

ALIMENTOS À CONCUBINA.

Com o advento da nova Carta Constitucional, que deferiu à união estável proteção estatal, comprovada sua existência, exsurge a obrigação alimentar entre ambos.

Recurso provido, por maioria.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 590 069 308

PORTO ALEGRE

N.E.S.

APELANTE

L.R.

APELADO

ACÓRDÃO

Acordam, por maioria, em Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, dar provimento ao recurso.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Desembargador Alfredo Guilherme Englert.

Custas na forma da lei.

Porto Alegre, 20 de dezembro de 1990.

Dr^a MARIA BERENICE DIAS,

Relatora.

DES. ADALBERTO LIBÓRIO BARROS,

Presidente vencido.

RELATÓRIO

Trata-se de **Ação de Alimentos**, observado o procedimento da Lei nº 5.478/68, proposta por N.E.S. contra L.R.

Alega a autora que viveu com o requerido durante 15 anos na forma de sociedade de fato, findando no mês de outubro de 1988. Que, face suas necessidades e condições do réu e, amparada no § 3º, art. 226 da Constituição Federal, requer a fixação, a título de alimentos provisionais, de 04 pisos salariais, convertendo-os em definitivos ao final. Requer, ainda, o benefício da gratuidade. Arrolou testemunhas (fls. 02/05; documentos fls. 06/10).

Deferido o benefício da A.J.G., fixados os provisionais em um piso salarial. Designada audiência (fls. 11v.).

Decorridas diligências. Citado o réu (fls. 34v.) por precatória. Realizada audiência às fls. 37/38.

Contestou o réu, reconhecendo o concubinato. Passando a discorrer sobre a peça inicial e gizando sobre sua condição econômica. Afastando sua obrigação alimentar. Requereu a improcedência da ação (fls. 39/42; documentos fls. 43/7).

Apresenta a autora memorial (fls. 51/52), no mesmo sentido do réu às fls. 53/4.

O Ministério Público opinou pela improcedência da ação (fls. 56/8). Seguiu-se postulações da autora às fls. 59/60; e acostada de documentos pelo réu às fls. 63/8.

Sobreveio sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, forte no art. 267, VI do Código de Processo Civil. Além de extinguir a execução de alimentos provisionais (autos em apenso) forte no art. 808, II do Código de Processo Civil. Limitando o ônus da sucumbência (fls. 70/3), para fins do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apelou a autora (fls. 75/8) requerendo o provimento do apelo, a fim de ser reformada a sentença apelada. Contra-arrazoou o apelado (fls. 81/3) postulando pelo improvimento do apelo.

Sem preparo, face ao benefício da A.J.G. Remetidos os autos a esta Corte, onde opinou o Dr. Procurador de Justiça pela baixa dos autos ao primeiro grau porque, sobre o recurso interposto, emite parecer o Ministério Público (fls. 87). Redistribuído o recurso a esta Câmara, em reiterada vista, opinou a Dr^a Procuradora de Justiça, sobre o mérito, pelo improvimento do recurso (fls. 92/5).

É o relatório.

VOTO

A DR^a MARIA BERENICE DIAS (Relatora) – Reedita a autora, na sede do recurso, os argumentos sustentados na peça inaugural, quanto à existência da obrigação alimentar

decorrente da união estável que manteve com o demandado, durante 15 anos, pretensão que restou desacolhida, por impossibilidade jurídica do pedido.

É de gizar-se que o fundamento do *decisum* não afasta a possibilidade de enfrentamento da controvérsia neste grau de jurisdição, uma vez que as nominadas condições da ação, por buscarem respaldos na relação de direito material, restam por enfrentar a lide posta em juízo segundo dominante corrente doutrinária.

