



MBD
Nº 70011654001
2005/CÍVEL

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. FIDELIDADE.

Existindo robusta prova oral e documental a evidenciar a existência de uma relação pública, duradoura e contínua, vivenciada com o intuito de constituir família, é de ser reconhecida a união estável mantida entre o casal litigante. A infidelidade de parte de um dos conviventes não desconfigura a união estável, não sendo a fidelidade requisito para o seu reconhecimento. Inteligência do art. 1.723 do Código Civil.

Embargos infringentes desacolhidos.

EMBARGOS INFRINGENTES

QUARTO GRUPO CÍVEL

Nº 70011654001

COMARCA DE PORTO ALEGRE

J.S.

EMBARGANTE;

A.M.D.S.

EMBARGADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Quarto Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, desacolher os embargos infringentes, vencido o Desembargador Antonio Carlos Stangler Pereira.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores Desembargadores **ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA (PRESIDENTE), JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, RUI PORTANOVA E LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS.**

Porto Alegre, 08 de julho de 2005.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS,

Relatora.



MBD
Nº 70011654001
2005/CÍVEL

RELATÓRIO

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA) -

Trata-se de embargos infringentes opostos em face do acórdão das fls. 681-685, que, por maioria, deu parcial provimento ao recurso de apelação manejado por A. M. D. S., para *julgar parcialmente procedente a ação e declarar a existência e extinção da união estável mantida entre a autora e o réu, no período compreendido entre 31/05/98 e 07/02/2002, com a conseqüente partilha dos bens adquiridos nesse período (...).*

Sustenta o recorrente a ausência do requisito de fidelidade a configurar a existência de união estável, porquanto a embargada, desde o início do envolvimento das partes, tinha conhecimento de que ele era casado e mantinha, da mesma forma, relacionamento paralelo com terceira pessoa. Menciona que, da sua parte, não existia o desejo de estabelecer uma relação nos moldes de uma entidade familiar, conforme manifestado pelo parecer do Ministério Público das fls. 582-583. Além disso, premeditou a autora o ajuizamento da presente ação, pois coletou e arquivou todo e qualquer documento vinculado ao embargante. Postula a desconsideração das oitivas das testemunhas da autora, por serem pessoas ligadas à embargada, devendo, nesse passo, ser apreciado devidamente os depoimentos prestados por sua irmã e pela testemunha S. (fl. 486). Refere as contradições da virago relativamente ao apart-hotel, ora firmando ser este um mero depósito de bens do embargante, ora asseverando que o casal optou por mantê-lo. Quanto às fotos colacionadas aos autos, nada mais são do que retratos de namorados convivendo com a família da embargada e com os amigos. Requer o acolhimento dos embargos (fls. 707- 712).

Intimada, a embargada apresentou contra-razões (fls. 715-718).



MBD
Nº 70011654001
2005/CÍVEL

Recebido o recurso, o feito veio redistribuído a esta Relatoria (fls. 720-722).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desacolhimento dos embargos infringentes (fls. 723-726).

É o relatório, que foi submetido à douta revisão.

VOTOS

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA) -

Inicialmente, é de ser conhecido o presente recurso, pois presentes os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

No mérito, a irresignação limita-se ao voto vencido de autoria do Des. Antônio Carlos Stangler Pereira, proferido nos seguintes termos (fls. 685 e v.):

“Quanto ao mérito, com a devida vênia do eminente Relator, vou discordar do seu voto. Entendo que o que aconteceu no relacionamento do casal caracteriza um namoro qualificado e não um relacionamento de modo a constituir uma união estável a merecer proteção do Estado, devido à situação peculiar registrada nos autos e também descrita na sentença.

Assim, resumidamente, vou discordar de Vossas Excelências no sentido de manter a sentença, com a sucumbência ali estabelecida.”

Assim, a discussão cinge-se em reconhecer ou não o “*status*” de entidade familiar à relação mantida entre as partes no período estabelecido no acórdão hostilizado, compreendido entre 31-05-1998 e 7-2-2002.

