

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

ROBERTA CAETANO COSTA

OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS ENTRE
COMPANHEIROS NA UNIÃO ESTÁVEL

RUBIATABA – GO
2007

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

ROBERTA CAETANO COSTA

OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS ENTRE
COMPANHEIROS NA UNIÃO ESTÁVEL

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Fabiana Saviny Bernardes Pires de Almeida Resende.

RUBIATABA – GO
2007

ROBERTA CAETANO COSTA

OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS ENTRE COMPANHEIROS NA UNIÃO
ESTÁVEL

COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHARELADO EM
DIREITO PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE
RUBIATABA – FACER

RESULTADO: _____

Orientador: _____

Prof.^a Esp. Orientadora Fabiana Saviny Bernardes Pires de Almeida Resende
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba

2º Examinador: _____

Prof.^a Ms. Cláudia Pimenta Leal
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba

3º Examinador: _____

Prof.^a Ms. Geruza Silva de Oliveira
Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba

Rubiataba, ____ de janeiro de 2008.

Dedico este trabalho aos meus pais, Valdir e Neide, ao meu irmão Ricardo, ao meu namorado Cristiano e toda minha família, por me darem força para a conclusão deste curso; e que esta é a família que sempre me apoiou, que esteve ao meu lado, lutando contra as adversidades da vida e festejando as vitórias conquistadas.

E aos que durante o curso estiveram presentes, mas que não estão mais: Meu avô Gumercino e minha Tia Dalva, que me prepararam para a vida com muito amor, carinho e garra.

Agradeço à minha família e aos meus amigos que sempre me apoiaram, contribuindo, com muito esforço, para a conclusão do meu curso.

Em especial, quero agradecer à professora orientadora FABIANA SAVINY, sempre amiga e presente, cuja admiração e respeito trago pelos ensinamentos e dedicação a este trabalho.

À Coordenadora do Curso de Direito, Roseane Cavalcanti, e à professora Geruza, que muito se esforçaram para a realização deste sonho.

Às minhas colegas de curso, Gislei, Keilla, Nayane e Sandra, por estarem sempre presentes durante essa batalha.

À minha grande amiga Denise, que me incentivou, colaborou e me deu forças para a conclusão deste trabalho.

“Não há melhor maneira de exercitar a imaginação do que estudar Direito. Nenhum poeta jamais interpretou a natureza com tanta liberdade quanto um jurista interpreta a verdade”.

(Jean Giraudoux)

RESUMO

O presente trabalho, desenvolvido sob o título Obrigação de alimentos entre companheiros na União Estável, tem o intuito de analisar de forma clara e concisa, aspectos doutrinários e jurisprudenciais no que tange à obrigação de prestar alimentos decorrentes de uma União Estável, aprontando seus deveres e direitos. Foi apresentado um estudo sobre a origem da família, o concubinato, a união estável e a obrigação de alimentar entre companheiros nessa situação, bem como os pressupostos da obrigação de alimentar e a renúncia deles. Tal abordagem visa garantir o entendimento da parte geral de nosso tema, para, posteriormente, ser compreendida a parte especial, objeto de nossa pesquisa. A união estável decorre direitos e deveres dispostos na Constituição Federal de 1988. Deveres presentes também no artigo 1.724 do Código Civil, assim bem como o dever de alimentos por expressa determinação legal, na medida em que o estabelece dentre outros, o dever de mútua assistência, além de sustento e educação dos filhos, em perfeita consonância com o disposto na Lei 8.971/94 e 9.278/96. Assim, insta salientar que a obrigação alimentar entre companheiros na união estável está inserida no Novo Código Civil que, nesse contexto, interpreta que deverá ser aplicado à obrigação alimentar decorrente da dissolução da união estável os mesmos princípios e regras, aproveitadas as características e efeitos do encargo resultante da dissolução do matrimônio. Contudo, os alimentos consistem em atender as necessidades básicas e fundamentais da vida, garantindo a subsistência e manutenção do companheiro necessitado, preservando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: alimentos – obrigação – união estável – companheiros - dissolução.

ABSTRACT

The present work developed under the heading food Obligation between friends in the Steady Union has intention to analyze of clear and concise form, doctrinal and jurisprudenciais aspects of foods in what it refers to the obligation to give decurrent foods of a Steady Union, preparing its duties and rights. A study on the origin of the family, the concubinage, the steady Union and the obligation of feeding between friends in the Steady Union was presented, as well as the estimated ones of the obligation of feeding and the resignation of them. Such boarding aims at to guarantee the agreement of the general part of our subject, for, later, being understood the special part, object of our research. The steady union elapses right and duties made use in the Federal Constitution of 1988. Duties gifts also in art. 1.724 of the Civil Code thus as well as the food duty for express legal determination, in the measure where it establishes it amongst others, the duty of lends assistance, beyond sustenance and education of the children, in perfect accord with the made use one in Law 8,971/94 and 9.278/96. Thus, it urges to point out that the alimentary obligation between friends in the steady union is inserted in New Civil Code and in this context, interprets that it will have to be applied to the decurrent alimentary obligation of the dissolution of the steady union the same principles and rules, used to advantage the characteristics and effect of the resultant incubency of the dissolution of the marriage. However, the foods consist of taking care of to the basic and basic necessities of the life, guaranteeing the subsistence and maintenance of the needed friend, preserving the principle of the dignity of the person human being.

Key works: foods - obligation - steady union - accompanying - dissolution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
I – A FAMÍLIA E A UNIÃO ESTÁVEL	15
1.1 – A importância da família na sociedade.....	15
1.2 – Evolução histórica da família no mundo.....	17
1.3 – Evolução histórica da família no Brasil.....	20
1.4 – A União Estável como entidade familiar.....	29
II – DO CONCUBINATO À UNIÃO ESTÁVEL	31
2.1 – A história do Concubinato.....	31
2.2 – Conceito de União estável.....	33
2.3 – A Natureza Jurídica da União estável.....	36
2.4 – Diferença entre Concubinato e União Estável.....	37
2.5 – A União Estável e a Constituição Federal de 1988.....	39
2.6 – A União Estável e o Novo Código Civil.....	41
2.7 – Diferença ente União Estável e namoro.....	43
III – DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL E SEUS EFEITOS JURÍDICOS	45
3.1 – Requisitos para o reconhecimento da União estável.....	45
3.1.1 – Diversidade de sexos.....	46
3.1.2 – Ausência de formalismo.....	47
3.1.3 – Unicidade de Vínculo.....	48
3.1.4 – Convivência.....	49
3.1.5 – Estabilidade.....	50
3.1.6 – Continuidade.....	51
3.1.7 – Publicidade.....	51
3.1.8 - Objetivo de constituição de família.....	52
3.1.9 – Inexistência de impedimentos matrimoniais.....	53
IV – A OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS ENTRE COMPANHEIROS NA UNIÃO ESTÁVEL	55

4.1 – Conceito de alimentos.....	55
4.2 – O tratamento da Lei nº 8.971/94.....	57
4.3 – O direito dos companheiros em haver os alimentos segundo a Lei nº 9.278/96.....	60
4.4 – O direito dos companheiros à percepção de alimentos no Novo Código Civil.....	62
4.5 – Pressupostos essenciais de obrigação de prestar alimentos.....	64
4.6 – Características da obrigação de alimentar.....	65
4.7 – Modalidades dos alimentos.....	67
4.8 – Natureza Jurídica do direito aos alimentos.....	69
V –DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E REQUISITOS PARA O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	70
5.1 – Da culpa na dissolução como pressuposto para o dever de alimentar.....	70
5.2 – Tempo do dever à prestação alimentícia.....	72
5.3 – Critérios de fixação do valor.....	74
5.4 – Reajustamento e revisão.....	75
5.5 – Modos de cumprimento.....	76
5.6 – Meios de assegurar o pagamento.....	76
5.7 – Alimentos provisórios.....	76
5.8 – Rito da ação de alimentos.....	78
5.9 – A transmissibilidade do débito alimentar por morte do devedor.....	78
5.10 – Execução das prestações alimentícias.....	79
5.11 – Renúncia e dispensa dos alimentos.....	80
CONCLUSÃO.....	82
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	85
ANEXOS.....	88

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto de estudo a obrigação de alimentos entre companheiros na união estável, analisando quando existe o dever e o direito de prestar alimentos entre os conviventes. Para tanto, seguiram-se alguns procedimentos metodológicos a fim de conferir um maior grau de cientificidade à pesquisa.

As noções de Direito Familiar, como hoje as temos, aparecem em nosso ordenamento jurídico a partir da Constituição Federal de 1988, onde, através do instituto denominado entidade familiar, que escapando a composição típica da família (pai, mãe unidos pelo casamento e filhos) abarca realidades como a família monoparental e a do homem e da mulher não casados, mas de fato unidos, trazendo-lhes reflexos e conseqüências jurídicas, tanto a direitos quanto a obrigações, especialmente à luz do Código Civil de 2002 ora vigente, que nasceu adaptado à ordem constitucional.

O Código Civil de 2002 não foi exauriente, mas apresenta-se como um salto importante para a matéria relativa ao direito de família e por conseqüência à união estável, ao criar um capítulo próprio para tratar do assunto em questão. E, nesse sentido, o direito de família não poderia deixar de ressaltar a importância dos alimentos na união estável no nosso atual sistema familiar legal, bem como de sua regulamentação.

A rigor, todavia, com o instituto da união estável, efetiva-se importante distinção entre relações livres e relações adúlteras, expurgando-se o termo concubinato no tocante as primeiras e reservando-se o mesmo as adúlteras.

Essa distinção tem o seu necessário e maior alcance para configurar, em sua integralidade, a união estável, envolvendo todas as pessoas aptas ao instituto, que estiverem em união pública, contínua e duradoura.

A nova legislação é merecedora de aplausos, por ter dedicado um capítulo em separado para tratar da união estável como algo dissociado do casamento, mas com o mesmo

valor como constituição de família. Entretanto, apesar de considerarmos um marco de extremo valor, não podemos deixar de ressaltar os desacertos cometidos pelo legislador, que poderia ter utilizado desse espaço para mitigar as dúvidas suscitadas cotidianamente nos nossos tribunais sobre os efeitos da união estável.

A pesquisa monográfica tem como objetivo geral, apresentar os aspectos fundamentais e positivos da obrigação do pagamento de alimentos entre companheiros na união estável e como objetivos específicos, demonstrar através de um estudo mais aprofundado se as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, e o Código Civil de 2002 conseguiram dirimir problemas relacionados à prestação de alimentos entre companheiros na união estável; evidenciando que a Constituição Federal de 1988 provocou modificações no Código Civil de 2002, em relação ao Direito de Família, apontar seus requisitos, explicitar os efeitos jurídicos de tal união e descreve os direitos e deveres dos companheiros.

A natureza da vertente metodológica desta pesquisa é qualitativa, pois, não temos a pretensão de numerar ou medir unidades ou categorias homogenias. A abordagem qualitativa nos levou, entretanto, a uma série de leituras sobre o assunto da pesquisa.

O presente trabalho monográfico aborda a referida vertente, pois se trata de formação de opiniões e relatos de diferentes autores e estabelece, porém, uma série de correlações, apresentando pontos negativos e positivos, tendo ao seu final ponto conclusivo de nosso ponto de vista.

O método de abordagem utilizado é o dialético. Podemos relatar que o método dialético é aquele que se caracteriza pelo desenvolvimento de processos gerados por oposições que, provisoriamente, se resolvem em unidades. Analisar os alimentos na união estável no sentido obrigacional, partindo da interrogação sobre a estabilidade dessa relação, é averiguar a ação recíproca, da contradição inerente ao fenômeno e da mudança dialética que ocorre na natureza e na sociedade. Isto posto, a pesquisa aborda o tema avançado, utilizando-se do método de interpretação dinâmica e totalizante da realidade. Considerando que os fatos não podem ser vistos fora de um contexto social.

Quanto ao método de procedimento, este estudo fez uso do método comparativo. Podemos afirmar que tal método consiste na comparação sistemática para o estudo de detalhes na sua evolução, com fito de verificar semelhanças e explicar diferenças. No que concerne à classificação da pesquisa, com relação ao objetivo geral, utilizamos uma pesquisa explicativa, a qual tem como preocupação central identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos.

O presente trabalho se trata de uma pesquisa explicativa porque identifica os fatores que determinam a ocorrência ou a maneira como ocorre o fato, aprofundando o conhecimento da realidade.

Expomos também uma pesquisa bibliográfica, no que se refere a uma classificação quanto aos procedimentos técnicos utilizados, pois a pesquisa bibliográfica foi desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Nesse contexto, esta pesquisa foi produzida com fundamentos em livros, artigos, periódicos já elaborados, ou seja, fontes de informações com dados organizados e analisados com informações e idéias prontas, justificando assim, a classificação em questão.

A técnica de pesquisa seguida é a de documentação indireta. Esta técnica se trata de um levantamento de dados de várias fontes, quaisquer que sejam os métodos ou técnicas empregadas. Ao longo da pesquisa, utilizamos fontes variadas: livros, dicionários, artigos, publicações periódicas.

A obrigação alimentar entre os companheiros teve tempos de impossibilidade jurídica, pois não resulta da lei, da declaração de vontade, ou de ressarcimento de dano *ex delicto* (dano causado por ilícito penal com repercussão na área civil). Esta evolução simplesmente cuidou de aproximar a lei da realidade social como as inovações da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, parágrafo 3º, e as mudanças significativas Código Civil de 2002.

O legislador ordinário ofereceu requisitos para estabelecer os limites que permitem atribuírem direitos à união estável. Portanto, esta união é um fato jurídico, qual seja um fato social que gera efeitos jurídicos, como a prestação de alimentos aos companheiros.

Toda a metodologia descrita facilitou a composição da monografia que tem a seguinte organização: o primeiro capítulo trata da família e da união estável, da sua importância na sociedade e sua evolução histórica no mundo e no Brasil, bem como sua exposição na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002. O segundo capítulo aborda a origem do concubinato até a conceituação de união estável, como era classificado durante a sua vigência e a terminologia que passou a ser adotada após o reconhecimento da união estável como entidade familiar. No terceiro, abordamos sobre o reconhecimento da união estável e seus efeitos jurídicos, assim como os requisitos existentes para o seu reconhecimento. E, o quarto, trata da obrigação de alimentos entre companheiros na união estável e a abordagem das Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, tema principal do presente trabalho monográfico. No mesmo capítulo demonstramos como é atualmente abraçada a questão dos alimentos pelo Código Civil de 2002. O quinto capítulo trata da dissolução da união estável e seus requisitos para o cumprimento da obrigação como o tempo do dever de alimentar. Os capítulos expostos no presente trabalho monográfico, além de se basearem na Constituição Federal de 1988, tomam como instrumento as Leis Especiais nº. 8.971, de 29 de dezembro de 1994 e nº. 9.278, de 10 de maio de 1996, como também o Código Civil de 1916, o Código Civil de 2002 e Súmulas do Supremo Tribunal Federal 35, 380, 382, 447.

Para tanto, esperamos apresentar uma metodologia válida para a produção do trabalho em questão, sob o ângulo da união estável, onde se reflete mais uma tentativa de demonstrar a obrigação de alimentos entre companheiros na união estável, havendo, portanto uma grande evolução no que diz respeito à família e à união estável, tendo o atual texto constitucional retirado à união estável do limbo da sociedade de fato, para dar-lhe o *status* (posição social, estado) de entidade familiar.

I - A FAMÍLIA E A UNIÃO ESTÁVEL

1.1 – Importância da família na sociedade

A família sofreu, nas últimas décadas, profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social.

O Estado legislador passou a se interessar de forma clara pelas relações de família, em suas variáveis manifestações sociais. Daí a progressiva tutela constitucional, ampliando o âmbito dos interesses protegidos, definindo modelos, nem sempre acompanhados pela rápida evolução social, a qual engendra novos valores e tendências que se concretizam a despeito da lei.

A família atual parte de princípios básicos, de conteúdo mutante segundo as vicissitudes históricas, culturais e políticas: a liberdade, a igualdade, a solidariedade e a afetividade. Sem eles, é impossível compreendê-la.

A família patriarcal, que nossa legislação civil tomou como modelo, ao longo do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição Federal de 1988.

Como a crise é sempre perda de fundamentos, a família atual está matrizada em um fundamento que explica sua função atual: a afetividade. Assim enquanto houver *affectio* (afeto) haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida não hierarquizada. Fundada em bases aparentemente tão frágeis, a família atual passou a ter a proteção do Estado,

constituindo essa proteção um direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado e à sociedade.

