

MBD  
Nº 70001631530  
2000/CIVEL



**UNIÃO ESTÁVEL. CONCUBINATO IMPURO.  
VARÃO QUE, EMBORA MANTENDO RELAÇÃO  
PÚBLICA, MANTÉM-SE CASADO.**

**A relação adúltera, mesmo que pública, somente gera efeitos quando o homem esteja separado de fato da esposa, ou haja prova inequívoca de que a parceira contribuiu para a aquisição do patrimônio, como numa sociedade.**

**Apelação improvida, por maioria.**

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70001631530

SANTIAGO

E.T.G.

APELANTE

H.F.C.

APELADO

## **A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, desprover o apelo, vencida a Relatora que lhe dava provimento.

Custas, na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos

Porto Alegre, 06 de dezembro de 2000.

**DESA. MARIA BERENICE DIAS,**

**Relatora-Presidente,**

**Voto Vencido.**

**DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS,**



**Voto Vencedor.**

## **RELATÓRIO**

### **DESA. MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE) –**

Trata-se de ação de alimentos ajuizada por E.T.G. contra H.F.C., alegando que, em outubro de 1978, quando contava 23 anos de idade, iniciou relacionamento com o requerido e que em 1983 passaram a conviver em concubinato, relação que durou até agosto de 1997, quando ele abandonou o lar. Aduz que o réu mantinha a casa, comprando comida e roupas, e que, além de lhe depositar mensalmente dinheiro em conta corrente, ajudava na manutenção de sua filha Fabiana. Requer sejam fixados alimentos provisórios no valor equivalente a 30% dos rendimentos do requerido, bem como concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

Foi deferida a justiça gratuita (fl. 14).

Contestando (fls. 18/20), o requerido alega, preliminarmente, carência de ação, pois a pretensão contraria o art. 1º da Lei nº 8.971/94. No mérito, assevera que apenas mantinha relações sexuais com a autora e que, como a família dela a expulsou de casa, em face do seu comportamento, ele se propôs a alugar uma casa para ela ir morar com a sua filha. Afirma que toda a vez que se relacionou sexualmente com a autora sempre a gratificava.

Houve réplica (fls. 30/32).

Foi postergada a apreciação da preliminar para após a produção das provas (fl. 42), o que ensejou a interposição de agravo retido pelo requerido (fls. 43/44), tendo o magistrado mantido a decisão (fl. 45 e v.).

Em audiência, foram ouvidas as testemunhas (fls. 57/63).

Encerrada a instrução, as partes apresentaram memoriais (fls. 65/70 e 71/76).

O Promotor de Justiça opinou pela procedência da ação, para que o réu seja condenado ao pagamento de pensão alimentícia no valor de dois salários mínimos (fls. 78/83).

Sentenciando (fls. 84/88), o magistrado julgou improcedente a ação, condenando a autora nas custas e nos honorários advocatícios, fixados em 10 URHs, o que restou suspenso em face da justiça gratuita.

MBD  
Nº 70001631530  
2000/CIVEL



Inconformada, apela a autora (fls. 91/98), alegando que conviveu por 19 anos com o requerido e que esta relação tinha todas as características de união estável, sendo irrelevante o fato dele ser legalmente casado. Sustenta que as testemunhas confirmaram o tipo de relacionamento havido entre eles. Requer a reforma da decisão.

Contra-arrazoando (fls. 100/102), o apelado diz que jamais teve a intenção de constituir família com a apelante e que a relação servia apenas para satisfação libidinosa. Pugna pela manutenção da sentença.

O Promotor de Justiça opinou pelo provimento do recurso, para que o requerido seja condenado ao pagamento de pensão alimentícia à autora no valor correspondente a dois salários mínimos (fls. 104/105).

A Procuradora de Justiça opinou pelo provimento do apelo (fls. 109/114).

É o relatório.

## V O T O

### **DESA. MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE) –**

Impõe-se o provimento do recurso.

Toda a controvérsia centra-se na possibilidade ou não de serem extraídos efeitos jurídicos de um fato que resta incontrovertido nos autos, qual seja, que o varão entreteve vínculo afetivo de forma concomitante com duas mulheres.

Sob o fundamento de que o sistema monogâmico é a forma eleita pelo Estado para a estruturação das famílias, a ponto de a bigamia figurar como delito sujeito a sanções penais, tende-se a não aceitar que mais de um relacionamento logre sua inserção no mundo jurídico. Ao menos há a resistência de que se identifiquem ambos no contexto do direito de família com o fito de emprestá-los as benesses que este ramo do direito outorga.

