

ESTUDO SOBRE CONCUBINATO X UNIÃO ESTÁVEL: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O DIREITO ALIMENTAR DA CONCUBINA CONFORME DISPOSIÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E SUAS ATUALIDADES

Hipólita Maria Pereira da Menezes¹

Anderson de Araújo Medeiros²

RESUMO

Interpretam-se as famílias do nosso cotidiano, baseado na evolução histórica ocorrida e os avanços alcançados no decorrer do tempo. Trata-se de uma visão positivista sobre o assunto a ser abordado, em que a família relata uma nova sistemática para o seu cotidiano, trazendo direitos apontados pela evolução constitucional e o novo código civil vigente que traz os direitos e deveres alimentícios da Concubina. O presente trabalho tem como objeto principal abordar a união concubinária e a obrigação alimentar entre os concubinos, partindo da análise de doutrinas, legislações e jurisprudências brasileiras. A pesquisa é construída com base em Artigo Científico Original, trazendo para a nossa reflexão diversas análises feitas pelo tema tratado. Iniciou-se a pesquisa com uma abordagem sobre a evolução histórica das famílias, as diversas alterações sofridas pelo instituto chegando ao conceito dos tipos de uniões e dos alimentos a serem tratados. Analisou-se também a obrigação alimentar decorrente do poder familiar e o atual conceito deste poder que antes da entrada em vigor do código civil de 2002, tinha outras definições de alimentos decorrentes do parentesco e do companheirismo. No que tange a união estável, foram destacadas as Leis 8.971/94 e 9.278/96, que ampara sua evolução histórica, seu conceito destacando também o conceito de família e os tipos de famílias reconhecidas hoje pela atual constituição chegando ao reconhecimento como entidade familiar. Por fim, adotou-se os alimentos da união concubinária, conceituando concubinato, que por sua vez pode ser classificado em puro, quando mantidos por pessoas desimpedidas para o matrimônio, e impuro quando existe impedimentos para o matrimônio.

Palavras-Chave: Evolução Histórica. Concubina. Direito das Famílias. Código Civil.

STUDY ON STABLE UNION CONCUBINAGE X: A BRIEF ANALYSIS ON THE LAW OF FOOD CONCUBINE UNDER PROVISION OF CIVIL CODE OF 2002 AND UPDATES

¹Administradora; Pós Graduada em Administração Estratégica de Negócios; Graduanda em Direito na UniRN.

E-mail: hipolitamenezes@yahoo.com.br

² Especialista em Direito Processual Civil.

ABSTRACT

Are interpreted families of our daily life, based on the historical evolution occurred and the progress made over time. This is a positivist view on the subject to be addressed in the family reports a new system for your everyday life, bringing constitutional rights raised by the evolution and the new current civil code that brings the rights and duties of food Concubine. This work has as main object approaching concubine union and the maintenance obligation between cohabitantes, based on an analysis of doctrines, laws and Brazilian jurisprudence. The research is built on Original Scientific Article, bringing our diverse reflection analyzes made by the treaty issue. Began the research with an approach on the history of families, the various changes undergone by the institute coming to the concept of the types of unions and the food being treated. We also analyzed the resulting maintenance obligation of family power and the current concept of this power before the entry into force of the Civil Code of 2002 had other definitions of food arising from kinship and fellowship. Regarding the stable, were highlighted Laws 8971/94 and 9278/96, which sustains its historical evolution, its concept also highlighting the concept of family and types of families recognized today by the current constitution coming to recognition as a family unit. Finally, we adopted the foods of concubinage union, conceptualizing concubinage, which in turn can be classified into pure, unobstructed when kept by people for marriage, and impure when there impediments to marriage.

Keywords: Historical Evolution. Concubine. Family Law. Civil Code.

1 INTRODUÇÃO

O referido trabalho tem o objetivo de explicar com maior riqueza de detalhes o mundo atual acerca do que vivemos com o tema União Estável x Concubinato: O direito alimentar da Concubina. É percebido no mundo atual, que após várias modificações no nosso cotidiano, bem como no código civil vigente, o tema passa a ter uma abordagem diferenciada, o que nos permite falar mais abertamente bem como distinguir melhor sobre o tema e sobre os direitos que lhe convém.

Contudo, é imprescindível que façamos uma abordagem geral sobre o tema, bem como a perspectiva tratada por cada um desses conceitos, para que ao final possamos detalhar melhor o poder de família e as garantias que essas passam a ter conforme sua existência.

A família passa por uma evolução histórica que vem dos primórdios, passando pela evolução do tempo, criando laços mais resistentes com a Constituição Federal do Brasil de 1988 e por fim revolucionando com o novo código civil de 2002, que sofre várias alterações no tema familiar quando comparado com o código civil de 1916.

Hoje, é possível perceber que o tema abordado passa por várias evoluções e que a modernização do tempo permite cada vez mais uma riqueza de detalhes a serem tratados.

É possível também analisar várias jurisprudências sobre o referido assunto, que decorrerão sobre este trabalho, mostrando que apesar da lei definir certos limites, deveres e possibilidades as famílias que vivem neste cotidiano, estas lutam diariamente por direitos diferenciados do que ditam a lei, já sendo por muitas vezes alcançados.

Este artigo mostra a evolução destas famílias e como elas se comportam no mundo atual, quais os seus direitos, seus deveres, qual o papel da concubina nas famílias atuais, e se existe ainda esta diferença entre a mulher casada, a companheira e a concubina. Pode a concubina requerer direitos alimentícios? Quais seriam estes direitos? Estes questionamentos serão tratados ponto a ponto no decorrer deste artigo, conforme veremos a seguir.

2. A FAMÍLIA E A SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

a. A FAMÍLIA NO MUNDO

A Família em sua fase geral começou a ter seus aspectos ideológicos desde muitos tempos passados. Desta forma, para que possamos entender um pouco melhor sobre a origem das famílias e a base inicial sobre cada uma delas, trataremos neste ponto sobre os tipos de família reconhecidas no direito antigo, quais sejam: A família no direito Romano, A família na idade média, e por fim, O Direito de Família a partir do século XIX.

No Direito Romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. Neste período o pater famílias exercia sobre os filhos direito de vida e de morte. Podia, desse modo, vendê-las, impô-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Em síntese, a família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça.

Por sua vez, as famílias que compuseram o período durante a idade média regiam-se em suas famílias exclusivamente pelo direito canônico, passando o casamento religioso a verdadeira consagração legítima da união entre os cidadãos.

Já no século XIX, passou-se a perceber uma maior evolução história no quadro familiar, o que nos permite reconhecer características mais modernas em relação aos preceitos das famílias anteriores, eis que surgem os movimentos de liberação social da mulher e dos jovens, trazendo consequências consideráveis sobre as relações familiares em geral, entre elas: a maior

aceitação de uniões informais entre o homem e a mulher, culminando com o reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar; a possibilidade de extinção do casamento por diversos motivos, não só pela morte; uma maior proteção para a mulher, consagrando-se o princípio da igualdade entre o homem e a mulher nas relações familiares; uma maior proteção para os filhos, consagrando-se o princípio da igualdade, pouco importando suas origens, legítimas ou não, prestigiando-se tanto a filiação biológica quanto a filiação solidária e, a nova personalização das relações familiares, buscando-se o asseguramento dos direitos da personalidade de cada integrante da família.

