

RECURSO ESPECIAL N. 874.443-RS (2006/0171245-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: E P P
Advogado: Fabio Milman
Recorrido: A L V - Espólio
Representado por: S E M V - inventariante e outros
Advogado: Maria Cristina Straatmann Ritter

EMENTA

Civil. Dissolução de sociedade de fato. Relação concubinária. Homem casado. Dissolução. Indenização por serviços prestados. Impossibilidade. Precedentes.

I. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a relação concubinária, mantida simultaneamente a matrimônio, não gera, após seu encerramento, direito à indenização patrimonial ou direitos hereditários.

II. Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial, e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 14.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - Aproveito o relatório do v. acórdão recorrido, *verbis* (fls. 386-vº-387):

Por irreparável, adoto o relatório da lavra da eminente Dra. Procuradora de Justiça, constante das fls. 353 a 356 dos autos, o qual abaixo transcrevo, naquilo que interessa:

Trata-se de recurso de apelação interposto por E. P. P., irresignado com a decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara de Família da Comarca de *Canoas* (fls. 310-318) que, nos autos da ação de dissolução de sociedade de fato que propôs

contra o espólio de A. L. V., julgou improcedente dita ação, em razão de ter havido apenas relacionamento amoroso entre a apelante e A., em determinado período, sem demonstração de que tenha havido comunhão de vida e interesses, estabilidade, fidelidade e publicidade da relação.

A apelante, em suas razões recursais (fls. 319-334), diz que a ação intentada, visa o reconhecimento da existência de sociedade de fato e, conseqüentemente, a declaração da dissolução dela, tendo como marco inicial o ano de 1971, confirmado em abril de 1974 com o nascimento do primeiro filho do casal, em 1978, com o nascimento do segundo filho, tendo perdurado até o dia da morte de A. L., ocorrida em 06 de junho de 2002.

Todavia, a sentença recorrida é *extra petita*, por ter julgado de forma diversa do que fora requerido na peça inicial, que se cingira ao reconhecimento de sociedade de fato, e não de união estável, ante o estado de casado do *de cujus*. Observa, assim, que o julgador, ao prolatar a sentença, seguiu o entendimento do representante do Ministério Público na origem, e examinou somente os requisitos da união estável, como se fora esse o móvel da ação. Daí o equívoco, na medida em que, desde o advento da Constituição Federal de 1988, obviamente que, em casos como o dos autos, não se poderia cogitar de união estável, mas apenas de sociedade de fato.

Assim, entende que deve ser acolhida a nulidade da referida sentença, nos termos do artigo 460, primeira parte, do CPC.

Com relação ao mérito, destaca que a apelada, ao contestar o feito, não se refere à sociedade de fato, mas tão somente à união estável.

Acrescenta, ademais, que o sistema jurídico brasileiro não permite que seja declarada judicialmente união estável, quando o varão mantém-se como casado, conforme o contido no artigo 226, § 3º, da CF.

Portanto, tendo a procuradora da parte adversa, tanto na contestação como em memoriais, rebatido somente a existência de união estável, não tendo se pronunciado a respeito da relação do direito obrigacional que advém de uma sociedade de fato, reconheceu, por si só, os fatos e o pedido elencado na inicial.

Assim, entende que a referida ação deva ser julgada procedente, pelos fatos admitidos na contestação, bem como pelos elementos constantes nos autos, com o reconhecimento da sociedade de fato ocorrido entre a recorrente e o falecido, no período de 1971 até o falecimento, ocorrido em 2002, portanto, por mais de 30 (trinta) anos.

Ao final, requer o provimento do recurso, com o acolhimento da preliminar argüida. No mérito, que seja julgada procedente a presente demanda, com a inversão do ônus da sucumbência, bem como a mantença do benefício da gratuidade da justiça.

A apelada, em suas contra-razões de fls. 337-347, pugna pelo desprovimento recursal.

O Ministério Público emitiu parecer, às fls. 353-367, opinando pelo acatamento da diligência requerida, pelo desacolhimento da preliminar de nulidade aventada pela apelante e, no mérito, pelo parcial provimento do recurso.

