL Nº 1.107.192 - PR (2008/0283243-0)

RELATOR : **MINISTRO MASSAMI UYEDA**
RECORRENTE : L L N
ADVOGADO : CLAUDIO NUNES DO NASCIMENTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : C DE S F M G E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ ANTÔNIO SAMPAIO GOUVEIA
INTERES. : C A N M G E OUTROS

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se do recurso especial interposto por L. L. N., com fundamento nas alíneas “a” e “c”, da norma autorizadora, contra acórdão proferido pelo TJ/PR.

Ação: (fls. 2/10): de reconhecimento de união estável, *post mortem*, e consequente dissolução, ajuizada por L. L. N., em face dos herdeiros de O. M. G., em que alega ter mantido relacionamento público, contínuo e duradouro, com intenção de constituição de família, pelo período de 30 anos – de 1970 até 4/3/2000 – isto é, até a data do falecimento do aludido companheiro. Salienta que da referida união, advieram 4 (quatro) filhos, O. L. N. M. G., , O. N. M. G., C. A. N. M. G. e R. A. N. M. G., nascidos respectivamente, em 1972, 1973, 1975 e 1977, todos maiores e com paternidade posteriormente reconhecida pelo falecido – em 16/12/1983. Ressalta que trabalhou como secretária pessoal de O. M. G., desde 1968, relacionamento meramente profissional que se transformou em afetivo, culminando com o nascimento dos filhos, ao longo dos anos 1970. Acrescenta que O. M. G. separou-se judicialmente da primeira mulher, M. C., em 1983 (ano em que reconheceu a paternidade dos filhos). Por fim, assinala a comprovação da união estável perante o INSS, para fins de concessão de pensão por morte, a ela deferida na via administrativa.

Contestação (fls. 155/166): apresentaram defesa apenas os 3 (três)

Superior Tribunal de Justiça

netos de O. M. G. e de M. C. – C. de S. F. M. G., M. de S. F. M. G. e L. F. de S. F. M. G., nascidos, respectivamente, em 1975, 1977 e 1983 – , mediante direito de representação do pai pré-morto, L. A. M. G. (óbito ocorrido em 29/9/1997), filho único do matrimônio de O. M. G. e M. C., celebrado nos idos de 1946, pelo regime da comunhão universal de bens. Os filhos de O. M. G. com L. L. N. concordaram com o pedido inicial. Alegam, os netos, que o avô “*nunca viveu em união estável com a autora e sim em concubinato impuro, visto que nunca se separou de fato de M. C., com quem realmente conviveu até o seu falecimento (...) que sempre foi sua companheira, nas alegrias e nas tristezas, colaborando para que amealhasse o patrimônio de que pretende a autora locupletar-se ilicitamente*” esclarecendo que “*O. e sua mulher, muito embora separados judicialmente, conviviam como se fossem casados, dividindo o teto conjugal, que nunca se desfez.*” (fls. 156/157). Asseveram que a aludida separação judicial teve como único objetivo, a preservação do patrimônio do casal, cujo acordo foi homologado em 4/1/1983. Denunciam que a estirpe de herdeiros do avô, “*advindos da autora, vem se apropriando ilicitamente dos bens que deveriam ser entregues a M. C.*” e que “*durante a fluência do concubinato impuro que a autora viveu com O., este não teve seu patrimônio acrescido, sendo em verdade, que houve sim diminuição deste.*” (fl. 158). Por fim, ressaltam que L. L. N. tinha conhecimento da natureza de seu relacionamento com O. M. G., com plena ciência de que o falecido preferia manter o lar conjugal com M. C. Dessa forma, seja antes ou depois da separação judicial, asseguram que jamais ocorreu separação de fato entre O. M. G. e M. C., o que obsta o pleito de L. L. N.

Parecer do Ministério Público do Estado do Paraná (fls. 387/391): opinou o *Parquet*, pelo não reconhecimento da união estável, eis que ausentes os requisitos legais para sua configuração.

