



# Uma Perspectiva da União Estável e do Casamento na Constituição Federal

PAULO RICARDO D'OLIVEIRA\*

---

**RESUMO** - Com o passar dos tempos, a família se forma e se transforma tanto no que diz respeito à sua gênese quanto a seu modo de vida. O Direito a acompanha e também poderá influenciá-la. No primeiro caso, na medida em que reconhece realidades sociais dignas de serem protegidas juridicamente, v.g, a união estável e a família monoparental e, no segundo, na medida em que, notadamente, no campo doutrinário e jurisprudencial, inaugura direitos a outras formas de relação afetiva. O Direito exerce influência na sociedade pelas múltiplas abordagens apresentadas durante o processo de acompanhamento das realidades, no sentido de estabelecer a oportunidade e o teor da regra. Observando esta realidade - de um lado, a observância da lei sob o império da Constituição; e, do outro, o movimento no sentido de avançar direitos sociais através da hermenêutica jurídica - o presente texto apresenta o apanhado das normas pátrias atinentes ao casamento como sendo a forma de origem da família brasileira. Tal realidade se manteve com o advento da Constituição Federal Brasileira (1988) - chamada de A Constituição Cidadã - que provocou modificação substancial no Código Civil de 1916 na parte referente ao direito de família. Mereceram destaque no texto: a união estável como entidade familiar para o efeito de proteção do Estado, e o casamento, previsto no sistema jurídico e que recebe especial atenção constitucional como origem da família brasileira. Suas características jurídicas são tratadas de modo a provocar indagações com consequências práticas.

**Palavras-chaves:** casamento; união estável; paternidade consciente; planejamento familiar; proteção integral à criança.

---

\* Advogado. Mestre em Direito pela PUCRS. Professor-orientador de Prática Jurídica no SAJUG (Serviço de Assistência Jurídica Gratuita).

**ABSTRACT - One perspective of stable union and the marriage in Federal Constitution.** Family has shaped and changed itself through the history, considering its origins as well as its life style. The Law has guided the family institution and also can influence it. First, it contemplates social realities that should be protected in a juridical way, for example, a stable union, a single parent family – it creates rights related to different ways that people interact affectively in a doctrinal and jurisprudential field. Second, the Law can influence the society because of the multiple approaches that appear during the process that guides realities, in order to establish the opportunity and the content of the rule. The family has passed through the observation of the reality and also of the Law under the empire of Constitution and; on the other hand, the movement that makes the social laws improve through the juridical hermeneutic. After that, marriage is considered the institution that has created the Brazilian family. This reality has been kept with the creation of the Brazilian Federal Constitution (1988) – that was called the Citizen Constitution – that has changed dramatically the 1916 Civil Code, in relation to the family right. We also highlighted the following aspects: the stable union, as a familiar entity that may be protected by the State as well as marriage that is contemplated in the juridical system and that has received a special constitutional attention, as the origin of the Brazilian family. Its juridical features are treated in order to trigger many questions, pursuing practical results.

**Key words:** marriage; stable union; conscious paternity; family planning; the child's protection taken as a whole.

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família é instigante, dentre outras razões, por duas de importância destacada: trata-se de célula social, sem desconsiderar outros ambientes necessários, em que se resguarda fundamental influência e importância na formação da personalidade humana, e, conseqüentemente, de todas as relações sociais.

Desde as remotas origens da humanidade ao caminho da civilidade, tal estrutura social vem se transformando. Como objeto do direito pelo arcabouço jurídico construído e legado pelo Direito Romano, passou pelos estreitos laços de consanguinidade que reunia a família do medievo, pela concepção

religiosa trazida pelo cristianismo à família ocidental, passando pela unidade entre Igreja e Estado, até o surgimento das aspirações liberais.

Atualmente, no plano doutrinário, apresenta-se o conceito da repersonalização do Direito Civil que significa realçar a importância da pessoa que passa a experimentar potencial aptidão para ser sujeito de direitos e de obrigações em face dos institutos concebidos no século passado e dispostos no ordenamento jurídico codificado. Vale dizer que a proteção incondicionada à família como instituição independente dos indivíduos que a compõem, se contrapõe aos direitos fundamentais de seus integrantes – protegidos por princípios constitucionais. Surge a igualdade dos cônjuges, a política da proteção integral à criança e ao adolescente, o reconhecimento de filhos e a proibição da distinção de origem – adúltera e outros.

Surge o conceito de família eudemonista.<sup>1</sup> Verifica-se hoje a tríade Pai-Mãe-filhos, também a família monoparental, constituída por qualquer um dos ascendentes diretos (pai ou mãe) e a prole (filhos). Igualmente, verifica-se a percepção e a recepção jurídica da expressão afetividade, em parâmetro com a denominada *affectio maritalis*, juridicamente presumida no casamento civil.

A Constituição Federal dispõe como princípio fundamental em seu artigo 1º, inciso III, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Não por acaso, em capítulo específico que trata da família, da criança, do adolescente e do idoso, o legislador constitucional originário entende, por bem, reiterar o princípio constitucional no § 7º do artigo 226: “Fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”.

---

<sup>1</sup> Doutrina que admite ser a felicidade individual ou coletiva o fundamento da conduta humana moral, i. e., que são moralmente boas as condutas que levam à felicidade. *Novo Dicionário Aurélio*. Versão 5.0 - Edição revista e atualizada. Curitiba: Positivo Informática, 2004. (CD-ROM).

Na ótica da dignidade humana, entendida aqui como sendo o tratamento da pessoa como fim em si mesmo, a união estável surge como alternativa social ao casamento que poderá sofrer desprestígio e deixar de ter importância social,<sup>2</sup> em que pese ter sido, na forma intencionada pelo legislador constituinte originário, especialmente estimulado como o formador da família brasileira.<sup>3</sup>

## 2 UNIÃO ESTÁVEL

Algumas considerações são necessárias acerca da união estável e a forçosa constatação de que o seu reconhecimento legal, no sentido de atribuir garantias àqueles em situação afetiva informal, inaugurou também uma alternativa ao casamento.

O termo concubinato puro<sup>4</sup> se refere ao relacionamento afetivo entre homem e mulher, sem impedimentos para a celebração do casamento, com a intenção de constituir família. Eduardo de Oliveira Leite escreveu: “Em poucas palavras, concubinato é a união estável de homem com mulher, fora do matrimônio”.<sup>5</sup>

O legislador constituinte originário utiliza a expressão união estável para se referir exatamente ao concubinato puro. Entretanto, chamar hodiernamente a relação afetiva entre homem

---

<sup>2</sup> O IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) trouxe a informação do crescimento em números absolutos de casamentos realizados desde 2001. Foram 806.968 casamentos no Brasil em 2004. Disponível em: <<http://www.ibge.com.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2004/comentarios.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2007.

<sup>3</sup> A parte final do § 3º do art. 226 da Carta Magna estabelece esta idéia de preferência do Estado em estimular a celebração do casamento: “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”.