Foi proferido despacho, às fls. 372, pelo eminente desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, em que acolheu a preliminar suscitada no parecer do Ministério Público, determinando a conversão do julgamento em diligência, e determinou que fossem intimados a integrar a lide os herdeiros A. P. P. e F. L. P. P., reconhecidos como filhos na ação de investigação de paternidade movida contra o *de cujus*.

Às fls. 377-378, os herdeiros A. P. V. e F. L. P. V., vieram aos autos manifestar a vontade de integrar a presente ação, e requerer o cadastramento dos mesmos com os nomes corretos, conforme certidões de nascimento retificadas em anexo, bem como o cadastramento da procuradora, conforme instrumento particular de procuração em anexo.

Subiram-me os autos conclusos para julgamento.

Registre-se, por fim, que foi cumprido o comando estabelecido pelos artigos 549, 551 e 552, do CPC.

A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença e negou provimento à apelação da autora, em acórdão assim ementado (fl. 386):

Apelação cível. "Ação de dissolução de sociedade de fato". Nulidade da sentença incorrente. Prova que escancara relacionamento concubinário do *de cujus* com a autora, sem jamais ter havido o rompimento do casamento daquele.

Hipótese de improvimento da ação. Preliminar rejeitada e recurso desprovido.

Opostos embargos declaratórios por E. P. P. às fls. 393-399, foram rejeitados às fls. 403-404.

Inconformada, a autora interpõe, pela letra c do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial sustentando, em síntese, que as conclusões do acórdão estão em confronto com a jurisprudência deste Superior Tribunal, representada pelo REsp n. 742.685-RJ (5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca) e pelo REsp n. 229.069-SP (4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves), em que se reconheceu que nada obstante a constância de casamento do concubino, o relacionamento duradouro, do qual restou prole, assegura à concubina participação no patrimônio amealhado pelo extinto.

Contrarrazões pelo espólio de A. L. V. às fls. 436-440, no sentido da inexistência do dissídio interpretativo, da ausência de prequestionamento e de prova do esforço comum na consolidação do patrimônio do *de cujus*, cuja revisão, de toda sorte, é inviável na espécie, nos termos da Súmula n. 7-STJ.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pela decisão presidencial de fls. 444-445.

Parecer do douto Ministério Público Federal, da lavra do Dr. Fernando H. O. de Macedo, pelo provimento do especial (fls. 457-458).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): - Trata-se de ação de dissolução de sociedade de fato proposta pela ora recorrente em desfavor do espólio de A. L. V., que obteve juízo de improcedência em primeiro e segundo graus.

O acórdão estadual, de relatoria do e. Desembargador Ricardo Raupp Ruschel, traz a seguinte fundamentação (fls. 387-vº-389):

Ao início é de se ver que, cumprida a diligência pleiteada pelo MP, com a intimação e habilitação de A. e F. L., nada foi requerido, sendo desnecessária nova vista àquele Órgão, autorizado o julgamento do feito.

A preliminar aventada no recurso não merece acolhida, impondo-se reproduzir, porque imelhorráveis, os argumentos aduzidos pela Dra. Ida Sofi a S. da Silveira, eminente Procuradora de Justiça, nestes termos:

Por primeiro, incumbe registrar, aqui, apesar dos longos anos decorridos desde a chegada da Constituição Federal de 1988, que tornou-se comum e rotineiro, nos pretórios, que as ações visando reconhecimento e dissolução de uniões estáveis, sejam rotuladas e nominadas, pelas partes, como ações de reconhecimento de sociedade de fato. Tão incontroversa, pública e notória essa realidade, que torna-se suficiente uma vista d'olhos no repertório de jurisprudência desse Tribunal de Justiça, entre outros, para verificar que, pacientemente, magistrados de 1ª e 2ª instância, em prol da efetividade dos processos, não determinam, jamais, o aditamento das petições e, de acordo com o conteúdo dos feitos e dos petítórios, julgam e examinam a possibilidade de existência de união estável e das conseqüências daí advindas.

