



TJSC. Relação adulterina. Concubinato impuro. Ação de indenização por serviços prestados cumulada com pedido de pensão alimentícia. Pretensões insubsistentes. Aplicação dos arts. 1.525, 1.723 e 1.727 do CC/2002.

A união estável não se constituirá quando qualquer das partes for casada, segundo interpretação sistemática do art. 1.525, VI e art. 1.723, §1º, ambos do novo Código Civil. A convivência adulterina entre as partes, mesmo que pública e duradoura, não tem por fim precípua a formação da verdadeira entidade familiar, tratando-se, pois, de mero concubinato impuro, incapaz de gerar os efeitos jurídicos almejados. Assim, não merece guarida a pretensão alimentar fulcrada em sociedade concubinária, porquanto desprovida de fundamento legal, assim como não procede o pedido de partilha de bens ou de indenização pelos serviços prestados pela mulher se os concubinos jamais uniram seus esforços com o escopo de constituir patrimônio, mas, quando muito, tão-somente para garantir a sua própria sobrevivência.

Decisão

Acórdão: Apelação Cível n. 2006.039114-3, de Correia Pinto.
Relator: Des. Joel Figueira Junior.
Data da decisão: 31.07.2007.
Publicação: DJSC Eletrônico n. 269, edição de 15.08.2007, p. 98.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS CUMULADA COM PEDIDO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. CONCUBINATO IMPURO. RELAÇÃO ADULTERINA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO ALIMENTAR E INDENIZATÓRIA INSUBSISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

A união estável não se constituirá quando qualquer das partes for casada, segundo interpretação sistemática do art. 1.525, VI e art. 1.723, § 1º, ambos do novo Código Civil. A convivência adulterina entre as partes, mesmo que pública e duradoura, não tem por fim precípua a formação da verdadeira entidade familiar, tratando-se, pois, de mero concubinato impuro, incapaz de gerar os efeitos jurídicos almejados.

Por conseguinte, não merece guarida a pretensão alimentar fulcrada em sociedade concubinária, porquanto desprovida de fundamento legal, assim como não procede o pedido de partilha de bens ou de indenização pelos serviços prestados pela mulher se os concubinos jamais uniram seus esforços com o escopo de constituir patrimônio, mas, quando muito, tão-somente para garantir a sua própria sobrevivência.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n. 2006.039114-3, da comarca de Correia Pinto (Vara Única), em que é apelante D. F. P. e apelado A. C. C.:

ACORDAM, em Primeira Câmara de Direito Civil, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas na forma da lei.

RELATÓRIO

D. F. P. ajuizou ação de indenização por serviços prestados cumulada com pedido de pensão alimentícia contra A. C. C. pelos fatos e fundamentos jurídicos descritos na exordial de fls. 2/7, alegando, em síntese, que:

Mantém "união estável concubinária" com o Réu há mais de dez anos, passando os consortes a conviver sob o mesmo teto a partir de janeiro de 2001, tendo resultado da relação o nascimento de A. C. C. J.

O Demandando é casado e aproveitava-se dos serviços domésticos prestados pela concubina, pois necessitava, em razão de seu emprego, residir na cidade em que a Autora possui domicílio, por ser distinta daquela em que a sua família reside.

Os litigantes não tem bens a partilhar, devendo o Réu indenizar os valores relativos aos serviços que lhe foram prestados, pois enriqueceu em detrimento do trabalho da Autora, em quantia equivalente a 50% do salário mínimo mensal a contar desde janeiro de 2001, totalizando R\$ 6.240,00.

A Demandante faz juz, ainda, ao recebimento de pensão alimentícia, pois dedicava-se exclusivamente aos interesses do Réu, devendo a prestação ser fixada em 50% do salário mínimo vigente, pelo prazo de dois anos.

Ao final, requereu a procedência do pedido para condenar o Réu ao pagamento das verbas acima mencionadas.

À causa foi atribuído o valor de R\$ 6.240,00 e a inicial veio instruída com os documentos de fls. 8/11.