Nos dias atuais, por vezes, se torna difícil visualizar onde termina o namoro e inicia a união estável, tendo em vista a maior liberdade com que as pessoas se envolvem e se posicionam dentro dos relacionamentos, associada a história de vida e à personalidade de cada um. Daí resulta a unicidade de



MBD
Nº 70011654001
2005/CÍVEL

cada envolvimento, a ensejar esmiuçada análise do caso concreto, a fim de identificar na relação a presença dos requisitos previstos no art. 1.723 do Código Civil, que assim dispõe:

“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.”

Da análise dos autos, a robusta prova apresentada em juízo comprova a existência de uma relação pública, contínua, duradoura e vivenciada com o objetivo de constituir família.

A existência e publicidade da relação podem ser verificadas pelas fotos acostadas aos autos (fls. 113-122, 150-151 e 295-296), pelas diversas viagens realizadas pelo casal (fls. 56-79, 401-402, 406, 407 e 410), pelos depoimentos das testemunhas (fls. 454-472), bem como pelas inúmeras declarações firmadas tanto por pessoas mais próximas dos litigantes, como por pessoas mais distantes. Observe-se que há declarações do dono do mercado e dos funcionários do posto de gasolina freqüentados pelas partes (fls. 318, 329 e 336), da empregada doméstica da vizinha (fl. 321), bem como dos próprios vizinhos (fls. 319 e 330), entre diversas outras (fls. 298, 313-314, 315, 316, 317, 318, 319-320, 321, 322, 323-324, 325, 329, 330, 335 e 336).

Como autora e réu eram funcionários do Tribunal de Contas do Estado (atualmente a virago está aposentada), seus colegas de trabalho, além de terem manifestado o conhecimento do envolvimento afetivo havido, apontaram para a notoriedade da relação nas dependências dessa instituição.

O. J. A., auditor do Tribunal de Contas, manifestou-se no seguinte sentido (fls. 454-457):

“J: O Senhor referiu inicialmente namoravam, coabitavam, ou enfim, era notório o relacionamento, e esse relacionamento o senhor definiria como namoro ou casamento? T: é que hoje em dia essa coisa é difícil, é



MBD
Nº 70011654001
2005/CÍVEL

muito tênue essa linha. Eles tinham um relacionamento me parece permanente entre os dois. Se a senhora chama isso de namoro ou casamento, eu não sei. Eles tinham um relacionamento muito estreito e que se perpetuou ao longo desses anos que eu tive a oportunidade de conviver mais com a M.

(...)

J: Da parte dele em relação a ela? T: Da parte dele eu nunca conversei, o que eu podia observar é que ele ia pegar, telefonava, saíam para almoçar, às vezes chegavam juntos, às vezes até no mesmo carro, desciam no estacionamento juntos.”

M. L. R., auditora pública externa, igualmente, denotou a publicidade e notoriedade da relação (fls. 464-467):

“(...) Sendo colega de trabalho do casal a senhora tem que conhecimento do relacionamento havido? T: Trabalhamos juntos em uma oportunidade quando iniciou o relacionamento ainda em 97 ou 98, que se tornou público para o tribunal, para os colegas, no final de 98.

J: Dentro do ambiente de trabalho eles circulavam publicamente? T: Eram colegas de trabalho. Posterior ao anúncio aí passou a ser público.

J: O anúncio seria o quê, de um namoro, de um casamento? T: De uma vida em comum

(...) J: Nessas ocasiões sociais foi oficializado ou noticiado o relacionamento deles? T: Uma das oportunidades era aniversário dele e foi brindado a união no aniversário, como a gente saúda e comemora sempre, foi mencionado isso.

(...) PA: Se eles chegavam juntos no trabalho? T: Sim, freqüentemente eu os via juntos.”

Inclusive, há atestado do médico do Tribunal de Contas, informando que as partes fizeram consultas conjuntas nos anos de 2000 e 2001 (fl. 327).