Nessa linha, com a devida vênia aos argumentos elencados pela parte apelante, veio a sua própria petição inicial, onde não escreveu uma palavra, sequer, acerca da convivência do casal em estado de adulterinidade ou de impedimento, pela convivência concomitante do varão com a mulher com que contraíra matrimônio. A única expressão utilizada, que poderia trazer alguma indagação, seria a palavra "concubinos", o que, também, tem sido absolutamente comum, em referência a conviventes estáveis, até mesmo pela praxe do jargão jurídico, desacostumado, ainda, às definições específicas trazidas pela nova legislação civil substantiva.

De resto, narrou a apelante que, da convivência com o falecido A., tiveram três filhos, e que a apelante, "como companheira fiel, sempre dedicou-se inteiramente à pessoa do réu, auxiliando-o com suas economias e suor do seu trabalho; prestou-lhe serviços úteis e rentáveis, dando-lhe toda assistência, tranqüilizando-o e assistindo em suas doenças e permanecendo com ele até sua morte, ocorrida aos 06.06.2002. Exclusivamente a ela cabiam as lides domésticas, sempre exercidas pessoalmente, sem contar com qualquer auxílio. Seu apoio ao réu, quer no aspecto econômico, moral e espiritual foi decisivo à aquisição do patrimônio, ora em exclusivo uso e gozo do espólio que auferia a

integralidade dos frutos. Portanto, o auxílio da autora permitiu aquisição do patrimônio do falecido, no que pese restar em nome exclusivo do antigo companheiro." Culminou pedindo a meação de tais bens, reserva da metade dos bens do espólio no inventário, indenização por serviços prestados e meação da pensão previdenciária originada pelo falecimento do antigo companheiro.

Em tudo e por tudo, portanto, plenamente razoável o exame levado a efeito pela sentença, no sentido da verificação ou não, pela prova, da existência de união estável, nada afigurando-se tenha sido tal fundamentação tisonada pelo conhecimento de questões estranhas ao pedido inicial.

Outrossim, e isso foi olvidado pelo apelo, o magistrado de 1º grau, embora de forma sucinta, examinou, também, o pedido de reconhecimento de sociedade de fato, rechaçando-o conforme bem pode ser visto na parte final da sentença à fl. 317.

Ausente dos autos, portanto, a nulidade do ato sentencial esgrimida pela recorrente.

No mérito, entretanto, tenho que a sentença merece mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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 mais de 30 anos, não há como reconhecer a união estável porque igualmente comprovado que o de cujus não havia deixado o leito nupcial.

Com efeito, escancarado nos autos que não houve a ruptura do casamento de A. L. e S., tendo o consórcio perdurado por mais sessenta anos. Consta, ao contrário, que o falecido coabitava com a esposa, situação reconhecida pela própria recorrente, em seu depoimento pessoal. Os bilhetes de fls. 176-177, não impugnados, bem demonstram as circunstâncias do relacionamento havido.

Ainda, há informações de que o falecido jamais pensou na hipótese da ruptura do seu casamento, como indica a testemunha O., quando refere: "...Pela personalidade de A., acha que isso nunca passou pela cabeça do mesmo..."

Ora, segundo dispõe o artigo 1.723 do Código Civil: "é reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família" – norma que já era prevista no artigo 1º da Lei n. 9.278 de 1996.

Por conseguinte, para a configuração do instituto exige-se, como elementos objetivos, a diversidade de sexos e a convivência pública, contínua e duradoura, e ainda o elemento anímico, que vem a ser a intenção de constituir família.

Na hipótese em apreço o relacionamento simultâneo do varão com a esposa e a autora não permite inferir a *affectio maritalis*.

Mais, estabelece o diploma legal, no artigo 1.727, que "as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem

concubinato” – com o que se exige para a declaração da união estável a inexistência de impedimento para contrair casamento.

O nosso sistema é monogâmico, razão por que não se há de admitir o concurso entre entidades familiares.

Nesta linha, decisões desta Corte e do STJ:

União estável. Reconhecimento. Prova. Requisitos evidenciadores. Elemento anímico não preenchido. Relacionamentos paralelos. Embora preenchidos os requisitos objetivos do instituto, não restou comprovado o elemento anímico. A relação amorosa paralela do varão não permite inferir a *affectio maritalis*. E o reconhecimento pela autora da existência de outro enlace impossibilita até mesmo o decreto de união estável putativa. É que sendo o nosso sistema monogâmico não se há de admitir o concurso entre entidades familiares, sendo descabido até mesmo apontar-se a situação putativa. Também não se há falar em mera infidelidade, pois esta, em se tratando de união livre, importa em indício da eventualidade do relacionamento. Apelo provido. (Apelação Cível n. 70008648768, Relator o Des. José Carlos Teixeira Giorgis, 7ª Câmara Cível, julgado em 02.06.2004).