Foram fixados alimentos provisórios em montante correspondente a 30% do salário mínimo mensal (fls. 12/13).

A tentativa de conciliação resultou infrutífera (fls. 22).

Regularmente citado, o Réu ofereceu resposta em forma de contestação (fls. 24/30), requerendo, em síntese, a improcedência do pedido e a condenação do Autora nas cominações de estilo.

Impugnação à contestação às fls. 41/43.

Foi produzida prova oral (fls. 51/56).

As partes apresentaram alegações finais por memoriais (fls. 57/59 e fls. 70/73).

O Ministério Público, em primeira instância, opinou pela procedência do pedido formulado (fls. 74/76).

Sentenciando (fls. 77/81), o Magistrado a quo julgou o pedido improcedente, condenando a Demandante no ônus da sucumbência.

Inconformada, a Autora interpôs o presente recurso (fls. 85/93) objetivando, em síntese, a reforma da sentença pelos mesmos argumentos anteriormente expendidos.

Contra-razões às fls. 99/104.

Nesta instância, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovemento do apelo (fls. 109/113).

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

É o relatório.

VOTO

O recurso interposto pela Autora deve ser conhecido e desprovido, merecendo a sentença de fls. 77/81, da lavra do mui digno Juiz de Direito Ricardo Alexandre Fiuza, ser adotada como razão de decidir, in verbis:

[...] A união estável não pode ser reconhecida entre as partes, incidindo o óbice previsto nos arts. 1.521, VI, e 1.723, § 1º, ambos do CC, pois o réu é casado, o que foi admitido por ambas as partes. Outrossim, não há prova de separação de fato.

De qualquer forma, a autora não alega que manteve união estável, mas sim concubinato. Postula, em razão disso, indenização por serviços prestados e alimentos.

A teor da inicial, nota-se que a suposta convivência entre as partes não foi estabelecida com o objetivo de constituição de família, conforme o art. 1.723, caput, do CC, nada obstante tenha nascido um filho comum às partes, A. C. C. J. (fl. 8).

Referido filho nasceu em 1997. Assim, não há que se negar que as partes iniciaram o relacionamento há pelo menos 09 anos, embora o réu discorde de que a convivência foi pública, contínua e duradoura.

Alega o demandado que a autora não lhe prestou serviços domésticos e que as relações entre eles eram eventuais ou esporádicas.

Para tanto, junta documentos que comprovam o pagamento de pensão em local diverso da residência da autora. Arrola testemunhas, que disseram em Juízo que o réu morou na casa de uma irmã em Ponte Alta, enquanto estava nesta região (fl. 51). Outra testemunha falou que em 2003 lavou roupas para o réu (fl. 52). E outra mencionou em Juízo que nos anos de 2003 e 2004 o réu morou na sua pensão nesta cidade (fl. 53).

No depoimento pessoal, as partes reiteram as versões constantes da inicial e da contestação (fls. 55/56).

Entretanto, a testemunha Salete dos Prazeres da Cruz (fl. 54) disse "que o réu frequenta a casa da autora há dez anos; que ele sempre dorme lá e já viu isso acontecer; que o réu sempre faz refeições na casa da autora; que um tempo a autora cuidava

da roupa do requerido; que depois que o réu foi operado ficou uma semana na casa da autora". Além disso, disse a depoente que frequenta a referida casa e de lá mora perto, pelo que sabe dos fatos.

O egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu o seguinte acerca de fato semelhante ao de que se trata:

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. UNIÃO ESTÁVEL. TÉRMINO ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 8.971/94 E Nº 9.278/96. INEXISTÊNCIA DE BENS A PARTILHAR.

"Não tendo o casal amealhado bens, durante o período de convivência, fruto dos serviços prestados pela companheira, de forma direta ou indireta, tem-se como indevida a indenização por serviços prestados" (Desembargador Wilson Augusto do Nascimento)" (Apelação cível n. 2001.001360-1, de Turvo. Relator: Des. Luiz Carlos Freyesleben).

