



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL *POST MORTEM*. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO INSTITUTO. CABIMENTO. CONCOMITÂNCIA COM O CASAMENTO QUE NÃO AFASTA A PRETENSÃO NO CASO. SENTENÇA REFORMADA.

I. Presente prova categórica de que o relacionamento mantido entre a requerente e o falecido entre 08/2000 e a data do óbito dele se dava nos moldes do artigo 1.723 do Código Civil, mas também a higidez do vínculo matrimonial do *de cujus* até o mesmo momento. Caso provada a existência de relação extraconjugal duradoura, pública e com a intenção de constituir família, ainda que concomitante ao casamento e sem a separação de fato configurada, deve ser, sim, reconhecida como união estável, mas desde que o cônjuge não faltoso com os deveres do casamento tenha efetiva ciência da existência dessa outra relação fora dele, o que aqui está devidamente demonstrado. Ora, se a esposa concorda em compartilhar o marido em vida, também deve aceitar a divisão de seu patrimônio após a morte, se fazendo necessária a preservação do interesse de ambas as células familiares constituídas. Em havendo transparência entre todos os envolvidos na relação simultânea, os impedimentos impostos nos artigos 1.521, inciso VI, e artigo 1.727, ambos do Código Civil,



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

caracterizariam uma demasiada intervenção estatal, devendo ser observada sua vontade em viver naquela situação familiar. Formalismo legal que não pode prevalecer sobre situação fática há anos consolidada. Sentimentos não estão sujeitos a regras, tampouco a preconceitos, de modo que, ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, indispensável que o julgador decida com observância à dignidade da pessoa humana, solidariedade, busca pela felicidade, liberdade e igualdade. Deixando de lado julgamentos morais, certo é que casos como o presente são mais comuns do que pensamos e merecem ser objeto de proteção jurídica, até mesmo porque o preconceito não impede sua ocorrência, muito menos a imposição do "castigo" da marginalização vai fazê-lo. Princípio da monogamia e dever de lealdade estabelecidos que devem ser revistos diante da evolução histórica do conceito de família, acompanhando os avanços sociais.

II. Reconhecida a união estável e o casamento simultâneos, como no presente, a jurisprudência da Corte tem entendido necessário dividir o patrimônio adquirido no período da concomitância em três partes, o que se convencionou chamar de "triação". Não se pode deixar de referir que o caso se centrou mais no reconhecimento da união estável, de modo que inviável afirmar aqui e agora, com segurança,



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

quais são exatamente os bens amealhados no período. Além disso, ao que tudo indica, a partilha de bens do falecido já foi realizada entre os anteriores herdeiros, enquanto que os filhos maiores e capazes desse não participaram do processo, mas apenas a cônjuge, razão pela qual não podem ter seu direito atingido sem o exercício do contraditório e da ampla defesa. Ao juízo de família, na ação proposta, compete apenas reconhecer ou não a existência da afirmada relação estável da demandante com o *de cujus* e a repercussão patrimonial a que essa faz jus, sendo que a extensão dos efeitos patrimoniais que são próprios à condição de companheira deverá ser buscada em demanda própria.

Apelação parcialmente provida, por maioria.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-
81.2019.8.21.7000)

COMARCA DE SANTA CRUZ DO SUL

A.B.S.

APELANTE

..

S.O.U.

APELADA

.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, prosseguindo no julgamento, após votarem o Relator e o Des. Rui Portanova pelo parcial provimento, votou o Des. Luiz Felipe Brasil Santos pelo desprovimento da apelação, e, nos termos do artigo 942 do CPC, votaram o Des. Ricardo Moreira Lins Pastl e a Dra. Rosana Broglio Garbin, acompanhando o Relator. Assim, por maioria, com quatro votos a um, em dar parcial provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE), DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL E DRA. ROSANA BROGLIO GARBIN.**

Porto Alegre, 08 de outubro de 2020.

DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR,

Relator.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

RELATÓRIO

DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALESSANDRA B. S., nos autos de ação declaratória de união estável *post mortem*, ajuizada por ela contra a SUCESSÃO DE OLAVO U., na qual foi julgado improcedente o pedido inicial, bem como condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao procurador da parte adversa, arbitrados em R\$ 2.000,00, suspensa a exigibilidade, ante o deferimento da gratuidade judiciária.

Em razões de fls. 315/320, a apelante sustentou a reforma da sentença, uma vez que viveu em união estável com o falecido por vinte anos, residindo juntos em Canoas e Foz do Iguaçu. Referiu que, embora a ausência de divórcio, OLAVO não mais mantinha o vínculo matrimonial faticamente. Mencionou preenchidos os requisitos indispensáveis ao reconhecimento da união estável, não se tratando de concubina. Ponderou que a relação do de cujus com ELIZABETH era amigável e ocorria em razão dos filhos comuns. Requereu, assim, o reconhecimento da união estável pretendida.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Em contrarrazões de fls. 321/326, a parte apelada postulou o desprovimento do recurso, com a manutenção do *decisum*.

A Procuradora de Justiça, Dra. Margarida Teixeira de Moraes, em manifestação de fls. 328/329v., consignou a ausência de causa de intervenção do *Parquet*.

É o relatório.

VOTOS

DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR (RELATOR)

Recebo o recurso de apelação interposto, tendo em vista que atendidos os requisitos legais de admissibilidade.

A parte autora alega ter vivido em união estável com OLAVO U. por vinte anos, até seu falecimento, ocorrido em 21/01/2011 (fl. 13), postulando seu reconhecimento.

Para que se configure a união estável, necessária a presença dos elementos que a constituem, quais sejam, o convívio público, contínuo e duradouro, a mútua assistência e o intuito de constituir família. O artigo 1.723



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

do Código Civil dispõe sobre o tema: "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

Esclareço, ainda, que a lei não exige tempo mínimo para o reconhecimento da união estável, demandando apenas o preenchimento dos requisitos para identificação da união estável como núcleo familiar.

No caso telado, a apelante acostou fotografias dela e OLAVO juntos e sozinhos, todas sem data (fls. 15/21), declarações de amigos deles quanto à união estável (fls. 23/32), correspondência do síndico de imóvel em Foz do Iguaçu/PR, informando débitos condominiais de 2001 a 2004 em nome de ambos, com data de 2003, 2004 e 2005 (fls. 45 e 48/52), correspondências dos anos de 2002, 2003 e 2005 com endereço comum deles na cidade de Foz do Iguaçu/PR (fls. 46/47 e 53/55), contas em nome dela, mas quitadas pelo *de cujus* nos anos de 2009 e 2010 (fls. 58 e 61/66), comprovante de hospedagem de ambos em apart hotel em 2000 (fl. 68), cartão de embarque de ambos para São Paulo e Ciudad Del Este em 2009 (fl. 69), convite para evento em nome de ambos de 2009 (fl. 70), recibo de pagamento de emplacamento de veículo da empresa dele em nome dela no ano de 2009 (fl. 71), recibo de pagamento de



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

serviço no referido automóvel em nome dele de 2010 (fl. 77) e nota fiscal de compra de móveis realizada por ele em Canoas, onde ela residia no ano de 2010 (fl. 78).

