

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.628.701 - BA (2016/0229437-4)
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por J. P. C., com fundamento no art. 105, incisos III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia assim ementado:

"Apelação Cível em Ação de Reconhecimento e Dissolução de Sociedade de Fato. Inviabilidade da Partilha de Bens. Concubinato Impuro. Agravo retido. Cerceamento de defesa não caracterizado. Indeferimento de prova. Produzidas provas, especialmente a documental e testemunhal, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras, evidentemente desnecessárias. Não ocorre cerceamento de defesa se o magistrado decidiu antecipadamente a lide em face de provas aptas a se conhecer a essência da controvérsia e que se mostrem eficazes ao fim pugnado na inicial e na defesa.

Incompetência do Juízo da Vara de Família para julgar e processar a demanda, por se tratar de concubinato impuro, afastada. O art. 226, § 3º, da CF estabelece que a família se constitui também pelas uniões estáveis, por isso que não cabe a discussão sobre se a matéria relativa ao concubinato é de direito de família ou meramente obrigacional. O art. 9º da Lei nº 8.728/1996 explicita que toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da vara de família, aplicando-se ao caso a regra contida na parte final do art. 87 do CPC, razão pela qual compete às Varas de Família o julgamento de ações neste sentido.

Concubinato impuro. Partilha de bens exige prova do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado. Os efeitos patrimoniais decorrentes da relação concubinária são equiparados aos de uma sociedade de fato, em que as pessoas se vinculam para explorar um negócio de interesse comum, portanto se discute a contribuição patrimonial de cada concubino e esta não foi demonstrada pelo apelante. Improvimento do Recurso" (fl. 398, e-STJ - grifou-se).

Cuida-se, na origem, de ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato cumulada com medida cautelar de arrolamento de bens contra S. M. V. porque o requerente, não obstante fosse casado com N. A. C. desde 8/1/1977, sob o regime de comunhão parcial de bens, com quem teve 2 (duas) filhas, por volta do ano de 1994 até dezembro de 2003 relacionou-se extra-matrimonialmente com S. M. V., então separada judicialmente, circunstância que perdurou por 9 (nove) anos.

Afirma que, apesar de formalmente casado com outra pessoa, "*durante a vida em comum e com esforço de ambos o autor e a ré adquiriram conjuntamente bens, móveis e uma casa (...) na qual hoje mora a ré*"(e-STJ fl. 7), aduzindo, ainda, que:

"(...) Para aquisição deste imóvel fora realizada, em 10/07/2000, uma Cessão de Direitos conforme instrumento particular de compromisso de cessão de direitos em anexo (doc. 06), na qual apenas a Sra. S. figurou como cessionária, para que não acarretasse problemas com o casamento do Autor.

Superior Tribunal de Justiça

A Cessão de Direitos foi pactuada no valor de R\$ 11.000,00 (onze mil reais), pagos em parcelas sucessivas tanto pelo Autor como pela Ré e, assim, ambos passaram a assumir a posse definitiva do bem.

No próprio Instrumento Particular de Cessão de Direitos há uma na qual os Cedentes elegem o Autor, por indicação da Ré, como seus representantes junto aos órgãos competentes para obter a escritura do imóvel.

Logo, percebe-se que, embora o Autor não tenha participado formalmente como Cessionário do Instrumento, lhe fora outorgado poderes para lavrar a escritura definitiva do bem, pois este, de fato, estava adquirindo o bem com a ré (...)"(e-STJ fl. 7).

Sustenta que a ré se nega a partilhar o imóvel com o autor em virtude do fim do relacionamento, mesmo após várias tentativas de celebrar um acordo, razão pela qual requereu a dissolução da sociedade de fato e a realização da partilha do patrimônio comum.

O pedido foi julgado improcedente pelo Juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Salvador/BA, com base na seguinte fundamentação:

"(...) De fato, possível é o reconhecimento e dissolução de sociedade de fato com a devida partilha dos bens amealhados pelo esforço comum, de acordo com a súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: 'comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum'.

(...) Contudo, na hipótese dos autos não se pode afirmar que houve, entre as partes, uma sociedade de fato com o objetivo de constituição de família, o que resultaria na declaração e consequências jurídicas que busca o Autor neste processo. Foi o Requerente que disse na inicial que 'embora permanecesse casado, iniciou uma relação extra matrimonial com a Sra S. M. V. B., ora Ré, que durou cerca de 9 (nove) anos' e que viveu com ela 'longos anos de afinidade', intitulando, inclusive, essa relação como 'relacionamento', fls. 06.

