



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N° 0024636-67.2011.815.2001.

Origem : 4ª Vara de Família da Capital.

Relator : Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.

Apelante : Maria Inês Lages do Nascimento e outros.

Defensora : Maria do Rosário Lima Silva.

Apelada : Maria Neide Viana dos Santos.

Advogado : Gilvan Viana Rodrigues (OAB/PB n° 6494) e Cleudo Gomes de Souza (OAB/PB n° 5910).

APELAÇÃO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL *POST MORTEM*. FALECIDO CASADO. AUSÊNCIA DE PROVA DA SEPARAÇÃO DE FATO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO ARRANJO FAMILIAR CONVIVENCIAL. PROVIMENTO DO APELO.

- Conceitualmente, entende-se como união estável a convivência pública, contínua e duradoura, entre homem e mulher, desimpedidos para casar ou separados, com o objetivo de constituição de família (art. 1.723, CC).

- O ônus da prova da separação de fato não incumbe à mulher casada, mas sim à demandante que busca o reconhecimento da união estável, consoante previsão do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, regra probatória reproduzida no art. 373 do Novo Código. Uma vez não provada a separação de fato entre a demandante e o homem casado falecido, é impossível o reconhecimento da união estável.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Maria Inês Lages do Nascimento, Janaína Lages do Nascimento, Jaqueline Lajes do Nascimento e José Januário Neto** contra sentença (fls. 158/165) proferida pelo Juízo da 4ª Vara de Família da Capital que, nos autos da “Ação de Reconhecimento e Dissolução de Sociedade de Fato” ajuizada por **Maria**
Apelação Cível n° 0024636-67.2011.815.2001

Neide Viana dos Santos em face do Espólio de José Januário do Nascimento Filho, julgou procedente o pedido inicial.

Na peça de ingresso (fls. 02/07), a autora relatou ter convivido maritalmente, por 15 (quinze) anos (de 02/06/1996 a 09/07/2011), com o falecido, José Januário do Nascimento Filho, o qual era separado de fato de Maria Inês Lages do Nascimento.

Aduziu que, como fruto do relacionamento, nasceu Maria Júlia dos Santos Nascimento, frisando, ainda, a relação de dependência econômica com o então companheiro, servidor público da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba. Enalteceu, porém, que não houve a aquisição de bem comum durante a união estável.

Destacou pretender comprovar a sociedade de fato para possibilitar a obtenção do benefício previdenciário da pensão por morte junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Ao final, pleiteou a procedência da demanda, declarando a união estável e sua posterior dissolução.

A despeito de devidamente citados, os representantes do espólio promovido não apresentaram contestação, sendo-lhes decretada a revelia, sem a observância dos correspondentes efeitos por se tratar de direito indisponível (fls. 49).

Audiência de conciliação frustrada (fls. 58), houve a instrução, mediante a coleta do depoimento pessoal da autora e de dois promovidos, além do testemunho de pessoas arroladas pela demandante (fls. 119/126).

Alegações finais ofertadas (fls. 129/130; 131/133).

A Promotoria de Justiça ofertou parecer (fls. 134/136), opinando pela improcedência da demanda, ante a ausência de prova contundente da união estável.

Sobreveio, então, sentença de procedência (fls. 158/165).

Inconformados, os promovidos interpuseram Apelação (fls. 167/170), alegando que *“a autora não trouxe documentos que comprove as alegações que teve 15 anos de convivência e que se deu sua separação na data do falecimento do Sr. José Januário do Nascimento Filho”*. Enfatizam que as testemunhas ouvidas em juízo apenas se preocuparam em afirmar que a autora e o falecido eram vistos frequentemente juntos. Destaca a ausência de demonstração de coabitação, convivência pública e notória. Ao final, pugnam pelo provimento do apelo e reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas (fls. 174/175), pleiteando a manutenção da decisão.

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 179/183), manifestando-se pelo provimento do apelo, sob o fundamento de que, apesar da prova de relacionamento amoroso, não houve comprovação da existência de união estável.

É o relatório.

VOTO.

Tendo a decisão sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com base nos requisitos deste deve ser realizado o juízo de admissibilidade recursal.

E mais, consoante Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *“somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”*. Assim sendo, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo, passando à análise de seus argumentos. Friso, de antemão, que não será cabível a majoração por força dos honorários recursais, consoante aplicação do Enunciado Administrativo nº 7.

Conforme se infere dos autos, o objeto da presente demanda consiste na pretensão de Maria Neide Viana dos Santos de ver reconhecida uma união estável que alega ter existido do relacionamento com o falecido José Januário do Nascimento Filho.