Por outro lado, a parte apelada juntou certidão de casamento de ELIZABETH A. A. e OLAVO, realizado em 22/01/1977 (fl.102), certidão de nascimento dos filhos comuns, ocorridos em 1986 e 1992 (fls. 103/104), ficha de atendimento ambulatorial dele, na qual a cômjuge constou como responsável, na data do óbito (fl. 105), contrato de locação residencial dos anos de 2008, 2009 e 2010 em nome dele (fls. 106/118), fotografias do casal e filhos, todas sem data (fls. 120/127), e declarações de terceiros acerca da manutenção do matrimônio (fls. 129/152).

Trago a prova oral produzida para melhor deslinde do feito.

Em seu depoimento pessoal, ALESSANDRA, CD da fl. 291, relatou que se conheceram em 1995 e moraram juntos de 1997 até 2011, em Porto Alegre, Foz do Iguaçu, Canoas e Santa Cruz do Sul. O falecido era casado no papel, mas não tinha mais relacionamento com a esposa, que residia em Santa Cruz do Sul. Conheceu apenas o filho de OLAVO. A relação era pública e notória, bem como dependia financeiramente do *de cujus* durante parte do



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

relacionamento. Quando moraram em Porto Alegre, OLAVO passava parte da semana em Santa Cruz do Sul. Na data de falecimento, o companheiro estava em viagem com os filhos e a ex-cônjuge para Riveira. O falecido sempre dormia em casa, não desconfiando que ele ainda se relacionava com a genitora dos filhos.

Em seu depoimento pessoal, ELIZABETH, CD da fl. 291, afirmou que ela e OLAVO se casaram em 1977 e permaneceram nessa condição até o falecimento desse, ocasião em que estavam viajando com os filhos. Desconhecia a relação dele com a requerente até seu falecimento, embora soubesse que ele teve outros casos extraconjugais e que gostava da noite, tendo o conhecido com esse comportamento. Moravam em Santa Cruz do Sul, sendo que OLAVO morou em Foz do Iguaçu por mais de um ano, onde passava cerca de duas semanas e retornava, tendo o visitado duas vezes, se hospedando em hotel. O cônjuge dizia que morava em um hotel em Foz do Iguaçu, desconhecendo o nome. Nunca se separaram. Depois da morte de OLAVO, soube por comentários de amigos que ele adquiriu um veículo Livina e uma casa em Canoas para a apelante, ambos em nome dela. Foi poucas vezes à chácara, onde o falecido ficava em algumas



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

oportunidades. ALESSANDRA esteve no velório do esposo, mas não foi cumprimentada como companheira.

A testemunha ELZI G., CD da fl.301v., declarou ter conhecido ALESSANDRA e OLAVO em meados de 2002, por ocasião de uma festa de formatura, sendo que esses viviam juntos em Foz do Iguaçu. Conviveram até 2004 ou 2005, quando eles retornaram ao Rio Grande do Sul. Em 2007, encontrou o casal, que estava junto. Nunca soube de separação dos dois, sendo pública a união. O falecido tinha uma ex-cônjuge e dois filhos, não se ausentando muito tempo para visitá-los.

A testemunha JOSÉ CARLOS C. P, CD da fl. 301v., contou ter conhecido a demandante e OLAVO em 2003. Frequentava a casa do casal até eles irem embora para Porto Alegre, em 2005 ou 2006. A união deles era pública. O falecido viajava para o Rio Grande do Sul para ver os filhos que tinha com uma ex-cônjuge. Almoçaram juntos em Porto Alegre quando ele ainda estava com ALESSANDRA, embora tivessem se separado por um período.

A testemunha CRISTIAN V., CD da fl. 291, registrou que OLAVO e ELIZABETH foram seus vizinhos de 2008 até 2011, residindo com os filhos. Tinha eles como casados. Via o falecido seguidamente no prédio em que moravam.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

O informante ANTONIO G. R. B., CD da fl. 291, referiu que ALESSANDRA vivia com OLAVO, que era separado, há cerca de doze anos. Além de Santa Cruz, na chácara, eles também residiram em Canoas. O relacionamento era público. A apelante estava no velório e foi confortada como esposa.

A informante SOLANGE M. B., CD da fl. 291, mencionou que conheceu ALESSANDRA em 2005, quando ela já se relacionava com OLAVO, residindo juntos em uma chácara. Sabiam que o falecido era separado. A relação era pública, com tratamento carinhoso por parte dele. Visitou o casal em Canoas. No velório de OLAVO, a requerente recebia os pêsames.

O informante WALTER L. S., CD da fl. 291, consignou que OLAVO era casado com ELIZABETH, vivendo juntos. Costumavam realizar jantares. Encontrou o casal e o filho em um restaurante uma semana antes dele falecer. Costumava sair com o falecido, que era na "noite", e, eventualmente, se relacionava com outras mulheres. O *de cujus* viajava muito. Chegou a ver ALESSANDRA com OLAVO em um baile, juntamente com outras pessoas.

O informante CLOVIS J. M., CD da fl. 291, asseverou que foi sócio de uma boate com o falecido por cerca de quatro anos. OLAVO ia com a filha ou a esposa ao local.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

A informante LIANI F., CD da fl. 291, aduziu ter trabalhado na casa de OLAVO e ELIZABETH de 2004 até 2008, sendo que ele residia no local. O falecido viajava a trabalho eventualmente, cerca de uma vez por semana, quando dormia fora uma ou duas noites. O casal compartilhava o quarto.

A informante CARLA REGINA S., CD da fl. 291, apontou que foi vizinha de ELIZABETH e OLAVO de 2008 a 2011, bem como que eles eram casados. Não conhece ALESSANDRA.

Nesse contexto, é evidente que OLAVO constituiu união estável com ALESSANDRA, mas também preservou o vínculo matrimonial com ELIZABETH, mantendo, em relação a ambas e simultaneamente, o *affectio maritalis*, que é a vontade de constituir família.

De fato, a prova é categórica no sentido de que o falecido e a apelante viveram em união estável ao menos desde 08/2000, data da primeira prova documental acostada aos autos (fl. 68), até o falecimento dele, sendo contínuo e duradouro o relacionamento, residindo juntos em Foz do Iguaçu, na chácara em Santa Cruz do Sul e Canoas.