(...) O Autor faz questão de mencionar na inicial que 'apesar de casado', fl. 05, ou seja, o seu relacionamento com a Requerida era paralelo ao seu casamento. O Autor nunca se separou judicialmente ou de fato da esposa.

A requerida afirmou em seu depoimento que, durante o seu relacionamento com o Autor 'o autor era casado e convivia com a esposa', fl. 246, confirmando as informações trazidas na inicial. Depois, as testemunhas informaram que 'o autor não era separado de fato da esposa', fl. 247; 'na época do relacionamento das partes o autor tinha uma esposa, uma outra família; que mesmo quando estava junto com a suplicada o autor nunca deixou de ter o relacionamento com a esposa, fl. 248, ratificando a inicial.

Então, o relacionamento do Autor e a Suplicada pode ser identificado com o instituto a que a doutrina denominou de concubinato impuro, com amparo no art. 1.727 CC, exclusivamente porque baseada no afeto; eis que impedidos de casar entre si, considerando existente ao mesmo tempo da existência do matrimônio do Autor e a esposa, fls.19, não podendo gerar os efeitos jurídicos que buscou o Autor na inicial, porque não estão presentes os requisitos necessários à declaração da existência da sociedade de fato.

Resta, então, o especial ponto controvertido da presente demanda, que gira em torno dos bens existentes em nome da Suplicada e que disse o Autor terem sido amealhados na constância deste relacionamento, principalmente quanto ao imóvel localizado na Rua da Ilha, nº 20, Itapuã, Salvador, Bahia, bem como dos

Superior Tribunal de Justiça

móveis que guarnecem este bem. É que alegou o Autor terem sido adquiridos por ambas as partes. Enquanto afirma a Requerida que a referida casa foi adquirida somente com o seu esforço pessoal, na época em que não tinha qualquer contato com o Autor, pelo que o mesmo não contribuiu para a aquisição do imóvel, tampouco para os móveis constantes neste.

De fato, verifica-se que no instrumento particular de cessão do imóvel acostado pelo Autor às fls. 22/23, é cessionária a Requerida. O Autor não participou do negócio. Consta, somente, que os cedentes comprometeram-se a outorgar poderes ao Autor para representá-los no momento da lavratura da escritura. Esta promessa dos cedentes não induz à crença de que o Autor também era cessionário/comprador do bem. Aliás, não haveria juridicamente qualquer razão plausível para que fosse omitido do contrato de cessão o nome do Autor também como cessionário, se assim o fosse, até porque seria de tudo a prova irrefutável da sua participação na compra.

Depois, as transferências de valores indicadas às fls. 27/31 e 36 ocorreram em 2003, anos depois da data do contrato de cessão. Enquanto os documentos de fls. 32/35, 37/41 42/76 são insuficientes porque não mostram qualquer liame entre estes e a aquisição do imóvel pleiteado pelo Autor. E a fotocópia de fl. 26 não tem qualquer força probante. Assina pessoa não identificada, cuja firma não foi reconhecida por Tabelião. O mesmo quanto as fotocópias de fls. 40 e 41.

Aliás, não havendo qualquer prova de recebimento no endereço da Requerida ou pessoalmente por esta, de material de construção comprados pelo Autor e registrados nas Notas que apresentou, resta a presunção de que as suas despesas, inclusive efetuadas pelo cartão de crédito, foram investimentos voltados para o lar conjugal do Autor com a sua esposa.(...)

Portanto, diante da declarada ativa condição financeira da Ré, cuja impugnação do Autor atingiu apenas o quanto, dos documentos acostados por ela, fls. 131/134, 141/142, 149/160 e 181v., bem como dos depoimentos das testemunhas arroladas por esta, fls. 247/248; bem assim, que o valor do imóvel à época da compra R\$.11.000,00 (onze mil reais) não representava importância exorbitante que não pudesse ser paga por pessoa que ganhasse até mesmo o salário mínimo; e, à ausência de apresentação de qualquer prova da contribuição do Autor para a compra dos bens que indicou, tenho que, no sistema de concubinato impuro os bens que o Autor relacionou não podem ser partilhados, porque pertencentes exclusivamente à Requerida.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, deixo de acolher o parecer da nobre representante do Ministério Público e JULGO IMPROCEDENTE o PEDIDO da inicial em todos os seus termos" (sentença de fls. 331-337 e-STJ - grifou-se).

