

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

LUCIENE ALMEIDA RESENDE



UNIÃO ESTÁVEL: DIREITO Á PENSÃO ALIMENTÍCIA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RUBIATABA - GO

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

LUCIENE ALMEIDA RESENDE



UNIÃO ESTÁVEL: DIREITO À PENSÃO ALIMENTÍCIA

Monografia apresentada a FACER - Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação da professora Claudia Pimenta Leal.

30196
sacri

| | |
|----------|------------|
| Tombo nº | 10056 |
| Classif. | |
| Ex. | 01 |
| Origem | d |
| Data | 13/02/2010 |

RUBIATABA - GO

2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

LUCIENE ALMEIDA RESENDE

UNIÃO ESTÁVEL: DIREITO À PENSÃO ALIMENTÍCIA

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRADUADO PELA FACULDADE
DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

Resultado: _____

Orientador _____

Cláudia Pimenta Leal
Mestre em Ciências Penais

1º Examinador _____

Geruza Silva de Oliveira
Mestre em Sociologia

2º Examinador _____

Professor

Rubiataba, 2009

Agradeço em primeiro lugar à DEUS por ter propiciado uma situação para que eu viesse a retornar aos estudos, capacitando-me com sabedoria que é o princípio do temor de DEUS, e fortalecendo-me nos momentos de dificuldades em que pensei que não daria conta. Posso dizer como apóstolo Paulo: "Combati o bom combate" vencemos mais uma etapa meu Pai e grande Rei.

Obrigada Jesus glória seja dada a Ti.

Agradeço à minha família, meu pai Luiz Resende que participou de uma forma indireta mais presente para conclusão do curso. A minha mãe Aparecida Almeida Resende que muito orou, acreditou e torceu por esta grande conquista que com certeza, já mudou e mudará ainda mais a minha vida.

Ao meu amado esposo, amigo, companheiro e conselheiro Helvecio Modesto, que incansavelmente estava pronto a me ouvir, ajudar e a aconselhar. Fez dos meus amigos da faculdade os seus amigos também. À minha filha Beatriz que esteve comigo com paciência, que me compreendeu e me acompanhou em algumas aulas. Que foi, que é, e sempre será minha amiga. Te amo Bia.

Às minhas amigas (os) da faculdade que cooperaram, me ajudaram e que juntos formamos um HD de primeira linha, para desenvolvermos os trabalhos exigidos, executarmos as provas que foram dadas e que foram as minhas companheiras nesta longa jornada. Valeu minha amigas. (Patricia, Roquissana, Liliane, Lidia).

Aos meus professores que contribuíram para formarem este conhecimento jurídico que hoje tenho, que me aconselharam e por muitas vezes foram meus amigos. Obrigada por fazerem parte desta conquista.

Aos funcionários da Facer em destaque a Marlisa, o Donizete, Sebastiana e o Marcos Vinicius que executaram suas funções como excelentes profissionais e se tornaram meus amigos. Não posso deixar de agradecer a Gláucia

que durante estes cinco anos me atendeu com carinho na xerocopiadora.

Agradeço também à D. Zita Pires de Andrade. Obrigada D. Zita pelo carinho, te admiro muito. Deus continue te abençoando.

A minha coordenadora do curso de Direito na pessoa de Roseane Cavalcante que cooperou para a formação deste diploma.

À minha Igreja Presbiteriana Renovada de Rubiataba, junto com os membros me sustentaram em oração, aos meus pastores Sebastião Galdino e Ivone Cândido Galdino e a Vanda Carlos Resende (Vandinha) representando o círculo de oração. Deus recompense a toda a igreja por terem orado por mim.

*Senhor, Tu vens cuidando de mim desde o meu
nascimento. Cuidastes de mim durante a minha
infância. Sou teu desde o instante em que nasci. Ainda
estava no ventre da minha mãe e Tu já eras o meu Deus.*

(Salmos 22:9, 10)

RESUMO – Esta monografia é uma análise do tema a União Estável: Direito á Pensão Alimentícia, a qual vemos toda a sua histórica e receptividade legislativa. Busca-se, para tanto, através da pesquisa bibliográfica, os argumentos necessários inseridos no depoimento de diversos doutrinadores, a fim de obter um embasamento que dê coesão ao assunto que explanado. Veremos que a união estável é a relação de convivência entre o homem e a mulher que é duradoura e constituída com o objetivo de constituição familiar. E assim, o NCC - Novo Código Civil não se refere ao prazo mínimo de duração da convivência para que se confira a condição de união estável. A união estável está conceituada no artigo 1723 do Código Civil de 2002.

Palavras-chave: União Estável, Pensão Alimentícia, Legislação e Novo Código Civil.

ABSTRACT - This paper is an analysis of the topic to the Stable: Right to Child Support, which we see all their history and legislative responsiveness. Search is for both through the literature, the necessary arguments entered into the testimony of several scholars, in order to get a foundation that gives cohesion to the subject outlined above. We will see that the stable is the relationship of coexistence between man and woman that is durable and made with the purpose of family formation. And so the NCC - New Civil Code does not refer to the minimum duration of coexistence for an exemption from the condition stable. The stable is conceptualized in Article 1723 of the Civil Code of 2002.

Words-key: Stable, Alimony, Legislation and the New Civil Code.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 12 |
| 1 UNIÃO ESTÁVEL: evolução histórica no Brasil..... | 14 |
| 1.1 Estrutura Familiar Originária no Brasil..... | 14 |
| 1.2 O Casamento de Fato..... | 17 |
| 2. UNIÃO ESTAVÉL..... | 23 |
| 2.1 Conceito..... | 23 |
| 2.2 Distinção entre Concubinato e União Estável..... | 26 |
| 2.3 Requisitos que Configuram a União Estável..... | 27 |
| 2.4 Convivência Pública e Notória..... | 29 |
| 2.5 Prazo na Convivência Contínua e Duradoura..... | 31 |
| 2.6 A Intenção de Constituir Família e a Estabilidade da União Estável..... | 31 |
| 2.7 União Estável e Seus Efeitos Jurídicos..... | 33 |
| 2.7.1 Aspectos Legais da União Estável..... | 33 |
| 3 UNIÃO ESTÁVEL:DIREITO A PENSÃO ALIMENTÍCIA..... | 37 |
| 3.1 Contextualização..... | 37 |
| 3.2 Alimentos Decorrentes da União Estável..... | 39 |
| 3.3 Características da Obrigação Alimentar..... | 40 |
| 3.3.1 Direito Personalíssimo..... | 40 |
| 3.3.2 Intransmissibilidade..... | 40 |
| 3.3.3 Transmissibilidade do Débito Alimentar..... | 42 |
| 3.3.4 Incessibilidade..... | 43 |
| 3.3.5 Irrenunciabilidade..... | 44 |
| 3.4 Direito aos Alimentos..... | 46 |
| 4 EXECUÇÃO DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA..... | 48 |
| 4.1 Caracterização da Execução Alimentícia..... | 48 |
| 4.2 A Jurisprudência e a Execução Alimentícia..... | 49 |

| | |
|---|----|
| 4.3 Alimentos Provisórios, Provisionais ou Definitivos..... | 50 |
| 4.4 Caráter Personalíssimo..... | 53 |
| 4.5 A Possibilidade de Renúncia..... | 54 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 55 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 57 |

LISTA ABREVIATURAS E SIGLAS

APUD – Conforme, citado

ART - Artigo

CC - Código Civil

CF – Constituição Federal

IBID – O Mesmo Lugar, na mesma obra

IDEM – Também igual, igualmente

NCC – Novo Código Civil

CPC- Código de Processo Civil

INTRODUÇÃO

Vem-se através deste, apresentar o tema o qual será abordado nesta monografia Científica de Compilação, que é a União Estável: Direito á Pensão Alimentícia. Sendo compilação a forma de reunir obras literárias, documentos, escritos de vários autores.

Teve-se a iniciativa de estudar este tema acreditando na importância de esclarecer a relação de convivência entre o homem e a mulher, a qual é estabelecida pela união estável. Cujo Novo Código Civil não menciona o prazo mínimo de duração de convivência para que se atribua a tal condição. Sendo que nesta pesquisa será estudado o direito á pensão alimentícia do companheiro dentro da união estável que o casal estabeleceu ao longo dos anos.

O problema levantado em torno deste tema foi a falta de informação, que as pessoas às vezes não possuem, relativa à situação que se encontra dentro da união estável, sem ter conhecimento de seus direitos.

O objetivo geral desta pesquisa foi estudar a regularização jurídica da união estável: Direito á pensão alimentícia, bem como sua revolução.

Os objetivos específicos foram analisar o conceito de União Estável e sua revolução histórica; estudar os elementos essenciais da União Estável e o direito do companheiro na pensão alimentícia e compreender os efeitos jurídicos da União Estável em relação á pensão alimentícia na sociedade.

A metodologia utilizada caracteriza-se como um estudo bibliográfico e exploratório, utilizando a leitura e pesquisa via internet para a realização deste, uma vez que os dados serão coletados através de fontes secundárias e cujo objetivo será saber como a União Estável: Direito á Pensão Alimentícia está se desenvolvendo na sociedade, avaliando desempenhos, através da identificação da realidade atual e analisando as abordagens da literatura sobre a temática em questão.

O método de abordagem utilizado foi o dialético, posto que apresenta uma discussão crítica em torno do tema em questão. A dialética é a arte do diálogo; um método de pesquisa que busca a verdade por meio de formulação apropriada, de perguntas e respostas, até alcançar o ponto crítico do que é falso ou verdadeiro. Do mesmo modo como a filosofia tem o hábito de questionar, sendo o pensamento humano em problematizar a realidade de forma crítica.

Este trabalho foi dividido em quatro capítulos onde se aborda os principais pontos referentes ao tema escolhido:

O primeiro capítulo será abordado o tema a União Estável: Evolução Histórica No Brasil. Para que possamos entender: a união estável na sua concepção atual verifica-se a necessidade de traçar um perfil histórico acerca do casamento, a fim de que, compreendendo suas diferentes variações, sejamos capazes de esclarecer como a união estável chegou aos nossos dias em proporções idênticas ao casamento civil.

No segundo capítulo desta pesquisa será feita uma abordagem ao tema Conceito de união estável, onde a união estável está conceituada no artigo 1723 do Código Civil de 2002, *in verbis*: "é reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida como o objetivo de constituição de família."

No terceiro capítulo tratará sobre a União Estável: Direito à Pensão Alimentícia. A pensão alimentícia é fixada no período da separação e da dissolução da união estável e ocasiona vários questionamentos na justiça. É o tema possivelmente mais respeitável do direito de família, pois, visa garantir a sustentação e sobrevivência dos filhos, de um dos companheiros.

Conclui-se com o quarto capítulo que falará sobre a Execução de Prestação Alimentícia, suas noções gerais e procedimentos deste instituto processual que é de suma importância dentro de nosso sistema processual civil.

Esta pesquisa traz com clareza, todas as informações que envolvem o tema atual em questão, de modo objetivo e sistemático.