A proteção do Estado à família é, hoje, princípio universalmente aceito e adotado nas constituições da maioria dos países, independentemente do sistema político ou ideológico. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, assegura às pessoas humanas o direito de fundar uma família, estabelecendo que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. Desse dispositivo defluem conclusões evidentes: a) família não é só aquela constituída pelo casamento, tendo direito todas as demais entidades familiares socialmente constituídas; b) a família não é célula do Estado (domínio da política), mas da sociedade civil, não podendo o Estado tratá-la como parte sua; a família é concebida como espaço de realização da dignidade das pessoas humanas.

Direitos novos surgiram e estão a surgir, não só aqueles exercidos pela família, como conjunto, mas por seus membros, entre si ou em face do Estado, da sociedade e das demais pessoas, em todas as situações em que a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional tratam a família, direta ou indiretamente, como peculiar sujeito de direitos ou deveres.

A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana e da dignidade cada um de seus membros, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional para essa nova função. Essas linhas de tendência enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais.

O anacronismo da legislação sobre a família revelou-se em plenitude com o despontar dos novos paradigmas das entidades familiares.

O advento do Código Civil de 2002 não pôs cobrança ao descompasso da legislação, pois várias de suas normas estão fundadas nos paradigmas passados e em desarmonia com os

princípios constitucionais referidos.

A família teve o reconhecimento do legislador constituinte como base da sociedade, e a sua importância na formação das pessoas merecendo todo o aparato jurídico estatal, formado por normas e princípios, isto para aqueles que não os consideram norma jurídica.

1.2 – Evolução histórica da família no mundo

Na família romana o *pater familias* (o chefe da família) exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e sobre as mulheres casadas com *manus* (força) com seus descendentes.

Para Wald¹:

[...] a família era, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O pater familias administrava a justiça dos limites da casa e, na primeira fase do direito romano, a família era uma unidade política, constituindo-se o Senado pela união dos patres conscripti (chefes de família). O pater era uma pessoa sui jûris (por direito próprio), sujeitos a autoridade alheia.

Em Roma existiam duas espécies de parentesco: a agnação e a cognição. A agnação vinculava as pessoas que estavam sujeitas ao mesmo *pater* (pai, o homem da casa), mesmo quando não fossem consangüíneas. A cognição era parentesco pelo sangue que existia que não deviam necessariamente ser agnadas uma da outra.

¹ Arnaldo Wald. *Curso de Direito Civil Brasileiro. O novo Direito de Família*. 2005, p. 9.

A família evoluiu no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do *pater* (pai, o homem da casa) dando-se maior autonomia à mulher e substituindo-se o parentesco agnático pelo cognático. No império desaparece a *gens* (grupos de famílias que são descendentes de um ancestral masculino em comum) e se concedem direitos sucessórios e alimentares aos cognados. O Estado limita a autoridade do *pater* (pai, o homem da casa), admitindo-se que o *aliene juris* (pessoa submetida aos poderes de outra pessoa) possa recorrer ao magistrado no caso de abuso do *pater* (pai, o homem da casa).

Passa-se, então, do casamento com *manus* (força) ao casamento *sine manus* (sem força), realizando a emancipação gradual e progressiva da mulher romana. A mulher casada *sine manu* (sem força) continua sob o poder do pátrio poder do seu ascendente e, se não tiver mais antepassados vivos do sexo masculino, fica sob a tutela de um agnado. Assim, na época imperial, a mulher goza de completa autonomia, participando da vida social e política, não se satisfazendo mais com as suas funções exclusivamente familiares. O feminismo se revela então na vida esportiva que levam as mulheres a comparecer e participar de caçadas e de outros esportes. Corresponde a essa fase a dissolução da família romana, corrompida pela riqueza. Neste período, os adultérios e divórcios se multiplicam.

É importante ressaltar que, a idéia romana do casamento é diferente da dominante em nossos dias. Para os romanos a *affectio* (afeto) era um elemento necessário para o casamento, que não devia existir apenas no momento da celebração deste, mas enquanto perdurasse. O consentimento das partes não devia ser apenas inicial, mas continuado. Assim, a ausência de convivência e o desaparecimento da afeição eram por si só, causas necessárias para a dissolução do casamento.

Já quanto ao canônico, opunham-se ao divórcio, considerando-o um instituto contrário à própria índole da família e ao interesse dos filhos, cuja formação prejudicava. Para estes o matrimônio não era apenas um contrato, mas sim um sacramento, e não podia os homens dissolver a união realizada por Deus. Na Idade Média, as relações de família regem-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único reconhecido.

O direito canônico constituiu o quadro dos impedimentos para a realização do casamento, abrangendo causas baseadas na incapacidade (idade, diferença de religião, impotência, casamento anterior), nos vícios do consentimento (dolo para obter o consentimento matrimonial, coação ou erro quanto à pessoa do outro conjugue) ou em relação anterior (parentesco, afinidade).

Arnoldo Wald diz que, na doutrina canônica, o matrimônio é conhecido como o sacramento, reconhecendo-se a indissolubilidade do vínculo e só admitindo o divórcio aos infiéis, cujo casamento não reveste de caráter sagrado².

É importante ressaltar que a separação no direito canônico distingue-se do divórcio romano ou judaico por não importar na dissolução do vínculo e por ser um ato jurídico da autoridade religiosa, enquanto em Roma e para os hebreus constituía um ato privado contra o qual a parte prejudicada podia recorrer à autoridade judiciária.

A separação de corpos no direito canônico depende da autoridade do bispo, só sendo admitida em casos específicos como o adultério, a heresia e as tentativas de homicídio. Só numa fase posterior da história do direito eclesiástico é que se admite a separação no caso de acordo entre os cônjuges. Neste, os efeitos da separação é a extinção do dever de coabitação, substituindo, todavia, entre os separados, os deveres de fornecer alimentos e de fidelidade recíproca.

Antes do Concílio, vigoravam no Direito Português três tipos de casamento: o realizado perante a Igreja; o do marido conhecido, semelhante à união estável da Carta de 1988; e, o casamento de consciência. Somente o casamento realizado perante o representante eclesiástico era aceito, não cabendo aos demais os favores legais³.

O Concílio de Trento foi uma reação dos meios católicos para reafirmar o caráter sacramental do casamento, reconhecendo a competência da Igreja e das autoridades

² Arnoldo Wald. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 2005, p.13.

³ Simone Clós César Ribeiro. *As inovações constitucionais no Direito de Família*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3192.2007>

eclesiásticas em tudo que se relaciona com o casamento, a sua celebração e a declaração de sua nulidade. O casamento foi considerado um ato solene, sendo este precedido de publicidade e só se permitindo a coabitação dos nubentes após terem recebido a benção nupcial. Este exerceu importante influência, de maneira indireta, provocando uma legislação civil que seguiu os moldes da lei canônica. O casamento firmou-se como um contrato indissolúvel e no reconhecimento do princípio monogâmico na determinação do livre consentimento dos nubentes para contrair o matrimônio na obrigatória presença do ministro eclesiástico e testemunhas, com a benção.

Entretanto, pela segunda vez, o direito romano volta a dominar o mundo, reivindicando a competência para julgar as questões referentes ao direito de família.

A família é produto do sistema social e refletirá o estado de cultura desse sistema. Tendo a família monogâmica melhorado a partir do começo da civilização e, de uma maneira muito notável, nos tempos modernos, é lícito pelo menos supor que seja capaz de continuar seu aperfeiçoamento até que chegue à igualdade entre os dois sexos. Portanto, a família e especialmente o casamento tiveram um desenvolvimento histórico e legislativo fortemente influenciado pelos costumes e pela religião.

1.3-A Evolução histórica da família no Brasil

A família brasileira sofreu influência da família romana, da família canônica e da família germânica. E pelos anos, ela passou por várias mutações/fases para se adequar melhor aos anseios de cada período histórico, ora sendo ressaltado certo fator — tronco ancestral comum, religião, moral, costume, patrimonial-econômico etc. —, ora outro.

Particularmente, o pensamento moderno acena para uma família movida principalmente pelo vínculo sócio-afetivo e pela melhor proteção de seus membros. É a inserção, como alguns dizem, do amor como elemento fundamental do organismo familiar de

nossos tempos, que passa a ser visto pelo prisma dos direitos humanos e do respeito à dignidade da pessoa humana.

Pereira⁴ esclarece que :

[...] a regulamentação do casamento civil no Brasil foi feita pelo Decreto n° 181, de 24-01-1890, de autoria de Rui Barbosa, em virtude do qual ficou abolida a jurisdição eclesiástica, considerando como único casamento válido os realizados pelas autoridades civis. A separação de corpos, com justa causa ou havendo mútuo consenso, foi permitida por meio deste decreto mantendo, todavia a indissolubilidade do vínculo e utilizando a técnica canônica dos impedimentos.

No Código Civil de 1916, o legislador, influenciado pelo Código Francês de 1804, disciplinou o instituto do casamento em inúmeros artigos, consolidando a importância deste ato civil para a constituição da família legítima.

O casamento civil como única forma de constituição legítima da família perdurou de 1891 até 1937. Somente no ano de 1937 a Constituição voltou-se novamente para o casamento religioso, deixando a sua própria mercê desde a Constituição da República, declarando que poderiam ser atribuídos efeitos civis ao mesmo; uma norma que foi mantida na Constituição de 1946.

Conforme descreve Monteiro⁵:

[..] a moderna legislação internacional sobre o casamento é muito variada. Em alguns países apenas o casamento civil é válido, podendo os nubentes realizar também o eclesiástico, como exemplo, temos o Brasil, a Alemanha e a Suíça; já na Inglaterra e nos Estados Unidos a escolha do matrimônio cabe aos nubentes, sendo ambos aceitos e considerados válidos; existem

⁴ Caio Mário da Silva Pereira. Instituições de Direito Civil.2000, p. 35.

⁵ Washington de Barros Monteiro. *Curso de Direito Civil*, Direito de Família. 2002, p. 16-17.

ainda os países em que apenas o casamento religioso é válido, como a Grécia e o Líbano; e, os países em que o casamento válido é o religioso, mas os dissidentes da religião oficial podem realizar o casamento civil, como é o caso da Espanha.

Assim, como já foi mencionada, uma das primeiras funções da família foi sem dúvida a de proteger seus membros das agressões do mundo exterior, seguindo-se uma função de cunho religioso onde as famílias se reuniam com o intuito de cultuar os antepassados, tanto na Grécia como em Roma onde existiam as chamadas micro-religiões.

A partir da Idade Média, como o Cristianismo reconhecido como religião oficial de praticamente todos os povos tidos por civilizados, o culto familiar deslocou-se para as capelas, deixando o pater de ser o seu sacerdote.

O Cristianismo reconheceu na família uma entidade religiosa erigida com o sacramento do casamento, sendo considerada a célula mãe da Santa Igreja. Era a expressão da Igreja, hierarquizada e organizada a partir da figura masculina (lembramos que a figura de Maria, mãe de Jesus, somente começou a ser venerada pelos fiéis do catolicismo após o século XIV).

É também a partir da Idade Média que a família passa a ser a garantia de amparo aos seus entes doentes, inválidos e impossibilitados de prover o próprio sustento. Em um momento histórico em que nobres os se fechavam em seus feudos, vivendo da exploração dos camponeses que dependiam de suas terras para sobrevivência; onde o Estado era apenas a representação de um homem; era a família que garantia a vida aos seus membros. Até o século XIX, a família exerceu uma função social decisiva no progresso da humanidade.

Antes do advento da indústria, as famílias produziam os bens necessários à sobrevivência: os alimentos, o vestuário, as armas.

Com a produção industrial, deixaram de gerar dentro do núcleo familiar os produtos úteis, passando a produzir dentro das fábricas e auferindo ganhos com esta produção. Exercida assim a família uma quarta função: a econômica.

Outra função, muito atrelada à religião, foi a da procriação. A família surgia com o casamento deveria reproduzir-se, considerando-se um casal de filhos inferiores aos demais. O sexo dentro do casamento tinha apenas duas finalidades: a primeira era a satisfação do desejo masculino, sendo a mulher considerada incapaz de sentir prazer, e, o segundo era o de gerar filhos. Este é com certeza o motivo pelo qual as famílias eram muito numerosas nos séculos passados. Por fim, podemos citar como funções familiares as de ajuda moral e psicológica aos seus membros.

No Brasil, a década de 60 foi o ponto chave das mudanças nas relações familiares. Foi nessa década que as mulheres brasileiras descobriram que podiam ser auto-suficientes, desaparecendo a dependência econômica ao homem dentro do casamento. Em seu lugar, passou a vigor a solidariedade mútua entre os cônjuges. Nessa década ainda, o Estatuto da Mulher Casada transmutou a mulher de objeto a sujeito de direitos. Contudo, as mudanças desencadeadas pelas revoluções feminina e sexual, mudaram profundamente as relações familiares. A descoberta pela mulher da independência em relação ao homem levou a sociedade a questionar a indissolubilidade do casamento. Por outro lado, o advento do divórcio fez com que o objetivo familiar passasse da manutenção do patrimônio para o afeto.

Em corrente paralela, a revolução sexual que assomava trouxe consigo a idéia de que o casamento poderia ser dissolvido. A busca pela felicidade passou a dar o tom das relações conjugais e, conquanto não existisse o respaldo legal para o divórcio, os casais foram se separando de fato e formando novas relações informais. Isto é, aquela resignação feminina de outrora, que era a base de sustentação do casamento, foi se esvaindo.

Quando do advento da Lei do Divórcio, na década de 70, a família já era nuclear e com poucos filhos. Havia ainda grande intervenção estatal em suas relações. Contudo, sua evolução fez com que ela superasse esses impasses, e o ser humano passou a ser o alvo da proteção do Estado à família.

Na década de 80, o afeto transformou-se na principal finalidade da família em substituição ao patrimônio. A Constituição Federal de 1988, então, empunhando o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, e embasada no princípio da afetividade que se descortinava no direito de família, declarou o pluralismo familiar⁶.

No dia 24 de fevereiro de 1981, a primeira Constituição republicana cuidou de estabelecer que somente fossem reconhecidas as uniões fundadas no casamento civil, o que causou furor na sociedade, visto que a igreja, mesmo estando desligada do Estado, ainda era uma formadora de opiniões e havia disseminado entre os seus seguidores a idéia de que a união civil era uma heresia.

Praticamente toda a legislação da República ateu-se ao casamento civil como única forma de matrimônio.

Hoje, a família perdeu parte de suas funções: o culto não é mais celebrado pelo patriarca como ocorria na família grega e na família romana, exercendo os membros a liberdade de culto, não mais se sujeitando ao culto escolhido pelo pater; a defesa não pode mais ser comparada à encontrada nos primeiros agrupamentos, existindo um Estado forte e capaz de proteger seus cidadãos e tendo como dever básico oferecer esta proteção, excluindo-se a vingança privada dos tempos remotos; a assistência também é ofertada pelo Estado e de acordo com a atual Constituição, é dever do mesmo assegurar a assistência à família, e é dever desta amparar seus idosos; a geração de filhos deve seguir um planejamento familiar, não se cobrando mais das famílias o grande número de membros do início do século XIX.

Hodiernamente, a família não mais se baseia na concepção canônica de procriação e educação da prole, mútua assistência e satisfação sexual. A Constituição Federal de 1988 trouxe inovações marcantes para o direito de família. Tais como o reconhecimento da União Estável entre o homem e a mulher, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

⁶Anderson Lopes Gomes. *Concubinato adulterino: uma entidade familiar a ser reconhecida pelo Estado brasileiro*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9624>>.2007.

Na atual Constituição de 1988, o casamento religioso tem efeito civil nos termos da Lei nº. 6.015 de 1973. Antes, apenas admitia-se o casamento com efeitos civis se houvesse prévia habilitação perante o Oficial do registro, que emitia a certidão a ser arquivada pelo celebrante; hoje o é também por habilitação posterior, com publicação dos editais e com a apresentação da prova do ato eclesiástico, bem como dos documentos exigidos no artigo 180 do Código Civil.

A família atual busca sua identificação na solidariedade (art. 3º, I, da Constituição Federal de 1988), como um dos fundamentos da afetividade, após o individualismo triunfante dos dois últimos séculos, ainda que não retome o papel predominante que exerceu no mundo antigo. Pode-se expressar o contraste de uma maneira mais clara dizendo que a unidade da antiga sociedade era a família como a da sociedade moderna é o indivíduo. Em norma coerente com a evolução da sociedade contemporânea, proclama que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e a mulher.