Irresignado, autor interpôs apelação, que não foi provida nos termos da já citada ementa e da seguinte fundamentação:

"(...) No mérito, concubinato é atualmente definido como um termo jurídico que especifica uma união não formalizada pelo casamento civil nem reconhecido como união estável, caracterizando-se como uma união conjugal reprimida por lei ou convenção social (wikipédia.Informação capturada no sítio da web: <http://pt.w.ikipedia.org/wiki/Concubinato>, em 19 de abril de 2013). É configurada quando um homem e uma mulher passam a se relacionar, em caráter duradouro ou não, possuindo o status de meros amantes, existindo

Superior Tribunal de Justiça

decisões judiciais do STF neste sentido.

Concubinato não se confunde com a união estável, na medida em que o art. 1.727 do CC define o concubinato como uma relação não eventual com impedimento de casamento. Assim, no concubinato um dos membros já possui um relacionamento conjugal com outra pessoa, praticando os concubinos um ato de traição conjugal.

No caso dos autos, a relação jurídica existente entre os litigantes era de concubinato impuro, na medida em que o apelante mantinha um relacionamento e assim sendo, não poderia se vincular a um outro relacionamento afetivo do qual adviessem direitos.

Sob a ótica do direito das obrigações, para que haja partilha de bens adquiridos durante a constância de sociedade de fato entre pessoas, é necessária a prova do esforço comum.

Observe-se que a jurisprudência entende que esforço comum não é o mesmo que avaliação da contribuição financeira, mas, sim, a participação direta e indireta representada pela solidariedade que deve unir o casal, medida pela comunhão da vida, na presença em todos os momentos da convivência, base da família, fonte do êxito pessoal e profissional de seus membros (STJ. REsp 736627/PR; RE 2005/0041830-1. 3aT. 11/04/2006. DPJ 01.08.2006 p. 436. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES).

Este entendimento afasta a tese defendida pelo recorrente de que seria desnecessária a prova da sua contribuição na construção do patrimônio, sendo suficiente o reconhecimento do vínculo das partes.

Até mesmo porque os efeitos patrimoniais decorrentes da relação concubinária são equiparados aos de uma sociedade de fato, em que as pessoas se vinculam para explorar um negócio de interesse comum, portanto se discute a contribuição patrimonial de cada concubino e esta não foi demonstrada pelo apelante.

Para merecer a proteção do Estado, o concubinato impuro precisaria se revestir dos mesmos requisitos que configuram a união estável e, no caso sub judice, estes não se revelaram na medida em que não houve a intenção, por parte do apelante, de encerrar o seu relacionamento anterior.

Por fim, quanto à proximidade das testemunhas arroladas, necessário pontuar que numa relação íntima e impura, as pessoas aptas a relatar os fatos, quase que necessariamente, são muito próximas aos litigantes, porque somente estes têm acesso à vida privada dos amantes, razão pela qual sua oitiva se faz indispensável.

Inviável, portanto, a divisão do patrimônio da amásia, quicá na falta de provas da contribuição financeira do apelante com tal ânimo, razão pela qual deve ser mantida a sentença (...)"(e-STJ fls. 398-400 - grifou-se).

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram parcialmente acolhidos para sanar contradições (e-STJ fls. 418-420), esclarecendo a intempestividade da irresignação quanto à necessidade da produção das provas requeridas pelo embargante para fins de comprovação da contribuição financeira na aquisição do patrimônio, não merecendo sequer ser conhecida e que a relação das partes deve ser considerada uma entidade familiar e não uma sociedade civil, *"hája vista que o vínculo que os unia era de cunho emocional e não meramente patrimonial, restando, pois, caracterizada a affectio maritalis, e conseqüentemente, a competência da Vara de Família para conhecer e julgar o feito"* (e-STJ fl. 420).

Superior Tribunal de Justiça

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 423-436), o recorrente sustenta a nulidade do acórdão em virtude da incompetência absoluta do juízo de família para o julgamento da causa, que teria natureza meramente obrigacional, por versar um concubinato impuro, motivo pelo qual teria sido violado o art. 91 do CPC/1973. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial, indicando como paradigma o acórdão proferido nos autos do REsp nº 323.370/RS, em que restou assentado que *"se a concubina, direta ou indiretamente, contribuiu para a formação do patrimônio, a este faz jus"*, entendimento reiterado no AgRg no Ag nº 746.042/SP.

Ressalta a possibilidade de no concubinato impuro haver partilha do patrimônio advindo da relação, independentemente de ter havido participação financeira de apenas um dos integrantes.