Conforme bem apontado pelo Relator, Desembargador José A. S. Trindade (fl. 683 - grifo nosso):



MBD
Nº 70011654001
2005/CÍVEL

*“Realizaram diversas viagens juntos - segundo os inúmeros documentos que as comprovam (fls. 59 e s.) - onde, **inclusive, qualificava a autora como sua esposa** (fl. 411).*

Participavam dos mais variados eventos sociais entre amigos, conforme diversa fotografias juntadas aos autos.”

Nesse passo, é de ser ressaltada também a continuidade e durabilidade do enlace afetivo em comento, pois, inobstante o fato narrado pela virago, sucedido em 2000, no sentido de ter recebido telefonemas anônimos acusando a traição do varão, a relação não sofreu solução de continuidade. Inclusive, em nenhum momento após o julgamento do apelo, o embargante insurgiu-se quanto ao período de vigência da relação, fixado nessa ocasião pelo período de quase 4 anos (31-05-1998 até 7-2-2002).

Relativamente ao requisito subjetivo previsto em lei - objetivo de constituição de família - também é possível identificá-lo no caso em concreto.

Quando o embargante separou-se definitivamente da ex-esposa, mudou-se ele para um apart-hotel em 31-5-1998, data esta estipulada como termo inicial da relação (fl. 242). No entanto, inobstante a relação mantida com a embargada, manteve ele este local durante todo o período do enlace afetivo.

Nesse sentido, assim manifestou-se a embargada (fls. 441-442):

“J: Na ocasião ele passou a residir na sua residência ou aonde? D: Desde o primeiro momento que ele saiu de casa, ele alugou num apart hotel um apartamento. Então, até 99, ele ficava 2 ou 3 vezes lá em casa e o resto no apartamento. Depois que oficializou-se a separação de 99 aí foi praticamente diariamente. Ele só mantinha o hotel para guardas as coisas de esporte.

(...)

Com que freqüência ele precisava estar só no apart hotel? D: Geralmente, quando ele tinha crises. Mas do contrário ele sempre passava lá, diariamente. Ele saía da minha casa...

J: Crises em que sentido? D: Depressivas.



MBD
Nº 70011654001
2005/CÍVEL

(...)

J: Teve algum tempo que ele tenha ido definitivamente para a sua casa? D: Levando tudo, nunca. Sempre ele manteve aquele apartamento. Ele sempre manteve as duas residências.”

Tendo em vista os demais elementos probatórios constantes nos autos, verifica-se que, apesar de ter o embargante mantido o aluguel de apartamento em apart-hotel e, em algumas noites, pernoitar neste local, tal fato, por si só, não leva à descaracterização do envolvimento afetivo havido como uma entidade familiar.

A prova testemunhal é bastante farta quanto à maturidade da união e quanto à constante presença do varão na residência da embargada.

T. M. F. M., vizinha da embargada e ouvida na qualidade de informante, prestou as seguintes informações (fls. 461-463):

“J: Dada a palavra aos Procuradores da autora. PA: Se o senhor J. tinha a chave do apartamento, da portaria, controle remoto do edifício? Como ele circulava no prédio perante os vizinhos? IF: Sim, ele tinha a chave, porque eu vi ele entrar pelo portão, já vi várias vezes. Inclusive, todas as sextas-feiras eu vou para a fazenda, ele colocava o carro dele no meu Box, a M. pedia pra ele colocar o carro lá, então ele tinha acesso eu acho até o controle da garagem, ele colocava no meu Box o carro dele todo o fim de semana.”

(..)

“J. Conheceu através da dona M.. E depois passou a conviver com ele também socialmente? IF: Sim, várias vezes, claro. Ontem mesmo eu entrei, tinha tomado banho, botado o pijama e entrei na casa da M. com uma canequinha para tomar café lá, é assim que eu faço. E várias vezes eu fiz isso, entrando na casa dela o J. estava lá, a gente comia pizza juntos, ou ele chegava do tênis, eu estava lá conversando com a M., eu ficava um pouquinho ali e depois ia embora, ele chegava do futebol



MBD
Nº 70011654001
2005/CÍVEL

era a mesma coisa.”

L. M. O., empregada doméstica da embargada, afirmou em sua oitiva que as partes viviam sob o mesmo teto (fls. 468-470):

“J: Em alguma ocasião, ele se mudou com mala? T: Sim. Eu lavava roupa dele na lavanderia, sapatos para conserto. Então, eu, da minha parte, eu considerava ele como patrão.