Outrossim, a relação era pública, conforme amplamente confirmado pela prova testemunhal e também pela prova documental,



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

participando de eventos sociais e realizando viagens juntos. Aliás, ao que tudo indica, o próprio filho de OLAVO chegou a ter alguma convivência com a requerente.

E, em que pese ELIZABETH negue ter tido conhecimento do envolvimento do varão com a apelante antes de seu falecimento, não se mostra crível que esse mantivesse vida dupla, inclusive, com a aquisição de patrimônio com a companheira sem o seu conhecimento, tampouco que essa não desconfiasse de suas ausências, o que também se aplica à ALESSANDRA, considerando que OLAVO era igualmente visto constantemente e tido como morador junto à esposa. A própria cônjuge virago revelou que tinha conhecimento dos casos extraconjugais do varão, os aceitando ao longo dos anos.

Como se não bastasse, o *de cujus* arcava com as despesas do lar mantido com a companheira e, inclusive, ELIZABETH mesmo apontou ter tomado conhecimento de que ele adquiriu um veículo e um imóvel para ela.

Mas a principal questão a ser enfrentada no feito é a alegada impossibilidade de reconhecimento da união estável simultaneamente ao matrimônio, como decidiu a sentenciante.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

O artigo 1.727 do Código Civil prevê que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. De igual modo, a legislação processual civil dispõe expressamente em seu artigo 1.723, § 1º, que a união estável não se constituirá se a pessoa estiver casada, salvo de separada de fato ou judicialmente, o que não é a hipótese dos autos, haja vista OLAVO ter mantido o vínculo matrimonial hígido até o falecimento.

Aliás, esse é o posicionamento que vem sendo adotado atualmente pelo Superior Tribunal de Justiça, responsável pela interpretação da legislação infraconstitucional:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO SIMULTÂNEO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Não é possível o reconhecimento de união estável concomitante ao casamento sem que haja separação de fato ou de direito do cônjuge.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1838288/AC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020) – grifei

Insta registrar que a questão da concomitância, em que pese as particularidades do representativo da controvérsia no âmbito do Supremo Tribunal Federal – possibilidade de reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes (sendo uma delas de natureza homoafetiva e outra, de natureza heteroafetiva), com o consequente rateio de pensão por morte –, primeiramente ARE n. 656.298/SE, posteriormente substituído pelo RE 1.045.273/SE, teve a Repercussão Geral reconhecida em 03/2012, havendo previsão de julgamento do Tema 529 para o mês de dezembro do presente ano.

No âmbito federal que engloba este Estado, oportuno citar que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já vem decidindo pela possibilidade de rateio do benefício previdenciário de pensão por morte entre cônjuge e companheira quando configurados simultaneamente os dois institutos:



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CPC/2015. NÃO CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS. ÓBITO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ESPOSA. RATEIO. COMPANHEIRA. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ESPECÍFICA. 1. Inobstante os termos da Súmula 490 do Superior Tribunal ressaltar as sentenças ilíquidas da dispensa de reexame necessário, a remessa oficial, na espécie, não deve ser conhecida, a teor do que dispõe o artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC de 2015. 2. Mesmo que a RMI do benefício seja fixada no teto e que sejam pagas as parcelas referentes aos últimos cinco anos com juros e correção monetária, o valor da condenação não excederá a quantia de mil salários mínimos, montante exigível para a admissibilidade do reexame necessário. 3. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do falecido e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 4. É considerada presumida a dependência econômica do cônjuge, companheiro(a) e do filho menor de 21 anos ou inválido, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. 5. **Comprovado que o falecido continuava casado com a autora, embora mantivesse união estável com outra pessoa em cidade diversa, é de ser restabelecido o benefício de pensão por morte à cônjuge, a ser dividido com a companheira.** 6. Diferimento, para a fase de execução, da fixação dos índices de correção monetária aplicáveis a partir de



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

30/06/2009. 7. Juros de mora simples a contar da citação (Súmula 204 do STJ), conforme o art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art.1º-F da Lei 9.494/1997. 8. O INSS é isento do pagamento das custas no Foro Federal (inc. I do art. 4º da Lei 9.289/1996) e na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, devendo, contudo, pagar eventuais despesas processuais, como as relacionadas a correio, publicação de editais e condução de oficiais de justiça (artigos 2º, parágrafo único, e 5º, I da Lei Estadual 14.634/2014). 9. Ordem para implantação do benefício. (TRF4 5010311-25.2019.4.04.9999, QUINTA TURMA, Relatora ELIANA PAGGIARIN MARINHO, juntado aos autos em 27/09/2019) – grifei

Após essa breve exposição, manifesto que estou me filiando ao entendimento de que, caso provada a existência de relação extraconjugal duradoura, pública e com a intenção de constituir família, ainda que concomitante ao casamento e sem a separação de fato configurada, deve ser, sim, reconhecida como união estável, mas desde que o cônjuge não faltoso com os deveres do casamento tenha efetiva ciência da existência dessa outra relação fora dele, o que aqui está devidamente demonstrado.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Ora, se a esposa concorda em compartilhar o marido em vida, também deve aceitar a divisão de seu patrimônio após a morte, se fazendo necessária a preservação do interesse de ambas as células familiares constituídas.

No ponto, Daniel Alt Silva¹ menciona que, em havendo transparência entre todos os envolvidos na relação simultânea, os impedimentos impostos nos artigos 1.521, inciso VI, e artigo 1.727, ambos do Código Civil, caracterizariam uma demasiada intervenção estatal, devendo ser observada sua vontade em viver naquela situação familiar.

De outra banda, não me parece adequado que o formalismo legal prevaleça sobre situação fática há anos consolidada. Precisamos aceitar que os sentimentos não estão sujeitos a regras, tampouco a preconceitos.

O afeto, ademais, é elemento que deve nortear o direito de família contemporâneo, razão pela qual os vínculos que o tenham por base devem ser elevados ao status pretendido sempre que verificados os requisitos indispensáveis. Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo,

¹ SILVA, Daniel Alt. *Família simultânea*: uma abordagem à luz da autonomia privada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016, p. 77-80.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

indispensável que o julgador decida com observância à dignidade da pessoa humana, solidariedade, busca pela felicidade, liberdade e igualdade.

Havendo inércia do legislador em reconhecer a simultaneidade familiar, cabe ao Estado-juiz, suprimindo essa omissão, a tarefa de análise das particularidades do caso concreto e reconhecimento de direitos, principalmente quando as partes envolvidas apresentam anuência e conformidade com a conjuntura.