Segundo Wald⁷:

É a Constituição Federal de 1988 que provocou profunda modificação no Código Civil de 2002, na parte do Direito de Família. A família é considerada a base da sociedade sob proteção especial do Estado, e, não mais é conceituada como originária apenas do casamento.

Esta também venceu preconceitos no que diz respeito aos filhos havidos fora da relação do casamento, que passaram a ter os mesmos direitos e qualificações, proibindo, assim, quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. No entanto inovou, pois reconheceu a união estável como foi dito acima.

Com relação às regras pertinentes à sociedade conjugal tiveram que ser ajustadas ao princípio de igualdade entre o homem e a mulher. Acentuou-se que o casamento estabelece

⁷ Arnoldo Wald. *Curso de Direito Civil Brasileiro. O novo Direito de Família*. 2005, p.31.

comunhão plena de vida, com base na igualdade dos cônjuges, e institui a família, reconhecendo a união extramatrimonial como entidade familiar.

Com relação à direção da sociedade esta será exercida por ambos os companheiros, tendo por fim o interesse da família. No entanto, dando cumprimento à determinação constitucional, é conceituada como entidade familiar a união estável, vivendo os companheiros como se casados fossem. Assim, as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

A Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, alterou de forma profunda a realidade social e o ordenamento jurídico vigente. Muitas transformações ocorreram no Direito de Família, que, no início do século XX, quando promulgado o Código Civil de 1916, disciplinava as relações dos núcleos familiares formados pelo casamento, onde o homem exercia sua supremacia sobre a mulher, mera coadjuvante restrita às lides domésticas.

O próprio texto constitucional que reconheceu a união estável não equiparou o casamento à união estável. Isso quer dizer que, apesar de o legislador pátrio ter reconhecido a existência da união estável e atribuir-lhe *status* (posição social, estado) de entidade familiar surtindo efeitos no mundo jurídico, não considerou o companheirismo como instituto equivalente e possuidor das mesmas características do casamento. Por outro lado, o elemento *more uxório* (semelhante casados), integrante do referido dispositivo proposto, revela convivência denotadora apenas da aparência de casamento, sem implicar, contudo, necessidade de união sob o mesmo teto. A fórmula *more uxório* (semelhante casados) exprime a vida em comum de um homem e de uma mulher em estado de casados, sem que o sejam legalmente, vinculação íntima essa que se distingue da simples convivência em coabitação. Não significa que os parceiros de uma união estável necessariamente devam ter condições de casar, pois na maioria dos casos tais uniões se originam justamente entre pessoas separadas judicialmente ou até separadas de fato dos antigos cônjuges.

No texto original do Diploma Civil é patente a natureza patriarcal deste ramo do Direito, sempre se referindo ao homem como detentor das prerrogativas advindas com o casamento, sendo negado à mulher, inclusive, a educação. A situação dos filhos, por sua vez, dentro deste sistema jurídico, ficava condicionada ao estado civil dos pais, sendo considerados legítimos os resultantes do casamento válido, negando-se aos demais, naturais e espúrios, os direitos advindos com a filiação (Wald.2005, p. 25).

Logo após a Constituição Federal de 1988 vieram Leis complementares que, juntamente com os princípios Constitucionais disciplinadores do artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988, passaram a regular à união estável. As leis Federais nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e, posteriormente, a de nº 9.278 de 10 de maio de 1996 trouxeram maiores direitos e deveres aos companheiros em relação ao patrimônio, alimentos e sucessões referentes à união entre eles.

Contudo, surgiram novos problemas de interpretação destas mesmas leis, que foram amenizados com o advento do novo Código Civil (Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) que entrou em vigor em 11-01-03, revogando totalmente as mencionadas Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, haja vista que, com o advento do novo *Codex* (Código), foram disciplinadas a integralidade das disposições nelas contidas. E, em total obediência ao postulado básico da Lei de Introdução ao Código Civil, §1º, art.2º *in verbis*:

Art.2, §1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

O avanço jurisprudencial da questão tornou-se de suma importância para a evolução dos efeitos advindos dessas relações extramatrimoniais, afastando-se graves injustiças presentes em leis ultrapassadas. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal⁸ acabou editando quatro súmulas jurisprudenciais a respeito, que trouxeram mais justiça e conforto para esses relacionamentos que não eram formalizados pela celebração do casamento.

⁸SupremoTribunalFederal.Disponível em:http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0031a0060.htm

Súmula 35: Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito a ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.

Súmula 380: 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.

Súmula 382: A vida em comum sob o mesmo teto, more uxória (semelhante casados), não é indispensável à caracterização do concubinato.

Súmula 447: É válida a disposição testamentária em favor de filho adúltero do testador com sua concubina.

Não podemos negar que avanços fantásticos foram registrados na questão da regulação da união estável. Até bem recentemente, a despeito dos avanços da jurisprudência quanto ao reconhecimento das situações de fato, o nosso ordenamento jurídico, de forma absolutamente retrógrada, se recusava a reconhecer legalmente a situação da união estável. Foi preciso que a nossa Constituição Cidadã viesse a reconhecer, expressamente, a possibilidade de constituição da união estável.

Evidentemente que muito há de ser feito, principalmente por nossos Tribunais, que terão a árdua missão de bem interpretar a nova legislação, porém, compete também aos juristas, formularem novas questões e promoverem debates para aclarar as questões dúbias no universo da consolidação da união estável e, assim, contribuírem para a construção de soluções mais justas e mais equânimes.

Por fim, cabe destacar outro aspecto importante, aquele que diz respeito à caracterização da união estável, já que, a legislação atual não fala em lapso temporal, contentando-se em defini - lá como sendo duradoura e contínua. Mostrava-se inconstitucional o dispositivo originalmente ao limitar a união estável à convivência superior a cinco anos, quando a própria Constituição Federal não define qualquer prazo. Seria interpretação restritiva e inconcebível vir a lei infra-constitucional, reguladora do instituto, impor prazo mínimo, para o reconhecimento dessa entidade familiar. Na verdade, o conceito estável, inserido no texto constitucional, não está a depender de prazo certo, mas de elementos outros que o caracterizem, como os constantes do art. 1º da Lei n.º 9.728/96.

A nosso ver, o legislador quis contemplar a intenção que move o casal em direção à união, tal qual se pode depreender da leitura do art. 1.723 do Código Civil de 2002. Assim, a união estável estaria caracterizada pelo *animus* (vontade) de constituir família, externada pelo casal e, não mais por qualquer critério temporal.

1.4 – A união estável como entidade familiar

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu nova ordem jurídica, promovendo substanciais inovações, mormente no campo do Direito de Família, especialmente no que concerne a amplitude do conceito de entidade familiar, de tal modo que no seu bojo, foram abrigados não somente o casamento, a sociedade conjugal legalmente formada pelo homem e pela mulher, como também a união estável e a chamada família monoparental. Em seu artigo 226, parágrafo 3º, ela define união estável como sendo a entidade familiar entre um homem e uma mulher, assim como o art. 1º da Lei 9.278, traçou seus requisitos como sendo: a) convivência duradoura, pública e contínua; b) convivência com objetivo de constituição de família.

Para que a união estável seja alçada à condição de entidade familiar, portanto, valorizada e em várias situações equiparadas ao casamento. Portanto a Lei trouxe efetiva garantia e tranqüilidade para os relacionamentos que no fundo tenham todos os integrantes para no futuro se converterem em casamento.

Wald⁹ preceitua que: “Assim, entidade familiar tanto é a que se origina do casamento como a que nasce da união estável, como ainda, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes...”.

⁹ Arnoldo Wald. *Curso de Direito Civil Brasileiro. O novo Direito de Família*.2005, p.301

A exigência para que a convivência seja duradoura tem a finalidade de não deixar dúvida quanto aos relacionamentos eventuais, de curta duração e que não estão protegidos pela Lei.

A falta de publicidade do relacionamento, por outro lado, conduz a convicção de que se trata de aventura furtiva, em que ambos sabem não ter consistência e que não pode, por conseqüência, ensejar uma esperança de compromisso. Mas, o relacionamento público, sem subterfúgios indica pelo menos a intenção de um relacionamento mais sério.

Este relacionamento também deve ser contínuo, caso contrário não produzirá os efeitos jurídicos da Lei. Os relacionamentos que têm certa duração e depois se desfazem, mais adiante retornam e novamente se desfazem, não oferecem segurança para que a Lei os posicione em condições de equiparação ao casamento. Ora, se o relacionamento já não tem consistência no início não é possível emprestar-lhe o valor só atribuído aos relacionamentos duráveis.

É de especial importância, e por isso mereceu referência explícita, que a convivência tenha como objetivo a constituição de família. Família no sentido legal não exige filhos, estes serão conseqüência, se advierem. A exigência de que haja o objetivo de constituir família destina-se a excluir os relacionamentos ainda que embora duradouros, públicos e contínuos, possam ser mantidos por pessoas em busca apenas do desfrute recíproco, sem envolvimento moral de real profundidade.

Este tipo de situação não é tal raro como possa parecer. Às vezes, uma mulher mais velha resolve manter um romance com um jovem, sem ocultar da sociedade este relacionamento, contudo, sem que qualquer deles tenha a pretensão de formar uma família. Sempre fica embutido nessa relação, embora duradoura, que ambos se encontram livres para novos relacionamentos e que o elo sentimental pode ser rompido a qualquer momento.

Da mesma forma existem relacionamentos de homens mais idosos que assumem uma postura pública de envolvimento, com uma mulher jovem e bonita, mais com o fito de

exibição e auto-afirmação que propriamente para admiti-la no seu íntimo como uma verdadeira companheira.

II - DO CONCUBINATO À UNIÃO ESTÁVEL

2.1 – A história do concubinato

Desde os primórdios os seres humanos se organizam em sociedades, e nos grupos sociais primitivos, preocupados com sua subsistência ou satisfazer suas necessidades.

Em busca de seus alimentos, o ser humano passou a notar que existiam diferenças potenciais em ambos os sexos. Foi então que as tarefas passaram a ser divididas de acordo com a capacidade de cada um. O homem e a mulher passaram a trabalhar em grupos menores dentro do bando, surgindo daí a família.

No Direito Romano, reconhecia-se o *concubinatus* (concubinato) como uma espécie de casamento de segunda classe, em que homem e mulher mantinham convivência duradoura, mas sem o *affectio maritalis* (ânimo de serem marido e mulher).

O concubinato, de início, não tinha regulamentação jurídica. Suas regras surgiram de forma natural dentro da sociedade, ou seja, não eram impostas. Algumas regras surgiram no período pós-clássico do Direito Romano, à época do Imperador Augusto, as quais estabeleciam várias sanções e algumas formas de união fora do casamento.

Quem criou, em nossa cultura, o casamento lavrado em registros próprios foi a Igreja Católica Apostólica Romana. Esse procedimento foi depois adotado pelo Estado formando assim o casamento civil. Essa prática existe há pouco mais de um século.

Com a influência do Cristianismo foram criadas normas que desestimulavam o concubinato e defendia o matrimônio como instrumento para uniões familiares. Isso perdurou por toda a Idade Moderna e continuou nos tempos modernos.

No Brasil, até o fim do império somente se admitia o casamento religioso, em decorrência da união existente na época entre a Igreja e o Estado, que considerava o concubinato imoral.

O concubinato permaneceu à margem da legislação, sem uma regulamentação adequada. Tal afirmação pode ser comprovada ao se consultar o Código Civil de 1916. Neste diploma legal, o legislador demonstrava uma atitude protecionista à família formada através do casamento.

Somente com a Constituição Federal de 1988, o legislador passou a reconhecer a união entre o homem e a mulher fora do casamento, nascendo então à união estável como entidade familiar, tema de nosso trabalho monográfico. O concubinato passou apenas a ser configurado nas relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar.

2.2 Conceito de União Estável

Uma das grandes mudanças no Código Civil de 2002 foi a inserção da união estável no Livro de Família, esta inclusão deveu-se às discussões e influências a partir de 1994, pois o mesmo em mudanças pós-constitucionais o texto do projeto dizia que apenas o casamento instituía a família legítima, desconsiderando, assim, as demais formas de família.

Depois de várias discussões, foram incorporados ao Código Civil de 2002 os elementos das Leis nº. 8.971/94 e nº. 9.278/96, mas apenas em cinco artigos, de 1.723 à 1.727, traduzindo uma evolução e uma concepção mais moderna à Lei nº 8.971/94, à doutrina e à jurisprudência. Esses cinco artigos trataram dos aspectos pessoais e patrimoniais, deixando

o direito sucessório para o livro específico da sucessão hereditária. No entanto o Código Civil de 2002 não revogou expressamente as duas leis acima referidas.

Foi com a Constituição Federal de 1988 que a união estável foi reconhecida como mais uma forma de família. Surgiram vários projetos de lei tentando estabelecer normas para essa entidade, então reconhecida pelo Estado. Dentre vários projetos, dois foram aprovados, a lei nº 8.971/94 e nº 9.278/96, estas leis traduziram elementos para a compreensão da união estável. O Código Civil de 2002 brasileiro incorporou alguns elementos da Lei nº 9.278/96, pois esta é a que melhor traduz o que vem a ser união estável.

Para Pereira¹⁰, definir união estável começa e termina por entender o que é família. No entanto, no momento em que a família deixou de ser um núcleo econômico e de reprodução para tomar o espaço do afeto e do amor, surgiram, várias representações sociais para ela.

Já o conceito de união estável para Diniz engloba¹¹:

A relação convivencial more uxório que passa ser convertida em casamento, ante a ausência dos impedimentos que se encontram dispostos no Código Civil de 2002, em seu art. 1521, visto que as causas suspensivas arroladas no artigo 1523 do diploma legal, não impedem sua caracterização e reconhecimento como entidade familiar. Consiste numa convivência pública entre homem e mulher livres, contínua e duradoura, constituindo uma família.

Dessa forma, solteiros, viúvos, separados judicialmente, ou de fato, e divorciados, poderão constituir união estável, por força do § 1º art. 1723 do Código Civil de 2002.

O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 enumera três representações da entidade familiar: casamento, união estável e convivência dos pais com qualquer dos seus descendentes. Mas existem outras formas, arranjos familiares na sociedade atual, como dois

¹⁰ Rodrigo da Cunha Pereira. *Direito de família e o Novo Código Civil, Da União Estável*. 2003, p. 257-275

¹¹ Maria Helena Diniz. *Código Civil Anotado*. 2002, p. 259.

irmãos vivendo juntos, um avô com netos e até mesmo as relações homoafetivas estáveis começam a ser consideradas entidades familiares.

Pereira¹² explica que para se entender união estável é de grande importância compreender, antes, o que é família, pois o interesse do Estado é dar proteção a essa outra entidade familiar. São os elementos caracterizadores de um núcleo familiar que delineiam o conceito de união estável. Para saber se naquela relação nasceu uma entidade familiar os ingredientes são aqueles já demarcados pela jurisprudência e doutrina pós-Constituição Federal de 1988, que são a durabilidade, estabilidade, convivência sob o mesmo teto, prole, relação de dependência econômica. O conjunto de determinados elementos ajuda a objetivar e formar conceito de família, e não, na falta de um desses, dizer que descaracteriza a união estável. O essencial é que tenha formado com aquela relação afetiva e amorosa uma família. Entretanto, são os elementos intrínsecos, objetivos e subjetivos de cada caso que ajudarão a responder se ali está caracterizada ou não, uma união estável.

O art. 1.723 do novo Código Civil de 2002 conceitua a união estável como a vida entre o homem e a mulher estando configurado a uma convivência pública, contínua e duradoura com o objetivo de constituição de família.

Houve uma evolução a cerca deste artigo, pois este eliminou dois elementos que acabaram ocasionando injustiças. Primeiro, a demarcação de um prazo para a caracterização da união estável como fazia a Lei n° 8.971/94, pois uma relação entre o homem e uma mulher, com trinta anos de duração, pode ser apenas uma relação de namoro. E uma relação de um ou dois anos pode vir a constituir uma família.