<sup>4</sup> “O concubinato puro é, portanto, uma união duradoura, sem casamento, entre homem e mulher, constituindo-se a família de fato, sem detrimento da família criada pelo casamento. Como acontece, por exemplo, na união entre solteiros, entre viúvos, entre separados judicialmente ou de fato (neste caso, cessam os efeitos decorrentes do casamento). O concubinato, nesse caso, puro, foi denominado união estável pela Constituição Federal de 1988 (art. 226)”. LEITE, Eduardo de Oliveira. Concubinato na Atualidade. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná – IAP*, Curitiba, n. 25, p. 99, 1995.

<sup>5</sup> LEITE, op. cit., p. 99.

e mulher desimpedidos de casarem de concubinato, segundo Rodrigo de Cunha Pereira, seria lhes agredir a honra. Este termo estaria carregado de preconceito e evidenciaria popularmente a qualidade de relacionamento inferior.<sup>6</sup>

Para estabelecer a distinção, os relacionamentos adúlteros e os incestuosos, para os quais se dá o nome de concubinatos impuros, são aqueles entre pessoas impedidas de se casarem. Agridem três princípios norteadores de organização familiar no Brasil que são, respectivamente, o da monogamia<sup>7</sup> e o da proibição da relação afetiva entre parentes<sup>8</sup> e o do prestígio ao matrimônio.<sup>9</sup> O adultério e o incesto são práticas que, quando muito em base moral, vêm sendo repudiadas desde a construção cultural da civilização das uniões afetivas humanas<sup>10</sup>, e, atualmente, tais proibições também estão dispostas na legislação.

Este foi o entendimento trazido no Parecer Final ao Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 118, de 1984, que tratou do novo Código Civil, e que faz distinção entre as duas situações – a união estável e o concubinato:

Retratada a união estável, pareceu prudente dar-se uma noção básica do concubinato, cuja existência diferenciada seria inútil e imprópria desconhecer. Sem regras minudentes, que tal situa-

---

<sup>6</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 65.

<sup>7</sup> O art. 1.727 do Código Civil estabelece que as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. O diploma civil, portanto, adota as designações “união estável”, para o até então chamado “concubinato puro”, e apenas “concubinato”, para o “concubinato impuro”.

<sup>8</sup> O Código Civil dispõe em seu art. 1.521 e incisos que estão impedidos de casar os ascendentes com os descendentes, seja parentesco natural ou civil; os afins em linha reta (avô/avó, pai/mãe, filho/filha, neto/neta, bisneto/bisneta, etc.); o adotante com o cônjuge do adotado e vice versa; os irmãos, unilaterais ou bilaterais; parentes colaterais até o terceiro grau inclusive; o adotado com o filho do adotante (irmão); as pessoas casadas; o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte.

<sup>9</sup> É o que disposto na parte final do § 3º do artigo 226 da Constituição Federal: “[...], devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

<sup>10</sup> Como referência ao repúdio social desta prática, pode-se transcrever: “Para o incesto praticado com a própria filha, previa o Código de Hamurábi a pena de banimento, que incluía o desligamento do pai de sua família, a perda dos bens e das propriedades, além de ver cassados os seus direitos de cidadão”. AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 22.

ção desaconselha, a emenda indica a distinção: ‘As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato’.<sup>11</sup>

Aliado ao reconhecimento dos direitos iguais entre homem e mulher e à proteção especial que, há bem pouco tempo na história da civilização se concede à criança dentro do âmbito familiar,<sup>12</sup> o relacionamento informal entre o homem e a mulher desimpedidos à celebração do casamento configura união estável. É considerada entidade familiar e deve ser protegida pelo Estado,<sup>13</sup> como forma de observância ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

### 3 SURGIMENTO NA LEGISLAÇÃO

A legislação brasileira alcançava proteção de companheiro antes mesmo do advento da Constituição Federal, no sentido de assisti-lo em caso de infortúnio. Um exemplo disso está no Decreto 2.681 de 07 de dezembro de 1912 (Lei de Estradas de Ferro) que previa a indenização de dependente privado de alimentos por morte em acidente ferroviário.<sup>14</sup> Outro exemplo está no Decreto 3.724 de 15 de janeiro de 1919 que tratou da

---

<sup>11</sup> É o que dispõe o artigo 1.727 do Código Civil 2002. De lavra do Senador Josaphat Marinho, Relator Geral do Senado Federal ao Projeto de Código Civil, o parecer traz a preciosa informação de que a nova figura em direito de família – a união estável – foi regradada apenas em seus elementos fundamentais, deixando-se para a “experiência e os julgados” o seu delineamento e efeitos definitivos”. REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. Coordenação de Miguel Reale e Judith Martins-Costa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 152. (Biblioteca de direito civil, Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale; v. 1).

<sup>12</sup> Inclusive possibilitando a lei que o judiciário decida contrariamente à vontade dos pais relativamente aos filhos quando comprovado prejuízo a estes. É o que depreende da leitura do parágrafo único do artigo 1.584 do Código Civil: “Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade e de afetividade, de acordo com o disposto na lei específica”.

<sup>13</sup> Esta a redação dada ao § 3º do art. 226 da Constituição Federal: “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, ...”.

<sup>14</sup> Art. 22. “No caso de morte, a estrada de ferro responderá por todas as despesas e indenizará, a arbítrio do juiz, todos aqueles aos quaes a morte do viajante privar de alimento, auxílio ou educação”.

indenização por acidente de trabalho.<sup>15</sup> A legislação previdenciária já admitia tal proteção desde o Decreto-Lei 66 de 21 de novembro de 1966.<sup>16</sup> Com a Lei 5.890 de 08 de junho de 1973, foi efetivamente considerado o companheiro como dependente de primeira classe, concorrendo com a esposa.<sup>17</sup>

Surgidas antes do advento do novo Código Civil para prever e regular pontualmente os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão, as duas leis ordinárias foram criticadas pela doutrina. A Lei 8.971 de 29/12/94, além de conter impropriedades de linguagem jurídica,<sup>18</sup> também comete improprie-

---

<sup>15</sup> Art. 7<sup>o</sup> “Em caso de morte a indenização consistirá em uma somma igual ao salario de tres annos da victima, a qual será paga de uma só vez á sua familia, conjuge sobrevivente e herdeiros necessarios, observadas as disposições do Codigo Civil sobre a ordem da vocação hereditaria e mais 100\$ para as despesas de enterramento. § 3<sup>o</sup> Na falta de conjuge, ou estando este divorciado por culpa sua ou voluntariamente separado, e não havendo herdeiros necessarios, si a victima deixar pessoas cuja subsistencia provesse, a essas pessoas deverá ser paga a indemnização, reduzida nesse caso á somma igual ao salario de um anno.”