Deixando de lado julgamentos morais, certo é que casos como o presente são mais comuns do que pensamos e merecem ser objeto de proteção jurídica, até mesmo porque o preconceito não impede sua ocorrência, muito menos a imposição do "castigo" da marginalização vai fazê-lo.

Como leciona Maria Berenice Dias²:

Quer a excessiva rigidez normativa, quer a injustificada omissão da lei em reger fatos reconhecidos como contrários à moral acabam produzindo um efeito perverso: além de não alcançarem o desiderato pretendido, não impedem que as pessoas conduzam sua

2

[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_576\)6_a_etica_na_jurisdicao_da_familia.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_576)6_a_etica_na_jurisdicao_da_familia.pdf)



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

vida da forma que melhor lhes agrade. A exclusiva regulamentação dos comportamentos tidos como aceitáveis deixa à margem da jurisdição tudo o que não é cópia do modelo ditado como único. Com isso, acabam sendo incentivadas posturas proibidas por não gerarem qualquer ônus. Olvida-se o legislador de que negar a existência de fatos existentes e não lhes atribuir efeitos só fomenta irresponsabilidades. A aparente 'punição', além de não alcançar o intuito inibitório, não dispõe de qualquer conteúdo repressivo, transformando-se em fonte de injustificáveis e indevidos privilégios. Desse modo, a Justiça acaba sendo conivente com o infrator.

No mais, o princípio da monogamia e o dever de lealdade estabelecidos devem ser revistos diante da evolução histórica do conceito de família, acompanhando os avanços sociais. Não pode perdurar a velha compreensão fundada exclusivamente na prevalência do matrimônio, como se outros institutos não tivessem o mesmo prestígio.

Conrado Paulino da Rosa³ pondera que "a repersonalização do direito de família deve ser entendida no sentido de redimensionar conceitos até então estabelecidos e de repor o indivíduo na posição central de sujeito de

³ ROSA, Conrado Paulino da. *Curso de direito de família contemporâneo*. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Jus PODIVM, 2018, p. 57.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

direito. Cabe ao direito estabelecer a concretização dos valores fundamentais do ser humano, com base em seus instrumentos jurídicos, operacionalizando o alcance dos interesses, a realização de atos e atividades dos indivíduos”.

Para concluir, tem-se que o legal e o justo nem sempre andam juntos e, na hipótese, estou a perseguir o que me afigura ser o mais justo ao deslinde do presente feito, que é o reconhecimento da união estável entre a demandante e o falecido de 08/2000 até a data de seu óbito, ocorrido em 21/01/2011.

Colaciono, como reforço argumentativo, alguns julgados desta Câmara Julgadora, embora não desconheça ter se firmado entendimento em sentido oposto nos últimos tempos, em relação ao qual já até mesmo me manifestei:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL *POST MORTEM*. RELAÇÕES CONCOMITANTES. RECONHECIMENTO, CONSIDERADAS AS PARTICULARIDADES DO CASO. DIREITO DE MEAÇÃO SOBRE 1/3 DO IMÓVEL ADQUIRIDO DURANTE A RELAÇÃO. GARANTIA DO DIREITO DE MORADIA ATÉ EXTINÇÃO DO CONDOMÍNIO. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS ATÉ ULTIMAÇÃO DA PARTILHA. 1. No caso, o conjunto probatório e as



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

particularidades autorizam o reconhecimento do relacionamento estável entre a autora e o de cujus (apesar da higidez do vínculo matrimonial do falecido), o qual deve ser declarado entre o ano de 1980 até 14.07.2011, data do óbito (e não pelo período de 50 anos). 2. Diante da coexistência de relacionamentos e dado o regime da comunhão parcial de bens, possui a autora 1/3 do bem onerosamente adquirido pelo casal no curso da união estável (fazenda localizada no Município de Bagé). 3. Contudo, revelando a prova produzida na instrução que metade dos recursos empregados à aquisição deste imóvel é proveniente de patrimônio exclusivo do falecido, a participação da autora no bem deve limitar-se a 1/6. (...) APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70069630424, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 13/07/2017) – omiti e grifei

APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE AO CASAMENTO. POSSIBILIDADE. DIVISÃO DE BEM. "TRIAÇÃO". Viável o reconhecimento de união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que a prova dos autos é robusta em demonstrar que a apelante manteve união estável com o falecido, mesmo antes dele se separar de fato da esposa. Necessidade de dividir o único bem adquirido no período em que o casamento foi concomitante à união estável em três partes. "Triação". Precedentes jurisprudenciais. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

(SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70024804015, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 13/08/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o falecido em união estável com a autora/companheira, entidade familiar perfeitamente caracterizada nos autos, deve ser reconhecida a sua existência, paralela ao casamento, com a conseqüente partilha de bens. Precedentes. Apelação parcialmente provida, por maioria. (SEGREDO DE JUSTIÇA)(Apelação Cível, Nº 70021968433, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em: 06-12-2007)

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DUPLICIDADE DE CÉLULAS FAMILIARES. O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja "digna" de reconhecimento judicial. Dessa forma, havendo duplicidade de uniões estáveis, cabível a partição do patrimônio amealhado na concomitância das duas relações. Negado provimento ao apelo. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70010787398, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 27/04/2005)



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Em tempo, passo à análise do pleito de partilha de bens.

No tocante aos diretos patrimoniais decorrentes da união estável, aplica-se, como regra geral, o regime da comunhão parcial de bens, ressalvando os casos em que houver disposição expressa em contrário, nos termos do artigo 1.725 do Código Civil⁴, que remete ao conteúdo aos artigos 1.658 e 1.659⁵, também da legislação civilista.

De acordo com o que consta na inicial (fls. 05/06), a demandante pretende a percepção da meação dos seguintes bens:

⁴ Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

⁵ Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

- Automóvel I/SSANGYONG ACTYON, placas IRB2911, adquirido em 12/08/2010;

- Dois imóveis comprados na planta junto à Construtora Goldstein Cyrela Empreendimentos Imobiliários S/A em 27/05/2020;

- Valor correspondente à indenização por desapropriação de terreno de propriedade do *de cujus*, localizado no Lago Dourado em Santa Cruz do Sul;

- Frutos e rendimentos da empresa OLAFER Locações Empreendimentos Ltda., incluindo automóvel Nissan/Livina, placas IQL8337, adquirido em 30/12/2009;

- Quantia existente em contas bancárias e aplicações financeiras em nome do *de cujus* na data de seu falecimento.

No entanto, reconhecida a união estável e o casamento simultâneos, como no presente, a jurisprudência da Corte tem entendido necessário dividir o patrimônio adquirido no período da concomitância em três partes, o que se convencionou chamar de "triação".