Assim explica o insigne mestre GALENO LACERDA:

Decidir, portanto, a respeito da existência das condições da ação, no que concerne à possibilidade jurídica e também à legitimação para a causa é julgar matéria relativa ao mérito do pedido, a seus fundamentos de direito. Constituem elas requisitos indispensáveis à fundamentação jurídica da pretensão. Juntamente com o interesse, integram o título do direito de agir. Por isto, a sentença que der pela falta de qualquer das duas condições resolverá o pedido negativamente e, portanto, a lide. Será sentença de mérito (Despacho Saneador, Sulina, 1953, p. 88).

Quanto ao mérito, mister antes assentar-se alguns pressupostos para seu enfrentamento.

Quando alguma Constituição ou alguma lei entra em vigor, o que mais importa do que feri-la é interpretá-la conforme os princípios da civilização em que ela se tem de inserir e de ser aplicada. (grifo do autor).

Assim inicia PONTES DE MIRANDA os seus Comentários à Constituição (Comentários à Constituição de 1967, Tomo III, p. 3), já deixando entrever a necessidade de atentar ao momento social sobre o qual vem a incidir a norma maior do ordenamento jurídico que, além de reger a vida dos indivíduos que compõem o estado, também resta por impor-lhes diretrizes de conduta.

En sociedades dinámicas como la nuestra, com su gran movilidad, hay que anadir que el Derecho también tiene que cuidar de una orientación o transformación de nuevas expectativas de la conducta, que correspondan a las condiciones cambiantes de la vida del grupo o del individuo (REHBINDER, Manfred. Sociología del Derecho, p. 161).

Ao contrário do Gêneses, o princípio não foi o verbo *conjugo vobis* do sacerdote ou do juiz. No princípio foi o fato, o concubinato na sociedade tribal ou bárbara.

Depois é que veio a palavra sacramental, mas para o casamento poligâmico de que a Bíblia dá o exemplo nas 700 esposas e 300 concubinas do rei Salomão.

A Igreja, que dispõe o casamento como um de seus sacramentos, sempre influenciou o Estado, acabando este, em todas as Constituições, por consagrar, tal instituição como a única forma de relacionamento entre um homem e uma mulher a merecer o reconhecimento e proteção jurídica.

O Código Civil, elaborado ainda em uma época que mais rígido se mostrava o sentimento de moralidade, contém vários dispositivos que buscam inibir e reprimir a união extramatrimonial.

No Livro das Obrigações, no capítulo que trata da doação, o art. 1177 consagra: a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

No mesmo Livro, porém no capítulo do Contrato de Seguro, há o art. 1474, que estatui: Não se pode instituir beneficiário pessoa que for legalmente inabilitada de receber a doação do segurado.

Finalmente, no Livro das Sucessões, ao tratar da Capacidade para adquirir por testamento, insere-se o art. 1719, inc. III: Não podem também ser nomeados herdeiros, nem legatários – a concubina do testador casado.

Ditas inibições de ordem legal no entanto, não lograram impedir a formação de relações fora do casamento, dentro de uma realidade que se impôs, com tal significado que restou por forjar o seu reconhecimento, ensejando o enfrentamento das situações fáticas, a merecerem uma resposta do Judiciário. A ausência de referencial legislativo não obstaculizou o enfrentamento das questões que afloraram, sendo que as soluções buscadas visavam não a proteger o concubinato, mas a reger os efeitos patrimoniais dele decorrentes.

A pioneira decisão de nosso Estado assim reconhecida pelo atual Ministro Athos Gusmão Carneiro (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vol. 69, p. 290), que restou por estabelecer a distinção entre concubina e companheira, para efeito de afastar a vedação legal do benefício do seguro, é da lavra de meu saudoso pai, Des. Cesar Dias Filho, que assim enfatizou:

Uma pessoa vive com essa concubina, tem sete ou oito filhos com essa mulher, inscreve-a como sua beneficiária, na certeza de que vai deixar, de algum modo amparada essa mulher que foi sua companheira. E agora, depois de quase vinte anos em que viveram juntos, vem a mulher e diz que é a esposa legítima. Que legitimidade é esta, se há mais de dez anos se extinguiu a sociedade conjugal? Essa mulher ainda é esposa? É esposa no Registro Civil, é esposa porque tem o nome dela no assento de casamento, mas

não é mais nada de esposa (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vol. 24, p. 247).