Sentença (fls. 393/401): em contraposição ao parecer exarado pelo

Superior Tribunal de Justiça

MP/PR, o pedido foi julgado procedente, para, “*com fundamento no disposto nos arts. 1º e 5º da Lei 9.278/96, reconhecer a existência da sociedade concubinária entre as partes pelo período de 30 anos, entre 1.970 e 2.000, bem como sua dissolução há quatro anos, em face da morte do companheiro*” (fl. 401), declarando, o i. Juiz, a caracterização da união estável, nos seguintes termos:

(fls. 399/400) – “*O certo é que dos autos restou demonstrado que embora a situação vivenciada por O. e a autora, conquanto peculiar e inusual, deve ser tida como adequada ao conceito jurídico da união estável com o objetivo de formação de família, pois, não obstante não residirem no mesmo endereço, o desejo e a vontade de constituir família eram recíprocos, sendo que a alegação dos contestantes de que o falecido avô manteria na realidade união estável com a Sra. M. C., sua ex-mulher, não restou em momento algum demonstrada, restando dos autos apenas a constatação de que ele residia no mesmo endereço, contudo não mantendo relacionamento característico de pessoas casadas, tanto que sequer pernoitavam no mesmo quarto.*”

Apelações (fls. 406/413 e 419/461): interpostas, respectivamente, pelo Ministério Público do Estado do Paraná e pelos recorridos.

Parecer do Ministério Público do Estado do Paraná (fls. 527/534): pronunciou-se, a douta Procuradoria de Justiça Cível, pelo conhecimento e provimento de ambos os apelos, nos termos das seguintes conclusões:

(fls. 533/534) – “*Ao permanecer [O. M. G.] residindo com sua ex-esposa [M. C.] até a data de seu óbito, não se pode negar que quis transparecer a manutenção da sociedade conjugal, deixando inclusive de requerer o divórcio.*

Destarte, porquanto controvertida a prova dos autos – conforme reconhece o próprio magistrado singular – impõe-se concluir que não houve satisfatória demonstração da intenção do de cujus de construir com a apelada verdadeira entidade familiar com todas as peculiaridades que lhe são inerentes, requisito absolutamente essencial à caracterização de união estável, apta a

Superior Tribunal de Justiça

ensejar sérias conseqüências jurídicas, sociais e econômicas.”

Acórdão (fls. 563/572): acolhendo integralmente o Parecer do Ministério Público, o TJ/PR conferiu provimento aos recursos de apelação, “*para julgar improcedente a ação de reconhecimento de sociedade de fato*” (fl. 572), ao fundamento de que L. L. N. não comprovou a configuração de requisitos necessários à caracterização da união estável, em especial, a posse do estado de casados, tendo em vista a continuidade da vida conjugal entre O. M. G. e M. C.

Embargos de declaração: interpostos pelos recorridos às fls. 598/604, foram rejeitados (acórdão às fls. 614/619); de igual modo, foram rejeitados, conforme acórdão às fls. 679/685, os embargos de declaração interpostos pela recorrente, às fls. 658/663.

Recurso extraordinário: interposto às fls. 741/752.

Recurso especial (fls. 689/701): interposto sob alegação de ofensa ao art. 1º da Lei 9.278/96, bem como, dissídio jurisprudencial.

Contrarrrazões: apresentadas às fls. 795/818.

Prévio juízo de admissibilidade recursal: às fls. 900/904.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 913/918): da lavra do i. Subprocurador-Geral da República, Washington Bolívar Júnior, em que opinou pelo não conhecimento ou não provimento do recurso especial.

Voto proferido pelo i. Min. Relator: em 4/3/2010, o i. Ministro Massami Uyeda conferiu provimento ao recurso especial, centrando a lide no fato de que a ausência de coabitação não constitui motivo suficiente para obstar o reconhecimento de união estável, tecendo ainda considerações acerca do fato de que, muito embora O. M. G. e M. C. residissem sob o mesmo teto, ocupavam quartos separados e não mantinham relações sexuais.