1 UNIÃO ESTÁVEL: EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

Neste primeiro capítulo será abordado o tema União Estável: Evolução Histórica no Brasil. Para que possamos entender: a união estável na sua concepção atual verifica-se a necessidade de traçar um perfil histórico acerca do casamento, a fim de que, compreendendo suas diferentes variações, sejamos capazes de esclarecer como a união estável chegou aos nossos dias em proporções idênticas ao casamento civil.

1.1 Estrutura Familiar Originária no Brasil

De acordo com Araújo Junior (2006), a origem do casamento, da forma como é vivido e praticado no Brasil, teve sua origem em Roma, onde este se organizava de três maneiras distintas, a saber: a *confarreatio*¹, a *coemptio*² e o *usus*³, sendo a primeira, realizada na classe dominante - nobreza, aristocracia e patrícios - em cuja cerimônia se oferecia um pão de trigo aos seus deuses; a segunda, ocorrida entre os plebeus, onde o chefe da família vendia a mulher em um negócio jurídico formal; e a terceira, a mulher era adquirida pelo marido, em um processo de posse, à semelhança do procedimento da usucapião.

Devido à supremacia religiosa e política exercida pela Igreja Católica sobre Portugal e pela nossa lusitana colonização, tivemos profundas influências da Igreja, as quais tiveram suas primeiras impressões em nosso ordenamento jurídico com a edição de nossa primeira Constituição, a qual, em seu artigo 5º assim estabelecia *in verbis*:

¹**Confarreatio:** A *confarreatio* era a forma mais antiga e solene de casamento na Roma Antiga, tendo sido praticado pelos patrícios ao longo dos tempos. Era prática obrigatória entre o *rex sacrorum*, o *flamen Dialis*, o *flamen Martialis* e o *flamen Quirinalis*; para além de só poderem casar por esta forma, estes sacerdotes tinham que ser filhos de pessoas casadas pela *confarreatio*. Era também o único casamento em cuja cerimônia estavam presentes sacerdotes, que eram o *flamen Dialis* (em representação de Júpiter, que presidia a esta união) e o *pontifex maximus*.

²**Coempti:** A *coemptio* era uma reconstituição simbólica do tempo remoto em que os homens compravam as mulheres para poderem casar. Requeria apenas cinco testemunhas, em presença das quais o noivo pagava ao pai da noiva uma moeda de prata ou bronze, colocada numa balança, segurada por um homem (o *libripens*).

³**Usus:** O casamento *per usum* ou *usus* concretizava-se quando uma mulher tivesse coabitado de forma ininterrupta por um ano com um homem. Contudo, se durante este ano a mulher tivesse passado três noites fora de casa (*trinoctio*), continuava solteira e sob tutela do pai.

Disponível em pt.wikipedia.org, Acesso em: 24/04/09.

Art. 5º: Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sendo, de forma alguma, exterior ao Templo. (BRASIL, 2009, *on-line*).

Discorrendo sobre o assunto, Azevedo (2002, p.121) descreve que, “conforme relatos históricos, embora em nossas ordenações legais, o casamento de fato reconhecido, o direito luso-brasileiro reconhecia o casamento presumido”, o qual era regulamento pela Igreja e pelas leis de Portugal, prevalecendo até a edição das Ordenações Filipinas, posteriores à edição do Concílio de Trento na Itália, Roma.

Segundo Araújo Júnior (2006, p. 22), “através do Concílio de Trento, a Igreja Católica, utilizando-se de sua influência política, sub-rogo para si à realização do casamento”, e que, conforme a lei canônica, o casamento foi considerado um sacramento, aplicando-se aos que o negasse, a pena da excomunhão. Com isso, desde os primórdios da existência do Brasil, “o casamento religioso foi inserido em seus ordenamentos que, por sinal, eram regidos pela legislação portuguesa que aqui se estabelecera”. (AZEVEDO 2002, p. 122).

O direito eclesiástico atribuiu ao casamento, não somente a condição de um contrato, mas um sacramento. Sua realização deveria ocorrer com a declaração de vontade dos contraentes junto ao sacerdote e às testemunhas, onde somente com a conjunção carnal, a união se completava. Havendo conflitos quanto às questões familiares, era a Igreja, o tribunal competente para dirimir estas questões.

Observava-se também que, neste período, não se falava em divórcio, por não ser este tolerado. (ALMADA, 1987).

Não é de se estranhar que, até o ano de 1889, com o advento da República, tanto para os adeptos da Igreja Católica quanto para os não adeptos, “a única forma reconhecida de casamento era o religioso, tendo em vista a forte influência da Igreja na ordem jurídica brasileira”. (DIAS, 2007, p. 137).

Ainda no período do Império, verificou-se em nossa legislação a edição de leis que disciplinavam situações oriundas do casamento, como a lei de 03 de novembro de 1827, a

qual regularizou a situação dos filhos tidos de casamentos religiosos. Também a lei de 2 de setembro de 1828, a qual acabou com o Tribunal de Desembargo do Paço e cuja competência emitia um documento denominado carta de legitimação judicial, concedida a qualquer espécie de filho. Temos ainda, a Lei de 02 de setembro de 1847 a qual reconheceu os filhos naturais e a lei de 11 de setembro de 1861, regulamentada pelo decreto de 17 de abril de 1863, a qual disciplinou o casamento entre pessoas afastadas do catolicismo, a fim de que estas pudessem se casar em conformidade com o de sua religião. (AZEVEDO, 2002, p. 123).

Foi com a edição desta última lei, de 11 de setembro de 1861, que se verificou o início de uma libertação do domínio católico, o que foi bem esclarecido, que assim nos relata:

No estado atual do Direito Civil brasileiro, só são recebidas, como válidas capazes de efeitos civis, as três seguintes formas de casamento: 1º) o casamento católico, celebrado conforme o Concílio Tridentino e a constituição do arcebispo da Bahia; 2º) o casamento misto, isto é, entre católicos e pessoa que professa religião dissidente, contraído segundo as formalidades do Direito Canônico; 3º) finalmente, o casamento entre pessoas pertencentes às seitas dissidentes, celebrado em harmonia com as prescrições das religiões respectivas. Prevalece, pois, entre nós, doutrina que atribui à religião, exclusiva competência para regularizar as condições e a forma do casamento e para julgar da validade do ato. Todavia, a recente lei, acerca do casamento entre os membros das seitas dissidentes, consagrou uma inovação que cumpre assinar: passou para a autoridade civil a faculdade de dispensar os impedimentos e a de julgar da nulidade desta forma de casamento. (PEREIRA, 2006, *apud* AZEVEDO, 2002, p. 123).

De acordo com Almada (1987, p. 52), “foi após a proclamação da República no ano de 1889, pelo Decreto nº 119 A, de 07 de janeiro de 1890, que a religião oficial do Estado brasileiro foi abolida”, e que, com o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890.

Tornou-se obrigatório o casamento civil, o qual estabelecia em seu artigo 1º que a validade do casamento no Brasil estava condicionada à sua celebração em conformidade com o estabelecido na lei em tela, sendo que, por este decreto, casamento presumido ou de fato foi excluído do nosso ordenamento jurídico. (AZEVEDO, 2002, p. 121 - 125).

Embasado neste preceito legal, Autran (1912), afirmou que o casamento civil se tornou fundamental à constatação do liame conjugal e que:

Os direitos e deveres dos cônjuges, o pátrio poder, a legitimidade de prole, o parentesco legítimo e os direitos e deveres, que dele dependem os direitos sucessórios que, segundo a lei em vigor ao tempo da abertura da sucessão, forem privativamente conferidos aos cônjuges parentes legítimos e outros efeitos civis mencionados nos arts. E seguintes. (AUTRAN, 1912, *apud*, AZEVEDO, 2002, p. 122).

Nesses casos, “os casamentos anteriores à edição do Decreto 181, tiveram que se adequarem às normas estabelecidas, servindo para tanto, certidão extraída dos livros paroquiais” e na falta destes, por qualquer outra prova capaz de comprovar o casamento, buscando assim, a regulamentação do casamento realizado pela Igreja Católica. (AZEVEDO, 2002, p. 125 – 126).

A própria Constituição de 1891, em seu artigo 72, § 4º consolidou o casamento civil, sendo o único reconhecido pela República e que seria gratuita, sua celebração. (BRASIL, 2009).

De acordo com Venosa (2007, p. 30), é de se observar que, “devido ao fato de a maioria da população brasileira ser católica, foi desta época que se iniciou o costume do duplo casamento, civil e religioso, como o temos até os dias atuais”

1.2 O Casamento de Fato

Conforme vimos na primeira parte deste trabalho monográfico, o reconhecimento às uniões fora do casamento civil, entre pessoas não impedidas de se casarem, somente se deu com a Constituição de 1988. Também observamos que, embora de início, o casamento de fato não fosse reconhecido em nosso ordenamento, havia uma presunção de casamento nas formas estabelecidas pela Igreja Católica e que somente com o advento do Concílio de Trento é que a

Igreja passou a considerar como tido o casamento que tivesse seu aval. Verificamos também que, com a edição do Decreto 181 de 1890, tornou-se obrigatório o casamento civil, não reconhecendo o Estado, outra forma de casamento.

De acordo com Assis (2007, p. 27), “a família, enquanto instituição social possui existência anterior ao casamento, sendo que este foi criado a princípio, com a finalidade de estabelecer e legitimar o direito à sucessão dos filhos”.

Em nossa sociedade, casamento surge como resposta às uniões livres, buscando a solução dos problemas oriundos do patrimônio, da assistência e aos sucessores do *de cujus*⁴, a favor de seus herdeiros.

Como as uniões fora do casamento sempre foram uma realidade, desde os mais remotos tempos, no Brasil, somente a partir do ano de 1977 é que foi instituído o divórcio, sendo que até então, a única maneira de separação existente era o desquite, que além de não pôr termo à sociedade conjugal, não possibilitava um novo casamento aos que a ele aderissem. “Observou-se gradativamente o surgimento de uniões sem o selo do casamento, sendo estas identificadas como concubinárias, por se tratar de relações que não alcançavam o amparo legal”. (DIAS, 2007, p. 155).

“O casamento foi instituído no Brasil, negando a união entre pessoas que, impedidas ou não, nos termos da lei, procuravam na união concubinária, a forma de se organizarem como família”. (ASSIS, 2007, p. 27).

Segundo Azevedo (2002), o concubinato até que se concretize em sua opinião, nos diz que:

Ora a, seu turno, o concubinato, até que se concretize no casamento de fato, sob registro, guarda características semelhantes, pois, embora sem ser solene, é um contrato no mais das vezes verbal ou escrito, às vezes unido com ato religioso, pelo qual um homem e uma mulher, criando sua família de fato, submetem-se a uma convivência cravada de direitos e de deveres jurídico-morais, entre si, entre eles e seus filhos, de ordem pessoal e patrimonial. (AZEVEDO 2002, p. 255).

⁴ De cujus: morto, falecido, inventariado, autor da herança.