Assim, é possível perceber que esta fase é a mais “moderna” entre as famílias criadas no mundo até este período, permitindo com que fosse possível uma maior abordagem sobre as famílias, bem como suas alterações e evoluções em períodos mais adiante, como veremos a seguir.

b. A FAMÍLIA NO CC/1916

Com a evolução do tempo, a família foi gradativamente se evoluindo, sofrendo grandes mutações ao longo dos séculos. Modernamente falando, há de ressaltar que houve grande mudança no que tange à época em que vigia o Código Civil de 1916 e o advento do Código Civil de 2002.

De acordo com o ilustre Carlos Roberto Gonçalves, o mesmo estabelece que nesse sentido:

O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação”. (GONÇALVES, 2005, p. 16).

Neste sentido, a família passa a ser uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social; sem sombra de dúvidas trata-se de instituição necessária e sagrada para desenvolvimento da sociedade como um todo, instituição esta merecedora de ampla proteção do Estado. (GONÇALVES, 2005, p. 1).

Na elaboração do Código Civil de 1916, fundado nas lições do Código Civil Francês e nas relações familiares patriarcais, a entidade familiar era lastreada na família centrada econômica, social e afetivamente na figura do pai ou de outro homem da casa (na ausência do cônjuge varão) e priorizava o interesse deste em detrimento dos demais integrantes da entidade.

O poder familiar substituto do pátrio poder do revogado Código Civil de 1.916 é um sistema de direitos e deveres, limitado pelas normas jurídicas, que permeia a relação entre os pais e seus filhos na qualidade de crianças ou adolescentes, não emancipados ou não sujeitos a outra restrição familiar legal ou judicial, propiciando legitimamente a forma como devem ser cumpridos os ditames impostos pela legislação para formação da pessoa em desenvolvimento com dignidade social e humana na entidade familiar e na sociedade.

Tal poder era exercido pelos pais, quanto à pessoa dos filhos, competindo, enquanto não atingirem a maioridade civil ou por outra causa determinada pela legislação, dirigir-lhes a criação e educação; mantê-los em sua companhia e guarda; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; lhes nomear tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade até a maioridade ou cessação da incapacidade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; e, exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Vale salientar, ainda neste conceito que perpetuava o código civil de 1916 em seu artigo 358 que era proibido o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento, bem como era previsto também neste código a anulação do casamento caso a mulher não fosse virgem. Art. 358/CC-1916: “Os filhos incestuosos e adulterinos não podem ser reconhecidos”.

c. A FAMÍLIA E A CF/1988

A Constituição Federal de 1988, como diz Zeno Veloso (VELOSO, 1997), num único dispositivo, “espancou séculos de hipocrisia e preconceito, instaurando a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os que faziam parte dela”. Passou também a estender igual proteção à família constituída pelo casamento, bem como a união estável entre o homem e a mulher e a comunidade que era formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que passou a receber o nome de família monoparental. Passou também a consagrar a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, garantindo os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), representou uma inovação na forma de se compreender uma constituição familiar, agora não necessariamente proveniente de um casamento formal, mas fruto de uma “união estável”, entre um homem e uma mulher, como

entidade familiar protegida pelo Estado, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (artigo 226, § 3º).

Assim, verifica-se que existem três formas de constituição de família, quais sejam, a formada pelo casamento, seja ele civil ou religioso com efeitos civis, a formada pela união estável e a família formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Ressalta-se que a instituição do casamento permanece sendo o meio básico de consolidar uma união familiar, não foi suprimido pelo reconhecimento constitucional da união estável, considerando-se que a própria Constituição Federal de 1988 prevê a facilitação de sua conversão em casamento.

Conforme relatado por Maria Berenice Dias (2009, p.434), “raras vezes uma constituição consegue produzir tão significativas transformações na sociedade e na própria vida das pessoas como fez a atual Constituição Federal”. Não é possível elencar a série de modificações introduzidas, mas algumas por seu maior realce despontam com exuberância. O constituinte de 1988 consagrou, como dogma fundamental, antecedendo a todos os princípios, a dignidade da pessoa humana (CF 1.ºIII), impedindo assim a superposição de qualquer instituição à tutela de seus integrantes.

Ainda conforme Maria Berenice Dias (2009, p.435), “a constituição Federal (BRASIL, 1988), rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo casamento”.

d. A FAMÍLIA E O CC/2002

Após tramitar por mais de duas décadas, finalmente o nosso novo Código Civil (BRASIL, 2002) foi aprovado. Entre os Códigos Civis de 1916 e 2002, além da natural evolução dos costumes que determinaram o fim da indissolubilidade do casamento e a extensão do poder familiar à mulher, existe um marco histórico temporal que é a carta Magna de 1988 (BRASIL, 1988) quando se estuda o Direito de Família no Brasil.

O legislador constituinte visivelmente pretendeu contornar as distinções, preconceitos e desigualdades existentes no Direito familiar brasileiro, assim como, consolidar as conquistas de forma que introduziu o conceito de união estável, reduziu de cinco para dois anos o tempo exigido para o divórcio direto e impediu qualquer discriminação a respeito da origem dos filhos entre outros temas reservados à legislação ordinária agora, tratados pela Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Ainda assim, adotaram novos critérios para a fixação da maioridade civil plena, que diminuiu de 21 para 18 anos, também não poderia ser diferente, levando-se em conta o ambiente

e as circunstâncias as quais os jovens estão expostos, seja em casa ou fora dela, o que favorece um amadurecimento emocional antecipado do adolescente.

O novo Código Civil (BRASIL, 2002) introduz, ainda, um novo regime de bens quando do casamento, denominado participação final nos aquestos, que permite que cada um dos cônjuges tenha patrimônio próprio, podendo administrá-lo livremente, cabendo-lhes, quando da dissolução da sociedade conjugal, direito a metade dos bens adquiridos pelo casal durante o matrimônio.

Desta forma, podemos analisar que a família regulada pelo Código Civil de 2002 passa a representar limitada forma de convivência, reconhece-se a existência das famílias monoparentais, identificadas constitucionalmente, o que reflete efetiva conquista nos rumos do reconhecimento de novos núcleos de relações de afeto e proteção, gerando, inclusive, direitos patrimoniais.

Segundo Maria Berenice Dias (2009, p.31):

A vastidão de mudanças das estruturas políticas, econômicas e sociais produziu reflexos nas relações jurídico-familiares, ainda que continue a família a ser essencial para a própria existência da sociedade e do Estado, houve uma completa reformulação do seu conceito. Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo voltaram-se à proteção da pessoa humana.

Ainda segundo Maria Berenice Dias (2009, p.31):

Nesse contexto de extrema mobilidade das configurações familiares, novas formas de convívio vêm sendo improvisadas em torno da necessidade- que não se alterou- de criar os filhos, frutos de uniões amorosas temporárias que nenhuma lei, de Deus ou dos homens, consegue mais obrigar a que se eternizem.