<sup>16</sup> Art. 3<sup>o</sup> O artigo 11 da Lei n<sup>o</sup> 3.807 passa a ter a seguinte redação: “Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: I – a espôsa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; II – a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; § 3<sup>o</sup> Inexistindo espôsa ou marido inválido com direito às prestações, a pessoa designada poderá, mediante declaração escrita do segurado, concorrer com os filhos deste. § 4<sup>o</sup> Não sendo o segurado civilmente casado, considerar-se-á tácitamente designada a pessoa com que se tenha casado segundo rito religioso, presumindo-se feita a declaração prevista no parágrafo anterior.”

<sup>17</sup> Art. 1<sup>o</sup> A Lei n<sup>o</sup> 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei n<sup>o</sup> 66, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 2<sup>o</sup> Definem-se como beneficiários da previdência social: II – dependentes: as pessoas assim definidas no art. 11. ‘I – a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas’.”

<sup>18</sup> VILLELA, João Baptista. Alimentos e sucessão entre companheiros: apontamentos críticos sobre a Lei n<sup>o</sup> 8.971/94. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 7/95, p. 119, 1<sup>a</sup> quinzena abr. 1995; “... a Lei n<sup>o</sup> 8.971 parece tomada pelo cacete de exprimir-se em linguagem politicamente correta. Assim, enquanto o Código fala em ‘os menores’ para significar tanto os menores propriamente ditos, stricto sensu, quanto as menores, e no mesmo sentido ‘os loucos’, ‘os pródigos’, ‘os filhos’, ‘... a Lei 8.971 rendeu-se ao desnecessário e fútil cuidado de flexionar, segundo o gênero, companheiro e autor da herança. Quem duvidaria que o autor da herança, onde quer que a expressão apareça, pudesse ser mulher? Se a moda pega, vamos ter logo o Código Civil alterado para que ali também se adote uma linha politicamente correta e, ao invés de ‘os loucos’, ‘os pródigos’, ‘os surdos-mudos’, etc., como convém à sobriedade e discrição da lei, vamos ter ‘os loucos e

dades de mérito, ao assemelhar a união estável entre homem e mulher ao casamento quanto aos seus efeitos, e, em alguns casos extremos, beneficiando mais a companheira do que a esposa.<sup>19</sup> Tal distinção contraria preceito constitucional que determina a facilitação da conversão da união estável em casamento.

O que resta à posterior Lei 9.278 de 10/05/96 que regulou o § 3º do art. 226 da Constituição Federal? Acata, em seu texto, o que já vinha sendo decidido pelos tribunais, alcançando largos direitos à companheira, equiparando-a a esposa.

Atualmente, após anos e inúmeros debates doutrinários e judiciais, a matéria está regulada pelo novo Código Civil.<sup>20</sup> O regime de bens que vigora na união estável, na ausência de contrato escrito entre os companheiros, é o da separação parcial: os bens amealhados na constância da união estável serão de ambos,<sup>21</sup> sem a necessidade da produção de prova do esforço comum.

#### 4 MOTIVOS ENSEJADORES DE SUA PRÁTICA SOCIAL

Cogita-se dos motivos relevantes para o reconhecimento da união estável no direito brasileiro. Um deles foi a existência de uniões entre homem e mulher separados judicialmente ou de fato de cônjuge, ou um deles separado e o outro solteiro, frente à impossibilidade jurídica de haver a quebra do vínculo de

---

as loucas', 'os pródigos e as pródigas', 'os surdos mudos e as surdas-mudas', e assim por diante. Mais adiante: 'Ou bem se diz de cujus, em bom latim, ou há de se empregar um equivalente vernáculo, como hereditando ou o mesmo autor da herança. De cujos que a lei usa no art. 2º, II, não é português nem latim'."

<sup>19</sup> Neste sentido ver textos de: VILLELA, João Baptista. Alimentos e sucessão entre companheiros: apontamentos críticos sobre a Lei nº 8.971/94. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 7, p. 119, 1ª quinzena abr. 1995; ESTROUGO, Mônica Guazzeli. Sobre a união estável e a Lei nº 8971/94. *Revista Direito e Justiça*, Porto Alegre: Faculdade de Direito da PUCRS, anos XVII e XVIII, v. 17, p. 71-83 (1995-1996).

<sup>20</sup> A leitura do artigo 1.723 do Código Civil de 2002 traz a definição do que seja união estável: aquele relacionamento afetivo estabelecido entre homem e mulher, que convivem publicamente, de forma contínua e duradoura, estabelecido com o intuito de constituição de família.

<sup>21</sup> O Artigo 1.725 do Código Civil de 2002 dispõe que, ausente contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais deles, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.



determinado casamento. O divórcio somente foi admitido no Brasil a partir da Lei 6.515/77.<sup>22</sup>

Outros motivos podem ser mencionados para a prática da convivência informal entre homem e mulher. Podem ser citados os seguintes: influência da cultura contemporânea de desapego ao compromisso formal, à estabilidade conjugal, não pretensão da assunção prévia do vínculo com conseqüências externas pré-constituídas juridicamente, justificação da experiência prolongada antes da formalização do vínculo, suposição da existência de complicador legal e/ou econômico para a celebração do casamento, ou, por haver a construção do entendimento de que o casamento é infenso à mudança, pela condenação feita a sua origem.<sup>23</sup> Outras tantas razões poderão surgir e serem mencionadas em cada caso concreto.<sup>24</sup>

Seguindo o movimento social contemporâneo, diante da tão sonhada realização individual, deixava-se a lei de lado, face à impossibilidade de dissolução do vínculo matrimonial antes celebrado. Pelo princípio da dignidade da pessoa humana, válida a busca de novo arranjo familiar e de nova experiência de vida afetiva.

Como conseqüência, a importância dos interesses individuais dos sujeitos da família, isto é, da busca da felicidade como mola propulsora, provocou a valorização de vários elementos anteriormente secundários, dentre os quais se encontra a afetividade.<sup>25</sup>

---

22 CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. Como entendeu Silvana Maria Carbonera, "fez-se notar as conseqüências de um prolongado período de indissolubilidade: inúmeros concubinatos formaram-se".

23 ASSEMBLÉIA DO PONTIFÍCIO CONSELHO PARA A FAMÍLIA. Família, Matrimônio e "União de Fato". <[http://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/family/documents/rc\\_pc\\_family\\_doc\\_20001109\\_de-facto-unions\\_po.html](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_20001109_de-facto-unions_po.html)>. Acesso em: 26 jan. 2007.

24 "Às vezes, a incapacidade de formalizar, no casamento, um relacionamento de casal, quando as duas pessoas estão morando juntas, indica que elas ainda estão muito emaranhadas com suas próprias famílias para definirem um novo sistema e aceitarem as implicações desse realinhamento." Na visão de: CARTER, Betty; MCGOLDRICK, Mônica. *As mudanças no ciclo de vida familiar: uma estrutura para a terapia familiar*. Tradução Maria Adriana Verissimo Veronese. 2. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995. p. 19.

25 VILLELA, João Baptista. *Liberdade e Família* - Comunicação à VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (Manaus, 18 a 22 de maio 1980). Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG. Volume III, Série Monografias, n. 2. Beto Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980b. p. 13.