A partir desse momento, restou por assentar-se de maneira pacificada o conceito de concubinato, como sendo:

... a união estável e prolongada de homem com mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo pelos laços do casamento, revestindo-se, porém, tal união, necessariamente de algum requisito, como a notoriedade, fidelidade da mulher e continuidade de relacionamento sexual (PINTO FERREIRA, Investigação de Paternidade, Concubinato e Alimentos, p. 113).

Quando da dissolução da vida em comum, as questões de caráter patrimonial, mereceram em um primeiro momento um deslocamento para o campo do direito do trabalho, ao se deferir o direito à remuneração pelos serviços domésticos prestados, sempre que se cingia a mulher às atividades domésticas de cuidado do lar e dos filhos em comum. Em havendo a participação efetiva da mesma através de atividade remunerada, mereceu a relação concubinária por ser deslocada para o direito comercial, ante a presunção de existência de sociedade de fato, com finalidade de formação de patrimônio em forma condominial, suscetível de partilha, no fenecer de sua existência. Dita diretriz chegou merecer sumulação pelo Supremo Tribunal Federal, sob nº 380: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Assim estabeleceu a distinção de tratamento o Supremo Tribunal Federal.

Deve distinguir-se no concubinato a situação da mulher que contribuiu, com o seu esforço ou trabalho pessoal, para formar o patrimônio comum, de que o companheiro se diz o único senhor e a situação da mulher que, a despeito de não haver contribuído para formar o patrimônio do companheiro, prestou a ele serviço doméstico, ou de outra natureza para o fim de ajudá-lo a manter-se no lugar comum. Na primeira hipótese a mulher tem direito de partilhar com o companheiro o patrimônio que ambos formaram; é o que promana dos arts. 1363 e 1366 do Código Civil de 1939, este ainda vigente no pormenor da força do art. 1218, VII, do Código de Processo Civil de 1973, e do verbete 380 da Súmula desta Corte. Na segunda hipótese, a mulher tem o direito de receber do companheiro a retribuição pelo serviço doméstico, a ele prestado, como se fosse parte num contrato de prestação

de serviços, contrato esse que, ressaltando, outro não é senão o bilateral, oneroso e consensual definido nos arts. 1216 e seguintes do Código Civil, isto é, como se não estivesse ligada, pelo concubinato, ao companheiro (Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 93, p. 440).

Tal distinção conceitual, com base unicamente doutrinária e jurisprudencial, além de afastar a incidência das vedações existentes na lei civil também propiciou a normatização da situação concubinária em diversos regramentos legais. A legislação previdenciária concede à companheira do trabalhador proteção por vezes equiparada à da esposa legítima. Também a lei dos Registros Públicos em seu art. 57, § 2º, enseja a adoção pela concubina do patronímico do companheiro.

A única resistência ainda existente diz com a concessão de alimentos, não se conhecendo qualquer decisão que tivesse contemplado a concubina com tal direito, após o rompimento da vida em comum, apesar a alusão “à injustiça em que fica a mulher que dedica seus melhores anos na companhia *more uxorio* de um homem, para depois, sem justo motivo, ser abandonada na rua da amargura, quando não haja patrimônio formado durante a união”, como lembra Mário Aguiar Moura (MOURA, Mário de Aguiar, Concubinato, p. 238).

Os estreitos canais legais a cancelarem tal obrigação, não oportunizou o seu reconhecimento para as relações concubinárias. No campo do direito de família cinge-se a obrigação ao *jus sanguinis*, e às decorrentes da relação de parentesco, sendo que, quanto aos cônjuges, fulcra-se na permanência dos deveres de mútua assistência. No direito obrigacional, derivam ou do negócio jurídico ou do ato ilícito, sendo concebida no direito das sucessões nas disposições testamentárias.