3. CONCUBINATO

a. O CONCUBINATO IMPURO

Durante toda a história humana a infidelidade sempre se mostrou presente, às vezes às claras, às vezes às escondidas.

Numa sociedade em que a banalização de alguns valores morais tidos antes como sagrados e a constante mudança e concomitância de parceiros já são vistas com menor rigor, é necessário se discutir cada situação geradora de obrigações para os indivíduos, garantindo a cada um o que lhe é de direito, ou os protegendo, seja da má-fé e desleixo alheio, seja de sua própria inocência.

Vale salientar que independente da espécie de concubinato, a omissão legal quanto ao regramento do concubinato faz com que todas as situações que se encaixem em tal configuração

estejam desprovidas de proteção legal, não detendo deveres, porém também não angariando direitos, sendo assim, à margem do ordenamento jurídico, surgindo apenas quando influírem em outros institutos já consolidados, como, por exemplo, na doação e no testamento.

Por outro lado, é possível perceber que o concubinato impróprio, é uma situação concreta, que sempre acompanhou a história da humanidade, com grande potencial para geração de direitos e deveres, devido, especialmente, à incidência de casos de dependência econômica entre concubinos, bem como da construção de patrimônio em comum entre as partes impedidas de casar.

Segundo nosso entendimento, o concubinato se configura como relação afetiva, amorosa e sexual, prolongada no tempo, entre homem e mulher, com possibilidade de gerar prole, formar patrimônio e dependência econômico-financeira, concomitante com a existência de casamento civil, este sem separação fática.

A doutrina brasileira até a Constituição Federal (BRASIL,1988) dividia o concubinato entre puro e impuro, sendo: “O puro era aquele em que os participantes não tinham impedimento para casar, enquanto que o impuro era o contrário.” (GOMES, 2006). Constituindo assim, o impedimento para casar, a principal diferença entre tais tipos de concubinato. Tal diferença gera efeitos jurídicos completamente diversos.

Após a Constituição (BRASIL,1988), o concubinato puro passou a ser chamado de companheirismo ou união estável e o concubinato impuro passou a ser chamado apenas de concubinato.

Segundo Gomes (2006) “concubinato é uma relação afetiva, duradoura e pública entre homem e mulher, na qual uma das partes está casada, assim, existindo famílias simultâneas”. No direito brasileiro, o significado de concubinato vem expresso no artigo 1727 do Código Civil de 2002 o qual descreve como concubinato “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”.

Tais impedimentos vêm elencados no artigo 1521 do mesmo Código (BRASIL, 2002), sendo eles:

Art. 1.521. 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.

Contudo, uma vez envolvido no campo familiar, nada mais natural que tal instituto seja regido pelas normas do Direito de família. Entretanto, ainda há uma grande resistência no mundo jurídico em tratar o instituto do concubinato impuro, sendo alegado, como principal motivação, a proteção ao instituto do casamento.

O argumento central é que tratado o concubinato como relação familiar, este causaria problemas quanto a figura do casamento, assim, como forma paliativa de resolução da questão, fazendo com que o concubinato seja regulado pelo campo das obrigações, como forma de não ignorar seus efeitos, gerando assim enriquecimento ilícito para uma das partes e desamparo jurídico à problemática, e também de não prejudicar o casamento.

Neste contexto, é possível claramente observar que o concubinato traz ao campo patrimonial dos envolvidos algumas alterações, principalmente quando da figura do concubinato impuro, em que se percebe que as normas de Direito brasileiro pouco falam sobre o concubinato em geral, citando-o apenas com efeitos negativos, sanções, punições ou vedações.

Esta configuração pode ser percebida explicitamente ainda no Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), onde em seus artigos 1.177, 1.474 e 1.719 já existiam proibições à figura da concubina, como: de receber doação feita pelo cônjuge adúltero, ser instituído como beneficiário de seguro e impossibilidade de ser nomeado herdeiro ou legatário do concubino testador casado.

Ainda assim, em nada se destoou o Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), tendo em vista as mesmas previsões, agora constantes no artigo 1801, que versa:

Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros e nem legatários: III - concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos.

E no artigo 550 do mesmo código:

Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

Desta forma, o concubinato é um instituto que vem sempre acompanhando a história da humanidade. Quando figura paralela ao casamento tem sua natureza como imprópria.

Assim, perpetuando-se no tempo, já é possível de se verificar que seu desenvolvimento natural é o de qualquer relação, com a formação de uma família com prole e patrimônio próprio ou patrimônio desenvolvido a partir do outro núcleo.

Em contra partida, a princípio, o Direito pátrio não acoberta o concubinato, pois, a monogamia é um dos princípios basilares do direito familiar brasileiro, assim, a existência de tal figura fere mortalmente um dos deveres do casamento: a fidelidade. Porém, o concubinato também pode ser uma modalidade de família, visto já por algumas pessoas e entendedores do campo da sociedade, apesar de paralela à amparada pelo casamento, pois, normalmente, nestes casos, descende de vínculo afetivo e consanguíneo, tendo assim características de entidade familiar de fato.

Mas, ainda que muito relutantes, o Direito e sociedade brasileira tendem a reconhecer o concubinato como instituto do direito de família, afinal, a supremacia da realidade é que transforma as situações sociais em norma. Há de se observar que o concubinato se encontra inserido e citado no capítulo que trata sobre a família no Código Civil (BRASIL, 2002).

O Código Civil (BRASIL, 2002), até mesmo em prol de proteger o casamento, trata apenas dos efeitos negativos dados ao concubinato, ou seja, atribuindo-lhe proibições e restrições, como vistas acima, como a impossibilidade do concubino ser legatário, herdeiro, beneficiário ou receber doação do consorte casado, sem levar em consideração a realidade fática que pode gerar igualdade de condições para ambas as partes envolvidas em tal relacionamento. Porém, é importante ressaltar que antes de preterir um instituto em prol de outro, o Direito deve proteger os indivíduos que compõem a sociedade.

b. DO CONCUBINATO PURO

O concubinato não é um fenômeno recente. A História registra que, já em Roma, no período imperial, a convivência livre entre pessoas não ligadas pelo vínculo do casamento era comum, inobstante reprimida e censurada pela legislação vigente. Na Idade Média, também se faziam presentes tais vínculos, de início, tolerados pela Igreja, mas, que, em período posterior, foram severamente condenados, uma vez que o frequente relacionamento dos padres com as mulheres passou a constituir uma ameaça à integridade do patrimônio clerical.

Logo, apesar de as uniões concubinárias, em especial, as adulterinas, representarem uma realidade incontestável na sociedade moderna, balizada por novos valores e princípios éticos e

a qual o Direito não pode ignorar, persiste a ausência de um regramento próprio a estabelecer os efeitos jurídicos que seriam atribuíveis aos concubinos e o questionamento de se é possível enquadrar o concubinato como instituto de Direito de Família ou como mera sociedade de fato, restrita ao âmbito obrigacional, como assim entendeu a edição do Diploma Civil vigente.

