

## JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

### RECURSO EXTRAORDINÁRIO 590.779 — ES

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Recorrentes: Cecília Nitz

Recorrida: Irani Luiza da Costa

Interessado: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS

**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.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Carlos Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 10 de fevereiro de 2009 — Marco Aurélio, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: A Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Vitória acolheu pedido formulado em recurso, ante fundamentos assim sintetizados (fl. 149):

*Pensão por morte. Concubinato impuro de longa duração. Prova documental e testemunhal.*

1. A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido de pensão por morte, por considerar a relação entre a autora e o *de cujus* como não sendo de união estável, mas sim concubinato impuro, já que se trata de união mantida com pessoa casada. Pretende a

recorrente, a anulação da sentença para que seja julgada totalmente procedente o pedido inicial de concessão de pensão por morte de seu companheiro. Alega que a sentença de primeiro grau está totalmente divorciada do direito pátrio e em dissonância com as provas carreadas aos autos, afrontando o direito da mesma.

2. Caracteriza hipótese de concessão de pensão por morte à concubina. As relações decorrentes do concubinato impuro podem gerar direitos e obrigações, desde que acompanhadas de circunstâncias especiais reconhecidas em juízo. Não há dúvidas de que restaram comprovadas nos autos as relações íntimas, a familiaridade, o convívio e o trato diário entre o falecido e a ora recorrente, de modo que se possa reconhecer neste convívio a entidade familiar que se desenvolveu ao longo dos 34 anos.

3. Diante das orientações constitucionais, trazidas pela Constituição Federal de 1988, que fazem emergir a isonomia entre o casamento e a união estável, é de se reconhecer os efeitos que gera o concubinato, mesmo impuro, no âmbito previdenciário.

4. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada para julgar procedente o pedido inicial. Sem condenação em custas e honorários, eis que a recorrente foi vencedora.

No recurso extraordinário de fls. 175 a 182, interposto com alegada base na alínea *a* do permissivo constitucional, a viúva Cecília Nitz articula com a ofensa ao art. 226, § 3º, da Carta da República. Saliencia, em suma, que não se pode reconhecer a união estável entre o falecido e a autora, diante da circunstância de o primeiro ter permanecido casado, vivendo com a esposa até a morte.

A Recorrida apresentou as contrarrazões de fls. 192 a 197, defendendo não haver sido demonstrada a ofensa ao art. 226, § 3º, da Constituição Federal. Diz ainda do acerto da conclusão adotada na origem.

O procedimento atinente ao juízo primeiro de admissibilidade encontra-se à fl. 211.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissionais da advocacia regularmente constituídos (fl. 86), restou protocolada no prazo assinado em lei.

O tema versado nas razões do extraordinário e constante da decisão proferida pela Turma Recursal já foi objeto de pronunciamento desta Turma, no julgamento do RE 397.762-8/BA, e está ligado à união estável, instituto por vezes, em visão distorcida, potencializado a ponto de suplantar o próprio casamento e os vínculos decorrentes deste. Reformou-se a sentença do Juízo a partir de empréstimo de

alcance todo próprio, no sentido da especificidade, ao § 3º do art. 226 da Constituição Federal, consoante o qual:

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.

(...)

Pois bem, são as seguintes as premissas fáticas da decisão atacada via o extraordinário, no que evocada a violência ao § 3º acima transcrito:

- a) o cidadão Ricardo Nitz veio a falecer, deixando certa pensão a ser satisfeita pelo Instituto Nacional de Seguro Social;
- b) à época do óbito, era casado e vivia maritalmente com a mulher com quem teve filhos;
- c) o falecido manteve com a autora, Irani Luiza da Costa, relação paralela, tendo o casal uma filha;

Então, o Colegiado fez consignar (fl. 145):

(...)

Preliminarmente, trago à discussão meu entendimento quanto à questão, defendendo um ponto de vista mais conservador. Entendo, para tanto, como entidade familiar àquela instituída entre pessoas livres de impedimentos, quais sejam, os solteiros, os viúvos, os separados (ainda que apenas de fato) ou os divorciados. Assim, a união estabelecida quando uma das partes já tenha contraído matrimônio e deste não se separou, ainda que de fato, não há o que se falar em nova instituição de entidade familiar seja ela união estável ou concubinato impuro – como denominada a relação da autora com o *de cujus*, na sentença de primeiro grau – podendo, inclusive, para efeitos civis e previdenciários, ser empregada a pena característica de bigamia.