Após as contrarrazões (e-STJ fls. 519-527), o recurso foi inadmitido na origem, ascendendo os autos por força de decisão proferida em agravo.

O Ministério Público Federal opinou, por meio do seu representante legal, o Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Martins Soares, pelo parcial conhecimento do recurso especial, e, nessa parte, por seu não provimento:

"RECURSO ESPECIAL. CRFB/88, art. 105, III, 'a' e 'c'. Direito de Família. Concubinato. Sociedade de fato. Ação de reconhecimento e partilha de bens. Competência. Juízo da Vara de Família. Precedente. Partilha. Necessidade de prova da participação do concubino na aquisição do patrimônio amealhado na constância da relação extraconjugal. Decisão recorrida que, mantendo sentença, amparou-se na ausência de comprovação do concurso do cônjuge para a aquisição do bem. Discussão que se dissocia do âmbito do recurso especial. Súmula nº 7/STJ. Precedente. Parecer pelo parcial conhecimento do recurso e, na parte conhecida, pelo seu improvimento" (e-STJ fl. 599).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.628.701 - BA (2016/0229437-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O recurso não merece prosperar.

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

(i) Da competência

A relação afetiva, cujos reflexos jurídicos o recorrente pretende ver reconhecidos, é, indubitavelmente, regida pelo Direito de Família, como se afere do art. 1.727 do Código Civil de 2002, inserido no Título III, que cuida da União Estável, que faz parte do Livro IV, o qual rege o Direito de Família. O referido dispositivo prevê que "*as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato*" (grifou-se).

Dentre os impedimentos para o casamento constantes do art. 1.521 do Código Civil de 2002 destaca-se justamente o fato de já ser casado, como se vê do seu inciso VI.

Ao comentar o art. 1.727 do CC/2002 explica Rodrigo da Cunha Pereira:

"(...) A redação do art. 1.727 traduz, em suma, uma evolução do pensamento doutrinário e jurisprudencial, que veio se fazendo ao longo das últimas décadas, especialmente após a Constituição da República de 1988. Em outras palavras, concubinato é um gênero que comporta duas espécies: o concubinato não adúlterino, denominado então de união estável, e o concubinato adúlterino a que podemos nomear de concubinato propriamente dito. Como já se disse aqui anteriormente, alguns autores têm classificado o concubinato em puro e impuro, deturpando um pouco seu significado jurídico. Essas expressões veiculam um significativo moral, muitas vezes moralista e deturpador do real sentido da expressão técnico-jurídica. A razão da classificação e distinção entre as duas espécies de concubinato não é moral. Trata-se de um princípio jurídico ordenador e organizador do Direito de Família. O art. 1.727 consolidou a evolução do pensamento, distinguindo união estável de concubinato" (Comentários ao Novo Código Civil, Volume XX, Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira, Editora Forense, Rio de Janeiro, págs. 182-183 - grifou-se).

Por outro lado, como bem consignado pelo órgão ministerial "*a Lei nº 9.278/1996, em seu art. 9º, preconiza expressamente que toda matéria relativa à união estável é de competência do Juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça – razão pela qual não se evidencia a aventada ofensa ao art. 91 do CPC/1973*" (e-STJ fl. 602).

Essa Corte, aliás, já se manifestou no mesmo sentido do acórdão recorrido:

"DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO. APRECIACÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE

Superior Tribunal de Justiça

PEDIR. COMPETÊNCIA PARA JULGAR MATÉRIA RELATIVA À UNIÃO ESTÁVEL. VARA DE FAMÍLIA.

1. O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal estabelece que a família se constitui também pelas uniões estáveis, por isso não cabe a controvérsia sobre se a matéria relativa ao concubinato é de direito de família ou meramente obrigacional.

2. É competente o juízo de família para apreciar a demanda em que a autora pretende o reconhecimento de união estável.

3. O artigo 9º da Lei 9.278/96 explicitou que toda 'a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família', aplicando-se ao caso a regra contida na parte final do art. 87, CPC.

4. Recurso especial não provido" (REsp 1.006.476/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 04/11/2011 - grifou-se).

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PARTILHA PROVENIENTE DO RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA. ART. 9º DA LEI N. 9.278/96.

1.- É competente o Juízo da Família não só para o processo e julgamento de ações visando ao reconhecimento da união estável, mas também para a partilha do patrimônio durante ela amealhado pelos conviventes, em consonância com o prescrito no art. 9º da Lei nº 9.278/96, assim redigido: 'toda a matéria relativa a união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça'.