Doutrinariamente, considera-se puro o concubinato como uma união duradoura entre homem e mulher livres e desimpedidos, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária, constituindo-se uma família de fato. Desta forma, somente as pessoas solteiras, viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas podem constituir este tipo de união livre.

O concubinato puro, assumiu a denominação de união estável com o advento da Carta Magna de 1988, recebendo tutela constitucional explícita e regulamentação pelas Leis nº 8.971/94, garantidora de alimentos e direito sucessório aos companheiros, e nº 9.278/96, sendo disciplinado, hodiernamente, pelo Código Civil de 2002, o qual atribuiu inúmeros direitos aos "conviventes" ou "companheiros" a partir de seu artigo 1.723.

Segundo Maria Helena Diniz (2005, p.568):

Será puro se se apresentar como uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Assim, vivem em concubinato puro: solteiros, viúvos e separados judicialmente (RT 409:352).

Com o reconhecimento pela Constituição Federal de 1988 da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar formou uma nova e moderna concepção em relação aos deveres e direitos dos concubinos.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu (art. 226 § 3º) "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Álvaro Villaça de Azevedo (2002) destaca a ideia de concubinato puro.

Entendemos que deve de considerar-se puro o concubinato quando ele se apresenta [...] como uma união duradoura, sem casamento, entre homem e mulher, constituindo-se a família de fato, sem qualquer detrimento da família legítima. Assim acontece quando se unem, por exemplo, os solteiros, os viúvos, os separados judicialmente, desde que respeitada outra união concubinária.

Registre-se, portanto, que o presente abrandamento dos rigores da doutrina contra as uniões concubinárias, de certa forma, representa um avanço no sentido de tutelar o concubino de boa-fé, atribuindo-lhe alguns direitos, em princípio, apenas aplicáveis à união estável. No

entanto, não soluciona o problema concernente à ausência de disciplinamento legislativo, uma vez que a falta de uma tutela específica, deixa ao arbítrio da jurisprudência a concessão ou não de efeitos jurídicos a essas relações, guiada, muitas vezes por valores já culturalmente ultrapassados, levando ao desamparo muitas situações fáticas consolidadas no tempo, e até já aceitas, coniventemente, pela sociedade.

4. CONCUBINATO X UNIÃO ESTÁVEL

Conforme relata Maria Berenice Dias (2009, p.173), “com o passar do tempo, as uniões extramatrimoniais, acabaram por merecer a aceitação da sociedade, levando a constituição a dar nova dimensão à concepção de família ao introduzir um termo generalizante: entidade familiar”.

Com isso, ainda segundo Maria Berenice Dias, alargou-se o conceito de família, passando a merecer a especial proteção do Estado relacionamento outros além dos constituídos pelo casamento. Foi emprestada juridicidade aos enlaces extramatrimoniais até então marginalizados pela lei. Assim o concubinato foi colocado sob regime de absoluta legalidade. As uniões de fato entre um homem e uma mulher foram reconhecidas como entidade familiar, com o nome de união estável. Também foram reconhecidos como entidade familiar os vínculos monoparentais, formados por um dos pais com seus filhos.

Por muito tempo, a família constituída fora dos padrões oficiais estabelecidos, ou seja, sem a realização do casamento civil ou religioso com efeitos civis, não possuía direitos reconhecidos. Quem convivia sem o selo sagrado do casamento não era acobertado pelo ordenamento jurídico, pois tal convivência não era considerada “família” e, assim, era visualizada fora dos padrões exigidos para a obtenção da proteção estatal. Até então, os conviventes que não eram casados eram chamados de concubinos, e a união decorrente dessa relação era o concubinato.

Maria Berenice Dias (2009, p.175), relata que:

O código civil não traz o conceito de união estável. Nem deveria. Aliás, esses é o grande desafio do direito das famílias contemporâneo, pois definir união estável começa e termina por entender o que é família. A união estável nasce da convivência, simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação.

Ainda conforme Berenice, para a configuração acima, é exigida a efetiva convivência *more uxório*, com características de união familiar, por um prazo que denote estabilidade e objetivo de manter a vida em comum entre o homem e a mulher assim compromissados.

Contudo, Maria Berenice (2009, p.181), relata que o Código Civil (BRASIL, 2002) incluiu a união estável no último capítulo do livro do direito das famílias, somente antes da tutela e da curatela. Relata ainda que tal justificativa é dada pelo motivo de que o instituto só foi reconhecido pela constituição quando o Código Civil já estava em elaboração. Porém, inserir a união estável tão distante do casamento revela resistência para reconhecê-la como entidade familiar em igual *status*.

Com a evolução social e, principalmente, com a realidade “gritante” em relação às uniões informais, bem como em decorrência das diversas lutas judiciais envolvendo os questionamentos sobre as consequências jurídicas dessas uniões, a lei foi obrigada a se adaptar ao novo contexto, inclusive no sentido de respeito à dignidade da pessoa humana.

Passado o tempo, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) reconheceu expressamente a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. De fato, a relação não matrimonial entre homem e mulher existe há muito tempo e sempre foi conhecida como concubinato, mas foi somente em 1988 que a legislação constitucional brasileira considerou a relação não matrimonial entre homem e mulher como forma legítima de constituição de família, conhecida como união estável.

Após a Constituição Federal de 1988 a matéria foi tratada pela Lei 8.971/94 e, posteriormente, pela Lei 9.278/96, além do Código Civil de 2002 (artigos 1723 a 1727).

A Lei 8.971/94 determinou regras sobre alimentos e direito sucessório aos companheiros, conceituando a união estável como a união de pessoas solteiras, separadas judicialmente, divorciadas ou viúvas, que convivam por mais de 5 anos ou que tenha filhos comuns. Mais tarde, a Lei 9.278/96 ao conceituar a união estável, retirou o prazo de duração da relação, bem como o estado civil das partes e indicou novos requisitos como: durabilidade; publicidade do relacionamento e objetivo de constituir família.

Para caracterização da união estável é indispensável que entre homem e mulher haja convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família.

Por ter como objetivo a constituição de família é que a lei previu expressamente (conforme § 1º do art. 1.723 do CC) que "a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente".

Em razão disso, existindo prova de uma das partes ser casada e com seu cônjuge sempre ter convivido, nunca dele tendo se separado, seja de fato ou de direito, impróprio é rotular de união estável uma eventual relação simultânea ao casamento.

Depreende-se do texto legal que a união estável seria a relação lícita entre um homem e uma mulher, que vivem como se casados fossem, e apenas não se casaram por uma opção particular ou por algum impedimento momentâneo, ao passo que o concubinato seria as relações entre o homem e a mulher, impedidos de se casarem, por ilícita esta relação.

Maria Berenice Dias (2009, p.176), traz a ideia de que o vocábulo concubinato carrega consigo o estigma do preconceito. Historicamente, sempre traduziu relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral. Consta de um texto legislativo (CC 1.727) com a preocupação de diferenciar o concubinato da união estável. Mas a referência não é feliz. Certamente, a intenção era estabelecer uma distinção entre união estável e família paralela (chamada doutrinariamente de concubinato adulterino), mas para isso faltou coragem ao legislador.