Sobre o tema, trago julgado paradigmático da Câmara:



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. 'TRIAÇÃO'. SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO E UNIÃO DÚPLICE. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante ao casamento do falecido. Reconhecimento de união dúplice paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. MEAÇÃO (TRIAÇÃO). Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuda em triação, pela duplicidade de vínculos familiares. Negaram provimento ao primeiro apelo e deram parcial provimento ao segundo." (ApC N.º 70027512763, 8ª Câmara Cível, TJRS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 14/05/2009)

Não se pode deixar de referir que o caso se centrou mais no reconhecimento da união estável, de modo que inviável afirmar aqui e agora, com segurança, quais são exatamente os bens amealhados no período.

Além disso, ao que tudo indica, a partilha de bens de OLAVO já foi realizada entre os anteriores herdeiros, enquanto que os filhos maiores e capazes desse, RAUL A. U. e JOANA A. U. (fls. 103 e 104), não participaram do processo, mas apenas a cónyuge ELIZABETH, razão pela qual não podem ter seu direito atingido sem o exercício do contraditório e da ampla defesa.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Assim, ao juízo de família, na ação proposta, compete apenas reconhecer ou não a existência da afirmada relação estável da demandante com o *de cujus* e a repercussão patrimonial a que essa faz jus, sendo que a extensão dos efeitos patrimoniais que são próprios à condição de companheira deverá ser buscada em demanda própria.

O parcial provimento do apelo, com mínimo decaimento da demandante, enseja a inversão dos ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, voto por prover parcialmente a apelação, para reconhecer a união estável pretendida no lapso entre 08/2000 e 21/01/2011 e que a apelante faz jus à partilha dos bens adquiridos em sua constância, os quais deverão ser buscados em ação própria, nos termos da fundamentação, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE)

Estou acompanhando o eminente Relator.

O caso.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Não pode haver dúvida: o falecido manteve, durante longo tempo uma união simultânea com a apelante e com a sua ex-esposa.

E sua ex-esposa sabia da união paralela.

Mas a esposa manteve o seu casamento, como quê, aceitando a duplicidade de uniões de seu esposo.

A sentença reconheceu expressa e taxativamente a união simultânea.

A sentença reconheceu inclusive o conhecimento que a ex-esposa tinha da situação.

Vale a pena transcrever os termos da sentença, com alguns destaques.

AS SENTENÇA RECONHECE A UNIÃO SIMULTÂNEA.

"Na hipótese dos autos, a autora afirma que manteve união estável com Olavo Unfer durante, aproximadamente, 20 anos, até o óbito dele, ocorrido em 21/01/2011.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

De fato, os autos abrigam evidências de que Olavo e Alessandra mantiveram relacionamento amoroso que perdurou por alguns anos.

Isso é indicado pelos documentos que acompanham a inicial. Dentre eles, há declarações – ratificadas em audiência de instrução – de testemunhas do citado relacionamento, além de outros documentos que chegam a informar que, em determinada época, o falecido recebia correspondências no mesmo endereço da demandante.

Por outro lado, também ficou demonstrado que Olavo jamais esteve separado da esposa, ora representante da sucessão.

A certidão de casamento da fl. 102 prova que Olavo permaneceu casado com Elisabeth Anne Andrews desde 22/01/1977 até a data de seu óbito, em 21/01/2011.

E a ré, da mesma forma, juntou com a contestação farta documentação que mostra que o casal nunca se desfez.

Quanto à prova oral produzida, as testemunhas arroladas por uma parte e por outra reafirmaram que Olavo permaneceu vivendo maritalmente com Elisabeth até falecer, mantendo, paralelamente, relação amorosa com a autora.

A própria demandada, ao depor em



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

juízo, admitiu que, em determinado momento, tomou conhecimento de que o marido mantinha relacionamento extraconjugal com a demandante Alessandra e que tinha, inclusive, presenteado a autora com um imóvel e um veículo.

Portanto, a prova angariada não deixa dúvida de que Olavo, efetivamente, alimentava relacionamento duplo. Conquanto mantivesse união com a requerente, preservava íntegro, no plano fático e jurídico, o matrimônio com Elisabeth."

Por lástima, a decisão de primeiro grau só não deu efeitos a indúvidosa união estável entre o falecido e a apelante.

Pelas seguintes razões:

"Entretanto, ainda assim, não cabe o reconhecimento da união estável alegada na petição inicial.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

É que a relação adulterina havida entre Olavo e Alessandra amolda-se ao conceito de concubinato estabelecido no art. 1.727 do Código Civil'.

Tenho entendido que há possibilidade jurídica reconhecimento de efeitos tanto para companheira da união estável como para a esposa do casamento, pelas razões jurídicas que segue.

EFEITOS DA UNIÃO SIMULTÂNEA.

Peço licença, para trazer uma defesa da viabilidade do reconhecimento das uniões paralelas, colhida em acórdão da lavra da Juíza Federal Tais Schilling Ferraz, no julgamento da apelação cível nº 500998513.2011.404.7100/RS, no qual se entendeu pela viabilidade de divisão da pensão entre a esposa do casamento e companheira.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

A finalidade daquele julgamento (repartição da pensão) é diversa, mas os fundamentos principiológicos que permitem o reconhecimento da união paralela servem como "mão na luva" ao presente caso, verbis:

"(...)

Dito isto, prossigo para afirmar que não identifico impedimento a que se reparta o benefício de pensão por morte entre esposa do casamento e a companheira da união estável já que o segurado que se manteve casado e - residindo e sustentando -concomitantemente a esposa e a companheira.

A questão é de prova de que de fato houve esta relação em paralelo, que foi duradoura e com as características próprias de uma relação conjugal.

Uma vez que restando bem comprovada a concomitância dos dois vínculos, o casamento do segurado com a esposa, e a convivência aos moldes da união estável, como se marido fosse, com a autora, não há porque serem diferenciadas as situações de convívio para os fins de proteção do Estado.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Se de fato existiram, o Direito não pode fechar os olhos a uma realidade **na forma de relação afetiva** que as partes conceberam e viveram harmonicamente durante tanto tempo.

Trata-se de dar ao Direito e às normas constitucionais que dispõem sobre a proteção ao casamento e à união estável, interpretação que lhes assegure justiça ao peculiar do caso concreto, sem abrir espaço de ferimento ao princípio da dignidade das pessoas envolvidas na relação amorosa efetiva e concretamente vivida – **e consentida** – durante anos

Em suma, esta foi a forma como as partes encontraram para o exercício do seu "*DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA*"⁶

⁶ (RE 477554 AgR/MG, Relator Min. CELSO DE MELLO, j. 16/08/2011, Segunda Turma, DJe-164 25-08-2011)



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Todos sabemos que, em nome do **direito à busca da** felicidade o Supremo Tribunal Federal tem referendado os termos da Constituição Federal, atento à nova realidade fática, acolhendo novas formas de núcleo familiar, como as famílias monoparentais e a união estável entre homem e mulher.