“O concubinato, segundo relatos históricos, ainda no Direito Romano, era caracterizado pela união entre um homem e uma mulher, os quais, sendo livres e solteiros, viviam como se casados fossem, porém sem o *affectio maritalis*⁵”, sendo que este tipo de união, não era nem proibida nem realizada contra a moral. (AZEVEDO, 2002, p. 151).

O concubinato surge com o título de concubinagem, dando a entender um grande número de uniões livres, duradouras e contínuas, ao contrário das uniões onde as relações, por alguma razão moral e até mesmo por força de lei, eram consideradas ilícitas, denominadas pelos romanos de *stuprum*⁶, termo utilizado para caracterizar literalmente este tipo de relacionamento”. (AZEVEDO, 2002, p. 15).

De acordo com apontamentos de Azevedo (2002, p. 193), “embora reprovado pela sociedade brasileira, o concubinato surgiu, face às dificuldades encontradas pelas pessoas desquitadas” de contraírem um novo casamento, aumentando dia após dia, o número de pessoas desquitadas, impossibilitadas de se casarem novamente. Por esta razão, verificou-se um aumento significativo de famílias que viviam fora do amparo legal e que, com a edição da Lei nº. 6.515 de 1977, a Lei do Divórcio, não se verificou o efeito esperado, qual seja, das pessoas se divorciarem para constituírem uma nova família nos ditames da lei. O que se intensificou, foram os números de pessoas constituindo suas famílias de fato, através do concubinato.

“Em nosso direito atual, o concubinato se divide em concubinato puro, reconhecido por União Estável, o que se refere à união entre pessoas de sexos distintos”, as quais não se encontram impedidas de se casarem; e concubinato impuro, doutrinária e legalmente, reconhecida simplesmente como concubinato, referindo-se aos casais que se encontram por força da lei, impedidos de se casarem, pelo fato de ser um dos amantes casados e não separado de fato; quando há proximidade de parentesco, tornando a relação incestuosa; e quando um dos amantes mantém outra relação concubinária pura. (ASSIS, 2007, p. 64).

⁵ *affectio maritalis*: mais facilmente traduzido por sinônimos como afeto, companheirismo, desprendimento, doação, ou simplesmente amor, como a intenção, o desejo do homem de viver com a mulher para sempre, estando aí configurado o animus do casamento. Disponível em www.webbusca.com.br/tradutor/dicionario_latim.asp. Acesso em 30/04/2009

Acerca do concubinato impuro, que há uma imposição de legalidade que exclui do concubinato a característica de instituição familiar, razão de não poder ser convertido em casamento, como no caso da união estável, cuja previsão legal culminou com a edição do artigo 226, §3º de nossa atual Constituição. (DINIZ, 2007, p. 369).

É de se observar que, em nossa legislação vigente, o concubinato não é amparado, exceto quando se tratar dos filhos oriundos desta relação. Quando a lei se refere aos direitos de alimentos, sucessão e outros, se tratando de relações fora do casamento civil, estão resguardando os direitos referentes aos casais que vivem em união estável, aos companheiros. Isso fica evidente com a norma do atual Código Civil, onde o legislador facilita a substituição da união estável em casamento, o que seria impossível em se tratando das relações concubinárias. “O que o legislador buscou, com o reconhecimento da união estável, foi elevá-la à situação de casamento, igualando-os em direitos e obrigações”. (ARAÚJO JUNIOR, 2006, p. 67).

Discorrendo acerca da receptividade constitucional da união estável, Dal Col (2009)⁶, assim dissertou:

A carta cidadã de 1988 tratou de forma ímpar os direitos fundamentais e, em especial, a proteção das relações das pessoas em sociedade. Na parte atinente ao Direito de Família, trouxe profundas e necessárias alterações, pelas quais se ansiava há décadas.

Em seu depoimento acerca deste assunto, Bittar (2006, p. 180) relata que “a união estável foi elevada a um plano próprio, sendo que a Carta de 1988 lhe atribuiu peculiar, desde que revestidas de seriedade, sendo o empecilho ao matrimônio, um pressuposto natural à união estável”.

⁶ Helder Martinez Dal Col. *União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002*. 2005. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7100>. Acesso em: 26/04/09.

De acordo com Araújo Júnior (2006, p. 68-70), ao comentar as características apontadas no artigo em tela, nos traz a seguinte concepção:

I - união estável entre o homem a mulher: para que haja a proteção do Estado, é necessário que, assim como no casamento, a união estável se dê entre um homem e uma mulher. II – convivência pública: verifica a necessidade dos companheiros viverem como se casados fossem, perante a sociedade em que vivem; III continuidade: verificamos aqui a idéia de prosseguimento da união, sem rompimentos que a descaracterize; IV - duradoura: embora não tenha sido estipulado um prazo mínimo de convivência verificamos que "é o tempo e a convivência que tornam as pessoas dependentes umas das outras"; V - objetivo de constituição de família; o intuito de constituir família revela um caráter de interesse social que por sua vez, é de interesse do próprio Estado.

Conforme Assis (2007, p. 60), há, todavia, outros elementos característicos da união estável, os quais, os relata, devendo ser observadas as suas aplicabilidades, o caso concreto:

I - Dever de fidelidade: o fim pelo qual se institui a união estável é profundamente prejudicado pela falta de fidelidade, sendo esta falta, pressuposto à ruptura da união; II - Dever de lealdade, respeito e assistência: é o que estipula o artigo 1.724 do atual Código Civil, o que implica dedicação e solidariedade recíprocas entre os companheiros, dentre outros; III – dever de coabitação: embora não especificado pelo Código Civil, o dever de coabitação é pressuposto à união que tenha o intuito de constituir família, todavia, conforme Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, "a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*⁷, não é indispensável à caracterização do concubinato"; IV - outros deveres: a fim de assegurar a legitimação da união estável, a doutrina ainda enumera as seguintes características: "a) existência de casamento religioso sem efeitos civis; b) colaboração de ambos os companheiros na formação do patrimônio; c) administração conjunta do patrimônio comum; d) existência de prole comum; e) existência de com ato escrito".

⁷ **More uxório:** concubinato. Disponível em www.webbusca.com.br/tradutor/dicionario_latim.asp - Acesso em 30/04/2009

Tem-se observado, entretanto, é que com o reconhecimento da união estável, como forma de constituição familiar, esta instituição se assemelhou ao casamento, Diferenciando deste, principalmente por não ter um documento legal que ateste esta condição. “Aos unidos estavelmente, para fazerem prevalecer seus direitos, há necessidade de que se proponha uma ação judicial, buscando através desta, a declaração que ateste seu estado, enquanto que, no casamento civil, a própria certidão é o documento que vai comprovar esta união”. (ARAÚJO JUNIOR, 2006, p. 71).

No próximo capítulo será falado sobre a União Estável, a qual ver-se que é o convívio não adúlterino.

2. UNIÃO ESTÁVEL

Neste segundo capítulo fala-se sobre a União Estável, a qual se vê que é o convívio não adúlterino, muito menos incestuoso, duradouro, manifesto e contínuo, de um homem e de uma mulher, sem possuírem um ligamento matrimonial, convivendo como se fossem casados, sob o mesmo teto ou não.

2.1 Conceito

A união estável está conceituada no artigo 1723 do Código Civil de 2002, *in verbis*: "é reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

Para Diniz (2006, p.366), a união estável:

Consiste numa união livre e estável de pessoas livres de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil. A Constituição Federal de 1988, ao conservar a família, fundada no casamento, reconhece como entidade familiar à união estável, a convivência pública, contínua e duradoura de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, estabelecida com o objetivo de constituir família, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver os impedimentos legais para sua convalidação. (CÓDIGO CIVIL, art. 1.723, § 1º e 2º)

Menezes (1991)⁹, define o instituto sendo como:

A união livre e estável de um homem com uma mulher, não resultante do casamento, que não altera o estado civil dos concubinários, na qual são mantidas relações sexuais e da qual é constituída uma família (família natural ou ilegítima), em que os concubinários convivem notoriamente sob o mesmo teto *more uxório*, como se marido e mulher fossem, com fidelidade recíproca.

Azevedo (2003, p. 27), observa que "a união estável é "a convivência não adulterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato."

A primeira regulamentação da norma constitucional que trata da união estável adveio com a Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que assegurou aos companheiros alguns direitos constantes da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, tais como o direito a alimentos.

A Lei nº 8.971/94 dispõe um texto de cinco artigos, sendo um para determinar o início de sua vigência e outro para revogar disposições em contrário, conforme o Caput do artigo 1º, *in verbis*:

A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de 5 (cinco) anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na lei 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.

⁹ Carlos Alberto de Menezes. **Da União Estável**. 1991. Disponível em http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/9376/4/Da_Uni%C3%A3o_Est%C3%A1vel.pdf. Acesso em 18/05/09

O segundo artigo da Lei nº 8971/94 passa a tratar dos direitos sucessórios, garantindo o usufruto da quarta parte dos bens, se houver filhos, ou da metade se inexistirem estes, mas com ascendentes, sempre desde que não constituída nova união, cabendo-lhe a totalidade da herança somente na ausência de descendentes e de ascendentes.

Com o advento da Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, a expressão "conviventes"¹⁰ foi substituída por "companheiros"¹¹. Assim o artigo 1º, considera entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Azevedo (2003, p. 554, *apud* Gonçalves 2007)¹² comenta que "é certo que o §3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 também não especifica nesse sentido, contudo, ambos os dispositivos legais apontam o objetivo de constituição familiar, o que impede que exista concubinato impuro ou concubinato desleal".

Conforme Venosa (2000, p.58): "o casamento é um fato social e um negócio jurídico". *Fato jurídico é qualquer acontecimento que gera consequências jurídicas. A união estável é um fato do homem que, gerando efeitos jurídicos, toma-se um fato jurídico.*"

No Código Civil de 2002, o Direito de Família está no Livro IV da Parte Especial. O Título I aborda o "Direito Pessoal", estabelecendo regras sobre o casamento e sua celebração, filiação, separação e divórcio. Já o Título II trata do "Direito Patrimonial", relacionado ao direito a alimentos, regimes de bens e bens de família.

No Título III, aborda a união estável e seus efeitos. A justificativa oferecida para a eliminação deste instituto do título ligado 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, a proteção dessa forma constitutiva de família.

¹⁰ Conviventes e Companheiros - a palavra concubinato tornou-se uma palavra estigmatizada, pejorativa. COLI concubinatos são aqueles que vivem juntos sem serem casados, para ser bem amplo e genérico. Uma lei recente, de 1994 substituiu a expressão por companheiros e outra lei (1996) criou a expressão conviventes, do italiano conviventi. Mas, os três termos possuem, em síntese, o mesmo significado. Publicado em 30 de agosto de 2008. Disponível em <http://www.direitodefamilia.com.br/materia.asp?CodMater=22>. Acesso em 24 de maio de 2008.

¹¹ *Ibid.*

¹² Álvaro Villaça Azevedo. 2003. In: Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 2007.

O Novo Código Civil de 2002, nos artigos 1.127 a 1.723, resumiu os principais elementos das Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96, e também colocou disposições sobre os alimentos decorrentes da dissolução da união estável, conforme o Novo Código em seu artigo 1694, assim os conviventes podem mutuamente reclamar, os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com sua condição social.