2.- Embora, em um primeiro momento, a pretensão inicial em ação declaratória de reconhecimento de sociedade de fato vise precipuamente a decisão judicial sobre a existência do relacionamento afetivo mantido entre os conviventes, impossível dissociar as questões atinentes à aquisição patrimonial da análise desse relacionamento, de modo que inconveniente a cisão da competência entre o Juízos de reconhecimento da união estável e o da partilha do patrimônio adquirido durante a união, a que tudo, afinal, remonta.

3.- Recurso Especial provido, reformando-se o Acórdão recorrido e restabelecendo a sentença proferida na ação de partilha pelo Juízo da Família" (REsp 1.281.552/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 02/02/2012 - grifou-se).

Não há falar em nulidade absoluta por incompetência da Vara de Família para julgar a causa, como devidamente decidido pelo Tribunal local, especialmente quando se deve considerar que as relações de afeto não se coadunam ao direito obrigacional, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988.

A pretensão inicial constante de ação declaratória visava o reconhecimento de uma sociedade de fato, não obstante um dos envolvidos já fosse formalmente casado. O autor, ao formular o pedido de declaração do relacionamento afetivo paralelo ao seu casamento, ao fim e ao cabo, objetivava participar de possível partilha de bens decorrente da sociedade de fato.

Por óbvio, eventuais reflexos indiretos de uma relação afetiva devem ser conhecidos pela Vara especializada de Família, que poderá, a partir dos elementos fáticos postos nos autos, julgar a causa a partir dos princípios e consectários que lhe são inerentes, dada a sua

autonomia.

Não se desconhece que nos casos em que de fato se aplique o direito obrigacional o feito deverá ser remetido à vara competente. Aliás, outra não é a conclusão da jurisprudência desta Corte firmada no sentido de possibilitar a dissolução de sociedade de fato, ainda que um dos concubinos seja casado, por não constituir o denominado concubinato impuro circunstância impeditiva da aplicabilidade da Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal (*"Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum"*).

A propósito:

"CONCUBINATO. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. COMPANHEIRO CASADO.

- Segundo a jurisprudência do STJ, é admissível a pretensão de dissolver a sociedade de fato, ainda que um dos concubinos seja casado. Recurso especial conhecido e provido parcialmente" (REsp 195.157/ES, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 29/02/2000, DJ 29/05/2000 - grifou-se).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO CUMULADA COM PARTILHA DE BENS AJUIZADA EM FACE DE HOMEM CASADO SOB O REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL. PARTILHA DE BENS IMÓVEIS. EXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO EM RELAÇÃO À ESPOSA DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 47 DO CPC CONFIGURADA.

1. Em ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com partilha de bens imóveis ajuizada em face de homem casado sob o regime da comunhão universal, deve a esposa figurar no pólo passivo da demanda, ante o litisconsórcio passivo necessário.

2. Na hipótese, os bens imóveis foram adquiridos na constância do casamento, impondo-se a citação do cônjuge, que é co-proprietário, na forma do artigo 47 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial provido" (REsp 885.951/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009 - grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE DE FATO. CONCUBINATO IMPURO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A revisão do acórdão recorrido que, ao dirimir a controvérsia, reconhece a caracterização de longa união estável e o conseqüente direito à partilha dos bens angariados com o esforço comum, demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede especial, ut súpula 07/STJ.

2. Não destoia o v. acórdão recorrido da orientação emanada desta Corte acerca da possibilidade de dissolução de sociedade de fato, ainda que um dos concubinos seja casado, visto que o denominado concubinato impuro não constitui circunstância impeditiva da aplicabilidade da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal.

Superior Tribunal de Justiça

3. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no Ag 746.042/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 17/09/2007 - grifou-se).

"UNIÃO ESTÁVEL. Companheiro casado. Comunhão universal de bens. Partilha. Litisconsórcio. Cônjuge. Citação da mulher. Necessidade de citação da mulher do réu, casado pelo regime de comunhão universal de bens, para a ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato e de partilha de bens. Ressalva do relator quanto à ação de reconhecimento e dissolução da união estável. Recurso conhecido e provido" (REsp 331.634/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2002, DJ 12/12/2005 - grifou-se).

Todavia, como não houve o reconhecimento de que a sociedade de fato teria aptidão para repercutir no direito patrimonial das partes, não se justifica a remessa do feito à outro juízo, em virtude dos princípios da economia e celeridade processuais e à luz da premissa de que *iura novit curia*.

