



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

DALLYANNA BEZERRA DA SILVA

A APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE FILIAÇÃO EM FAVOR DOS
FILHOS ADVINDOS DA UNIÃO ESTÁVEL

SOUSA - PB
2010

DALLYANNA BEZERRA DA SILVA

A APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE FILIAÇÃO EM FAVOR DOS
FILHOS ADVINDOS DA UNIÃO ESTÁVEL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior.

SOUSA - PB
2010

DALLYANNA BEZERRA DA SILVA

A APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE FILIAÇÃO EM FAVOR DOS FILHOS
ADVINDOS DA UNIÃO ESTÁVEL

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Admilson Leite de Almeida Júnior

Banca Examinadora:

Data da aprovação: 16 de junho de 2010.

Prof. Admilson Leite de Almeida Júnior
Orientador

Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira
Examinador UFCG

Vanine Arnaud de Medeiros
Examinadora UFCG

A minha mãe, Socorro, pela dedicação, confiança e amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

À Manuel, meu pai, pela vida, pelos valores que me legou e pelo trabalho em prol da minha educação.

Às minhas avós, Adenizia e Geni (in memoriam) pelo estímulo e apoio.

Aos demais familiares, pelo incentivo.

À Marciel Sales, meu companheiro, cujo amor rege todos os atos de minha vida.

Aos meus colegas, por ajudarem na realização deste trabalho.

Por fim, agradeço a Deus, por me retribuir por mais um trinfo nessa jornada.

RESUMO

O princípio da igualdade entre os filhos é uma conquista social, como também o reconhecimento pela Constituição Federal da união estável como uma entidade familiar, calçada em valores éticos e de afeto, desviando-se do conceito de família que era limitado àquela constituída a partir do casamento, por ser o único instituto válido para sua formação. A entidade familiar, é merecedora de proteção estatal, assim os filhos provindos de uma família devem ser tutelados. Essa pesquisa busca averiguar se os filhos estão sendo protegidos com a mesma medida, independentemente da relação dos seus genitores. Objetivando ainda, revelar o fundamento teórico referente ao assunto em exame, assim como também analisar cabível interpretação quanto à proteção averbada constitucionalmente e emprego da presunção de filiação apresentada pelo Direito Civil Brasileiro. Portanto, a justificativa para essa pesquisa consolida-se na incipiência de discussões a respeito da necessidade verificada de proteger a família, e a falta de expressa aplicação de presunção à união estável. Sendo o meio utilizado, a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, além do emprego do método dedutivo. A doutrina brasileira ainda classifica os filhos provindos da união estável como filiação ilegítima natural, necessitando do reconhecimento de filiação, ao tratar do assunto em específico ela ainda é tímida, do mesmo modo que os que expõem sua opinião, já se expressão no sentido da aplicabilidade. Entretanto, devem ser ressaltados pontos que tragam para a aplicabilidade uma visão racional e lógica de validade para tanto. Outrossim, comprova-se que a resistência doutrinária, sobre o estudo, assunto esse que incorre na proteção de membros da família, não levando a qualquer resultado concludente, não se verificando a exclusão de direito aos filhos provindos do casamento, nem mesmo agressão a instituição família.

Palavras chaves: Família. União Estável. Presunção de Filiação.

ABSTRACT

The principle of equality between children is a social achievement, but also the recognition by the Federal Constitution of the Union as an entity family, sidewalk in ethical values and affection, deviating from the concept of the family which was limited to that formed from the marriage, for being the only valid for your Training Institute. The family entity worthy of State protection, so that children from a family should be protected. This survey seeks to ascertain whether the children are being protected by the same measure, regardless of the relationship of their broodstock. Targeting further reveal the theoretical basis for the subject under examination, as well as also look reasonable interpretation to recorded constitutionally and employment presumption of paternity presented by Brazilian civil law. Therefore, the justification for this survey consolidates the Senegalese fishing stocks of discussions about the necessity of protecting the family, and the lack of Express application of presumption to stable Union. Being the medium used, bibliographic search, in addition to the employment of deductive. The Brazilian doctrine dominant still advocates protection and equality between children and the family; however still classifies children by stable Union as illegitimate, meriting recognition for membership; to address the issue in specific it is timid, likewise those who expose their opinion, already expression towards applicability. However, should be highlight points that lead to the applicability of a rational vision and logical validity to both. In addition, proves that the doctrinal resistance on the study that incurs in protecting members of the family, disregarding any conclusive result not checking the exclusion of law to the children of the marriage, even aggression the institution family.

Keywords: family. Stable Union. Presumption of Paternity.

SÚMARIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 A FAMÍLIA E A SUA FORMAÇÃO.....	11
2.1 Conceito, histórico e espécies de famílias.....	11
2.2 Natureza jurídica da família.....	17
2.3 A visão do casamento como única fonte de surgimento da família.....	19
2.4 A evolução da instituição familiar.....	23
3 A UNIÃO ESTÁVEL E A FAMÍLIA.....	27
3.1 Conceito e requisitos da união estável.....	27
3.2 Distinção da união estável e do concubinato.....	34
3.3 A união estável como surgimento da entidade familiar.....	36
3.4 A proteção do Estado à União Estável.....	41
3.5 A celebração do contrato de convivência entre os companheiros.....	42
4 A PRESUNÇÃO DA FILIAÇÃO PARA A PROLE ADVINDA DURANTE O PERÍODO DE CONVIVÊNCIA NA UNIAO ESTÁVEL.....	48
4.1 O parentesco e a filiação no Direito Civil brasileiro.....	48
4.2 As formas de reconhecimento de filhos.....	52
4.3 A presunção de filiação para a prole advinda na constância do casamento.....	56
4.4 Extensão da presunção de filiação para os filhos advindos durante o período de convivência na união estável.....	60
5 CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho aprecia a possibilidade de aplicação da presunção de filiação perante os filhos provindos da constância da união estável. Dessa maneira, a questão em debate refletiu-se na igualdade dos filhos, a institucionalização da união estável como entidade familiar e aplicabilidade da presunção de filiação aos filhos advindos do companheirismo.

A sociedade, e em consequência a legislação, considerava a família, classificada como legítima, aquela constituída a partir unicamente do casamento, contemplada essa como exclusiva via de compor a instituição familiar; preterindo assim as relações de fato já firmadas a tempos na sociedade; fazendo surgir o problema da desigualdade de tratamento entre os filhos provindos da união estável e os do casamento.

De fato, o inconformismo e o descaso, apresentaram-se no contexto histórico social anterior à Constituição Federal de 1988 e o Estado passou a não ter controle das situações fáticas, não encontrando soluções para as controvérsias que se aduziram.

O Estado mostrou-se interessado na união estável a partir do surgimento de problemáticas em torno dos efeitos patrimoniais dos conviventes. Por tais motivos, decidiu o Estado intervir nessas relações extramatrimoniais, posicionando-se com o intuito de proteger efetivamente a família independente de surgir do um casamento ou da união estável.

Os principais agentes a se expressarem com a desconsideração foram os atingidos, ou seja, os núcleos familiares que aos poucos se formavam e tornavam-se numerosos, formados independentes da celebração do casamento, relacionamentos baseados em valores maiores como a afetividade recíproca. E ainda por parte da sociedade, que deixou de entender a união estável como um relacionamento imoral, agressor da família enquanto base da sociedade, abandonando a expressão concubinato ao se referir a esses relacionamentos informais, passando assim a entender não mais cabível o desamparo de tais famílias, e a desigualdade imposta a prole provinda desses relacionamentos.

Nesse âmbito cognitivo, a problemática que se expõe na presente investigação é se os filhos nascidos em uma família são realmente protegidos pelo Estado de forma igualitária, aplicando-lhes inclusive a forma de seu reconhecimento.

Essa realidade causou um clamor, em torno das supervenientes ocorrências da necessidade de resguardar os filhos provindos da união estável de forma mais nivelada, trazendo consigo, para a área do conhecimento, a problemática apresenta nessa pesquisa, que

aplaça em saber o que seja a presunção de paternidade apresentada no Código Civil de 2002, se e até onde ela se estende diante dos filhos que procedem da união estável.

Deste modo, questiona-se a necessidade dos filhos nascidos de uma entidade familiar, protegida pelo Estado, ter que perpetrar em juízo com um processo árduo de investigação de paternidade, não fazendo uso da presunção de paternidade mesmo possuindo documento probatório da união estável, ou seja, contrato de convivência.

Ou ainda fazer surgir discussão a cerca da companheira, em caso de falecimento do companheiro, após a dor da perda, ainda ter que fazer valer reconhecimento de paternidade de seu filho por meio de processo.

Além disso, almeja-se com esse trabalho fazer conhecer a evolução e o conceito do que seja família, o reconhecimento da união estável com tal, e os direitos envoltos no contexto em questão, fazendo uso para compreensão a aplicabilidade de um texto legal nos casos surgidos, que não mereçam desamparo legal, já existindo atual adequação jurisprudencial.

Ademais, averiguar a contenda quanto à aplicabilidade da presunção de paternidade e sua incompatibilidade com a declaração do *status* da união estável.