O conceito de família não é algo cristalizado no tempo, e o Direito deve acompanhar as mudanças sociais.

Nem a sociedade não cabe na norma, nem o Poder Judiciário deve reagir contra o vem sendo retratado na sociedade em constante modificação.

A insistência em encaixar a vida na regra jurídica, sem a percepção de que as respectivas hipóteses de incidência, concebidas em momentos históricos específicos, devem evoluir para acompanhar as mudanças sociais, acaba por negar, por **ficção jurídica**, a existência de situações de fato que, por suas consequências, produzem efeitos jurídicos, ainda que na origem não fossem previstos ou mesmo desejados.

A entidade familiar hoje, na lição de Carlos Ruzyk, é como um núcleo de coexistencialidade estável, público e fundado no afeto, cuja



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

identificação não se apresenta em uma perspectiva que parta do direito positivado, mas, sim, da realidade social à qual o direito se destina (in Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional Rio de Janeiro: Renovar, 2005).

Letícia Ferrarini, em brilhante estudo sobre o tema, discorre sobre as famílias paralelas, asseverando que a despeito da resistência social à ideia, essa realidade existe e permanece sob os estigmas do preconceito, recebendo, por essa razão, tratamento marginalizado, como se, fechando-se os olhos fosse possível reduzir ou até exterminar a existência e continuidade de tais relações. Segundo a autora, no imaginário social ainda prepondera a ideia de que as relações paralelas ao casamento se caracterizam pelo triângulo amoroso formado pelo mito, no qual a esposa é santificada, o marido é vitimizado e, a outra, por conseguinte, satanizada (in Famílias Simultâneas e seus efeitos jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010).

Ao interpretarem a parte final do § 3º do art. 226 da Constituição, que trata da proteção à união estável, devendo a lei facilitar sua conversão em



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

casamento, alguns juristas defendem que conteria uma regra de exclusão, dela extraindo que para se reconhecer efeitos jurídicos à união entre o homem e mulher, teria que ser possível a sua conversão em casamento. Em consequência, em sendo um dos parceiros já casado, e não tendo havido sequer separação de fato, a outra relação, ainda que também tivesse características de estabilidade, não receberia o reconhecimento do Estado para fins jurídicos.

O Direito não deve, porém, servir à exclusão social, e longe disso situam-se as disposições constitucionais que tratam da família, as quais, além de romperem com a presunção de que apenas o casamento dá origem à verdadeira família, assumem caráter eminentemente inclusivo.

Pressupondo-se a validade, entre nós, do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, não se pode concluir que do § 3º do art. 226 da Constituição traga como condição para o seu reconhecimento, a possibilidade de conversão da união estável em casamento.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Sobre a parte final desse dispositivo, Paulo Lobo (apud FERRARINI, LETÍCIA, op. cit.) afirma que se trata apenas de uma norma de indução, que configura muito mais comando ao legislador infraconstitucional para que remova os obstáculos e dificuldades para os companheiros que desejem se casar, se quiserem, a exemplo da dispensa de solenidade de celebração.

Destas considerações, extraio que a circunstância de haver duas relações conjugais paralelas e estáveis não se constitui em impeditivo ao reconhecimento da existência de ambas para efeitos jurídicos, e, para o que interessa, ao reconhecimento da existência de dois núcleos familiares.

“Não me refiro às situações de relacionamentos extraconjugais instáveis, excepcionais e situados na clandestinidade, mas a situações, muito comuns, em que um dos cônjuges, via de regra homem, mantém dois vínculos conjugais simultâneos e estáveis, capazes de originar duas unidades familiares, com ou sem filhos.”

E é exatamente o que o ocorre neste caso:



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Não estamos diante de uma relação "instável", "excepcional" ou "situada na clandestinidade".

Ao inverso, estamos – sim – diante de uma relação familiar sólida, estabilizada ao longo do tempo, reconhecida pelo varão em vida e de forma pública por terceiros.

Veja-se que a autora morou em diversas cidades com o falecido por anos sem qualquer manifestação contrária dos aqui demandados.

Tudo isso leva à conclusão mais do que evidente de que o relacionamento dúplice do falecido era por todos conhecido e, desse modo, aceito.

Claro, sendo incontroversa a parceria e a colaboração, ainda que indireta da apelante, o não reconhecimento de algum direito da recorrente, sobre o patrimônio adquirido em nome do falecido, no curso da união, certamente propiciará o enriquecimento sem causa da sucessão do falecido companheiro.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Abro novo tópico.

VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Qual o instituto jurídico que estava – e sempre está - na base do reconhecimento de efeitos das uniões estáveis?

Resposta: o enriquecimento sem causa.

Vejamos a doutrina.

“Na idade contemporânea, começam a operar mudanças a partir do século XIX, quando os tribunais franceses apreciam e consideram as pretensões das concubinas. Esta relação passa a ser vista sob dois aspectos: sociedade com caráter nitidamente econômico e como obrigação natural quando, rompida a relação, havia promessas de certas vantagens à ex-companheira.

Segundo Moura Bittencourt, o julgado de 1883, do Tribunal de Rennes, é marco inicial da atual doutrina e concepção sobre o concubinato:



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

‘Sem nada a reclamar que se prendesse à vida concubinária, a concubina alegou haver entrado com bens próprios para a formação do acervo do companheiro falecido. Não podendo firmar-se inteiramente na prova por ela apresentada, o tribunal admitiu os elementos fornecidos como prova supletiva e mandou pagar-lhe a quarta parte dos bens deixados pelo morto, a título de serviços prestados e da contribuição dos seus bens no acervo comum’.

A partir daí, as decisões dos tribunais franceses passaram a ter a mesma orientação, tornando a jurisprudência o referencial dos princípios das sociedades em participação, sociedade universal de ganhos ou sociedade de fato e do enriquecimento sem causa.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e União Estável. 6 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001. pg. 17-18.)

Convém, por igual, lembrar o que significa enriquecimento sem causa.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

O princípio do enriquecimento sem causa ou enriquecimento ilícito é expresso na fórmula milenar ninguém pode enriquecer sem causa. Consiste no locupletamento à custa alheia, justificando a ação de "in rem verso".

Dá-se o enriquecimento sem causa quando se promove empobrecendo injustamente a outrem, sem qualquer razão jurídica, isto é, sem ser fundado numa operação jurídica (negócio jurídico) considerada lícita ou uma disposição legal.