Ainda:

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA C/C PEDIDO DE ALIMENTOS E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – CONCUBINATO IMPURO – RELAÇÃO ADULTERINA – UNIÃO ESTÁVEL NÃO CARACTERIZADA – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL – INOCORRÊNCIA – VERBA ALIMENTAR – INADMISSIBILIDADE – INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS – NÃO OCORRÊNCIA – CONTRAPRESTAÇÃO EVIDENCIADA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

"O concubinato impuro não encontra proteção constitucional ou infraconstitucional, de molde a se permitir a concessão de direitos ou benefícios recíprocos aos amásios. A indenização por serviços prestados pleiteada por um dos companheiros não é devida pelo outro que sistematicamente contribuiu para o sustento daquele.

"As relações despidas da intenção de formar família, como ocorre nas adulterinas ou em simples namoro, ainda que prolongado, não se confundem com união estável e, por isso, não geram direito a alimentos". (ACV n. 2002.023451-1 – Rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben).

O disposto no art. 1.º, caput, da Lei n. 8.971/94 também não socorre à autora, porque somente pode postular alimentos, na forma da Lei n. 5.478/68, a companheira do homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, o que não é o caso do réu.

Muito menos o disposto no art. 1º da Lei n. 9.278/96 é aplicável na hipótese, pois não se trata de união para constituição de família, nem a convivência entre as partes foi duradoura, pública e contínua.

Pois bem. A autora pretende simplesmente a fixação de indenização por serviços prestados e alimentos.

A verba alimentar é indevida, tendo em vista que não há fundamento legal para ampará-la, ou seja, o estatuído nos dispositivos legais referidos não pode ser aplicado no caso, pois se trata de concubinato e não de união estável.

Nada obstante, quanto à pretendida indenização por serviços prestados, extrai-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"No tocante à indenização por serviços prestados (...) ambas as Turmas desta Segunda Seção têm entendido que, sendo a relação do casal anterior à lei que regula a união estável, ao se reconhecer o concubinato, mas não a sociedade de fato, a mulher teria direito a uma indenização por serviços domésticos prestados, quando comprovados esses (...) Assim se decidiui nos seguintes casos: Resp 97811, Resp 50.100, Resp 5.099, Resp 47.256, Resp 62.268, Resp 108.455, Resp 14.746 e Resp 85.954. (...) A regulamentação da matéria modificou-se sensivelmente após a Lei 8.971/94, que não poderia ser aplicada ao caso, visto que os fatos ocorreram antes mesmo da atual Constituição Federal" (voto do Ministro Eduardo Ribeiro, Relator do Resp 132.826/SP).

Todavia, argumenta a autora – e isso foi confirmado pela testemunha Salete (fl. 54) – que o réu frequenta a casa da primeira há dez anos. Ora, a ação foi ajuizada em 2005 e o filho das partes tem 09 anos; logo, o relacionamento iniciou em 1995. A Lei 8.971/94 entrou em vigor em dezembro de 1994; portanto, os fatos ocorreram sob a égide da nova legislação, motivo pelo qual não são aplicáveis os precedentes do STJ apontados. [...].

Na mesma esteira, oportuna a transcrição do parecer exarado às fls. 109/113 pelo douto Procurador de Justiça Paulo Roberto de Carvalho Roberge, nestes exatos termos:

[...] Como registra Silvio de Salvo Venosa, in Direito Civil, sexta edição, Volume VI, Direito de Família, Atlas, p.39, (...) foi longa a escalada para a assimilação legal da união estável pelo direito pátrio. A jurisprudência, de início, reconheceu direitos obrigacionais no desfazimento da sociedade conjugal concubinária, determinando a divisão entre os cônjuges do patrimônio

amealhado pelo esforço comum. Em outras situações, quando isso não era possível, para impedir o desamparo da concubina, os tribunais concediam a ela (ou excepcionalmente a ele) uma indenização por serviços domésticos...

