

UNIÃO ESTÁVEL - SEPARAÇÃO DE CORPOS ENTRE CONCUBINOS

017/04 - Pesquisa

Questão instigante é saber se os concubinos podem ou não se socorrer de medida cautelar para forçar a separação de corpos.

A sentença negou o recurso à via cautelar da separação de corpos, ao argumento de que a medida está reservada pela lei apenas aos casados, a que não se equiparam, constitucional ou legalmente, os unidos em concubinato.

A 8ª Câmara de Direito Privado do TJ de São Paulo, por votação unânime, ao julgar a Ap. Cív. nº 303.520-4/7-00, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 12-11-2003, reformou a sentença pelos seguintes fundamentos:

"É evidente a distinção entre os casados e os unidos apenas de fato, ainda que em união estável. Disso não há dúvida.

O Professor Álvaro Villaça Azevedo, em seu Estatuto da Família de Fato (Editora Jurídica Brasileira, 2001, pp: 430/436), historia a evolução da jurisprudência a respeito do assunto. Narra que se admitia o cabimento de medida cautelar de separação de corpos só entre cônjuges, vedando aos concubinos recurso à medida cautelar do artigo 888, VI, do CPC, que se dirige específica e nominalmente aos cônjuges.

Mas, com o advento da Lei nº 9.278, de 1996, afirmativa do dever de coabitação dos companheiros (artigos 1º e 2º), assinala, 'nenhuma dúvida poderá pairar, perante aqueles que entendem que a cautelar tem por objetivo direto a cessação dos deveres do casal.

Daí passar a questão a ser vista sob o ângulo do artigo 788 do Código de Processo Civil, definidor do âmbito do poder geral de cautela do Juiz, e que se mostra adequado à proteção dos interesses dos integrantes da união estável, especialmente para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A evolução do pensamento dos Tribunais, inclusive do C. Superior Tribunal de Justiça vai nessa direção e, atualmente, conclui o mesmo doutrinador:

"Com a evolução da Jurisprudência e da legislação, que cuidam da união estável, com forte apoio na Doutrina, não há como negar a concessão da cautela de separação de corpos a quem viva sob esse relacionamento de fato, desde que concorram os pressupostos da ação cautelar atípica ou inominada."

A propósito, é interesse consultar Theotônio Negrão (Código de Processo Civil e Legislação em Vigor, 32ª ed. Nota 5 ao artigo 7º da Lei 6.515/77, p. 1279/ 1280, e Nota 3 ao artigo 888, VI, do CPC, p. 848), com referência a vários v. acórdãos, um deles emendado do C. Superior Tribunal de Justiça, relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, afirmativo de que:

"A concubina tem o direito líquido e certo de ver apreciado seu pedido de separação de corpos, cujo processo não pode ser extinto sob a alegação de que tal providência somente cabe aos casados, estando ela livre para seguir o seu caminho..."

Assiste razão, portanto, à postulante, no seu direito à apreciação da medida, ante a conformação dada à chamada entidade familiar pela Constituição Federal e pela legislação, que menciona. A providência que deseja, se não é a específica, dirigida à sociedade conjugal, insere-se no âmbito do poder geral de cautela do Juiz, e tem em mira a preservação da integridade física e moral dos indivíduos que formam a entidade familiar.

Daí o acolhimento do recurso, que não se dá para a concessão da medida pleiteada, porquanto submetida ao D. Juízo, em primeiro grau, a verificação da presença dos requisitos próprios da medida cautelar, a que a própria postulante alude em seu recurso.

Provido o recurso, para afastar a extinção do processo.

Portanto, a Corte paulista proclamou a possibilidade de separação de corpos entre concubinos, certo, porém, que a medida cautelar insere-se no poder geral de cautela (artigo 788 do CPC) e não como medida cautelar específica (artigo 888, VI), reservada apenas aos cônjuges.

COAD/ADV, Informativo semanal 07/2004, p. 89

