

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

USO DO IMÓVEL PELA CONCUBINA

Recurso
Tribunal

Recurso Extraordinário 103.775-
TJSP

RÉU CASADO — QUANDO NÃO CABE FALAR EM SOCIEDADE DE FATO

RESUMO

- ... A carta Constitucional vigente, no "caput" do artigo 226, reza que, "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado". - Mas, embora procure proteger as chamadas sociedades de fato estabelecidas entre a mulher e o homem, o fez para conduzir a sua legalização pelo casamento, já que estabelece, no § 3º, do mesmo dispositivo que, "Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento." - Ora, o legislador constituinte foi sensível a realidade nacional, ao contrário do elaborador da Carta 1969, que afirmava, peremptoriamente, que "A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos" (art. 175). - Tão exata é a assertiva supra que a Súmula nº 380, da Jurisprudência Predominante da Excelsa Corte, já consagrava, "in verbis": "Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum". - Como diz ROBERTO ROSAS ("Direito Sumular", Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., pág. 170), "A jurisprudência do STF não pretendeu das foros de legalidade ao concubinato, apenas reconhecer as consequências advindas dessa união, principalmente quando haja auferimento de vantagens conquistadas pelo esforço de ambos os cônjuges". - Contudo, pairava sempre uma dúvida: A Súmula generalizava a proteção a todos os casos de concubinato, ou se restringia àqueles em que as partes não fossem casadas? - Advieram, então, as interpretações do próprio Tribunal Maior, sempre no sentido esposado pela douta Procuradoria Geral da Justiça. - O aresto da colenda Segunda Turma, em o Recurso Extraordinário nº 103.775-RS, da lavra do eminente Ministro FRANCISCO REZEK, datado de 17 de setembro de 1985, mas publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 117, página 1264 e seguintes, é suficientemente esclarecedor, dizendo a sua ementa: "Concubina. Partilha patrimonial. Réu casado, compreensão da Súmula 380. A ação de partilha patrimonial promovida pela concubina não pode prosperar se o réu é casado, visto que tanto conduziria ao despropósito da dupla meação. A Súmula 380, interpretada à luz da jurisprudência que lhe serviu de base, e daquela que lhe sobreveio, refere-se a concubinos desimpedidos". - Daí, porque, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO ("Curso de Direito Civil, Direito de Família", Saraiva, 19ª ed., 1980, vol. II, pág. 18) proclamava: "De concessão em concessão, chegar-se-á ao aniquilamento da família legítima; nada mais a separará da ilegítima. De lembrar-se aqui prudente advertência de PLÍNIO BARRETO: há uma luta contínua entre as duas instituições, a legal e ilegal, ensaiando esta (o concubinato) os mais variados meios de ação para reduzir o domínio daquela (o matrimônio). Ora, quanto mais o concubinato puxa a coberta para si, mas desnudado fica o matrimônio". - Todavia, convém esclarecer. - O posicionamento adotado é meramente restritivo. - O concubinato ou a sociedade de fato entre os cônjuges desimpedidos enseja proteção judicial, mas o concubinato ou a sociedade de fato em que um dos cônjuges seja casado desobriga tal proteção, sob pena de se reconhecer efeitos jurídicos ao adultério. - Aliás, essa a tônica de interessante decisão jurisprudencial que MÁRIO AGUIAR MOURA, em seu livro "Concubinato" invoca: "Adultério.: Vida em comum com outro homem. Pretendido recebimento de meação dos bens adquiridos pelo esforço comum. Ação improcedente. Inaplicabilidade, à espécie, da Jurisprudência sobre o concubinato. A Justiça não pode reconhecer efeitos jurídicos de natureza patrimonial ao adultério" (TJSP - Rev. dos Tribunais, vol. 412, pág. 159). - De consequência, a ilação que se tira é a de que o processo relativo à malsinada ação declaratória de

sociedade de fato cumulada com a partilha de bens, havia que ser extinto, por evidente impossibilidade jurídica, "ex vi" da regra do art. 267, VI, do digesto processual, por isso que comprovado estado de casado do apelante. Ac. de 08.08.1989 (*) "Compro

EMENTA

Se é certo que o legislador constituinte procurou amparar a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, no sentido de facilitar a sua conversão em casamento (artigo 226, § 3º, da Carta Magna), fê-lo por considerar a família como base da sociedade ("caput" do art. 226), da mesma sorte que a Súmula nº 380 (*) da Jurisprudência Predominante do egrégio Supremo Tribunal Federal, deu foros de legalidade ao concubinato. - Todavia, conforme orientação da mesma Excelsa Corte, sem embargo de estar provada ou não a sociedade de fato, a ação não pode prosperar quando o réu seja casado, visto que tanto conduziria ao despropósito da dupla meaça (Apud Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 117, pág. 1264 e seguintes). - Consequentemente o processo havia que ser extinto, por evidente impossibilidade jurídica (art. 267, VI, do Código de Processo Civil).

NOTA DA REDAÇÃO

Revista Trimestral de Jurisprudência