Tal é a dificuldade de enfrentamento destas situações, existentes, apesar da vedação legal, que acaba a doutrina por tentar modalidades classificatórias, ou seja, o que chama de “concubinação”, divide em concubinato adúltero puro ou de boa-fé e concubinato adúltero impuro ou de má-fé, centrando-se a diferença exclusivamente no fato de a mulher ter ciência ou não de o seu parceiro manter o estado de casado ou ter outro relacionamento. Assim, e ainda segundo esta corrente que vem se fortalecendo, somente quando a mulher é “inocente”, ou seja, não é sabedora de que seu par mantém relação com outra mulher, é que se admite o reconhecimento da união estável. Se, de outro lado, confessa que sabia do duplo relacionamento, então simplesmente tal vínculo



de nenhum valor se reveste. No máximo, e tão-só, em respeito ao princípio da vedação do enriquecimento sem causa, remetem os julgados dita relação ao campo do direito obrigacional. Passa-se a ver o relacionamento como uma mera sociedade de fato e, invocando-se a Súmula 380, onera-se a mulher com o encargo de provar que contribuiu para eventual acréscimo patrimonial. No entanto, se não houve qualquer majoração do patrimônio, nada lhe é deferido.

Duas ordens de observações merecem ser feitas com referência a esta postura. Primeiro, nitidamente resta-se por punir a mulher que mantém um vínculo afetivo, pelo só fato de ser sabedora do outro relacionamento. Independentemente da presença de todos os requisitos legais para o reconhecimento da união estável, simplesmente estes deixam de ser considerados e se acaba por execrá-la do âmbito da proteção instituída constitucionalmente. O fundamento, de todo falacioso, é que, sabendo do relacionamento paralelo, não se teria por presente o *objetivo de constituição de família*, requisito de ordem subjetiva exigido no art. 1º da Lei 9.278/96. De outro lado, se afirma desconhecer que a pessoa com quem entretém uma convivência duradoura, pública e contínua, vive também com outra, então se reconhece sua boa-fé, e então se tem por possível o reconhecimento da união estável. Assim, o pressuposto legal do estabelecimento do vínculo com objetivo da constituição de família, só se perquire com relação à mulher, pois ao varão, que é quem tem uma dupla convivência, desimporta sua intenção ou desiderato.

A outra conclusão que se extrai desta tentativa classificatória é de que quem acaba sendo beneficiado é justamente aquele que infringiu este princípio tido como o maior da vida em sociedade, ou seja, que é o da monogamia. Ora, o resultado que se quer obter, punir a poligamia, acaba, ao fim e ao cabo, somente vindo a beneficiar exatamente quem infringiu a dito cânone. Reconhecida a concomitância dos relacionamentos, a um ou quem sabe com relação a ambos os vínculos, se subtrai qualquer responsabilidade exatamente de quem agiu da maneira que merece a reprovação social.

Ou seja, quem desrespeitou a regra da unicidade relacional, resta por ser premiado, pois nenhuma obrigação lhe é reconhecida e nenhum encargo atribuído.

Aliás, a esta inversão já chamou a atenção de julgado do STJ:

*“(...) A censurabilidade do adultério não haverá de conduzir a que se locuplete, com o esforço alheio, exatamente aquele que o pratica. (Resp. nº 47.103/SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 13.02.95).”*

Em tal maneira de ver as coisas, não se pode deixar de reconhecer que persiste uma postura conservadora e preconceituosa, principalmente contra a mulher, porquanto resta sendo ela punida, em nome da preservação que se convencionou chamar da moral e bons costumes, enquanto sai privilegiado o varão.



O inadmissível é tentar não ver o que existe, ou seja um vínculo afetivo que enseja a extração de efeitos jurídico, senão pelos deveres de mútua assistência preconizados na lei, mas pelo tão conhecida expressão de Saint Exupéry : *você é responsável pelas coisas que cativa.*

Com o desenvolvimento da sociedade, o conceito de família sofreu uma profunda alteração, alteração esta a que foi sensível a jurisprudência que acabou se revelando como um fator decisivo para que as relações chamadas de espúrias passassem a merecer o tratamento de concubinárias, sendo inseridas na órbita jurídica, acabando por serem alçadas à órbita constitucional como entidade familiar.

Ora, se agora ninguém mais identifica como família o relacionamento sacralizado pelo matrimônio, se o conceito de família alargou-se para albergar os vínculos gerados exclusivamente da presença de um elo afetivo, mister concluir-se que o amor tornou-se um fato jurídico, passando a merecer a proteção legal.