Portanto, o fundamento para a realização dessa investigação em estudo consubstanciou-se no início de debates retraídos, além da necessidade de coerência entre o reconhecimento dos filhos, independente do relacionamento dos seus pais e o efetivo amparo do Estado, como prole advinda de uma entidade familiar, já que não há sustentação legal expressa para resolução de certas problemáticas que se apresentam, julgando mais fácil a estagnação do que se considera concreto. Ou seja, só o casamento pressupõe a paternidade e pode oferecer para os casos levantados participação em processos que não mais possuem embasamento.

Por sua vez, com o intuito de oferecer base teórica consistente para a pesquisa, foi assim acolhido o método dedutivo, uma vez que o estudo partiu do emprego de leis, bem como de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais, com o fim de opulentar as argumentações apresentadas.

Dessa maneira, o primeiro capítulo, apresentará a definição de família, os aspectos históricos, somado a sua evolução conceitual, e espécies existentes de família, tratando a partir da família tradicional, coordenada pelo patriarca, até a sua formação monoparental, Além da natureza jurídica desta, relatando a consideração do casamento como única forma de constituir família, por ser único meio legítimo reconhecido pelo Estado, bem como a evolução do seja conceituado como entidade familiar.

Já o segundo capítulo, por seu turno, tratará da união estável, analisando seu conceito e requisitos caracterizadores, diferenciando o seja união estável de concubinato, com embasamento legal para tanto, apresentando o surgimento da união estável como entidade familiar reconhecida pelo Estado e por ele protegido, e ainda da possibilidade dos conviventes fazerem uso de um contrato de convivência, que apesar de não ser exigido o uso de tal contrato, já que a união estável é uma relação informal, pode o mesmo servir de prova da existência convivencial.

Por fim, o terceiro capítulo, contemplará a união estável em concordância com a presunção de parentesco, relatando acerca do parentesco e da filiação do Direito Civil brasileiro, afirmando a igualdade dos filhos, as maneiras de reconhecimento dos filhos, diferenciando os filhos diante do reconhecimento como sendo matrimoniais e extramatrimoniais, como se dá a presunção de filiação nos casos de prole advinda na constância do casamento, além do mais se e até onde se estende a presunção de filiação para os filhos advindos durante o período de união estável, tratando da necessidade de reconhecer a filiação através de processo judicial.

Diante disto, subjugada a idéia de que família é aquela unicamente constituída por meio da celebração de um casamento, manifesta-se no meio a problemática quanto à aplicabilidade da presunção de filiação a todos os filhos constituídos dentro do seio familiar e não de um casamento.

2 A FAMÍLIA E A SUA FORMAÇÃO

Evidencia-se que o conceito de família, enquanto alicerce social evoluiu, e conseqüentemente o modelo padrão familiar variou. Nesse contexto, esse padrão familiar, no qual determina o casamento como única forma de constituir família é modificada pela necessidade humana de exercer suas vontades, não podendo as pessoas ficarem unidas umas as outras por determinação.

2.1 Conceito, histórico e espécies de famílias

A família pode ser conceituada como a base da sociedade, núcleo de pessoas que se influenciam entre si, e entre outros grupos sociais, ou entre outras famílias; enfim, é o primeiro cerne de convivência do ser humano, normalmente compartilhando o mesmo teto, ligados por um sentimento de afeição ou por laços consangüíneos, pessoas com características diferentes, formada por pessoas de diferentes gerações, sexo, pensamentos, dividindo suas vidas, além de ser uma forma de apoio moral, material, em que os indivíduos que formam esse sistema social uno, tende a ter funções dentro desse pequeno grupo social.

Como basilar elemento social, a família aparece associada a um acervo de palavras como: conforto, proteção, educação, amor, desenvolvimento. Sendo assim, transmite-se como sólido alicerce da sociedade. Considerado alvo de políticas públicas, que objetivam o fortalecimento do instituto, tratado como a solução de grandes problemáticas sociais, como a marginalidade, o analfabetismo, entre tantas outras dificuldades, sendo imputadas as famílias a causa de uma sociedade precária, carente, aonde faltou difusão de valores entre as pessoas que as formam.

Na Roma Antiga, com embasamento nos ensinamentos de Maria Rosinete Silva (2006, p.01), surge um novo grupo social, que tem por acepção o termo em latim “famulus” que expressa escravo doméstico, dando origem a terminação família.

Mas, no âmbito jurídico, o termo recebe mais de uma tradução, sentidos diversos como o amplíssimo, dado pela Lei nº 8112/90, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, onde determinam que a família do funcionário seja além do cônjuge e da prole, as pessoas que sobrevivam as suas custas; já no sentido lato, a família passa a ser considerada

além do cônjuge e a prole, as pessoas que com essas contenham vínculo de parentesco, em linha reta ou colateral, e ainda por afinidade; e, por último, a acepção restrita do termo família, considerando-a como as pessoas unidas, unicamente, pelos laços do matrimônio e da filiação, mas em uma óptica mais modernista, considerando na linha dessa última acepção a entidade familiar formada independente da presença do matrimônio e até mesmo da existência de prole.

Diante de diversos aspectos, analisando a instituição familiar, é vista a importância desse instituto, seja observando o aspecto psicológico, onde a família é considerada o núcleo primeiro de amor que o integrante recebe; ou ainda, o aspecto jurídico, sendo construtora de um quadro de normas jurídicas devido a importância que consigo carrega, formando o direito de família.

Além disso, contemplar-se a família como portadora de funções, entre elas as funções de proteger e moldar o integrante da família a vir a participar mais tarde de forma mais efetiva da sociedade, sociabilizando aquele ser, sem impor um comportamento, sendo este ainda livre para compor sua personalidade.

Porém, em verdade, não seriam apenas essas as únicas funções advindas da relação familiar, tendo, enfim, função psicológica, no que diz respeito ao afeto, ao amor que deve existir entre seus membros (sendo esse um dos laços familiares mais fortes); função de segurança, onde na família encontra-se o aconchego.

Existe ainda a função social, onde seus membros conduzem uns aos outros a cultura, os valores, dando mais estabilidade para a formação das gerações futuras em que se ensinam o sentido do bem, as regras de convivência que poderão serem usadas em âmbito externo (perante a sociedade) onde todos tem independente de cor, idade, sexo, seus direitos e obrigações dentro da pequena sociedade chamada família. Essa função social é evidenciada nas linhas do Velho Testamento onde os projetos divinos, por não seguirem o curso almejado, sem ter uma sociedade seguidora da ordem, adepta ao progresso, é essa a família de Noé tomada como exemplo, molde para a reconstrução de uma humanidade melhor, dotada de valores e de um bom comportamento, sendo uma unidade social, encarregada de diversas tarefas, parâmetros para o desenvolvimento humano.

Há ainda a função religiosa, da qual se passa crenças e atitudes diante de determinadas situações, repassando ensinamentos fundamentais ao bom desenvolvimento do ser humano. Todas essas funções não exaurem o número de papéis que a família carrega sendo a raiz na qual se sustenta, onde se forma a identidade de muitas pessoas.

O conceito de família atualmente não pode ser visto como a família de tempos atrás. Para entender o que é família é essencial observar sua evolução no tempo, como essa instituição era entendida, e assim concluir que o termo família não é algo estagnado, preso no tempo, o conceito dado hoje à família, daqui a alguns anos, poderá ser modificado.

O histórico das famílias nos leva à posterior análise, observado que trouxe consigo a evolução. As primeiras famílias existentes formadas em grupos primitivos tinham a mesma função que algumas das famílias atuais, eram seus membros unidos, tornando-se fortes suficientes para manutenção da proteção de todos, com a presença da poligamia e até mesmo poliandria, grupos de pessoas que se relacionavam livremente, sendo ainda possível falar sobre a organização familiar baseada numa forma matriarcal. Essas ramificações familiares como a poligamia e a poliandria são capacitores de grande variedade familiar.

Como exemplo, citado por Adam Kuper¹, existe uma tribo indiana que tem suas mulheres por diversos fatores unidas com até doze maridos, para assegurar a reprodução. Em algumas sociedades árabes homens podem desposar as suas sobrinhas, buscando o profícuo nas variedades de famílias as sociedades, para alguns são formas de promiscuidade para outros uma alternativa familiar; sendo o incesto, a única norma comum a todos os moldes familiares das sociedades mundiais, com exceção para os faraós, para as sociedades Havaianas, Incas e alguns povos da África.

Já as famílias egípcias segundo Claudio Umpierre Carlan² não desfrutavam de uma forma única, no caso dos faraós alguns deles viviam o incesto para manter a dinastia casando-se com irmãs e até mesmo com suas filhas e a presença da estrutura poligâmica, além da esposa real, os faraós possuíam haréns, porém de forma diversa se dava entre os do povo que adotavam a monogamia, mas exceções existiam, os que carregassem condições econômicas permitiam-se ter concubinas, elas poderiam viver na casa do seu amante e podendo ele delas dispor, e quando não fosse ela mais do seu interesse expulsam-nas; os filhos havidos dessa relação poderiam ser adotados pelo homem depois, acontecia a união de uma forma livre sem formalidades jurídicas ou religiosas, bastando o apoio familiar para o enlace.

No direito romano clássico a família é unida pelos laços sanguíneos e pelo casamento, definida essa como natural. A família romana tem sua organização patriarcal, chefiada por um único indivíduo ativo, que ainda era chefe religioso, um *pater* sem descendentes significava

¹ KUPER, Adam; tradução Simone Miziara Frangella. Reivindicação da sociedade primitiva transformações de um mito. Recife, Editora Universitária UFPE, 2008, p.106.