Leciona J. Puig Brutau : "De enriquecimiento injusto se habla propiamente cuando la ley no ha previsto una situación en la que se produce um desplazamiento patrimonial que no encuentra una explicación razonable en el ordenamiento vigente."

E agora, um detalhe relevante:

J. Puig Brutau salienta que esse princípio já se lhe considera como princípio geral que permeia toda a seara do sistema jurídico da atualidade (BRUTAU, J. PUIG. Fundamentos del Derecho Civil. Barcelona: Editora Bosch,



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

1983, T.II, Vol. 3, pág. 44. (Disponível em:

<<http://pib2.upr.clu.edu/presidencia/apelaciones/docs/96-04ja.pdf>.)

Com efeito, é absolutamente indispensável que sempre se cogite do enriquecimento sem causa em todas as áreas do Direito, pois que, em face do fato de que na finalidade do enriquecimento sem causa está visada jurídica mais importante, qual seja, o equilíbrio nas relações jurídicas e a paz social na sociedade politicamente organizada.

Logo, se nos primórdios foi possível pensar o enriquecimento sem causa para reconhecer efeitos das uniões estáveis, também agora, quando se fala em uniões estáveis atípicas se pode – e se deve – cogitar da aplicação do enriquecimento sem causa.

Repito com a doutrina: o enriquecimento sem causa é um instituto ou um princípio jurídico que permeia todo o Direito. E sempre tem que estar presente nas cogitações do jurista e do intérprete assim como outros institutos de ordem geral.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Cito como outro exemplo o abuso de direito.

Não podemos esquecer: O que está em julgamento aqui é a relação jurídica entre a autora e o falecido e os efeitos patrimoniais do casal que vive em verdadeira união estável.

Não está em julgamento a mulher e seu comportamento e a forma como ela ama aquele homem.

Então, voltando à pretendida abstração e centrando o foco naquela união estável concomitante ao casamento, vemos uma relação de afeto que, se não existisse o casamento, não teríamos dúvida em reconhecer uma autêntica união estável, exatamente como prevê a lei.

E se é – de fato uma união estável – então é lícito dizer que, tal como toda a união estável, presume-se a contribuição de cada companheiro na constituição do patrimônio durante o período da união.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Se, nas uniões estáveis se presume a contribuição de ambos os companheiros. É lícito concluir que a pessoa que viveu essa união estável atípica, efetivamente, tem a seu favor a presunção de que contribuiu para a constituição do patrimônio.

E agora a pergunta que fica: ao não se reconhecer efeitos à união estável atípica, como não reconhecer que o par da união estável ou do par do casamento, se locupletaram ilicitamente e, por consequência, promoveram o empobrecimento sem causa do par que viveu aquela união estável de fato?

Dito isso, é possível concluir que a vedação ao enriquecimento sem causa, analisada a partir de sua dimensão informadora do direito, denota cláusula geral. Trata-se de um modelo jurídico aberto tendente a viabilizar o atendimento das exigências ético-sociais.

Ao mesmo tempo em que é um princípio, a vedação ao enriquecimento causa é uma cláusula geral, que objetiva o equilíbrio e a comutatividade nas relações obrigacionais.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Nesse viés, trata-se de uma norma de sobredireito informadora não só das regras constitucionais e infraconstitucionais, como também da atividade jurisdicional na busca da justiça do caso concreto.

No caso dos autos, a autora conviveu com o falecido por décadas, agregando esforços e continuidade de vida, para que o casal pudesse manter a relação afetiva, o patrimônio adquirido e prosperar.

Independentemente do que o falecido viveu com sua esposa e do casamento concomitante à união com a autora, a apelante contribuiu com seu esforço, com seu companheirismo e tudo o mais que de uma união estável resulta.

É justamente nesse ponto que se encontra o embate entre o valor protegido pela regra do art. 1.723, §1º, do Código Civil e a norma de sobredireito da vedação ao enriquecimento sem causa.

Nesse rumo, impedir os efeitos da relação estável vivida pela apelante e o falecido é ferir o núcleo essencial dessa norma de sobredireito em



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

detrimento do valor basilar para o qual a própria regra do art. 1.723, §1º aponta, qual seja, a proteção da família com todas as suas repercussões éticas, morais e patrimoniais.

Renovada vênua, não vejo como justo, que um relacionamento que durou décadas, e que era de todos conhecido, pode simplesmente ser apagado do mundo jurídico.

A partir desse ponto de vista, é preciso buscar a interpretação da regra que melhor se aproxima do direito posto sem, contudo, permitir que qualquer das partes obtenha vantagem em detrimento do direito da outra.

Um último argumento.

Segundo o art. 5º da Lei nº 11.340 de 2016, Lei Maria da Pena: Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Da leitura da lei, é possível projetar até mesmo que qualquer eventual violência praticada contra a autora pelo falecido, implicaria na sua incursão nas penas inerentes à violência doméstica.

Tal circunstância vem ao encontro dos argumentos até aqui expostos de que havia uma família constituída entre a autora e o falecido e que o próprio Estado reconhece efeitos, ainda que fosse para punir, eventualmente, o falecido em caso de agressão à apelante. Caso em que, eventual punição, com



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

base nesta Lei especial, ratificaria a ideia de que estamos diante de uma relação “familiar”.

Diante disso, e considerando o evidente relacionamento estável vivido pelas partes, é que também estou acolhendo a pretensão recursal.

ANTE O EXPOSTO acompanho o eminente Relator.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS

Vênia para divergir.

Com a máxima vênia a respeitáveis entendimentos diversos, penso que não há como afastar-se da ideia de que nosso ordenamento jurídico, no âmbito do Direito de Família, é calcado no princípio da monogamia. Tanto é assim que um segundo casamento, contraído por quem já é casado, será inquestionavelmente nulo.

Ora, se não são admitidos como válidos dois casamentos simultâneos, não há coerência na admissão de uma união de fato (união estável) simultânea ao casamento – sob pena de se atribuir mais direitos a essa união de



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

fato do que ao próprio casamento, pois um segundo casamento não produziria efeitos, enquanto aquela relação fática, sim. É nessa linha, aliás, o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre esse tema:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. HOMEM CASADO. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO COMPROVADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. "A jurisprudência do STJ e do STF é sólida em não reconhecer como união estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao casamento, quando não estiver provada a separação de fato ou de direito do parceiro casado" (AgRg no AREsp 748.452, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/2/2016, DJe 7/3/2016).