Ressalta-se que no artigo 1.790 do Código Civil, somente o companheiro ou companheira participará da sucessão do outro, quando os bens forem adquiridos na constância da união estável.

2.2 Distinção entre Concubinato e União Estável

De acordo com Venosa (2000, p.446), é importante distinguir união estável de concubinato:

É importante distinguir união estável de concubinato, nessas respectivas compreensões, pois há consequências jurídicas diversas em cada um dos institutos. No concubinato podem ocorrer os efeitos patrimoniais de uma sociedade de fato, sem que existam outros direitos dedicados exclusivamente à união estável, tratada muito proximamente como se patrimônio fosse.

De acordo com Amaral (2008)¹³, na verdade, uma única regra pode explicar a diferença entre concubinato e união estável. No concubinato os envolvidos são chamados de amantes, já na união estável são os parceiros, companheiros ou conviventes.

No concubinato, a pessoa envolvida tem impedimentos para o casamento. Não podendo se casar devido um ou ambos já serem casados. Diversa da união estável que é uma relação extraoficial, paralela ao casamento. (AMARAL, 2008)¹⁴

¹³ Sylvia Mendonça do Amaral. **Concubinato e união estável, diferenças entre amantes e companheiros**. 2008. Disponível em <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-ejustica/news/167245/?noticia=Concubinato+E+Uniao+Estavel+Diferencas+Entre+Amantes+E+Companheiros>. Acesso em 23/05/09.

Segundo Amaral (2008) ¹⁵, a união estável é uma relação vivida por pessoas, que se desejarem casar-se não serão impedidas. São pessoas que vivem juntas, como se fossem casadas e são envolvidos em uma relação estável, pública, duradoura, com intenção de constituir família. Assim, a união estável gera o direito de partilha do patrimônio do casal, em relação aos bens adquiridos onerosamente durante o tempo da relação, pertencendo a ambos.

Mas nem sempre só o casamento e a união estável geram o dever de partilhar o patrimônio ou de indenizar. Os relacionamentos concubinários vêm sendo enfrentados como algo que pode ir além de uma aventura amorosa, envolvendo pessoas casadas, que violam o dever de fidelidade. Apesar de tais decisões serem esparsas, apontam na direção de que as relações concubinárias, mesmo com várias diferenças da união estável, para aqueles que as mantêm também geram obrigações.

2.3 Requisitos que Configuram a União Estável

Sendo como forma de constituição da entidade familiar, a união estável não permite certas formalidades, como o casamento. Neste capítulo citaremos a existência de alguns requisitos essenciais que a caracteriza ao longo do tempo.

Não será qualquer união entre um homem e uma mulher que poderá ser reconhecida como entidade familiar. Deste modo, afasta-se o conceito das uniões adulterinas que envolvem pessoas proibidas de casar entre si, por impedimentos absolutos.

Conforme Coltro (*apud* Gonçalves 2007) ¹⁶, a união estável de fato se instaura: a partir do instante em que resolvem seus integrantes iniciar a convivência, como se fossem casados. Renovando dia a dia tal conduta e recheando-a de afinidade e afeição, com vistas à manutenção de intensidade.

¹⁴ *Idem*

¹⁵ *Idem*

¹⁶ Antônio Carlos Matbias Coltro. In: Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro**. 2007. p 539.

Código Civil (2002) aponta as condições de caracterização da união estável à ausência dos impedimentos Matrimoniais, conforme o artigo 1.521, *in verbis*:

Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais e demais colaterais, até o terceiro grau, inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Mas, há exceção dos separados judicialmente e de fato, que não podem se casar, podem viver em união estável, já que desfeita a sociedade conjugal e passível de ruptura o vínculo matrimonial, em face de sua dissolubilidade conforme exposto no artigo 1.723, § 10 do Código Civil de 2002, *in verbis*: "A união estável não se constituirá se ocorrem os impedimentos do art. 1521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso da pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente."

Assim, a união estável deverá ser observada no plano jurídico, quando fizer referência a companheiros que não há impedimentos para casar entre si, caso tenha a opção de constituição familiar.

No passado, a fidelidade era apontada por alguns autores como exigência em relação à mulher, portanto consolidou-se o entendimento de que se trata de uma condição recíproca, que também envolve a fidelidade do homem à companheira. Assim, tanto na relação concubinária quanto na união estável é primordial o princípio da isonomia, salvo quando se trata de concubinato impuro, em que um dos parceiros já é casado, não podendo exigir fidelidade, já que sabe que o leito do cônjuge legítimo é dividido.

De acordo com o pensamento de Dal Col (2005)¹⁷:

¹⁷ Helder Maninez Dai Col. **União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002**. 2005. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7100>. Acesso em 20/05/2009.

A jurisprudência, por sua vez, tem dispensado especial atenção aos elementos fáticos, presentes em cada caso concreto posto a julgamento, examinando se restou demonstrado que os conviventes postulantes ao reconhecimento da união estável: mantiveram pública convivência longa e duradoura, de forma intermitente e notória, sob o mesmo teto, com vistas à constituição de família; demonstrando estabilidade e vocação de permanência, ou seja, compromisso e claro propósito de continuidade da vida em comum; estando desimpedidos legalmente para o matrimônio; *dividirem o patrimônio após a união, pelo esforço em comum, que se presume*; constituição de prole ou não; com afetividade, fidelidade, respeito e mútua assistência material moral e outras particularidades. Todos esses fatores comportam variações sem que viciem a união estável.

2.4 Convivência Pública e Notória

A convivência pública de uma relação afetiva *more uxório* habita na exibição dos companheiros diante do grupo social ou familiar em que vivem, apresentando-se como um casal, dividindo os problemas comuns, prestando auxílio mútuo, moral e materialmente, indispensando o respeito e afeição. O relacionamento escondido, de relações adúlteras ou censurado pela sociedade, não se caracteriza união estável. E os encontros casuais não serão elementos de prova para a união, mesmo para o fim de relacionamento sexual, o casal deve ostentar a convivência e a existência de um vínculo psicológico afetivo que os una com a finalidade de constituir uma família.

De acordo com Veloso (*apud* Gonçalves 2007), "essa, entidade familiar decorre desse fato, da aparência de casamento. E essa aparência é o elemento objetivo da relação, a amostra, o sinal exterior, a fachada, o fator de demonstração inequívoca da constituição de uma família".¹⁸

Sendo conhecidos perante a comunidade, como um casal que vive no mesmo lar, respeitando-se reciprocamente, a convivência pública será notada, mesmo que seu grupo de relação seja reduzido. A notoriedade não determina que todos saibam do relacionamento, mas que muitos saibam ou que alguns convivam com eles.

¹⁸ Zeno Veloso. In: Carlos Roberto Gonçalves. *Direito Civil Brasileiro*. 2007.p 549

A doutrina tem prevalecido o entendimento que é desnecessário os companheiros habitarem sob o mesmo teto, chegando aceitar a possibilidade dos mesmos já residirem em locais separados, antes de tornar a união estável e continuando viver assim por todo tempo, seja por razões de ordem profissional, seja de ordem pessoal, como no caso em que ambos, possuem filhos resultantes de relacionamento anterior e com estes residam parte do tempo, sem afetar a vida a dois. Assim, essa convivência em moradias afastadas vem acontecer em momento posterior à caracterização da união estável e já tornado-se duradoura à convivência sob o mesmo teto.

De acordo com Pereira (*apud* Gonçalves 2007, p. 550):

No direito brasileiro já não se toma o elemento da coabitação como requisito essencial para caracterização ou descaracterização do instituto da união estável, mesmo porque, hoje em dia, já é comum haver casamentos em que os cônjuges vivem em casas separadas, talvez como uma fórmula para a durabilidade das relações.¹⁹

É muito comum o deslocamento da mãe para acompanhar os filhos, quando atingem certa idade e vão cursar faculdade em cidades distantes, sem que tal afastamento provisório do lar resulte na ruptura do casamento ou da união estável.

O que não se pode permitir é um distanciamento total, que possa gerar a desvinculação do casal, em termos sexuais e afetivos, pois assim não haveria razão para falar-se em união estável, mas sim em um mero namoro ou relação sem compromisso.

Diante de alterações dos costumes, além das profundas mudanças que a sociedade tem passado, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes. O indispensável à união é apresentar a estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento.

¹⁹ Rodrigo da Cunha Pereira. In: Carlos Roberto Gonçalves. *Direito Civil Brasileiro*. 2007.p 550

2.5 Prazo na Convivência Contínua e Duradoura

Conforme pode perceber-se, a Lei n.º. 8.971/94, que primeiro abordou sobre o companheirismo, o qual estabelecia um espaço de tempo mínimo de cinco anos de convivência contínua e estável para sua caracterização. A Lei n.º. 9.278/86 omitiu o tempo mínimo de convivência e existência de prole. Mas, a estabilidade da união não é necessariamente o tempo ou quantidade de noites que o casal passa juntos, nem a quantidade de relações sexuais que mantenha. Nesta visão acabou-se com a exigência de cinco anos de convivência duradoura, pública e contínua entre o homem e a mulher.

Atualmente, pela regra do artigo 1.723 do atual Código Civil, *in verbis*: é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Não havendo exigência qualquer ao prazo de convivência estabelecido anteriormente.

Assim, duradoura é a união que se prolonga no tempo. Pública, a que se apresenta ao grupo social abertamente. A contínua não sofre interrupções, enquanto durar e se sofrer, que não sejam suficientemente numerosas ou prolongadas a ponto de se desconfigurar o caráter de relação estável.

2.6 A Intenção de Constituir Família e a Estabilidade da União Estável

O requisito da estabilidade da relação suscita alguns questionamentos, deixando que a lógica determine tal situação. A união não nasce estável, ela se torna estável no decorrer do tempo, em um ambiente fático que se atua no plano social.

É evidente que a ideia de estabilidade não pode ser, a princípio concebida, mas sim após razoável lapso de tempo, que firme a presunção de seriedade e certeza no acordo assumido pelo casal. Sua constatação se dá no momento posterior ao início do

relacionamento. E se dissolver antes de caracterizar a convivência duradoura e estável, trata-se apenas de um namoro ou mera tentativa fracassada de convivência.

Por tal razão, não há como um relacionamento nascer estável, mesmo com a prévia disciplina em contrato, do regime de bens e outras cláusulas para reger a vida de ambos. O natural é que se existir o contrato, que seja celebrado a certo momento, no caminho da vida a dois, quando os propósitos se intensificam e o objetivo de constituir família se torna comum. Então, da união que já se tornara estável, origina-se um contrato para regular o futuro. Pode os companheiros, inclusive, dispor sobre o patrimônio já adquirido em comum, ou por um só deles, antes da celebração do contrato.

Se ocorrer que um casal apaixonado tenha se conhecido há apenas um mês, e resolva passar a morar juntos e firmarem um contrato de união estável. Tal contrato será de mera intenção de constituir relacionamento estável. Visto que, ausente o requisito de duradoura, tornando a união estável com o passar do tempo, se assim se conservar.