² CARLAN, Cláudio Umpierre. Configuração Social, Política e Econômica da Civilização Egípcia. História e-história. 2009. São Paulo. Disponível em: < <http://www.historiaehistoria.com.br/materia.cfm?tb=artigos&id=79>> Acesso em 02 de fevereiro de 2010.

não perpetuação do culto, tendo com certa a condenação divina ao chefe e aos seus antepassados, para resolver isso surge na Lei das XII Tábuas, inovando com a adoção.

Silvio Rodrigues em seu trabalho refere-se a Foucault de Coulanges mostrando o que a adoção significava, e o que era morrer sem ter descendência (2002, p.332):

Aquele, cuja família se extingue, não tem quem lhe cultue a memória e a de seus maiores. Assim, a mesma religião que obrigava o homem a casar-se para ter três filhos que cultuassem a memória dos antepassados comuns; a mesma religião que impunha o divórcio em caso de esterilidade e que substituía o marido impotente no leito conjugal, por um parente capaz de ter filhos, vinha oferecer, através da adoção, um último recurso para evitar a desgraça representada pela morte sem descendentes.

Na Idade Média, como assevera Ribeiro (2002, p.02), a estrutura que conduzia o direito Romano é deixada as margens e ao casamento é acrescido à noção de contrato, existia um dote a ser dado pela família da noiva e era também a família grupo de grande poder que iria analisar as vantagens econômicas e poder de influências da família oposta, a qual iria se relacionar. A Igreja, nesse momento, interfere de forma incisiva sobre as famílias. Era aqui contemplada como família, bem mais do que consideravam no direito Romano. Incluiu-se aqui toda a descendência formada da união conjugal, tornando maiores as famílias que tinham descendentes da linha paterna e materna.

A modernidade sobrevêm e a Igreja Católica, dominadora no período feudal, é enfraquecida; já com a Revolução Francesa e Revolução Industrial, os casamentos em parte se libertam dos ditames sacerdotais surgindo os casamentos laicos no Ocidente.

Segundo Peter Fernandin Ducker³, surgem com intensidade as migrações para as grandes cidades, onde estavam estabelecidas a maior parte das indústrias, as mulheres passam a trabalhar fora de casa, apesar de ter seu labor desvalorizado, as famílias passam a ser formadas por um pequeno número de integrantes, com laços familiares mais estreitos, basicamente formadas pelo cônjuge e a prole. As pessoas mais idosas deixam de ter da família a segurança uma função que aos poucos enfraqueceu, não existia ai a obrigação moral dos filhos assistirem aos pais no final da vida.

³ DUCKER, Peter Fernandin. 1909; tradução Nivaldo Monitingelli Jr. A administração na próxima sociedade. Editora Nobel, 2002.

Toda a mudança presente no mundo, ocorreu devido a fatores diversos como religião, economia e a própria cultura dos povos. Todos esses foram propícios, algo que não deve ser julgado e sim aceito como uma continuidade. A cultura enraizada pela firmeza de que famílias são grupos de pessoas do mesmo sangue, devem ser esquecidas, pessoas se unem agora pelo afeto e pela lei (casamento, união estável e adoção, por exemplo). A família pode ser construída a partir de outros segmentos além do matrimônio e filiação, muitas vezes envolvendo normas fora dos padrões como o incesto⁴, a poligamia⁵, poliandria⁶, endogamia⁷, desde que sejam aceitos pelos membros dessa, podendo dessa fazer parte.

Com todos os elementos já citados e o passar do tempo, surgiram formas familiares dicotômicas. Didaticamente, existem três espécies de família: a matrimonial, a advinda do companheirismo e o nascido da adoção, porém sem fazer distinção entre os filhos que por vierem de qualquer espécie de família, como citado por Maria Helena Diniz (2009, p. 13) “de modo que para todos os efeitos legais o filho será simplesmente filho, seja qual for o tipo de relacionamento dos genitores.”.

Assim, essa distribuição nas famílias é algo puramente metodológico. Primeiramente, todos os segmentos já indicados vão inevitavelmente variar o padrão familiar, que seria aquela família formada por um pai provedor do sustento do grupo, uma mãe comandante do lar e filhos.

Variando do padrão pode ser feita consideração quanto a família formada pelos cônjuges unicamente. A forma basilar de família sofre desvios tornando-se mais amplas quando, por exemplo, os filhos casam-se, ou atingem a maioridade e permanecem vivendo com os pais, e a família passa a ser formada por sogros, cunhados, tios, entre outros.

Há também famílias formadas a partir das relações extramatrimoniais, vindas do concubinato, formado por pessoas impedidas de casar por já serem casados ou pela proximidade de parentesco entre o homem e mulher, não é pela lei considerada como família, mas em relação aos filhos originados dessa relação não há nenhum tipo de discriminação; ou também vindas da união estável, formada por pessoas não impedidas de casar, mas que optam pela informalidade, e que mesmo assim estão sujeitos aos requisitos de fidelidade,

⁴ Do latim *incestu*, união sexual ilícita entre parentes consangüíneos, afins ou adotivos. pag.380. Ferreira Aurélio Buarque de Holanda. “O minidicionário da Língua Portuguesa”, 4ª ed., Editora Nova Fronteira 2000.

⁵ União conjugal de um indivíduo com vários outros, simultaneamente. *Ibid.* Ferreira, Aurélio, pag. 542.

⁶ União conjugal com mais de um homem, simultaneamente. *Ibid.* Ferreira, Aurélio, pag. 542.

⁷ Costume social que prescreve o casamento entre indivíduos de um mesmo grupo ou subgrupo. *Ibid.* Ferreira, Aurélio, pag. 542.

convivência pública, duradoura, que tenham por objetivo constituir família é reconhecida pela legislação como entidade familiar.

Classificação com embasamento legal apresenta-se a família substituta, tendo sua composição citada no art.28 da Lei 8.069/90(Estatuto da Criança e do Adolescente): “A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos da lei”. A família adotiva é formada pelo adotado e pelo seu adotante ou adotantes, que podem ser casados ou não.

Quanto ao número de pessoas que possam vir a formar a família, existem aquelas formadas por apenas um só membro, sendo reconhecidas com unipessoais. Neste sentido, o STJ através da Súmula 364 de 03 de novembro de 2008, ao tratar sobre a proteção aos bens de família, preceitua: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.”

Existem ainda as famílias que surgem da fragmentação de outras, por exemplo, um cônjuge ou ambos trazem para o novo relacionamento os filhos de relação anterior, e até mesmo fazendo nascer prole dessa nova relação, denominada essa de família pluriparental.

O Desvio do padrão familiar tradicional, ou matrimonial, e assim fazer surgir a família desponta outros modelos como a monoparental ou unilinear, esse é formada pela prole, e apenas um dos seus genitores, seja em virtude da viuvez, da separação ou divórcio, adoção unilateral.

Os casamentos não se mantêm independente dos sentimentos dos cônjuges, não podendo haver individualização dos relacionamentos, agora o objetivo é a busca da felicidade, uma família baseada em novos valores. Essas últimas espécies (pluriparental e adoção unilateral) são famílias do tipo eudemonistas e não consangüíneas, a eudemonista como averba Smarandescu (2008, p.01), “é a família que busca a felicidade como bem supremo, elas surgem do afeto”.

Contempla-se ainda as famílias anaparentais, Maria Berenice Dias (2005 apud Bastos, 2008, p. 263) conceitua essa como “uma relação que pessoas são parentes, mas sem vínculo de ascendência ou descendência, é o caso de dois irmãos viverem juntos, órfãos solteiros”.

A jurisprudência, no mesmo sentido, fortalece o entendimento sobre a existência de família anaparental:

EXECUÇÃO. Embargos de terceiro. Lei 8009/90. Impenhorabilidade. Moradia de Família. Irmãos solteiros. Os irmãos solteiros que residem no imóvel comum constituem uma entidade familiar e por isso o apartamento onde moram goza de proteção de impenhorabilidade, prevista na Lei 8.009/90, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um deles. (STJ,REsp n.159.851-SP,DJ de 22.06.98).

No Brasil, já é possível observar famílias homoafetivas, formadas por pessoas do mesmo sexo. Venosa (2008, p.395) contesta a existência de uma entidade familiar dizendo ter a união homoafetiva, meros efeitos patrimoniais.

Em oposição aos pensamentos de Venosa, o STJ em decisão (REsp 820.475), reconhece as famílias homoafetivas, devendo o legislador facilitar as relações existentes de fato entre pessoas do mesmo sexo, desde que construídas com base no afeto, tendo assim conseqüências no mundo jurídico.

Assim, fica claro que a família, inicialmente tradicional, perdeu seu lugar, dando espaço a novas formas familiares, perdendo também algumas das funções da família, não existe mais o domínio do *pater* sobre os demais membros do grupo, dissolvendo as funções como educativa, protetiva, passando a ser a sociedade encarregada por isso. Algumas famílias com mudanças se desestruturaram outras cresceram com maior ênfase o elemento afetividade diferenciando-se dos modelos tradicionais de família que muitas vezes suprimiam valores, que debilitando os interesses pessoais e sentimentos.