Assim, não é o tempo em seis meses ou anos, que caracterizará ou não uma relação como uma união estável. O segundo ponto foi a compreensão de que as pessoas que mantiveram o seu estado civil de casadas, mas que estão separadas de fato, poderão estar constituindo uma união estável com o § 1° do art. 1723, do Código Civil de 2002, sendo uma inovação que contradiz a Lei n° 8.971/94, que trazia inovações mais restritas de uma união

¹² Rodrigo da Cunha Pereira. *Direito de família e o Novo Código Civil, Da União Estável*. 2003, p. 259

instável, ao estabelecer que os sujeitos ali envolvidos só poderiam ser solteiros, divorciados, separados judicialmente ou viúvos, estando excluídos os separados de fato.

É certo que a Lei nº 9.278/96 deu uma noção mais aberta a esse direito, revogando o que contrariava, mas muitos doutrinadores persistiam no entendimento da Lei 8971/94. Com o advento do novo Código Civil de 2002 esta questão ficou então apascentada com um entendimento e conceito mais abertos e elasticizados de união estável.

2.3-A Natureza Jurídica da União Estável

Tendo a Constituição Federal de 1988 outorgado proteção estatal à união estável e considerando-a como entidade familiar, em verdade, não a equiparou ao casamento, apenas afastou sua regulamentação do direito das obrigações.

Antes do advento da normal constitucional, regulamentado o rol de obrigações entre os companheiros, em decorrência da situação que adotaram a jurisprudência não via como amparar muitas pretensões de companheiros, máxime as alimentícias evitando equiparar-se o concubinato ao casamento, por entender que a equiparação tornaria letra morta a última parte daquele mesmo parágrafo § 3º, art. 226 da Constituição Federal de 1988.

O constituinte objetivou, com a inserção deste § 3º, a proteção do grupo familiar e dos companheiros diante das instituições e notadamente da legislação previdenciária e secundária, esculpindo como coroamento, o parágrafo em comento. A intenção do legislador é facilitar a conversão em casamento da união estável entre o homem e a mulher.

A sociedade entre o homem e a mulher deveria continuar merecendo o tratamento que a jurisprudência vinha dispensando desde que provada a contribuição da última formação do patrimônio societário. Igualmente, em casos especiais em que resulta provado que a

mulher esvaiu sua juventude ao lado do companheiro que, com ingratidão, a relegara ao abandono, sem condições de subsistência própria, sempre se dava à jurisdição correta acolhida as pretensões da que foi lesada.

Como já dito, depois da Constituição Federal de 1988, editadas as leis 8.971/94 e 9.278/96. Aquela, o Estado dos Concubinos, completou o direito à sucessão e aos alimentos. Esta, de seu turno, também o fez, porém de forma mais acanhada. Pôs-se fim, portanto, à celeuma jurisprudencial que insistia em negar direito alimentício ao companheiro.

Em 11 de Janeiro de 2001, foi publicado o Código Civil dispondo, no art. 1694, que, além dos parentes e cônjuges, podem também os companheiros pedir uns aos outros alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a condição social, inclusive para atender as necessidades de sua educação.

Assim, segundo Venosa¹³, o casamento é um fato social e um negócio jurídico. Fato jurídico e é qualquer acontecimento que gera conseqüências jurídicas. A união estável é um fato do homem que, gerando efeitos jurídicos, torna-se um fato jurídico.

2.4-Diferença entre Concubinato e União estável

Como podemos observar no breve histórico desenvolvido anteriormente, a família, ao longo dos tempos, recebeu do legislador, do Clero e da sociedade, os mais variados tratamentos, sendo fortemente influenciada pelos costumes e pelas legislações que marcaram indelevelmente o chamado Direito dos povos.

Observamos que o concubinato sempre existiu, acompanhando a própria evolução do homem. Em determinado momento o concubinato foi forma exclusiva da união dos sexos na forma familiar. Foi com o surgimento do casamento e das cerimônias matrimoniais, que o

¹³ Silvio de Sávio Venosa. *Direito Civil*.2002, p.52-53.

concubinato assumiu conotação de atividade ilícita extraconjugal, posto que a multiplicidade de parceiros seja conduta humana típica da maioria dos mamíferos, dentre os quais se insere a figura humana, ainda não plenamente adaptada à monogamia.

Segundo Pereira¹⁴:

[...] a expressão União Estável, foi introduzida pelo legislador apenas porque a expressão concubinato vinha impregnada de preconceitos principalmente entre os leigos, para estes, era uma indicação de estar vivendo com outra pessoa, sendo alusiva a uma relação de desonestidade.

Os termos que foram sendo sucessivamente utilizados para as situações que envolvam uniões de fato são: concubinato, união não legalizada de caráter contínuo, duradouro; concubinagem, ligações livres de cunho eventual e transitório; união estável, expressão adotada pela Constituição Federal de 1988; concubinos eram os integrantes do concubinato; concubina e companheira.

No entender de Dal Col¹⁵:

O aspecto semântico da expressão concubinato foi objetivo de modificações substanciais pelo legislador constitucional, seguindo pelo legislador ordinário, que preferiu expressões com União Estável e união livre, para designar a célula não originada do casamento e companheiros e conviventes em lugar de concubinos, pela elevada carga negativa que o termo concubinato adquiriu, como sinônimo de união impura e ilegítima.

Tornou-se inconveniente o uso do desgastado termo concubinato, que se tornou notoriamente ambíguo e portador de conotação negativa, adotando então, o constituinte de 1988 a expressão união estável, para designar a célula familiar que destina a proteção do estado, segundo o § 3º do art. 226.

¹⁴Rodrigo Cunha Pereira. *Direito de família e o Novo Código Civi*. 2003, p. 258.

¹⁵Helder Martinez Dal Col. *A Família a Luz do Concubinato e da União Estável*. 2003, p. 115.

Tal expressão deve ser entendida no sentido da união de duas pessoas que formam uma unidade, e se mantêm num estado certo, constante, sólido e duradouro.

O concubinato é a união estável, no mesmo ou em teto diferente, do homem com a mulher, que não são ligados pelo matrimônio.

Pode-se dizer que, a união estável é o concubinato não-adulterino ou puro, ou seja, aquele que se constitui de família de fato, sem qualquer detrimento da família legítima ou de outra família de fato. Assim, como ocorre, por exemplo, quando coabitam solteiros, viúvos e separados judicialmente, sob essa forma familiar. Já o concubinato adulterino é aquele incestuoso ou desleal, como é de um homem casado, que mantêm paralelamente a seu lar, outro de fato, em razão do princípio jurídico da monogamia, este não recebe a proteção do estado como uma forma de família. Os direitos decorrentes do concubinato adulterino não estão no campo do Direito de Família, mas na teoria das sociedades de fato, no direito obrigacional, onde encontra respaldo e fundamentação teórica para justificá-lo. Entretanto, a linguagem de grande parte dos tribunais, para designar as conseqüências e efeitos jurídicos de uma união estável é ainda a de Concubinato ou, quando muito, alternando uma e outra.

2.5 – A união estável e a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 se encarregou de trazer a concretização de uma esperança que vivia em muitas pessoas, que por não quererem ou não poder se unir em casamento, ao menos, perante a lei dos homens, viviam, entretanto, certa intranqüilidade, diante da incerteza que pairava, por exemplo, sobre os bens pertencentes a um ou ao outro, máxime, quando não tinham filhos, os herdeiros de tudo.

Segundo o que está disposto no artigo 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988, para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Com isso, as relações estáveis entre um homem e uma mulher passaram a ter caráter de legitimidade ao lado da família legítima, como entidade familiar. Como a união estável é uma situação que em vários aspectos se equipara ao casamento, não haveria mais como se continuar sendo representada por uma relação condenável, sem que se ferissem os direitos inerentes à pessoa dos próprios conviventes.

Antes desta mudança, a proteção da família se justificava na medida em que representava uma instituição de fundamental importância para a manutenção de uma sociedade capitalista. Entretanto, com a mudança de valores introduzida pela Carta Constitucional, principalmente através do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, as entidades familiares somente serão protegidas se desempenharem o papel de desenvolvimento da personalidade de seus membros.

Os direitos atribuídos aos componentes da família garantem, tutelam e promovem diretamente exigências próprias da pessoa e não de um distinto organismo, expressão de um interesse coletivo superior, fundamento de direitos e deveres. A família não é titular de um interesse familiar superindividual, de tipo público ou corporativo.

Essa mudança axiológica justifica o reconhecimento dado pela Carta Constitucional às entidades familiares não oriundas do casamento, a união estável (art. 226, § 3º) e as Famílias Monoparentais (art. 226, § 4º). A doutrina discute se este elenco de entidades familiares trazidos pela Constituição Federal representa um rol taxativo, havendo posições nos dois sentidos.

Como sobredito, foi a Constituição Federal 1988 que reconheceu a união estável entre o homem e a mulher e pensando um pouco mais longe, até na sua conversão em casamento. Mas não entendeu dilatar a duas relações ou uniões o direito individual. Ninguém se pode casar duas vezes. Se casar, incorre nas iras do crime de bigamia que, entretanto, só acarretará punição com representação do ofendido que promoverá também, a correspondente ação penal privada.

2.6 – A união estável e o Novo Código Civil

O Livro IV da Parte Especial do Código Civil de 2002 foi destinado ao tratamento do Direito de Família. O Título I trata do Direito Pessoal (também denominado Direito de Família Puro), estabelecendo regras sobre o casamento e sua celebração, sobre filiação e ainda sobre separação e divórcio. Já o Título II trata do Direito Patrimonial (ou Direito de Família Aplicado), dispondo sobre o direito a alimentos, os regimes de bens e sobre o bem de família.

Não deixa de causar estranheza a sistematização, por destinar à União Estável e seus efeitos um título próprio (Título III). A justificativa apresentada para a exclusão deste instituto do título relacionado ao direito pessoal, foi o fato de não estar previsto na versão primitiva do projeto (que foi elaborado há mais de duas décadas), época em que sequer se cogitava em nosso ordenamento jurídico da proteção dessa forma constitutiva de família.

Ressaltamos a importância do § 1º do artigo 1723, posto que, regulamenta algo que já se encontrava estabelecido e aceito pela maioria dos nossos Tribunais. Ou seja, pessoas casadas formalmente, mas separadas de fato (desde que comprovada a separação de fato) poderão, de acordo com o Novo Código Civil, constituir entidade familiar. Acreditamos que o Projeto poderia ter sido mais detalhista nesta questão, estabelecendo prazo mínimo para a configuração da separação de fato. E, em assim sendo, com essa omissão em determinar prazo, seguimos a orientação de que o prazo de dois anos, que atualmente é atualizado pela nossa legislação para o divórcio direto, seria o prazo mais acertado. Mas, sem dúvida ocorrerá entendimento diverso, abraçando a tese de que na ausência de fixação legal, não se poderá falar em prazo mínimo de separação de fato. Ficará certamente, a cargo da doutrina e jurisprudência fixar entendimento sobre o assunto.

O § 2º do artigo 1723, complementa a questão determinando que as causas suspensivas aplicadas ao casamento, previstas no artigo 1523, que no Código Civil de 1916 são designados como impedimentos (impedientes), não obstarão a caracterização da união

estável desde que comprovada a inexistência de prejuízo para os terceiros envolvidos nas causas.

E, o § 3º do artigo 1723 reforça que, a união estável poderá ser reconhecida entre pessoas separadas judicialmente observando-se que a separação judicial põe fim aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca, além do regime matrimonial de bens.

Portanto, da leitura do artigo 1723 podemos perceber a consagração da corrente doutrinária e jurisprudencial que admite a possibilidade do reconhecimento da união estável entre pessoas ainda vinculadas pelo matrimônio, desde que separados judicialmente ou separados de fato, demonstrando-se a consolidação da tese de que o direito não pode deixar de se ater à realidade, em nome da rigidez das leis. Assim, dizemos que a existência é diferente da constância de casamento, ou seja, sem a comunhão de vidas não há sentido para que o direito reconheça força a um casamento no papel em detrimento da verdadeira família.

O artigo 1724 mais uma vez reproduz os dizeres do artigo 2º da Lei nº 9278/96 que estabelece o respeito, a lealdade e a assistência mútua como os deveres pessoais mais importantes da união estável, confirmando a tendência do Direito de Família moderno que se baseia na afetividade entre seus membros.

No mesmo sentido, o artigo 1725 confirma o artigo 5º da Lei nº 9278/96 que estabeleceu como regime legal, no silêncio das partes, as regras do regime da comunhão parcial de bens do casamento, desde que compatíveis com a união estável. Assim, da mesma forma que no casamento, quando houver silêncio das partes, deverá ser reconhecida a comunhão dos bens adquiridos a título oneroso, em regra, na constância da união estável, sem a necessidade de se comprovar o esforço comum.

Ainda assim, dispõe o artigo 1726 em conformidade com o descrito pelo artigo 226 § 3º da Constituição Federal, que a união estável poderá ser convertida em casamento, mediante requerimento ao juiz competente e assento no Registro Civil. Parece-nos, aqui, que o Novo Código Civil determina que toda conversão deva passar pelo Judiciário

primeiramente, não podendo a conversão ser deferida diretamente ao Cartório de Registros Públicos.

E, finalmente, determinou o legislador do Código Civil de 2002 que as relações não esporádicas entre homem e mulher impedidos de casar denominam-se concubinato, fazendo uma distinção terminológica entre concubinato e união estável.

O legislador não acertou em denominar a união entre pessoas impedidas pelo casamento como concubinato, posto que, no artigo 1723 § 1º estabeleceu que os separados de fato constitui união estável. Mais correto teria sido dizer que a pessoa casada, exceto aquela separada de fato, que se una a outra pessoa, constitui concubinato.

Concluimos, portanto, que a nova legislação é merecedora de aplausos, por ter dedicado um capítulo em separado para tratar da união estável como algo dissociado do casamento, mas com o mesmo valor como constituição de família. Entretanto, apesar de considerarmos um marco de extremo valor, não podemos deixar de ressaltar os desacertos cometidos pelo legislador, que poderia ter se utilizado desse espaço para mitigar as dúvidas suscitadas cotidianamente nos nossos melhores Tribunais sobre os efeitos da união estável. Talvez, esta tenha sido exatamente a idéia do legislador, deixar para a doutrina e jurisprudência o encargo de determinar quais seriam ou não os seus efeitos.

2.7 – Diferença entre União Estável e Namoro

A união estável somente é reconhecida se o casal teve a intenção, quando estavam juntos, de constituir família. A existência de um relacionamento amoroso longo, contínuo e de conhecimento público não basta para provar a união estável.

Se o namoro for considerado como união estável, os bens comprados durante o relacionamento passam a ser considerados como pertencentes aos dois companheiros e têm de ser divididos após o fim da relação. Além disso, se um dos namorados tiver necessidade e o outro tiver possibilidade, ele pode ser obrigado ao pagamento de pensão alimentícia.

Até maio de 1996, as diferenças entre namoro e união estável eram claras. O relacionamento só produzia efeitos jurídicos após cinco anos de vida em comum. Com menos de cinco anos, era apenas um namoro. Foi então que uma nova lei mudou o conceito de união estável para convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família. Desde então, não existe mais prazo para que uma relação seja considerada como união estável. Com isso, o limite entre namoro e união estável passou a ser muito tênue, principalmente quando os namorados dormem juntos com frequência, costumam viajar junto e freqüentam eventos sociais.

Em decorrência dessa série de efeitos jurídicos e da diferença entre um simples namoro e a união estável, vem surgindo uma nova moda; o contrato de namoro, que consiste em um negócio celebrado entre duas pessoas que mantêm um namoro, com o escopo de afastar a união estável, através da assinatura de um documento a ser arquivado em cartório.

Devemos advertir, contudo, que o referido contrato não possui qualquer validade jurídica, tendo em vista que a união estável é um fato da vida, devendo ser reconhecida sempre que presentes os requisitos previstos na legislação.

O contrato de namoro, portanto, é uma forma ineficiente de evitar o inevitável, pois a união estável, por se tratar de um fato da vida, não pode ser descaracterizada por nenhum acordo entre as partes.

Desse modo, se o relacionamento está ficando sério e estável a atitude mais segura a se tomar é começar a pensar no casamento.

III - DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

3.1 – Requisitos para reconhecimento da União Estável

É perfeitamente natural que a doutrina diferencie caracteres ou características e os requisitos objetivos ou subjetivos do ato jurídico. As características dizem respeito aos atributos e qualidades do ato, enquanto que, os requisitos são pressupostos de sua constituição.

Em relação á união estável, existe uma divergência doutrinária quanto à enumeração das suas características, complicando a classificação das mesmas. É possível interpretar como características da união estável os elementos mencionados no art. 1º da Lei nº. 9.278/96 e no art. 1.273 do Código Civil de 2002, ou também se pode interpretá-los como requisitos, dependendo da forma como sejam considerados.