J: Ele levou para a casa dela todos os pertences dele? T: Maioria, de roupa, essas coisas.

J: No roupeiro do quarto do casal tinha um espaço para os pertences dele? T: Tinha.

(...)

J: A Senhora sabe se ele dormia? T: Dormia. Eu chegava de manhã, ele estava de pijama, ou tomando banho, preparava o café.

(...)

J: ele contribuía com as despesas da casa? Ele saía para fazer as compras para a casa. Alguma coisa? T: Sim. Ele sempre dava dinheiro para as despesas da casa para ela.

J: A Senhora sabe se eles pretendiam morar juntos noutra endereço que não ali? T: Eles pretendiam comprar um apartamento maior.”

A comprovar a coabitação, merece destaque a declaração assinada pelo zelador do prédio, L. G. S. (fl. 322):

“Declaro que conheço o Sr. J. como marido da Dona M. Já estavam casados e morando no edifício antes de eu iniciar a trabalhar no edifício. Sempre atendi o seu J. como morador do prédio. Ele chegava a qualquer hora, tinha chave da porta de entrada do prédio, do apartamento da Dona M., do carro dela e do cartão da garagem do prédio. Usava muito o carro da Dona M., chegava com ela com compras do supermercado. Eu ajudava a levar para o apartamento (...).”



MBD
Nº 70011654001
2005/CÍVEL

Nesse contexto, em que pese haver nos autos elementos suficientes a comprovar a coabitação das partes, cumpre registrar a desnecessidade da convivência sob o mesmo teto para a configuração da união estável, requisito esse ausente na antiga legislação sobre o tema, assim como no vigente Código Civil, se tratando, inclusive, de matéria sumulada pelo Supremo Tribunal Federal sob o nº 382.

Nessa linha, cita-se os ensinamentos de Rodrigo da Cunha Pereira:

“No Direito brasileiro, atualmente já não se toma o elemento da coabitação como requisito essencial para caracterizar ou descaracterizar o instituto do concubinato, mesmo porque, hoje em dia, já é comum haver casamentos onde os cônjuges vivem em casa separadas, talvez como uma fórmula para a durabilidade das relações. A proteção jurídica é da união em que “os companheiros vivem em comum por tempo prolongado, sob o mesmo teto ou não, mas com aparência de casamento”. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 382, já se posicionou sobre isto, esclarecendo que a vida em comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato”. (in Concubinato e União Estável, editora Del Rey, Belo Horizonte, 5ª edição, ano 1999, Belo Horizonte, p. 46)

Confirmando essa linha de entendimento, colaciona-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO. DISPENSA. CASO CONCRETO. LEI Nº 9.728/96. ENUNCIADO Nº 382 DA SÚMULA/STF. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA/STJ. DOUTRINA. PRECEDENTES. RECONVENÇÃO. CAPÍTULO DA SENTENÇA. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM. HONORÁRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE A CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, CPC. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

I - Não exige a lei específica (Lei nº 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a



MBD
Nº 70011654001
2005/CÍVEL

união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.

II - Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes.

III - O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado.

IV - Seria indispensável nova análise do acervo fático-probatório para concluir que o envolvimento entre os interessados se tratava de mero passatempo, ou namoro, não havendo a intenção de constituir família. (...).” (REsp 474962/SP, Quarta Turma, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 23/09/2003, publicado no DJ em 01.03.2004 p. 186).

Apesar da notória contradição dos depoimentos prestados pelos funcionários do apart-hotel, um no sentido de que a virago teria livre acesso ao apartamento, outro no de que ela não teria permissão para ingressar sozinha neste local, da análise de todo o conjunto probatório prevalece a primeira tese. Todavia, resta extrema de dúvidas que todos os funcionários que se manifestaram nos autos conheciam a embargada e a viam frequentemente com o embargante no apart-hotel. Inclusive, levando roupas, nos exatos termos do depoimento prestado por L. M. O. , por M. A. e pela própria virago.