Se agora mudaram os paradigmas da família, não mais se pode deixar de enlaçar no seu conceito todos os vínculos afetivos. Hoje, o toque que leva a inserir ou não o relacionamento no âmbito do Direito de Família é o afeto, independente da sacralização da união, da finalidade procriativa e até do sexo de seus integrantes. Basta lembrar as famílias monoparentais para não se adentrar nos vínculos que prefiro chamar, não de homossexuais, mas homoafetivos.

Assim, merece ser reconhecido que se está frente a um novo conceito de família, em que basta a existência de um vínculo afetivo para assim nominá-la.

No entanto, para que se obtenha o reconhecimento de uma entidade familiar, nos moldes postos na lei, basta se identificar a presença dos pressupostos da lei, nos quais não se encontra nem a exclusividade e nem o dever de fidelidade para sua configuração.

Sequer a Constituição Federal ou a legislação ora vigorante, que define a união estável (Lei 9.278/96), fazem qualquer distinção a respeito do estado civil do par ou estabelece a fidelidade ou exclusividade como pressuposto para o seu reconhecimento. Evoluiu o legislador ao não mais estabelecer como requisito à extração de efeitos jurídicos do vínculo afetivo a existência de impedimentos dos companheiros.

Igualmente, não distinguiu a lei o concubinato puro ou impuro, bem como jamais deixou de albergar esse último, também chamado de adúlterino, no conceito legal da união estável.

Portanto, nem a falta de convivência sob o mesmo teto nem a circunstância de um deles manter relacionamento, de qualquer natureza, com outra pessoa são impedientes para o reconhecimento da existência da união estável, já tendo assim sido decidido por esta Câmara na Apelação Cível nº 598.153.815, em 14 de outubro de 1998.



Por outro lado, para a sua configuração, deve o relacionamento ser duradouro, notório, público, contínuo e com o objetivo de constituição de família, características que, *in casu*, estão todas presentes.

Conforme historiou a autora, e não foi contestado pelo réu, a relação entre eles iniciou-se no ano de 1978, quando ela contava 23 anos de idade e já tinha uma filha, e que perdurou até 1997, ocasião em que ele a abandonou.

Nestes anos, primeiramente, em 1983, ele alugou um apartamento para ela morar com a sua filha. Depois, em 1986, comprou um terreno e construiu uma casa para eles residirem.

Além das fotos (fl. 7), dos cartões de amor (fl. 8), das cartas escritas após o rompimento, referindo inclusive ter ele realizado depósitos em dinheiro a ela (fls. 9/12), os depoimentos das testemunhas não deixam dúvida a respeito da publicidade do relacionamento, do intuito do casal na formação de uma família e da dependência econômica dela.

Márcia informa que “via freqüentemente o réu na casa da autora, tanto pela parte da manhã como da tarde” e que “ele comprou a casa para a ela morar com a sua filha e que lhe dava sustento”. Salientou que “sabia que o réu possuía outra família, mas que para ela, a família dele era aquela formada pela autora e sua filha” e que “a relação entre ambos não era escondida, que o requerido buscava a filha da autora na escola e que às vezes faziam compras juntos”. Por fim, revelou que a relação durou cerca de 20 anos e que não teve interrupção (fl. 57 e v.).

Ivone diz que “a autora foi morar na casa com a sua filha e que o requerido lá comparecia de manhã, de tarde e de noite e que era como se ela e ele fossem marido e mulher”. Afirmou, ainda, que “via o requerido chegar na casa com compras e que, quando a filha da autora ia na sua casa, dizia que o requerido era como se fosse seu pai” e que “ele não deixava a autora estudar ou trabalhar fora” (fls. 58 e v.).

Ângela alega que o requerido “era quem arcava com todas as despesas da autora” e que “ele não permitia que ela trabalhasse ou estudasse, não tendo ela nem terminado o 2º Grau, porque ele não permitiu”. Disse que ele dava presentes a ela e que era ciumento e que não tinha preocupação em esconder o relacionamento (fl. 59/59v.).

Rose achava que o réu morava com a autora, que o relacionamento era público e que a filha da requerente, dizia que ele era seu padrasto (fls. 60v./61).

Também, os testemunhos de Geraldina (fls. 57v./58), Ancelmo (fl. 60), Roselane (fl. 60 v.), Maria da Graça (fls. 58v./59), Tereza (fls. 61v./62) e Rolim (fl. 62 v.) evidenciam que efetivamente as partes viviam em união estável.

Assim, comprovada a relação, bem como a dependência da apelante, que hoje conta 45 anos de idade, que não possui sequer o 2º Grau completo e que não

MBD  
Nº 70001631530  
2000/CIVEL



exerceu por longo período da sua vida atividade laborativa, em face da proibição do recorrido, é de fixar-se os alimentos.