Nesse sentido, cita-se abalizada doutrina:

"(...) Repugna a muitos a idéia de que o ajuste firmado entre os conviventes tenha este caráter civilista/obligacional, embora essa tenha sido a saída possível naquelas hipóteses de contratempos na execução do contrato de sociedade de fato como era considerado o (contrato) entre concubinos. No entanto, após o advento da Constituição de 1988, em que o concubinato foi alçado à categoria de 'entidade familiar', não se pode mais fugir de sua inserção no campo específico do Direito de Família, utilizando-se dos princípios que regem este ramo jurídico, fugindo o quanto se pode da normatização pertinente ao Direito das Obrigações" (Carlos Alberto Bencke, Partilha dos Bens na União Estável, na União Homossexual e no Concubinato Impuro, Revista Brasileira de Direito de Família - nº 14 - Jul-Ago-Set-2002 - grifou-se).

De fato, via de regra, a relação adulterina não é apta a atrair a proteção conferida ao Direito de Família, aplicando-se as normas do Direito das Obrigações, que versam sobre os meros efeitos patrimoniais dessa circunstância. Todavia, a Vara de Família não está proibida de realizar juízo de valor acerca do tema, principalmente quando versar acerca de impedimento matrimonial e eventual pedido de partilha.

Aliás, exigir que o Juízo da Vara de Família declinasse de sua competência para um Juízo Cível, quando já conhece as provas e circunstâncias que circundam as relações familiares postas na lide, configura excesso de rigor formal que não se coaduna às regras constitucionais, principalmente aquele concernente à duração razoável dos processos (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988).

Eis a conclusão do Tribunal de origem que merece ser mantida:

"(...) O art. 226, § 3º, da CF estabelece que a família se constitui também pelas uniões estáveis, por isso que não cabe a discussão sobre se a

Superior Tribunal de Justiça

matéria relativa ao concubinato é de direito de família ou meramente obrigacional. O art. 9º da Lei n. 9.278/1996 explicita que toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da vara de família, aplicando-se ao caso a regra contida na parte final do art. 87 do CPC, razão pela qual compete às Varas de Família o julgamento de ações neste sentido” (e-STJ fl. 399).

Como se percebe, tais fundamentos autônomos, especialmente no que se refere ao teor da Lei nº 9.278/1996 e ao art. 87 do CPC/1973, não foram atacados, o que atrai o teor da Súmula nº 283/STF.

Por sua vez, limita-se o recorrente a apontar a violação pelo acórdão recorrido do art. 91 do CPC/1973, o qual sequer foi prequestionado de modo implícito, e embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente, não indicou a parte recorrente a contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. Nessa circunstância, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ: *“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.”*

(ii) Da necessidade de prova da contribuição financeira do concubino

Primeiramente, consigne-se que o concubinato puro versa sobre aquele liame entre pessoas desimpedidos para o casamento, enquanto o impuro se refere a hipóteses de adultério ou incesto.

Álvaro Villaça Azevedo, citado por Frederico Henrique Viegas de Lima, ensina que três são as espécies de concubinato: o puro, o impuro e o desleal.

O concubinato puro seria aquele que se apresentaria como a união entre o homem e a mulher com intuito de formação de uma família de fato, sem qualquer interferência na família de direito. Para tanto, nesta espécie, os concubinos poderiam ser solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos. Já o concubinato impuro seria aquele realizado contra um casamento pré-existente de um dos concubinos ou em relação incestuosa. E, por fim, o concubinato desleal se efetivaria em concorrência com outro concubinato puro (E Por que não casar? Um Aspecto Registral do Estatuto dos Concubinos, Doutrinas Essenciais de Família e Sucessões, Volume II - Entidades Familiares, Editora Revista dos Tribunais, pág. 4).

A hipótese dos autos versa acerca do concubinato impuro, que é aquela *“ligação constante, duradoura e não eventual, na qual os partícipes guardam um impedimento para o matrimônio, por serem casados, ou pelo menos um deles mantém íntegra a vida conjugal e continua vivendo com seu cônjuge, enquanto ao mesmo tempo mantém um outro relacionamento, este de adultério, ou de amasiamento”* (Rolf Madaleno, pág. 1.179).