Conforme o pensamento de Dal col (2005)²⁰, a estabilidade:

É uma condição que ocorre ao longo de certo tempo, mas não exclusivamente vinculada ao tempo, pois exige outros fatores comportamentais que independem do tempo de convivência. Se um dos companheiros leva vida desregrada, apresentando-se com outra pessoa em público em intervalos regulares, não se poderá considerar estável a relação afetiva com qualquer delas. Os rompimentos e separações constantes, igualmente podem ser um fator impeditivo para tal verificação de estabilidade, especialmente quando nos intervalos entre um, reatar com o outro, um ou ambos desfrutem da liberdade afetiva, ostentando-a em público reiteradamente.

Segundo Monteiro (1994, p.412), "para que se configure a união estável é necessária a constituição de família."

²⁰ Helder Maninez Dai Col. *União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002*. 2005. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7100>. Acesso em 20/05/2009.

A finalidade de constituir família parece não deixar dúvidas quando se faz presente e se revela, principalmente, através da prole, ou pela programação da mesma. Sendo que a filiação não pode ser aceita como uma condição essencial da união estável, como é o caso de pessoas idosas ou de meia idade que já tiveram filhos de relacionamentos anteriores e que se unem pela afeição, sem que tenham a intenção de gerar novos descendentes, de pessoas impedidas pelo advento de ordem biológica ou de ordem clínica, resultante de cirurgia de laqueadura das trompas ou vasectomia ou ainda, remoção de ovários.

De acordo com Rodrigues (2004, p.259), ensina que "é fundamental para que se caracterize a união estável, a fidelidade recíproca entre os companheiros. Isso porque é elemento que revela o propósito da vida em comum, um verdadeiro estado de casados".

2.7 União Estável e Seus Efeitos Jurídicos

A união estável é considerada entidade familiar merecedora de tratamento jurídico, sendo uma família formada pelo matrimônio. A partir de então, surgiram duas leis 8.97/94 e 9.278/96, que tratam desse relacionamento de fato, apresentando regras patrimoniais aplicadas aos casais que vivem em união estável, nos quais trabalharemos neste capítulo em relação aos efeitos jurídicos.

2.7.1 Aspectos Legais da União Estável

Reconhecida como entidade familiar (art. 226 § 3º da Constituição Federal de 1988), a união estável passou a ter correntes distintas de interpretação pela doutrina e pela jurisprudência. A primeira no sentido, de entendermos o companheirismo equiparado ao casamento; ou seja, que os direitos da união estável não diferem do casamento. O outro argumento é que a lei não cria direitos subjetivos exigíveis de plano, autoexecutáveis.

A Lei n.º 8.971, de 29-12-94, não traz um conceito de união estável, mas ao estabelecer o direito de alimentos aos companheiros, coloca quesitos para que seja caracterizada a união estável: devendo ser comprovada na espécie de homem e mulher, solteiro (a), separado (a) judicialmente, divorciado (a) ou viúvo (a), a convivência de mais de cinco anos ou a existência de prole, enquanto não constituir nova união e provar necessidade.

Eram conferidas às mesmas condições aos companheiros, com direitos iguais. Essa Lei também estabeleceu modalidade de direito sucessório aos companheiros (art. 2º), *in verbis*:

I - O (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da quarta parte dos bens do de cujus. Se houver filhos deste ou comuns; II - o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujus, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes; III- na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade de herança.²¹

No art. 3º desse diploma legal reconheceu o direito de metade dos bens do companheiro falecido, ao sobrevivente, com relação aos bens que resultarem da atividade de colaboração mútua, ratificando a jurisprudência sumulada.

A Lei n.º 9.278, de 10-05-96, conferiu aos companheiros, direitos mais amplos. Conceituando o concubinato como entidade familiar (art. 1º); estabeleceu os direitos e deveres iguais dos conviventes (art. 2º); redefiniu e reafirmou a possibilidade de divisão, de patrimônio adquirido pelo esforço comum (art. 3º); mencionou a possibilidade de conversão da união estável em casamento (art. 8º) e estabeleceu que toda matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, sendo assegurado o segredo da Justiça.

O art. 2º § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil aponta que a lei posterior derroga a anterior quando regule inteiramente a matéria da lei anterior. A lei de 1996 não

²¹ Lei n.º 8. 971. de 29-12-94 Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em <http://200.130.7.5/spmu/docs/cedawbrasil.pdf>. Acesso em 23/05/09.

revogou expressamente a de 1994. A Lei nº. 8.971/94 criou regra geral de atribuição dos benefícios da Lei nº. 5.478/68 (Lei de Alimento), enquanto a Lei nº. 9.278/96, no art. 7º, reporta-se ao direito a alimentos, somente na hipótese de dissolução da união estável "por rescisão", sugerindo necessidade de culpa de um dos companheiros.

Venosa (2001, p. 54), aponta que, no contexto de ambos os diplomas legislativos, estão conceituadas duas modalidades de união estável:

A primeira, definida pela lei de 1994, representada pela união estável com mais de cinco anos ou com prole comum, entre pessoas desimpedidas (solteiras, separadas, divorciadas ou viúvas) com a segunda referente à união sem qualquer restrição, a não ser a exigência de ser provado o animus de constituir família. É óbvio que nessa última hipótese admitiu-se implicitamente o concubinato adúltero.

Essa interpretação é lógica. No entanto, se aplicada estritamente, levará também à conclusão de que a Lei nº. 8.971/94 somente se aplica aos casos de união estável da primeira modalidade e a Lei nº 9.278/96 aplica-se apenas à segunda modalidade, aumentando as dúvidas acerca dos direitos sucessórios e alimentares.

A lei de 9.278 de 1996 colocou-se de forma mais ampla no que diz respeito aos bens móveis e imóveis adquiridos por um ou ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso. Presumindo-os adquiridos em mútua colaboração, passando a pertencer a ambos em condomínio, "salvo estipulação em contrário" ("art. 5º"). (VENOSA, 2001, p.49).

Assim, o legislador presume a união estável como regra, uma situação semelhante ao regime de separação de bens, em relação à aquisição de bens. Entretanto, para que ocorram as referidas exceções, deverá ser provado judicialmente, o art. 1.724 do Código Civil (2002), dispõe que as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres da lealdade, respeito, assistência e de guarda, sustento e educação dos filhos, no que se aproxima e se

identifica á união estável do casamento, em tudo que disser respeito à responsabilidade dos companheiros com relação aos filhos e a si próprios.

Conforme o art. 1.725 do Código Civil (2002) permite-se que os companheiros contratem acerca de seu regime patrimonial e na ausência desse negócio, aplicar-se-á, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Tratando-se do denominado contrato de convivência, que permite uma série de normas de cunho patrimonial a exemplo dos pactos antenupciais, como veremos. O art. 1.726 do Código Civil 2002 dispõe que a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

No terceiro capítulo será abordado o tema União Estável: Direito á Pensão Alimentícia. A pensão alimentícia é fixada no período da separação e da dissolução da união estável e ocasiona vários questionamentos na justiça.

3 UNIÃO ESTÁVEL: DIREITO À PENSÃO ALIMENTÍCIA

Neste capítulo será abordado o tema União Estável: Direito à Pensão Alimentícia. A pensão alimentícia é fixada no período da separação e da dissolução da união estável e ocasiona vários questionamentos na justiça. É o tema possivelmente mais respeitável do direito de família, pois, visa garantir a sustentação e sobrevivência dos filhos, de um dos companheiros. A Lei Pensão Alimentícia tem origem na legislação civil, sendo criada em 1994 na Lei n.º 8.971/94. *In verbis*: 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.

3.1 Contextualização

Conforme Barella Advogados Associados (s/d)²², muitas famílias ainda são estruturadas no sistema paternalista, onde o marido é o único que trabalha e garante o sustento da família, enquanto a esposa cuida da casa e dos filhos. No entanto, tal situação acaba criando uma grande dependência financeira para a esposa, que antes ficava submissa aos mandos e desmandos do marido.

Atualmente, a situação já é bem melhor, pois as pessoas nessa situação podem solicitar o recebimento de uma pensão ao outro cônjuge, para que possam se manter e sobreviver com dignidade, em busca da felicidade. (BARELLA ADVOGADOS ASSOCIADOS, S/D)²³.

²² Maurício Barella Advogados Associados. *Pensão Alimentícia*. S/D. Disponível em http://www.advogadosemsaopaulo.adv.br/familia/pensao_alimenticia_advogados_sao_paulo.htm. Acesso em: 22/08/09.

²³ *Idem*

De acordo com Barella Advogados Associados (s/d)²⁴, deste modo todos os cônjuges ou companheiros que não possuem condições financeiras de se sustentarem, poderão pleitear em juízo o recebimento de uma pensão para ajudar no custeio de suas necessidades até se estabelecerem e até conseguirem a divisão dos bens adquiridos no casamento.

Segundo Fernandes (2005)²⁵, o reconhecimento da união estável como entidade familiar merecedora da proteção estatal e a elaboração de duas leis que regulamentaram os direitos dos companheiros, abriram a possibilidade de garantir direitos e deveres entre aqueles que se unem estavelmente, assimilando-os aos cônjuges unidos pelo casamento. Embora sendo mais difícil provar a união estável que a matrimonial, o juiz tem tratado, de modo geral, com mais cuidado e menos preconceito, tais uniões.

A obrigação alimentar advém da ruptura da vida em comum entre os companheiros e busca seu alicerce na comprovação da efetiva existência da união de fato, ou seja, a prova que efetivamente existiu o vínculo familiar. Não há necessidade da decorrência de filhos para gerar tal obrigação. A responsabilidade que advém da convivência, ou seja, o dever de mútua assistência é a semelhança jurídica entre o casamento e a união estável. A pensão alimentícia é considerada como um prolongamento do dever de assistência moral e material recíproca. (FERNANDES, 2005)²⁶.

De acordo com Fernandes (2005)²⁷, entretanto, a necessidade dos alimentos deve ser comprovada satisfatoriamente por quem postula. Além disso, se o credor dos alimentos tiver condições de prover sua própria subsistência, em condições normais, provavelmente não terá êxito no seu pedido. A idade do pretendente aos alimentos também se constitui num requisito importante, pois que a regra geral é de que se o separando ou separada tiver condições para trabalhar e do trabalho tirar o seu sustento, deve fazê-lo. O Juiz concluirá, diante das provas, pela existência ou não da necessidade de pensão alimentícia. Também o devedor de alimentos, deve ter a possibilidade econômica de prestá-los, sem que isso se torne um sacrifício ou o conduza á privações pessoais. A fixação do valor deve levar em conta a

²⁴ *Idem*

²⁵ Viviane Fernandes. Alimentos na União Estável. 2005. Disponível em <http://www.pailegal.net/forum/viewtopic.php?t=6512&sid=8e30da206968eb64d3fe48794e24a112>. Acesso em 23/08/09.

²⁶ *Idem*

²⁷ *Idem*

proporcionalidade das necessidades do alimentado e ao mesmo tempo as possibilidades do alimentante.