Em sequência, pedi vista dos autos.

Pedido de assistência (fls. 591/599): deduzido pela Sra. M. C., por meio de petição protocolada em 15/3/2010, fundamentada no art. 50 e ss. do CPC, ao argumento de que “*a questão acessória deste feito é a pendência entre a estirpe N. M. G. (filhos da recorrente L. L. N. com O. M. G.) e S. F. M. G. (netos de O. M. G. com esta assistente M. C.), para a qual deverá promanar, sem dúvida, a decisão deste recurso especial, decidindo quem seria a convivente em união estável de O. M. G.*” Requer, outrossim, a urgência no processamento e julgamento deste recurso especial, porquanto é pessoa idosa, com 85 anos de idade, bem como “*cardiopata e terminal*” (fl. 599).

Despacho prolatado pelo i. Min. Relator (fl. 601): porquanto já iniciado o julgamento do recurso especial, asseverou o i. Ministro Massami Uyeda que a apreciação do pedido de assistência dar-se-á pelo Colegiado, quando do prosseguimento do julgamento.

Reprisados os fatos, decido.

I. Equívoco na numeração dos autos.

De início, observe-se equívoco na numeração dos autos, quando já em trâmite no STJ, a partir das fls. subsequentes àquela que recebeu numeração 910, na qual consta certidão de interposição de agravo de instrumento perante o STF, pelo que deve ser determinada a devida correção.

II. Da preliminar de pedido de assistência deduzido por M. C.

Quanto ao pleito de assistência simples deduzido por M. C., casada com O. M. G. em 19/6/1946 e com o qual conviveu, conforme estabelece o acórdão recorrido, até a data do óbito deste, deve ser acolhido, porque evidente o interesse jurídico da peticionária, para intervir no processo como assistente dos recorridos, descendentes seus e do falecido.

Ultrapassada a preliminar, passa-se à análise da tese recursal.

III. Da delimitação da lide.

A lide, jungida aos fatos assim como estabelecidos no acórdão recorrido, consiste em aferir a possibilidade de configuração de união estável, mantida entre a recorrente e O. M. G., de 1970 a 2000 (30 anos), paralela a casamento válido que jamais foi dissolvido, mantido entre O. M. G. e M. C., de 1946 a 2000 (54 anos), com a peculiaridade de que, mesmo após a separação judicial, ocorrida em 1983, com a respectiva homologação de acordo apresentado pelos cônjuges, jamais houve, conforme descrição fática dada pelo TJ/PR, separação de fato entre O. M. G. e M. C., constando, expressamente do acórdão impugnado que *“a despeito de ter mantido um relacionamento com a autora, o Sr. O. nunca deixou de conviver com sua ex-esposa e, mesmo tendo se separado judicialmente da Sra. M., nunca requereu o divórcio, morando na mesma casa que ela até a data de sua morte”* (fl. 567).

A par da mencionada ausência de coabitação entre a recorrente e O. M. G., que efetivamente não configura requisito essencial à caracterização da união estável, no que alicerça o i. Min. Massami Uyeda a necessidade de reforma do julgado, o TJ/PR lançou, ainda, os seguintes fundamentos:

i) ausência de aparência de casamento: (fl. 566) – *“No caso versado nos autos, é certo que a Autora e o falecido mantiveram relacionamento amoroso público e duradouro. Contudo, durante todo esse período, o de cujus não deixou a companhia de sua ex-esposa, de quem já havia se separado judicialmente, ficando evidente que não houve vida more uxorio entre os concubinos, donde se conclui que a autora manteve com o Sr. O. apenas um relacionamento amoroso prolongado que, não obstante ter resultado em 04 filhos, não tinha aparência de casamento.”*

(...)