Apesar dessa divergência, observando as disposições legais que definem a união estável, realizando uma análise ampla, é possível estabelecer quais são os requisitos para que ela ocorra legalmente, servindo tanto para caracterizar como para instituir pressupostos necessários ao seu reconhecimento.

Tendo em vista essas considerações, podemos descrever em um sentido amplo que os requisitos servem para concretizar a união estável, como para constituir pressupostos necessários ao seu reconhecimento como entidade familiar.

É importante dizer, que não basta à presença de apenas um ou alguns desses requisitos. É necessário que todos se evidenciem para que a união seja considerada estável. A

falta de um desses requisitos pode levar ao reconhecimento de uma mera união concubinária ou até mesmo de outra ordem.

3.1.1 - Diversidade de sexos

A heterossexualidade compreende o requisito crucial para se dar honorabilidade à união que se queira identificar como entidade familiar. Tanto o § 3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988, quanto o art. 1º da Lei nº. 8.971/ 94 como o art. 1º da Lei nº. 9.278/96 e como também o art. 1.723 do Código Civil de 2002, os quais são todos dispositivos que conceituam a união estável, utilizam à expressão “homem e mulher” em seus textos. Observa-se então que a diversidade de sexos é crucial à composição da união estável.

Wald¹⁶ prescreve que: Verifica-se, assim, que a entidade familiar, alçada à condição de união estável, requer como primeiro pressuposto a heterossexualidade de seus partícipes.

Assim como no casamento tradicional, a união estável existe apenas entre pessoas de sexo oposto, ou seja, entre homem e mulher, que entre outras finalidades possui o objetivo de formação de entidade familiar, com a geração da prole, afastando, desta forma, qualquer ensejo de considerar a união homossexual, por mais duradoura que seja como união estável. Essa é uma das semelhanças entre essa modalidade de união e o casamento.

A união homossexual por mais estável e duradoura que seja não receberá a proteção constitucional, tendo em vista que não se amolda aos padrões de índole familiar criado pelo legislador. No entanto, não se pode deixar de notar que o fato constitui uma realidade social e merece uma resposta do sistema jurídico para proteção dos direitos daqueles envolvidos neste tipo de sociedade fato, a qual não é abrangida pelo direito de família e sim, pelo direito das obrigações.

¹⁶ Arnoldo Wald. *Curso de Direito Civil Brasileiro. O novo Direito de Família*. 2005, p.318.

3.1.2 - Ausência de formalismos

A união estável para ser formada independe de qualquer formalidade. Para que seja constituída basta apenas que o homem e a mulher optem por viverem como se casados fossem, estabelecendo uma vida em comum. É um comportamento convergente do casal, que convivem permanentemente, podendo ser iniciado através da convivência, ou com a decisão de se unirem em um relacionamento mais sério, com vida em conjunto, mas sem o documento legal que a institua.

A informalidade da união estável permite uma facilidade no momento de sua constituição, bem como na sua dissolução. Diferentemente do matrimônio, que precisa da interferência judicial para ser realizado ou desfeito. Entretanto há uma desvantagem quando se faz necessária a comprovação da união estável, tendo em vista que, diferentemente do casamento, não existe nenhum documento que a comprove. Logo, tal fato gera dificuldades quando existir litígios entre os conviventes no momento da dissolução da união.

Com o objetivo de sanar tal desvantagem, é recomendável a formalização da união estável através de um contrato de convivência, o qual servirá como prova de sua existência, bem como, pode também regulamentar qual o regime de bens que venham a ser adquiridos durante a sua duração. No entanto, não existe nenhuma exigibilidade deste tipo de contrato.

3.1.3 - Unicidade de vínculo

A fidelidade denota o *animus* (vontade) para estabilidade da união como sendo um casamento por aparência. Não é dever cuja infração resultaria em sanção como no casamento, porque neste há disciplina de direito e deveres, inclusive da fidelidade recíproca. Aqui, a

situação é apenas fática, sem qualquer disciplina legal. No entanto, na união estável exige-se que o vínculo entre os companheiros seja único, em vista do caráter monogâmico da relação.

A Constituição Federal de 1988, as leis especiais e o Código Civil de 2002 referem-se aos integrantes da união estável sempre no singular empregando em seu termo um homem e uma mulher, de modo a deixar claro o afastamento de uma segunda união paralela, simultânea, não reconhecível como entidade familiar por constituir poligamia.

A entidade familiar não matrimonializada deve ser pautada na fidelidade e lealdade, para que a mesma seja amparada no direito. Pois, uma vez havendo relacionamento simultâneo, essa união será excluída da proteção do Estado e não será denominada união estável e, sim, concubinato impuro.

Para Diniz¹⁷: Não havendo fidelidade nem relação, monogâmica, o relacionamento passará à condição de amizade colorida, sem status de União Estável.

Pelo exposto podemos concluir que não é possível a simultaneidade de casamento e união estável, ou de mais de uma união estável. O Novo Código Civil de 2002 trata a matéria de forma aclarada pela disposição do art. 1.723, § 1º, a excluir dos impedimentos matrimoniais a situação de pessoa casada, mas separada judicialmente ou de fato. Desde que rompida a vivência conjugal, poderão o homem ou a mulher unir-se estavelmente a outrem, para formar uma entidade familiar que se torne duradoura e preencha os demais requisitos de vida em comum.

3.1.4 – Convivência

O termo conviver, significa manter vida em comum, como decorrência da união que se estabelece entre pessoas interessadas na realização de um projeto de vida a dois.

¹⁷Maria Helena Diniz. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 2004.p.342.

Vemos que em maior extensão, compreende-se a convivência como situação de uso da mesma cama e mesa, em vista da coabitação que lhe é iminente.

A norma legal abraça a convivência como requisito essencial da união estável, porém não acrescenta o dever de coabitação dos companheiros, ou vida em comum no mesmo domicílio, que o ordenamento civil estabelece aos casados, ou seja, os companheiros não ficam obrigados a manter a convivência, podem afastar-se a qualquer tempo.

A união estável poderá ser configurada mesmo que as pessoas não convivam sob o mesmo teto, preferindo manter moradias distintas, em locais diversos, como admitido pela Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal¹⁸, que segundo prevê: A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório* (semelhante casados), não é indispensável à caracterização do concubinato. Esse modo de conviver pode ser justificado por contingências pessoais, razões de trabalho e outras circunstâncias que impeçam a residência unificada. Porém é indispensável que subsista entre eles a efetiva convivência, isto é, encontro freqüente, pratica de interesses comuns, viagens, participações em ambientes sociais e outras formas de entrosamento que possa evidenciar a união estável.

3.1.5 - Estabilidade

Para que seja configurada a união estável, é necessário que a relação seja constante, sem interrupção e que não tenha caráter eventual, ou seja, não são passíveis de proteção constitucional as relações amorosas fugazes, efêmeras, mesmo que existam relações sexuais reiteradas.

¹⁸SupremoTribunalFederal.Disponívelem:http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0031a0060.htm

Quando o legislador decidiu proteger a união existente entre homem e mulher sem a convenção do casamento, ele quis proteger aquelas que possuísem os mesmos elementos norteadores do casamento.

Para a configuração de estabilidade nas uniões informais, pressupõe-se que exista certa duração temporal, o que difere do casamento, que logo após a sua celebração geram-se direitos e deveres. No caso da união estável é necessário para sua comprovação que exista um lapso temporal e que esteja configurado o desejo de constituir família.

Sílvio Salvo Venosa¹⁹ afirmou que: Conseqüência dessa estabilidade é a característica de ser duradoura, como menciona o legislador ordinário. Não há como conceituar uma relação concubinária como estável, se não tiver se protraído no tempo.

Entretanto, na união estável não existe tempo mínimo de convivência para que se reconheça a união estável. A Lei nº. 8.971/94 estabelecia o lapso temporal de cinco anos, exceto na existência de prole. Esse dispositivo foi revogado com a Lei nº. 9.278/96, que apenas exigia a convivência duradoura. Requisito mantido pelo Código Civil de 2002 em seu art. 1.273.

A falta de exigibilidade de um tempo mínimo de convivência não quer dizer que o tempo seja um fator irrelevante, neste caso, caberá ao magistrado analisar cada caso, examinando os elementos caracterizadores da união estável, tais como a formação de patrimônio em comum, eventual existência de prole, e outros que configurem os interesses dos companheiros de manter uma duradoura vida em comum.

3.1.6 – Continuidade

¹⁹ Silvio de Salvo Venosa. *Direito Civil*, 2001, p. 49.

Como o termo já expressa, a união estável exige uma estabilidade, ou seja, requer uma convivência contínua, sem interrupções ou afastamentos mesmo que temporários que lhe desnaturem a própria essência da vida em comum.

Esse requisito é um complemento da estabilidade. É necessário que a união seja contínua, sem idas e vindas, sem interrupções ou afastamentos temporários. Tendo em vista que tais fatos prejudicariam a solidez da relação. Não será, porém, qualquer separação que eliminará a configuração da união estável.

Rupturas de curto prazo, ocasionadas por divergências ou outros motivos, podem acontecer em qualquer relacionamento, existindo casamento ou não. Mais uma vez, caberá ao juiz analisar o caso concreto.

3.1.7 – Publicidade

Esse requisito ocorre a partir do momento em que o casal assume diante de todos, apresentando-se como marido e mulher fossem perante a sociedade, dando notoriedade à união, situação que se avizinha da posse de casado. Tal atitude tende a mostrar que não se trata de uma união adúltera, nem incestuosa, que nenhum ato ilícito está sendo cometido.

Essa exigência de uma relação pública não quer dizer que seja necessária uma celebração solene e pública, como no casamento, mas deve existir um reconhecimento social como marido e mulher.

A relação pode ser discreta, mas a convivência entre os companheiros deve ser conhecida entre seus familiares e no meio social onde vivam. O que não pode ocorrer é o segredo da relação, tendo em vista que a clandestinidade é incompatível com a constituição de uma verdadeira família no meio social.

Apesar de a união estável exigir para sua configuração o requisito da publicidade, existe hipóteses excepcionais em que a relação não seja conhecida pelos seus familiares e amigos ou conhecidos do casal, pelo fato de que eles vivam em local de difícil acesso. Neste caso a falta de conhecimento da relação por terceiros não se dar pela vontade dos companheiros, e sim pela impossibilidade de contato social.

Sílvio Salvo Venosa²⁰ fundamenta que: A relação clandestina, velada, à socapa, não merece a proteção da Lei.

Pode-se dar também a publicidade da união estável através da sua formalização mediante contrato, casamento religioso, declaração em juízo ou pela disposição testamentária. Não se fazendo necessária, nestes casos, a exibição pública da relação.

3.1.8 - Objetivo de constituição de família

O objetivo de constituição de família é uma consequência de todos os elementos legais antecedentes. Não é imperioso que o casal de fato tenha filhos em comum, o que se constituiria elemento mais profundo para caracterizar a entidade familiar. Contudo ainda que sem filhos comuns, a união tutelada é aquela *intuito familiae* (intenção de constituir família), que se traduz em uma comunhão de vida e interesses. Sem o objetivo de constituir família, a entidade de fato poderá ser um mero relacionamento afetivo entre amantes, gerando, no máximo, sociedade de fato em relação a bens adquiridos por esforço comum.

Por essa razão não cabe falar em equiparação do romance eventual com a união estável. Apenas o acordo de vontades no sentido de uma convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família, núcleo natural e fundamental de toda a sociedade juridicamente organizada é que constitui a

²⁰ Sílvio de Salvo Venosa. *Direito Civil*, 2001, p. 50.

união estável, merecedora das benesses do direito de família, bem como da proteção do Estado.

3.1.9 - Inexistência de impedimentos matrimoniais

Os impedimentos matrimoniais se encontram no Código Civil de 2002, em seu art. 1.521, têm o objetivo de evitar casamentos incontroversos, ameaçadores da ordem pública e da moral social, levando o ordenamento jurídico a impor limites ao direito de se casar.

Ao analisar a Carta Magna, podemos ver que esta tem preferência pelo casamento civil, bem como a união estável a que se refere ao estabelecer em seu art. 226, § 3º parte final em que descreve que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento.

Essa conversão diz respeito apenas nos casos de uniões em que seus integrantes sejam livres, ou seja, desimpedidos para o matrimônio, e não aos concubinos que possuem impedimentos.

O Código Civil vigente em seu art. 1.723, § 1º é taxativo ao dizer que a união estável não se constituirá se ocorrerem impedimentos do art. 1.521 citando a exceção do inciso VI, que não se aplica no caso em que a pessoa casada se encontrar separada de fato ou judicialmente.

Diante disso podemos verificar que, salvo as uniões e entre pessoas que se encontrem separadas de fato ou judicialmente, a todas as demais relações fáticas, onde se encontrem quaisquer dos impedimentos legais para se contrair o matrimônio, não serão imputados os efeitos jurídicos, prestigiando, deste modo, os valores morais arraigados na sociedade.

IV – DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS ENTRE COMPANHEIROS NA UNIÃO ESTÁVEL

4.1 – Conceito de alimentos

È entendimento de Rodrigues²¹:

“Alimentos, em direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento”.

Para Diniz²², alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. Compreende o que é imprescindível à vida da pessoa como alimentação, vestuário, habitação, tratamento médico e diversões.

A obrigação de prestar alimentos decorre da aplicação do princípio da preservação da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade familiar, pois é um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco que o liga ao alimentando.

Tem-se considerado uma tendência moderna de impor ao Estado o dever de socorrer os necessitados, através de sua política assistencial e previdenciária, mas com o objetivo de aliviar-se desse encargo, o Estado o transfere aos parentes daqueles que precisam de meios materiais para sobreviver, a obrigação de prestá-los.

²¹Silvio Rodrigues. *Direito Civil: Direito de Família*. 2002, p. 418.

²²Maria Helena Diniz. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 2002, p.150.

O art. 1.695 do Código Civil de 2002 diz que os alimentos são devidos quando quem pretende não tem bens suficientes, nem pode provê-los, pelo seu trabalho, à própria manutenção e aquele a quem se reclama os pode fornecer. Assim, os alimentos devem ser fixados de acordo com a proporção da necessidade do reclamante e os recursos da pessoa obrigada.

Para que haja a prestação de alimentos são necessários alguns pressupostos como, a existência de companheirismo, vínculo de parentesco ou conjugal entre os alimentandos e alimentantes.

Quando dissolvida a união estável por rescisão, o ex-companheiro, enquanto tiver procedimento dígno e não vier a constituir nova união, poderá pleitear alimentos ao outro, desde que com ele tenha vivido ou dele tenha prole, provando sua necessidade por não poder prover sua subsistência.

A necessidade do alimentando que além de não possuir bens, está impossibilitado de prover a sua própria subsistência, por se apresentar doente, inválido, velho, etc.

A possibilidade econômica do alimentante também é pressuposto, pois para que possa cumprir com o seu dever não poderá haver desfalque ao seu próprio sustento, sendo então preciso verificar a sua capacidade financeira, se tiver apenas o indispensável à própria manutenção, será injusto obrigá-lo a sacrificar-se e passar por privações.

A proporcionalidade é pressuposto, na qual a sua fixação, deve se basear na necessidade do alimentário e no recurso econômico que o alimentante dispõe.

Segundo Diniz²³, a natureza jurídica do direito aos alimentos, vislumbra um direito, como caráter especial, de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal, conexas a um interesse superior familiar, uma vez que consiste no pagamento periódico de soma de direito, havendo um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica.

²³Maria Helena Diniz. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 2002, p.152.

A obrigação de prestar alimentos tem como caracteres a condicionalidade, pois só surge a relação obrigacional quando ocorrem seus pressupostos legais, a mutabilidade do quantum da pensão alimentícia que pode sofrer variações, e reciprocidade, pois podem reclamar uns dos outros os alimentos. Vale, assim, ressaltar que a obrigação alimentar é recíproca.

No Código Civil de 2002 foram inseridas, sem técnica alguma, na fase final de elaboração da norma, certas regras de direito material. Foi o que ocorreu com a obrigação alimentar decorrente da união estável para a qual o legislador em 1994 dedicou uma Lei, a de nº 8.971, e em 1996, um artigo, o 7º da Lei nº 9.278. Na legislação atual uma única palavra, que vem no primeiro artigo do Código Civil no subtítulo Dos Alimentos, exerce o poder para que os conviventes possam reclamar, reciprocamente, a pensão alimentícia.