Até porque, é da essência não só do casamento, mas também da união estável estatuída pelo art. 226, § 3º, da CF, que haja fidelidade, isto é, que haja estabilidade e comprometimento material ou imaterial entre os conviventes.

No meu sentir, estando ciente a concubina de que seu companheiro não tinha intenção de se separar, mesmo que de fato, já que o mesmo passava períodos com sua esposa oficial e outros períodos com a mesma, o pedido inicial torna-se juridicamente impossível, já que a autora estaria pleiteando benefício que lhe é proibido, posto que o sistema não admite a duplicidade de união para fins previdenciários.

Entretanto, não é este o entendimento dominante nesta turma, a qual entende que o concubinato impuro tem o condão de gerar efeitos

previdenciários à consorte. Saliente-se que essa corrente é exponencial e preponderante, nos tribunais e na corte superior.

(...)

Proclamou a Turma Recursal a estabilidade, a publicidade e a continuidade da vida dupla, assentando que não poderia desconhecer esses fatos ante a existência do casamento e da prole deste resultante, placitando, então, o rateio da pensão.

Sob o ângulo da busca a qualquer preço da almejada justiça, considerado enfoque estritamente leigo, não merece crítica o raciocínio desenvolvido. Entrementes, a atuação do Judiciário é vinculada ao Direito posto. Surgem óbices à manutenção do que decidido a partir da Carta Federal. Para ter-se como configurada a união estável, protegida pela Constituição, torna-se necessária prática harmônica com o ordenamento jurídico em vigor. Tanto é assim que, no art. 226 da Lei Fundamental, tem-se como objetivo maior da proteção o casamento. Confiram com o próprio preceito que serviu de base à decisão da Turma Recursal. O reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar pressupõe possibilidade de conversão em casamento. A manutenção da relação com a autora se fez à margem e, diria mesmo, mediante discrepância do casamento existente e da ordem jurídico-constitucional. À época, em vigor se encontrava, inclusive, o art. 240 do Código Penal, que tipificava o adultério. A tipologia restou expungida pela Lei 11.106/05.

Então, em detrimento do casamento havido até a data da morte do segurado, veio o Judiciário a placentar, com consequências jurídicas, certa relação que, iniludivelmente, não pode ser considerada como merecedora da proteção do Estado, porque a conflitar, a mais não poder, com o Direito posto. É certo que o atual Código Civil versa, ao contrário do anterior, de 1916, sobre a união estável, realidade a consubstanciar núcleo familiar. Entretanto, na previsão está excepcionada a proteção do Estado quando existente impedimento para o casamento relativamente aos integrantes da união, sendo que, se um deles é casado, esse estado civil apenas deixa de ser óbice quando verificada a separação de fato. A regra é fruto do texto constitucional e, portanto, não se pode olvidar que, ao falecer, o varão encontrava-se na chefia da família oficial, vivendo com a mulher. Percebe-se que houve um envolvimento forte – de Ricardo Nitz e Irani Luiza da Costa –, projetado no tempo – mais de 30 anos –, dele surgindo uma filha, mas que não surte efeitos jurídicos ante a ilegitimidade, por haver sido mantido o casamento com quem Ricardo contraíra núpcias e tivera filhos.

Abandonem a tentação de implementar o que poderia ser tida como uma justiça salomônica, porquanto a segurança jurídica pressupõe o respeito às balizas legais, a obediência irrestrita às balizas constitucionais. No caso, vislumbrou-se união estável quando, na verdade, verificado simples concubinato, conforme pedagogicamente previsto no art. 1.727 do Código Civil:

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

O concubinato não se iguala à união estável referida no texto constitucional, no que esta acaba fazendo as vezes, em termos de consequências, do casamento. Gera, quando muito, a denominada sociedade de fato.

Tenho como infringido pelo Colegiado de origem o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, razão pela qual conheço do recurso e o provejo para restabelecer o entendimento sufragado pelo Juízo na sentença prolatada.