“A obrigação alimentar pressupõe a existência de relação de parentesco, como está expresso nos arts. 396 e 397 do Código Civil, a valorizar o princípio da solidariedade familiar, ou assenta no dever de mútua assistência entre os cônjuges (v. art. 321, III, do Código Civil, e art. 19 da Lei de Divórcio). Daí, decorre que entre concubinos não há direito a prestação alimentar. Outra exegese importa equiparar, para tal efeito, o casamento e o concubinato. A legislação previdenciária concede à companheira a devida proteção” (Revista dos Tribunais, vol. 595, p. 270).

Diante da realidade que se impôs, não poderia a nova Constituição, que procurou oscultar todos os segmentos sociais, e que vinha recebendo foros de jurisdição pela doutrina e jurisprudência, em face das questões que invadiam as portas do judiciário, a clamarem por solução.

Ao tratar da Ordem Social em seu Capítulo VII, titulado como: Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, em seu art. 226, nomina a família como base da

sociedade, detentora da especial proteção do Estado. Nos dois primeiros parágrafos do referido artigo refere-se ao casamento, para no § 3º, repetindo a expressão “para efeito da proteção do Estado”, reconhece a união estável como entidade familiar, também considerando como tal a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Não se pode deixar de concluir portanto, que a Constituição restou por dilatar o conceito de família, outorgando sua proteção, tanto à sociedade conjugal decorrente do casamento, como às entidades familiares assim consideradas as uniões estáveis e as comunidades entre qualquer dos pais e filhos.

A família é reconhecida como a base da sociedade, recebendo proteção especial do Estado. O conceito da família é alargado no texto Constitucional. A família é a união estável entre homem e mulher devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (PINTO FERREIRA, Luiz, Manual de Direito Constitucional, p. 429).

O fato de outorgar à lei a obrigação de facilitar a conversão da referida união em casamento, não subtrai da mesma a qualificação de família, merecedora de proteção do Estado, deixando entrever, tão-só a preferência de ser regularizada a situação de fato que, no entanto, na linguagem já consolidada por Pontes de Miranda, tornou-se suporte fático suficiente para a sua integração no campo do Direito de Família, subtraído que foi da rama obrigacional onde havia sido acomodado pelos juristas.

Pacífico o reconhecimento de todos que atentaram para tal dispositivo constitucional de que houve o enquadramento do instituto do Direito de Família, assim Sérgio Gilberto Porto (Palestra proferida no Curso de Direito de Família, promovido pelo Instituto dos Advogados do Brasil, em 14.10.89) e Sérgio Gischkow Pereira (PEREIRA, Sérgio Gischkow, algumas questões de família na nova Constituição, AJURIS, 45, p. 146), com o conseqüente deslocamento da competência para o julgamento das ações para as varas especializadas.

O reconhecimento da ocorrência deste fenômeno, por si só evidencia independência de qualquer regramento infra-constitucional a imediata eficácia da norma constitucional. O exaustivo material legislativo que disciplina os direitos e deveres das relações decorrentes do casamento, sua dissolução, as obrigações alimentares, bem como as conseqüências no âmbito do direito sucessório, autoriza a imediata aplicação destes institutos com referência às nominadas uniões estáveis, proclamadas pela Carta Magna como entidades familiares, dentro das disposições que trata da família, à qual outorga especial proteção.

A classificação das normas constitucionais quanto a sua eficácia mereceram a divisão dicotômica de Ruy Barbosa (in Araken de Assis, sobre a Eficácia das Normas Constitucionais, trabalho ainda não publicado p. 5) que as distinguiu em auto-executáveis e em não auto-executáveis, cingindo-se a distinção sobre a sua completude a dispensar de mais elementos para a fruição do direito.