Parcos são os elementos existentes nos autos quanto às possibilidades do apelante, porém sabe-se que ele é aposentado pelo Ministério do Exército como Tenente Coronel R1 do QG. Postulou a apelante na inicial que fosse oficiado ao Departamento pessoal do Quartel General da cidade de Santiago, para que fornecessem o seu contracheque, porém tal pedido restou inatendido.

No entanto, merece ser salientado que por 19 anos ele manteve dois lares, donde apreende-se que sua situação financeira deve ser confortável.

Desta forma, razoável a fixação dos alimentos no patamar de dois salários mínimos, conforme sugestão do Ministério Público, atentando-se ao binômio necessidade/possibilidade.

Por tais fundamentos, é de prover-se o apelo, para fixar alimentos à autora no valor correspondente a dois salários mínimos.

**DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS** –

Não sou avesso a reconhecer efeitos jurídicos ao concubinato impuro ou adúltero, no caso reconhecendo, além do afeto que conduz, também o aspecto de uma sociedade de vida, com interferência patrimonial, caso existente efetiva contribuição. Ou, também, quando o varão, embora casado, tenha se separado de fato de sua esposa (APC 597 095 421, j. 01.04.98).

Não vislumbro tais elementos no caso.

Houve uma relação persistente, mas o demandado sempre manteve seu lar conjugal, tanto que não pernoitava com a autora, mas em sua casa. Isto desmerece a relação.

É que o concubinato adúltero não é compatível com o instituto da união estável, por lhe faltar alguns requisitos neste presentes (APC 599 278 405, Sétima Câmara Cível, j. 30.06.99)

Embora vencido em anterior recurso, já sufraguei que a mulher que por vinte anos mantém relação pública com homem casado, em comunhão de afetos e interesses, e que não logra acesso ao patrimônio dele, tem direito à indenização por serviços decorrentes da vida comum (APC 70000147603, j. 15.12.99)

Isto, aqui, não foi pretendido.

Daí porque, com respeitosa vênia, não se enquadrando nas situações que minha convicção extrai efeitos da relação impura, nego provimento.

MBD  
Nº 70001631530  
2000/CIVEL



**DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS** –

Peço vênia à eminente Relatora para divergir.

Ocorre que não consigo vislumbrar a caracterização de união estável em um concubinato manifestamente adúlterino.

É certo que se tratou de uma relação duradoura durante a qual houve, ao que parece, efetiva dependência econômica. Porém, não menos certo é que, durante todo esse tempo, o varão se manteve unido à sua esposa, com quem era casado e ainda vivia sob o mesmo teto, mantendo íntegro o relacionamento familiar original.

Desta forma, com a máxima vênia, não vejo como afirmar configurada uma união estável para cuja caracterização a lei exige o intuito de constituição de família, que, a menos que se mude a Constituição, o que até agora não ocorreu, no nosso sistema jurídico, ainda é monogâmica.

Também é de assinalar que a bigamia, por outro lado, é considerada, ao menos em tese, crime no nosso Código Penal, não se podendo dela, portanto, extrair efeitos jurídicos. Até, em tese, poderia admitir eventual indenização, no âmbito cível, por possíveis danos que possa a apelante ter sofrido em decorrência do tempo que despendeu dentro desse relacionamento, embora, evidentemente, trate-se de uma questão altamente discutível, para dizer o mínimo.

Entretanto, daí a conceder a ela direito a alimentos, que decorre de uma relação nitidamente familiar, vai uma grande distância. É a própria apelante que afirma sempre soube que o requerido mantinha sua convivência com a família de origem, o que, aliás, é ratificado pela prova testemunhal, que, de modo uniforme, dá conta de que, embora o apelado fosse assíduo na casa ocupada pela apelante, ele lá não pernoitava jamais, o que deixa evidente que não se tratava de uma relação com intuito de constituição de família. Havia uma relação afetiva, certamente, mas isso não basta, como notório.

Trata-se, a apelante, da típica figura que antigamente era denominada como “teúda e manteúda”.

Por todas essas razões, estou negando provimento ao apelo, mantendo a sentença em seus termos.

**DESA. MARIA BERENICE DIAS – PRESIDENTE** - APELAÇÃO CÍVEL nº 70001631530, de Santiago.

**“POR MAIORIA, DESPROVERAM O APELO, VENCIDA A RELATORA QUE LHE DAVA PROVIMENTO.”**

MBD  
N° 70001631530  
2000/CIVEL



Decisor(a) de 1º Grau: José Luiz Leal Vieira.