Devem ser aplicados à obrigação alimentar decorrente da dissolução da união estável os mesmos princípios e regras, aproveitadas as características e efeitos do encargo resultante da dissolução do matrimônio.

Assim, merece interpretação o art. 1.702 como estabelecendo que na dissolução da união estável, um dos conviventes inocente ou desprovido de recursos poderá pleitear pensão.

4.2 – O tratamento da Lei N.º 8.971/94

Esta foi a primeira a disciplinar a matéria sobre a união estável, uma vez que a jurisprudência vinha decidindo que a norma constitucional do § 3º do art. 226, criou função para o Estado e não para a relação concubinária, não tendo equiparado o concubinato ao casamento, embora tenha reconhecido a união estável como forma de constituição de família.

A Lei n. 8.971/94 inovou tratamento sobre alimentos dentro das chamadas uniões estáveis, permitindo que os companheiros pudessem pleitear em juízo os alimentos necessários à sobrevivência.

O art. 1º da Lei supra concedeu à companheira ou ao companheiro, na união estável, após a convivência de cinco anos ou a existência de prole, o direito a alimentos, nos moldes da Lei nº 5.478/68(Lei dos Alimentos), enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Necessário se faz expor as controvérsias que foram travadas a esse artigo, segundo cita Azevedo²⁴:

Primeira Controvérsia:

Bem acentua Francisco José Cahali que esse artigo embora se referindo a utilização pelo (a) companheiro (a) de um dos seus meios processuais para obtenção de alimentos (Lei n.º 5.478/68), deve ser interpretado como criador, no campo do direito material, da obrigação alimentar entre os partícipes da união estável, nas condições nela previstas, inovando entre os conviventes ao lado daquele decorrente do casamento e do parentesco. Daí concluir-se como inadequada a fixação exclusiva do caminho processual indicado nesse artigo, como o da Lei de Alimentos.

Atente-se que embora esse dispositivo legal não refira expressamente a locução estável, ela se mostra clara nesse texto, que não acolhe direito alimentar a uniões que possam concorrer com as matrimoniais. Só têm direito ou dever a alimentos: solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos.

Segunda controvérsia:

Quando o art. 1º da Lei 8.971/94 estabeleceu o período de cinco anos como tempo necessário para aquisição dos direitos apontados pela Lei, baseou-

²⁴ Álvaro Villaça Azevedo. *Estatuto da família de fato: de acordo com o novo Código Civil*. 2002, p.331.

se, principalmente em textos normativos da Previdência Social, julgando ser este tempo suficiente para a estabilidade das relações. Entretanto, quando afirma ou “ou dele tenha prole”, abre uma brecha, pois está dizendo que cinco anos não é um prazo rígido, ou seja, que nem sempre é necessário prazo de cinco anos para aquisição de estabilidade. Se houver filhos pressupõe-se um lapso temporal menor.

A Lei n.º 9.278/96, que será estudada posteriormente, não condicionou a configuração da união estável ao prazo de cinco anos ou à prole. Assim, não subsiste mais o prazo quinquenal mínimo imposto pela Lei n.º 8.971/94 no tocante a alimentos, sendo indiferente a existência de filho do casal para tal efeito.

Finalmente, o Código Civil de 2002 incorporou em seu texto todas as novas concepções sobre união estável e conseqüentemente sobre os alimentos decorrentes dessa forma de constituição de família.

Observa-se que o art. 1.694 do Código Civil de 2002, incorporou a expressão conviventes ao seu texto, ficando, portanto consolidado aquilo que já estava consagrado nas Leis nº8.971/94, 9.278/96 e na doutrina e jurisprudência.

É o que dispõe o art. 1.694, *caput* (cabeça do artigo), Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.694 - Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Entretanto, uma vez assegurado por lei o direito a alimentos em favor dos companheiros, deve-se buscar o fundamento da obrigação alimentar na união estável.

Deve ficar bem explícito que o fundamento da obrigação alimentar na união estável não é diferente daquele alicerçador da responsabilidade alimentar no casamento, diante das

situações jurídicas envolvidas, inclusive no que concerne ao dever de mútua assistência ou dever de assistência material recíproca (art. 2º, II, Lei nº 9.278/96), existente nas uniões formais e informais.

4.3 – O direito dos companheiros em haver os alimentos segundo a Lei Nº 9.278/96.

A Lei nº 9.278/96 foi editada para regulamentar o § 3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988, onde expressamente se reconheceu como entidade familiar a união estável entre homem e a mulher. Tal lei veio ab-rogar a Lei nº 8.971/94.

Em seu art. 1º, a supra lei reconhece como entidade familiar, como união estável, a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família. Este artigo não deixou claro quais são os sujeitos da relação concubinária e o prazo para caracterização desta união. Assim, deve-se verificar, é obvio, em cada caso, se realmente existe uma espécie de união de fato, pela posse recíproca dos companheiros, com intuito de formação de lar, desde que a convivência seja duradoura, a demonstrar a existência da família.

O art. 1º da Lei nº 9.278/96 feriu, assim, o modelo de união estável estabelecido pela Lei nº 8.971/94, que preceitua o prazo de cinco anos de convivência para o seu reconhecimento para aquisição de direitos.

Rodrigues²⁵ observa que o legislador abandonou a idéia objetiva de ligação por cinco anos, para usar os termos duradouro e contínuo. Admitiu-se também o concubinato adúlterino, de duração indefinida, deixando ao arbítrio do juiz decidir se caracteriza, ou não, a união estável, por os conviventes terem, ou não, por objetivo a constituição de família.

²⁵Silvio Rodrigues. *Direito Civil: Direito de Família*, 2002, p. 307.

Segundo Pereira²⁶, a em comento abriu um campo muito vasto para a caracterização de uma união como estável, já que está, aparentemente, pelo texto da nova lei perigosamente passou a poder ter a sua existência alegada, sem a exigência de prazo mínimo de duração; sem convivência sob o mesmo teto e sem qualquer restrição ao estado civil dos conviventes, os quais em uma interpretação mais descuidada da lei poderiam ser então, até parceiros de uma união adulterina, o que, se admitido, seria, evidentemente, imoral e atentatório aos princípios de ordem pública que o legislador incumbe preservar. Assim, diante da lei mal regida, sem os cuidados que estaria a merecer, devolveu-se, então à doutrina e à construção jurisprudencial, a grave missão de contornar as dificuldades de interpretação surgidas.

A obrigação alimentar na união estável, devida entre os conviventes, foi tratada nos incisos II e III do art. 2º e no 7º *caput* (cabeça do artigo) da Lei n.º. 9.278/96.

O art. 2º cuidou de proclamar, constituir dever de prestação de assistência moral e material recíproca, obrigação prevista para cumprimento na vigência da união estável.

Quanto à assistência moral, ainda preceitua Pereira²⁷, preconizou a lei como dever de atendimento de um parceiro ao outro, necessário na doença, nas vicissitudes da vida, ou em momento de grande sofrimento pessoal.

A assistência material é o mesmo que a obrigação de sustento, na qual o legislador quis reconhecer existente entre os conviventes, cujo cumprimento restringe-se às reais necessidades do companheiro privado de recursos para a própria subsistência, como previsto no art. 7º *caput* (cabeça do artigo) desta Lei, a proclamar devida, pelo parceiro ou parceira, à companheira ou companheiro necessitado, uma pensão de alimentos, quando dissolvida a união estável.

A Lei n. 8.971/94 restou-se absorvida pela Lei n.º 9.278/96, dada a maior amplitude desta, que ante a incompatibilidade entre o art. 1º daquela Lei com o art. 7º desta, houve revogação da legislação anterior, que, com supedâneo no art. 2º, § 1º, última parte, da Lei de

²⁶Áurea Pimentel Pereira. *Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros*, 2007, p.137-139.

²⁷ *Ibid*, mesma página.

Introdução ao Código Civil, ocorreu ab-rogação da Lei de 1994, pois a de 1996 regulou inteiramente toda a matéria.

Monteiro²⁸, entretanto, entende que a Lei n.º 9.278/96 não faz menção ao estado civil dos concubinos. Nesse ponto tem aplicação a Lei n. 8.971/94, que ao reconhecer direitos sucessórios e alimentos entre companheiros determinou que fossem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou vivos. Não se compadece com os objetivos da lei que pessoas casadas mantenham duas situações familiares semelhantes e concomitantes, uma sob a proteção do casamento, outra ao amparo da entidade familiar.

Ainda sob a luz da Lei n.º 9.278/96, não subsiste a exigência de filhos comuns, pois, comprovada a união estável, em caso de rompimento, surge o direito a alimentos, de acordo com as necessidades de quem os pleiteia.

Observa-se então que, segundo alguns doutrinadores, como Rodrigues²⁹, comprovada a existência de continuidade, durabilidade e publicidade, mesmo sendo em tempo inferior a cinco anos, quando da dissolução, independentemente de culpa, deve-se prestar alimentos ao ex-convivente necessitado, não sendo este posicionamento majoritário.

4.4 – O direito dos companheiros à percepção de alimentos no novo Código Civil

Tendo sido editado o novo Código Civil, as Leis n.º 8.971/94 e 9.278/96 devem ser tidas como ab-rogadas, pois toda a matéria que diz respeito a união estável foi tratada neste Código.

²⁸Washington de Barros Monteiro. Curso de direito civil: direito de família.1998, p.27.

²⁹ Silvío Rodrigues. *Direito Civil: Direito de Família*, 2002, p. 320.

O art. 1.694 do Código Civil de 2002 que garante aos companheiros quando necessitados, ao lado de parentes e dos cônjuges, o direito de reclamar alimentos. Assim, neste artigo têm os companheiros o direito a percepção de alimentos, nas mesmas condições previstas aos parentes e aos cônjuges, de modo a garantir-lhes a percepção do que necessitem para viver, de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Pereira³⁰ afirma que na forma como a prestação de alimentos é prevista no art. 1.694, do Código Civil de 2002, constitui verdadeiro avanço em relação aos critérios anteriormente estabelecidos em Lei, para a prestação referida. Preceitua a autora:

Com efeito, à luz do estatuído na norma do art. 396 do Código Civil de 1916, os alimentos que podiam, em princípio, ser reclamados, eram os de que o alimentando efetivamente necessitasse para subsistir só por construção jurisprudencial, admitindo-se, em certos casos, a concessão de alimentos ad decorem, para garantir ao credor a manutenção do mesmo nível de vida de que antes desfrutava.

Contudo, no Código Civil de 2002, a previsão da concessão de alimentos *ad decorem* (de acordo com a necessidade), está expressamente inserida no art. 1.694, quando neste recomenda-se que os alimentos sejam concedidos de modo compatível com a condição social do alimentando, transpondo para o texto legal o que já era consagrado como o justo na fixação de alimentos entre os ex-companheiros.

A dissolução da união estável, por si só, não implica dever de alimentar, devem ser provados a necessidade e os demais requisitos dessa obrigação, não há que se entender os alimentos como uma singela indenização ao companheiro inocente, devendo ser afastada essa idéia ainda comum e defendida por alguns doutrinadores.

³⁰Áurea Pimentel Pereira. *Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros*, 2007, p.159.

4.5 – Pressupostos essenciais da obrigação de prestar alimentos

Prescreve o art.1695 do Código Civil³¹ que são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele de quem tem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento. Acrescenta o art.1694, §1º, que: Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Daí se infere que seus pressupostos essenciais são:

- 1) Existência de companheirismo, vínculo de parentesco ou conjugal entre o alimentando e o alimentante. Não são todas as pessoas ligadas por laços familiares que são obrigadas a suprir alimentos, mas somente ascendentes, descendentes maiores, ou adultos, irmãos germano ou unilaterais e o ex-cônjuge, sendo que este último, apesar de não ser parente, é devedor de alimentos ante o dever legal de assistência em razão do vínculo matrimonial. Além, disso, dissolvida a união estável por rescisão, o companheiro, enquanto tiver procedimento digno e não vier a constituir nova união (art.1708 e parágrafo único do Código Civil de 2002), sendo o concubinato puro, poderá pleitear alimentos ao outro, desde que com ele tenha vivido ou dele tenha prole, provando sua necessidade por não poder prover sua subsistência. Se terceiros prestarem alimentos, voluntariamente, sobrestando o estado de miserabilidade do alimentário, esse fato não exonera o devedor de alimentos, nem mesmo o auxílio da assistência pública. Poderão reaver, é claro, do devedor, a importância que dependeram, mesmo que este não ratifique o ato (art.871 do Código Civil de 2002).
- 2) Necessidade do alimentando, que além de não possuir bens, está impossibilitado de prover, pelo seu trabalho, à própria subsistência, por estar doente, inválido, velho etc. o estado de penúria da pessoa que necessita de alimentos autoriza-a a impetrá-los, ficando ao arbítrio do magistrado a verificação das justificativas de seu pedido,

³¹Lei 10.406 de 10-01-2002. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>.

levando em conta, para apurar a indigência do alimentário, suas condições sociais, sua idade e outros fatores espaço-temporais que influem na própria medida (art.1701, parágrafo único).

- 3) Possibilidade econômica do alimentante, que deverá cumprir seu dever sem que haja desfalque do necessário ao seu próprio sustento: daí ser preciso verificar sua capacidade financeira, porque, se tiver apenas o indispensável à própria manutenção, injusto será obrigá-lo a sacrificar-se e a passar privações para socorrer parente necessitado, tanto mais que pode existir parente mais afastado que esteja em condições de cumprir tal obrigação alimentar, sem grandes sacrifícios.
- 4) Proporcionalidade, na sua função, entre as necessidades do alimentário e os recursos econômico-financeiros do alimentante, sendo que a equação desses dois fatores deverá ser feita em cada caso, levando-se em consideração que os alimentos são concedidos *ad necessitatem* (de acordo com a necessidade).

4.6 – Características da obrigação de alimentar

A prestação alimentícia é exigível no presente e não no futuro, o que implica a idéia de sua atualidade, pois a necessidade que a justifica é, por sua vez, ordinariamente inadiável. Por essa razão, entre outras, a lei confere ao credor meios coativos de grande eficácia, todos destinados a facilitar-lhe o pronto recebimento da prestação alimentícia. Tais meios vão do desconto em folha de pagamento à prisão administrativa.

Por isso que a prestação alimentícia visa socorrer o alimentário, ela não se compensa com a dívida que este último, porventura, tenha para com o alimentante (art.1015 do Código Civil de 1916; art.1707 do Código Civil de 2002). Por essa mesma razão os créditos por alimentos são impenhoráveis (art.1707 de 2002); ainda por esse motivo, as apelações interpostas de sentenças que condenarem à prestação de alimentos são apenas recebidas no

efeito devolutivo, e não no suspensivo, pois a suspensão do julgado poderia conduzir o alimentário a perecer à míngua (art.830, IV);

- É um direito personalíssimo por ter por escopo tutelar a integridade física do indivíduo, logo, sua titularidade não passa a outrem;
- É intransferível, pois o art.1700 do Código Civil de 2002 prescreve que o credor dos alimentos pode reclamá-los dos herdeiros do devedor, se este falecer, porque a estes se transmite a obrigação alimentar, passando, assim, os alimentos a ser considerados como dívida do falecido, cabendo aos seus herdeiros a respectiva solução até as forças da herança. Com isso o alimentário tem direito de exigir a prestação alimentícia dos herdeiros do antigo devedor, consignando-se, então, uma exceção ao caráter personalíssimo da obrigação alimentar. Todavia, se falecer o beneficiado, extingue-se a obrigação, e se, porventura, seus herdeiros forem carentes de recursos materiais, terão de requerer alimentos de quem seja obrigado a prestá-los, fazendo-o por direito próprio e não como sucessores do falecido;
- É irrenunciável, uma vez que o Código Civil de 2002, art.1707, §1º parte, permite que se deixe de exercer, mas não que se renuncie o direito de alimentos. Pode-se renunciar o exercício e não o direito; assim o necessitado pode deixar de pedir alimentos, mas não renunciar esse direito.
- É imprescritível, ainda que não exercido por longo tempo, enquanto vivo tem o alimentando direito de demandar do alimentante recursos materiais indispensáveis a sua sobre vivência, porém seu *quantum* (quantia) for fixado, judicialmente, prescrevem em 02 anos as prestações de pensões alimentícias (art.206, §2º do Código Civil de 2002);
- É impenhorável, em razão da finalidade do intuito; uma vez que se destina a prover a manutenção do necessitado, não pode, de modo algum, responder pelas suas dívidas, estando a pensão alimentícia isenta de penhora (art.1707 do Código Civil 2002);

- É incompensável (art.373, II), pois se admitisse a extinção da obrigação por meio de compensação, privar-se-ia o alimentando dos meios de sobrevivência, de modo que, nessas condições, se o devedor da pensão alimentícia tornar-se credor do alimentando, não poderá opor-lhe o crédito, quando lhe for exigida a obrigação;
- É intransacionável, não podendo ser objeto de transação o direito de pedir alimentos (art.841 do Código Civil de 2002), mas o *quantum* (quantia) das prestações vencidas ou vincendas é transacionável;

4.7 - Modalidade dos alimentos

Poder-se-ão classificar os alimentos:

- 1) Quanto à Finalidade:
 - a) Provisórios: (art.1706 do Código Civil de 2002), se concedidos concomitantemente, ou antes, da ação de separação judicial, de nulidade ou anulação de casamento ou de alimentos, para manter o suplicante ou sua prole na pendência do processo, compreendendo também o necessário para cobrir as despesas da lide.
 - b) Regulares: Se estabelecidos pelo magistrado ou pelas partes (no caso de separação judicial consensual), com prestações periódicas, de caráter permanente, embora sujeitos a revisão.
- 2) Quanto à Natureza:
 - a) Naturais ou Necessários: Se compreendem o estritamente necessário à subsistência do alimentando, ou seja, alimentação, remédios, vestuário, habitação;

b) Civis: Se concernem a outras necessidades, como as intelectuais e morais, ou seja, educação, instrução, assistência e recreação.