(fl. 569) – *“Assim, não seria leviano afirmar que, não*

Superior Tribunal de Justiça

provado nos autos o preenchimento do requisito da affectio maritalis, com um relacionamento revestido de aparência de casamento, não há se falar em união estável ou sociedade de fato (...)”

ii) ausência de prova da intenção do falecido de com a recorrente constituir uma família, como se casados fossem: (fls. 566/567) – *“No caso em tela, como bem lembrou o douto Procurador de Justiça, não se vislumbra essa intenção de constituir família, descuidando a autora de provar a intenção do de cujus de viver com ela como se casados fossem.*

“A despeito de ter mantido um relacionamento com a autora, o Sr. O. nunca deixou de conviver com sua ex-esposa e, mesmo tendo se separado judicialmente da Sra. M., nunca requereu o divórcio morando na mesma casa que ela até a data de sua morte.

Tal situação foi confirmada pela própria autora em seu depoimento de fl. 357:

(...) que a depoente nunca chegou a residir no mesmo endereço que O.; que tal não ocorreu porque O. era casado; (...) que, O. chegou a se separar judicialmente de sua esposa, segundo se recorda a depoente por volta do ano de 1980; que, mesmo após a separação judicial, O. continuou a residir na mesma casa de sua ex-esposa (...).

(...)

(fls. 571) – “Uma questão foi bem lembrada pelo representante ministerial em seu arrazoado:

Muito embora haja depoimentos dizendo que o Sr. O. visitava a autora todos os dias, que comprou uma casa para a mesma, ou até mesmo que a acompanhava no supermercado por alguns dias, não faz prova de que o mesmo tinha o objetivo de formar uma família, eis que, tendo filhos com a mesma, muito provavelmente tinha como objetivo acompanhar o crescimento dos mesmos e proporcionar-lhes uma vida confortável. (fl. 144)

(...)

(fl. 572) – “Sendo controvertida a prova dos autos, como reconheceu o próprio magistrado a quo, a ação deve ser julgada improcedente, eis que não houve demonstração da intenção do de cujus de construir com a autora verdadeira entidade familiar

Superior Tribunal de Justiça

com todas as peculiaridades que lhe são inerentes”.

iii) manutenção do casamento de O. M. G. e M. C.: (fl. 567) – *“Caso o Sr. O. tivesse realmente a intenção de constituir família com a Apelada não continuaria morando com sua ex-esposa durante tanto tempo (50 anos), deixando transparecer a manutenção da sociedade conjugal.*

Provavelmente teria ido morar com a autora e com seus filhos comuns, vez que após a separação judicial do falecido, nada o impedia de tomar tal atitude (...)”

iv) não comprovação dos fatos alegados na inicial: (fls. 571) – *“Assim, não cumprindo a Apelante sua obrigação de demonstrar a existência dos fatos alegados, mediante produção de provas robustas e concludentes, não há como atender ao pedido formulado, razão pela qual imerece guarida sua pretensão.*

Conquanto corrobore o entendimento do i. Ministro Relator, no sentido de que *“o art. 1º da Lei nº 9.278/96 não enumera a coabitação como elemento indispensável à caracterização da união estável”* conforme decidido por este Órgão Colegiado, no REsp 275.839/SP, de minha relatoria p/ ac., DJe de 23/10/2008, cuja ementa segue estabelecendo a respeito da coabitação que, *“ainda que seja dado relevante para se determinar a intenção de construir uma família, não se trata [a coabitação] de requisito essencial, devendo a análise centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a fidelidade, a continuidade da união, entre outros, nos quais se inclui a habitação comum”*, percebe-se, dos trechos do acórdão impugnado, acima colacionados que, para não reconhecer a existência de união estável entre O. M. G. e L. L. N., não apenas repousa o TJ/PR na ausência de coabitação, tendo, outrossim, como principal fundamento, **a ausência de prova da intenção do falecido de com a recorrente constituir uma família, com aparência de casamento**, em outras

palavras, ausente a demonstração da posse do estado de casados.

IV. Dos requisitos para a configuração da união estável (violação ao art. 1º da Lei n.º 9.278/96 e dissídio jurisprudencial).