A teor da jurisprudência desta Corte, a existência de impedimento para se casar por parte de um dos companheiros, como, por exemplo, na hipótese de a pessoa ser casada, mas não separada de fato ou judicialmente, obsta a constituição de união estável (REsp n. 684.407-RS, julgado pela 4ª Turma do STJ, em 03.05.2005, Relator o Ministro Jorge Scartezzini).

Processual Civil. Recurso especial. Ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato. Partilha de bens. Concubinato. Casamento. Pré e coexistência. Impedimento matrimonial. Prevalência. Os efeitos decorrentes do concubinato alicerçado em impedimento matrimonial não podem prevalecer frente aos do casamento pré e coexistente.

Ainda que não se desconheça o entendimento doutrinário contido no parecer da ilustre Procuradora de Justiça, entendo, como a sentença, que a requerente “já foi muito bem gratificada pelos serviços que eventualmente prestou ao extinto, porquanto tinha sua moradia e despesas custeadas por ele”, além da casa que aquele adquiriu em nome desta, em Sapucaia do Sul, tendo presente, sempre, que a autora tinha plena ciência de que A. convivia com sua esposa, sendo ela, apenas, a concubina, não havendo substrato fático e jurídico para criar direitos e admitir indenizações, lastreadas, como se vê, em premissa equivocada.

Mesmo a existência de filhos reconhecidos judicialmente não autoriza qualquer indenização, eis que a estes ampara à lei com direito próprio.

Do exposto, rejeitada a preliminar, nego provimento ao recurso.

Na decisão dos aclaratórios opostos pela ora recorrente, E. P. P., esclareceu-se que (fl. 404):

Não merecem acolhida os presentes embargos.

Não há qualquer mácula de ordem processual-formal que paire sobre a decisão recorrida.

É de se salientar que o acórdão embargado decidiu as questões que lhe foram postas, dando-lhes a interpretação que entendeu conveniente, apresentando fundamentação para tanto, não tendo havido qualquer omissão, contradição ou obscuridade que desafie os presentes aclaratórios.

A propósito da diferença substancial entre os institutos da sociedade de fato e união estável, a questão restou superada quando do exame da preliminar suscitada na apelação, bastando ver o que refere o julgado ao adotar os fundamentos expendidos pela eminente Procuradora de Justiça, às fls. 388.

Ademais, ainda que se examinasse a questão sob a ótica da sociedade de fato, e não da união estável, melhor sorte não socorreria à embargante, porquanto amplamente examinado na decisão a existência de prova que escancara o relacionamento concubinário mantido entre ela e o *de cujus*.

Não houve, portanto, nenhuma omissão no julgado, revelando-se a pretensão efetivo reexame da matéria, situação inadmissível pela via eleita.

Cabe esclarecer, por fim, que, se o acórdão incorreu em *error in iudicando*, não é em sede de embargos declaratórios que o mesmo poderá ser reapreciado, devendo a matéria ser devolvida à Superior Instância.

Assim, pelo exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Tenho, assim, que a matéria foi suficientemente prequestionada, bem como que a divergência jurisprudencial com o REsp n. 229.069-SP acha-se demonstrada.

Inicialmente, necessário consignar que é incontroverso que E. P. P. e A. L. V. mantiveram relacionamento concubinário por 31 anos, a partir de 1971, até a morte do *de cujus*, em 2002, e que dele resultou o nascimento de dois filhos (fls. 313, 388-vº e 389).

Contudo, a jurisprudência atual desta Corte firmou que a relação concubinária simultânea com casamento em que permanece efetivamente a vida comum entre marido e mulher, não gera direito à indenização, por incompatibilidade do reconhecimento de uma união estável de um dos cônjuges em relação a terceira pessoa. Nesse sentido:

Direito Civil. Concubinato. Indenização decorrente de serviços domésticos. Impossibilidade. Inteligência do art. 1.727 do CC/2002. Incoerência com a lógica jurídica adotada pelo Código e pela CF/1988, que não reconhecem direito análogo no casamento ou união estável. Recurso especial conhecido e provido.