A família passa a ser definida como uma entidade formada por duas ou mais pessoas que pactua de forma emocional e financeira, onde há convivência, se apoiando e cuidando um dos outros, ligados seja pelo sangue, pela aliança ou qualquer forma de afeto.

2.2 Natureza jurídica da família

A palavra natureza pode significar um conjunto de seres e coisas existentes no universo, como também pode ser o princípio criador que deu origem a esse conjunto. Na terminologia dos juristas, a palavra natureza denota a essência ou substância de um objeto, de um ato ou até mesmo de um ramo da ciência jurídica. Deste modo, saber qual a natureza jurídica da família quer dizer que foi encontrada sua essência.

A natureza jurídica da família não poderia, por óbvio, ser pessoa física nem jurídica. A família é formada por várias pessoas, em regra, então essa não poderia ser considerada pessoa física.

Defendeu-se, ainda a teoria que a natureza jurídica dessa seria pessoa jurídica, baseada essa hipótese no fato de a família possuir um nome, com direitos extrapatrimoniais e patrimoniais, entre outros absurdos argumentos, que foram afastadas, mas com a vinda do Código Civil é totalmente excluída a hipótese da família possuir natureza jurídica de pessoa jurídica, por previsão legal não existir (art. 44 do Código Civil de 2002), por o rol ser taxativo. Nessa mesma linha segue o direito brasileiro, não podendo a família ser considerada como portadora de natureza de pessoa jurídica, por faltar características básicas daquela, como a capacidade e aptidão para gozar de direitos e ter assim obrigações. A família não é dona de direito, mas está somente relacionada a direitos inerentes aos membros que a compõe, são eles os que podem gozar de direitos, usufruírem, lutarem por estes, e também contrair obrigações.

A corrente doutrinária dominante oferece a família uma natureza institucional. Apesar de se posicionar ao lado desse segmento sobre a natureza jurídica, ainda está por aprimorar o conceito de família enquanto instituição.

Embasando a corrente majoritária, de que a natureza jurídica da família é institucional preleciona em seguida Venosa (2007, p. 8):

Sob a perspectiva psicológica, família é uma instituição permanente integrada por pessoas cujos vínculos derivam da união de pessoas de sexos diversos. Desse modo, como sociologicamente a família é sem dúvida uma instituição, o Direito, como ciência social, assim a reconhece e a regulamenta. Recordemos que as instituições jurídicas são um universo de normas de direito organizadas sistematicamente para regular direitos e deveres de determinado fenômeno ou esfera social. Não sem muita controvérsia, esse o sentido da família como instituição jurídica.

Manifestada na França, por Maurice Hauriou citado por Venosa, precursor da idéia da natureza institucional (oposta a contratualista), a família é desvinculada da base contratual que seria a vontade das partes de forma privada, conceituada como um grupo de pessoas que se uniam conscientemente por necessidade dos indivíduos desse grupo, tendo as relações que semelhantes ao estabelecido por contrato sendo mais aprimorado por dar origem a direitos e

obrigações. Estando é claro presentes na instituição familiar adjetivos como durabilidade, continuidade e realidade de fato. (2007, p. 08)

Pelo exposto, já é possível afirmar com veemência, que a família é uma instituição. Neste sentido Venosa (2007,p.8) esclarece que: “a família é uma coletividade humana subordinada à autoridade e condutas sociais. Uma instituição deve ser compreendida como uma forma regular, formal e definida de realizar uma atividade”.

Em reforço a dada natureza familiar, Belluscio (*apud* Venosa, 2007, p. 8), define família como sendo “uma união associativa de pessoas, sendo uma instituição da qual se vale a sociedade para regular a procriação e educação dos filhos”. A família é assim uma união de pessoas formando uma instituição, reconhecida pelo Direito, sendo enfim regulamentada na própria Constituição Federal, bem como no Código Civil, sendo o fundamento legal para determinar a natureza familiar como institucional.

2.3 A visão do casamento como única fonte de surgimento da família

O casamento surgiu com todo um ritual em Roma, como menciona Karlos Zzoette ⁸, cerimônia com noiva e culto religioso, até o modo de vestimenta dessas em respeito à deusa Vesta(deusa da honestidade, mitologia greco-romana, protetora do lar). Foi em Roma também que tempos depois propôs o casamento legislado, com imposição da monogamia, onde a noiva casava-se espontaneamente, diante de testemunhas e de um juiz. Mas o verdadeiro casamento civil surgiu na Holanda, no século XVI. Com a Reforma Protestante e a Revolução Francesa os países europeus passam a celebrar o casamento civil. Na Idade Média, a proteção das mulheres não existia, o casamento era imposto e decidido pela família, o noivado era feito quando a criança constava de apenas três anos de idade em média, ele era feito na igreja com a troca de alianças diante das famílias e convidados. A veste nupcial era de cor vermelha (significava sangue novo que traria continuidade a família). Na Inglaterra a rainha Vitória, foi à frente e impôs sua vontade, casou-se por amor, com um primo, de veste branca e véu. A burguesia aprova e determina ser branca a cor da pureza, simbolizando uma noiva virgem.

⁸ ZZOETTE, Karlos. A história do casamento. <http://adbrasil.ning.com/profiles/blogs/historia-do-casamento>. Acesso em 26 de abril de 2010

Estabilizado na França, como registra Radunz (2008, p. 41): “o casamento civil nasceu na Europa, mais precisamente na Holanda, no século XVI, consolidando-se na França no ano de 1767 e chegando às terras brasileiras só no século XIX.”

Simone Ribeiro⁹ aponta os antecedentes históricos do casamento no Brasil. Segundo a mesma a partir da Constituição de 1824, censurou toda forma de casamento, seja civil ou religioso, diferente da época colonial, posto que, era o casamento católico o válido, celebrado em amparo ao Concílio de Trento (1545 a 1563), que estabelecia normas para o cumprimento do casamento, influenciado pelas ordenações Afonsinas, Filipinas e Manuelinas.

Com o Brasil República, acontece a separação dos poderes, e em 1890 por meio do Decreto n. 181, cria-se o casamento civil, não tendo qualquer valor o religioso, isso juridicamente, como pena para aquele que firmasse ato religioso antes do civil. Pela primeira vez o Brasil reconhece o casamento por meio da Constituição de 1891, determinando que essa seria a única forma de reconhecimento das uniões, e única forma de constituir família, o que causou perplexidade à sociedade diante dos ensinamentos da igreja católica.

Em 1977, é aprovada no Congresso Nacional a Lei do Divórcio, confrontando diretamente os preceitos da Igreja em especial a Católica, que considera o casamento ainda hoje indissolúvel. Um caminho que fez chegar a justa Constituição de 1988 que veio a considerar a família o que de fato ela é, sem impor a condição de um casamento.

Carnietto (2000, p.03) enfatiza que o casamento religioso, com efeitos civis no Código de 1916, bem como na constituição de 1937, outorgada pelo presidente Getúlio Vargas e na constituição de 1946.

Todo esse sistema se fortalece ainda mais com os termos da Lei n. 6.015/73, que dispõe sobre as regras cartorárias, ao tratar sobre o casamento religioso com efeitos civis, tais efeitos só eram cabíveis no caso de previa habilitação perante o Oficial do Registro, que lançava certidão.

Quanto ao seu conceito, não há uniformidade na doutrina pátria. Washington de Barros Monteiro (1996, p. 12) diz ser esse assunto mais discutido no direito privado, definindo-a como “a união permanente entre homem e mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos”. Neste diapasão,

⁹ RIBEIRO, Simone Clós Cesar. As inovações constitucionais no Direito de Família . Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3192>>. Acesso em: 26 de abril 2010.

citando SCHOPENHAUER, condena o casamento afirmando que “em nosso hemisfério monógamo, casar é perder metade de seus direitos e duplicar seus deveres”.

No Direito Canônico, nas palavras de Silvio Venosa (2007, p. 25), o casamento é além de um sacramento, um contrato natural, vindo da natureza humana; acrescentando, destaca que o casamento “possui as características de um acordo de vontades que busca efeitos jurídicos. Desse modo por extensão, o conceito de negocio jurídico bilateral de direito de família e uma especificação do conceito contrato.”

Para Silvio Rodrigues (2004, p.19), casamento é “o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência”.

Desse modo os objetivos do casamento são: regular as relações sexuais, cuidado da prole e mútua assistência, tudo isso em conformidade da lei, em qualquer instante o casamento é meio de vida em comum do casal, unidos pelo amor, por uma vontade íntima maior, o casamento aqui não passa de uma forma se melhor sobrevivência, maiores vantagens

No mesmo sentido, Clovis Bevilacqua apud GONÇALVES (2007, p. 23) afirma que:

O casamento é o contrato bilateral e solene pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de seus interesses, e comprometendo-se a criar e a educar a prole, que de ambos nascer.

O conceito supracitado, em parte, não é o mais completo, pois traz segmentos do ensinamento de Kant (apud DINIZ, p. 38) considera que “o casamento seria uma união para a posse recíproca das qualidades sexuais dos cônjuges, durante a vida.” O casamento seria pois uma obrigação.

Enfatizando, destaca Maria Helena Diniz (2009, p.37), que “o casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família”.

Silvio de Salvo Venosa (2007, p.45) mencionando Guillermo Borda, avalia como sendo o casamento: “a união do homem e da mulher para o estabelecimento de uma plena comunidade de vida”.

Nessa perspectiva, Lafayette (apud Gonçalves, p. 22) define o casamento como sendo: “é um ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre, sob promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida”.

A concepção clássica conceitua o casamento como contrato bilateral, idéia esposada pelo Código Napoleônico, onde a validade depende da vontade das partes. Na França no ano de 1789, após a revolução francesa é proclamada na Assembléia Constituinte que “*La loi ne considère Le mariage que comme um contrat civil*”¹⁰. (Gonçalves 2007, p. 24)

O casamento é considerado assim um pacto entre duas pessoas de sexos diversos, com obrigações e direitos equiparados ao direito obrigacional, um contrato que muitas vezes prende as pessoas. Onde muitas vezes é realizado em torno de preocupações patrimoniais e econômicas, não existindo o *affectio maritalis*., prevalecendo os atos solenes, pré-requisitos, dotado de certa estabilidade, porém uma relação com obrigações pré estabelecidas.

Existe uma corrente chamada de mista ou eclética, que preceitua como de ambas as naturezas, com características de uma instituição e de um contrato respectivamente por ser constituído através de uma ordem estatal e por conter elementos contratuais, designado assim de contrato especial.

Condicionar a legitimidade de uma família à celebração do casamento suplanta a essência desse instituto. Dogmatizar a necessidade de casamento, com o compromisso formal, com cerimônias e público para só assim conferir a legitimidade à uma família, já tendo em contraponto a nossa Constituição de 1988, ter reconhecido por exemplo a união estável entre pessoas de sexo diverso, causando entre os envolvidos o nascimento de direitos e obrigações recíprocos.

O Estado protege a união estável respaldada em um relacionamento sadio, não pode o casamento ser o princípio para a existência de uma família, já que o casamento não é resguardada de total estabilidade e durabilidade, e baseada sim, na vontades recíprocas de conviverem juntos, estando presentes o respeito, cuidado, apoio, e se dessa relação nascer filhos, esses só virão a aumentar uma família já existente.

Os motivos que levam as pessoas a casarem-se são diversos. Como Deus estabeleceu, um dos fundamentos do casamento é a procriação, há também a perpetuação da espécie e busca pelo alimento em grupo, observando ainda a estabilidade financeira e social, legitimar a relação sexual do casal, e o principal fator seria a afetividade.

¹⁰ “ A Lei considera o casamento apenas um contrato civil”

2.4 A evolução da instituição familiar

A apreciação do histórico da instituição familiar revela a evolução alcançada pela família que teve agregada em sua estrutura costumes e valores morais novos, dando a esta, um novo formato. O modelo tradicional de família ainda mantém as características da família determinada na antiguidade, principalmente das famílias romanas, base do Direito brasileiro.

As primeiras famílias eram primitivas, formadas por povos rudes, com objetivo de formar grupos e assim adquirirem maior proteção, um dos outros, em meio a severidade da natureza. A família se fortalece, os clãs desenvolvem-se, sendo o homem, indivíduo que coordena o grupo.

As famílias do Egito tinham sua formação diversificada, existiam pessoas dessa sociedade que formavam famílias monogâmicas, já os faraós por manutenção de uma dinastia viviam muitos em incesto praticando a poligamia, as uniões se davam de forma livre, sem formalidades jurídicas ou religiosas, bastando anuência familiar e dos nubentes.¹¹

No direito Greco-romano surgem as famílias patriarcais, onde os chefes eram líderes religiosos, que precisavam de seguidores da sua fé, esse seguidores eram a própria família, os ensinamentos religiosos deveriam ser passados para os descendentes como forma de perpetuação de sua vida, caso não tivesse filhos estaria ele condenado. Para resolver a questão dos casais que não tinha filhos foi criada a adoção na Lei das XII Tábuas. Os patriarcas eram ainda líderes políticos e juízes, pouco o Estado interferia no grupo familiar.

As famílias romanas, diferentemente das gregas, que admitiam os cônjuges e enteados, genros e noras, e cunhados, se resumiam ao pater, as esposa, os filhos, os netos e bisnetos, sendo essa estrutura uma organização fundamental para a compreensão das famílias dos códigos modernos.

Também é em Roma que a união entre o homem e mulher passa a ter relevância no mundo jurídico. Surge aqui a figura do *concubinatus* uma forma de união considerada como *legitimus*, mas isso só perdurou até antes do período Justiniano, passando a ser o *concubinatus* uma ofensa a sociedade e ao matrimônio. Enfim no direito romano a família era aquela formada unicamente pelos laços consangüíneos e o casamento, denominada de família natural.

¹¹CARLAN, Op. Loc.Cit..

Com a chegada da Idade Média, contrapondo-se ao modelo de família romana, que era constituída a partir de uniões monogâmicas e casamentos que se firmavam pelas simples convivência de fato, a família medieval era influenciada pelo cristianismo afirmando que, "*o que Deus uniu, não separe o homem*". A Igreja interfere na formação familiar de modo mais incisivo, retirando do *cunubinatus* os efeitos civis que antes produziam.

Com a publicação das normas no Concílio de Trento referentes ao casamento, fica competente exclusiva para a celebração a Igreja Católica; validando também o casamento com caráter também sacramental, um ato formal e público (exigindo os proclamas no domicílio dos nubentes).

Nesse diapasão Leite (apud BRANDÃO, 2001, p. 03) assevera:

O concílio resultou na afirmação do casamento como um contrato indissolúvel e no reconhecimento do princípio monogâmico na determinação do livre consentimento dos nubentes para contrair o matrimônio na obrigatória presença do ministro eclesiástico e testemunhas, com a benção.

No Brasil colônia, sob o comando de Portugal, no ano de 1564, sendo um país por excelência católico, é instituída as normas do Concílio, sendo o casamento religioso o único válido e existente. Porém, o quadro muda, e em 1816 foi publicada a Lei n. 1144, como consequência da disseminação de outras religiões, foi dada ao casamento religioso realizado por outras religiões, que não a católica, validade. As famílias aqui eram nitidamente patriarcais, tendo a mulher um papel importante, porém secundário dentro da instituição. Maria Helena Diniz (2009, p.51) comenta sobre a existência do *cumpadrio* pessoa agregada à família, parentesco religioso provindo dos laços do apadrinhamento, que fortalecia a troca de favores.

Do século XVI ao início do século XX, a entidade familiar permaneceu baseada na forte supremacia patriarcal, ao lado do poderio da Igreja.

Com o medrar da Revolução Francesa e Industrial, a modernidade interfere no domínio ativo da Igreja Católica que existiu no período feudal. No Ocidente, os casamentos laicos passam a serem fontes de constituição de famílias; há maior colaboração laboral da mulher na sociedade e seio familiar; mulheres e jovens emancipam-se; ocorre o estreitamento dos laços familiares; tantos fatores puseram termo final a instituição de moldes patriarcais;

Decorrente da Proclamação da República vieram a separação da igreja e Estado com a adoção do casamento civil, (Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890; Constituição Federal de 1891).

Em 1977 surge a Lei do Divórcio n. 6.515, tornando o casamento civil dissolúvel. Toda a solenidade, e preceitos lançados como exigência para quem pretende casar, e até mesmo o fracasso de um primeiro relacionamento, fez com que os povos, incluindo os do Brasil, passassem a conviver de fato, com impedimentos ou não.(VENOSA, 2007, p. 27)

O advento da Constituição Federal de 1988 modernizou o Direito de Família, denotando ainda a realidade brasileira familiar, onde grande parte da população passou a viver em uniões livres. Essas pessoas tinham filhos, construíam patrimônio e se fez necessário a regulamentação e reconhecimento como uma verdadeira entidade familiar, a união de fato entre um homem e uma mulher teve seu status elevado a de entidade familiar, denominada assim de união estável

Em reforço ao exposto profere Venosa (2008, p.36):

O fato é que a família um fenômeno histórico, pré-existente ao casamento, constituindo-se em fato natural. A sociedade, em determinado momento histórico, institui o casamento como regra de conduta. A partir daí surge a problemática da união conjugal sem casamento.

Através dessa afirmação, é revelado o quão é antigo o instituto familiar, e sua total independência existencial quanto ao casamento.

A evolução da família enquanto instituição teve sua regulamentação atrasada, devido as dificuldade que teve o legislativo em aprovar algo que foge dos padrões sociais. A atual instituição é baseada na igualdade de direitos e deveres na sociedade conjugal e igualdade entre os filhos independentemente de onde provieram.

A instituição familiar avança até a união estável que é reconhecida como tal pela Carta de 1988 em seu § 3º, do art. 226, e em seguida regulamentada pelas leis n. 8.971/94 e nº 9.278/96. , independente de qualquer casamento imposto pelo Estado, ou pela Igreja, vigente unicamente pela vontade dos companheiros. Uma sociedade conjugal de fato, que possui a convivência e o *animus* de constituição de família como caracteres essenciais. Além dessas leis atinentes ao assunto, veio também como reforço normativo, a súmula 382 do STF que

afirma: “a vida em comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável para à caracterização do concubinato”.

Enfim, as famílias seguem em sua evolução as necessidades humanas, não permitindo a paralisação de afetos em decorrência de casamentos indissolúveis, dando vez à quebra de velhos estalões. Indiscutível é que a entidade familiar e as funções de seus membros receberam um representativo alargamento conceitual, nesse permeio evolutivo.

Diversos fatores contribuíram para a diversidade agora existente de moldes familiares, a exemplo desses fatores, a religião, a cultura, a economia. Inconcebível nesses novos tempos considerar família unicamente aquele grupo de pessoas unidas por laços sanguíneos, ou originadas de um matrimônio; as pessoas se unem agora pelo afeto e pela lei, norteadas pelo Direito Eclesiástico, o Direito Divino, ou ainda o Direito Natural, o que não é praticável é determinar apenas um meio de formação familiar.

3 A UNIÃO ESTÁVEL E A FAMÍLIA

A evolução da instituição familiar fez surgir os relacionamentos extra- conjugais, entre eles a união estável. A união estável de início teve seu conceito equiparado a uma relação imoral, atentatória a sociedade e a ofensiva para a família reconhecida como legítima. Parte da sociedade quis assemelhá-la ao concubinato (relacionamento eivado de impedimentos matrimoniais), porém houve de se fazer a distinção entre estes, devido ao fortalecimento da união estável como família.

Registra-se ainda, que com o estabelecimento cada vez maior de uniões dessa natureza, surgiram entre os participantes da relação efeitos perante a sociedade. Com isso, o Estado diante de conflitos de ordem patrimonial, outros envolvendo os filhos provindos desse relacionamento, não teve como desviar-se da necessidade de regulamentar o companheirismo, como uma entidade familiar, tendo por meio da Carta Magna o seu reconhecimento como tal, sendo a partir de então, em definitivo, protegida pelo Estado.

3.1 Conceito e requisitos da união estável

Ao longo dos tempos a união entre homem e mulher extra-matrimonial era chamada de concubinato. Batalha (2006, p. 01) fala sobre a origem da palavra dizendo derivar de um verbo no latim *cuncubinatus*, o concubo que significa mancebia ou companhia de intercurso de cunho sexual sem aprovação legal e social. Em outro sentido é visto como uma ligação conjugal, consórcio, junção, cristalizando assim a existência de um conceito generalizado de concubinato, o gênero, que seria as relações livres de homem e mulher, duradouras, coabitando sob o mesmo teto ou não, sem existência de casamento.

Didaticamente o concubinato é ramificado em concubinato impuro e puro. O impuro, também chamado de uniões livres, ou ainda adúltero, são as uniões de pessoas impossibilitadas de casarem, que passam a viver em concubinato por não poderem contrair núpcias, essas pessoas em sua maioria já são casadas.

Mas o que interessa a momento é o concubinato puro, ou união estável, esse tipo de união é uma opção do casal, não obstante de poderem se casar, se for da vontade dos companheiros, já que não há impedimentos impostos pela lei. Pode acontecer o caso de um

deles ou ambos serem separados judicialmente ou de fato, existe um impedimento para o matrimônio que seria o lapso temporal exigido para o desfazimento do casamento, através do divórcio, mas mesmo assim isso não é óbice para o reconhecimento da união estável.

No mesmo sentido vem a nossa Constituição Federal confirmar o status da união estável como sendo está união entre um homem e uma mulher, merecendo portanto proteção estatal.

Considerado uma conquista legislativa, a conceituação trazida pela Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996, em seu art. 1º declara que “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição e família.” Essa definição em linhas gerais manteve-se o mesmo no art. 1723 Código Civil de 2002, em uma parte dedicada à união estável.

Autores, ainda são pertinazes em nomear o instituto união estável de concubinato, a exemplo Venosa (2007, p. 36):

Assim como para o casamento, o conceito de união livre ou concubinato também é variável. Importa analisar seus elementos constitutivos. A união estável ou concubinato, por sua própria terminologia, não se confunde com a mera união de fato, relação fugaz e passageira. Na união estável existe a convivência do homem e da mulher sob o mesmo teto ou não, mas more uxório, isto é, convívio como se marido e esposas fossem. Há, portanto um sentido amplo de união de fato desde aparência ou posse de estado de casado, notoriedade social, [...]

Visto através desses conceitos de união estável, a possibilidade de auferir elementos de suma consideração para a configuração da mesma, imprescindível para a reconção e validação, e assim declarado como entidade familiar Esses requisitos são exigidos em lei, revelando a legitimidade e licitude da relação, além do reconhecimento dos direitos e deveres advindos do companheirismo.

Alguns desses elementos são considerados como essenciais, fundamentais, para o reconhecimento da união estável, porém isso também traz o paralelismo feito ao matrimônio. No conceito de união estável encontram-se os requisitos necessários para o seu reconhecimento. Maria Helena Diniz (2009, p. 373) mostra sua concepção sobre o assunto ao dizer que: “ao matrimônio contrapõe-se o companheirismo, consistente numa união livre e estável de pessoas livres de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil.”

Uma das características da união estável é a falta de formalismo, bastando a vida em comum do casal, diferentemente do casamento que requer todo um processo solene. A união independe de uma data, acontece esta no momento em que o casal decide conviver, como se fossem casados, trabalhando em prol da relação, unidos pela afinidade existente entre eles. Considerada sobre outro aspecto, uma insegurança pela aparente vantagem em caso de dissolução, já que não requer grandes esforços, mas este é o sentido, não adiantaria estar casado, forçadamente unido a uma pessoa que não se ama.

Certo é que para caracterização da união estável se faz mister a presença de outros pontos objetivos e subjetivos, esses em conjunto irão classificar a união nesta acepção, como entidade familiar.

Na ordem subjetiva está presente um elemento nuclear da formação desse instituto, o ânimo de constituir família, ou “ *affectio maritalis*”, esse elemento constitutivo pode ser definido como sendo a essência, todos os outros elementos a seguir mencionados tem por fim conseqüencial o “ *affectio maritalis*”, a vontade firme.

É necessário além do afeto, esse elemento, pois sem ele a união não passará de um namoro, um relacionamento que a qualquer tempo se desfaz, deve existir efetivamente a constituição familiar, não bastando o simples animus, presente em um noivado por exemplo. Uma união honorável entre o casal. A presença desse elemento em uma união se faz com a observância de outros requisitos e fatos, sua ausência pode resultar de apenas uma sociedade de fato, que traz conseqüências na divisão patrimonial adquirida com os esforços de ambos.

Outro requisito desta ordem é a convivência “ *more uxório*” que não se relaciona com a coabitação. A convivência significa uma vida compartilhada, como marido e mulher, como se casados fossem, carregados de mutua assistência, de interesses recíprocos, gestos de atenção, tudo isso caracteriza a convivência. Esse requisito está presente independente da existência da coabitação do casal. O que importa é a exteriorização da aparência dessa entidade familiar.

Neste sentido leciona Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 550), falando da independência entre convivência “ *more uxório*” e coabitação:

Pode acontecer, todavia, que os companheiros, excepcionalmente, não convivam sob o mesmo teto por motivo justificável, ou seja, por necessidade profissional, ou contingência pessoal ou familiar. Nesse caso, desde que, apesar do distanciamento físico, haja entre eles a *affectio societatis*, a efetiva convivência, representada por encontros freqüentes, mútua assistência e vida social comum, não há como se negar a existência da entidade familiar.

Pode acontecer mesmo entre pessoas casadas, ainda que sem um motivo justificável, sem possibilidade de censura, decidem viver sob tetos diversos, mas comportando atitudes de casal. Do mesmo modo deve-se aplicar aos companheiros.

Na ordem objetiva desses requisitos exigidos, há a diversidade de sexos entre os companheiros, tendo ai respaldo na lei, como já mencionado acima quando apresentado o conceito dado pela Lei 9.278/96 e também pelo art. 1.723 do Código Civil de 2002, o que demonstra sua importância na constituição desse instituto, propendendo diante da legislação vigente, observa-se a declaração de que as uniões devem ser estabelecidas por pessoas de sexos distintos, não podendo ser admitido a existência de uma união estável homoafetiva, mesmo que todos os outros requisitos estejam presentes.

Nesse contexto Venosa (2007, p.40) ao se referir a diversidade de sexo como pressuposto indispensável a caracterização da união estável, averba:

Como no casamento, a união do homem e da mulher tem, entre outras finalidades, a geração de prole, sua educação e assistência. Desse modo, afasta-se de plano qualquer idéia que permita considerara a união de pessoas do mesmo sexo como união estável nos termos da lei. O relacionamento homossexual, modernamente denominado homoafetivo, por mais estável e duradouro que seja, não receberá a proteção constitucional e, conseqüentemente, não se amolda aos direitos de índole familiar criados pelo legislador ordinário.

A união deve assemelhar-se com o casamento, pessoas de sexos iguais que se unem, não constituem uma união estável. A nossa constituição é clara ao declarar que é uma entidade familiar a união estável entre um homem e uma mulher (§ 3, art. 226 da CF). A essas pessoas que se unem formando um casal homossexual, é reconhecido por parte da jurisprudência, porém apenas como uma sociedade de fato, entre sócios, com direitos patrimoniais de ambos protegidos e reconhecidos, sem proteção do direito de família. Há também na jurisprudência o reconhecimento da união homoafetiva, fazendo uso da analogia, costumes, entre outros.

Em julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2004), consta:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E

DA IGUALDADE. É de ser reconhecida judicialmente à união homoafetiva mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. UTILIZAÇÃO DE ANALOGIA E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO. A ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC). Negado provimento ao apelo.

Deve ainda existir continuidade nas relações sexuais, não podendo ser construída por meio de encontros esporádicos, já que uma das características da união é a durabilidade da relação entre homem e mulher, com aparência de casamento.

Seguindo esta linha de raciocínio é alcançada a notoriedade da relação, o casal se apresenta à sociedade como marido e mulher fossem, tendo assim proteção da lei como união estável, o que não ocorreria se fosse uma relação clandestina. Igualando-se a publicidade exigida, a união estável como o casamento é uma relação exposta, livre de impedimentos.

Quando se menciona o requisito publicidade ou até notoriedade, não significa que seja necessário o conhecimento de toda a sociedade, para que haja publicidade da relação, deve ao menos o grupo social como o qual o casal se relaciona, como familiares, amigos, vizinhos reconhecerem aquele casal como família. Essa também é uma prova da existência da união estável, já que deve ser reconhecida pela sociedade.

Da comprovação da união estável que não tem como confundir com o casamento, deve-se saber qual a via adequada para comprovar a convivência, neste sentido registra Maria Helena Diniz (2009, p.386):

A via adequada para comprovar a convivência marital não é a ação declaratória, porque está pressupõe uma relação de conflito em que se opõe uma pretensão. Não há contenda, pois apenas se quer o reconhecimento de uma situação fática, e isto se incluiria no âmbito da jurisdição voluntária, na qual não há adversários nem litígio, mas participantes. A justificação judicial (CPC, arts. 861 e 866) seria cabível para a comprovação da união estável.

Manifesto é que a sociedade, mesmo que um número pequeno de pessoas deve reconhecer o homem e a mulher como um casal, que mantém um relacionamento sério, respeitável, uma família.

Na análise dos elementos essenciais, há de se mencionar a estabilidade, requisito presente no próprio termo em estudo, união estável. A união estável para ser reconhecida como entidade familiar também necessita de ser estável. Não mencionando mais a legislação quanto a durabilidade da relação, servindo agora apenas de marco norteador, não sendo necessário um determinado lapso temporal para a caracterização, porque se assim fosse estaria contrariando os efeitos jurídicos que a entidade carrega. Desse modo um namoro ou relações de simples satisfação sexual são descaracterizados.

A Lei 8.971/94, que regula os direitos de companheiros exigia um lapso de cinco anos de convivência ou prole comum para configuração da união estável, sendo que a atual norma que sanciona o relacionamento dos companheiros é a Lei nº 9.278/96, não exigindo nem lapso temporal nem a existência de filhos para a caracterização da união estável. Uma relação duradoura vai além de um tempo razoável de convivência como marido e mulher, a título de exemplo pode um casal em um mês de convivência ser considerados companheiros, com um relacionamento firme.

Para ser reconhecida como entidade familiar a convivência além de duradoura e pública deve ser contínua, a continuidade é requisito exigido por lei. Descaracterizada estaria a relação com interrupções temporárias na vida em comum. A continuidade da relação tem como consequência a estabilidade, a durabilidade, a vontade de constituir família, mas esse elemento não pode ser avaliado em separado dos demais, a solidez da união também é calçada por condutas, como a convivência contínua.

Desse modo, a interrupção constante do casal causa a instabilidade e assim insegurança a terceiros e ao próprio companheiro, podendo acontecer em qualquer relacionamento desentendimentos, mas em seguida a reconciliação. O tempo de convivência dos companheiros deve ser computado mesmo no período de separação temporária dos companheiros.

Fundamental é ainda a inexistência de impedimentos matrimoniais para que haja a configuração da união estável. O Código Civil em seu § 1º do art. 1.723 proíbi a constituição da união estável nos casos em que hajam impedimentos matrimoniais estabelecidos no artigo 1.521, exceto o inciso IV. Esse inciso proíbe as pessoas já casadas de casarem novamente, não se aplica o inciso a união estável, já que pessoas casadas podem estar separadas judicialmente,

ou ainda de fato, extinguindo-se os deveres de fidelidade e coabitação. As causas suspensivas aplicadas ao casamento presentes no art. 1.523 § 2º, não se aplicam a união estável.

Enfim, a união pode ser considerada a que aconteça entre um dos conviventes sejam casados ou ainda separados de fato, ou ainda que subsistam as formas suspensivas apresentadas no art. 1.523 do Código Civil, haja vista que a suspensão aplicada só objetiva a solução de problemática envolvendo, por exemplo, patrimônio familiar, podendo assim uma pessoa maior de sessenta anos viver em união estável antes do prazo de dez meses de viuvez. Os mesmos impedimentos direcionados aos que pretendam constituir família através do casamento são aplicados aos que pretendem por meio da união estável, o legislador aqui pretendeu proteger a entidade familiar, o que não tem legitimidade para casar-se também não tem para esta, há por parte do Estado interesse, como também de toda a sociedade em preservar o conceito de família, que agora também se inclui a união estável.

Exigi-se o cumprimento dos deveres conjugais, também é chamado a fazer parte desse corpo a fidelidade, que traz em si o caráter monogâmico das relações matrimoniais e também para os que vivam em união estável. O relacionamento entre companheiros deve ser único, dotado assim do elemento unicidade, caso desse modo não fosse, estando diante de um fato imoral, instável, desleal para com o outro companheiro.

Como mencionado acima, a fidelidade entre os conviventes é dever de ambos, a falta de tal elemento pode destruir o elo de sentimentos e interesses construídos em uma vida em comum, encerraria o pensamento de companheirismo, dedicação mútua e exclusiva de um para com o outro. Apesar de ser elemento forte, que poderia desencadear a ruptura na relação, pode essa apenas causar um conflito.

Depois de apresentar todos esses requisitos caracterizadores da união estável, ainda é oferecido outros elementos que analisados em conjunto tomam grande validade, como a coabitação comum, que difere da convivência (elemento essencial); a coabitação traz em si a semelhança da posse de casado para a união estável. Em realce, no que diz respeito a acessoriedade da coabitação, dispunha o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 382 que “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável para à caracterização do concubinato”. A verdade aplicada tanto para o casamento quanto para a união é que relacionamentos sólidos e duradouros, com o *animus* de constituir família podem acontecer mesmo que o casal *more separado*, seja por um estilo de vida, ou por motivos ocupacionais, de saúde, enfim, não é elemento basilar.

Expõem-se ainda outros requisitos não essenciais, porém servem para corroborar, a solidez da união estável, servindo em alguns casos de prova existencial da união. Esses elementos são: o casamento religioso sem efeito civil ou assento no Registro Público, ganhando validade como uma relação de fato, reconhecida pela sociedade. O casamento de ordem religioso é uma união literalmente estável, regada de moralidade e respeito, contribuindo assim para confirmação do status de entidade familiar; a dependência econômica da mulher ao companheiro, para fins previdenciários algumas pessoas declaram seus dependentes, se entre eles estiver sua companheira facilitará a provação da união, não sendo requisito existencial da união.

Também colabora para comprovação da presença de uma união estável a relação dos filhos do convivente com o outro companheiro, e ainda o nascimento de prole comum, contudo como não essencial pode a união ser estabelecida independente de filhos, já a formação familiar pode acontecer com a presença única do casal.

Há ainda um fator fortíssimo para provar a união estável que seria o contrato escrito de uma sociedade de fato que estipulam regras morais e econômicas, ou ainda o contrato de convivência entre os companheiros, e os atos e negócios realizados por qualquer um dos conviventes, constatando a concretude da união estável.

3.2 Distinção da união estável e do concubinato

O legislador no Código de 1916, usava a expressão concubinato para falar sobre o concubinato atual e a união estável, receptivamente denominados de concubinato impuro e puro, considerado o concubinato como um relacionamento extra-matrimonial, assimilada pela sociedade como uma união pejorativa, incitando pensamento de ilícito, imoral, contrariando a ordem social e familiar, o respeito e bons costumes de uma sociedade

Porém o concubinato não pode ser aplicada como sinônima de união estável, já que o Código Civil de 2002 expõe sobre a união estável e o concubinato tratando-os como distintos. Contudo nos dias atuais muitas pessoas, ignore a nobreza do instituto união estável, desconhecendo assim também a dicotomia que há entre este e o *concubinatus*.

A Constituição atual reconhece a existência da união estável e se encarrega de distinguir do concubinato, deixando de existir a ultrapassada nomenclatura de concubinato

puro e impuro, acrescentando ainda a nomenclatura de companheiros e conviventes em substituição ao concubino.

No mesmo sentido, quanto a importância da diferenciação entre os institutos, sob uma tendência doutrinária assevera Venosa (2007, p.388):

È importante distinguir união estável de concubinato, nessas respectivas compreensões, pois há conseqüências jurídica diversas em cada um dos institutos. No concubinato pode ocorrer os efeitos patrimoniais de uma sociedade de fato, sem que existam outros direitos dedicados exclusivamente à união estável, tratada muito proximamente como se matrimônio fosse.

Divergindo a união e o concubinato em seus conceitos, elementos constitutivos, efeitos jurídicos, enfim em diversos pontos são distintos. O concubinato do passando continua existindo apenas na sua espécie impura, adúlterino, constituída por uma das pessoas ou o casal portadores de impedimentos matrimoniais; já a união estável é o antigo concubinato puro advindo de relações de pessoas não impedidas de casar-se, que optam por um relacionamento menos formal que o casamento, ou ainda separadas de fato ou judicialmente.