Pinto Ferreira, agrega à classificação as chamadas normas de eficácia limitada de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta (Manual de Direito Constitucional, p. 58). Já Maria Helena Diniz (DINIZ, Maria Helena, Norma Constitucional e sua eficácia, p. 97) desdobra a classificação contrapondo às normas de eficácia absoluta e plena, normas de eficácia relativa, que produzem efeitos imediatos, mas são de caráter restringível, por conterem prescrições normativas e conceitos que podem merecer alteração na legislação ordinária, ou de caráter complementável, por conterem princípios institutivos, sujeitos a complementação infra-constitucional. Diante deste critério, possível é afirmar-se que todas as normas possuem eficácia imediata, ou seja, aptidão para a produção de efeitos, sendo que, quanto às relativas, podem sofrer restrições ou complementações a posteriori.

Merece referir-se que a citada autora aponta a norma sob exame como de eficácia relativa restringível, enquanto Celso Antonio Bandeira de Mello a cita como norma que aponta um fim e não esclarece o meio de obtê-la (Eficácia das Normas Constitucionais, p. 240).

Todos estes critérios classificatórios, por evidenciado, partem do próprio enunciado da norma dos elementos nela contidos, sendo que, ao serem identificados termos indeterminados ou sem referencial lógico ou jurídico é que resta por ser enquadrado o dispositivo em determinado grupo. Mister, assim, a análise mesma da norma para poder se tê-la ou não como bastante em si, e então de eficácia plena.

Cabe lembrar-se a teoria das sentenças determinativas sustentada por Rasselli, e que tem origem na aplicação das normas legais que não dispendo de forma autoritativa os seus limites, delega ao aplicador sua complementação, deferindo-lhe um poder discricionário, através de um juízo de equidade.

Nelle sentenze dichiarative il giudice deve applicare una preesistente norma di legge completa in tutti i suoi elementi; in tutte quelle determinative deve invece stabilire quale sia il contenuto di volontà di una norma che non difende completamente la fattispecie e le conseguenze di essa. Per fare questo, il giudice esercita un potere discrizionale e deve ispirarsi a quelle stesse valutazioni che di solito sono compiute dal legislatore per formulare le norme del diritto positivo (Studi sul Potere Discrizionale del Giudice Civile, p. 330).

Vê-se pois que a eventual falta de completude de um dispositivo legal não pode inibir seu aplicador de suprir-lhe eventuais deficiências para a solução da controvérsia cujo regramento ressepte-se de todos os seus elementos delimitativos.

O novo texto Constitucional, ao deferir especial proteção à família elencou como tal a união estável entre um homem e uma mulher. Não se pode ter por dita expressão como sendo indeterminada a merecer definições legiferantes para se ver aplicada. Em se

tratando de situação fática, difícil ou impossível a tarefa de estabelecer certos requisitos ou elementos estanques para sua configuração de forma apriorística.

Como bem lembra Araken de Assis:

Exatamente da identificação de termos indeterminados se increpa o dispositivo de incompleto ou de não bastante em si. Ora, a objeção não tem cabimento e, tampouco, inibe-lhe a eficácia. Como egregiamente assevera Celso Antonio Bandeira de Mello, a “imprecisão ou fluidez das palavras constitucionais não lhes retira a imediata aplicabilidade”, e a definição do termo, in concreto compete ao órgão jurisdicional, na órbita constitucional ou fora dela, e na indisposição em reconhecê-lo “Comparece uma posição ideológica, autoritária, às vezes inconsciente” especialmente no tocante aos direitos sociais (PEREIRA, Sérgio Gischkow, ob. loc. cit.).

Talvez por sensível a tal ordem de dificuldades, é que o colega gaúcho, atuando em Vara de Família da Capital, tenha enfatizado.

... a missão de definir a noção de união estável é dos tribunais, não do legislador, e que na investigação do conceito, o julgador deverá valer-se dos seguintes subsídios: elementos indicados pela doutrina pátria, isto é, ostensividade ou notoriedade das relações, comunidade de vida, fidelidade, e dependência econômica, que estarão todos reunidos, ou alguns deles; e elementos aportados pelo Direito alienígena, como a existência de contrato informal ou de filhos, ou ainda o decurso de um certo tempo desde o início da união (GIORDANO, João Batista Arruda, A União Estável, AJURIS, 45, p. 256).