3) Quanto à Causa Jurídica:

a) Voluntários: Se resultantes de declaração de vontade, *inter vivos* (entre vivos) ou *causa mortis* (causa da morte), caso em que se inserem no direito das obrigações ou no direito das sucessões, por exemplo, suponhamos o caso do doador que, ao fazer uma doação não remuneratória, estipule ao donatário a obrigação de prestar-lhe alimentos se ele vier a necessitar, sendo que, se este não cumprir a obrigação, dará motivo à revogação da liberalidade por ingratidão (art.55, IV do Código Civil de 2002); ou quando, na separação judicial consensual, marido convencionou pensão a ser dada à mulher. Por disposição testamentária, o testador pode instituir, em favor do legatário, o direito a alimentos, enquanto viver;

b) Ressarcitórios: São destinados a indenizar vítima de ato ilícito, por exemplo, o art.948, II do Código Civil de 2002, que sujeita o autor do homicídio a prestar alimentos às pessoas a quem o falecido os devia;

c) Legítimos: Se impostos por lei em virtude do fato de existir entre as pessoas um vínculo de família, inserem-se, portanto, no âmbito familiar: os alimentos entre ex-cônjuges (em decorrência do casamento, arts. 1694, 1702 e 1704 do Código Civil de 2002); o direito a alimentos ao companheiro necessitado, sendo a união estável dissolvida; o eventual direito à alimentos da concubina, na hipótese de concubinato impuro, pleiteando-os à prole e não a si mesma, mas se o concubino por escritura pública ou particular obriga-se a pensioná-la, válido será o acordo, interpretado como indenização pelos serviços domésticos prestados; e os alimentos regulados nos arts. 1694, 1696, 1697, 1698, 1703 e 1704 do Código Civil de 2002, devidos em razão do parentesco.

4.8 – Natureza jurídica do direito aos alimentos

Bastante controversa é a questão da natureza jurídica dos alimentos. Há os que os consideram como um direito pessoal extrapatrimonial, em virtude de seu fundamento ético-social e do fato de que o alimentando não tem nenhum interesse econômico, visto que a verba recebida não aumenta seu patrimônio, nem serve de garantia a seus credores, apresentando-se, então, como uma das manifestações do direito à vida, que é personalíssimo. Outros, garante ao instituto um caráter especial, com conteúdo patrimonial e finalidade pessoal, conexas a um interesse superior familiar, apresentando-se como uma relação patrimonial de crédito-débito, uma vez que consiste no pagamento periódico de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, remédios e roupas, feito pelo alimentante ao alimentando, havendo, portanto, um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica.

V - DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E REQUISITOS PARA O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR

5.1 - Da culpa na dissolução como pressuposto para o dever alimentar

Embora se levantaram algumas vozes sobre a desnecessidade de culpa pela dissolução da união estável, como requisito do dever de prestar alimentos, temos que não vinga esta proposição. Não basta apenas a necessidade de um e a possibilidade do outro.

Ademais, o novo Código Civil de 2002, no artigo 1.702, estabeleceu que na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos aos critérios estabelecidos no art. 1.694. E observou no *caput* (cabeça do artigo) do artigo 1.704 que se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial. E o parágrafo único ressaltou que se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

Fê-lo, como se vê, em relação aos cônjuges, nada dispondo quanto aos companheiros. Se nunca pôde equipará-los, também não poderá agora.

Os companheiros devem alimentos recíprocos por força do chamado dever familiar. A hermenêutica autoriza defluir que os companheiros podem pôr fim à união estável sem que se discuta culpa, sem cogitar de causa.

Em casos que tais, acordarão quanto aos alimentos e, em acordo, certamente não se discute culpabilidade; não será imposição judicial.

Nos alimentos fixados judicialmente, porém, não basta a necessidade para que a obrigação se ponha. O dever daí decorrente é totalmente compatível com a idéia de culpa que, se houver reciprocidade de culpas dos companheiros, excluído fica, para ambos, o direito à percepção de alimentos.

Azevedo³² conclui que desse modo, durante a união, os concubinos devem-se, mutuamente, alimentos.

Após a ruptura da sociedade concubinária, serão eles devidos, se houver culpa, devendo o culpado pagar ao inocente alimentos, se destes necessitar. É expresso o art. 7º ao assentar que cuida de dissolução da união estável, por rescisão, que não existe sem culpa.

A obrigação entre os companheiros decorre do dever de assistência, que é obrigação de fazer. Esse dever, após a dissolução da união estável, transforma-se, em razão dos vínculos de socorro que é obrigação de dar.

Não pode exigir assistência material quem não foi solidário, isto é, na teve responsabilidade mútua ou interesse recíproco. Dessa forma, somente o companheiro não culpado pela dissolução da união estável pode, em princípio, reclamar do outro pensão alimentícia.

Poderíamos até mesmo emprestar a tese da natureza indenizatória dos alimentos entre os cônjuges para reforçar a necessidade de perquirição da culpa pela dissolução. Isso porque, a tendência perpétua dos vínculos matrimoniais e convivenciais causam surpresa ao companheiro que, de inopino, vê obstada a assistência material recíproca; vê-se sozinho, no mundo, tendo senão manter o mesmo padrão de vida até então sustentado, ao menos se adequar às suas possibilidades.

³²Álvaro Villaça Azevedo. *Estatuto da Família de Fato*. 2002. p. 211.

Com a extinção antecipada do dever de socorro, é *mister* (importante) a sua substituição (e não prolongamento, como disseram alhures), porque o que antes era dever recíproco doravante passará a ser exclusivo, como cominação imposta ao responsável pela dissolução que, em razão de sua atitude, presume-se tenha programado a sua vida de molde suficiente a não navegar à deriva pelas vicissitudes da vida, o que não se pode dizer em relação ao companheiro surpreendido.

Não fosse isso o bastante, se houve culpa pela dissolução, certamente houve infringência de um dever legal. Afrontando ao dever legal, nasce a responsabilidade civil, desembocando em dever indenizatório. Daí porque, além de ser necessária a comprovação da culpa do alimentante, também deve ser demonstrada a ausência de culpa do alimentário. Se ambos forem culpados, haverá compensação de culpas, nada se havendo a decidir sobre alimentos, tal como o é na separação judicial.

5.2 - Tempo do dever à prestação alimentícia

Defendeu-se, doutrinariamente, que a fixação dos alimentos deve produzir efeitos durante período certo de tempo, sendo razoável apenas para que o credor possa, por meios próprios, conseguir se manter; findo esse tempo, os alimentos deixarão de ser devidos. Trataram da predeterminação do termo final da obrigação alimentar. Outros ainda entendem que, se a nova união da companheira cessar, deve-se estabelecer a pensão alimentícia anteriormente devida:

O que se pode fazer, e o fez o legislador, é condicionar o direito à percepção dos alimentos ao período em que deles necessitar e enquanto não constituir nova união (Lei n.º 8.971/94, art. 1º).

Semelhante significado extrai-se do artigo 1.708 do novo Código Civil de 2002, ao dispor que, com a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos e, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor (parágrafo único).

Outrossim, cessada a nova união que deu causa ao perdimento do direito alimentício decorrente da extinção da primeira união, não se restaura tal direito. Não se trata aqui da antiga discussão de renúncia ou dispensa dos alimentos, porque não foi a vontade do credor-beneficiário que se operou, mas sim o império da lei.

Pensar em restabelecimento de direito feriria não apenas a ética, a moral e os bons costumes, mas também preceitos jurídicos de inarredável aplicabilidade. Seria o mesmo que admitir que a lei revogada volte a vigorar se declarada inconstitucional a que lhe revogou. Injurídico, ademais, porque a lei fala ser o casamento, a união estável ou o concubinato do credor causa de cessação do dever de prestar alimentos (Código Civil, art. 1.708), bem assim que a obrigação perdurará enquanto não constituir nova união (art. 1º da Lei n. 8.971/94).

Cumprir observar apenas que, o Estatuto dos Concubinos fala em nova união (artigo 1º). Mas que tipo de nova união? Referia-se à estável ou matrimonial? Ambas, certamente. O direito alimentar é temporário, pois cessa quando o beneficiário constituir nova união, seja ou não matrimonial.

A lei não precisou, mas evidente que não se pode conceber duplo benefício. Não se mostra crível tenha o intérprete base científica para afirmar que, tratando-se de lei regente de concubinato, apenas pretendeu referir-se às novas uniões não matrimoniais. Entender assim equivale dizer: o credor continuará recebendo os alimentos do antigo companheiro, apenas porque se casou; e, depois, se este casamento vier a se findar, e do ex-cônjuge começar a perceber pensão alimentícia, será aquele antigo credor contemplado com mais uma prestação. Acumular-se-ão os benefícios! Isso é sofismar o ordenamento jurídico. Outro não é o entendimento de Pereira³³:

³³ Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil*.2000, p. 35.

A possibilidade de pleiteá-los não é eterna. Os mesmos deverão ser requeridos tão logo consubstanciado o rompimento da vida em comum... Quanto ao futuro, a continuidade dos alimentos cessa se o alimentado vier a constituir nova união, ou se provar a desnecessidade por qualquer meio[...]

Logo, o direito a percepção dos alimentos perdurará enquanto deles necessitar, e puder honrá-los o devedor, e até que não seja constituída nova união, seja matrimonial ou não, quando então cessará automática e definitivamente o direito à prestação alimentícia.

Extinguir-se-á o dever alimentar, enfim, pela morte do alimentante ou do alimentário. Da pessoalidade da obrigação alimentícia decorre a sua intransmissibilidade, o que a faz cessar com o transmissão do alimentante.

Do mesmo modo, o caráter personalíssimo do direito impõe seja extinta a obrigação com a verificação do evento morte do alimentando.

5.3 - Critérios de fixação do valor

Para a fixação do *quantum debeatur* (quantia devida), como se viu, vigorarão também os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. É o que sempre esteve presente entre nós, ante a dicção dos artigos 400 do Código Civil de 1916, 1º da Lei nº. 8.971/94 e 7º da Lei nº. 9.278/96 e continuará sendo, com a vigência do novo Código Civil de 2002 que, ao tratar dos alimentos, verberou que tais deverão ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada; e serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia (§§ 1º e 2º do artigo 1.694).

A sensibilidade do Julgador há de ser tal que o possibilite atender às condições de ambas as partes em lide. Não bastará olhar apenas para o requerente e o montante pecuniário

que traduz sua necessidade; tem ainda de olhar para as efetivas e reais possibilidades do requerido. O justo equilíbrio entre necessidade de um e possibilidade do outro é o único parâmetro para a fixação do *quantum debeat* (quantia devida).

5.4 - Reajustamento e revisão

É possível a majoração em face de índice oficial regularmente estabelecido (Código Civil de 2002, art. 1.710). Também o é a alteração quantitativa decorrente da mudança na situação financeira.

Naquele caso será reajustamento, levando-se em consideração apenas a projeção do próprio capital, não se configurando qualquer *plus* (mais), mas apenas manutenção do poder pecuniário da moeda ou, mais especificamente, da prestação alimentícia. Anote-se que, a correção monetária, em nosso direito, está sujeita ao princípio da legalidade estrita, constituindo seu primeiro pressuposto a existência de lei formal que a institua.

Se o Estado Democrático de Direito adotou o princípio do nominalismo monetário, estabelecendo o valor legal da moeda, é juridicamente inadmissível que esta moeda tenha, *pari passu* (simultaneamente), um valor econômico sem autorização legal. Só a lei é o instrumento adequado para instituir a correção monetária, como ocorre, no caso dos alimentos, o disposto no próprio artigo 1.710 do Código Civil de 2002.

E, na segunda hipótese anunciada, ocorrerá a revisão, onde se pretenderá majorar, ou minorar, o valor devido a título de encargo alimentar, tendo-se em mira a modificação da fortuna ou da necessidade, quando, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe.

5.5 - Modos de cumprimento

Ao credor cabe o direito de escolher a forma em que se dará o cumprimento da obrigação. Aliás, é da lei que o credor de coisa certa não é obrigado a receber outra, ainda que mais valiosa. Acerca dos alimentos, diz-se direito do devedor escolher a forma; não obstante, a escolha se dará em consonância com o juízo prudencial do Julgador, determinando o melhor modo.

5.6 - Meios de assegurar o pagamento

A Lei Processual Civil prevê como meios de assegurar o cumprimento da obrigação, a garantia real ou fidejussória. A questão do desconto em folha de pagamento e a constituição de usufruto, entre outras, está mais para forma de pagamento que meios assecuratórios, porém nada obsta que didaticamente sejam neles incluídos.

5.7 - Alimentos provisórios

Quem estiver pleiteando deverá apresentar prova pré-constituída da entidade familiar. Se a união estável não estiver comprovada, deve o Juízo promover a instrução para caracterização do fato e não indeferir a inicial e remeter o requerente para as vias ordinárias a fim de provar a união estável.

Isso porque, sem embargo do que preceitua a Lei nº 5.478/68, impondo a fixação desde logo dos provisórios, salvo se deles expressamente disser que não precisa o requerente, há pressuposição de que exista a obrigação alimentar. Não havendo, porém, impossível é o

pleito. Podemos até entender possível a complementação, por audiência de justificação prévia em que serão ouvidas testemunhas, da prova produzida pelo companheiro, reservando nosso entendimento da prova documental forte neste sentido instruindo já a inicial como único meio hábil a possibilitar a concessão dos provisórios. Sem prova documental razoável, deve o companheiro se socorrer do rito ordinário.

São assegurados os alimentos provisórios, portanto, exatamente porque o Estatuto dos Concubinos referendou expressamente a aplicação da Lei n.º. 5.478/68. Ademais, constituem forma de proteção aos integrantes da entidade familiar que a Lei Maior manda proteger. E tais alimentos são devidos a partir da citação, segundo copiosa jurisprudência, e não a partir da decisão que os concedeu.

Pereira³⁴ preceitua:

O que se pede, quando se persegue a fixação de alimentos provisórios é que seja concedida, ao autor, pensão capaz de garantir-lhe, de pronto, o necessário à sua subsistência, até que a ação de alimentos seja afinal julgada.

Cumpramos observar apenas que, a impossibilidade do pedido de alimentos provisórios não confere ao autor a alternativa de concedê-los em sede de tutela antecipada. Dois fortes e singelos motivos impendem-nos: é essência dos alimentos a sua irrepetibilidade, o que já encontra óbice no § 2º do artigo 273 da Lei de ritos, ao preceituar que não se deferirá tutela antecipada se houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, no caso não é só perigo, mas também certeza, bastando haja ulterior sucumbência do alimentário; não obstante, o princípio consagrado que alimentos pagos a mais são irrepetíveis, não impede que tais valores sejam computados nas prestações vincendas. Outro, também de clareza mediana, diz com a prova documental inequívoca da união estável, como requisito da tutela; se o autor não tem tais provas para se valer do pleito de alimentos provisórios, também não tem para a tutela antecipada. Impossível mesmo, portanto, tutela antecipatória em comento.