O Novo Código Civil de 2002, art. 1.694, nesse contexto, interpreta que deverá ser aplicado à obrigação alimentar decorrente da dissolução da união estável os mesmos princípios e regras, aproveitando as características e efeitos do encargo resultante da dissolução do matrimônio. (FERNANDES, 2005)²⁸.

Não será qualquer companheiro (a) que poderá ter direito a verba alimentícia com a dissolução da união estável. No baseamento desse pedido, portanto como no casamento, em sua mais atual concepção, precisa estar comprovada a precisão em razão de uma relação de dependência econômica entre os parceiros e a dificuldade ou impossibilidade de sua subsistência (PEREIRA, 2001, p. 85).

3.2 Alimentos Decorrentes da União Estável

De acordo com Patiño (2008, p. 150), “a obrigação alimentar decorrente de companheirismo já estava prevista expressamente na Lei nº 9.278/96, que disciplinava a união estável e as relações entre os companheiros”.

O Código Civil trata do assunto de forma lacônica, apenas autorizando os companheiros a pedir alimentos uns aos outros (CC, art. 1.694), silenciando no tocante à culpa de um dos companheiros na dissolução da entidade familiar. *In verbis*: 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. (art. 1.694).

As regras relativas à perda de alimentos, pelo menos os civis, pelo cônjuge culpado pela dissolução da entidade familiar, também podem, analogicamente, ser aplicadas aos

²⁸ *Idem*

companheiros. Vale dizer, que, “quem deu causa à dissolução perde o direito aos alimentos, exceto os indispensáveis à sobrevivência, se não tiver condições de sustentar-se”. (PATIÑO, 2008, p. 150).

3.3 Características da Obrigação Alimentar

Ao dever de prestar alimentos corresponde o direito subjetivo personalíssimo do alimentando necessitado a recebê-los. Como o direito da personalidade é inato ao ser humano, revestindo-se de características especiais comuns a todos os demais direitos da personalidade.

3.3.1 Direito Personalíssimo

Segundo Patiño (2008, p. 150, *apud*, Cahali, 2002), “o direito a alimentos objetiva a subsistência de pessoas que podem manter-se sem a ajuda alheia; é pessoal, podendo ser exercido apenas por seu titular, mesmo que assistido ou representado”, não havendo modificação de sua titularidade, em decorrência de seu caráter personalíssimo, do fato de tratar-se de direito personalíssimo decorrem algumas outras características.

3.3.2 Intransmissibilidade

Visando garantir a subsistência unicamente de seu titular, o direito á alimentos é, por óbvio, intransmissível. “O direito á alimentos objetiva preservar a vida, a sobrevivência de pessoas necessitadas e não a de seus eventuais sucessores”. Os sucessores do alimentando poderão, todavia, pleitear alimentos, mas apenas em nome próprio, apenas em decorrência de sua própria necessidade, pois como vimos, a titularidade de tal direito não se transfere a outrem. (PATIÑO, 2008, p. 151).

Segundo Aldrovandi & França (2002)²⁹, a intransmissibilidade dos alimentos está prevista no art. 402 do Código Civil vigente. *In verbis*: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu ou o que razoavelmente deixou de lucrar”. Em função do caráter personalíssimo da dívida alimentar, com a morte do alimentante, tanto o direito de alimentos quanto a obrigação alimentar se extinguem, sem qualquer direito aos sucessores.

O Código Civil fala em intransmissibilidade passiva de a obrigação alimentar, que não se transmite aos herdeiros do devedor. Quanto a intransmissibilidade ativa, isto é no caso de morte do credor de alimentos, por uma questão de coerência, não se transmite o direito aos alimentos, não podendo os herdeiros do credor demandar ao primitivo devedor a continuidade da prestação alimentar, pois esta foi estabelecida em razão de condições pessoais do credor. Poderão demandar alimentos por direito próprio, como parentes do antigo obrigado e desde que verificados os pressupostos previstos nos artigos 396, *in verbis*: “Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora” e art. 398 do Código Civil, *in verbis*: “Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou”.

Assim, como podem reclamar as dívidas vencidas e não pagas, que têm caráter de dívidas comuns, de responsabilidade do espólio ou dos herdeiros após a partilha, respeitadas as forças da herança.

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. (ALDROVANDI & FRANÇA, 2002)³⁰.

²⁹ Andrea Aldrovandi; Danielle Galvão de França. *Transmissibilidade de a obrigação alimentar*. 2002. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3716>. Acesso em: 19/08/09.

³⁰ *Idem*

3.3.3 Transmissibilidade do Débito Alimentar

Exceto ao princípio da intransmissibilidade dos alimentos, temos a transmissão da obrigação alimentar aos herdeiros do devedor (CC, art. 1.700), *In verbis*: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”.

De acordo com Patiño (2008, p. 151, *apud*, Azevedo, 2000) “como verdadeiro dever, o que se transmite, então, não é o direito personalíssimo, intransmissível de pedir alimentos, mas o outro pólo da relação jurídica, o dever de prestá-los”.

Como bem assevera Venosa (2003, p. 393), quem, na verdade, recebe o encargo é o espólio, uma vez que o dever alimentar não deve ir além das forças da herança, reforçando a regra geral da intransmissibilidade dos alimentos. O novo devedor alimentante é, de fato, o espólio do falecido e não seus herdeiros, que apenas participam da “prestação alimentícia transmitida, na proporção de seus quinhões”.

O espólio do devedor de alimentos responderá assim, tanto pelas prestações já vencidas como também pelas vincendas, como se o devedor ainda fosse vivo, até que cesse “o dever alimentar ou que seja inteiramente consumido pelo débito alimentar; o que ocorrer primeiro, sempre tendo por limite as forças da herança”. (VENOSA, 2003, p. 393).

O Enunciado 343 da IV Jornada do Direito Civil assim estabeleceu: “A maioria dos doutrinadores entende ser transmissível apenas o dever alimentar decorrente do casamento e da união estável”. (PATIÑO, 2008, p. 151).

Quando o alimentando é herdeiro do alimentante, a sucessão *mortis causa*³¹ dá-se de acordo com a lei, recebendo o alimentando seu quinhão, concorrendo com os demais herdeiros e extinguindo-se o dever alimentar. Na hipótese de a situação do alimentando não se modificar com o recebimento de sua parte na herança, persistindo a necessidade em receber alimentos, poderá deduzir novo pedido em face de outros parentes, desde que legitimados pela disposição legal pertinente.

³¹ Causa da Morte. Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/De_fato#D. Acesso em: 25/08/09.

Conforme Patiño (2008, p. 151), “há proposta de modificação do artigo em questão, objetivando pacificar todas as questões tormentosas que rondam essa exceção ao princípio da intransmissibilidade dos alimentos, que passará se aprovada a mudança, a ter a seguinte redação”. *In verbis*: Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos decorrentes do casamento e da união estável transmite-se aos herdeiros do devedor, nos limites das forças da herança, desde que o credor da pensão alimentícia não seja herdeiro do falecido.

3.3.4 Incessibilidade

Também por ato vivos é vedada a modificação da titularidade dos alimentos. “A parte final do art. 1.707 do Código Civil prescreve que o crédito de alimentos é insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. (PATIÑO, 2008, p. 152).

Isso se dá devido ao caráter alimentar de tal crédito, comprometendo a subsistência do alimentando, qualquer ato de alienação de seu crédito. O direito a alimentos (personalíssimo) diz respeito apenas ao necessitado, sendo incompatível com o instituto de seu exercício por outrem.

Segundo Monteiro (2004, p. 374), “as prestações alimentícias vencidas e não pagas, constituem dívida comum, definitivamente incorporada ao patrimônio do credor alimentando”; sendo assim, não haveria, em princípio, óbice algum para a cessão de tais créditos.

Porém, Zeno Veloso (2003, p. 60), no entanto, discorda desse posicionamento, entendendo “aplicável a vedação legal tanto às prestações vencidas como às futuras”.

De acordo com Patiño (2008, p. 152), “o fato é que o alimentando que cede sua posição em qualquer espécie de relação obrigacional, abrindo mão de seu direito creditório, demonstra não estar passando necessidade”, isto é, ou não necessita de alimentos ou os alimentos prestados são excessivos.

A norma que veda a cessão do crédito alimentar, assim como as demais normas de direito de família são de ordem pública, não podendo ser derogada pelas partes, mesmo maiores e capazes.

3.3.5 Irrenunciabilidade

Como direito da personalidade que visa assegurar o direito à vida, os alimentos são, também, irrenunciáveis. Ao credor de alimentos, porém é facultado o não exercício de seu direito (CC, art. 1.707), *in verbis*: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. O qual implica em verdadeira renúncia ao crédito já constituído, ou seja, à pensão alimentícia já devida. Os alimentos passados e presentes podem ser dispensados pelo alimentando que não exercer seu direito de cobrá-los. (PATIÑO, 2008, p. 153).

Os alimentos futuros, o direito a pleitear alimentos, caso deles venha a necessitar não poderão ser renunciados pelo credor, mesmo que num primeiro momento não se vislumbre sua necessidade.

O entendimento majoritário e mais correto é que a vedação à renúncia atinge apenas os alimentos decorrentes do parentesco, sendo, portando, renunciáveis os alimentos decorrentes do casamento e da união estável.

Pouca foi a inovação legislativa no tocante ao art. 1.707 do Código Civil, *in verbis*: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

E assim desperdiçando-se a oportunidade de positivizar o entendimento jurisprudencial, ainda quando da vigência da legislação anterior, a possibilitar a renúncia de alimentos por parte do cônjuge ou companheiro.

Segundo Patiño (2008, p. 153), a grande discussão a respeito do tema inspirou a Súmula 379 do STF: *In verbis*: “No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados posteriormente, verificados os pressupostos legais.” A aplicabilidade de tal súmula, no entanto, é nenhuma. Poucos são os estudiosos que ainda entendem serem irrenunciáveis os alimentos entre os cônjuges.

Azevedo (2000, p. 151) “elucida a questão esclarecendo que o dever de prestar alimentos entre os cônjuges ou companheiros nasce do acordo entre as partes ou de decisão judicial”. Ora, a autonomia da vontade dos cônjuges, nesse aspecto, deve prevalecer, sendo, portanto, perfeitamente possível a renúncia a alimentos na separação, no divórcio ou na dissolução da união estável.

Conforme Coltro (2004, p. 123) ainda esclarece que “os acordos entre cônjuges ou companheiros sobre a pensão a ser prestada por um deles ao outro tem natureza indenizatória, não se confundindo como dever de mútua assistência”.

Segundo Veloso (2003, p. 60), vaticinando uma interpretação construtiva, crê que os julgadores irão restringir a abrangência do artigo em comento, estabelecendo que o “credor, aí mencionado é o parente, não se aplicando a regra quando o credor é cônjuge ou companheiro”.