O Direito abre a porta para abarcar a relação afetiva informal entre o homem e a mulher, configurada como união estável, com a finalidade de protegê-la como entidade familiar.<sup>26</sup>

## 5 REQUISITOS

Para atribuir ao convívio informal a qualidade da união estável e passar a merecer o reconhecimento do Estado de Direito, a fim de que sejam atribuídos os efeitos jurídicos almejados, é necessária a produção de prova da afetividade (convivência duradoura) e da estabilidade (família), pois não se presumem. Sendo informal, esta relação também nasce, a exemplo do casamento, pela vontade do homem e da mulher de permanecerem juntos. Entretanto, serão desconhecidos seu início e os efeitos que possam produzir juridicamente.

Inúmeros relacionamentos surgiam informais, inclusive aqueles que, embora desprovidos das características da convivência duradoura e de intenção de formação de família,<sup>27</sup> eram

---

<sup>26</sup> § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

<sup>27</sup> Maria Aracy Menezes da Costa, ao tratar da aplicação da proporcionalidade entre os princípios da autonomia privada, ou da autonomia da vontade, da boa-fé, e o da função social, ou do interesse social, defende que, para configuração de união estável, haverá necessidade da prova da intenção do par em constituir família, ou seja, ao diferenciá-lo do que denomina “namoro qualificado”, que define como sendo o “relacionamento amoroso que se constitui em mais do que um simples namoro, mas menos do que uma efetiva União Estável. Trata-se do ‘namoro qualificado’, em que os partícipes não mais se abstêm, como antigamente, das relações de sexo entre si. Trata-se da relação amorosa e sexual madura, entre pessoas maiores e capazes, que, apesar de apreciarem a companhia um do outro, e seguidamente pernoitam juntos ou na casa de um ou na casa de outro, não têm o objetivo de constituir família O ‘namoro qualificado’: mais do que namoro, e muito menos do que casamento ou união estável, sem se revestir das características do noivado; relação amorosa adulta, madura, consciente, em que o par voluntariamente opta por não assumir nenhum compromisso com o outro, apesar da publicidade da relação, e mesmo da continuidade; é, por exemplo, caso do par que sai em viagem de férias juntos, fazem viagens de fim-de-semana, e inclusive freqüentam festas familiares acompanhados do outro”. COSTA, Maria Aracy Menezes. *A autonomia da vontade nas relações amorosas*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/public/noticia.aspx?codigo=1095>>. Acesso em: 07 dez. 2006.

defendidos como detentores de tais condições, em nome também da dignidade.<sup>28</sup>

A Carta Magna de 1988 reconheceu a união estável como sendo aquela convivência informal entre homem e mulher na qual se verifica a intenção de permanência, como se marido e esposa fossem os companheiros com a nítida intenção de constituição de família, com a aparência de um relacionamento conjugal. Também, e importante, onde haja a possibilidade da conversão em casamento, o que deve ser estimulado e facilitado pelo Estado.

Adverte-se, entretanto, que a referência acima não quer significar hierarquia de classe ou da qualidade afetiva que possa existir entre a união estável (informal) e o casamento (formal). Apenas que, para o Estado, por comando constitucional, há

---

<sup>28</sup> Mesmo que seja comprovado o convívio duradouro, poderá faltar ao relacionamento requisito para a caracterização de união estável, como se verifica pelas seguintes ementas pesquisadas no repertório de jurisprudência do site do Tribunal de Justiça gaúcho: "1) UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO *MORE UXORIO*. INOCORRÊNCIA. Não havendo prova de que o casal coabitasse, nem ficando cabalmente demonstrada a intenção de constituir um núcleo familiar com a autora, improcede o pedido de declaração de união estável. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 70010326239, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 02/03/2005); 2) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO JUDICIAL DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM TUTELA ANTECIPADA DE PAGAMENTO DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR FEDERAL CIVIL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS CARACTERIZADORES. Não se constitui união estável o relacionamento no qual não se configuraram a afeição conjugal com intenção de constituição de um núcleo familiar e a assistência mútua ínsita aos cônjuges, mormente, nos momentos cruciais da existência do companheiro, sinais marcantes da estabilidade do relacionamento. Apelação desprovida, por maioria. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível nº 70007839954. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Julgado em: 01-04-2004); 3) APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. Em tendo a prova testemunhal apresentado contradição, e tendo a prova documental carreada evidenciado apenas a existência de um 'namoro qualificado', impõe-se manutenção da decisão de primeiro grau, que não reconheceu a existência da alegada união estável. Apelo desprovido. (Apelação Cível nº 70009906942, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Carlos Stangler Pereira. Julgado em 02/12/2004); 4) APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL E PARTILHA. AUSÊNCIA DAS CARACTERÍSTICAS NECESSÁRIAS PARA A CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL, EXISTINDO, EM VERDADE, O QUE SE PODE CHAMAR DE 'NAMORO QUALIFICADO'. INOCORRÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PRELIMINAR REJEITADA - UNÂNIME. APELO PROVIDO, EM PARTE - VOTO VENCIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível nº 70003981008. Relator: Jucelana Lurdes Pereira dos Santos. Julgado em: 31-10-2002)."

que se propiciar que aqueles relacionamentos afetivos entre homem e mulher sejam formalizados. Como ensina Gustavo Tepedino:<sup>29</sup>

Não há dúvida quanto à admissão, pelo constituinte, ao lado da entidade familiar constituída pelo casamento, das entidades familiares formadas pela união estável (art. 226, § 3º) e pela comunidade formada por qualquer dos pais e de seus descendentes (art. 226, § 4º) ...

Completamente diversa é a tutela do casamento como ato jurídico solene, protegido prioritariamente pelo ordenamento porque (só ele) capaz de trazer absoluta segurança para as relações patrimoniais e não patrimoniais que inaugura, com a constituição da família, seja quanto aos filhos, como no que concerne aos cônjuges e às relações com terceiros que com estes venham a contratar. Daí porque ter assegurado o constituinte a gratuidade da celebração do casamento civil (art. 226, § 1º), além dos efeitos civis do casamento religioso (art. 226, § 2º), de larga tradição nos costumes pátrios. Daí igualmente o porquê da determinação ao legislador ordinário no sentido de facilitar a conversão em casamento das uniões estáveis (art. 226, § 3º). Ou seja, quis o constituinte que o legislador ordinário facilitasse a transformação (do título de fundação) formal das entidades familiares, certo de que, com o ato jurídico solene do casamento, seriam mais seguras as relações familiares.

É exatamente a interpretação da parte final do dispositivo constitucional referido que revela a espécie de relacionamento de fato que está a se tratar e reconhecido pelo Direito do Estado.