³⁴Áurea Pimentel Pereira. *Alimentos no direito de família e no direito dos companheiros*, 2007, p.137-139.

5.8 - Rito da ação de alimentos

Em regra, seguirá o rito ordinário. Embora tenha a Lei de União Estável logo no artigo 1º assegurado a adoção do rito especial sumário da Lei nº 5.478/68, dificilmente será possível a sua aplicação. E a razão é muito simples: é preciso de a inicial constar pedido de reconhecimento de união estável para, ao depois, proceder ao de alimentos. A cumulação de pedidos aqui é daquelas que, só se conhecerá do subsequente, se proceder ao antecedente, mesmo porque também aqui se deve ter em mente que as questões de natureza meramente procedimentais não devem empecer o exercício do direito material, a menos que lesem gravemente o interesse público na rápida prestação jurisdicional acessante a uma ordem jurídica justa.

Mas a impossibilidade da adoção do rito sumário não é absoluta. Se houver provas bastantes e pré-constituídas da união estável, pode-se valer do procedimento sumário, inclusive pedindo os alimentos provisórios. Tem de ser prova documental, como certidão de casamento religioso, certidão de casamento de brasileiro celebrado no exterior, adoção do patronímico do companheiro, contrato escrito de concubinato, acordo extrajudicial de pensão alimentícia, contrato de locação, contrato de sociedade, nota fiscal com o endereço do casal, requerimentos formulados em juízo ou em repartições públicas, documentos expedidos pelos Poderes Públicos. No mais, volta-se ao rito ordinário, cujos alimentos ditos provisórios poderão, em tese, ser pleiteado seja em caráter de antecipação dos efeitos da tutela.

5.9 - A transmissibilidade do débito alimentar por morte do devedor

Não se transmite a obrigação de prestar alimentos, o que não se confunde com a disposição legal de obrigatoriedade subsidiária dos demais parentes que são chamados a prestar alimentos, na falta ou impossibilidade dos mais próximos. De outra banda, uma vez

fixada a prestação alimentícia, esta poderá ser transmitida, por sucessão, quando da transmissão da pessoa que foi judicialmente obrigada ao pagamento.

Neste sentido o artigo 1.700 do novel Código Civil, ao dispor que a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor. Possibilidade que não se verificava na vetusta Lei Substantiva; antes, vedava-a expressamente no artigo 402, o que já vinha sendo tido como revogado face ao artigo 23 da Lei n. 6.515, de 1977 (Lei de Divórcio), que determinava a responsabilidade do espólio pelo pagamento das dívidas do falecido.

Logo, uma vez fixado o valor devido a título de alimentos e, não tendo o devedor honrado tempestivamente com sua obrigação, sobrevivendo então o seu falecimento, os débitos eventualmente deixados são transmitidos ao espólio. Não é a obrigação alimentar que se transmite, porque esta se finda junto com a existência do devedor; o que se transmite é dívida já constituída, as prestações alimentícias atrasadas.

5.10 - Execução das prestações alimentícias

Duas são as principais medidas executórias das prestações alimentícias, ambas, em última análise, buscando a mesma finalidade, qual seja, a de fazer cumprir a obrigação. É o que se infere dos artigos 732 e 733 da Lei Instrumental Civil.

Com efeito, com a ameaça de prisão civil o que o legislador visa é quebrantar uma resistência injusta, constranger o devedor de alimentos ao cumprimento da obrigação decorrente de lei, reconhecida na sentença, no caso na decisão, como dentro de suas possibilidades. O seu caráter é meramente compulsivo. E é o que ocorre na execução.

Ademais, não é correto o enunciado de que a prisão civil deve ser precedida do exaurimento dos meios compulsivos. A Lei de Alimentos, no artigo 16, com a adaptação introduzida pela Lei nº 6.014, de 1973, estabelece que na execução da sentença ou do acordo

nas ações de alimentos será observado o disposto no artigo 734 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. O citado artigo 734 e o artigo 17 da Lei nº 5.478, de 1968, prevêm vias para o recebimento das prestações, que, pela sua rapidez, tem preferência absoluta.

Se no caso ausentes os seus pressupostos, manifesta-se a inviabilidade. A hipótese, então, passa a ter regência do artigo 18 desse diploma legal, segundo o qual não sendo possível a satisfação do débito, pelas modalidades precedentes, o credor poderá requerer a execução da sentença (no caso da decisão) na forma dos artigos 732, 733 e 735 do Código de Processo Civil.

Daí resulta, às expensas, caber ao credor a opção entre a execução por quantia certa ou a citação do devedor inadimplente, para, em três dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

E no caso de dívida alimentar decorrente de união estável, seria a medida do artigo 733 da Lei de ritos o meio destinado à cobrança coercitiva? Sem dúvida alguma. A Lei não limitou a faculdade processual apenas aos credores menores, ou às obrigações decorrentes de pais para filhos. Se não o fez, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Neste passo, tanto pode o companheiro credor pleitear a execução com fulcro no artigo 732, visando expropriar bens do devedor, como também no artigo 733 e nos demais.

A lei faculta-lhe a escolha, mas, deve-se distinguir duas espécies de execução de alimentos: uma, com ameaça de prisão, nos termos do art. 733 do Código de Processo Civil, apenas quanto às três últimas parcelas vencidas, porque não perderam o caráter alimentar e ganharam ares de indenização; outras, sem aquela ameaça, como execução comum, de acordo com o art. 732 do mesmo estatuto processual, para as parcelas anteriores, as quais, pelo decurso do tempo, perderam esse caráter para assumirem feição indenizatória. Ou seja, execução com pedido de prisão só se tem admitido em relação às três últimas prestações.

5.11 - Renúncia e dispensa dos alimentos

Repetindo disposição já constante do Código Civil de 1916, o novo preceitua no artigo 1.707 que pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora. Ou seja, pode-se dispensar, mas não renunciar. No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados posteriormente, verificados os pressupostos legais.

Ocorre, agora, que estamos em nova ordem constitucional, que provocou profundas alterações no âmbito do Direito de Família. Tendo surgido agora a igualdade entre os sexos, não há entre cônjuges obrigação alimentar exclusiva a cargo de um em razão do sexo. Logo, a releitura do Código à Luz da nova Constituição implica em manifesta carência, posto que a inexistência prévia de obrigação alimentar (decorrente de sentença condenatória ou homologatória de acordo) não permite que se pretenda criada obrigação superveniente.

Ademais, a própria Suprema Corte aprimorou seu entendimento, admitindo a renúncia se houve, para o renunciante, reserva de bens e meios suficientes para manter a própria subsistência.

E o Superior Tribunal de Justiça, Corte não-eminentemente política, tem entendido eficaz a renúncia, como também o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Portanto é incontestável argumento de que a renúncia vedada pela Lei refere-se apenas a alimentos devidos entre parentes, o que não ocorre entre os cônjuges ou os companheiros.

Por tudo isso, entendemos válida e eficaz a cláusula de renúncia, seja em razão da nova ordem isonômica constitucional, seja pela ausência de parentesco entre os companheiros, seja, enfim, pela possibilidade do renunciante ter reservado bens e meios suficientes para se manter e sobreviver.

CONCLUSÃO

De acordo com o que foi analisado no transcurso do presente trabalho, que aborda um tema amplamente discutido como é o pagamento de alimentos na união estável, observamos que a família veio a sofrer várias modificações quando comparada desde a antiguidade.

A modernização legislativa, especificamente ao que se refere à entidade familiar, persegue a preservação dos laços existentes entre homem e mulher com o fito de constituir família, a ponto de, em última análise, assegurar paridade entre cônjuges e os conviventes, para que, à luz da lei, possam gozar de mais tranqüilidade através da segurança derivada pela norma jurídica.

No decorrer da evolução familiar, os casamentos tornaram-se menos freqüentes e não consegue ser obstáculo para a preservação da entidade familiar protegida pela lei, posto que o trilhar histórico legislativo nacional desponta como preenchedor da lacuna deixada pela falta de opção dos conviventes.

O escopo precípua deste trabalho foi elucidar as polêmicas existentes no Direito de família, e em principal a obrigação do pagamento de alimentos na união estável.

O objetivo deste trabalho foi o de fazer uma breve análise dos pressupostos para a caracterização da união estável para que se possa pleitear o pagamento dos alimentos decorrentes desta união, que culmina por reconhecer, como entidade familiar, na Constituição Federal de 1988, dando liberdade à sociedade de escolher o modo de constituição de sua família, seja através do casamento, seja pela união estável que se caracteriza por não requerer certos formalismos, estabelecendo igualdade entre os cônjuges e entre os filhos representando o grande momento desse processo.

Com isso, podemos concluir que a sociedade recebeu importantes avanços no que concerne à presunção relativa de serem comuns os bens adquiridos a título oneroso durante a união estável, o tratamento da matéria pela Vara de Família, a imposição da obrigação de prestar alimentos ao convivente que dele necessitar, apesar de alguns acórdãos negarem essa obrigação, a aceitação da união estável desde que ela tenha os requisitos necessários para a configuração da união.

Foram analisadas as Leis Especiais nº. 8.971/94 e nº. 9.278/96, ambas criadas para regulamentar a união estável, tendo a primeira o objetivo de regular os direitos a alimentos e os sucessórios dos companheiros, e, a segunda, o de sanar os defeitos da primeira, regulamentando o art. 226, parágrafo 3º da Constituição Federal 1988.

Foi observado também que o novo Código Civil de 2002 não revogou expressamente as leis específicas de 1994 e 1996, deixando a entender que apenas as normas contrárias à Constituição Federal de 1988, ou as que tratem de matérias que por este diploma foram inteiramente reguladas, encontra-se revogada. Assim sendo, poderá os operadores, de certa forma, exigir que os tribunais mantenham suas posições no sentido de igualar o companheiro ao cônjuge.

O legislador deve cuidar organicamente do tema, conquistando relevo na sociedade contemporânea, não devendo ficar relegado ao âmbito da jurisprudência ou legislação infraconstitucional.

Há, no entanto, pessoas conservadoras e adeptas da formalidade matrimonial que censuram o Código Civil de 2002, porém, a união estável é uma realidade fluída e cambiante que merece todo o apoio da sociedade.

O ordenamento jurídico deve agir na luz de cada caso concreto, considerando os partícipes da união estável como marido mulher, interpretando os direitos e deveres reconhecidos a eles, na vedação do antigo Código Civil, como também reconhecer os efeitos jurídicos que essa união pode trazer aos companheiros.

O que podemos conferir neste estudo é que muitas são as falhas do Código Civil de 2002 em relação à caracterização da união estável para que se possam pleitear os alimentos ao companheiro. Estas falhas precisam ser sanadas, uma vez que ferem as uniões constituídas sem a instrução do casamento.

Apesar de tantas falhas, podemos observar que este tipo de união, se comparada desde a Idade Antiga até os tempos modernos, teve a sua evolução e adquiriu sua estabilidade, não sendo ainda equiparada às uniões matrimoniais, mas sendo reconhecida pela Constituição Federal de 1988 como entidade familiar, recebendo por sua vez a plena proteção do Estado, concedendo direitos e impondo deveres aos conviventes.

Devemos esclarecer que o direito destina-se a disciplinar as relações humanas, e que para o convívio harmônico e para o bem-estar do indivíduo nada tem valor se não estiver em função do ser humano. Assim, as regras devem ter como foco principal o fato social.

Por isso, é de grande relevância o estudo sobre a obrigação de alimentos entre companheiros na união estável para toda a coletividade que constituiu ou que pretende constituir sua família, pois a prestação alimentícia tem como essência atender à necessidade de uma pessoa que não pode prover à sua subsistência é exigível no presente e não no passado.

Diante do exposto, não se pode dar-se por satisfeitos com os avanços obtidos em matéria de união estável e particularmente sobre alimentos nessa união, ainda se deve e pode ser feita muita coisa, pois a sociedade especialmente os que têm interesse no assunto, não podem se conformar com apenas essas poucas mudanças que foram feitas e sim lutar por uma melhor adequação da norma à situação fática com objetivo de garantir seus direitos.

Esperamos que pela grande relevância do estudo, haja possibilidades de aprofundamento do assunto em abordagem posterior, tais como: pós-graduação, especialização, mestrado, etc.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas n° 35, 380, 382 e 447**. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0031a000031a0060.htm. Acesso em 02 Agosto 2007.

CAHALI, Francisco José. **Alimentos no Novo Código Civil**. Disponível em http://www.smithedantas.com.br/textos/alimentos_ncc.pdf. Acesso em 05/12/2007.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DAHER, Marlusse Pestana. **União estável e concubinato . Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 44, ago. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=552>>. Acesso em: 01 dez. 2007.

DAL COL, Helder Martinez. **União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002 .Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 759, 2 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7100>>. Acesso em: 01 nov. 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos sem culpa**. Disponível em www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosc/Berenice_alimculp.doc. Acesso em 05/12/2007.

DINIZ, Maria Helena Diniz. *Curso de direito civil brasileiro*, Vol. 5, direito de família, 19. ed. revista aumentada e atual de acordo com o Novo Código Civil (Lei n° 10.406 de 10/01/2002) e o Projeto de Lei n° 6.960/2002. São Paulo: Saraiva 2004.

FACER. **Manual de Normas Técnicas para elaboração de trabalhos acadêmicos – de acordo com as normas da ABNT/2002**. Disponível em: <http://www.facer.edu.br/sitenovo/raiz/arquivos/biblioteca/normasmonografia1.pdf>. Acesso em 17 nov. 2007.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Dever de alimentar para um novo direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FIÚZA, Ricardo. **O novo Código Civil e a união estável . Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2721>>. Acesso em: 01 out. 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de namoro. Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1057, 24 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>>. Acesso em: 09 de dezembro de 2007.

GARCIA, Carolina Ribeiro. **O dever de fidelidade no casamento e na união estável e suas possíveis conseqüências**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>>. Acesso em: 08 nov. 2006.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14ª ed. Atualizado por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Anderson Lopes. **Concubinato adúltero: uma entidade familiar a ser reconhecida pelo Estado brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1360, 23 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9624>>. Acesso em: 02 dez. 2007.

LEI Nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8971.htm>. Acesso em 13 julho. 2007.

LEI Nº 9.278, de 10 de Maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9278.htm>. Acesso em 13 mai. 2007.

LEITE, Gisele. **Alimentos**. Revistas jurídicas, João Pessoa, a. III, nº 92, 19/09/2006. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/modrevistas.asp?ic=2902>. Acesso em 02/12/2007.

LUIZ, Antônio Filiardi. **Dicionário de Expressões Latinas**. São Paulo: Jurídico Atlas, 2000.

MARIA, José Serpa de Santa. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 1ª ed. Vol. VIII. Continuação da obra de Miguel Maria de Serpa Lopes. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Direito de Família**. 36. ed. Atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2001.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **Alimentos no Direito de família e no Direito dos companheiros**. 3. ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. V. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o Novo Código Civil, Da União Estável**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RIBEIRO, Alex Sandro. **Prestação Alimentar entre companheiros**. Jus Navigandi. Ano 9, n. 610, 10 de março de 2005. Teresina. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6417>. Acesso em 03/02/2007.

_____. **União Estável: dissolução e alimento entre companheiros**. Jus Navigandi. Ano 6, n. 57, julho de 2002. Teresina. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3033>. Acesso em 05/02/2007.

RIBEIRO, Simone Clós Cesar. **As inovações constitucionais no Direito de Família . Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3192>>. Acesso em: 02 dez. 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: Direito de Família**. V.6. 28. ed. e atual por Francisco José Cahali; de acordo com o Novo Código Civil(Lei nº 10.406 de 10/01/2002). São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Bianca Bravo de Oliveira. **Breve análise a respeito da coabitação como requisito para o reconhecimento da união estável . Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3539>>. Acesso em: 15 nov. 2007.

VADE MECUM, Anne Joyce Angher, organização. São Paulo: Rideel, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 5. São Paulo: Atlas, 2001.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 16º ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ANEXO A

LEI Nº 8.971, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1994³⁵.

Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 29 de dezembro de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO

Alexandre de Paula Dupeyrat Martins

³⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8971.htm>. Acesso em 13 mai. 2007.

ANEXO B

LEI Nº 9.278, DE 10 DE MAIO DE 1996³⁶.

Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º Cessa a presunção do **caput** deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Art. 6º (VETADO)

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

³⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9278.htm>. Acesso em 13 mai. 2007.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Art. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 10 de maio de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Milton Seligman