Bem andou o legislador constitucional em limitar-se a deferir sua proteção a tal tipo de entidade familiar, sem definir-lhe os contornos, tão só integrando-o no ramo do direito de família, onde o julgador encontra, de forma exaustiva, os regramentos que agora passará a aplicar, também, às uniões que reconhecer como estáveis.

Por evidenciado que antes deve perquirir da existência da relação de forma estável, porém esta etapa cognitiva prejudicial não pode ensejar a subtração da eficácia do dispositivo, sob pena de concluir-se de forma absurda, de que antes do advento de norma regulamentar, todas as conquistas e avanços obtidos restariam revogados pela eficácia negativa da lei maior impediendo a aplicação de normas não recepcionadas por ela.

Sendo a união estável decorrência de situação fática, se faz necessário a lei impor-lhe amarras para sua tipificação ou enquadramento, sob pena de persistir, o que não quer a lei, relações à margem de regramentos.

Quanto aos alimentos, última resistência doutrinária e jurisprudencial para as relações extramatrimoniais, merece referir-se, de primeiro que, com o advento da Lei do Divórcio, foi consagrada a dissolução do casamento, não mais persistindo o vínculo matrimonial, que por presunção legal permanecia, pelo art. 322 do Código Civil. Tal indossabilidade do vínculo é que servia de substrato embasador da obrigação alimentar entre cônjuges após a ocorrência do desquite pela permanência do dever de mútua assistência.

Chancelado legalmente o corte do vínculo matrimonial pelo verbo do inc. IV do art. 2º e art. 24 da Lei 6515/77, pondo o divórcio termo à sociedade conjugal, a obrigação alimentar assentou-se em novas bases.

Impôs a lei o dever de prestar alimentos, após o divórcio, somente ao cônjuge responsável pela separação (art. 19), bem como ao que teve a iniciativa do pedido quando embasada na ruptura da vida em comum há mais de cinco anos ou a existência de doença mental por igual período, circunstâncias ambas impossibilitantes de permanência da vida em comum (art. 26, comb. com o art. 5º, §§ 1º e 2º).

Deixando pois a lei de calcar a obrigação de prestar alimentos no dever de mútua assistência, que não mais persiste pelo rompimento do vínculo matrimonial, o pressuposto do direito foi deslocado para o elemento subjetivo da culpa, pelo rompimento do casamento.

Tais referências permitem reforçar a dispensa da regração legal dos direitos e deveres dos concubinos, para a aferição da obrigação alimentar.

Cabe tão só ressaltar não dispor a pretensão alimentícia, decorrente de relação concubinária, do procedimento especial deferido pela Lei 5478/68, eis que seu art. 2º exige a prova do parentesco ou da obrigação alimentar como condição de procedibilidade da demanda especial. Fulcrando-se o direito perseguido em relação fática, a não ser que exista comprovação judicial prévia de sua existência não poderá a ação dispor do rito sumarizado com a obtenção de alimentos.

Lícita será a perseguição de alimentos provisionais, como deferidos chancelados pelo estatuto processual em seu art. 852. Com a proteção dada pela Carta Magna à união estável, nos mesmos parâmetros outorgados à instituição do casamento, qualquer dificuldade se vislumbra em sua outorga, de forma cautelar ou incidente, enquadrando-se no permissivo do inc. III do referido art. Nas disposições gerais do processo cautelar, não é exigida comprovação probatória preliminar, para o processo. Como pode a medida ser deferida liminarmente ou após justificção prévia (art. 804), ou ainda depois da resposta do réu e a devida instrução (art. 803), nenhum óbice existe que os alimentos provisionais sejam deferidos após as cautelas recomendadas pela lei.