A Constituição Federal, em seu artigo 226, § 3.º, conferiu proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, o que veio a ser regulamentado pela Lei 9.278/96, que em seu artigo 1º dispôs: É reconhecida como entidade familiar à convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Quer parecer que frente a tal regulamentação, afastada fica a possibilidade de se reconhecer o dito concubinato impuro como união estável ou lhe emprestar os efeitos jurídicos por esta gerados.

Como registra Arnaldo Rizzardo, in Direito de Família, Forense, 3.ª Edição, p. 889, Inadmissível que para o casamento se imponham várias exigências, e sejam as mesmas dispensadas para a união estável redundar direitos. Inaceitável que se considere legal uma união de fato que para o casamento signifique espúria, incestuosa ou adúlterina.

Não é por menos que a Lei 8.971/94, ao regular o direito dos companheiros a alimentos, registrava, já em seu artigo 1.º, que A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ela viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei n. 5478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade. Grifei.

Desta linha não se afastou o legislador ao regular a união estável no atual Código Civil, dispondo, no artigo 1.723, que 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.

Já no parágrafo primeiro do citado artigo se definiu que A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. Arremata, finalmente estabelecendo, no artigo 1.727, que As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Salvo equívoco, evidenciado que quando muito e hipótese caracterizaria o concubinato (impuro), já não há que se falar em alimentos.

Com efeito, o concubinato impuro, principalmente quando decorrente da adúlterinidade, não pode receber proteção legal, pois do contrário entraria em colisão com o casamento e com a própria união estável, o que, por evidente, seria contraditório e serviria como estímulo a poligamia, tal como adverte Arnaldo Rizzardo, obra citada, p. 890.

A própria Apelante, ao propor a ação, reconhecia a convivência como mero concubinato, tanto que buscou indenização por serviços prestados, retornando aos passos históricos dados pelos tribunais para solucionar, através de direitos obrigacionais, o desfazimento de sociedades conjugais, mas pretendendo aplicar o princípio no concubinato impuro.

Não há, entretanto, como se admitir tal pretensão.

Restaria-lhe, concomitante ao concubinato, buscar evidenciar a existência de sociedade de fato.

Como Adverte Arnaldo Rizzardo, ob. cit., fls. 913, Aos casados, portanto, e que mantêm em vigor a coabitação marital, é possível uma união paralela e concomitante com terceira pessoa. O que importa é o fato da mancebia. Existindo a mesma, admite-se a dissolução, com todas as conseqüências decorrentes. Basta a comprovação de alguns elementos exigidos para a caracterização da sociedade de fato, sendo o principal a concorrência na aquisição de bens comuns. Aplicáveis as razões aduzidas por Márcio Moacyr Porto: "Dissolvida a sociedade de fato, o patrimônio comum deverá ser partilhado entre os sócios (art. 1.218, inc. VII, do CPC). É totalmente irrelevante ou descabido indagar se os sócios eram ou não concubinos, se um dos sócios ou os sócios são pessoas casadas, se durou muito ou pouco o concubinato...

Por fim, sem necessidade de se adentrar em questões relacionadas a própria caracterização do concubinato, há que se registrar que a prova colhida indica que as partes, durante o período alegado, teriam, quando muito, unido os esforços apenas para garantir a sobrevivência, sem qualquer projeção matrimonial, circunstância que se de um lado revela a inexistência de patrimônio que deva ser partilhado, de outro afasta toda e qualquer possibilidade de se falar em enriquecimento ilícito [...].

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

DECISÃO

Nos termos do voto do Relator, decidiu a Primeira Câmara de Direito Civil, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Maria do Rocio Luz Santa Ritta e Henry Goy Petry Júnior.

Pela Procuradoria-Geral de Justiça lavrou parecer Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Paulo Roberto de Carvalho Roberge.

Florianópolis, 31 de julho de 2007.

Maria do Rocio Luz Santa Ritta
PRESIDENTE

Joel Dias Figueira Júnior
RELATOR

<http://www.cc2002.com.br/noticia.php?id=443>