A declarada ausência de comprovação da posse do estado de casados, vale dizer, na dicção do acórdão recorrido, **a ausência de prova da intenção do falecido de com a recorrente constituir uma família, com aparência de casamento**, está intimamente atrelada ao fato de que, muito embora separados judicialmente, houve a **continuidade da união** de O. M. G. com M. C., que permaneceram juntos até a morte do cônjuge varão, o que vem referendar a questão, também posta no acórdão impugnado, de que não houve dissolução do casamento válido, ponderando-se, até mesmo, a respeito do efetivo término da sociedade conjugal, porque notória a continuidade da relação, muito embora não formalizado pedido de retorno ao *status* de casados.

Nos termos do art. 1.571, § 1º, do CC/02, o casamento válido não se dissolve pela separação judicial; apenas pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio. Por isso mesmo, na hipótese de separação judicial, basta que os cônjuges formulem pedido para retornar ao *status* de casados. Já, quando divorciados, para retornarem ao *status quo ante*, deverão contrair novas núpcias. Esse entendimento, consagrado pela doutrina e jurisprudência, sob a vigência da Lei Civil anterior, apenas foi referendado pelo CC/02, o que permite a sua incidência na hipótese em julgamento.

Considerada a imutabilidade, na via especial, da base fática tal como estabelecida no acórdão recorrido, constando expressamente que, muito embora tenha o falecido se relacionado com a recorrente por longo período, com prole comum, em nenhum momento o cônjuge varão deixou a primeira mulher, ainda que separados judicialmente – mas não de fato –, o que confirma o paralelismo

Superior Tribunal de Justiça

das relações mantidas pelo falecido com M. C. (por meio século) e L. L. N. (por três décadas), deve ser confirmado o quanto decidido pelo TJ/PR, que, rente aos fatos, rente à vida, verificou a ausência de comprovação de requisitos para a configuração da união estável, em especial, **a posse do estado de casados, bem como a continuidade da vida comum entre O. M. G. e M. C.**

Como se vê, não se trata de mera continuidade da coabitação entre O. M. G. e M. C., foco no qual também se debruça o i. Min. Relator em seu percuciente voto. Do quanto explicitado no acórdão recorrido, houve continuidade da vida conjugal como um todo, com extrema dedicação e respeito do falecido para com M. C.

Observe-se que, se um casal, unido pelos laços do matrimônio ou em união estável, prefere dormir em quartos separados, tal fato não constitui relevância para o Direito e não significa ausência de amor, carinho, dedicação, cuidado e zelo. Isso porque, a esfera íntima, privada, dos consortes, só a eles diz respeito e não deve nela se imiscuir o julgador, notadamente quando amparado em meras suposições, extraídas de depoimentos testemunhais.

Do mesmo modo, a simples conjectura de que entre os cônjuges ou companheiros já não haveria mais contato sexual, não tem o condão de modificar o raciocínio até aqui trilhado, porque os arranjos familiares, concernentes à intimidade e à vida privada do casal, não devem ser esquadrihados pelo Direito, em hipóteses não contempladas pelas exceções legais, o que violaria direitos fundamentais enfeixados no art. 5º, inc. X, da CF/88 – o direito à reserva da intimidade assim como o da vida privada –, no intuito de impedir que se torne de conhecimento geral a esfera mais interna, de âmbito intangível da liberdade humana, nesta delicada área da manifestação existencial do ser humano (BASTOS, CELSO RIBEIRO e ALEXY, ROBERT *apud* GONZAGA, ANDRÉA NEVES, *in Direito à intimidade e privacidade*. Disponível em:

<http://jusvi.com/artigos/31767>. Acesso em 20/4/2010).

Este mundo de relações líquidas, fluidas, está saturado de relacionamentos que contemplam sexo, mas, não raras vezes, são destituídos de amor, afeto e ternura. Avistar uma situação diversa, em que o afeto subjaz perene, mas o sexo **pode estar** ausente, especialmente em relações contínuas e duradouras, na espécie mais de meio século, não pode consubstanciar perplexidade, e sim, compreensão. E, sob tal perspectiva pergunto: qual das situações citadas pode ser denominada de relação afetiva? Aquela que contempla o sexo e exclui o afeto? Ou a que **pode não** conter sexo, mas inequivocamente reveste-se de afetividade?