O Enunciado 263, aprovado na III Jornada de Direito Civil, tem o seguinte teor: “O art. 1.707 do Código Civil não impede que seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio (direto ou indireto) ou da dissolução da ‘união estável’. A irrenunciabilidade do direito á alimentos somente é admitida enquanto subsista vínculo de Direito de Família.” (PATIÑO, 2008, p. 153).

De acordo com o Projeto nº 6.960/2002, o *caput* do art. 1.707 do Código Civil 2002 teria a seguinte redação: “Tratando-se de alimentos devidos por relação de parentesco, pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar ao direito a alimentos.”

3.4 Direito aos Alimentos

Segundo Azevedo (2002, p. 221), no tocante aos alimentos, perde o direito a eles a mulher casada que passa a viver em concubinato com outro homem, de cuja união possui filhos; decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sendo relator o desembargador Lopes de Souza, diz que o:

Desquite amigável celebrado posteriormente não tem a virtude de restaurar direito já perdido, mormente quando se verifica que a mulher desistiu de alimentos, salvo se houver cláusula expressa a respeito. De igual modo, a extinção da união concubinária, por separação amigável ou por morte do companheiro, não restaura para a esposa o direito que perdeu, desde o momento em que, manifestando repúdio pelo marido, passou a viver com outro homem e constituiu nova família, embora ilegítima e até mesmo adulterina.

Também os tribunais têm negado à concubina direito à pensão alimentícia, ante a extinção do relacionamento concubinário, a não ser que esse pensionamento tenha sido contratado, expressamente.

Conforme Azevedo (2002, p. 223), que, esporadicamente e de *iure constituendo*³², “têm surgido defensores de uma solução igualitária a benefício da concubina, dentro de certos limites”. Cita, então, na Itália, a Biagio Brugi, que propôs a concessão de alimentos à concubina, abandonada pelo companheiro; na França, a Louis Jossierand, com algumas soluções, nesse sentido, da jurisprudência; na Argentina, a Guillermo Borda, que admite esse direito da concubina, só quando “estabelecido convencionalmente”. E acrescenta o mesmo autor que “no direito brasileiro, a jurisprudência vem decidindo, sistematicamente, pela inexistência da obrigação legal de alimentos em favor da companheira”; o que afirma escudado em farta matéria jurisprudencial, anterior à Constituição Federal de 1988, que cita.

³² Do direito a ser constituído. Disponível em http://www.babylon.com/definition/De_iure_condendo_ou_constituendo/Portuguese. Acesso em: 02/09/09.

Na verdade, já não víamos á época, como pudesse ser recusado o direito á alimentos, se contratualmente estabelecido, pois o direito á alimentos, além de nascer da lei, pode surgir do contrato ou de decisão judicial de caráter indenizatório.

O capítulo seguinte será abordado o tema a Execução de Prestação Alimentícia, suas noções gerais e procedimento, acerca deste instituto processual que é de suma importância dentro do nosso sistema processual civil.

4 EXECUÇÃO DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

O presente capítulo traz considerações sobre a Execução de Prestação Alimentícia, onde suas noções gerais e procedimentos, acerca deste instituto processual é de suma importância dentro do nosso sistema processual civil.

4.1 Caracterização da Execução Alimentícia

O art. 733 do CPC, em seu texto, dá a entender que a prisão somente ocorre do devedor de alimentos, se estes forem provisionais, isto é, aqueles fixados pelo juiz, quando do início da ação de alimentos ou cumulado o pedido na ação de separação judicial, “verificando o juiz a necessidade da concessão da medida, para atender a uma realidade decorrente do momento de transição, quando o casal se separa”. (SCHWELM, 2000, p.137), *in verbis*:

Art. 733 do Código Processo Civil, *in verbis*: Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

Segundo Schwelm, (2000, p. 137), por essa razão é que “a lei admite a decretação da prisão do devedor, caso este deixe de pagar ou inadimplir injustificadamente essa obrigação, que afinal, é uma ordem judicial”.

Essa prisão pode ser de um a três meses, se a comprovação do devedor não corresponder à verdade do que afirma em sua justificativa, ou tentativa de tal, “verificando o juiz tratar-se de manobra protelatória, para fugir às responsabilidades”. (SCHWELM, 2000, p.137).

4.2 A Jurisprudência e a Execução Alimentícia

Segundo Schwelm, (2000, p. 137), “a jurisprudência adverte que essa prisão, por ser civil, é apenas administrativa e tanto assim que, se o devedor pagar, deixarão de existir os motivos determinantes dessa prisão”. É uma forma coativa, legal, de obrigar o alimentante a cumprir a lei, pois quem de outra forma, por certo, haveria de se omitir.

A Lei do Divórcio nº 6.515 de 26 de Dezembro de 1977, em seu art. 52, alterou o parágrafo 2º do art. 733 do Código Processo Civil (CPC), que afirmava que a prisão do devedor só poderia acontecer uma vez.

Conforme Schwelm, (2000, p. 138), “havia discrepância entre o entendimento de que a prisão só poderia ser decretada se os alimentos fossem provisionais ou provisórios, não abrangendo os definitivos”. Porém, afastando dúvidas, a matéria ficou definitivamente definida nos tribunais, cabendo a prisão temporária civil, pelo inadimplemento da obrigação alimentar, que tanto pode ser decretada nos alimentos provisionais como aqueles declarados por sentença.

Assim sendo, essa prisão pode ser estabelecida mais de uma vez, ou quantas outras for preciso, isso acontecerá sempre que ocorrer a inadimplência, sendo considerado o prazo fixado, ou seja, de um a três meses.

Segundo Schwelm (2000, p. 138), a redação, do art. 733 § 2º do Código de Processo Civil (CPC), como dissemos, ficou alterada: “O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.”

De acordo com Siqueira (2006)³³, a locução alimentos, nos dias de hoje, assume variadas acepções. Na linguagem comum parece abarcar tão-somente o fornecimento de alimentação, uma das faces do que se convencionou chamar “alimentos naturais” juridicamente. Vê-se, pois, que, na acepção jurídica o conceito de alimentos mostra-se mais aberto. Assim é que, dentre os juristas, se consagra a idéia de alimentos civis, pelos quais é

³³ Alessandro Marques de Siqueira. *Alimentos na União Estável*. 2006. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12401>. Acesso em 25/09/09.

alcançado o provimento das necessidades morais e intelectuais do alimentando, como instrução, educação e lazer.

No contexto jurídico, parece-nos bastante esclarecedora a proposição do dicionarista de Plácido, a qual transcreveu. *In verbis*:

As pensões, ordenados, ou quaisquer quantias concedidas ou dadas, a título de provisão, assistência ou manutenção, a uma pessoa por outra que, por força de lei é obrigada a prover as suas necessidades alimentícias e de habitação. Em regra, os alimentos são prestados por uma soma em dinheiro; mas, excepcionalmente, podem ser prestados *in natura*, isto é, palavra de origem latina: no seu estado natural, no próprio fornecimento dos gêneros alimentícios e de outras utilidades indispensáveis ao alimentado. A prestação de alimentos alcança não somente a subsistência material do alimentado, como lhe cabe ser educado e instruído, quando menor, e vestido pelo alimentado, *sic*³⁴ (SIQUEIRA, 2006, *apud*, PLÁCIDO, 2003)³⁵.

Desta dicção depreendemos que os alimentos são os ordenados, devidos por força de lei e fornecidos á uma pessoa a título de assistência ou manutenção, alcançando não apenas a subsistência material do alimentando. (SIQUEIRA, 2006)³⁶.

4.3 Alimentos Provisórios, Provisionais ou Definitivos

A execução dos alimentos está prevista tanto no Código de Processo Civil (arts. 732 a 735) como na Lei de Alimentos (Lei 5.478/68, arts. 16 a 19). Os alimentos provisórios, provisionais ou definitivos; fixados em sede liminar ou incidental; por sentença sujeita a

³⁴ Os parênteses foram colocados na parte final da citação em razão de parecer ter havido equívoco editorial quanto a quem presta os alimentos, em verdade alimentante. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12401&p=3>. Acesso em: 23/09/09.

³⁵ *Idem*

³⁶ *Idem*

recurso ou transitada em julgado; ou ainda estabelecidos por acordo que dispõem dos mesmos meios executórios: descontado expropriação ou coação pessoal. (DIAS, 2007)³⁷.

Segundo Assis (2006, p. 124), como importância social é o motivo mais autoritário deste tipo de processo, “a lei, abrevia qualquer justificação das partes, de maneira imprescindível para não consentir ao juiz a perda de tempo no julgamento da questão”, decide que precisa ser fixados alimentos provisórios em benfeitoria do requerente, assim como remeter o pedido, ou seja, logo na primeira ocasião em que tiver o processo em mãos.

Assim sendo, fica claro que não há precisão do requerente demonstrar o pedido de alimentos provisórios, em se considerando o sentido implícito na norma. “O juiz apenas não fixará alimentos provisórios se o alimentando assumir, expressamente, que não os necessita”. (ASSIS, 2006, p. 124).

Do mesmo modo, com a finalidade de não estimular qualquer procrastinação no processo, a lei determina que, no caso de alimentos solicitados pelo cônjuge, casado pelo regime de comunhão universal de bens, junto com os alimentos, necessitará lhe ser entregues parte da renda dos bens do casal em que o alimentante, eventualmente, seja o administrador.

De acordo com a Lei nº 5.478/68, *in verbis*:

Art. 4º- Ao despachar o pedido, o juiz fixará desde logo, alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.

Parágrafo único: Se tratar de alimentos provisórios pedidos pelo cônjuge, casado pelo regime da comunhão universal de bens, o juiz determinará igualmente que seja entregue ao credor, mensalmente, parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor.

Ocorrendo, no entanto, a intolerância do devedor de alimentos, o alimentando tem a capacidade de promover a execução da decisão, obedecido o art. 735 do CPC. *In verbis*: Art. 735 – “Se o devedor não pagar os alimentos provisionais a que foi condenado, pode o credor

³⁷ Maria Berenice Dias. *Execução dos alimentos e as reformas do CPC*. 2007. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9383>. Acesso em: 13/09/09.

promover a execução da sentença, observando-se o procedimento estabelecido no Capítulo IV deste Título”.

De acordo com Schwelm (2000, p. 138), ainda assim, pode-se dizer que existem dúvidas quanto à interpretação do que sejam alimentos provisionais, provisórios e definitivos. Assim, são alimentos provisionais, os cautelares, de provisão transitória e despesas da demanda, nos casos do art. 224 do Código Civil, e obedecidas as normas dos arts. 852 a 854 do CPC. *In verbis*: Art. 224. “Concedida a separação, a mulher poderá pedir os alimentos provisionais, que lhes serão arbitrados, na forma do art. 400”.

Art. 852 - É lícito pedir alimentos provisionais, *in verbis*:

I - nas ações de desquite e de anulação de casamento, desde que estejam separados os cônjuges;

II - nas ações de alimentos, desde o despacho da petição inicial;

Art. 1º e seguintes e Art. 4º, Ação de Alimentos - L -

III - nos demais casos expressos em lei.

Art. 854 - Na petição inicial, exporá o requerente as suas necessidades e as possibilidades do alimentante.

