

Embargos infringentes oferecidos pelo Ministério Público. Art. 226, § 3º da Constituição da República e Lei 9278/96. A união estável para ser reconhecida como entidade familiar pressupõe pessoas não casadas

Tribunal de Justiça

Embargos Infringentes na Apelação Cível N. 1287/97

Embargante: Ministério Público

Embargado: Marina de Souza Pires

RAZÕES

O Ministério Público inconformado, *data venia*, com o v. Acórdão de fls. 79/83 e com base no douto voto vencido proferido pelo eminente JDS Des. *Ronald dos Santos Valladares* – Revisor vencido (fls. 84/85), vem interpor **Embargos Infringentes** com base no artigo 530 e seguintes do CPC pelas seguintes razões:

O v. Acórdão de fls. 79/83 cassou a r. sentença de fls. 36/39, que havia indeferido a inicial de “AÇÃO DE ALIMENTOS” proposta por *Marina de Souza Pires* em face de *Alvaro Corazza*, sob o fundamento segundo o qual “seria péssima política e de nenhuma sensibilidade social excluir da tutela legal da família elevado número de pessoas, que embora mantenham o vínculo resultante do casamento, encontram-se separados de seus cônjuges já há muitos anos” (fls. 80/81).

E prossegue o proficiente Acórdão ora embargado:

“O que repugna à doutrina, a par do concubinato impuro incestuoso, é o concubinato impuro adulterino, isto é, a união em que um dos parceiros, sendo casado, não se desfaz da convivência com o cônjuge, mantendo em relação a ele o comportamento próprio de marido ou mulher. Esse concubinato é insusceptível de gerar os efeitos visados na Constituição e na lei recente. Primeiro, porque não pode a lei tutelar a imoralidade. Segundo, porque a união estável pressupõe a fidelidade recíproca, ou seja, a monogamia, tomada esta palavra no seu sentido amplo. Na separação de fato o estado de adulterinidade inexistente, vez que não há que se exigir dos cônjuges que estejam afastados de forma prolongada um do outro, com a perda da *affectio*, que constitui inafastável fundamento de toda e qualquer união, incluído o casamento, a observância do dever de fidelidade. Nenhum sentido faria a persistência de tal dever quando marido e mulher não mais tem comunhão de vida. Nesse caso, a se-

paração de fato, tanto quanto a separação legal, produz o mesmo efeito: a cessação do dever de fidelidade recíproca" (fls. 81).

No caso presente, de destacar inicialmente que a própria exordial pôs em relevo que o demandado, homem casado, não se desfez da convivência com seu cônjuge, nem com sua família, "por convicções religiosas" (item 6, fls. 4).

Está lavrada nos seguintes termos a petição inicial:

"Ocorre que por consideração aos filhos do primeiro matrimônio, o Suplicado nunca oficializou sua separação, e agora o estado de saúde de sua primeira esposa vem se agravando seriamente. Homem de mais de (70) setenta anos, atualmente com sólidas convicções religiosas, e cedendo a forte pressão dos filhos do primeiro casamento, não se sente confortável com a manutenção dessa união extra-matrimonial e pretende rescindi-la, para que como ele próprio diz, possa cumprir seus deveres para com a família, assistindo-os nesse momento de extrema dificuldade".

Bem de ver é que a petição inicial definiu o relacionamento entre demandante e demandado como "união extra-matrimonial".

Diante dessa colocação, a r. sentença apelada concluiu "que, sendo um dos concubinos casado, à toda evidência está ele vivendo em adultério e não se pode pretender que o legislador tenha concebido a união estável encoberta por fato penalmente típico" (fls. 38).

Nesse diapasão, luminar o douto voto vencido, *verbis*:

"Com efeito, a Lei 9278/96 ou outra qualquer, infraconstitucional, que objetive regulamentar o art. 226, § 3º, da Lei Maior, há de conter-se na via traçada no preceito superior, que conceitua a "união estável" entre homem e a mulher como entidade familiar, com a finalidade de possibilitar a sua transformação em casamento". (fls. 84).

Trata-se, no caso presente, de "ligação adulterina" (fls. 84, voto vencido) e não de "união estável", até porque o demandado, em tempo algum, providenciou separar-se legalmente ou mesmo de fato de seu cônjuge, certamente por fortes "convicções religiosas".

A esse respeito o enunciado de número 3 da E. Corregedoria-Geral de Justiça sobre a Lei 9.278/96 é muito claro:

“A circunstância de serem um ou ambos os conviventes inerentemente separados de fato do respectivo cônjuge descaracteriza a estabilidade da união”.

O certo é que a “união estável” a que se refere a Constituição da República é aquela que é reconhecida como entidade familiar, não podendo a legislação infra-constitucional “ultrapassar os limites conceituais da entidade familiar constitucionalmente chamada *união estável*, a que deve o Estado proteção, e a normatividade jurídica haverá de criar facilidades para que se transmude em casamento” (voto vencido – fls. 84).

Ora, há de se respeitar, de outra parte, a autonomia de vontade do indivíduo, que, se, realmente, estivesse vivendo em regime de *união estável* com a demandante, teria perdido toda a *affectio* por sua família.

Mas não.

Pelo contrário.

Na verdade, o que a inicial narra é a *affectio* do demandado por seu cônjuge, seus filhos, por sua “família” enfim (item 5, fls. 4), pois está com todos eles, como não poderia deixar de ser, “em momento de grande dificuldade”.

Data maxima venia, não está configurada nos autos a existência de *união estável* entre a demandante e o demandado, homem casado, que está, como não-lo diz a própria inicial da ação de alimentos, a viver com o cônjuge e com seus filhos.

“Por isso a *união estável* pressupõe, necessariamente, para ser reconhecida, como quer a Constituição Federal, pessoas não casadas, que mantenham convivência de cunho familiar, a que são assegurados os direitos de ordem assistencial, sucessória e patrimonial” (voto vencido, fls. 84).

Na espécie, o demandado “nunca oficializou sua separação”(inicial, fls. 3), não estando, por isso mesmo, em condições de casar com quem quer que seja, porque é homem casado.

Quanto ao fato, por sinal explorado pela autora da ação, de ter esta com o demandado uma filha, por si só não me parece suficiente para descaracterizar a vida em comum do demandado com seu cônjuge.

Prova nesse sentido inexistente nos autos.

De modo que, o Ministério Público aguarda, confiantemente, o provimento dos presentes embargos.

Rio de Janeiro, 16 de junho de 1997.

Leonardo de Souza Chaves

Procurador de Justiça