1. A união estável pressupõe ou ausência de impedimentos para o casamento ou, ao menos, separação de fato, para que assim ocorram os efeitos

análogos aos do casamento, o que permite aos companheiros a salvaguarda de direitos patrimoniais, conforme definido em lei.

2. Inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência eleva o concubinato a nível de proteção mais sofisticado que o existente no casamento e na união estável, tendo em vista que nessas uniões não se há falar em indenização por serviços domésticos prestados, porque, verdadeiramente, de serviços domésticos não se cogita, senão de uma contribuição mútua para o bom funcionamento do lar, cujos benefícios ambos experimentam ainda na constância da união.

3. Na verdade, conceder a indigitada indenização consubstanciaria um atalho para se atingir os bens da família legítima, providência rechaçada por doutrina e jurisprudência.

4. Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, a concessão de indenizações nessas hipóteses testilha com a própria lógica jurídica adotada pelo Código Civil de 2002, protetiva do patrimônio familiar, dado que a família é a base da sociedade e recebe especial proteção do Estado (art. 226 da CF/1988), não podendo o Direito conter o germe da destruição da própria família.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(4ª Turma, REsp n. 988.090-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 22.02.2010)

Direito Civil. Família. Recurso especial. Concubinato. Casamento simultâneo. Ação de indenização. Serviços domésticos prestados.

- Se com o término do casamento não há possibilidade de se pleitear indenização por serviços domésticos prestados, tampouco quando se finda a união estável, muito menos com o cessar do concubinato haverá qualquer viabilidade de se postular tal direito, sob pena de se cometer grave discriminação frente ao casamento, que tem primazia constitucional de tratamento; ora, se o cônjuge no casamento nem o companheiro na união estável fazem jus à indenização, muito menos o concubino pode ser contemplado com tal direito, pois teria mais do que se casado fosse.

- A concessão da indenização por serviços domésticos prestados à concubina situaria o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que o próprio casamento, o que é incompatível com as diretrizes constitucionais fixadas pelo art. 226 da CF/1988 e com o Direito de Família, tal como concebido.

- A relação de cumplicidade, consistente na troca afetiva e na mútua assistência havida entre os concubinos, ao longo do concubinato, em que auferem proveito de forma recíproca, cada qual a seu modo, seja por meio de auxílio moral, seja por meio de auxílio material, não admite que após o rompimento da relação, ou ainda, com a morte de um deles, a outra parte cogite pleitear indenização por serviços domésticos prestados, o que certamente caracterizaria locupletação ilícita.

- Não se pode mensurar o afeto, a intensidade do próprio sentimento, o desprendimento e a solidariedade na dedicação mútua que se visualiza entre casais. O amor não tem preço. Não há valor econômico em uma relação afetiva. Acaso houver necessidade de dimensionar-se a questão em termos econômicos, poder-se-á incorrer na conivência e até mesmo estímulo àquela conduta reprovável em que uma das partes serve-se sexualmente da outra e, portanto, recompensa-a com favores.

- Inviável o debate acerca dos efeitos patrimoniais do concubinato quando em choque com os do casamento pré e coexistente, porque definido aquele, expressamente, no art. 1.727 do CC/2002, como relação não eventual entre o homem e a mulher, impedidos de casar; a disposição legal tem o único objetivo de colocar a salvo o casamento, instituto que deve ter primazia, ao lado da união estável, para fins de tutela do Direito.

Recurso especial do Espólio provido.

Recurso especial da concubina julgado prejudicado.

(3ª Turma, REsp n. 872.659-MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJe de 19.10.2009)

No caso dos autos, como desdome-se do excerto do voto-condutor supracitado, o *de cuius* A. L. V. manteve relacionamento amoroso com a autora durante trinta anos, enquanto era casado com S.E.M.V por sessenta anos, o que recai na hipótese dos precedentes elencados, a afastar o direito postulado, de indenização por serviços prestados.

Ante o exposto, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

É como voto.