Parágrafo único - O requerente poderá pedir que o juiz, ao despachar a petição inicial e sem audiência do requerido, lhe arbitre desde logo uma mensalidade para manutenção.

Os provisórios também são preventivos e transitórios, os decretos apenas para durarem enquanto tramitar a ação ou até a sentença, a rigor do art. 4º da Lei 5.478/68 (Alimentos).

E os definitivos, os alimentos fixados na ação principal para vigorarem enquanto não haja circunstâncias modificadoras para a cessação ou alteração. Esses definitivos encerram os provisórios.

E o Capítulo IV do Código do Processo Civil – CPC trata da execução por quantia certa, contra devedor solvente. Compreende-se, pois, que em caso de inadimplemento de parte do alimentante, em deixar de pagar os alimentando, a escola de opções, tais como pedir a prisão do devedor ou simplesmente executar o devido, tendo, por direito e liquidez, o cálculo de liquidação e constante dos autos.

4.4 Caráter Personalíssimo

De acordo com Siqueira (2006)³⁸, o caráter personalíssimo do direito impõe a extinção da obrigação com a verificação do evento da morte do alimentando. A exemplo da Lei de nº8.971 de 1994, e a Lei de nº9.278 de 1996 também cuidou da matéria de alimentos. O fez em seu artigo 7º, razão pela qual se instalou verdadeira confusão legislativa, sobretudo porque a nova lei trouxe requisitos mais subjetivos, aos olhos de alguns mais brandos, para o surgimento da obrigação alimentar. Antes de tudo é preciso destacar que a lei nº9.278 de 1996 não fez referência ao estado civil dos companheiros, à existência de prole comum ou à duração mínima da União Estável. Da mesma forma, não explicitou se a convivência de fato, à margem de casamento, seria protegida. Parece-nos, todavia, ir de encontro ao espírito da lei a manutenção de situações familiares assemelhadas e paralelas, como se conclui dos ensinamentos creditados ao professor Washington de Barros, aos quais tivemos acesso através da leitura do artigo publicado em mídia eletrônica União estável: dissolução e alimentos entre os companheiros, do ensaísta Alex Sandro Ribeiro.

A referida lição: "A Lei nº 9278/96 não faz menção ao estado civil dos concubinatos. Nesse ponto, porém, tem aplicação a Lei nº 8971/94, que, ao reconhecer direitos sucessórios e alimentos entre os companheiros, determina que sejam solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos. 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." Tendo em vista tais ponderações, entendemos que a Lei nº9.278 de 1996 não revogou a primeira no que concerne aos alimentos, entendimento também esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, onde lemos que "a instituição da Lei 9278/96, que regula o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 não revogou o artigo 2º da Lei 8971/94, que regula o direito de companheiros à herança e alimentos."(SIQUEIRA, 2006)³⁹.

³⁸ Alessandro Marques de Siqueira. *Alimentos na União Estável*. 2006. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12401>. Acesso em 25/09/09.

³⁹ *Ibid*

4.5 A Possibilidade de Renúncia

De acordo com Siqueira (2006)⁴⁰, quando a relação de base for o casamento e pelo efeito inércia também a União Estável, possível seria a renúncia.

Também pugnando pela possibilidade de renúncia aos alimentos não fundados na consanguinidade, o professor Belmiro Welter afirma poder ocorrer a renúncia aos alimentos tanto no casamento, quanto na União Estável, sendo certo que, uma vez renunciados, não poderiam mais ser reclamados. (SIQUEIRA, 2006)⁴¹.

Segundo Siqueira (2006)⁴², como se pode ver, a orientação mais moderna em nossa doutrina e jurisprudência apontava no sentido de que poderia haver a renúncia a alimentos, no caso de não serem esses, embasados em uma relação de consanguinidade. Agora, entretanto, considerando a expressa dicção do artigo 1707 do Código Civil 2002 – e a regra básica de hermenêutica, de que não se deve julgar a lei, mas sim com a lei – não nos parece restar dúvidas quanto ao caráter irrenunciável dos alimentos, não importando a natureza do vínculo existente entre alimentando e alimentante.

Pela edificação do pretório sobre-humano os alimentos entre os cônjuges consistem em ser irrenunciáveis. Tal irrenunciabilidade, entretanto, não foi estendida às Uniões Estáveis, consoante o assegura.

Alimentos, renúncia em dissolução de união estável, impossibilidade de novo pedido. A dissolução judicial consensual de União Estável, como no divórcio, rompe salvante expressas exceções, todos os vínculos entre os ex-conviventes. Inaplicabilidade da súmula 379 do STF. O dever de assistência, somente persiste quando as partes o convencionam no acordo da dissolução da União. Também, inaplicável o disposto no art.404 do Código Civil, porque restritas as relações de parentesco. Carência de ação por parte da ex-convivente para pedir alimentos ao ex-companheiro. (SIQUEIRA, 2006)⁴³.

⁴⁰ *Idem*

⁴¹ *Idem*

⁴² *Idem*

⁴³ *Idem*

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após finalizar este trabalho percebe-se que a união estável, embora sempre tenha se declarado como uma realidade societária levou tempo a ter seus efeitos reconhecidos pelo direito brasileiro. Isso se deve ao fato de nosso ordenamento jurídico, ver a constituição da família apenas no casamento e tudo isso, vem desde seus primeiros diplomas legais.

Pode-se dizer que a posição alcançada pelos companheiros no contexto atual é um progresso, tendo em vista as legislações anteriores, contudo, ainda falta muito a ser conquistado para que o companheiro esteja em igualdade de condições perante o cônjuge.

A hipótese deste trabalho foi o grande dilema que envolveu o tema em questão. Para disciplinar a União Estável, o Estado criou uma série de normas especiais. Culturalmente no Brasil, a União Estável era tida como concubinato e hoje é reconhecida como entidade familiar, amparando a todos aqueles que optam por essa união. E assim, diante desses fatos, que ao longo dos anos, especialmente a partir da segunda metade do século XX, pode ser averiguada uma evolução doutrinária, jurisprudencial e legislativa, passando estes, a conferirem os direitos àqueles que viviam sob o regime de união estável.

Conclui-se essa pesquisa bibliográfica através do método qualitativo, a investigação qualitativa trabalha com valores, crenças, representações, hábitos, atitudes e opiniões. Este método proporciona, todavia, um relacionamento mais extenso e flexível entre o investigador e os entrevistados. O investigador é, portanto, mais sensível ao contexto. Este tipo de investigação contempla uma visão holística, na medida em que as situações e os indivíduos são vistos como um todo e estudados numa base histórica.

E assim sendo, os objetivos desta pesquisa foram todos alcançados, de modo sistemático e preciso.

O presente Estudo nos traz uma visão global do instituto da união estável e seus principais efeitos jurídicos, principalmente o Direito à Pensão Alimentícia.

Acredita-se que a união estável, retratada no art. 1.723 do Código Civil 2002, corresponde a uma entidade familiar entre homem e uma mulher, exercida de uma

convivência contínua ,pública e duradoura , semelhante ao casamento. Hoje, é reconhecida quando os companheiros convivem de modo duradouro e com intuito de constituição de família. Na verdade, ela nasce do afeto entre os companheiros, sem prazo certo para existir ou terminar. Porém, a convivência pública não explicita a união familiar, mas somente leva ao conhecimento de todos, já que o casal vive um relacionamento social, apresentando-se como marido e mulher.

Sendo assim, no discorrer do trabalho que de acordo com o art. 1.724 do Código Civil 2002, lealdade, respeito e assistência, bem como, quanto aos filhos, sua guarda, sustento e educação, são deveres e direitos que devem existir nessas relações pessoais. Tanto o dever de lealdade quanto o de respeito mútuo, provocam injúrias graves, quando descumpridos. Paralelamente à deslealdade está o adultério, quebrando o direito-dever de fidelidade. É certo que não existe adultério entre companheiros, porém, ambos devem ser leais, e se respeitarem mutuamente.

Como vimos no discorrer do trabalho, com Ferreira (2001) não será qualquer *companheiro que poderá ter direito á verba alimentícia com a dissolução da união estável*. No baseamento desse pedido, portanto como no casamento, em sua mais atual concepção, precisa estar comprovada a precisão em razão de uma relação de dependência econômica entre os parceiros e a *dificuldade ou impossibilidade de sua subsistência*.

Vê-se que os direitos e deveres dos conviventes, a lei expressamente os declara: *respeito e consideração mútuos; assistência moral e material recíproca e guarda, sustento e educação dos filhos comuns*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

AUTRAN, Manoel Godofredo de Alencastro. **Do casamento civil**. 7.ed. Belo Horizonte, Lammert e Cia, 1912.

COLTRO, Antonio Carlos Mathias. **A união estável: um conceito?**, in **Direito de família – aspectos constitucionais, civis e processuais**. V. 2, p. 37 apud Carlos Roberto Gonçalves, in **Direito Civil Brasileiro**, volume VI, 3. ed., São Paulo: Saraiva, p. 2007, p. 539

PATÍÑO, Ana Paula Corrêa. **Direito Civil: Direito de Família**. 2 ed, vol 8, São Paulo, Atlas, 2008.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituto de Direito Civil: direito das sucessões**. 15 ed, Rio de Janeiro, Forense, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Direito de Família**. 2001

_____. **Direito Civil: direito da família**. 7 ed, São Paulo: 2007.

WALD, Arnoldo e FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Direito Civil. Direito de Família**. Vol. 5. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 136.

Endereço Eletrônico

ALDROVANDI, Andrea; FRANÇA, Danielle Galvão de. **Transmissibilidade da obrigação alimentar**. 2002. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3716>. Acesso em: 19/08/09.

AMARAL, Sylvia Mendonça do. **Concubinato e união estável, diferenças entre amantes e companheiros**. 2008. <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/167245/?noticia=CONCUBINATO+E+UNIAO+ESTAVEL+DIFERENCAS+ENTRE+AMANTES+E+COMPANHEIROS> Acesso em 23/05/09.

BARELLA, Maurício. Advogados Associados. **Pensão Alimentícia**. S/D. Disponível em http://www.advogadosemSaoPaulo.adv.br/familia/pensao_alimenticia_advogados_sao_paulo.htm. Acesso em: 22/08/09.

DAL COL, Helder Martinez. **União estável e contratos de namoro no Código Civil de 2002**. 2005. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7100>. Acesso em: 26/04/09.

DIAS, Maria Berenice. **Execução dos alimentos e as reformas do CPC**. 2007. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9383>. Acesso em: 13/09/09.

FERNANDES, Viviane. **Alimentos na União Estável**. 2005. Disponível em <http://www.pailegal.net/forum/viewtopic.php?t=6512&sid=8e30da206968eb64d3fe48794e24a112>. Acesso em 23/08/09.

MENEZES, CARLOS ALBERTO. **Da União Estável**. 1991. Disponível em http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/9376/4/Da_Uni%C3%A3o_Est%C3%A1vel.pdf. Acesso em 03/05/09

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **Alimentos na União Estável**. 2006. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12401>. Acesso em 25/09/09.