É cediço que, em se tratando do direito de família, a Constituição Federal de 1988 adotou uma tutela plural, promovendo a proteção não apenas da família tradicionalmente constituída pelo casamento, mas também reconhecendo sua origem de relações extramatrimoniais, surgindo o chamado direito convivencial.

Assim, não apenas o matrimônio tem destaque nesse ramo do direito, ganhando destaque os chamados arranjos familiares convivenciais, notadamente a união estável e a homoafetiva. Entretanto, a despeito da evolução quanto ao conceito de família, ainda persiste o entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de o concubinato ser um ilícito familiar, por força do art. 1.727 do Código Civil, resguardando aos concubinos apenas a parcela patrimonial exclusivamente advinda da partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum (Súmula nº 380 do STF).

O concubinato hodierno, proibido pelo legislador, consiste na relação de pessoas impedidas de casar, tradicionalmente conceituado como modalidade impura, posto que, durante considerável período histórico, o concubinato puro consistiu no relacionamento não formalizado entre pessoas que poderiam se casar, ou seja, vida em comum de pessoas que, a despeito de aptas ao casamento, não se submetiam à formalidade do matrimônio.

Em outras épocas considerado ilícito, o concubinato puro passou a ser conhecido como união estável, reservando-se isoladamente a expressão “concubinato” para o que se concebia como modalidade impura. Conceitualmente, entende-se como união estável a convivência pública, contínua e duradoura, entre homem e mulher, desimpedidos para casar ou separados, com o objetivo de constituição de família (art. 1.723, CC).

O atendimento da convivência pública, contínua e duradoura não requer prazos mínimos ou lapsos de tempo determinados, sendo igualmente desnecessária a própria coabitação. Deve-se, de outro lado,

observar a prova suficiente quanto ao intuito de constituir família. Sobre o tema, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. 1. AUSÊNCIA DE PROVAS DO INTUITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 2. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 1º da Lei n. 9.278/96, bem assim da jurisprudência desta Casa, a coabitação não constitui requisito necessário para a configuração da união estável, devendo encontrarem-se presentes, obrigatoriamente, outros relevantes elementos que denotem o imprescindível intuito de constituir uma família. Precedentes.

2. Na espécie, concluíram as instâncias de origem não se encontrarem presentes os requisitos necessários para a configuração de união estável. A coabitação foi reconhecida como ato de mera conveniência, ostentando as partes apenas um relacionamento de namoro. Para derruir as premissas firmadas necessário o reexame de fatos e provas, providência vedada nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento”.

(STJ, AgRg no AREsp 649.786/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015). (grifo nosso).

No caso dos autos, observa-se como fato incontroverso o relacionamento amoroso entre a autora e o falecido, por um longo período de tempo e do qual resultou o nascimento de uma filha.

Nos depoimentos da demandante e da viúva, verifica-se que aquela afirma que passou a conviver maritalmente com o falecido, asseverando que este abandonou o lar do casamento, permanecendo apenas assistindo materialmente a família de origem. Aduziu que residia com o companheiro numa casa situada na Rua Maximiano Machado, nº 324, Jaguaribe, nesta Capital, local em que passou a servir como abrigo para doentes do interior, recebendo o falecido pelos serviços de hospedagem prestados.

Por sua vez, a viúva promovida enfatizou que, a despeito de ter conhecimento acerca de relacionamentos amorosos com outras mulheres, José Januário de Nascimento Filho nunca abandonou o lar, ressaltando que, nas oportunidades em que não permanecia em casa, afirmava se encontrar em viagem de trabalho, posto que assessorava políticos. Da mesma forma, o promovido José Januário de Nascimento Neto afirmou que, embora soubesse que seu pai era “um homem de várias mulheres”, nunca abandonou o lar originário, sempre coabitando com sua mãe.

As duas testemunhas autorais, a seu turno, asseveraram que havia coabitação como marido e mulher entre a demandante e o falecido, não tendo ciência a respeito da permanência deste com aquela com quem era civilmente casado, sendo concordes em afirmar que ambos residiam numa casa que igualmente servia ao abrigo de pessoas do interior.

Pois bem, diversamente da conclusão a que chegou a magistrada de primeiro grau, entendo que não há provas de todos os elementos necessários à configuração da união estável. É fato que há prova suficiente de ter havido a convivência pública, contínua e duradoura, porém, inexistem sequer indícios de que o homem casado se encontrava separado de fato.

Ora, o juiz sentenciante asseverou a existência de prova da convivência marital exclusiva mediante a afirmação de que a promovida e seu filho “*não demonstraram esforço em comprovar que o extinto não abandonou o lar oficial*” (fls. 160), bem como do depoimento das testemunhas no sentido de que nunca souberam da coabitação do falecido com a “mulher legítima”.