(...) (AgInt no AREsp 999.189/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 23/05/2017) (grifei)



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/1973) - AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PÓS MORTEM COM PEDIDO DE PENSIONAMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

*(...) 3. O entendimento desta Corte é no sentido de **admitir o reconhecimento da união estável mesmo que ainda vigente o casamento, desde que haja comprovação da separação de fato dos casados, havendo, assim, distinção entre concubinato e união estável**, tal como reconhecido no caso dos autos. Ademais, alterar as conclusões firmadas pelo acórdão recorrido, no sentido de se entender pela inexistência da união estável, demanda o reexame de fatos e provas, prática vedada pela Súmula 7/STJ.*

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 817.045/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 25/11/2016) (grifei)

Não é diferente a orientação do Supremo Tribunal Federal:

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. (RE 590779, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-05 PP-01058 RTJ VOL-00210-02 PP-00934 RB v. 21, n. 546, 2009, p. 21-23 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 292-301 RJTJRS v. 46, n. 279, 2011, p. 33-38 RMP n. 42, 2011, p. 213-219)

Ademais, não se olvide que o próprio Código Civil estabelece expressamente, no art. 1.723, § 1º, que a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos para o casamento do art. 1.521, que preconiza que não podem casar as pessoas casadas (art. 1.521, inc. VI), somente excepcionando essa circunstância diante da comprovada separação de fato do casal matrimonial.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

Por fim, saliento que esta Câmara, em decisão unânime, lançada em setembro de 2019, firmou posicionamento nesse mesmo sentido, em acórdão de que fui relator:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. 1. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEFERIMENTO. Nos termos do art. 98, caput, do CPC, a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, sendo que alegação de insuficiência por ela deduzida tem presunção de veracidade (art. 99, § 3º, do CPC). No caso, ante a ausência de elementos aptos a infirmar a declaração de insuficiência de recursos feita pela autora, não se justifica a revogação do benefício. 2. SUPOSTO COMPANHEIRO QUE ERA CASADO E MANTEVE HÍGIDO, ATÉ O SEU PASSAMENTO, O VÍNCULO CONJUGAL NO PLANO JURÍDICO E FÁTICO. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF. Considerando não haver prova bastante de que o falecido, que era casado, estava separado de fato de sua esposa, e existindo, pelo contrário, diversos elementos a indicar que ele preservava



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

íntegro, no plano jurídico e fático, seu matrimônio até o dia do óbito, não cabe reconhecer a existência da união estável alegada pela autora. Nesse contexto, o suposto relacionamento havido se cuidaria, no máximo, de uma relação adulterina típica, que se amolda ao conceito de concubinato (art. 1.727 do CCB), e não de união estável. Nosso ordenamento jurídico, no âmbito do direito de família, é calcado no princípio da monogamia. Tanto é assim que, um segundo casamento, contraído por quem já seja casado, será inquestionavelmente nulo e, se não são admitidos como válidos dois casamentos simultâneos, não há coerência na admissão de uma união de fato (união estável) simultânea ao casamento – sob pena de atribuir mais direitos a essa união de fato do que ao próprio casamento, pois um segundo casamento não produziria efeitos, enquanto aquela relação fática, sim. Ademais, há regra proibitiva expressa em nosso ordenamento jurídico, qual seja o § 1º do art. 1.723 do CCB, ao dispor que “a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521”, somente excepcionando essa circunstância diante da comprovada separação de fato do casal matrimonial, o que não se verifica no caso em exame. 3. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. Verificando-se que a autora alterou a verdade dos fatos, ao afirmar, na exordial, que ela e o suposto



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

companheiro teriam adquirido imóveis depois do início da alegada união havida entre eles, quando, em verdade, todos os bens a que ela fez menção foram adquiridos pelo falecido muitos anos antes, é de rigor a condenação da parte às penas por litigância de má-fé, com fulcro no art. 80, inc. II, do CPC. 4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. De acordo com o art. 85, § 8º, do CPC, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º, que são o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Na espécie, sopesados tais parâmetros, não se afigura excessiva a verba honorária sucumbencial. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME.(Apelação Cível, Nº 70081503070, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 26-09-2019)

Por tais razões, NEGO PROVIMENTO.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL

Eminentes colegas, consideradas as específicas particularidades do caso concreto, estou acompanhando o relator.

Também reconheço, assim, o relacionamento estável entre a autora e o *de cujus*, na compreensão de que a adoção de solução distinta, na espécie, consagraria, ao cabo, uma situação de injustiça e, especialmente, de enriquecimento indevido da Sucessão, considerada a existência de uma relação que perdurou por uma década entre o falecido e a autora, que está devidamente comprovada pelas provas documentais e testemunhais produzidas, ocorrência que, ademais, conforme foi registrado na origem, era de conhecimento da própria esposa, que em audiência admitiu que, "*em determinado momento, tomou conhecimento de que o marido mantinha relacionamento extraconjugal com a demandante A. e que tinha, inclusive, presenteado a autora com um imóvel e um veículo*", admitindo a magistrada singular, embora julgando improcedente a ação, que o *de cujus* alimentava relacionamento duplo.

É como voto.



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

DRA. ROSANA BROGLIO GARBIN

Acompanho o Relator no caso concreto, uma vez que a relação entre o falecido e a autora está devidamente comprovada pelas provas documentais e testemunhais carreadas ao feito, de modo que merece proteção jurídica. Ainda que pela aplicação literal da norma prevista no art. 1.723, § 1º, do Código Civil, não seja se mostraria possível o reconhecimento da união estável, não se pode negar efeitos jurídicos a uma realidade fática afetiva consolidada, sob pena de se chancelar uma verdadeira injustiça. O ordenamento jurídico deve acompanhar a evolução das relações sociais, sobretudo em Direito de Família, superando conceitos atrasados e que não tutelam a pluralidade das entidades familiares.

É o voto.

DES. RUI PORTANOVA - Presidente - Apelação Cível nº 70082663261, Comarca de Santa Cruz do Sul: "PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, APÓS VOTAREM O RELATOR E O DES. RUI PORTANOVA PELO PARCIAL PROVIMENTO, VOTOU O DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS PELO DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO, E, NOS TERMOS DO ARTIGO 942 DO CPC, VOTARAM O DES. RICARDO MOREIRA LINS



JADC

Nº 70082663261 (Nº CNJ: 0238235-81.2019.8.21.7000)

2019/CÍVEL

PASTL E A DRA. ROSANA BROGLIO GARBIN, ACOMPANHANDO O RELATOR.

ASSIM, POR MAIORIA, COM QUATRO VOTOS A UM, DERAM PARCIAL

PROVIMENTO AO RECURSO."

Julgador(a) de 1º Grau: ANDRE LUIS DE MORAES PINTO