Haverá união estável se existir a possibilidade de alçar a convivência afetiva entre homem e mulher à condição de casamento, e a lei, por mandamento constitucional, deverá facilitar tal conversão. Significa dizer, contrário senso, que, havendo a incidência à relação de fato de qualquer dos impedimentos legais inscritos no art. 1.521 do Código

---

<sup>29</sup> TEPEDINO, Gustavo. A Disciplina Civil-Constitucional das Relações Familiares. Disponível em: <[http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/diversos/tepedino\\_3.html](http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/diversos/tepedino_3.html)>. Acesso em: 07 dez. 2006.

Civil,<sup>30</sup> união estável não será. Como exceção, refere-se expressa disposição feita pelo Código Civil ao admitir união estável na convivência informal entre homem e mulher anteriormente casados e separados de fato ou judicialmente de seus cônjuges.<sup>31</sup>

Vale ressaltar outra vez que estão impedidos de casar ascendentes com descendentes, como, por exemplo, pais com filhos, avôs com netos, e assim sucessivamente, inclusive de parentesco civil (por adoção); o cônjuge do adotante não pode casar-se com o adotado, bem como o do adotado, não pode casar-se com o adotante; os irmãos e os primos até o terceiro grau inclusive, incluídos irmãos adotivos; as pessoas casadas; e o cônjuge de vítima de homicídio consumado ou tentado com o condenado por este crime contra seu consorte.

## 6 TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL

Atribuiu-se, portanto, à responsabilidade do Poder Judiciário,<sup>32</sup> novamente – como já ocorrerá quando do reconhecimento de uma sociedade civil nas relações informais entre homem e mulher, para possibilitar indenização por serviços prestados à mulher que não lograsse comprovar, em processo judicial, sua contribuição efetiva para construção do

---

<sup>30</sup> Art. 1.521 do Código Civil de 2002: “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”.

<sup>31</sup> O § 1º do art. 1.723: “A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso da pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.

<sup>32</sup> A propósito, o texto do Parecer final ao Projeto de Lei da Câmara nº 118, de 1984, referido anteriormente, de autoria do Senador-relator Josaphat Marinho, há expressado o entendimento: “Outras normas não foram elaboradas, a respeito da união estável, por entender-se que, se tratando de figura nova, que o Constituinte alçou a condição de entidade familiar, melhor será que a experiência e os julgados lhe delineiem os efeitos definitivos. Traçadas as linhas fundamentais, como estão, a vida indicará a configuração final”.

patrimônio.<sup>33</sup> Em que pese ter-se enfrentado a lacuna legal, a fim de alcançar direitos àquelas pessoas que, após findo o relacionamento informal, se encontravam novamente sozinhas em momento difícil de reconstrução pessoal, este entendimento jurisprudencial recebeu duras críticas por parte da doutrina,<sup>34</sup> precipuamente quanto à partilha dos bens aquestos em processo judicial de dissolução entre companheiros que litigavam por parcela do patrimônio e proferidas já sob a égide da nova Carta Magna que concedeu especial proteção à união estável.

A jurisprudência enfrentou o tema em face das inúmeras questões advindas da ruptura ou do término de uniões informais que clamavam, também juridicamente, uma solução justa, antes mesmo da publicação da legislação retro referida. Assim que

---

<sup>33</sup> Recurso Extraordinário 79079/SP RTJ VOL-84-02 PP-0487 - “1. Deve distinguir-se no concubinato a situação da mulher que contribui, com o seu esforço ou trabalho pessoal, para formar o patrimônio comum, de que o companheiro se diz 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 lar comum. Na primeira hipótese, a mulher tem o direito de partilhar com o companheiro o patrimônio que ambos formaram; e o que promana dos arts. 1.303 e 1.366 do Código Civil, do art. 673 do Código. Processo. Civil de 1939, este ainda vigente no pormenor por força do art. 1.219, VII, do Código. Processo. Civil de 1939, e do verbete 380 da Súmula desta corte, assim redigido: ‘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’. Na segunda hipótese, a mulher tem o direito de receber do companheiro a retribuição devida pelo serviço doméstico a ele prestado, como se fosse parte num contrato civil de prestação de serviços, contrato esse que, ressabidamente, outro não é senão o bilateral, oneroso e consensual definido nos arts. 1.216 e seguintes do Código Civil, isto é, como se não estivesse ligada, pelo concubinato, ao companheiro.” (Grifos nossos).

<sup>34</sup> “A impressão que se tem, para usar uma expressão mais que coloquial, é a de que os Tribunais, nas belíssimas (e no entanto equivocadas!) decisões que vêm proferindo, querem tirar o atraso. Mostram-se quase arrependidos dos muitos anos em que o judiciário nenhum direito atribuía à companheira, tratando-a como uma prostituta, e também, dos muitos e muitos acórdãos em que se deu à concubina uma indenização por serviços prestados, com base no salário mínimo. Estas decisões, proferidas em época em que já se mostrava evidente uma defasagem significativa entre a realidade social e o direito, chocavam. Geravam indignação e revolta.” (PINTO, Teresa Arruda Alvim. Entidade Familiar e Casamento Formal: Aspectos Patrimoniais. In: CAHALI, Yussef Said. Repertório de Jurisprudência e Doutrina Sobre Direito de Família: Aspectos Constitucionais, Cíveis e Processuais. Coordenadora: Teresa Arruda Alvim Pinto. São Paulo: RT, 1993. p. 80-93.)

houve a edição, pelo Supremo Tribunal Federal, das súmulas 35<sup>35</sup>, 380<sup>36</sup>, 382<sup>37</sup> e 447<sup>38</sup>.

Em situações concretas de ruptura da união estável levadas aos tribunais, a única certeza será dividir. A divisão pressupõe diminuição sob todos os aspectos,<sup>39</sup> inclusive o afetivo. A jurisprudência cuidará, entretanto, de tentar afastar, tanto quanto possível, enorme prejuízo que poderá recair a alguma das partes,<sup>40</sup> ante ao natural prejuízo provocado pela própria dissolução, no intuito da recuperação da estabilidade pessoal de ambos, ou do prejuízo ante as pretensões descabidas.<sup>41</sup>

## 7 CASAMENTO ABSORVE A UNIÃO ESTÁVEL

Nas existentes definições doutrinárias de casamento, se verifica a presença da união afetiva entre homem e mulher de forma perene. Percebe-se, portanto, que nestas definições está abrangida a união estável. Não poderia ser diferente, segundo princípio constitucional, esta forma de união deve rumar para àquela, mediante conversão.

---

<sup>35</sup> Sessão Plenária de 13/12/1963. EM CASO DE ACIDENTE DO TRABALHO OU DE TRANSPORTE, A CONCUBINA TEM DIREITO DE SER INDENIZADA PELA MORTE DO AMÁSIO, SE ENTRE ELES NÃO HAVIA IMPEDIMENTO PARA O MATRIMÔNIO.

<sup>36</sup> Sessão Plenária de 3/4/1964. 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.

<sup>37</sup> Sessão Plenária de 3/4/1964. A VIDA EM COMUM SOB O MESMO TETO, MORE UXÓRIO, NÃO É INDISPENSÁVEL À CARACTERIZAÇÃO DO CONCUBINATO.