Superior Tribunal de Justiça

Consoante já manifestado por esta Corte "*não é juridicamente possível conferir ao concubinato adulterino o mesmo tratamento da união estável*" (REsp nº 1.185.653/PE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 7/12/2010, DJe 1º/3/2011 e REsp nº 605.338/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 06/9/2005, DJ 26/9/2005).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CASAMENTO E CONCUBINATO SIMULTÂNEOS. SEPARAÇÃO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ se o acolhimento da tese defendida no agravo regimental reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

2. A relação concubinária mantida de maneira simultânea ao matrimônio não pode ser reconhecida como união estável.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1.336.163/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 1º/12/2015, DJe 04/12/2015 - grifou-se).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. CONCUBINATO. RATEIO DA PENSÃO ENTRE A CONCUBINA E A VIÚVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual a agravante objetivava o recebimento de cota da pensão instituída por falecido militar, com quem alegava viver em união estável. Em primeira instância, o pedido foi julgado procedente, determinando-se a partilha da pensão entre a agravante, a viúva e os filhos do militar, decisão essa mantida pelo Tribunal de origem.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é possível o rateio de pensão entre a viúva e a companheira com quem o instituidor da pensão mantinha união estável, assim entendida aquela na qual inexistente impedimento para a convalidação do relacionamento em casamento, que somente não se concretiza pela vontade dos conviventes. Nos casos em que o instituidor da pensão falece no estado de casado, necessário se faz que estivesse separado de fato, convivendo unicamente com a companheira, para que esta possa fazer jus ao recebimento da pensão.

3. No caso dos autos, todavia, não se verifica a existência de relação estável, mas, sim, de concubinato, pois o instituidor da pensão 'manteve os dois relacionamentos por um longo período concomitantemente', consoante consta do acórdão recorrido, o que impossibilita o recebimento de pensão pela agravante, na esteira do entendimento jurisprudencial deste Tribunal. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1.344.664/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012 - grifou-se).

"DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. HOMEM CASADO. OCORRÊNCIA DE CONCUBINATO. INDAGAÇÕES ACERCA DA VIDA ÍNTIMA DOS CÔNJUGES. IMPERTINÊNCIA. INVIOABILIDADE DA VIDA PRIVADA. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO PROVADA. ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE A AUTORA DA AÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF é sólida em não reconhecer como união estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao casamento,

Superior Tribunal de Justiça

quando não estiver provada a separação de fato ou de direito do parceiro casado.

2. O acórdão recorrido estabeleceu que o falecido não havia desfeito completamente o vínculo matrimonial - o qual, frise-se, perdurou por trinta e seis anos -, só isso seria o bastante para afastar a caracterização da união estável em relação aos últimos três anos de vida do de cujus, período em que sua esposa permaneceu transitoriamente inválida em razão de acidente. Descabe indagar com que propósito o falecido mantinha sua vida comum com a esposa, se por razões humanitárias ou qualquer outro motivo, ou se entre eles havia 'vida íntima'.

3. Assim, não se mostra conveniente, sob o ponto de vista da segurança jurídica, inviolabilidade da intimidade, vida privada e dignidade da pessoa humana, discussão acerca da quebra da affectio familiae, com vistas ao reconhecimento de uniões estáveis paralelas a casamento válido, sob pena de se cometer grave injustiça, colocando em risco o direito sucessório do cônjuge sobrevivente.

4. *Recurso especial provido*" (REsp 1.096.539/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 25/04/2012 - grifou-se).

"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. A via 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 1.130.816/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 27/08/2010 - grifou-se).

Aliás, acerca de tema análogo ao discutido nos presentes autos, importante registrar que, a princípio, o Supremo Tribunal Federal não admite a possibilidade de pensão previdenciária para a concubina:

"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

Superior Tribunal de Justiça

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, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 3/6/2008, DJe-172 DIVULG 11/9/2008 PUBLIC 12/9/2008 - grifou-se).

Por sua vez, válido salientar que o tema relativo ao direito à divisão de pensão por morte quando existente concubinato impuro paralelamente ao casamento está afetado desde 15/10/2012 ao regime da repercussão geral:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. EFEITOS PARA FINS DA PROTEÇÃO DO ESTADO À QUE ALUDE O ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL” (RE nº 669.465 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 8/3/2012, DJe-202 DIVULG 15-10-2012 PUBLIC 16-10-2012 - grifou-se).

Acertadamente a Corte de origem esclareceu que o concubinato impuro não se confundiria com a união estável, especialmente porque um dos membros já possuiria um relacionamento conjugal com outra pessoa, praticando-se, em verdade, na hipótese, um ato de traição conjugal.