Contudo, o novo Código Civil, seguindo os passos da nossa Carta Magna considerou a família como “base da sociedade”, sob “especial proteção do Estado”, dando-lhe amplitude singular, indo além ao reconhecer a “união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”. Ao fazê-lo, corrigiu distorções que as leis ordinárias continham que, numa certa medida, confundia o estatuto da união estável com o concubinato.

5. DIREITO A ALIMENTOS

a. VISÃO INTRODUTÓRIA

Particularmente de seu conceito jurídico, os alimentos não são apenas aqueles necessários à nutrição da pessoa, porquanto a expressão designa as despesas do alimentando para com o seu sustento, a sua habitação, vestuário, assistência médica, e demais gastos destinados ao lazer. Ainda comportam os dispêndios com a instrução e educação do alimentício, mesmo quando já fora do poder parental, conquanto se destinem à continuação dos estudos que conduzam à formação profissional do credor da pensão alimentar.

Com base em uma visão introdutória e geral, bem como nos moldes da legislação vigente, a pensão alimentícia, ou seja, o direito aos alimentos poderá ser exigido por qualquer dos cônjuges ou companheiros.

O Código Civil (BRASIL, 2002) não traz um conceito direto de alimentos, ele apresenta os requisitos para sua concessão, no entanto a doutrina tratou de defini-los.

Venosa (2007, p.412), traz bom conceito para alimentos:

[...] Assim, alimentos, na linguagem jurídica, possuem significado bem mais amplo do que o sentido comum, compreendendo, além da alimentação, também o que for necessário para moradia, vestuário, assistência médica e instrução. Os alimentos assim traduzem-se em prestações periódicas fornecidas a alguém para suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência.

Nos dizeres de Rodrigues (2004, p.378):

Alimentos, em direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra alimentos tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui trata-se não só do sustento, como também de vestuário, habitação, assistência médica, em caso de doença, enfim de todo o necessário para atender às necessidades da vida; e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução.

A palavra alimentos, no sentido geral, significa o que é necessário para a alimentação, mas, na linguagem do Direito tem um significado técnico, devendo se entender por alimentos, tudo o que é necessário para satisfazer as necessidades da vida e habitação, e, se o alimentício é menor, também para as despesas de criação e educação. É imprescindível dizer que quem não está apto a prover sua subsistência, não deve, em razão deste estado, ser abandonado "à própria sorte".

Para mostrar a importância dos alimentos é notável mais uma vez fazer menção à obra de Venosa (2007, p. 414):

Os parentes podem exigir um dos outros os alimentos e os cônjuges devem-se mútua assistência. A mulher e o esposo, não sendo parentes ou afins, devem-se alimentos com fundamento no vínculo conjugal. Também os companheiros em união estável estão na mesma situação atualmente. Daí decorre, igualmente, o interesse público em matéria de alimentos. Como vemos, a obrigação alimentar interessa ao Estado, à sociedade e à família.

Diante do que já foi exposto até então, conclui-se que o montante dos alimentos deve levar sempre em consideração a necessidade do alimentando e as condições de fornecimento do alimentante. Portanto o juiz deve analisar categoricamente as condições de cada um, pois os alimentos só devem ser concedidos àqueles que realmente comprovem sua necessidade. Existe uma grande demanda de ações desse gênero, sobretudo em razão das condições socioeconômicas vividas neste país. A obrigação alimentar decorrente do casamento ou da união estável fomentam diversas questões polêmicas, isto se dá porque o direito de família, como um todo, é aquele que mais reflete a dinâmica das relações sociais.

A regra prevê que não se pode renunciar a alimentos, nada obstante, o credor pode deixar de exercer, ou seja, é renunciável o exercício e não o direito. O Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece a irrenunciabilidade da obrigação alimentar por considerar que os alimentos estão

protegidos por "razões de ordem pública", tendo em vista que visam garantir a sobrevivência do alimentando, ou seja, preservar um direito elementar, com previsão constitucional, qual seja, o direito à vida.

Pela letra da lei o direito a obrigação alimentar é indisponível. Portanto, mesmo que as partes tenham acordado "a renúncia" aos alimentos, estes podem ser pleiteados desde que surja a necessidade do alimentando e haja possibilidade do alimentante arcar com a pensão alimentícia.

Contudo, conforme relatado até o momento, o instituto dos alimentos visa garantir a subsistência do necessitado, de modo a lhe permitir uma vida digna, devendo sempre ser levado em consideração o binômio necessidade/possibilidade, que rege a obrigação alimentar, seja decorrente de casamento, união estável ou parentesco, ou seja, a fixação do quantum alimentar deve ser proporcional, devendo observar a necessidade do alimentando e a possibilidade econômica do alimentante em arcar com tal obrigação.

Desta forma, é importante ressaltar que a obrigação alimentar decorrente do casamento e da união estável decorre do dever de mútua assistência recíproca existente entre os cônjuges ou companheiros. A igualdade de direitos e obrigações entre homem e mulher está calcificada no ordenamento jurídico brasileiro, desta forma não há privilégios em razão do sexo do demandante.

b. DIREITO A ALIMENTOS A MULHER CASADA

O Direito de Família do Código Civil (BRASIL, 2002) caminha por novas diretrizes no campo dos alimentos, consideradas não apenas inovadoras, mas construídas pelo legislador que agora estreia, como o único caminho capaz de conferir dignidade à mulher casada, atributo nato de sua plena cidadania. Especialmente quando o legislador parece querer amenizar os drásticos efeitos da antiga estrutura processual que ainda considera relevante a pesquisa judicial da culpa conjugal.

Para a Dias (2009, p.162):

O dever de mútua assistência, imposto aos cônjuges quando do casamento, é que dá origem à obrigação alimentar. Trata-se de obrigação que surge na solenidade do casamento e persiste mesmo depois de solvido o vínculo matrimonial. Somente a sua exigibilidade está condicionada ao rompimento do casamento. Por isso, o encargo alimentar sempre foi reconhecido como uma seqüela do dever de assistência, obrigação que nasce, por imposição legal, no momento das núpcias. A responsabilidade recíproca pela subsistência do consorte é um dos efeitos do casamento, dever imposto coactamente, pois independe da vontade dos noivos.

Ainda relata Dias (2009, p.317):

A Lei do Divórcio assegurava alimentos somente ao cônjuge inocente, pois se tratava de encargo imposto ao culpado pelo término da sociedade conjugal. Por consequência, a demanda alimentícia necessariamente envolvia a perquirição da causa do rompimento da vida em comum para responsabilizar um por prover o sustento do outro. O autor da ação necessitava provar, além de sua necessidade, sua inocência, bem como a culpa do réu para ser contemplado com alimentos.