<sup>38</sup> Sessão Plenária de 1<sup>o</sup>/10/1964. É VÁLIDA A DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA EM FAVOR DE FILHO ADULTERINO DO TESTADOR COM SUA CONCUBINA.

<sup>39</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais*: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 21. "O primeiro país a enfrentar corajosamente a questão foi a Inglaterra (1960) que, impressionada com a pobreza decorrente da ruptura do vínculo matrimonial e com as conseqüências daí advindas, passou a se referir às one - parents families ou lone - parents families, nos seus levantamentos estatísticos."

<sup>40</sup> Neste ponto, preferiu-se utilizar o termo "parte", para dar ênfase à fase judiciária de determinada relação afetiva.

<sup>41</sup> Exemplo de pretensão de declaração de união estável de pessoa que esteja em 'namoro qualificado'. COSTA, Maria Aracy Menezes. *A autonomia da vontade nas relações amorosas*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/public/noticia.aspx?codigo=1095>>. Acesso em: 07 dez. 2006.

Pontes de Miranda, já em seu tempo, manifestou: “As definições de casamento têm, como se vê, a natureza incerta e temporária de todas as coisas sociais. O seu fim deve ser o de caracterizar o seu tempo, e nada mais. Tempo e lugar. Não há conceito a priori de casamento que valha para todos os tempos e para todos os povos”.<sup>42</sup> Revelando ser contrato típico “de direito de família que regula a vida em comum (não só a união sexual) entre o varão e a mulher”.<sup>43</sup>

Caio Mário da Silva Pereira trouxe a idéia de movimento, de dinamismo, sem preponderância da formalidade, ao conceituar o casamento como “a união de duas pessoas de sexos diferentes, realizando uma integração fisiopsíquica permanente”.<sup>44</sup>

O contrato detém a nítida referência à formalização do relacionamento de acordo com os parâmetros legais. Nessa acepção, o casamento é contrato especial de direito de família, enquanto, noutra, pelo viés da repersonalização, pode ser considerado como instrumento de celebração civil à decisão do casal.

Percebe-se, pelas definições apresentadas e a par da história da família, a gradual transformação como ato civil, secular – no instante que refere ser o instrumento jurídico, para celebrar a vida comum, formalizar a união afetiva entre homem e mulher.

O casamento é juridicamente contraído por meio de consentimento qualificado, entendido como sendo emanado pelo par homem e mulher, aptos<sup>45</sup> a exercerem projeto de comunhão plena de vida em celebração formal e pública.<sup>46</sup> Também, pode ser configurado pela conversão da convivência informal estável.<sup>47</sup> O casamento detém especial proteção do Estado.

---

<sup>42</sup> PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Parte especial. Tomo VII: Direito de Personalidade. Direito de Família: Direito matrimonial (Existência e Validade do Casamento). 3. ed. reimp. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 209.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 210.

<sup>44</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. V. p. 33.

<sup>45</sup> A aptidão exprime a condição do nubente de ser capaz civilmente ou, em caso de ser menor, deter autorização do responsável, também estar desimpedido e inofensivo às causas de suspensão do ato (Artigos 1.517 até 1.524 do Código Civil).

<sup>46</sup> Artigos 1.525 a 1.542 do Código Civil.

<sup>47</sup> Artigos 226, parte final do §3º da Constituição Federal e 1.726 do Código Civil.



Pelo viés fenomenológico (união estável) dois elementos devem constar na relação conjugal, sob pena de, na ausência de um deles, haver possibilidade de dissolução: 1) a convivência pública, contínua e duradoura, ou a comunhão plena de vida (afetividade ou *affectio maritalis*) e 2) a finalidade de constituição de família.

São sinais ao espaço público da relação conjugal entre o homem e a mulher, somado ao registro civil como garantia de tutela efetiva de direitos próprios, dos filhos e de terceiros.

Comunhão plena de vida é expressão que intui algo incessante, ininterrupto, contínuo. Homem e mulher que optam por este desafio de comungar plenamente a vida (futuro), assim se compreendem e se projetam. É preciso que não falte vontade de compartilhá-lo, como norte, a metáfora do ninho.<sup>48</sup> Isto é possível?

O elemento da finalidade deverá receber outros pilares de sustentação, não somente o que exprime a existência da prole, pois o nascimento de filho, hodiernamente, não indica convivência em favor da prole.

Em que pese fundamental ser a relação afetiva entre homem e mulher aquela com a qualidade de poder gerar a digna vida humana, a realidade social demonstra, através dos séculos e ainda hoje, embora menos tolerado pelo senso comum, além da prática do desfeto de casais com filhos pequenos e conseqüente dissolução do vínculo afetivo, também casos de enjeitamento de filho.<sup>49</sup> A busca do elemento finalidade deverá, portanto, ser permeada pela necessária reflexão sobre o tipo de convivência mantido pelo casal. Como pode ser considerado o elemento

---

<sup>48</sup> PERROT, Michelle. O nó e o ninho. *Veja*, 25 anos. Reflexões para o futuro. São Paulo: Abril, 1993. p. 75.

<sup>49</sup> Notícia que ganhou repercussão nacional e internacional sobre a criança de três meses de idade que foi encontrada dentro de um saco de lixo, boiando na lagoa da Pampulha em Belo Horizonte/MG, traz o exemplo de enjeitamento de filho, ou, juridicamente, da pessoa humana digna de desenvolvimento. Houve a condenação em oito anos e quatro meses de prisão, em regime fechado, da mãe da criança. Após ter cumprido pouco mais de um ano, poderá requerer a progressão de regime para semi-aberto. Segundo notícia publicada no site do "O Globo", o motivo de a mãe ter enjeitado o próprio filho foi pela intenção dela de escondê-lo do namorado, já que não era o pai. Neste caso, provável que a afetividade entre ela e o namorado chegou ao nível preocupante. "Mãe do bebê da Pampulha pode sair da prisão em quatro meses." Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2007/01/21/287500186.asp>>. Acesso em: 26 jan. 2007.

finalidade de constituição de família como configurador da sociedade conjugal? Ninho?

Quando é retirado do caráter precípua de comunhão de vida entre o homem e a mulher em prol do crescimento integral das individualidades, da assistência mútua para sobrevivência e dos cuidados com potencial prole, a lei deve permitir, e cada vez mais facilitar (sem perquirição da culpa jurídica), a dissolução do vínculo, ou seja, o término formalizado tanto quanto o foi a sua celebração.

