

# INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

## LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91

Recurso                   RESP 280464/  
Tribunal                 STJ  
Relator                   CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO

### COMPANHEIRA CASADA, MAS SEPARADA DE FATO — POSSIBILIDADE

#### RESUMO

- Como acentuado no relatório, o presente recurso especial visa a reformar acórdão no qual o Tribunal "a quo" proclamou a tese de que o anterior casamento da companheira impossibilita a percepção por esta de pensão instituída pelo consorte falecido, ainda que comprovadas a convivência comum e a dependência econômica. - Tenho que este entendimento não merece ser mantido. - Cumpre ressaltar que, "in casu", a recorrente, casada, veio a conviver em concubinato com servidor do Estado do Rio de Janeiro, formando com este entidade familiar estável e pública que perdurou por aproximadamente 13 anos, interrompendo-se a convivência pelo falecimento do companheiro. - De outra parte, estatui o art. 1º da Lei 9.278/96, reguladora do § 3º do art. 226 da Constituição Federal, que: "é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família". - Com efeito, o reconhecimento da convivência pública e perene entre homem e mulher como entidade familiar tem entre seus objetivos a proteção dos frutos provenientes desta relação, amoldando-se a lei ao quadro social existente, o qual revela um crescente número de unidades familiares constituídas à míngua do vínculo formal do casamento. - Ora, dentro desta linha de pensamento, é de se reconhecer à companheira supérstite o direito ao recebimento de pensão, sendo irrelevante a circunstância desta possuir vínculo matrimonial desfeito de fato há mais de 13 anos, o que se harmoniza com os objetivos da legislação. - Aliás, esta Corte já se manifestou sobre a questão, conforme depreende-se do seguinte aresto: "União estável. Companheiro casado. Pensão militar. Precedente da Corte. 1. É possível o reconhecimento da união estável e o deferimento do pedido de pagamento de parte da pensão militar sendo casado o companheiro, mas separado de fato há muitos anos. 2. Recurso especial não conhecido." (RESP 280464/MG, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 13/08/2001, pág. 152). - Transcreva-se, por oportuno, trecho do voto exarado pelo Preclaro Relator do feito anteriormente citado, "verbis": "Por último, anote-se que a jurisprudência desta Corte não desconhece o efeito da união estável diante de um homem casado, firmando orientação no sentido de não 'ser óbice ao reconhecimento da sociedade de fato a manutenção do casamento pelo companheiro' (REsp n. 61.746/SP, da minha relatoria, DJ de 14/4/97)". - Em face dessas considerações, tenho que o aresto recorrido não aplicou a melhor interpretação jurídica às normas atinentes à espécie, merecendo reforma. - Isto posto, conheço do recurso especial para restabelecer a sentença de Primeiro Grau. - É o voto. VOTO-VISTA DO MIN. HAMILTON CARVALHIDO: -  
..... - Ao que se tem dos autos, a questão está na possibilidade de reconhecimento de união estável quando um dos conviventes, embora casado, encontra-se separado de fato. - A Constituição da República de 1988, adequando-se à nova ordem social brasileira, onde não mais era possível ignorar a existência de uniões não legalizadas pelo casamento, elevou à condição de entidade familiar, e por isso objeto de proteção do Estado, a união estável e duradoura entre homem e mulher, "verbis": "Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º Para efeitos de 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." - A Lei 9.278/96, dando cumprimento à Constituição Federal, assim complementa: "Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida como objetivo de constituição de família." - Ao que se tem, a

Constituição Federal e a lei ordinária que regulamentou a união livre não fazem qualquer distinção entre o estado civil dos companheiros, apenas exigindo, para a sua caracterização, a união duradoura e estável entre homem e mulher, com objetivo de constituir um família. - Por certo, o direito deve proteger a essência, muito mais do que a forma. Assim, o casamento apenas formalmente estabelecido não deve prevalecer ante a união estável e duradoura, de verdadeira comunhão de afeto e interesses, pois aquele, na realidade, constitui apenas uma aparência e um vínculo formal, que não se sustenta em sua essência. - É certo, também, que a jurisprudência desta Egrégia Corte, considerando essa linha de racio

#### **EMENTA**

Inexiste óbice ao reconhecimento da união estável quando um dos conviventes, embora casado, encontra-se separado de fato. - Comprovada a condição de companheira da autora, incabível negar-lhe o direito à percepção da pensão em decorrência do falecimento do seu companheiro. (Ementa modificada pela EMENTÁRIO FORENSE)