Deve o juiz, portanto, ao analisar as lides de família que apresentam paralelismo afetivo, de acordo com as peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade.

Acrescente-se que, de um homem na posição em que o falecido ostentava no cenário social e econômico, espera-se sagacidade e plena consciência de suas atitudes, de modo que, acaso pretendesse extrair efeitos jurídicos, notadamente de cunho patrimonial, em relação à sua então concubina, promoveria em vida atos que demonstrassem sua intenção de com ela permanecer, na posse do estado de casados, afastando-se, por conseguinte, do lar conjugal. Se não o fez, não o fará, em seu lugar, o Poder Judiciário, contra a vontade do próprio falecido.

Destaco, do parecer da lavra do i. Subprocurador-Geral da República, Washington Bolívar Júnior, o entendimento de que *“nossa legislação está baseada no relacionamento monogâmico caracterizado pela comunhão de vidas,*

Superior Tribunal de Justiça

tanto no sentido material como imaterial. Assim, a relação paralela de uma mulher com homem legalmente casado e impedido de contrair novo casamento é classificado de concubinato impuro, sem gerar qualquer direito para efeito de proteção familiar fornecida pelo Estado (art. 1521, VI, c.c. art. 1723, § 1º, do Código Civil)” (fl. 516).

Cumpre trazer à colação, porque em sintonia com o que até aqui estabelecido, relevante voto proferido, no âmbito da 1ª Turma do STF, pelo Ministro Marco Aurélio, no RE 397.762/BA, em 3/6/2008 (publicado no DJe em 12/9/2008), cuja ementa segue reproduzida, na parte que interessa:

“COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel.

UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato.”

No referido julgado, o i. Ministro Marco Aurélio assinalou que o concubinato não merece proteção do Estado por conflitar com o direito posto. A relação, para o i. Ministro, não se iguala à união estável que é reconhecida constitucionalmente e apenas gera, quando muito, a denominada sociedade de fato, no que foi acompanhado pelos i. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito (*in memoriam*), Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, este último que assinalou significar a palavra concubinato, do latim *concupere*, “compartilhar o leito”, enquanto que a união estável significa “compartilhar a vida”.

A relação mantida entre L. L. N. e O M. G., despida dos requisitos caracterizadores da união estável, acaso assim pleiteado pela recorrente em processo diverso, poderá ser reconhecida como sociedade de fato, para que o Poder Judiciário não deite em solo infértil, relacionamentos que efetivamente

Superior Tribunal de Justiça

existem no cenário dinâmico e fluido dessa nossa atual sociedade volátil.

Virar as costas para os desdobramentos familiares, em suas infinitas incursões, em que núcleos afetivos se justapõem, em relações paralelas, concomitantes e simultâneas, seria o mesmo que deixar de julgar, com base na ausência de lei específica.

Dessa forma, na hipótese de eventual interesse na partilha de bens deixados pelo falecido, deverá L. L. N. fazer prova, em processo diverso, de eventual esforço comum, considerado, desde já, que a própria recorrente assinalou que os bens adquiridos na constância do concubinato – uma casa e um carro –, foram adquiridos pelo falecido já em nome da própria concubina.

Por fim, merece atenção o fato de que o autor de conduta reprovável, O M. G., já falecido, é quem deveria suportar as penalidades pelo comportamento afetivo paralelo, e não a concubina, que, muito embora detivesse conhecimento da vida dúplice que ele ostentava, não logrou êxito em comprovar o direito subjetivo pretendido, conforme expresso no acórdão impugnado.

Forte em tais razões, peço vênias ao i. Ministro Relator, para divergir do quanto decidido e, por conseguinte, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial, mantendo, portanto, incólume o acórdão recorrido.