Interessa ao Estado Democrático e Social de Direito reconhecer os motivos para que homem e mulher se unam a fim de uma convivência duradoura: o intuito de constituição de família (ninho), e estimuladamente por meio da celebração do casamento. Também interessa reconhecer a existência das entidades familiares no intuito de protegê-las em cada uma das suas peculiaridades, v.g., a união estável e a família monoparental.<sup>50</sup>

Verdade que potencialmente, a relação afetiva entre homem e mulher é geradora de nova vida humana e assim deve ser vislumbrada e protegida pelo Estado, que deve atuar no sentido de garantir a promoção do conhecimento da cultura e ciência e a liberdade de ação, para estimular a convivência e o planejamento familiar.<sup>51</sup>

No tocante ao trânsito jurídico, a celebração pública do casamento, garantida pela conservação da documentação no

---

<sup>50</sup> Eduardo de Oliveira Leite, em sua magnífica, obra relata que “A monoparentalidade se impôs como fenômeno social nas três últimas décadas, mas, com maior intensidade, nos vinte últimos anos, ou seja, no período em que se constata o maior número de divórcios (uma das causas geradoras do fenômeno). ... O primeiro país a enfrentar corajosamente a questão foi a Inglaterra (1960) que, impressionada com a pobreza decorrente da ruptura do vínculo matrimonial e com as conseqüências daí advindas, passou a se referir às one - parent families ou lone - parent families, nos seus levantamentos estatísticos.” (LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 21). Mais adiante: “O termo ‘monoparentalidade’ revela a superfície de um fenômeno de dimensões ainda não bem avaliadas, aumentando, assim, paradoxalmente - através dos dados estatísticos colocados em evidência -, a angústia frente à desintegração da família conjugal” (LEITE, op. cit., p. 34).

<sup>51</sup> No Capítulo IX do Código Civil, que dispõe sobre a eficácia do casamento, o § 2º do Art. 1.565 estabelece que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

registro civil,<sup>52</sup> preserva o direito de terceiros de boa-fé, para conhecimento em todos os atos da vida civil, desde relações comerciais, trabalhistas, previdenciárias, estatutárias, sucessórias e tantas outras a que o direito deve reger e tutelar de forma coerente e ordenada.

## À GUIA DE CONCLUSÃO

A par da realidade social, a união estável é reconhecida juridicamente e o casamento é mantido e estimulado pela Constituição Federal e pelo novo Código Civil como originadora da família, e recebe a influência dos novos direitos. Suas qualidades estão previamente discriminadas na lei que prevê a comunhão plena de vida entre homem e mulher, relacionamento de afeto, de bem estar individual, de compromisso publicamente assumido, potencialmente aberto para originar nova vida humana, de responsabilidade na criação e nos cuidados pelos eventuais filhos advindos.<sup>53</sup>

O planejamento da vida plena em comunhão é de livre decisão dos companheiros e do casal. A expectativa que se apresenta é da valoração do casamento ao status constitucional de ente especialmente estimulado para a manutenção da família brasileira, como pretendido pelo legislador constituinte originário.

Acenando-se para a necessidade de adoção de medidas no sentido do revigoreamento do casamento civil, deve ser feita a referência ao chamado “casamento coletivo”<sup>54</sup> como integrante

---

<sup>52</sup> Art. 1<sup>o</sup> Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei (Lei 6015/73).

<sup>53</sup> A expressão “filhos” aqui deve ser entendida sem discriminação de origem (concebidos ou adotados).

<sup>54</sup> Realizado com o esforço de parcerias entre prefeituras, cartórios e igrejas em diversas comunidades brasileiras, como ação pública fundada no princípio da conversão da união estável em casamento, o chamado “casamento coletivo” é prática social, como veiculam as notícias:

<<http://www.agenciadenoticias.pr.gov.br/modules/news/article.php?storyid=11746>; <http://www.ufmg.br/congrext/Direitos/Direitos42.pdf>>;

<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u115938.shtml>>;

<<http://www.cdh.am.gov.br/noticia.php?xcd=1676>>;

<<http://www.guaira.pr.gov.br/php/noticia.php?id=630>>;

<[http://www.itajai.sc.gov.br/noticias\\_det.php?id\\_noticia=3863](http://www.itajai.sc.gov.br/noticias_det.php?id_noticia=3863)>;

<<http://www.fieam.org.br/sesi/noticia0016.php>>;

<[http://www.pocosdecaldas.mg.gov.br/portal/noticias/assistencia\\_social/casamento\\_coletivo\\_reune\\_78\\_casais\\_no\\_palace\\_200609261580/](http://www.pocosdecaldas.mg.gov.br/portal/noticias/assistencia_social/casamento_coletivo_reune_78_casais_no_palace_200609261580/)>.

no rol das ações públicas no sentido de incentivo à população ao comando de princípio constitucional e a forma gratuita de sua realização, como determina a Constituição Federal.<sup>55</sup>

O legislador de cada época pretende, como não se poderia acreditar diferente, que as leis positivas sejam de fato representativas das realidades sociais, e, na área familista, representativas das relações afetivas como realizações pessoais e dignas do desenvolvimento humano. O Direito se amolda, se adapta, flexibiliza a lei, para abarcar novas realidades em função dos princípios da igualdade material e da dignidade da pessoa humana.

Certo também que mudança de paradigmas obrigatoriamente também acarretará influências a institutos em vigor. O pensamento contemporâneo, por enquanto, embala sonhos. As respostas são consumidas e ilustradas pela expectativa que a sociedade alimenta de que a família continue perene e em sua função fundamental, seja qual for o arranjo que se verifique.

Como em todas as mudanças ocorridas durante o desenvolvimento da civilização humana, os extremos somente estarão bem delimitados e serão conhecidos os reais resultados quando estiver cumprida boa parte da caminhada.

## REFERÊNCIAS

ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2. ed. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científico, 1981.

\_\_\_\_\_. *Da Família Medieval à Família Moderna*. In: *História social da criança e da família*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1981.

ARIÈS; Philippe; DUBY, Georges. *História da vida privada: do Império Romano ao ano mil*. Organização: Paul Weyne; Tradução: Hildegard Feist. 16. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. v. 1.

\_\_\_\_\_. *História da vida privada: da Europa Feudal à Renascença*. Organização: Georges Duby. Tradução: Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1990. v. 2.

ARNAUD, André-Jean. A importância da utopia comunitária dos anos 70 para o estudo do Direito de Família contemporâneo. In: ARNAUD, André-Jean. *O Direito traído pela Filosofia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

---

<sup>55</sup> É o que determina o § 1º do Art. 226 CF/88: "O casamento é civil e gratuita a celebração".