Ao estabelecer que *“sob a ótica do direito das obrigações, para que haja partilha de bens adquiridos durante a constância de sociedade de fato entre pessoas, é necessária a prova do esforço comum”*, o Tribunal de origem corroborou a jurisprudência do STJ firmada no sentido de que a prova da efetiva colaboração do convivente para a aquisição dos bens é imprescindível para caracterizar eventual sociedade de fato (REsp nº 275.839/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 23/10/2008).

Por oportuno válido acentuar que a ilustre Ministra Nancy Andrighi já afirmou que:

“(…) a simples convivência sob a roupagem de concubinato não confere direito ao reconhecimento de sociedade de fato, que somente emerge diante da efetiva comprovação de esforço mútuo despendido pelos concubinos para a formação de patrimônio comum. Isso porque a existência de sociedade de fato pressupõe, necessariamente, a aquisição de bens ao longo do relacionamento, para que se possa ter por caracterizado o patrimônio comum.

A pertinência dessa construção jurisprudencial deve ser firmemente estabelecida, com vistas a salvaguardar as partes da malícia e da má-fé, por meio da utilização de premissas falaciosas de argumentos que possam inverter o sentido e a intenção das criações do Direito, as quais seguem sempre no rastro da realidade social e da preservação dos direitos inerentes à promoção do bem-estar do ser humano (...)” (AgRg no REsp

Superior Tribunal de Justiça

1.170.799/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 06/12/2010 - grifou-se).

Afere-se dos autos que o autor manteve duas relações concomitantemente, uma formal, fruto de um casamento, que não foi desfeito, e outro com a ora requerida, com quem assumiu o risco inerente à informalidade. Portanto, ao não provar a participação na construção de um patrimônio comum com a ex-concubina, com quem não formou vínculo familiar, já que a legislação pátria, diferentemente da regular união estável, não socorre esse tipo de conduta, não há falar em partilha. A cabal contribuição financeira para a aquisição do imóvel deixou de ser demonstrada, motivo pelo qual nenhum ressarcimento ou partilha do patrimônio amealhado pela recorrida ao longo da relação paralela é devido.

Portanto, não há falar em equívoco do Tribunal de origem ao não equiparar a relação extra-matrimonial com a união estável, inclusive aquela iniciada após a separação de fato (que rompe o regime de bens e não impede que o separado conviva com outrem), hipótese na qual não se exige a prova do esforço comum ao longo da relação para ensejar a partilha em caso de ruptura, diferentemente de uma relação adulterina, que via de regra, não enseja direitos, salvo se comprovada a contribuição patrimonial de cada concubino (sócio de fato).

O concubinato ou "relação paralela", diferentemente da união estável e do casamento, pode produzir efeitos jurídicos se eventualmente houver prole ou aquisição patrimonial por ambos os concubinos, o que depende de demonstração cabal.

E, como se percebe das conclusões das instâncias ordinárias, o recorrente não se desincumbiu de demonstrar que o patrimônio adquirido pela ex-concubina teria decorrido do esforço comum, circunstância que não pode sequer ser tangenciada nesse momento processual por revolver o conjunto fático-probatório dos autos insindicação ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

No mesmo sentido é o parecer do Ministério Público Federal (e-STJ fls. 599-604).

Consigne-se, a título de argumentação, que o recorrente, ao não abandonar o lar oficial, deu causa a circunstância antijurídica e desleal, desprezando o ordenamento pátrio que não admite o concubinato impuro. Ao buscar partilha sem comprovar a contribuição direta para a construção do patrimônio vindicado pratica verdadeiro *venire contra factum proprium*, o que é inadmissível já que o direito não socorre a própria torpeza.

Superior Tribunal de Justiça

Outra não é a conclusão de Álvaro Villaça Azevedo ao asseverar que o concubinato impuro, adulterino ou incestuoso "*não deve merecer apoio dos órgãos públicos e, mesmo, da sociedade. Entendemos, ainda, que deste não deve surtir efeito, a não ser ao concubino de boa-fé, como acontece, analogamente, com o casamento putativo, e para evitar-se locupletamento ilícito*" (Estatuto da Família de Fato, Editora Altas, 3ª Edição, São Paulo, 2011, pág. 165 - grifou-se).

Aliás, conclui o renomado professor das Arcadas, que "*nenhuma sociedade deve existir sem a colaboração e a lealdade dos sócios*" (Comentários ao Código Civil, Parte Especial, Do Direito de Família, Editora Saraiva, Volume 19, 2003, pág. 280).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