Conclui-se, portanto, que as ex-esposas pleiteantes a Ação de Alimentos, quando portadoras de moléstias graves ou de deficiência físicas pré-existentes ou em decorrência de fatores de saúde ou alheios, que o cônjuge-varão utiliza como argumento motivacional para abandonar do lar e a própria esposa, não mais passando a colaborar em nada para o auxílio na manutenção do antigo lar conjugal e da mesma, com base no que acima foi esposado, fazem jus a reivindicarem tal direito até porque existe uma reciprocidade, principalmente se o casal recém desfeito for por culpa única e exclusiva do cônjuge-varão, o que pode estar-se-á caracterizando um preconceito, que pode ser analisada com uma transgressão ao respeito à pessoa, mas que pode ser usado para fortalecer o pleito autoral de alimentos.

c. DIREITO A ALIMENTOS A COMPANHEIRA

A legislação que regulamentou a união estável (Lei 8.971/94 1.º e Lei 9.278/96 7º) concedeu aos conviventes situação privilegiada, se confronta ao casamento. O encargo alimentar não estava condicionado à postura dos parceiros quando do fim da união. A ausência do elemento culpa pelo término do convívio limitava o âmbito de cognição da demanda de alimentos, se comparada com a ação decorrente da relação de casamento, que existia a prova de inocência. Tal incongruência foi reconhecida pela jurisprudência como nítida afronta ao princípio da isonomia. Contudo, como casamento e união estável tem origem em um vínculo afetivo, nada justifica a distinção.

Neste sentido, como a justiça não consegue conviver com o imponderável, nem dar tratamento diferenciado e mais restritivo a direitos de igual natureza, passou a ser dispensada a perquirição da culpa quando a lide envolvia alimentos a cônjuges (DIAS, 2013.p.530).

Também pela relação conjugal e pela união estável existe a obrigação alimentar decorrente da mútua assistência preconizada pelo artigo 1.566, inciso III, do Código Civil. Ostenta por seu turno o parágrafo único do artigo 1.704, com as ressalvas adiante apontadas, que o consorte responsável pela separação deve ao outro, se deles necessitar, alimentos necessários para a sua subsistência.

Até a Lei nº 8.971/94, os tribunais entendiam majoritariamente que não existia dever alimentar entre os companheiros, pois silenciava a lei na proteção específica a essa união, embora vários diplomas legais a protegessem. Havia, porém, quem entendesse o contrário, admitindo o cabimento de pensão à ex-companheira, comprovada a convivência duradoura (VENOSA, 2005, p.412).

Antes dessa lei, não havia obrigação alimentar decorrente do companheirismo na lei, e os reflexos patrimoniais eram conferidos a outro título, sem relação com o instituto. Contudo, firmada pela lei a obrigação alimentícia entre companheiros, identicamente ao casamento, há causas que admitem sua exclusão e extinção. Identicamente, portanto, conforme o art. 1.724 do presente código (CC2002) “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

Assim, por exemplo, por perfeita analogia com o matrimônio, aquele que voluntariamente abandona o lar perde o direito a alimentos. A mesma jurisprudência aplicada ao casamento nesta hipótese também se amola ao companheirismo. Contudo, é importante ter em mente que benefício algum, superior, maior ou melhor que os concedidos ao casamento, deve ser outorgado à união sem casamento. Como em toda situação de alimentos, também entre os companheiros há que existir necessidade de ser beneficiário de alimentos. Da mesma forma, que no casamento, não sendo os conviventes parentes, pode haver renúncia aos alimentos no desfazimento dessa sociedade.

d. DIREITO A ALIMENTOS A CONCUBINA

No que diz respeito ao dever alimentar, as jurisprudências e as doutrinas, antes da Constituição Federal (BRASIL,1988), sempre impediram o judiciário de assimilar como família, exceto as provenientes do casamento, as outras formas de entidades familiares. Um dos exemplos característicos dessa situação é o da união estável, que mesmo após a Constituição Federal (BRASIL,1988) continuou sem reconhecimento do direito de família. Por isso, negavam-se alimentos aos companheiros, pois até então, o instituto da união estável não tinha uma regra própria, então, com o grande crescimento das uniões livres, teve-se uma necessidade de regularizá-las, foi quando promulgaram a Lei nº 8.971/94.

Porém, mesmo com o advento da Constituição Federal (BRASIL,1988), que já previa expressamente a pluralidade familiar e a união estável, a súmula 380 do STF, que fora formulada na Constituição de 1946, que regularizava a tutela legal das famílias formadas sem

casamento, continuava a ser aplicada pelos juristas. “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” (Súmula 380 do STF).

Tal súmula só visava à proteção patrimonial e econômica. Mas, contudo, pode-se dizer que ela foi um grande passo para as famílias, que até então, eram formadas pelo concubinato puro, pois, elas não eram incluídas como entidades familiares por não serem concebidas através do casamento.

Já com o concubinato impuro a relação é diferente, pois apesar de ser previsto, não é amparado pela lei. Com todo o estudo demonstrado, já se sabe que ele pode ser considerado uma entidade familiar por ter todos os requisitos necessários de uma família, assim pode-se afirmar que o direito de alimentar dentro desse instituto também deve ser legal.

Por ser um assunto que não é amparado pela legislação, acaba sendo muito discutido nas jurisprudências, onde se costuma ter decisões favoráveis aos concubinos.

Outra hipótese que é bastante questionada nos tribunais, além da necessidade alimentar, é a indenização por serviços prestados pela concubina, que é previsto pela súmula 380 do STF. Na verdade, essa foi uma grande alternativa da justiça para acolher a concubina, que após anos de convivência afetiva não havia formado um patrimônio comum apto para partilha. Mesmo com o fato dessa súmula já está defasada pela entrada em vigor do Código Civil (CC/2002), a maioria dos tribunais brasileiros ainda entendem que é possível aplicar essa teoria nos dias de hoje, pois, a grande ideia é que a concubina não saísse sem nenhum benefício do relacionamento, pois, se não fosse possível construir um patrimônio em comum com o seu parceiro para que ao fim do relacionamento ela tivesse algum bem para ser partilhado entre os dois, pelo menos teria uma indenização que fizesse jus aos anos em que ela se dedicou ao relacionamento e aos serviços domésticos prestado para o parceiro.

Na grande maioria, as concubinas saem vitoriosas desse tipo de ação, pois alguns tribunais vêm entendendo que não é razoável deixar em desamparo a concubina que prestou serviços durante anos ao seu parceiro, porém, essa indenização por serviços prestados não caracteriza que a concubina durante todo o tempo de parceria era empregada do seu parceiro, e sim, ter contribuído para o bom funcionamento do lar, permitindo ao outro o exercício de suas atividades lucrativas, logo, essa indenização poderia representar uma satisfação à custa do afeto e dedicação, sendo assim, cabível uma indenização correspondente ao tempo de convivência.

Esse tipo de indenização começou a ser conhecido com o instituto da união estável, sendo que, após a regulamentação dos alimentos entre companheiros, tal entendimento acabou se espalhando para outras entidades familiares fora do casamento, como o concubinato impuro.

Sendo assim, terá a concubina direitos reservados na jurisprudência brasileira quanto aos alimentos (caso prove a sua necessidade) e indenização por serviços prestados ou por ajuda no crescimento do patrimônio.

