

# INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

## LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91

Recurso REsp 631.465/  
Tribunal STJ

### CASAMENTO E CONCUBINATO SIMULTÂNEOS — IMPOSSIBILIDADE

#### RESUMO

- ..., consolidando-se o entendimento de que "os efeitos decorrentes de concubinato alicerçado em impedimento matrimonial não podem prevalecer frente aos do casamento pré e coexistente". - Trata-se do REsp 631.465/DF, de minha relatoria, publicado no DJ de 23/8/2004, alçado pela recorrente como um dos acórdãos demonstrativos do dissídio. - Vale, pela similaridade, transcrever a fundamentação do julgado citado em que a recorrente postulava o reconhecimento de união estável mesmo diante de concomitante manutenção de casamento: "Discute-se, no processo em análise, a possibilidade de se ver caracterizada sociedade de fato na qual o concubino era, ao mesmo tempo da relação concubinária, casado com outra mulher. Necessário, portanto, que se faça a delimitação entre dois institutos diversos: o casamento e o concubinato. O casamento tem sido conceituado como 'o contrato de direito de família que regula a vida em comum (não só a união sexual) entre o varão e a mulher' (PONTES DE MIRANDA, *Trat.*, 4ª ed., t. VII, § 765, n. 8, p. 210). É visto ainda como 'o mecanismo mais adequado de proteção jurídica da Família' (NELSON NERY JR., *Código Civil Anotado*, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 20 03, p. 692). De outra banda, a relação concubinária pode ser entendida como aquela que abrange relacionamentos e convivências à margem do casamento e que vulneram os impedimentos existentes para a concretização de nova relação matrimonial, 'como as que existem em quebra do dever de fidelidade, quando uma pessoa casada, por exemplo, mantém vida concubinária simultaneamente com sua convivência conjugal' (ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO, *Do concubinato ao casamento de fato*, Revista do Advogado, n. 25, 1988, p. 14). Em tais situações, entende o doutrinador, não deve a relação concubinária surtir qualquer efeito. Voltando às razões do recurso especial, vê-se que o recorrente erige como dispositivo legal violado o art. 1º da Lei n.º 9.278/96 (correspondência: art. 1.723, caput, do CC/02), que versa sobre a união estável. Diante dos conceitos supramencionados, e da perspectiva adotada pelo CC/02, se a pessoa casada tiver rompido a sociedade conjugal, de fato, ou judicialmente (art. 1.723, § 1º), não se obsta a constituição da união estável. Contudo, se a relação entre um homem e uma mulher se der sem a observância da proibição contida no art. 183, VI, do CC/16 (correspondência: art. 1.521, VI, CC/02), sem que tenha havido separação judicial ou de fato no anterior casamento do impedido, não restará configurada a hipótese de união estável, mas de mero concubinato (art. 1.727, CC/02) - caso concreto. Consubstanciada a existência de concomitante casamento e concubinato, impende fixar-se a preponderância legal de um dos institutos. Emerge, tanto do plano legal subjacente às razões acima esposadas, quanto do plano social, segundo o qual o legislador conferiu especial deslinde ao casamento, notadamente no que tange à salvaguarda da Família, base da sociedade e merecedora de fundamental proteção do Estado, a prevalência do vínculo matrimonial diante da figura do concubinato a ele simultâneo, reforçando-se tal preponderância quando a relação concubinária vem alicerçada em impedimento para configuração de nova relação conjugal. Desse modo, não há que se falar em violação ao art. 1º da Lei n.º 9.278/96, primeiro, pela não configuração de hipótese de união estável, contemplada pela referida lei, segundo, porque mesmo ante o possível reconhecimento da relação concubinária, seus efeitos não poderiam prevalecer frente aos do casamento pré e coexistente." - No processo ora em julgamento, o falecido manteve relacionamento concubinário com a recorrida ao longo de 16 anos enquanto permanecia casado com a recorrente, desde 1958 até vir a óbito, sem nenhuma indicação de separação de fato. - Dessa forma, não poderia o Tribunal de origem ter reconhecido a existência de união

estável entre o falecido e a recorrida exatamente porque alicerçada referida união em impedimento matrimonial pré e coexistente, em absoluta similitude com o julgado colacionado. - Seguindo a ótica acima exposta, cabe destacar, em precedente da lavra do i. Min. Castro Filho (REsp 532.549/RS, DJ de 20/6/2005), também alçado a paradigma pela recorrente, a necessária distinção entr

#### **EMENTA**

A união estável pressupõe a ausência de impedimentos para o casamento, ou, pelo menos, que esteja o companheiro(a) separado de fato, enquanto que a figura do concubinato repousa sobre pessoas impedidas de casar. - Se os elementos probatórios atestam a simultaneidade das relações conjugal e de concubinato, impõe-se a prevalência dos interesses da mulher casada, cujo matrimônio não foi dissolvido, aos alegados direitos subjetivos pretendidos pela concubina, pois não há, sob o prisma do Direito de Família, prerrogativa desta à partilha dos bens deixados pelo concubino. - Não há, portanto, como ser conferido "status" de união estável a relação concubinária concomitante a casamento válido.

#### **NOTA DA REDAÇÃO**

Revista dos Tribunais