



Órgão : 5ª TURMA CÍVEL
Classe : APELAÇÃO
N. Processo : **20130510057710APC**
(0005681-13.2013.8.07.0005)
Apelante(s) : E.D.C.R., R.D.C.R., R.D.C.R., R.D.C.R.,
S.D.C.R., S.D.C.R., F.D.C.R.
Apelado(s) : L.R.P., J.L.R.D.R., K.H.C.D.R., L.R.D.R.,
W.R.D.R.
Relator : Desembargador SEBASTIÃO COELHO
Revisora : Desembargadora GISLENE PINHEIRO
Acórdão N. : 813081

EMENTA

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO ANTE A EXISTÊNCIA DE MATRIMÔNIO DO DE CUJUS. OCORRÊNCIA DE POLIGAMIA DE FATO. AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO E DE DIREITO. PRECEDENTES DO STF, STJ E TJDF.

1. O legislador cuidou de resguardar os direitos dos que convivem maritalmente fora do casamento, já que a Constituição Federal, considerou a união estável entidade familiar (art. 226, § 3º).

2. Porém, visando conceder proteção preferencial ao casamento, o legislador vedou a configuração da união estável caso um dos conviventes fosse casado, com a exceção se separado de fato ou judicialmente. (artigo 1.723, § 1º do Código Civil/2002).

3. A prova carreada aos autos revela que o *de cujus* manteve dois relacionamentos em concomitância com o casamento, extraconjugais e sucessivos, uma poligamia de fato, sem contudo, separar-se de fato de sua esposa, a apelante/ré.

4. Desta forma, não deve ser reconhecido como união estável o

relacionamento estabelecido entre a apelada/autora e o falecido porquanto equivale a admitir como lícita e geradora de efeitos a figura da poligamia de fato. Seria o mesmo que premiar com direitos patrimoniais a quem praticou a conduta indesejável e vedada por lei, deixando a viúva legal, ora apelante/ré, cerceada dos seus direitos legalmente constituídos. Precedentes jurisprudenciais.

5. Recurso conhecido e provido.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **5ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **SEBASTIÃO COELHO** - Relator, **GISLENE PINHEIRO** - Revisora, **ANGELO PASSARELI** - 1º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **ANGELO PASSARELI**, em proferir a seguinte decisão: **CONHECER. DAR PROVIMENTO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 20 de Agosto de 2014.

Documento Assinado Eletronicamente

SEBASTIÃO COELHO

Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por **E. DA C. R. E OUTROS** (réus), contra a r. sentença de fls. 231/233 que, nos autos da ação de reconhecimento de união estável post mortem proposta por **L. R. P.** (autora), **JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a existência da união estável entre J. dos R. e L. R. P. no período compreendido entre 30/09/1985 até a data do óbito em 22/11/2012. CONDENOU os réus em custas e honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), suspensa a cobrança em razão da gratuidade de justiça a eles deferida.**

Em suas razões de apelo (fls. 252/258), os apelantes/réus suscitam em preliminar a nulidade da r. sentença por contradição das provas documentais, contestação, depoimentos das partes e das testemunhas, alegações finais, fundamentações da r. sentença em face do desrespeito ao artigo 1.723, § 1º e contrariedade ao art. 1.727 ambos do Código Civil.

No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não restou comprovada a união estável da apelada/autora com o *de cujus*, bem como a separação de fato deste com a apelante/autora, com era casado de fato e de direito desde 1982 até o seu falecimento em 22/11/2012.

Preparo (fls. 259/262).

Em sede de contrarrazões (fls. 267/271), a apelada/autora pugna pela manutenção da r. sentença.

O parecer de fls. 281/286 da d. Procuradoria de Justiça oficia pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

V O T O S

O Senhor Desembargador SEBASTIÃO COELHO - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, vale ressaltar que o pedido de nulidade da sentença por contradição das provas carreadas aos autos e desrespeito e contrariedade aos arts. 1.723, § 1º e 1.727 ambos do Código Civil, este confunde-se com o mérito e como tal será analisado.

A r. sentença deve ser totalmente reformada.

Pretende a apelada/autora obter declaração judicial de que viveu em união estável com J. dos R., pelo período de 30/09/1985 até a data do seu óbito, ocorrido em 22/11/2012, com o intuito de obter pensão alimentícia, como viúva, junto ao órgão empregador do falecido.

Julgado procedente o pedido em 1ª Instância, apelaram a viúva e seus filhos.

É a breve síntese.

Cinge-se a controvérsia posta nos autos em determinar se a união estável do falecido com a apelada/autora restou caracterizada ou prejudicada ante a continuidade da convivência marital entre o *de cujus* e sua esposa de direito, ora apelante/ré.

Sobre o tema o legislador cuidou de resguardar os direitos dos que convivem maritalmente fora do casamento, já que a Constituição Federal, em seu artigo 226, considerou a união estável entidade familiar.

Confira-se:

"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...).

§ 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

Porém, visando conceder proteção preferencial ao casamento, o

legislador vedou a configuração da união estável caso um dos conviventes **fosse casado**, com a exceção se separado de fato ou judicialmente.