6. JURISPRUDÊNCIAS:

Nesse diapasão, farta é a jurisprudência. Tomemos por exemplo as seguintes:

AGRAVO DE ALIMENTOS. EXONERAÇÃO OU REDUÇÃO LIMINAR DA VERBA ALIMENTAR. EX-MULHER. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO VERIFICADA NO CASO CONCRETO. MODIFICAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO ALIMENTANTE. INCIDENCIA SOBRE O SALÁRIO LÍQUIDO DO DEVEDOR DOS ALIMENTOS, EXCLUÍDOS APENAS OS DESCONTOS OBRIGATÓRIOS (IR E INSS). DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REFORMADA EM PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70049720378, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 03/07/2012 – fls. 149-152)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. VERBA REDUZIDA POR SENTENÇA. IRRETROATIVIDADE. A redução dos alimentos tem efeito ex nunc, não retroagindo para beneficiar eventual inadimplência do alimentante. Alimentos definitivos fixados em valor inferior aos provisórios em sentença proferida nos autos da ação de separação judicial litigiosa somente passam a vigorar a partir da data do decisum, para alcançar as parcelas alimentares futuras, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade dos alimentos. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Agravado Nº 70043325505, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 13/07/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS. VALOR EXECUTADO QUE SÓ PODE SER REDUZIDO APÓS A DECISÃO QUE OS MINOROU PROFERIDA NA AÇÃO DE SEPARAÇÃO. O valor de alimentos provisórios executado só pode sofrer redução a partir da decisão que os reduziu no processo próprio, não podendo retroagir, porquanto o valor executado já era devido e estava de acordo com a decisão que os fixou, a qual estava válida até a sua reforma. Precedentes desta Corte. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Agravado de Instrumento Nº 70034872341, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 26/05/2010).

SEPARAÇÃO JUDICIAL. ALIMENTOS PARA A COMPANHEIRA E PARA O FILHO. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM. PROVA. IRRETROATIVIDADE DA FIXAÇÃO. [...]4. Mesmo que tenha sido redefinido o valor dos alimentos, o novo valor não retroage, pois, caso contrário, o alimentante seria estimulado a inadimplir o encargo durante a tramitação do processo, pois os alimentos, pela sua natureza, são irrepetíveis e indispensáveis. [...] Recurso da autora parcialmente provido e desprovido o recurso interposto pelo réu. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Agravado de Instrumento Nº 70035619949, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 11/08/2010).

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS. PRISÃO CIVIL. IRRELEVÂNCIA DA REDUÇÃO DECORRENTE DA SENTENÇA. IRRETROATIVIDADE. 1. Mesmo que tenha sido redefinido o valor dos alimentos provisórios, tendo a sentença reduzido de oito para dois e meio salários mínimos, o novo valor não retroage, pois caso contrário o alimentante seria estimulado a inadimplir o encargo durante a tramitação do processo, já que os alimentos, pela sua natureza, são irrepetíveis e indispensáveis. 2. Em sede de ação de execução de alimentos, descabe questionar a adequação do quantum ao binômio possibilidade-necessidade. 3. Cabível decretar a prisão civil quando já apurado o valor da dívida e rejeitada a justificativa apresentada pelo executado, que permaneceu em silêncio quando intimado para pagamento. Recurso provido. (Agravado de Instrumento Nº 70028529907, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 10/06/2009).

APELAÇÃO CÍVEL. DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ÔNUS DA PROVA. RELAÇÃO EXTRA MATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE PROVA INSUFICIENTE DA SEPARAÇÃO DE FATO. IMPEDIMENTO LEGAL. O reconhecimento da união estável exige que, além da demonstração da convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família, inexistam impedimentos à constituição dessa relação. Os casados estão impedidos de constituir união estável, ressalvada apenas a hipótese em que estiverem separados de fato. Demonstrado que convivência afetiva era mantida concomitantemente com o casamento, não sendo o consorte separado de fato, cuida-se de caso de relacionamento extraconjugal em que descabe o reconhecimento de união estável. Recurso improvido. A prova da separação de fato deve ser cabal e substancial, hábil a demonstrar o rompimento do vínculo matrimonial, estabelecido de modo formal, público e solene". (TJ/MG – Rel. Dês. Heloisa Combat; data do julgamento 14.10.2008; data da publicação 3.11.2008; Processo nº 1.0398.06.000889-1/001).

CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. ALIMENTOS. COMPANHEIRO CASADO. No caso de pessoa casada a caracterização da união estável está condicionada à prova da separação de fato. Agravado regimental não provido". (AgRg no

UNIÃO ESTÁVEL – MATRIMÔNIO - HÍGIDO – CONCUBINATO – Relacionamento simultâneo. Embora a relação amorosa, é vasta a prova de que o varão não se desvinculou do lar matrimonial, permanecendo na companhia da esposa e familiares. Sendo o sistema monogâmico e não caracterizada a união putativa, o relacionamento lateral não gera qualquer tipo de direito". (TJ/RS, Ap. 70010075695, 2002, maioria).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE SEPARAÇÃO CUMULADA COM ALIMENTOS E ARROLAMENTO DE BENS. DECISÃO IMPUGNADA QUE FIXA ALIMENTOS PROVISIONAIS NO VALOR DE R\$ 5.000,00 EM FAVOR DA AUTORA. PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS ENTRE CÔNJUGES QUE SE FUNDA NO DEVER DE ASSISTÊNCIA MÚTUA, SUBSISTINDO AINDA QUE SEPARADOS (ARTIGO 1694, CC/02). RECORRENTE QUE RESIDE NOS ESTADOS UNIDOS, ONDE EXERCE A PROFISSÃO DE PEDREIRO OU MESTRE DE OBRAS. CASAL QUE, NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO, CONSTITUIU VASTO PATRIMÔNIO, DEMONSTRADO O ÊXITO PROFISSIONAL E O PADRÃO DE VIDA DO RECORRENTE. RECORRIDA QUE, POR SEU TURNO, DEDICAVA-SE AS ATIVIDADES DOMÉSTICAS. COMPROVAÇÃO DE DIVERSOS DEPÓSITOS REALIZADOS NO EXTERIOR, EM FAVOR DA RECORRIDA, EM VALORES ELEVADOS. PRESENÇA, EM COGNIÇÃO SUMÁRIA, DA NECESSIDADE DA PRESTAÇÃO ALIMENTAR PRETENDIDA E DA POSSIBILIDADE DO RECORRENTE. VALOR ARBITRADO QUE SE AFIGURA ADEQUADO AO PADRÃO DE VIDA DAS PARTES. QUESTÃO QUE PODERÁ SER REAPRECIADA PELO JUÍZO, EM COGNIÇÃO EXAURIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 58 DESTA EGRÉGIA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. “ (AI 2006.002.20509, rel. DES. LUIS FELIPE SALOMAO, J: 06/02/2007).

Como visto, a questão é pacífica nos Tribunais e na melhor doutrina, até porque decorre da Lei, "As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato".

Como bem demonstrado no julgamento do Recurso Extraordinário 397.762-8, Relatado pelo eminente Ministro Marco Aurélio, em julgamento ocorrido em data de 3 de junho de 2008, cuja Ementa ilustra nosso artigo, "a proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nesta não está incluído o concubinato."