Não há como se considerar provada a separação de fato do casal cujo matrimônio não foi legalmente desfeito pela afirmação de ausência de conhecimento pela testemunha de coabitação simultânea do homem casado com a esposa e também com a concubina, especialmente quando se observa que, em eventualmente tendo relações não eventuais e paralelas ao casamento, o costume da sociedade revela o encobertamento dos fatos pelo cônjuge infiel.

Ademais, o ônus da prova da separação de fato não incumbe à mulher casada, mas sim à demandante que busca o reconhecimento da união estável, consoante previsão do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, regra probatória reproduzida no art. 373 do Novo Código.

Sobre o tema, não se verificando a desincumbência da postulante quanto ao ônus de prova da separação de fato, a jurisprudência dos Tribunais Pátrios é tranquila:

“APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. Ônus da prova. Aplicação do art. 341 do Código de Processo Civil (art. 302 do CPC/73). Impossibilidade. Não há que se falar em revelia ou ausência de impugnação da documentação. Requeridos citados por edital, sendo apresentada contestação por negativa geral, e, desta forma, o ônus da prova permanece da parte autora. De cujus legalmente casado. Ausente prova de separação de fato da esposa. Ausência de prova cabal dos requisitos do art. 1.723 do Código Civil. Recurso desprovido”.

(TJSP; APL 0051721-18.2011.8.26.0224; Ac. 10002417; Guarulhos; Sexta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Mário Chiuvite Junior; Julg. 25/11/2016; DJESP 13/12/2016). (grifo nosso).

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS. CARACTERÍSTICAS.

VÍNCULO AFETIVO. DESEJO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INOCORRÊNCIA. HOMEM CASADO. DIREITO PATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE PROVA. PARTILHA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. São características da união estável a convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família (Art. 1.723 CC). A existência de casamento válido constitui impedimento ao reconhecimento de união estável, notadamente quando não provada separação de fato. Art. 1.723, § 1º do Código Civil de 2002. Inexistindo prova da formação de patrimônio comum, consubstanciado no trabalho e no esforço da apelante, não há falar em partilha de bens”.
(TJPE; APL 0021681-85.2014.8.17.0810; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Francisco Manoel Tenório dos Santos; Julg. 24/11/2016; DJEPE 06/01/2017). (grifo nosso).

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA DE SEPARAÇÃO JUDICIAL OU DE FATO. CASAMENTO E CONCUBINATO SIMULTÂNEOS. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARTIGO 1723, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. A proteção conferida pelo estado à união estável não alcança as situações ilegítimas, a exemplo do concubinato.

5. Daí porque, sem a prova manifesta da separação de fato ou de direito, o artigo 1.723, § 1º, do Código Civil não permite o reconhecimento pretendido, portanto, a prova do casamento constitui fato impeditivo para o reconhecimento de uma união estável.

6. Na hipótese, constam dos depoimentos da apelante e de uma de suas testemunhas arroladas que tinham conhecimento que o Sr. Sérgio estevão de freitas era casado.

7. Desse modo, embora haja a prova de filho entre eles (concubinos), o relacionamento simultâneo entre o falecido, a esposa e a recorrente não permite o reconhecimento da existência de união estável, isto porque nosso sistema é monogâmico, não admitindo o concurso entre entidades familiares.

8. Daí porque, sem a prova manifesta da separação de fato ou de direito, o artigo 1.723, § 1º, do Código Civil não permite o reconhecimento pretendido, portanto, a prova do casamento constitui fato impeditivo para o reconhecimento de uma união estável. 9. Recurso conhecido e improvido. Sentença

mantida”.

(TJCE; APL 0000464-04.2009.8.06.0119; Primeira Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Emanuel Leite Albuquerque; DJCE 14/12/2016; Pág. 13).

No mesmo sentido, bem registrou o parecer ministerial que “(...) *muito embora os elementos de convicção coligidos aos autos apontem para a existência de relacionamento amoroso entre a autora e o falecido, ao longo de vários anos, não há como reconhecer a união estável porque igualmente comprovado que o de cujus não havia deixado o leito nupcial, havendo, ao que tudo indica, a existência de uniões paralelas*” (fls. 183).

Por tudo o que foi exposto, em estrita consonância com o parecer ministerial, **DOU PROVIMENTO** ao **Apelo**, reformando a sentença apelada, para o fim de julgar improcedente o pedido de reconhecimento da união estável, ante a ausência de prova da separação de fato do homem casado indicado como companheiro pela recorrida.

Em decorrência da modificação do julgado, inverte os ônus sucumbenciais, condenando a autora em custas e nos honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, §8º, do Novo Código de Processo Civil, observando-se a suspensão da exigibilidade em favor da demandante, beneficiária da gratuidade judiciária.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição o Exmo. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Francisco Antônio de Sarmiento Vieira, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de março de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator