

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

SARA DO NASCIMENTO ANDRADE

**EVOLUÇÃO DOS INSTITUTOS CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL:
uma abordagem sobre aspectos jurídicos e sociais**

**JOÃO PESSOA - PB
2013**

SARA DO NASCIMENTO ANDRADE

**EVOLUÇÃO DOS INSTITUTOS CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL:
uma abordagem sobre aspectos jurídicos e sociais**

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em parceria com a Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

ORIENTADOR: Prof. Ms. Bruno Izidro

**JOÃO PESSOA - PB
2013**

A 553e Andrade, Sara do Nascimento

Evolução dos Institutos Casamento e União Estável: uma abordagem sobre aspectos jurídicos e sociais/ Sara do Nascimento Andrade. – João Pessoa, 2013.

53f.

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em parceria com a Escola Superior da Magistratura da Paraíba – ESMA – PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

1. Casamento 2. União Estável 3. Direito Civil

CDU 347.611

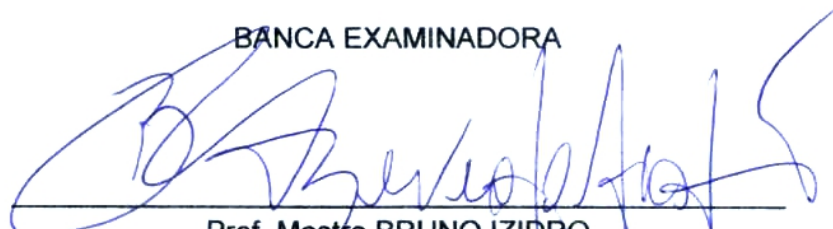
SARA DO NASCIMENTO ANDRADE

**EVOLUÇÃO DOS INSTITUTOS CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL:
uma abordagem sobre aspectos jurídicos e sociais da atualidade**

Monografia apresentada à Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, em parceria com a Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

Aprovada em: 29 / 01 / 13

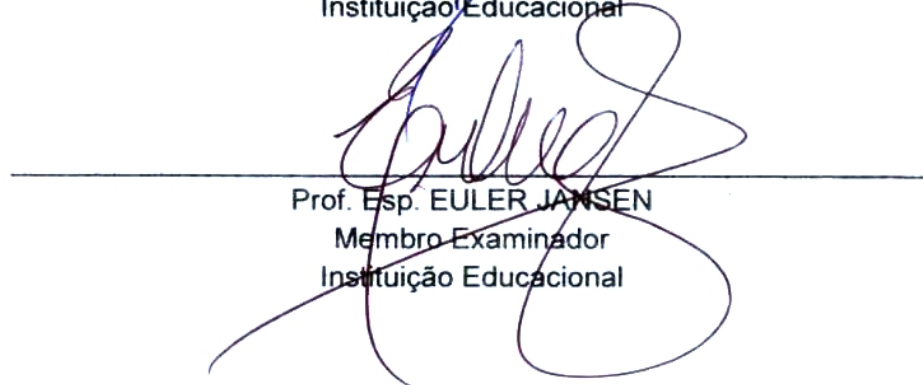
BANCA EXAMINADORA



Prof. Mestre BRUNO IZIDRO
Orientador
Escola Superior de Magistratura da Paraíba – ESMA-PB



Prof. Dr. PAULO DE TARSO COSTA HENRIQUES
Membro Examinador
Instituição Educacional



Prof. Esp. EULER JANSEN
Membro Examinador
Instituição Educacional

Dedico este trabalho a minha família, em especial aos meus pais que sempre me ajudaram, apoiaram e incentivaram. São estes, a luz da minha vida em todos os aspectos.

AGRADECIMENTOS

A Deus que me guiou durante esses longos meses de aula, sem me permitir desistir, sempre me 'lembrando' que esta é ainda a segunda etapa para alcançar o meu objetivo maior.

A minha linda mãe pelo carinho, paciência e dedicação principalmente em época de provas e cansaço noturno.

Ao meu querido pai por toda orientação, ajuda pessoal e apoio profissional, que foram essenciais para a realização deste trabalho.

Aos meus irmão pelo apoio cada dia em que era necessário o silêncio total no meio residencial.

“A união estável muito ainda irá evoluir assim como o conceito de família, tanto jurídica como socialmente. A legislação ainda é falha nas tentativas de regulamentação dessa união, cabendo a doutrina e à jurisprudência um papel extremamente importante na aproximação desse fato social com o direito.”

José Simão

RESUMO

Essa pesquisa investigou as distinções e semelhanças entre o Casamento e a União Estável, desde sua concretização até sua dissolução, no que concerne a partilha de bens, alteração do nome e guarda dos filhos. Essa pesquisa exploratória teve como objetivo, além da construção de um estudo comparativo, investigar e promover uma reflexão sobre o tema casamento e união estável, considerando semelhanças e diferenças; implicações no âmbito jurídico; e aspectos humanos, conceituais e evolutivos. Para este estudo atingir seus objetivos, foram utilizados os procedimentos metodológicos pertinentes, uma abordagem qualitativa, na qual, através de uma pesquisa bibliográfica junto a autores consagrados nessa área do conhecimento, foram estudados e analisados os conceitos ligados as semelhanças e as diferenças entre o Casamento e a União Estável, bem como suas implicações judiciais desde sua concretização até sua dissolução. Por fim, após confrontar divergências e semelhanças de opiniões dos autores referenciados e consultados concluiu-se: o Direito de Família evoluiu bastante do ponto de vista científico, jurídico, social, cultural e ético; os novos conceitos de família, casamento e união estável têm aceitação cultural e, no meio jurídico, ou vêm conquistando espaços quer por meio de manifestações orais em conselhos, tribunais, fóruns, eventos, audiências públicas e em outros setores, quer em manifestações escritas a exemplo da CF/1988, o Código Civil Brasileiro e várias leis construídas sobre a questão; que apesar da necessidade de manter a racionalidade, a impessoalidade, a objetividade e a força da lei, o Direito de Família deve considerar o discurso da pedagogia como um aliado para a reflexão e para a promoção do respeito, da justiça, da solidariedade, da verdade e da educação no ambiente intrafamiliar, salvaguardando-se a escolha da forma de união dos cônjuges; e que tanto para comunhão como para dissolução do casamento e da união estável, as pessoas devem preparar-se, pois as duas situações requerem cuidados, uma vez que podem produzir implicações favoráveis ou não favoráveis de ordem ética, psicológica, emocional, financeira, jurídica, social e espiritual para os cônjuges, companheiros, ascendentes e descendentes;

Palavras-chave: Família. Casamento. União Estável. Direito.

ABSTRACT

This research has investigated the distinctions and similarities between the Marriage and the Stable Union, since its concretization until its dissolution, concerning the sheet assets, alteration of the name and child custody. This exploratory research has aimed, besides the construction of a comparative study, to investigate and to promote a reflection about the theme marriage and stable union, considering similarities and differences; implications in the juridical ambit; and human, conceptual and evolutionary aspects. In order for this study to reach its goals, it has been utilized the pertinent methodological procedures, a qualitative approach, in which, through a bibliographical research together with renowned authors in this area of knowledge, it has been studied and analyzed the concepts connected to the similarities and the differences between the Marriage and the Stable Union, as well as its juridical implications since its concretization until its dissolution. Finally, after confronting discrepancies and similarities of opinions of cited and consulted authors it is concluded: that the Family Law has evolved very much from the scientific, juridical, social and ethical viewpoint; that the new family, marriage and stable union concepts have cultural acceptance and, in the juridical area, it has been conquering spaces, either through oral manifestations in counsels, courts, forums, events, public hearings and in other sectors, or in written manifestations, as the CF/1988, the Brazilian Civil Code in many laws constructed about the issue; that despite the necessity of maintaining the rationality, the impersonality, the objectivity and the force of law, Family Law must consider the pedagogy discourse as an ally for the reflection and for the promotion of respect, justice, solidarity, truth and education in the intra-familial environment, safeguarding the choice of the form of spouses' union; and that both for the communion and the dissolution of the marriage and the stable union, the people should prepare themselves, since both situations require care, once they may produce favorable or non-favorable implications of ethical, psychological, emotional, financial, juridical, social and spiritual order for the partners, spouses, companions, ascendants and descendants.

Keywords: Family. Marriage. Stable Union. Law

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	BREVE HISTÓRICO EVOLUTIVO DA CONSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA	16
2.1	GENERALIDADES	16
2.2	LINEAMENTOS HISTÓRICOS	18
2.3	TIPOS ATUAIS DE FAMÍLIAS	21
2.3.1	Conceituação geral	21
2.3.2	Família Matrimonial	23
2.3.3	Família Monoparental	24
2.3.4	Família Paralela	25
2.3.5	Família Homoafetiva	25
2.3.6	Família Anaparental ou Parental	26
3	CONSIDERAÇÕES SOBRE CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL	27
3.1	INTRODUZINDO A TEMÁTICA NO QUE SE REFERE À LEGISLAÇÃO.....	27
3.2	PROCESSOS DE EVOLUÇÃO CONCEITUAL E LEGAL DOS INSTITUTOS CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL	30
3.3	BREVE ESTUDO COMPARATIVO ENTRE CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL.....	33
3.4	A FAMÍLIA E AS NOVAS MODALIDADES DE CASAMENTO	35
3.4.1	Casamento entre homoafetivos	35
3.4.2	Casamento Aberto	36
3.4.3	Casamento Temporal	36
3.4.4	Poligamia e Poliandria	37
3.4.5	Conclusão	37
4	CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL – DISSOLUÇÃO E OS REFLEXOS NA PARTILHA DE BENS, ALTERAÇÃO DO NOME E GUARDA DE FILHO	38
4.1	A PARTILHA DE BENS CONFORME O REGIME ESCOLHIDO OU IMPOSTA PELA LEI	38
4.2	DIREITOS SOBRE O NOME E ALTERAÇÃO DESTE	40
4.3	GUARDA DE FILHOS	42

4.3.1	Tipos de guardas	42
4.3.2	Guarda Unilateral	43
4.3.3	Guarda Alternada	44
4.3.4	Guarda Compartilhada	45
5	CONCLUSÃO	46
	REFERÊNCIAS	48
	GLOSSÁRIO	50
	ANEXO – Quadro 1 – Comparativo entre união estável e casamento.....	52

1 INTRODUÇÃO

Desde a sociedade primitiva, os humanos sentiram necessidade de viver em grupos. Antes da existência da família individual – na qual o grupo familiar mantém relações individuais -, do casamento e da união estável, institutos que têm fortes vínculos quanto aos aspectos religiosos, sociais, culturais, morais e jurídico, o Homem e a Mulher, vivenciaram vários modelos de convivência familiar e de relações sexuais.

De fato, a instituição família, na sua evolução conceitual, passou por inúmeras transformações quer do ponto de vista ético-moral quer sócio-cultural. Já não mais existe um único modelo familiar. O tipo nuclear, formado pelo pai, mãe e filho, está desaparecendo com o tempo, cedendo espaço para novas formatos.

A família atual tem um conceito diferenciado do tradicional: apresenta-se de formas heterogêneas e com variações que a lei deve levar em conta, quando tenta regulamentá-la e protegê-la. Essas mudanças contribuíram para que a união estável se transformasse em uma forma de constituição de família.

Hoje, de acordo com Diniz (1989), sabe-se que, sem maior embaraço legal, o casamento, definido atualmente como sendo a união de um homem e uma mulher, reconhecida pelo Direito e investida de certas condições jurídicas tem inovado em seu conceito. Essa transitoriedade de opinião é perfeitamente normal, definições de casamento têm 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.

Sobre o casamento Dias (2010, p.145) afirma ser o ato de celebração do matrimônio como relação jurídica que dele se origina: a relação matrimonial; já união estável nasce da convivência, simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação.

Essas duas formas de união tem suas peculiaridades, portanto, semelhanças e diferenças foram, no presente trabalho, destacadas e evidenciadas para que, no caso de dissolução, fossem identificadas as devidas implicações judiciais, e resolvidas de maneiras distintas.

Para que se tenha o casamento é necessária a ratificação em cartório, já a união estável se dá de forma bem mais simples, apenas pela convivência duradoura entre os companheiros. É possível alertar que sobre a partilha de bens, não há tanta diferenciação. Se no casamento for feita a opção por regime parcial de bens, se dará da mesma forma que na união estável, pois nesta se não previu o regime, será automaticamente tido como regime parcial de bens. Quanto a alteração de nome e guarda de filhos, não diferem em absolutamente nada.

Assim, a investigação realizada discute a opção pelo instituto do casamento ou pela configuração da união estável. Esta responde quais as semelhanças e diferenças de determinadas escolhas, desde sua concretização até a sua dissolução, no que concerne a partilha de bens, alteração do nome e guarda dos filhos.

O trabalho é realizado tendo como parâmetro geográfico o mundo, ou seja, faz referência a formação das famílias de todo o universo. Se refere ao aspecto evolutivo destas até sua constituição oficial. Portanto, no âmbito jurídico se encaixa na área do direito das famílias.

Este estudo, busca compreender os institutos Casamento e União Estável no que se refere aos seus conceitos; vantagens e desvantagens; pontos controvertidos; implicações no âmbito jurídico; assim como revela um comparativo dando clareza aos procedimentos no caso de dissolução em cada uma das situações já citadas.

Dessa forma, o tema e o problema escolhidos estão suficientemente delimitados no âmbito da especialização ora realizada, pois a prática judicante está indiscutivelmente atrelada ao poder que a justiça tem de resguardar às partes os seus direitos de permanecerem ou não casados, como também em união estável.

A relevância jurídico-social do tema, acrescido do crescente número de casamentos e de uniões estáveis efetivados no Brasil e o repentino aumento de divórcios, que desde 2007 ultrapassou o índice de uniões, servem de justificativa para a realização desse estudo.

O objetivo geral foi alcançado por meio da apresentação de conceitos de casamento e união estável; identificação do momento histórico em que nasceram esses dois tipos de união e como evoluíram; discussões sobre distinções e semelhanças entre esses dois tipos de enlace; caracterização das formas de concretização dessas uniões e demonstração de como proceder, no caso de dissolução, sobre partilha de bens, alteração do nome e guarda de filhos.

Para o estudo atingir seus objetivos, foram utilizados os procedimentos metodológicos pertinentes. Adotada uma abordagem qualitativa, na qual, através de uma pesquisa bibliográfica junto a autores consagrados nessa área do conhecimento, foram estudados e analisados os conceitos ligados as semelhanças e as diferenças entre o Casamento e a União Estável, bem como suas implicações judiciais desde sua concretização até sua dissolução.

A pesquisa também se utiliza do aspecto de caracterização segundo objetivo de forma exploratória, evidenciando-se portanto, além do levantamento bibliográfico, visitas a web sites, acrescidas da utilização das fontes de informação do tipo teórico-empírica, buscadas na realidade e cotidiano das pessoas.

Fundamentando-se na literatura consultada, estabelece um comparativo entre o casamento e união estável, considerando os itens vantagens e desprovetos. Sobre esses itens, o resultado mostra quase que, por unanimidade, haver opiniões similares às defendidas por Simão (2012, p. 32):

dependerá do regime de bens escolhido pelas partes, da existência ou não de bens comuns e de bens particulares, bem como de descendentes, ascendentes ou colaterais das partes [...] a noção de vantagem é subjetiva e o que pode ser bom para certa pessoa, em razão de suas peculiaridades, pode não ser para outras.

Por esses e outros motivos, o tema-problema instiga e, ao mesmo tempo, reclama e merece ser investigado, para oportunizar às pessoas, um melhor entendimento sobre os seus direitos e deveres, e a forma adequada e célere de proceder no caso de dissolução do enlace matrimonial – em cada um dos dois casos - já sem razão de existir. Ao final dessa etapa, construir-se-á a redação do texto final, cujo produto certamente servirá de contribuição para o avanço do conhecimento do assunto especialmente no âmbito do Direito.

2 BREVE HISTÓRICO EVOLUTIVO DA CONSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA

2.1 GENERALIDADES

Inegavelmente, a família é o habitat natural da pessoa humana. É o espaço onde de fato somos nós mesmos, despojados de nossas máscaras usadas na sociedade e onde expressamos e somos conhecidos pelas nossas virtudes e imperfeições.

Todavia, essa instituição tem passado por muitas transformações em seus valores culturais, morais e éticos. Já não existe mais um só tipo de organização familiar. O clássico modelo pai, mãe e filho, vem sucumbindo há tempo.

Nos anos noventa, do século XX, a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura/UNESCO realizou uma pesquisa sobre o futuro da família, em todas as regiões do mundo. As respostas obtidas descartaram as ideias sobre a decadência dessa instituição, confirmaram que a mesma conservava em todos os lugares seu vigor e apresentava uma significativa diversidade estrutural e funcional dos seus sistemas.

No Brasil, em 1998, o Instituto de Pesquisa Datafolha realizou a mais ampla e completa pesquisa sobre o tema Família, cujo resultado detectou novas formas de organização, hábitos e valores. Segundo esse estudo, a fórmula tradicional de pais e filhos morando na mesma casa, embora ainda seja majoritária, deixou de ser o modelo único. Cada vez mais, a família é uma instituição multifacetada, que assume organizações diferentes.

A pesquisa revelou que 61% dos brasileiros valorizam bastante a família, mas somente 31% acham o mesmo do casamento, que vem se tornando cada vez mais raro. Por outra parte, a maioria das pessoas considera o amor como fundamento da vida em comum, só que na realidade, grande parte que casa por amor, se divorcia por infidelidade. Como se vê, o casamento é cada vez menos o elo fundamental da família.

No levantamento feito pelo Datafolha, foram entrevistadas 2.038 pessoas em 95 municípios, sendo 51% mulheres e 49% homens. (PAULINO; HERNANDES, 1998).

Em relação ao modelo familiar, o estudo mostra que a estrutura básica da família brasileira continua sendo nuclear (formada por pai, mãe e filho), mas que esse tipo de estrutura vem perdendo espaço para o modelo matrifocal (entre os mais jovens, há uma elevada taxa de entrevistados que moram apenas com a mãe – 15%). Quanto ao estado conjugal, do total: 49% se dizem casados, 37% solteiros, 8% separados e 6% viúvos. Na média, os entrevistados deixaram a casa dos pais aos 20 anos e casaram aos 22. E, no universo da solteiras, separadas e viúvas, apenas 59% disseram ter intenção de se casar; contra 81% dos homens na mesma situação.

Essa estatística reforça a importância que deve ser dada às pesquisas sobre o casamento e a união estável como atributos significativos e referenciais no processo evolutivo da constituição familiar. Vislumbra um grande debate, visto que, ao nascer, o indivíduo já se encontra fazendo parte de uma família, tenha esta se instituído através do casamento, da união estável ou de outras formas de constituição.

Esse argumento é corroborado por Monteiro (2004, p. 51): “todo homem, ao nascer, torna-se membro integrante de uma entidade natural, o organismo familiar. A ela conserva-se ligado durante sua existência, embora venha a constituir nova família”. Dessa forma, verifica-se que a evolução faz com que as famílias continuem a existir e, ao mesmo tempo, em face da dinâmica social ajustem-se ao surgimento de novos conceitos e nomenclaturas.

Sobre esse aspecto, observa-se o surgimento do Direito de Família. Nesse contexto, reportando-se à família, Dias (2010, 143) descreve que “há muito deixou de ser uma célula do Estado sendo hoje encarada como uma célula da sociedade. É cantada e decantada como a base da sociedade e, por essa razão, recebe especial atenção do Estado”.

Por outro lado, e com mesma relevância, define o Direito de Família como sendo

[...] o complexo dos princípios que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela, da curatela e da ausência [...] (DIAS, 2010, 145).

Diante dessas definições, é possível perceber a relevância da família para a sociedade. Do mesmo modo e, em mesmo nível de importância, precisa-se estabelecer uma regulamentação - como no caso da celebração do contrato de casamento ou, como atualmente, no estabelecimento de uma união estável - para quem opta constituir uma família sem tantas formalidades.

Historicamente, observa-se que a evolução do instituto da família se modifica com uma velocidade cada vez maior. Antes, media-se este aspecto tendo como marco os séculos. Atualmente, já se percebe essas mudanças em menores espaços de tempo.

No que se refere à formalização do casamento, a pesquisa do Datafolha confirma a informação anterior. Segundo essa investigação, nota-se uma tendência de redução do casamento religioso e civil. Relatam Paulino e Hernandez (1998) que, diferente de seus pais, 50% dos jovens já descartaram tanto a cerimônia quanto à legalização. No total da amostra, 55% contra 45% fizeram questão de subir ao altar e assinar os papéis. Quando a pergunta se refere à união dos pais do entrevistado, a taxa de formalização sobe para 80% no religioso e 83% no civil.

Na prática, conforme Toledo (1998), existem pelo menos quatro grupos familiares com peso significativo na sociedade: os casados sem filhos, os solteiros com filhos que moram com os pais e os separados ou viúvos com filhos. Sobre esses lineamentos históricos, faremos referência no próximo tópico deste capítulo.

2.2 LINEAMENTOS HISTÓRICOS

Informar-se sobre essa linha histórica facilitará o entendimento de como as famílias evoluíram para o conceito atual.

Sobre essa evolução merece destaque o relato de Engels (1997), que no século XIX, assim se manifestava:

no estado primitivo das civilizações, o grupo familiar não se assentava em relações individuais. As relações sexuais ocorriam entre todos os membros que integravam a tribo (**endogamia**). Disso decorria que sempre a mãe era conhecida, mas se desconhecía o pai, o que permite afirmar que a família teve de início um caráter matriarcal, porque

a criança ficava sempre junto à mãe, que a alimentava e a educava. [grifo nosso].

A continuidade dessa retrospectiva histórica, segundo Pereira (1996), pode ser assim descrita:

na vida primitiva, as guerras, a carência de mulheres e talvez uma inclinação natural levaram os homens a buscar relações com mulheres de outras tribos, antes do que em seu próprio grupo. Os historiadores fixam nesse fenômeno a primeira manifestação contra o incesto no meio social (**exogamia**). [grifo nosso]

E, por fim, sobre o assunto, complementa Venosa (2010, p. 25):

no curso da história, o homem marcha para relações individuais, com caráter de exclusividade, embora algumas civilizações mantivessem concomitantemente situações de **poligamia**, como ocorre até o presente. Desse modo, atinge-se a organização atual de inspiração **monogâmica**. (grifo nosso).

A monogamia, de acordo com Ferreira (2011), é a regra, costume ou prática socialmente regulamentada segundo a qual uma pessoa (homem ou mulher) não pode ter mais de um cônjuge. De acordo com Venosa (2010, p. 25), esse sistema “favorece a conversão de uma família monogâmica em um fator econômico de produção, pois esta limitar-se-á quase que exclusivamente aos interiores dos lares, nos quais existem pequenas oficinas”.

Na história da família merece destaque Ariés (1981), o qual ao descrever a história social da criança e da família, mostra o papel importante da inserção da criança no lar para a configuração da família contemporânea, dando-lhe assim, a sua característica fundamental em relação ao modelo familiar da Idade Média. Explique esse autor:

Entre o fim da Idade Média e os Séculos XVI e XVII, a criança havia conquistado um lugar junto de seus pais, lugar este a que não poderia ter aspirado no tempo em que era o costume [...] assim que a criança tinha condições de viver sem a solicitude constante de sua mãe ou ama, ela ingressava na sociedade dos adultos e não se distinguia mais destes. Essa volta das crianças ao lar foi um grande acontecimento: ela deu à família do Século XVII sua principal característica que a distinguiu das famílias medievais

No processo de estruturação familiar brasileiro, conforme Bosi (1992), percebe-se que a nossa família colonial foi gestada num país que se formou entre os interesses dos mercadores de escravos, açúcar e ouro, perpassado pelo absolutismo dos reis portugueses e pela ditadura dos senhores rurais, gerando relações patriarcais e estamento no seio dos poderosos e escravidão ou dependência entre os que ficavam à margem do poder.

Os portugueses usaram e abusaram de nossos índios e negros. Sugaram para si todos os prazeres advindos dos bens materiais, culturais e sexuais que negros e índios carregavam nas suas origens, desde receitas culinárias, suas técnicas agrícolas, como também o corpo de suas mulheres (BOSI, 1992).

Todavia, com a Revolução Industrial, essa situação se reverteu, pois a família perdeu sua característica de unidade de produção e, por consequência, o seu papel econômico. Com isso, nesse período, a família passou a se caracterizar mais pelos valores afetivos, morais e de assistência recíproca presentes entre seus membros. Por essa época, eram características das famílias: a segregação, pais na fábrica, filhos na escola e avós no asilo. Havia presença marcante do trabalho infantil, da educação massificada e da escola adestradora cujo fim era a preparação para o trabalho na fábrica. Conclusão, exercitava-se uma cultura que tinha somente o lucro como fim.

Como comprovação dessa evolução, observamos que na sociedade antiga, não se admitia a constituição da família sem que antes houvesse o casamento. Hoje, podemos encontrar outras formas de se reconhecer a família, até na própria Constituição Federal/CF de 1988, em seu artigo 226, parágrafos 3º e 4º:

Art. 226, parágrafo 3º. Para efeito de 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.

Parágrafo 4º. **Entende-se, também, como entidade familiar** a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. [grifo nosso]

As argumentações anteriores contribuem para a construção de conceitos mais evoluídos sobre a família, mas também justificam - sem demérito a legislação - desnecessidade de formalização para se constituir uma família, realçando-se que o mais importante é o sentimento recíproco das pessoas e a vontade de estarem jun-

tas. Nessa mesma contextualização, abordaremos no próximo tópico desse capítulo, as modalidades das famílias atuais.

2.3 TIPOS ATUAIS DE FAMÍLIA

2.3.1 Conceituação geral

Segundo Ferreira (2011), família significa pessoas aparentadas que vivem, em geral, na mesma casa, particularmente o pai, a mãe e os filhos; pessoas unidas por laços de parentesco, pelo sangue ou por aliança.

Sobre modelos de famílias existentes em sociedades remotas, Levi-Straus (1979), escreve:

Pertinente é construir um modelo ideal daquilo que pensamos quando utilizamos a palavra família. Ver-se-ia, então, que tal palavra serve para designar um grupo social que possui pelo menos, as três características seguintes: 1) tem a sua origem no casamento. 2) É formada pelo marido, pela esposa e pelos(as) filhos(as) nascidos(as) do casamento, ainda que seja concebível que outros parentes encontrem seu lugar junto do grupo nuclear. 3) Os membros da família estão unidos por: a) laços legais, b) direitos e obrigações econômicas, religiosas e de outro tipo, c) uma rede precisa de direitos e proibições sexuais, além de uma quantidade variável e diversificada de sentimentos psicológicos, tais como: amor, afeto, respeito, temor, etc.

Conforme a Igreja Católica Apostólica Romana, a família é a célula originária da vida social. É a sociedade natural da qual o homem e a mulher são chamados ao dom de si no amor e no dom da vida. A família é a comunidade da qual, desde a infância, pode-se assimilar os valores morais, tais como, honrar a Deus corretamente e à liberdade. A vida em família é a iniciação para a vida em sociedade (MANENTI, 1998).

De acordo com a Igreja, a família deve viver de maneira que seus membros aprendam a cuidar e a responsabilizar-se pelos jovens e pelos velhos, pelos doentes ou deficientes e pelos pobres.

A Família cristã é uma revelação e atuação específica da comunhão eclesial, podendo também, ser chamada de igreja doméstica. É uma comunidade de fé, esperança e de caridade; na igreja ela tem uma importância singular, como se vê nos livros bíblicos Gênesis (2, 24) e Efésios (5, 21-33), embora seus conteúdos parcialmente não se ajustem ao tempo atual.

Para o Serviço Social, a definição de família é considerada na forma abaixo, a qual está vinculada ao conceito expresso na Lei Orgânica da Assistência Social/LOAS:

Família: núcleo de pessoas que convive em determinado lugar, durante um lapso de tempo mais ou menos longo e se acham unidas (ou não) com laços consanguíneos. É marcado por relações de gênero e, ou de gerações, e está dialeticamente articulada com a estrutura social na qual está inserida (MIOTO, 1997).

Em seu trabalho “As relações afetivas: família, amigos e comunidade”, Lopes (1999, p. 50) argumenta: “na nossa sociedade o modelo vigente é mãe, pai e filhos. As exceções acabam sendo maiores do que a representação social que temos de família. Mas é esse o modelo que acaba permeando a nossa demanda afetiva”.

Reportando-se aos conceitos de família, Monteiro (2004) expõe que “num sentido restrito, o vocábulo abrange tão somente o casal e a prole. Num sentido mais largo, cinge o vocábulo a todas as pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cujo alcance ora é mais dilatado”.

Em um contexto similar, porém com uma visão mais contemporânea e revolucionária, aparece o pensamento de Dias (2010, p. 145):

pensar em família ainda traz à mente o modelo **convencional**: um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos. Mas essa realidade mudou. Hoje, todos já estão acostumados com famílias que se distanciam do perfil **tradicional**. A convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas, permite reconhecer que ela se pluralizou. [grifo nosso]

Abrangendo ainda o conceito de família, é importante observar o que defende a Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, em seu artigo 5º, inciso III:

Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e **familiar** contra a mulher qualquer ação ou omissão [...] em qualquer **relação íntima de afeto**, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, **independentemente de coabitação**. [grifo nosso]

Nesse sentido, observa-se que atualmente o conceito de família não se resume rigorosamente ao que demonstra a CF/88, mas estende-se a definições expressas em outras leis como a citada acima. Nessa, podemos destacar que a relação íntima e o convívio identificam os laços familiares, mesmo sem haver um contrato formal para comprovar o fato de estarem unidos por algum sentimento.

Diante da breve exposição conceitual genérica, necessária se faz uma discriminação e caracterização de cada forma de composição das famílias tradicionais e modernas. Dentre todos os tipos, destacamos os seguintes. Famílias matrimoniais, monoparental, pluriparental, homoafetiva, anaparental ou parental e paralela. Sobre essas faremos análise nos subtópicos seguintes.

2.3.2 Família Matrimonial

É considerada como a família tradicional, portanto a mais conhecida e de maior incidência, sendo até hoje, constituída através do casamento civil e/ou religioso.

Inicialmente, a finalidade das famílias era a conservação do patrimônio, precisando, portanto, de gerar filhos para garantir a manutenção e reprodução da força de trabalho. Não menos fundamental era a capacidade procriativa, pois, necessitavam ser constituídas por um par heterossexual e fértil. (DIAS, 2010).

Nesse sentido, pode-se afirmar que a constituição da família através do casamento tinha outros objetivos que não apenas a vontade de querer estar junto da pessoa amada, mas sim, uma estrutura empresarial para que não houvesse prejuízo em relação ao patrimônio familiar. E o fato de só serem admitidas pela união de pessoas de sexos opostos, confirma a necessidade de haver a procriação.

Nessa época, o Estado era o único apto a legitimar o casamento, portanto a formação da família. Atualmente podemos observar que, apesar de todas as sole-

nidades do matrimônio, a união decorre da vontade dos nubentes, pois não existe lei nenhuma que mantenha um homem e uma mulher unidos se não for de vontade mútua, restando ao Estado, apenas controlar as formalidades, todavia o principal elemento para a convivência perdurar é o amor.

2.3.3 Família Monoparental

É definida na CF/88, em seu artigo 226, parágrafo 4º, como sendo “a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes”. Dentro de um contexto constitucional, enquadram-se aquelas famílias em que temos apenas o pai cuidando de seus filhos, bem como aquela composta por apenas a mãe e filhos. Esta modalidade é a que mais se vê no Brasil.

Referindo a esse tipo familiar, Caeiro (2012) ressalta: “é por motivo óbvio que a família monoparental sempre se fez presente na realidade social, visto que as figuras da mãe solteira, mulheres sozinhas e crianças abandonadas, sempre foram uma constante”.

É bem verdade que os motivos acima relatados propiciam a existência desse tipo de família, entretanto, verifica-se atualmente que a formação desse tipo de grupo familiar tem se apresentado com um só membro genitor, não por abandono do pai ou morte como era antes definida restritamente a monoparentalidade. É que hoje, mães e pais muitas vezes optam por cuidar sozinhos de seus filhos, nos lares com os avós, ou até mesmo na ausência destes.

Nesses casos, fica evidente, que uma das razões para que isso ocorra é o nível de independência financeira e emocional crescente alcançado a cada dia pelas mulheres. Esse fato faz com que elas priorizem suas vidas profissionais, deixando a maternidade e o pensamento de constituição familiar para um segundo plano. Dessa forma, muitas decidem até por uma produção independente, construindo assim, a família monoparental mais moderna que já existiu.

Por fim, a pluriparental, uma estrutura familiar cuja modalidade tem alguma semelhança com a descrita anteriormente. Na verdade seu modelo é como se fosse uma espécie extensiva do gênero monoparental. Essencialmente caracteriza-se pela união de homem e mulher que já têm filhos provenientes de casamentos ou uniões

estáveis anteriores. Como ainda se encontra nesta categoria, preferimos tecer estes breves comentários ainda neste subtópico.

2.3.4 Família Paralela

Existe desde a sociedade primitiva e caracteriza-se por homens ou mulheres que mantêm um relacionamento paralelo ao casamento, daí a sua nomenclatura. Esse novo relacionamento dá-se sem que o anterior tenha cessado.

Em alusão a essa organização familiar, Dias (2010, p. 163) apregoa:

O concubinato chamado de adúltero, impuro, impróprio, espúrio, de má-fé e até de concubinagem, é alvo do repúdio social. Mas nem assim essas uniões deixam de existir, e em larga escala. Passaram agora a serem chamadas de **poliamor**. A repulsa aos vínculos afetivos concomitantes não os faz desaparecer, e a invisibilidade a que são condenados só privilegia o “bígamo”. São relações de afeto e, apesar de serem consideradas uniões adúlteras, geram efeitos jurídicos [grifo nosso].

Necessário é que se atribua responsabilidades ao adúltero para que o costume de ter dois relacionamentos não se torne um ente comum, bem como para que a pessoa que conviveu por diversos anos, contribuindo de qualquer forma, não fique abandonada e sem benefícios depois de uma separação.

O Supremo Tribunal de Justiça/STJ, por decisão de sua quarta turma, não deu direito ao amante de ter este benefício, mas no caso da pessoa que está sendo enganada desconhecer da bigamia e provar a boa-fé, terá os benefícios devidos a uma união estável.

2.3.5 Família Homoafetiva

Ao falar sobre essa modalidade, é imprescindível ressaltar o preconceito social – e até a homofobia - que intenciona cercear os homossexuais e suas opções de permanecerem juntos como uma família. Acerca dessa discussão, Dias (2010, p. 163) assim posiciona-se:

[...] por absoluto preconceito, a Constituição emprestou, de modo expresso, juridicidade somente às uniões estáveis entre um homem e uma mulher, ainda que em nada se diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual. A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir *status* de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.

Com sensatez e cautela, Menezes (2005) analisa e pondera sobre o sentido mais íntimo de família:

A família é a célula da sociedade [...]. Uma família não se forma com a assinatura de um papel perante um juiz de paz ou com a celebração de uma cerimônia religiosa [...] Uma família surge de um lindo sentimento chamado afeto. O afeto é que norteia qualquer relação entre pessoas que se unem e somado a muitos outros atributos como o respeito, a fidelidade e assistência recíproca é que irá fazer surgir a família. **Não é apenas a união entre um homem e uma mulher casados que terá a faculdade de gerar uma família. A família é a realização plena do amor, podendo ser constituída pelo casamento, pela união estável [...]** [grifo nosso].

Analisando-se, sem preconceito, a união entre pessoas do mesmo sexo, percebe-se que de nada essa difere da constituída por pessoas de sexos diferentes. Cientificamente, diferente do que muitas pessoas imaginam, sexo é tão somente a diferença anatômica existente entre um homem e uma mulher. Portanto, o mais valioso para se constatar a possibilidade de formação de uma família é a presença do afeto, amor, cumplicidade e principalmente o respeito

É indiscutível a questão principialista que a CF/88 traz sobre a dignidade da pessoa humana e seus direitos. Aos homossexuais - pessoas que não por doença ou orientação livre têm afeto por pessoas do mesmo sexo - é devido o mesmo

respeito dado a pessoas que formam famílias heterossexuais. Todavia, é necessário que os magistrados tomem decisões pelo menos no que diz respeito ao patrimônio no caso de dissolução dessa união, pois não é justo que companheiros que viveram anos a até décadas juntos fiquem desamparados após a separação.

Após anos de luta, os tribunais já veem, embora não por maioria, reconhecendo os efeitos patrimoniais decorrentes da união estável, por analogia a união homoafetiva. Nesse sentido, o julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. **UNIÃO HOMOSSEXUAL**. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. SEPARAÇÃO DE FATO DO CONVIVENTE CASADO. PARTILHA DE BENS. ALIMENTOS. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. (SEGREDO DE JUSTIÇA)" (Apelação Cível Nº 70021637145, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 13/12/2007). (grifo nosso)

Sem dúvida, percebe-se que, quanto à igualdade de tratamento entre casais heterossexuais e homossexuais, houve um avanço considerável. Reduzido porque se reporta à parte patrimonial dos casais, portanto incompatível com o objeto desejado que pode ser traduzido no direito a um tratamento igualitário no que se refere a condição de pessoa humana e digna de isonomia compatível com as outras modalidades de família.

2.3.6 Família Anaparental ou Parental

De acordo com Barros (2002), trata-se da família sem a presença dos pais. Nos dias atuais, essa modalidade tem significativa incidência e caracteriza-se pelo convívio de irmãos e irmãs que dividem o mesmo apartamento. Por exemplo, a convivência de irmãos sob o mesmo teto, durante vários anos, conjugando esforços para a formação patrimonial (Brasil, 2012).

É óbvio perceber que o esforço em adquirir qualquer bem, deve ser dividido com quem contribuiu. É – diga-se assim - uma espécie de casamento sem exatamente ter uma conotação sexual.

Para enriquecer este embasamento e dar força a entidade familiar, nesse tipo de modalidade, temos o entendimento do STJ no RESP 159851 que demonstra o seguinte:

Execução. Embargos de terceiro. lei 8009/90. impenhorabilidade. moradia da família. irmãos solteiros. os irmãos solteiros que residem no imóvel comum constituem uma entidade familiar e por isso o apartamento onde moram goza da proteção de impenhorabilidade, prevista na lei 8009/90, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um deles. recurso conhecido e provido.

Conclui-se dessa definição e desse julgado, que a família anaparental tem proteção jurídica e é composta de irmãos que moram juntos sem a presença dos pais, constituindo assim, uma entidade familiar.

É inegável dizer que essa modalidade de família se deve a evolução da tecnologia e a necessidade de modernização que facilitou, ou até forçou os pais de cidades pequenas, por exemplo, apoiarem, financiarem e incentivarem seus filhos a morarem sozinhos para obter independência mais rápido, bem como interagirem com a sociedade e o mundo atual tão exigente de jovens cada vez mais independentes.

Por fim, constata-se que o instituto família sempre existiu, todavia de formas diferentes a cada ano, década ou século. A evolução das modalidades de união foi grande, rápida e diversificada; e ainda se modifica, acarretando um processo de formalização mais burocrático como o casamento ou um pouco menos, como a união estável. Cada um com suas vantagens e desvantagens. Situações que serão tratadas no próximo capítulo.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL

3.1 INTRODUZINDO A TEMÁTICA NO QUE SE REFERE À LEGISLAÇÃO

Até o advento da república em 1889, a única forma de Casamento era o religioso. Assim, aos não católicos impossibilitava-se o acesso ao matrimônio. Só em 1891, surgiu o casamento civil. Observa-se que esse instituto é muito antigo, perdurando até os dias atuais, mesmo sendo possível a presença de união de outras formas, como por exemplo, a tão natural, união estável (DIAS, 2010).

Na verdade, a União Estável já existia desde o tempo de iniciação do Casamento, embora recebesse outras nomenclaturas e variações, dentre essas, o concubinato, união ainda hoje existente (OLIVEIRA, 2006)

Conforme Ferreira (2011), casamento é ato solene de união entre duas pessoas de sexos diferentes, capazes e habilitadas, com legitimação religiosa e/ou civil. É um dos sete sacramentos da igreja católica. Nessa mesma linha de raciocínio, Diniz (2002) defende que o Casamento é “um vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiológica e psicológica e a constituição de uma família”.

No âmbito do casamento, verifica-se uma visão predominantemente contratual, como assegura Venosa (2010):

casamento é o centro do direito de família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância, como negócio jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca e da prole etc.

Deduz-se desses argumentos, que desde a sua origem, o Casamento esteve sempre atrelado à formação da família, havendo um forte vínculo entre esta (a família) e a religião, criando-se, com isso, algumas dificuldades que impediam aos que não tinham crença na igreja, o direito de se casar. Só depois de muito tempo é

que fora instituído o Casamento Civil, possibilitando a todos e, em especial, aos que não acreditavam no catolicismo, uma formação da família.

Essa situação evoluiu bastante percebendo-se nos dias atuais que, para validar-se o conceito de família, faz-se necessária tão-somente a vontade entre as partes, caracterizando-se assim a União Estável.

Em decorrência disso e com o estilo de vida que as pessoas vinham tendo, bem como a ausência de contratos para se identificar a constituição da família, foi sancionada a Lei 9.278/96, a qual reconhece como entidade familiar, a convivência duradoura, pública e contínua entre homem e mulher, com o intuito de constituir uma família, recebendo o nome de União Estável (CURIA, WINDT, CÉSPEDES, 2011).

Sobre o assunto, referindo-se à CF/88, Diniz (2002) assim se expressa:

[...] a CF/88, ao conservar a família, fundada no casamento, reconhece como entidade familiar a união estável, notória e prolongada de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convalidação.

Tendo como reflexo as palavras dos doutrinadores e o vigente amparo legal, conclui-se que a União Estável nada mais é – afora suas devidas peculiaridades - que um casamento informal.

Com base nos fundamentos da literatura consultada, as características das duas formas de constituir família descritas nesse estudo são distintas e diversas. A começar pela constituição, o Casamento dá-se por contrato formal, enquanto que a União Estável, não. O casamento é um vínculo jurídico entre homem e mulher; já a união estável desconsidera o vínculo matrimonial.

Importante lembrar que, como bem definido por Dias (2010), o Casamento exige tantas formalidades, que podemos encontrar espécies, como civil, religioso com efeitos civil, por procuração, nuncupativo ou in extremis, putativo, homossexual, consular e de estrangeiros; já à União Estável, limitou-se a identificar apenas algumas características como, convivência pública, contínua e duradoura.

Por sua vez, tratando-se da dissolução das duas formas de união conjugal comentadas, ambas apresentam suas peculiaridades. O fim do Casamento pode dar-se pelo divórcio e suas espécies, bem como pela separação de corpos; já a Uni-

ão Estável, como preceitua o artigo 7^o da Lei 9.278/96, pela rescisão, ou seja, de forma mais simplória.

Após verificar passagens sobre a concretização do casamento e da união estável até suas formas de dissolução, com suas devidas distinções, faz-se imprescindível referir-se ao regime de bens e guarda de filhos. É o que faremos a seguir.

No tocante ao Casamento, o regime de bens é estabelecido no ato formal do contrato, se assim não for feito, será determinado o regime parcial. Já a União Estável tem imposição da lei, por não ter formalidade em seu processo e esta imposição dar-se no sentido de que o regime tem de ser o parcial.

Outro aspecto relevante que merece destaque é a guarda dos filhos. Sobre esse tema, é imprescindível evidenciar que, tanto no casamento como na união estável, a guarda tem os mesmos pressupostos legais, importando apenas o grau de paternidade e maternidade e não a forma de união ou regime de bens escolhido pelos pais. Suas formas são: guarda unilateral, guarda unilateral temporária, guarda compartilhada e guarda alternada.

Dessa forma, percebe-se que o presente trabalho traz um tema relevante e merecedor de pesquisa e esclarecimento, por estar presente na vida social de todos os cidadãos e cidadãs. Desse modo, confia-se que o mesmo enquanto pesquisa e resumo de assunto, constitua-se numa leitura que servirá de instrumento útil para os estudos atuais e futuros, tendo em vista que o Casamento e a União Estável nunca deixarão de existir.

3.2 PROCESSO DE EVOLUÇÃO CONCEITUAL E LEGAL DOS INSTITUTOS CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL

Embora os institutos Casamento e União Estável hajam sido citados anteriormente, neste tópico, serão rerepresentados com acréscimos de alguns fundamentos sobre a evolução conceitual dos mesmos.

Antes de tudo, deve ser lembrado que o modelo de família brasileira espelhou-se de certo modo no tipo de família romana. Na história do Brasil, o Decreto nº 181, de 24 de Janeiro de 1890, é uma prova irrefutável dessa afirmativa. Conforme relatos históricos, o casamento civil no Brasil, acompanhava, quase que exclusi-

vamente, o cunho religioso influente em todo Segundo Império, que correspondeu ao período de 1840 e 1889, no governo de D. Pedro II, portanto, quase meio século de duração, tempo suficiente para firmeza dessa imposição de cunho religioso.

Por essa época, Catolicismo e Casamento eram intrinsecamente ligados, sendo repassado à Igreja o poder legal sobre o matrimônio, assumindo esta a responsabilidade de combater e aniquilar qualquer união que não fosse legitimada pelo clero.

O casamento é uma união socialmente aprovada entre pessoas físicas que tenham como propósito constituir família, mediante comunhão de vida. Sua aprovação quando executada pelo Estado chama-se Casamento Civil e quando celebrada pela igreja denomina-se Casamento Religioso.

A norma religiosa da indissolubilidade do casamento levou à imposição, por intermédio do Estado, do casamento cristão como uma necessidade social. Historicamente o casamento demonstra um vínculo religioso muito forte, daí a sua característica conservadora. De acordo com Diniz (1989) é “impossível desvincular a união de duas pessoas, com o objetivo de constituírem uma família, da ideia do sacramento e da religiosidade”.

O Código Civil, a partir do art. 1.511, regulamenta o casamento, considerando-o monogâmico, exigindo lealdade, realizado por um homem e uma mulher com idade mínima de 18 (dezoito) anos. Todavia, há, também, certas restrições - impedimentos contidos no art. 1.521 - o que, na época atual, dá margem para formação de outros tipos de família que não a advinda através do casamento.

Já foi dito no Capítulo I que, no Brasil, o casamento vem se tornando cada vez mais raro. Em razão da adequação à nova realidade, os casais, com maior frequência, passaram a constituir famílias através da simples união, sem o formalismo exigido no casamento.

Definida atualmente como sendo uma convivência não-adulterina, nem incestuosa, duradoura, pública e contínua de um homem e de uma mulher sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato, a União Estável ganhou simpatia e credibilidade junto a população (AZEVEDO, 2000).

Reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal/88, a União Estável teve facilitada a sua conversão em casamento, porém sem definição dos direitos assegurados, o que foi feito pelo legislador infraconstitucional (Leis 8.971/94

e 9.278/96, anteriormente, Código Civil, arts. 1.723 a 1.727 e súmula 380 do Supremo Tribunal Federal/STF).

Em 13 de dezembro de 1994, o Diário Oficial da União publicou a Lei dos Companheiros (8.971/94), a qual garantiu, entre outros, o direito a alimentos e sucessão, estabelecendo como requisito temporal o prazo de cinco anos de relacionamento ou a existência de filho em comum, e exigindo que as pessoas fossem desimpedidas (BRAGA, 2012).

Em 10 de maio de 1996, foi criada a Lei dos Conviventes (9.278/96). Considerada embaraçosa, essa norma, conforme Braga (2012), confundiu a questão, já que passou a haver uma presunção de esforço comum para os bens adquiridos na constância da união, os quais, por esse motivo, pertenciam ao casal. Mais: desconsiderou o tempo de convivência e a necessidade de desimpedimento das pessoas, favorecendo os que estavam na condição de amantes.

Está disciplinado no art. 1.726, da Lei nº 10.406/2002, que a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil. A Lei 9.278/96 contentava-se com o requerimento de conversão formulado diretamente ao oficial do registro, independentemente de intervenção judicial.

Como se vê, há muitas leis vagas e lacunosas abrigando artigos que, muitas vezes, representam um contrassenso e retrocesso nas conquistas já obtidas pela sociedade. Aqui vale realçar-se que, apesar da relevância, não é a lei que faz evoluir os humanos e, sim e muito mais, o discurso da pedagogia, da afetividade e do respeito (CAVALCANTI, 2003).

De fato, o Direito não cria a realidade, é a sociedade que se desenvolve de acordo com o momento histórico, até que os fatos e situações se tornem tão evidentes que nada reste ao legislador que não curvar-se a eles e regulá-los. Quanto à união afetiva e sexual do homem e da mulher, de acordo com Simão (2012), trata-se de um fato antropológico, natural; chamar essa união de concubinato é que passou a ser cultural, uma valoração moral para distinguir, dita relação, do casamento.

Percebe-se, conforme a literatura pesquisada, que a figura do concubinato passou a existir juntamente com a idéia da união informal, em que simulava-se uma monogamia de aparência, com a exigência da fidelidade feminina, mas aceitando-se a poligamia masculina por parte de concubinas.

Portanto o casamento servia para regular a formação e o funcionamento da família, levando-se em consideração as dimensões econômica, social e patrimonialista desse instituto. O maior interesse a ser protegido era a permanência dos bens para os herdeiros. A união livre, focalizando a relação homem – mulher na dimensão da realização afetiva, pessoal, subverteu essa hierarquia de valores das famílias tradicionais. Daí porque teve que vencer tantas resistências e foi tão combatida (SIMÃO, 2012; BRAGA, 2012).

A lei e a sociedade andavam em sentidos opostos, a lei, mesmo a religiosa, condenava o concubinato como adultério, mesmo sendo tolerante quanto ao adultério masculino, porém, na prática, na sociedade, havia concubinatos que não eram adultério.

A CF/88 apenas exigiu como requisitos para a caracterização da união estável a diversidade de sexos e a estabilidade da relação, bastando isso para incidir o imperativo constitucional de proteção às famílias e, portanto, para a concessão de direitos aos companheiros.

O exposto instiga uma reflexão ponderada e racional sobre a nossa Constituição Federal de 1988, em cujo texto de vanguarda pode-se observar uma manifestação perfeitamente humanista:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade [...]

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV – promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Encerramos esse tópico, pela pertinência e bom senso, com essa manifestação textual de Simão (2012), na qual racionaliza:

Deveria se caracterizar família como a união de duas pessoas, independente do seu sexo, com convivência duradoura e contínua, baseada no respeito e consideração, com o objetivo de sua realização afetiva. A união estável muito ainda irá evoluir assim como o conceito de família, tanto jurídica como socialmente. A legislação ainda é falha nas tentativas de regulamentação dessa união, cabendo à doutrina e à jurisprudência um papel extremamente importante na aproximação desse fato social com o Direito.

3.3 BREVE ESTUDO COMPARATIVO ENTRE CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL

Comparar significa examinar simultaneamente a fim de conhecer as semelhanças, as diferenças ou relações entre duas ideias, objetos, animais, pessoas ou argumentos.

Nesse caso, busca-se fazer um conciso comparativo entre os institutos Casamento e União Estável, levando-se em consideração as semelhanças e diferenças existentes com base e fundamentação extraídas da literatura consultada.

Na verdade, as vantagens e proveitos provenientes desses institutos dependerão do regime de bens escolhido pelas partes, da existência ou não de bens comuns e de bens particulares, bem como de descendentes, ascendentes ou colaterais das partes. Acrescente-se ainda, que a noção de vantagem é subjetiva e o que pode ser bom para certa pessoa, em razão de suas peculiaridades, pode não ser para outras (SIMÃO, 2012).

Isso posto, apresentaremos um quadro no qual consta um consolidado que, embora sistematicamente curto, mostra a diferença de tratamento entre os cônjuges e os companheiros, facilitando a visualização dos benefícios de ambos os institutos: Casamento e União Estável.

Quadro 1 – Comparativo entre União Estável e Casamento.

Forma de união	Regime de bens	Procedimento para reconhecimento	Principal benefício	Em caso de separação	Provas para ser reconhecido
União Estável	-Apenas Comunhão Parcial de Bens.	O casal deve propor uma ação em juízo, provar a união e ter uma sentença a seu favor.	Ter seu Direito reconhecido.	Deve propor primeiramente um processo para reconhecimento da união e apenas em caso de reconhecimento pleitear seus direitos.	Processo judicial com sentença favorável com todas as provas que comprove a união.
Casamento	-Comunhão Parcial de Bens - Separação de Bens - Participação Final nos Aquestos - Comunhão Universal de Bens	celebrar o casamento	Ter seus direitos reconhecidos sem precisar de processo judicial.	Com a certidão de casamento em mãos, basta propor uma ação de divórcio em juízo.	Apenas celebração do casamento.

Fonte: Adaptado de Braga e Simão (2012)

3.4 A FAMÍLIA E AS NOVAS MODALIDADES DE CASAMENTO

Nesse estudo, verificou-se que a instituição família, na sua evolução conceitual, passou por inúmeras transformações quer do ponto de vista ético-moral quer sócio-cultural.

Que essa evolução instigou um novo pensar no qual deveria se caracterizar família como a união de duas pessoas, independente do seu sexo, com convivência duradoura e contínua, baseada no respeito e consideração, com o objetivo de sua realização afetiva.

No Brasil, desde a homologação do Decreto nº 181, de 24 de Janeiro de 1890, que instituiu o casamento civil até os dias atuais muitos acontecimentos passaram-se.

Essa transitoriedade de opinião é perfeitamente normal, pois conforme Miranda (1971), as definições de casamento têm 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.

Com o passar do tempo a sociedade foi aprendendo e aceitando ou não a presença dos choques culturais, quase sempre motivadores ora de aceitação pacífica ora de enfrentamentos ostensivos às mudanças de costumes e de valores.

No âmbito da história da família e do casamento houve muitos fatos, indo do casamento tradicional à união estável, só para citar os dois modelos de relação conjugal reconhecidos pela oficialidade.

A expansão de conceitos sobre o assunto recomenda a inserção de algumas informações acerca das novas modalidades de casamento existentes em culturas diferentes. É o que faremos agora.

3.4.1 Casamento entre homoafetivos

Por outra parte, não se pode omitir que as mudanças sociais proporcionaram novas formas de casamentos. O casamento de homoafetivos é uma delas. O assunto sempre provoca choque cultural. Recentemente na cidade de Patos, Paraíba, celebrou-se o casamento civil entre duas mulheres. A união homoafetiva foi legitimada no Fórum Miguel Sátyro. Uma professora universitária de 51 anos de idade e uma jovem de 33 anos viviam em união estável há anos e após a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), que reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo, conseguiram promover a conversão dessa união em casamento. A oficialização da união dessas mulheres foi considerada a primeira no Estado, por ter sido selada com um parecer favorável de um juiz e de um promotor, portanto obedecendo todos os trâmites de uma união heterossexual (EUGÊNIO, 2012).

Na Paraíba, anteriormente, aconteceram outros dois casos de união entre pessoas do mesmo sexo – inclusive um em Cajazeiras/PB -, mas tratavam-se de um contrato

de união estável, situação bem diferente desse antes mencionado, o qual foi considerado casamento, por haver sido precedido de um processo de habilitação com publicação dos proclames e de outras formalidades.

3.4.2 Casamento aberto

Um outro tipo de relacionamento conjugal, segundo Ortega (2012), que vem surpreendendo a sociedade atual é o casamento aberto, uma forma de relação, que nada mais é do que uma união na qual diferencia-se amor, cumplicidade e companheirismo dos desejos sexuais de cada um dos parceiros. Nessa relação, desconsidera-se a exclusividade sexual.

3.4.3 Casamento temporal

No meio social atual registra-se ainda o casamento temporal, um tipo de relacionamento conjugal com tempo determinado – a duração é opcional, embora geralmente o contrato seja feito para dois anos. Conforme autoridades mexicanas, essa relação reduz o número de divórcios, garante o sustento dos filhos e agiliza o processo administrativo no caso do fim do casamento. Para o povo árabe, essa forma de relação só valoriza o prazer e só existe para durar um tempo específico correspondente a troca de um valor predeterminado em dinheiro (REYES, 2012)

3.4.4 Poligamia e poliandria

Encerrando descreveremos a poligamia, ainda hoje com grande aceitação em culturas africanas. Sobre a anuência desse tipo de relação conjugal pelos africanos – realce-se angolanos - o biólogo africano Makuta Nkondo, do Congo, explica: “a poligamia

não faz parte da cultura angolana e sim de uma cultura kikongo, kimbundo, umbundo, tchokwe, ngangela, ou seja, trata-se de um mosaico cultural”.

A poligamia, salienta Makuta, é um tipo de relacionamento amoroso e sexual entre mais de duas pessoas, por um período significativo de tempo ou por toda a vida ou é uma prática de fazer filhos com diferentes mulheres, mesmo sem viver com elas. A poligamia é praticada pelo homem, porque se for feita por uma mulher é uma poliandria. A cultura bantu permite a poligamia, mas condena a poliandria considerando-a prostituição (NADALE; MOTOMURA, 2010).

3.4.5 Conclusão

Do exposto, podemos deduzir que, embora considerada por alguns como uma evolução, essas novas formas de relações conjugais nunca invalidarão o casamento enquanto instituição tradicional, sendo qualquer alteração em sua estrutura vista com estranheza pelos seus adeptos. Logo, os que escolherem essas novas formas de relação conjugal devem preparar-se para questionamentos e julgamentos pelas pessoas próximas e menos próximas, amigos e até familiares. O Julgamento imparcial desse “modelo de casamento”, de certeza, virá com o tempo.

4 CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL: DISSOLUÇÃO E OS REFLEXOS NA PARTILHA DE BENS, ALTERAÇÃO DO NOME E GUARDA DE FILHOS

4.1 A PARTILHA DE BENS CONFORME O REGIME ESCOLHIDO OU IMPOSTO PELA LEI

Devido a relevância da celebração, quase sempre o emocional esmaga a lógica daqueles que vão casar. Com isso esquecem que, além dos preparativos para a festa de casamento, é preciso estabelecer como será o regime de comunhão de bens. Uma conversa um tanto delicada, mas necessária para evitar futuros problemas depois da celebração. Sobre esse assunto, teceremos alguns comentários nesse tópico.

Hoje em dia, além dos três regimes usuais de bens: comunhão universal, comunhão parcial – este o mais comum e automático - e separação de bens, o Código civil de 2002, artigo 1.672, introduziu o regime de participação final nos aquestos e excluiu definitivamente o regime dotal, já totalmente em desuso.

O novo regime de participação final nos aquestos assemelha-se ao regime da comunhão parcial de bens, no qual os bens adquiridos na constância do casamento pertencem aos dois cônjuges, exceto as heranças, doações, proventos do trabalho pessoal e pensões, e outras rendas semelhantes. Ocorrendo a dissolução da sociedade conjugal, esses bens são partilhados.

A diferença entre os regimes da comunhão parcial de bens e de participação final nos aquestos resume-se no respeito que este último dispensa ao princípio da autonomia, onde cada cônjuge administra seus bens, já que o patrimônio deles não se mistura (art. 1.673, § único), ou seja, os bens comprados durante o casamento pertencem exclusivamente a quem os comprou, mas, assim, como no regime da comunhão parcial, eles serão partilhados na dissolução da sociedade conjugal.

Outra inovação embutida no novo Código Civil: a possibilidade de alteração do regime de bens, mediante autorização judicial, desde que ambos os cônjuges estejam de acordo e o pedido seja fundamentado, ressalvando-se sempre os direitos de terceiros (art. 1.639, § 2º).

Antes, no curso do casamento, era impossível a alteração do regime de bens, a não ser que se promovesse a dissolução da sociedade conjugal, com a partilha dos bens, para em seguida realizar-se um novo casamento, com adoção do regime pretendido.

No sistema anterior, estabelecia-se a obrigatoriedade de casamento sob o regime da separação total de bens para homens com mais de sessenta anos e mulheres com mais de cinquenta. O sistema atual igualou a idade para homens e mulheres. Ficam também impedidos de contratar sociedade empresarial entre si os cônjuges casados sob o regime da comunhão universal de bens ou no da separação obrigatória (art. 977).

Sobre o aval da pessoa casada, assinala a legislação vigente: fiança e aval prestados por pessoa casada, exceto no regime de separação absoluta de bens, dependem da autorização do outro cônjuge (art. 1.647, III). Anteriormente, essa exigência existia apenas em relação à fiança. Na atualidade, a falta da autorização torna o ato anulável, dispondo o cônjuge prejudicado ou seus herdeiros do prazo de até dois anos depois de encerrada.

Para a união estável, existe também um ordenamento. De acordo com a legislação, para que essa união se configure e seja formalmente reconhecida, é preciso que seja pública, contínua e duradoura e que as partes tenham a intenção de constituir família. Também, segundo a lei, a união estável deve ser equiparada ao casamento e sua conversão em casamento facilitada ao máximo.

Nesses casos, o regime de bens deve ser registrado na escritura pública que oficializa essa união, devendo a escolha traduzir clara e fielmente os objetivos, interesses e desejos do casal, uma vez que não se pode fugir tampouco negar as implicações e as complicações financeiras que poderão advir da vida conjunta.

Nos anos noventa, a união estável obedecia um ordenamento jurídico especial pautada nas Leis n.º 8.971, de 1994 e n.º 9.278, de 1996. Em 2002, com surgimento do novo Código Civil, foram estabelecidas regras claras e detalhadas para regular essa modalidade de convivência. Segundo as novas disposições, aplicam-se à união estável os mesmos impedimentos válidos para o casamento, ou seja, o relacionamento mantido por aqueles que não podem se casar não se converterá em união estável e, assim, não se sujeitará à sua disciplina (art. 1.723, § único). Dessa forma, as relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar não são reconhecidas como união estável, constituindo concubinato.

Na prática, o casamento e a união estável guardam maiores diferenças apenas de ordem burocrática. Enquanto para o casamento são necessários vários documentos e procedimentos junto a cartórios de registro de pessoas naturais, para formalizar a união estável basta lavrar em cartório uma escritura pública.

Em relação ao regime de bens, o casal que opta por outro que não o da comunhão parcial para o casamento, deve elaborar um pacto antenupcial. Se fizerem a mesma opção, àqueles que vão estabelecer uma união estável basta que mencionem o regime no corpo da escritura. Em síntese, a união estável exige um único documento, diferente do que ocorre no casamento civil.

Se o casal vive em união estável sem a elaboração de uma escritura pública ou se nela nada estiver estabelecido em relação ao regime de bens, no caso de uma dissociação aplicar-se-ão as regras da comunhão parcial de bens. Caso a opção do casal seja por um outro regime, é preciso que isso conste expressamente da escritura, que deverá contemplar, também, todos os demais aspectos que o casal julgue importantes, inclusive pensão alimentícia, guarda e visitação de filhos, partilha do patrimônio, da forma que lhes for mais conveniente, desde que não haja contrariedade à lei.

4.2 DIREITO SOBRE O NOME E ALTERAÇÃO DESTE

De origem latina, nome significa a denominação que se dar a uma pessoa ou coisa com a finalidade de fazê-la reconhecida e individualizada. A adoção do nome de família do marido pela mulher se traduz em um costume amparado pela lei para exprimir a comunhão de vida entre os cônjuges, como reflexo do sistema patriarcal romano.

O nome civil é utilizado para designar, identificar e individualizar uma pessoa dentre outras que têm convivência social comum. É a referência do indivíduo diante da sociedade, sendo composto de dois elementos: o prenome (que é o nome próprio individual da pessoa) e o sobrenome ou patronímico (que apresenta a posição familiar de um indivíduo).

De modo geral, o prenome é imutável (art. 58 da Lei n. 5.015/73), salvo exceções previstas em lei. Já o sobrenome utilizado para informar a origem familiar das pessoas adquire-se naturalmente com o nascimento e reconhecimento, podendo, entretanto, ser modificado ou alterado na decorrência de um ato jurídico, como o reconhecimento de paternidade ou maternidade, a adoção, o casamento, união estável ou por ato de interessados, mediante requerimento feito perante magistrado competente.

Conforme o artigo 240, parágrafo único, do Código Civil de 1916, somente a mulher poderia receber o nome de família do marido, portanto, seguindo-se a ideia da família patriarcal que fundamentava a família na época do Código Civil antigo.

Contrariando essa norma, o novo Código Civil brasileiro, (Lei n. 10406/2002) corroborando com entendimento da CF/88, estabeleceu que qualquer um dos cônjuges poderá acrescentar a seu sobrenome o nome de família do outro (artigo 1565 § 1º). Esse foi um avanço na nossa legislação, que se posicionou segundo a doutrina e jurisprudência já defendida anteriormente. Conclusão: a legislação ordinária atual determina que a mulher ou o homem pode adquirir o sobrenome do outro no momento da celebração do casamento(DINIZ, 2002).

Afinal não é o nome, por si só, que caracteriza o afeto ou o interesse de constituir família, mas a utilização do nome pode manifestar esse objetivo que se tornou tão importante para a caracterização de uma entidade familiar que não seja matrimonializada (MANENTI, 1998).

Por outra parte, é admissível que o sobrenome no caso do casamento e união estável tenha claramente o intuito de exteriorizar o sentimento de comunhão e objetivo familiar das pessoas ali envolvidas e que querem ser reconhecidas em um único núcleo. Além disso, vale ser lembrado que a aquisição do nome de família do outro consorte é hoje uma faculdade e não mais uma obrigação.

Resumindo: Qualquer um dos nubentes, e não mais apenas a mulher, poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro (art.1.565, parágrafo único). Em decorrência, qualquer um deles poderá continuar usando o sobrenome que adotou ao casar, quando o casamento for dissolvido, pelo divórcio direto ou quando tiver separação judicial e a sentença não tiver disposto em contrário (art. 1.571, § 2º). Esta opção anteriormente era concedida apenas à mulher, que poderia permanecer com o sobrenome do marido ou voltar a usar o de solteira. Sobre o aspecto do tópico abordado, não há distinção entre o casamento e a união estável.

4.3 GUARDA DE FILHOS

4.3.1 Tipos de guardas

A guarda dos filhos, no âmbito intrafamiliar e fora dele, é um assunto que, devido sua complexidade, exige bastante compreensão, reflexão e cuidado das pessoas quando a ele se reportam ou exercitam.

Trata-se de uma situação que vai além da lei, pois envolve aspectos psicológicos, éticos, emocionais e biológicos com implicações para os humanos.

Geralmente associa-se a separação (legal ou de fato) ou ao divórcio dos (cônjuges). Porém, independente das causas motivadoras dessa situação, compete aos pais a responsabilidade e a participação presencial no processo de educação, cuidados, amparo e convívio com os filhos menores.

De acordo com atuação decisiva do movimento feminista, aliada a outras circunstâncias sócio-culturais, culminou em profundas reformas no Direito de Família, ocorridas a partir de 1962, com a superveniência da Lei nº 4.121, que alterou, em parte, a regulamentação do regime de guarda de filhos (Código Civil, art. 326).

Com a Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio), o legislador nacional estendeu as hipóteses de regulamentação do regime de guarda de filhos, mas repetiu, no novo texto, dispositivo previsto no Código Civil de 1916, que permite ao magistrado valer-se de outras formas para proteger os interesses dos menores, além daquelas previstas naquela Lei, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. O projeto do novo Código Civil também respaldou este entendimento.

Com as mudanças sociais geradoras de novas regras de convivência humana, surgiram novos conceitos que paulatinamente vão sendo incorporados e aceitos pela sociedade. Os novos tipos de famílias, a dessacralização do casamento, a união estável, a união homoafetiva, o liberalismo feminino tem refletido no Direito de Família, impondo a intervenção da doutrina e da jurisprudência, que trataram de ampliar as hipóteses de fixação do regime de guarda de filhos.

Nesse trabalho, comenta-se as seguintes modalidades de guarda.

4.3.2 Guarda Unilateral

Trata-se do tipo mais tradicional. Nela, cabe a um dos genitores a responsabilidade direta pelos filhos. Geralmente associa-se a separação (legal ou de fato) ou divórcio dos (cônjuges). Todavia, independente das razões motivadoras, compete aos pais a responsabilidade e a participação no processo de educação, cuidados, amparo e convívio com os filhos menores. Nela, cabe a um dos genitores a responsabilidade direta pelos filhos.

Os menores ficam com um dos genitores (guardião), cabendo ao outro, a guarda indireta (fiscalizador), tendo na maioria das vezes, o encargo do pagamento de pensão e direito de visitação e convivência esporádica, em dias, horários e condições preestabelecidos, não participando plenamente do desenvolvimento do filhos.

4.3.3 Guarda Alternada

Caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais obter a guarda do filho alternadamente, segundo um espaçamento de tempo previamente acordado que pode ser um ano, um mês, uma semana ou qualquer outro período. Durante esse período, o responsável pela guarda (cônjuge guardião) detém de forma exclusiva os “poderes” e “deveres” com relação à criança, sendo que no término do período, os papéis se invertem.

4.3.4 Guarda Compartilhada

Denomina-se também de guarda conjunta. Consiste na situação jurídica onde ambos os pais, separados judicialmente, conservam, mutuamente, o direito de guarda e responsabilidade do filho, alternando, em períodos determinados, sua posse.

Surgida na Inglaterra na década de 60, estendeu-se pela Europa e Canadá. No Brasil, foi regulamentada pela Lei 11.698, de 13 de junho de 2008. Consiste basicamente na possibilidade dos pais e mães dividirem a responsabilidade legal sobre os filhos e, ao mesmo tempo, compartilharem com as obrigações pelas decisões importantes relativas à criança. Antes de ser oficializada em 2008, já era adotada aonde não houvesse legislação específica disciplinando a matéria.

Nesses casos, os filhos de pais separados permanecem sob a autoridade equivalente de ambos os genitores, que veem a tomar em conjunto decisões importantes quanto ao seu bem-estar, educação e criação. Essa modalidade de guarda, nos casos de segregação familiar, permite o exercício da autoridade parental, buscando-se assemelhar as relações pai/filho e mãe/filho (que naturalmente tendem a modificar-se nessa situação) às relações mantidas antes da dissolução da convivência, o tanto quanto possível.

É útil lembrar que compartilhar não significa tão somente dividir a responsabilidade e o tempo de convivência. É sim, planejar, refletir, agir, fazer, proporcionar junto, tudo o que seja mais produtivo e salutar para o desenvolvimento emocional, ético, espiritual e material dos filhos e filhas. É contribuir para o fortalecimento de laços de afetividade, confiança, respeito e solidariedade entre eles.

Para isso faz-se necessário: o envolvimento dos pais nos cuidados com os filhos; e maior contato, firmeza de confiança e cumplicidade entre eles. Às mães ficam liberadas em parte da responsabilidade da guarda unilateral, tendo oportunidade de progredir no campo pessoal e profissional.

Para tanto, o compartilhamento da guarda, exige uma comunicação extremamente efetiva, ágil e respeitosa entre os pais, além de uma disponibilidade maior para atender as necessidades dos filhos, passando-lhes segurança e amparo no cotidiano, e não simplesmente fiscalizando-os. Nesse tipo de guarda são frequentes as dúvidas sobre a pensão alimentícia e estabelecimento de critérios para fixação dos alimentos.

Antes de tudo, deve ser realçado que a guarda compartilhada não impede a fixação de alimentos para um ou ambos os cônjuges. O critério utilizado é semelhante aos demais tipos de guarda. Não havendo conciliação, o juiz determina quem paga a pensão alimentícia, com quem o filho ficará morando e a forma e periodicidade de visitação dos pais aos filhos.

Pelo exposto, pode-se deduzir que as guardas alternada e compartilhada têm diferenças. Na alternada, as crianças se revezam na casa da mãe e do pai. Já na compartilhada, como foi visto, os filhos de pais separados permanecem sob a autoridade equivalente de ambos os genitores, os quais tomam parte, partilham, participam e acompanham o processo de crescimento, evolução e maturidade dos filhos(as).

Por fim, independentemente do tipo de guarda, sempre que possível, nunca se pode deixar de estimular e incentivar os pais, para que promovam a solidariedade e a afetividade junto aos seus filhos, evitando conflitos de interesses e prejuízos de ordem psicológica causadores de sofrimento e melancolia com repercussão na vida adulta.

5 CONCLUSÃO

De princípio, devemos lembrar, que a escolha desse estudo aconteceu a partir de leituras sobre o tema-problema e diálogos com algumas pessoas que vivenciaram o processo de casamento, separação e reconciliação conjugal. Essa pesquisa bibliográfica é composta de um resumo amplo de assuntos, onde se descreve aspectos históricos, éticos, jurídicos, culturais, sociais e religiosos sobre a Família, o Casamento e a União Estável, possibilitando um melhor entendimento sobre o assunto.

Ao final, após confrontar-se e consolidar-se comparativos, informações e opiniões divergentes e similares, extraídas dos autores referenciados e consultados, concluiu-se:

Dentre as especialidades das ciências jurídicas, o Direito de Família foi o que experimentou maiores transformações nos últimos tempos;

Os assuntos Família, Casamento e União Estável têm grande relevância social, despertando interesse junto aos trabalhadores do Direito e de outras ciências humanas, bem como perante a população em geral;

Conforme a literatura referenciada e consultada, Casamento e União Estável, do ponto de vista jurídico, são formas de união com bastantes pontos comuns;

A família brasileira atual está cada vez mais longe do modelo clássico pai todo-poderoso, mãe dona de casa e muitos filhos;

Tanto para comunhão como para dissolução do Casamento e da União Estável, as pessoas devem preparar-se, pois as duas situações requerem cuidados, uma vez que podem produzir complicações e implicações favoráveis ou não favoráveis de ordem ética, psicológica, emocional, financeira, jurídica, social e espiritual para os cônjuges, companheiros e ascendentes e descendentes;

Preservar a liberdade, não querer sofrer e já ter passado da idade são fatores alegados pelas mulheres para rejeitarem o casamento;

Para a maioria das pessoas e de muitos legisladores, o fundamento da vida em comum é o amor;

A CF/88 representou um marco significativo para a promoção da cidadania e, por conseguinte, concedeu abertura para a criação de legislação justa concernente ao Casamento e a União Estável;

Embora a legislação referente ao Casamento e a União Estável ainda não seja suficiente para a solução de todos os conflitos, os que porventura surjam dessas relações de afeto, sobretudo quando dissociadas, mesmo assim, não se pode deixar de crer firmemente nos avanços que aconteceram e que acontecerão, garantindo a continuidade do progresso científico, jurídico e humanista bastante promissor construído e revelado no âmbito do Direito de Família; e

As novas formas de união, - ditas evoluídas, tipos das que envolvem homoa-fetivos ou de pessoas que se consideram super-liberais - nunca invalidarão o casamento enquanto instituição tradicional, sendo qualquer alteração em sua estrutura vista com estranheza pelos seus adeptos. Logo os que escolherem essas novas formas de relação devem preparar-se para questionamentos e julgamentos pela sociedade e até por familiares. O Julgamento desses modelos – casamentos aberto, temporal e de homoa-fetivos - virá com o tempo e transformação de costumes e valores.

REFERÊNCIAS

ARIÉS, P. **História social da criança e da família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. União Estável. **Revista do Advogado** n. 58, AASP, São Paulo, março, 2000.

BARROS, Sérgio Resende de. O Direito ao afeto. **Revista Especial Del Rey IB-DFAM**. Maio, 2002. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=50>>. Acesso em: 30 mai. 2012.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueiredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980. Edição Ecumênica.

BRAGA, S.A.M. **Casamento e união estável**: breve estudo comparativo. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br>>. Acesso em 13 jul. 2012.

BRASIL, **Constituição Federal**. 1988.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Lei Orgânica de Assistência Social**. Brasília-DF: CNAS / SNAS, 2004

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Irmãos solteiros que residem no imóvel comum constituem uma entidade familiar**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/505872/recurso-especial-resp-159851-sp-1997-0092092-5-stj>>. Acesso em: 30 mai. 2012.

CAEIRO, Marina Vanessa Gomes. **Família monoparental: uma realidade nos tempos modernos**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 15 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.27159>>. Acesso em: 28 maio 2012.

CURIA, Luiz Roberto.; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos.; CÉSPEDES, Livia. (Col.). **Vade Mecum**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1578.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7 ed. São Paulo: revista dos tribunais, 2010. p.143,145,163,167.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 1992.

LÉVI-STRAUSS, C. **Tristes trópicos**, Lisboa, Edições 70, 1979.

LOPES, Ruth G. da Costa. **As relações afetivas: família, amigos e comunidade**.

MANENTI, A. **O casal e a família: aspectos psicológicos**. 3. ed. São Paulo: Paulinas, 1998. 307 p.

MENEZES, Laila. Uniões homoafetivas. **Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)**. Artigo publicado em 13/09/2005. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=200>>. Acesso em 5 jun. 09.

MIOTO, R.C.T. Família e Serviço Social: contribuições para o debate. **Revista S. Social e Sociedade**. São Paulo: Cortez Editora, ano XVIII, n. 55, nov. / fev. 1997.

MIRANDA, Pontes de. **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.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito de Família, v. 2, 37 ed., São Paulo, Saraiva, 2004.

NADALE, Marcel; MOTOMURO, Marina. **Onde ainda se pratica poligamia no Mundo?** Sítio mundo estranho. Acesso: 05/10/2012.

PAULINO, M.F.; HERNANDES, A.J. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 20 set. 1998. Especial. P. 2.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. 5

REYES, Ignacio de Los. **Cidade do México estuda possibilidade de casamento temporário**. BBC Mundo. Acesso em 07/12/2012.

SIMÃO, José. F. **União estável e casamento**. www.professor Simão.com.br. Artigo publicado em 13/07/2012 . Disponível em 16 de julho 12.

TOLEDO, J.R. Família tradicional cede espaço. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 20 set.1998. Especial. P.

VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil**: direito de família, 10 ed. 2010. v.6. p. 25.

GLOSSÁRIO

Adultério – Infidelidade conjugal, amantismo, prevaricação, união destoante, aberrante.

Amante - Pessoa que tem com outra relações extramatrimoniais. Pessoa que ama; namorado; apaixonado. Pessoa que tem gosto ou inclinação por outra pessoa ou coisa; amador; apreciador.

Androfobia – aversão ao sexo masculino, medo de homem.

Aquestos – são os bens adquiridos na vigência do matrimônio.

Bens aquestos - Os adquiridos na vigência do matrimônio.

Bens comuns - Os que pertencem a duas ou mais pessoas, encontrando-se em estado de indivisão. Os que pertencem ao marido e à mulher, em virtude do regime matrimonial.

Casamento aberto - Aquele em que os cônjuges podem ter, consentidamente, outros parceiros sexuais.

Casamento civil - Casamento legitimado perante uma autoridade civil, frequentemente um juiz.

Casamento nuncupativo - Casamento celebrado oralmente, sem mais formalidades que a presença de seis testemunhas, por haver motivo que justifique a imediata realização do ato.

Casamento religioso - Casamento celebrado na presença de uma autoridade religiosa, e que nalguns países tem efeito jurídico.

Concubinato - Estado de quem tem ou é concubina ou concubino; amasio, com-borçaria. Forma de união conjugal socialmente reconhecida, que implica uma série de direitos e deveres mais ou menos bem determinados, e considerada distinta do casamento, segundo critérios que podem variar conforme a sociedade.

Constituição cidadã – denominação conferida a Constituição brasileira de 5 de outubro de 1988, também chamada pelo deputado federal Ulisses Guimarães de Constituição Coragem. Trata-se de um texto altamente inovador e de valorização do homem. Essa constituição, disse Guimarães, diferentemente das sete anteriores, começa com o homem. Cidadão é o que ganha, come, sabe, mora e pode se curar

Convolação – convolar - Mudar de estado, de cônjuge, de foro (ô), de partido, de sentimento, de ideias, etc.. Exemplo: Governista, convolou para a oposição.

Estamento - Estado em que pode cada um subsistir ou permanecer. Assembleia, congresso, parlamento. Cada um dos grupos da sociedade com status jurídico próprio. Exemplos: os burocratas, os militares.

Filoginia – amor às mulheres; teoria da igualdade do homem e da mulher.

Ginofobia ou ginecofobia – aversão a convívio com mulheres.

Misogamia – aversão, horror ao casamento.

Misoginia – aversão ou desprezo às mulheres; repulsa mórbida do homem ao contato sexual com as mulheres.

Monogamia – estado ou condição de monógamo, regra, costume ou prática socialmente regulamentada segundo a qual uma pessoa (homem ou mulher) não pode ter mais de um cônjuge.

Nuncupativo Diz-se da instituição de herdeiro feita por disposição de última vontade expressa oralmente: testamento nuncupativo, casamento.

Poliandria – união conjugal com mais de um homem, simultaneamente. Regra ou costume de casamento socialmente institucionalizado no qual uma mulher pode casar-se com dois ou mais homens.

Poligamia – Estado ou condição de polígamo. União conjugal de um indivíduo com vários outros, simultaneamente. Costume socialmente regulado, ou regra ou ideal de casamento que permite ou prescreve esse tipo de união. Bot. Coexistência de flores unissexuais e hermafroditas numa mesma espécie, podendo-se, assim, ter numa planta flores hermafroditas, masculinas e femininas.

ANEXO

Quadro 1 – Comparativo entre União Estável e Casamento.

Forma de união	Regime de bens	Procedimento para reconhecimento	Principal benefício	Em caso de separação	Provas para ser reconhecido
União Estável	-Apenas Comunhão Parcial de Bens.	O casal deve propor uma ação em juízo, provar a união e ter uma sentença a seu favor.	Ter seu Direito reconhecido.	Deve propor primeiramente um processo para reconhecimento da união e apenas em caso de reconhecimento pleitear seus direitos.	Processo judicial com sentença favorável com todas as provas que comprove a união.
Casamento	-Comunhão Parcial de Bens - Separação de Bens - Participação Final nos Aquestos - Comunhão Universal de Bens	celebrar o casamento	Ter seus direitos reconhecidos sem precisar de processo judicial.	Com a certidão de casamento em mãos, basta propor uma ação de divórcio em juízo.	Apenas celebração do casamento.

Fonte: Adaptado de Braga e Simão (2012)