Disso deriva ser imprópria a fixação de alimentos em casos em que não esteja cabalmente demonstrada a convivência em união estável e, ao invés, ao menos em um primeiro momento, esteja tipificada a existência de concubinato que, à evidência, não gera direito à obtenção de alimentos.

Assim, não só as partes, mas também o próprio Estado-Juiz, que deve zelar pela rápida solução do litígio, devem estar atentos aos institutos, expressões e vocábulos empregados no caso posto em juízo, sob pena de a babel se configurar marca registrada daquela lide, ocasionando desdobros outros, que contribuirá para atravancar ainda mais nosso judiciário.

7. CONCLUSÃO

A pesquisa acerca do referido artigo, iniciou-se com o propósito de estudar a obrigação alimentar decorrente da união concubinária.

Contudo, para entender melhor todo o estudo, a pesquisa foi dividida em partes distintas para melhor entendimento da evolução do trabalho e dos temas a serem abordados, tratando primeiro da evolução histórica familiar, em seguida da distinção entre as famílias regidas pelo concubinato e pela união estável, e por fim os direitos alimentares da mulher casada, da companheira e da concubina.

No primeiro ponto tratado, observou-se a evolução histórica das famílias e seu cotidiano no decorrer da história. A família passa por várias alterações em seu quadro, a incluir meios de convívio, obrigações e deveres traçados, buscando sempre por uma melhor adaptação. A constituição federal de 1988 relata uma grande alteração na postura familiar que até então tinha caráter duradouro e não revolucionário. Com a nova roupagem trazida pela constituição, a família traz um novo diferencial, ficando mais ativa diante dos seus direitos e deveres. No entanto, após anos, observa-se a necessidade de uma nova visão familiar ao observar-se que as famílias se remodelaram com o decorrer do tempo, surgindo, portanto a atualização do código civil de 2002 que relata nova estrutura no padrão familiar, mas que ainda não consegue acompanhar a figura familiar dos padrões de vida atual da nossa sociedade.

Em um segundo momento, tratou-se acerca da relação e diferenciação entre União Estável e Concubinato, em que ao tratar da união estável, verifica-se que para ela caracterizar-se como tal, necessita das seguintes características: convivência e coabitação, unicidade de vínculo e intenção de formar família. Contudo, ao analisar os dois conceitos, percebeu-se que a diferença entre união estável e concubinato é que o primeiro é visto como uma união pública, contínua e duradoura, sem impedimentos legais, sem vínculo matrimonial vivendo desta forma, como se casados fossem. Já o segundo, é uma relação não eventual, entre um homem e uma mulher, mais ou menos estável, mas que são impedidos de casarem e constituírem um matrimônio na forma legal.

Por fim, surge a necessidade de abordar os direitos alimentares destas famílias, em uma narrativa pontuada entre a mulher casada, companheira e concubina, bem como o que relata o código civil atual sobre estes direitos e as atualidades jurisprudenciais que cada ponto traz, percebida a necessidade dessas atualizações com o decorrer do tempo e a evolução traçada pelas famílias. Desta forma, percebe-se que mesmo com tal evolução evidenciada, há entendimento de alguns doutrinadores e a própria legislação não admitem alimentos decorrente da união concubinária, uma vez que nos termos do art. 1.694 deste código civil a concubina não configura em meios aqueles que podem pleitear alimentos. Por outro lado, existe diversas jurisprudências neste campo que já deferiu alimentos a uma concubina. Assim, como se percebe, existe opiniões opostas.

Enfim, esta pesquisa, em nenhuma hipótese traz a pretensão de esgotar o tema, e sim, apenas apresentar alguns elementos para eventuais discursões acerca do tema abordado.

REFERÊNCIAS

A FAMÍLIA. Conceito E Evolução Histórica E Sua Importância: Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>>. Acesso em 11.out.2014.

BELFORT, Christianne Grazielle Rosa de Alcântara. **Os efeitos patrimoniais do concubinato adúltero.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8767>. Acesso em 12.out.2014.

BRASIL, AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE SEPARAÇÃO CUMULADA COM ALIMENTOS E ARROLAMENTO DE BENS - AI 2006.002.20509, rel. DES. LUIS FELIPE SALOMAO, J: 06/02/2007.

BRASIL, APELAÇÃO CÍVEL. DECLARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ÔNUS DA PROVA. RELAÇÃO EXTRA MATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE PROVA INSUFICIENTE DA SEPARAÇÃO DE FATO. IMPEDIMENTO LEGAL - TJ/MG – Rel. Dês. Heloisa Combat; data do julgamento 14.10.2008; data da publicação 3.11.2008; Processo nº 1.0398.06.000889-1/001.

BRASIL, CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. ALIMENTOS. COMPANHEIRO CASADO - AgRg no Agravo de Instrumento nº 670.502 – RJ – 2005/0053159-3 -; Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 19 de junho de 2008.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. LEI No 8.971, de 29 de Dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

BRASIL. LEI Nº 9.278, de 10 de Maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

BRASIL. Novo Código Civil Brasileiro. Local: São Paulo, Editora: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL, Tribunal de Justiça do RS , Agravo de Instrumento Nº 70049720378, Sétima Câmara Cível, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 03/07/2012 – fls. 149-152.

BRASIL, Tribunal de Justiça do RS, Agravo Nº 70043325505, Sétima Câmara Cível, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 13/07/2011.

BRASIL, Tribunal de Justiça do RS, Agravo de Instrumento Nº 70034872341, Sétima Câmara Cível, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 26/05/2010.

BRASIL, Tribunal de Justiça do RS, Agravo de Instrumento Nº 70035619949, Sétima Câmara Cível, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 11/08/2010.

BRASIL, Tribunal de Justiça do RS, Agravo de Instrumento Nº 70028529907, Sétima Câmara Cível, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 10/06/2009.

BRASIL. UNIÃO ESTÁVEL – MATRIMÔNIO - HÍGIDO – CONCUBINATO - TJ/RS, Ap. 70010075695, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. “**Curso de Direito Civil Brasileiro**: 5 volume, Direito de Família”. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

GOMES, Anderson Lopes. **Concubinato adulterino**: uma entidade familiar a ser reconhecida pelo Estado brasileiro. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9624>>. Acesso em 12.out.2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. v.6, São Paulo: Saraiva, 2005. v.6

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito de família. v 6. 28 ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali, de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406/10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Jonny Maikel dos. **O Novo Direito de Família e a prestação alimentar**. Disponível em: <BuscaLegis.ccj.ufsc.Br>. Acesso em 21.out.2014.

SILVA, Keith Diana da. **Família No Direito Civil Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.fmr.edu.br/npi/045.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2014.

YASSUE, Izabela. **A família na Constituição Federal de 1988**: A nova perspectiva do Direito de Família “Civil-Constitucional” engloba valores e princípios mais abrangentes, alcançando direitos fundamentais. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5640/A-familia-na-Constituicao-Federal-de-1988>>. Acesso em 11.out.2014.

VELOSO, Zeno. **União Estável**. Pará: CEJUP, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito:** Direito de Família. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. (Coleção direito civil; v. 6).