O fato social se impôs, e depois de jurisdicizado pelo juiz, se fez lei, pela mão do próprio povo através da Constituição elaborada por seus representantes. Guindada a união estável à categoria de entidade familiar restou equiparada ao casamento merecedora da mesma proteção estatal outorgada à família, nada mais se fazendo necessário para que de forma imediata seja reconhecida e tratada pelas regras do Direito de Família que foram recepcionadas pelo novo ordenamento jurídico, com seu conceito dilato.

O concubinato mereceu a consagração constitucional, sob a denominação de união estável. Evidente não precisa o judiciário aguardar lei regulamentadora para definir os requisitos da união estável como nunca esperou para elaborar a sistemática do concubinato (PEREIRA, Sérgio Gischkow, ob. loc. cit.).

Reconhecida pelo demandado a existência da união entre ambos por cerca de 15 anos, e demonstrando a prova testemunhal que a mesma durante este período não desempenhou atividade lucrativa, pois criava os filhos do companheiro, vivendo atualmente em situação econômica precária, não há como deixar de reconhecer a obrigação alimentar.

Não comprovada a situação econômica do demandado, é de serem fixados os alimentos em meio salário mínimo mensal.

Nestes termos, merece provido o recurso, para condenar o réu ao pagamento de pensão alimentícia à recorrente, no montante correspondente a meio salário mínimo, descabendo a imposição de ônus sucumbenciais em face de militar a parte sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita. É o VOTO.

O DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT – De acordo.

O SR. PRESIDENTE (DES. ADALBERTO LIBÓRIO BARROS) – Peço vênias a eminente Relatora e ao nobre Colega, que substituiu o revisor para discordar e votar em sentido contrário, porque também entendo, conforme os termos do parecer da eminente Dr^a Procuradora de Justiça, que a Constituição não igualou o concubinato ao casamento. O que se vê do § 3º do art. 226 da Constituição Federal é que, para os efeitos de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

Então, só por esta expressão, “devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”, já se pode entender que esse dispositivo constitucional não é auto-aplicável; ele faz remissão a uma futura lei que deverá facilitar a conversão do concubinato em casamento.

Também, no usar da expressão “devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”, já se entende desde logo, que se trata de concubinato entre pessoas desimpedidas: solteiros, viúva e solteiro, solteira e viúvo ou divorciados, pessoas totalmente desimpedidas, porque, senão, não haveria nem possibilidade de transformar o concubinato em casamento. Sabemos que, na generalidade dos casos ou pelo menos se vê

com muita freqüência nos tribunais, há concubinatos entre pessoas que estão, uma ou outra ou as duas, impedidas de contrair casamento.

Então, parece-me este dispositivo não é, desde já, auto-aplicável, devido, principalmente a essas dificuldades todas.

Pedindo vênua à Dr^a Procuradora de Justiça, acrescentaria esta observação do seu ilustrado parecer: “Vê-se assim que a Constituição Federal definiu a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus ascendentes apenas como entidade familiar, isto não importou em equiparação entre o casamento e a união estável, a um porque, no próprio § 3º, o constituinte dispõe que a lei facilitará a conversão da união estável em casamento e aos dois, porque, no § 5º do art. 226 da Constituição Federal, refere-se apenas ao casamento, quando estatui que “os direitos e deveres da sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem ou pela mulher.”

Então, há tratamento diferenciado entre um concubinato e a instituição do casamento. Sabendo-se que do concubinato não resulta laço de parentesco algum e sabendo-se que o Código Civil e a Lei de alimentos só atribuem direito a pleitear alimentos a parentes, naqueles graus que estão ali contemplados, entendo que não era de se aplicar à espécie o dispositivo constitucional invocado.

Assim, acertado está, no meu entender, a ilustrada sentença recorrida, pelo que a confirmo.

É o VOTO.

Apelação Cível nº 590 067 308, de Porto Alegre – Deram provimento, vencido o Presidente.