### VOTO

O Sr. Ministro Menezes Direito: Aqui é o seguinte. Pelo que pude depreender, quando ele convivia com a pessoa que pretende o reconhecimento da união estável, na realidade, mantinha o casamento e estava na casa com a mulher. Quando morreu, ele não tinha se afastado da casa.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Morreu nos braços da mulher com quem era casado.

O Sr. Ministro Menezes Direito: Ele morreu na casa, com a mulher. Aí, evidentemente, torna-se impossível o reconhecimento da união estável. Eu tenho vários precedentes no Superior Tribunal de Justiça e também trabalhos escritos nesse sentido, porque senão haveria uma duplicidade, e era impossível a união estável. Não há união estável quando existe duplicidade. Ademais disso, o novo Código Civil, no art. 1.727, é expresso com relação a esse comando: salvo se houver a separação de fato.

Eu apenas quero explicitar que não me impressiona a última parte do 226, porque a facilitação do casamento não significa só o impedimento, porque a separação de fato não autoriza o casamento, mas se pode reconhecer a existência da união estável com a constatação da separação de fato, como aliás, me parece, está destacado no voto do Relator.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Como eu admito.

O Sr. Ministro Menezes Direito: Acompanho S. Exa. porque entendo, de acordo com o que está posto nas instâncias ordinárias, que existe a evidência de que a parte, quando morreu, mantinha relação com a sua mulher, decorrente do casamento, e, portanto, se essa relação era mantida, era impossível reconhecimento da união estável.

### VOTO

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Senhor Presidente, acompanho integralmente o voto do Ministro Relator pela singela circunstância de que, como ele disse de forma doura e erudita, se há outra mulher, não há como estabilizar a relação. Outra mulher é sempre um fator de instabilidade.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): É impiedoso. Ela, que já teve de dividir o marido, teria de dividir também a pensão!

O Sr. Ministro Menezes Direito: Seria até o absurdo de se reconhecer múltiplas uniões estáveis.

#### VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski: Senhor Presidente, até aventamos isto em julgamento anterior: se fossem várias as concubinas e essa tese fosse aceita, a pensão poderia ser pulverizada, o que seria absolutamente inaceitável. Acompanho o Relator.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Britto (Presidente): Naquele julgamento do RE 397.762 – acho que foi sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio –, pedi vista e ousei discordar de S. Exa. O caso ali era entre Valdemar do Amor Divino e Joana da Paixão.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Nesse caso anterior, o falecido tinha, em uma casa, a oficial, onze filhos; na segunda, a oficiosa, nove!

O Sr. Ministro Carlos Britto (Presidente): É. Adiantei que estava escrito nas estrelas que Valdemar do Amor Divino teria de se encontrar com Joana da Paixão Luz e votei no sentido de que, para a Constituição, não existe concubinato, existe mesmo o companheirismo.

Por isso, entendo que, se há um núcleo doméstico estabilizado no tempo, é dever do Estado ampará-lo como se entidade familiar fosse, como real entidade familiar, até porque os filhos, que merecem absoluta proteção do Estado, não têm nada a ver com a natureza da relação entre os pais. Interessa é que o núcleo familiar em si mesmo merece toda a proteção.

Eu interpreto que o § 3º do art. 226 da Constituição tem dois núcleos semânticos, ou deônticos, ou dois enunciados normativos. O primeiro é:

Art. 226.

(...)§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar (...)

Essa é uma parte. O segundo núcleo:

(...) devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Se for possível, se não houver impedimento para o casamento.

Por isso, fico vencido.

## EXTRATO DA ATA

RE 590.779/ES — Relator: Ministro Marco Aurélio. Recorrente: Cecília Nitz (Advogados: Joubert Garcia Pinto e outros). Recorrida: Irani Luiza da Costa (Advogada: Luciene de Oliveira). Interessado: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS (Advogado: Gustavo Cabral Vieira).

Decisão: Por maioria de votos, a Turma conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator; vencido o Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia e Menezes Direito. Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto.

Brasília, 10 de fevereiro de 2009 — Ricardo Dias Duarte, Coordenador.