

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91

Recurso RECURSO ESPECIAL .
Tribunal STJ
Relator CESAR ASFOR ROCHA

MULHER E HOMEM CASADO, MAS NÃO SEPARADO DE FATO — IMPOSSIBILIDADE

RESUMO

- Pois bem, o cerne da questão suscitada trata do direito ao reconhecimento de união estável entre duas pessoas, na hipótese de uma delas ser casada e não separada de fato do seu consorte, sem se perquirir sobre os efeitos patrimoniais dele decorrentes. - De fato, ao analisar a ação declaratória de união estável ajuizada por S. T. DE S. F. em desfavor do espólio de O. A. DE O., civilmente casado com L. M. de O., o magistrado local, mesmo registrando que o de cujus nunca teria se afastado do lar conjugal, acabou por reconhecer a notoriedade do relacionamento da autora com o extinto, tendo em vista as provas acostadas aos autos, e por conseguinte, a união estável pretendida, senão vejamos, "verbis": "É sabido que em nosso ordenamento jurídico a relação que envolve uma pessoa casada, que mantenha o casamento concomitantemente, não merece a tutela legal, porquanto nas noções de respeito e consideração mútuos está inserida a fidelidade recíproca. O que se persegue com isso é o combate à poligamia, sendo certo que as bases do casamento estão assentadas na monogamia, impondo-se o exame desses aspectos também na união estável. Porém, se o casamento existir apenas formalmente, estando marido e mulher separados de fato, não há obstáculo a que uma delas se una a outra pessoa e constitua uma união estável. Este não é o caso dos autos, conforme já referido, já que Oscar nunca se separou de sua esposa, mas nisso esforçava-se a autora, sinceramente, para acreditar, pois, nos períodos de afastamento de Oscar, acreditava encontrar-se ele visitando os filhos havidos de seu casamento com Leonora, que, segundo ela, nunca teve intenção de prejudicar nem privá-los da convivência com o pai. Assim, passaram-se anos, vivendo a autora com Oscar um relacionamento constante, duradouro e notório, resultando dessa união o nascimento de duas filhas, tendo sido publicado em periódico de grande circulação no estado, em 26 de agosto de 1976, a participação de nascimento da mais nova pelos 'orgulhosos' pais Oscar e Sirlei e pela outra filha do casal (fl.). A efetiva participação de Oscar no seio da família que constituiu com a autora restou evidenciada pela prova documental que acompanha a inicial, ficando claro, ainda, a notoriedade desse relacionamento através das fotos tiradas em eventos sociais nos quais Oscar sempre estava acompanhado da autora (fls.). Os documentos das fls. comprovam a residência comum, chamando-se atenção, ainda, para as manifestações de pêsames recebidas pela autora após a morte de Oscar, bem como as homenagens 'post mortem' nas quais a autora esteve presente (fls.)." (fls.) - grifei - O v. acórdão hostilizado, por sua vez, manteve a já reconhecida união estável, adotando integralmente os dizeres do decisum monocrático. - Ao meu sentir, não se mostra razoável o entendimento adotado pelo magistrado sentenciante e seguido pelo acórdão recorrido, no sentido de reconhecer a união estável entre a recorrida e o "de cujus", porquanto acaba por desnaturar o próprio conceito de união estável e, em última análise, por tornar viável o crime de bigamia (artigo 235, do Código Penal). - Deveras, há de se ter como elementos essenciais para a caracterização da união estável, consoante se extrai do artigo 1.723, da Lei 10.406/02, que acabou por consolidar a orientação dominante sobre o tema, seguida, inclusive, pelo acórdão trazido como paradigma: a) diversidade de sexo; b) ausência de impedimento matrimonial entre os companheiros, não se aplicando, contudo, o art. 1.521, VI, do CC, no caso de a pessoa se achar separada de fato ou judicialmente; c) convivência "more uxorio" pública, contínua e duradoura; d) constituição de família. Ausentes, portanto, qualquer desses requisitos, não há falar em união estável. - "In casu", restou incontroverso a existência de

uma união paralela ao matrimônio da ora recorrente com o extinto, sem que tenha havido o afastamento deste do lar conjugal, em outras palavras, um dos "companheiros" estava impedido de se casar, o que, a teor da jurisprudência desta Corte, obsta a constituição da união estável em questão. - Realmente, não há como se admitir a coexistência de um casamento nas circunstâncias ora expostas (sem separação de fato) com uma união estável, sob pena de viabilizar a bigamia, já que é possível a conversão da união estável em casamento (artigo 8º da Lei 9.278/96). Merece reforma, pois, o acórdão recorrido. - Os seguintes julgados demonstram que constitui concubinato adulterino, e não união estável, o

EMENTA

A existência de impedimento para se casar por parte de um dos companheiros, como, por exemplo, na hipótese de a pessoa ser casada, mas não separada de fato ou judicialmente, obsta a constituição de união estável.