- ARONNE, Ricardo. Do Direito das Coisas. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Código Civil anotado*. Colaboração de César Augusto de Castro Fiúza... [et al.]. Porto Alegre: Síntese, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Direito Civil-Constitucional e teoria do caos: estudos preliminares*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- ASSEMBLÉIA DO PONTIFÍCIO CONSELHO PARA A FAMÍLIA. *Família, matrimônio e "uniões de fato"*. <[http://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/family/documents/rc\\_pc\\_family\\_doc\\_20001109\\_de-facto-unions\\_po.html](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_20001109_de-facto-unions_po.html)>. Acesso em: 26 jan. 2007.
- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Dever de coabitação - inadimplemento*. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- BÍBLIA SAGRADA. Carta aos Efésios. Traduzida das línguas originais com uso crítico de todas as fontes antigas pelos missionários Capuchinhos. Lisboa, 1971-72.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Novos contornos do Direito da Filiação: a dimensão afetiva das relações parentais. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, n. 78, p. 193-215, jun. 2000.
- CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 6. ed. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. Tomos I e II.
- \_\_\_\_\_. (Org.). *Código Civil*. Código de Processo Civil. Constituição Federal. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. (Obra Coletiva de Autoria da Editora Revista dos Tribunais).
- CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- CARDOSO, Simone Tassinari. Do contrato parental à socioafetividade; KLEIN, Felipe Pastro. Família, entidade familiar e união de indivíduos do mesmo sexo. In: ARONNE, Ricardo (Org.). *Estudos de Direito Civil-Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. v. 2.
- CARTER, Betty; MCGOLDRICK, Mônica. *As mudanças no ciclo de vida familiar: uma estrutura para a terapia familiar*. Tradução Maria Adriana Veríssimo Veronese. 2. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.
- CARVALHO, Orlando de. A teoria geral da relação jurídica; seu sentido e limites. Nota prévia. In: *Para uma teoria geral da relação jurídica civil*. 2. ed. Coimbra: Centelha, 1981. v. 1.
- CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. Disponível em: <[http://br.geocities.com/worth\\_2001/Direitocanonico.html](http://br.geocities.com/worth_2001/Direitocanonico.html)>. Acesso em: 26 jan. 2007.
- CONFEDERAÇÃO DAS FAMÍLIAS CRISTÃS. Em defesa da família. Coleção de Pareceres Jurídicos. São Paulo: Herder, 1962.
- COSTA, Maria Aracy Menezes. *A autonomia da vontade nas relações amorosas*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br/public/noticia.aspx?codigo=1095>>. Acesso em: 07 dez. 2006.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do estado. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: uma abordagem*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

\_\_\_\_\_. *A origem da família, da propriedade privada e do estado*. Tradução de Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2002.

ESTROUGO, Mônica Guazzeli. Sobre a união estável e a Lei nº 8971/94. *Direito & Justiça*, Revista da Faculdade de Direito da PUCRS, Porto Alegre, anos XVII-XVIII, v. 17, p. 71-83, 1995-1996.

FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Fabris, 1992.

\_\_\_\_\_. *Da função pública ao espaço privado: aspectos da “privatização” da família no projeto do estado mínimo*. Trabalho apresentado no COLÓQUIO INTERNACIONAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO, ETICA Y POLÍTICA, I, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4 a 8 mar. 1996, México, DF.

\_\_\_\_\_. *Da paternidade; relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

\_\_\_\_\_. *Elementos críticos do Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio - uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *A separação judicial à luz do garantismo constitucional: a afirmação da dignidade humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

FERNANDEZ, Atahualpa. *A Suportabilidade da Vida em Comum: A Dissolução da Sociedade Conjugal e o Novo Código Civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo: uma espécie de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. *Direito de Família brasileiro: Introdução - abordagem sob a perspectiva civil-constitucional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Atualizador: Humberto Theodoro Júnior. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRUNSPUN, Haim. *Mediação familiar - o mediador e a separação de casais com filhos*. São Paulo: LTr, 2000.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito de Família Brasileiro: Introdução - abordagem sob a perspectiva civil-constitucional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Indicadores Sociais de 1997*. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/criancas\\_adolescentes/notastecnicas.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/criancas_adolescentes/notastecnicas.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Estatística do Registro Civil do ano de 2004*. Disponível em: <<http://www.ibge.com.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2004/comentarios.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2007.

\_\_\_\_\_. *Estatística do Registro Civil de 2005*. Disponível em: <<http://www.ibge.com.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2005/comentarios.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A monografia jurídica. Porto Alegre: Fabris, 1985.

\_\_\_\_\_. *Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LOIOLA, Mariana. *Planejamento familiar ou controle de natalidade?* Disponível em: <[http://www.lainsignia.org/2004/febrero/soc\\_005.htm](http://www.lainsignia.org/2004/febrero/soc_005.htm)>. Acesso em: 26 jan. 2007.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família - aspectos polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MÃE DO BEBÊ DA PAMPULHA pode sair da prisão em quatro meses. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2007/01/21/287500186.asp>>. Acesso em: 26 jan. 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código Civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NOVO DICIONÁRIO AURÉLIO. Versão 5.0 - Ed. rev. e atual. Curitiba: Positivo Informática, 2004. (CD-ROM).

OLIVEIRA, Guilherme. Sobre a verdade e a ficção no Direito de Família. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, v. LI, p. 272-83, 1975.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues (1834-1917). *Direitos de Família*. Prefácio de Sávio de Figueiredo. Ed. fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família - uma abordagem psicanalítica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. V.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. Capítulo Primeiro.

PERROT, Michelle. A família triunfante. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges. *História da vida privada: da Revolução Francesa à Primeira Guerra*. Organização Michelle Perrot; Tradução Denise Bottman, partes 1 e 2; Bernardo Joffily, partes 3 e 4. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. v. 4.

\_\_\_\_\_. Funções da família. In: ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges. *História da vida privada: da Revolução Francesa à Primeira Guerra*. Organização Michelle Perrot; Tradução Denise Bottman, partes 1 e 2; Bernardo Joffily, partes 3 e 4. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. v. 4.

\_\_\_\_\_. O nó e o ninho. *Veja, 25 anos; reflexões para o futuro*. São Paulo: Abril, 1993.

PINTO, Teresa Arruda Alvim. Entidade familiar e casamento formal: aspectos Patrimoniais. In: CAHALI, Yussef Said. *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. Coordenadora: Teresa Arruda Alvim Pinto. São Paulo: RT, 1993.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial. Tomo VII – Direito de Personalidade. Direito de Família: Direito Matrimonial (Existência e validade do casamento). 3. ed. reimp. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. Coordenação de Miguel Reale e Judith Martins-Costa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Biblioteca de Direito Civil, Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale; v. 1).

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 6.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina civil-constitucional das relações familiares*. Disponível em: <[http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/diversos/tepedino\\_3.html](http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/diversos/tepedino_3.html)>. Acesso em: 07 dez. 2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. *Projeto Conciliação de Família de 1994*. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/institu/projetos/conci.php>>. Acesso em: 26 jan. 2007.

VILLELA, João Baptista. Liberdade e Família. Comunicação à VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (Manaus, 18 de maio de 1980). *Revista de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, p. 35, 1980a.

\_\_\_\_\_. Liberdade e Família. Comunicação à VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (Manaus, 18 a 22 de maio 1980). Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG. Volume III Série Monografias, n. 2. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1980b.

\_\_\_\_\_. Alimentos e sucessão entre companheiros: apontamentos críticos sobre a Lei nº 8.971/94. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 7, p. 119, 1ª quinzena abr. 1995.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado moderno*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. *Os novos paradigmas da família contemporânea: uma perspectiva interdisciplinar*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001.

ZILLES, Urbano. *Os sacramentos da Igreja Católica*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001.