É o que determina o § 1º do artigo 1.723 do Código Civil. Confira-se:

Art. 1.723. É reconhecida 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.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

DAS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS

Aberta a audiência de instrução e julgamento, foram tomados os depoimentos das partes e inquiridas duas testemunhas da autora.

Em seu depoimento pessoal a autora L. R. P. assim se manifestou:

"... que, por ocasião do nascimento da segunda filha, a depoente teve certeza de que não era somente com ela que o falecido se relacionava amorosamente; que inclusive no contracheque do falecido constava o endereço da família que mantinha com E.;; que o falecido costumava chegar de madrugada em casa, justificando que estava trabalhando; que somente veio a se separar do falecido por causa do terceiro relacionamento mantido com D.; que a família de E., bem como os filhos de E. nunca prejudicaram a declarante em nada ..." (fl. 195). (g.n.).

A ré E. DA C. R. declarou o seguinte:

"Que foi casada com o Sr. J. dos R. até a data do falecimento dele; ...que começou a desconfiar que o falecido mantinha um relacionamento extraconjugal quando a sua filha R. contava com dois anos de idade; ... como a declarante tinha muito medo de que J. dos R. deixasse a sua família, passou a conviver com o mesmo sabendo do relacionamento mantido com L.; que L. nunca importunou a declarante e esta também nunca importunou L.; ...; que foi descobrir o filho do falecido com D. quando veio regularizar a pensão por morte; que recebeu os cumprimentos pelo falecimento de J. dos R. como viúva..." (fl. 196) (g.n.)

No seu depoimento pessoal D. M. DE S. C., declarou o seguinte:

"Que esporadicamente durante esse período (03 anos) mantinha relações sexuais com o falecido; que ao engravidar noticiou a J. dos R. da gravidez; ... que, embora o falecido tenha alugado uma casa, a mesma não quis morar com o falecido; ... que nunca entrou com pensão alimentícia porque o falecido pagava as despesas do menor; ... que sabia do relacionamento de união estável do falecido com L.; que somente veio a ter conhecimento de E. após o óbito de J. dos R.; ... que embora este quisesse morar com a declarante; que esta dizia que somente iria morar com ele se ele se separasse de L. ... "(fl. 197) (g.n.).

As testemunhas ouvidas, arroladas pela apelada/autora (fls. 198/199), declaram que ela e o *de cujus* conviviam como se fossem marido e mulher, no que parecia ser uma união estável.

Analizando toda prova colhida nos autos, forçoso admitir que o falecido não estava separado de fato da esposa E., o que impede o

reconhecimento da união estável e a procedência do pleito da apelada/autora L.

É inegável que o falecido J. dos R. mantinha dois relacionamentos em concomitância com o casamento, extraconjugais e sucessivos, uma poligamia de fato, sendo um com a autora L. R. P. com quem teve 03 filhos (fls. 16/18, 28, 198/199) e outro com D. M. DE S. C., com quem teve um filho (fl. 26, 195/196), sem contudo, separar-se de fato, de sua esposa E. DA C. R. com quem teve 06 filhos (fl. 14,15, 20/25, 92/117).

A apelante/ré comprovou que era casada com o falecido, de fato e de direito, e que o mesmo tinha como domicílio a sua casa, visto que juntou aos autos declaração de rendimentos de imposto de renda do exercício de 2012, contracheque, nota fiscal, seguro, certidão de casamento, certidão de nascimento de filhos em comum, e diversas correspondências, comprovando que os dois possuíam o mesmo endereço, concluindo que o falecido considerava a casa da apelante/ré a sua residência (fls. 92/117).

Além disso, a certidão de óbito declara que o falecido deixou viúva a ré E. da C. R. e que, quando vivo, era domiciliado no mesmo endereço desta (fl. 14).

Diante do que foi posto, restou provado que havia convivência do falecido com duas mulheres fora do casamento e com a esposa, e que não havia por parte do suposto convivente pretensão de terminar seu casamento com a apelada/ré.

Aliás, a apelada/autora sabia a respeito do estado civil do falecido.

Assim, não deve ser reconhecido como união estável o relacionamento estabelecido entre a apelada/autora e o falecido porquanto equivale a admitir como lícita e geradora de efeitos a figura da poligamia de fato.

Seria o mesmo que premiar com direitos patrimoniais a quem praticou a conduta indesejável e vedada por lei, deixando a viúva legal, ora apelante/ré, cerceada dos seus direitos legalmente constituídos.

Não destoa desse pensamento, o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"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. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.

(RE 397.762/BA, Primeira Turma, relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 03/06/2008). (g.n.).

Na mesma esteira é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. **RELACIONAMENTOS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO.** PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AgRg no Ag 1358319/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011). AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. EQUIPARAÇÃO A CASAMENTO. PRIMAZIA DA MONOGAMIA. RELAÇÕES AFETIVAS DIVERSAS. QUALIFICAÇÃO MÁXIMA DE CONCUBINATO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O Pretório Excelso já se manifestou pela constitucionalidade da convocação de magistrado de instância inferior para, atuando como substituto, compor colegiado de instância superior, inexistindo, na hipótese, qualquer ofensa ao princípio do juiz natural.
2. Avia do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais.
3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a

matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato aos arts. 165, 458 e 535 do CPC.

4. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato (ou sociedade de fato).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1130816/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 27/08/2010) (g. n.)

DIREITO CIVIL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL PÓS MORTEM. DE CUJUS CASADO. IMPEDIMENTO. ARTIGO 1723 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA DE SEPARAÇÃO DE FATO. ART. 333, INCISO I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Para a caracterização de união estável, mister se faz a aparência de casamento, a convivência notória, a estabilidade, a intenção de constituir família e o estado civil sem impedimentos, nos termos do artigo 1.723 do Código Civil.

Tratando-se de pessoa casada, mas não provado que separada de fato ou judicialmente, inviável o reconhecimento da união estável.

Apelação conhecida e não provida. (Acórdão n.661808, 20080310128847APC, Relator: ANA MARIA DUARTE

AMARANTE BRITO, Revisor: JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 13/03/2013, Publicado no DJE: 19/03/2013. Pág.: 155)(g.n.).

RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL "POST MORTEM". INVIABILIDADE. ÓBICE LEGAL. PESSOA CASADA. AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO OU JUDICIAL. CONCUBINATO. FAMÍLIA PARALELA. IMPOSSIBILIDADE. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. NÃO CONFIGURADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA. NÃO CONFIGURADOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Constituição Federal de 1988 assegurou, em seu art. 226, §3º, o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Nesse sentido, o art. 1.723 do Código Civil reproduzindo, em parte, o texto constitucional, estipulou, para o reconhecimento da união estável, os seguintes requisitos: a) convivência pública; b) duradoura e contínua; c) com o objetivo de constituição de família.

2. Contudo, o simples preenchimento dos requisitos cumulativos acima declinados não são suficientes para o reconhecimento da união estável, tendo em vista que o § 1º do art. 1.723 do CC/2002 prevê que a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521 (do mesmo diploma legal), ressalvada a hipótese da pessoa casada, desde que separada judicialmente ou de fato.

3. Dessa forma, configurado o impedimento descrito no art. 1.521, inciso VI, do Código Civil, e não tendo havido separação de fato ou judicial da apelada com o de cujus, não se pode reconhecer a existência de união estável entre a apelante e o de cujus, pois o Brasil adota o princípio da monogamia.

4. Não merece guarida a tese sustentada pela apelante de que a existência de famílias paralelas seria suficiente, diante do preenchimento dos requisitos dispostos no art. 1.723 do CC/2002, para o reconhecimento da união estável, vez que tal situação configura o chamado concubinato impuro, previsto no art. 1.727 do CC/2002.

5. *Ajurisprudência citada pela apelante, não se aplica ao caso dos autos, posto que o Acórdão n.703372 309002, cuja relatoria coube ao eminente Relator Designado Desembargador NÍVIO GERALDO GONÇALVES, trata, no caso concreto, sobre a excepcional possibilidade de reconhecimento simultâneos dos núcleos familiares, cuidando sobre a união estável putativa.*

6. No entanto, no caso dos autos, percebe-se, pelas provas juntadas aos autos, que a apelante tinha pleno conhecimento de que o de cujus era casado e convivia com sua família, motivo pelo qual não há como se reconhecer a figura da união estável putativa, única capaz de possibilitar a excepcional simultaneidade de núcleos familiares.

7. *Não há que falar em ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, porque o princípio da monogamia, que rege o Direito de Família, em nada ofende a dignidade da pessoa humana da concubina.*

8. *De igual forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, posto que a legislação brasileira proíbe a dupla e paralela convivência, não admitindo possa alguém viver ao mesmo tempo uma relação matrimonial e outra de união estável, em uniões concomitantes, conforme se denota do disposto no art. 1.723, § 1º, c/c art; 1.521, VI, ambos do Código Civil.*

9. (...).

10. *Recurso conhecido e improvido.*

(Acórdão n.703372, 20110610144715APC, Relator: ALFEU MACHADO, Revisor: LEILA ARLANCH, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 14/08/2013, Publicado no DJE: 19/08/2013. Pág.: 62) (g.n.).

Assim, não há que se falar em união estável, como pretende a apelada/autora, ante a existência de impedimento para a sua configuração. Logo, deve ser reformada a r. sentença, para que a ação seja julgada improcedente.

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO** e a ele **DOU PROVIMENTO** para reformar a r. sentença integralmente e julgar improcedente o pedido inicial. Inverto o ônus da sucumbência que será imputado à apelada/ré suspensa a cobrança em razão da gratuidade da justiça (fl. 13).

É como voto.

A Senhora Desembargadora GISLENE PINHEIRO - Revisora

Com o relator

O Senhor Desembargador ANGELO PASSARELI - Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECER. DAR PROVIMENTO. UNÂNIME