Inobstante o avanço da idade, os litigantes procuraram o centro de medicina reprodutiva Fertilitat, na tentativa de gerarem um filho.

Conforme se verifica do ofício remetido pela referida Clínica Médica ao juízo *a quo*, a virago chegou a realizar reserva ovulatória e o varão espermograma, com vistas à fertilização *in vitro*. Todavia, a embargada não respondeu ao tratamento hormonal, tendo sido aconselhada a doação de óvulos. Por fim, o casal acabou desistindo do procedimento e sobreveio o desfazimento da união (fls. 104-111 e 409).

Diversamente do alegado pelo varão, a decisão tomada por um



MBD
Nº 70011654001
2005/CÍVEL

casal de ter um filho, mormente se considerado o nível cultural das partes envolvidas, é feita mediante convergência de vontades, e somente assim poderia vir a ser concretizada. *In casu*, os interessados chegaram até a tomar as iniciativas no sentido de realizar o desejo de constituir prole, e ainda há o aspecto da idade dos litigantes a ser considerado, haja vista os sérios riscos inerentes a uma gravidez em idade avançada.

Portanto, tal elemento denota, de forma incontestada, o intuito de constituir família, por mais que o varão tente minimizá-lo, porquanto nenhum casal já numa fase madura da vida procura uma clínica, despense dinheiro, energia e submete-se a procedimentos clínicos sem um real objetivo. Outrossim, há nos autos provas de que os conviventes compraram um apartamento de cobertura ainda na vigência da relação (fls. 203-205) a denotar o desiderato da *affectio maritalis*, desimportante, para esse fim, que o bem tenha sido afastado da partilha do patrimônio comum, pois o que está sendo analisada é a intenção das partes.

O embaralhamento de vidas e patrimônio também resta evidenciado pelos diversos depósitos efetuados na conta-corrente da apelada (fls. 43 e seguintes e 293), bem como pela terapia de casal ao qual submetiam-se os companheiros (fls. 125-126 e 416).

Por fim, surpreende a tentativa do embargante de descaracterizar a relação havida com base na própria infidelidade, pois esta não tem o condão de afastar eventual reconhecimento da relação. Em verdade, objetiva o varão beneficiar-se da própria torpeza, o que, inclusive, é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Sobre o tema, já tive oportunidade de me manifestar em livro de minha autoria:

*“Não havendo espaço para perquirir **culpa** na união estável, inexistente a imposição de sanções. Assim, de todo infrutífera a tentativa de estabelecer direitos e deveres à semelhança do casamento. Outrossim, eventual não-cumprimento dos deveres legalmente impostos sequer tem o condão de afastar o reconhecimento da existência da entidade familiar, quando presentes os requisitos*



MBD
Nº 70011654001
2005/CÍVEL

legais à sua constituição (in Manual de Direito das Famílias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 173)".

Desta forma, em face de toda prova apresentada, revela-se impositiva a manutenção do acórdão que, por maioria, reconheceu a união estável, porquanto presentes os requisitos caracterizadores da espécie.

Por tais fundamentos, o desacolhimento dos embargos infringentes se impõe.

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS - Desacolho os embargos na linha do voto da eminente Relatora.

DES. RUI PORTANOVA - Sou um dos votos vencedores na Câmara. Estou desacolhendo também.

DES. ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA (PRESIDENTE) -

Fiquei vencido na Câmara e, por questão de coerência, vou manter o voto proferido por ocasião do julgamento da apelação, porque entendo que o que aconteceu no relacionamento do casal caracteriza um namoro qualificado, e não um relacionamento de modo a constituir uma união estável, a merecer a proteção do Estado, devido à situação peculiar mostrada nos autos, que motivou a sentença.

Assim, acolho os embargos.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS - Desacolho os embargos.

SR. PRESIDENTE (DES. ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA) - Embargos Infringentes nº 70011654001, de Porto Alegre - "Desacolheram, por maioria, vencido o Des. Stangler Pereira."

Julgador (a) de 1º Grau: Dr. ROBERTO ARRIADA LOREA.

ILA.