As expressões jurídicas de concubinato puro e impuro ainda são muito utilizadas por doutrinadores, nesse contexto Maria Helena Diniz (2009, p. 394):

Será puro (CC, arts. 1.723 a 1.726) se se apresentar como uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Assim, vivem em união estável ou concubinato puro: solteiros, viúvos, separados extrajudicialmente ou judicialmente ou de fato (em contrário, *RJ*, 725:322, 745:336 e 198:136, por haver óbice ao casamento) e divorciados (*RT*, 409:352).

Ao falar em concubinato puro, a autora se refere a união estável e aos seus caracteres. Assim, fica claro que ambos existem sem a presença de casamento de qualquer espécie, porém a união estável exige que não hajam impedimentos para o matrimônio, podendo viver em união estável solteiros, viúvos, divorciados, além dos separados inclusive de fato; quando ocorre a separação de fato, doutrina e jurisprudência tem admitido a possibilidade de formar a união estável, como forma de atender a realidade e necessidade social, não podendo ser

afirmado como um relacionamento adúltero, por não mais exigir-se a fidelidade entre os cônjuges e sim entre os companheiros.

O concubinato tem sua origem terminológica na palavra *concubinatus*, que significa comunhão de cama, de leito. O concubinato gênero da qual fazem parte a união estável e o concubinato em *stritu sensu*, podendo ambos, serem conceituados como uma união livre entre homem e mulher, convivendo sobre o mesmo teto ou não, sem as formalidades do casamento.

No código civil claramente é definido o concubinato em seu artigo 1.727, como sendo as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar. Tal caráter impregnado no concubinato, de clandestinidade retira a possibilidade de ser uma entidade familiar

Já para a caracterização da união estável é necessário alguns requisitos que não são exigidos no concubinato, entre eles a convivência duradoura e contínua (considerados de maior importância na dicotomia entre os institutos), sobre o mesmo teto ou não, com o intuito de constituir família, de forma pública. Sendo uma das diferenças entre o concubinato e o companheirismo é que aquela se trata de relacionamento adúltero (quando a comprometimento de qualquer das partes ou de ambas) ou incestuoso (quando há a presença de parentesco muito próximo dos concubinos), conseqüentemente não possuindo efeitos inerentes a uma entidade familiar.

Maria Helena Diniz (2007, p.394), reforça tal diferença dizendo que “a união estável distingue-se da simples união carnal transitória e da moralmente reprovável, como a incestuosa e a adúltera.” A simples união carnal transitória e moralmente reprovável que trata a autora, diz respeito ao concubinato, o impuro para quem assim o denomina.

Resumindo a diferença entre esses são os seus requisitos como: continuidade, durabilidade, moralidade do relacionamento, sendo para o concubinato uma união reprovável, muitas vezes clandestina, sem a presença de publicidade da relação, a falta de impedimentos matrimoniais, a exigência dos direitos e deveres conjugais como exemplo a fidelidade, e um dos mais importantes que dá a união estável o status de entidade familiar que seria o *animus* de constituir uma família.

3.3 A união estável como surgimento da entidade familiar

A união estável como tema recente para a sociedade, despontou questões, com atributos preconceituosos e polêmicos. Atualmente pelo cenário diversificado de famílias, esses debates foram deixados a margem, porém a sociedade ainda tem pensamentos obsoletos, tratando a união estável como um concubinato, uma relação espúria, ilícita, distante do casamento, isso mesmo com a extensão que o novo instituto tomou, merecendo por isso, ser regido pelo ordenamento jurídico.

As primárias consignações da união estável voltam a períodos passados, tendo deferência jurídica, sendo considerado um casamento incompleto ou inferior ao casamento, o que não poderia acontecer era serem equiparados. Como ensina Minéia de Godoy Barboza (2006, p. 01), em Roma, no Baixo Império, “as uniões eram classificadas em quatro modalidades, entre elas o *cuncubinatus*”, que ocorria devido a veleidade que acompanhava duas pessoas de classes diferentes em unir-se (plebeus e patricios que se uniam de fato). Essa modalidade de união acontecia entre duas pessoas de sexo distintos, livres e solteiros, que passavam a viver como casados fossem, não considerada imoral, mesmo sem ter qualquer afeição matrimonial ou patrimonial. Tais pessoas que viviam em união estável sofria o ônus de não poder depois casarem-se.

No império de Augusto, a união estável foi bem vista, com vantagens para o homem e a mulher que viviam um relacionamento livre.

Em seguida, no comando do Imperador Constantino, como pondera Fernando Torres-Lomdonõ¹², pessoas viviam unidas, contudo não pelo laço matrimonial, sendo a essas pessoas impostas penalidades como o tratamento a mulher e aos filhos, humilhando-os. A união estável não possuía efeitos jurídicos, as crianças que nasciam dentro da nova estrutura familiar a paternidade não era reconhecida, consideradas pela ordem jurídica como sem pai.

Na França o Código Napoleônico, chegou a demonstrar alguma consideração a esse instituto, porém o direito canônico era muito firme (o direito canônico não ignorou a existência da união estável, passando a igreja e o Concílio de Trento a excomungar essas pessoas, que não se separassem depois do terceiro “aviso”), limitando por isso as convivência extra-matrimonial, negando a existência de qualquer simetria entre esta e o casamento.

A situação fatídica, apresentada firmou-se, e a *posteriori*, na França, país que articulou-se no sentido de levar a falência a união estável, conforme Viana (apud SILVA, 2008, p. 2) ensina, passou a trabalhar na elaboração e aplicação de leis que objetivavam a

¹² TORRES- LOMDONÕ, Fernando. A outra família: concubinato, igreja e escândalo na colônia. São Paulo. Editora Loyola, 1999, p. 22.

tutela das uniões de fato. Sendo em 1912, um marco histórico no direito francês vinculado a união que realmente existe, fecundando legitimidade e paternidade nascida de tais relações.

O Direito no Brasil, sobre influência da igreja repreendiam a mancebia. Era assim, norteado por regras rígidas com relação aos ditames de formação da instituição familiar, no qual só o casamento constituía família.

Assim, era em virtude da desmedida ascendência e atitudes coercitivas das autoridades eclesiásticas e seções isoladas do corpo social, que os membros dos órgãos legislativos trabalhavam apenas com o escopo de minimizar os atos iníquos que sobrevinham, mascarando o cenário social, dando uma face societária à união estável. Neste período, tais uniões, entre homens e mulheres tornam-se consideráveis, não sucumbindo aos pensamentos da Igreja e da burguesia, tornando-se assim uma prática sólida.

A legislação de início não reconhecia a união estável, pelas influências que sofria, estas já mencionadas anteriormente, situando-se contra as uniões livres entre homens e mulheres, mostrando-se repressora, admitindo o casamento formal como única forma legítima de constituição familiar.

Não regulamentando de início a união estável, fundamentando a não regulamentação da união por considerar uma estratégia de proteção a entidade familiar que se considerava (família legítima, formada a partir do casamento formal), e não um repúdio ao concubinato puro. Apesar do notório fato social, que antes era causador de repulsa na sociedade, e ainda mais pela legislação, passa a ser vista, apesar de ainda não ser aludida como forma de constituir família ao menos foi determinado certos limites e direitos a essa uniões.

O decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890, que entrou em vigor no Brasil, mostrou, em definitivo, a composição familiar, regulamentado o casamento civil como único meio legal para a formação da família legítima.

No mesmo sentido, a Constituição de 1891 ao proibir a dissolução do vínculo conjugal, deixou os casais formados de uniões informais na mesma situação.

Mas o direito não ficou estagnado com o decreto nº 2681 de 07 de dezembro de 1912, foi o decreto norma pioneira que beneficiaria os que viviam em união estável, determinando indenização pelas empresas das linhas férreas aos dependentes de passageiros, incluindo-se entre os dependentes a companheira.

Aos poucos a união estável traz uma caixa de direitos não só para os filhos provindos dessa relação, com o reconhecimento de direitos sucessórios e alimentos, como também para o casal, propondo o dever de fidelidade.

A evolução ainda não era visível, mesmo como a vinda do Código Civil de 1916, a união estável em nada foi regulamentada, nem mesmo, nem mesmo conceituada. Antagonicamente aconteceu, esse código ditou regras que reprimiam toda forma de concubinato inclusive o puro, por ser esse visto ainda pela sociedade, igreja e ordem jurídica como atentatória a moral, usando como pretexto a proteção a entidade familiar. As raras alusões a união estável era em si preconceituosas, impondo o Código de 1916 sanções aos que vivesse uma união do tipo adúltera.

Posto em paralelo, apesar do atraso legal quanto aos companheiros, ao menos o referido Código em seu art. 363, I, veio a tutelar os filhos tidos como ilegítimos, desde que fossem filhos de pessoas desimpedidas, podendo ajuizar ação de reconhecimento de filiação perante o pai ou herdeiro, comprovando ainda o concubinato entre seus genitores.

Aos poucos, o movimento social, surgindo do inequívoco clamor social, produziu considerável inovação nos direitos desta área, contrapondo-se as injustiças direcionadas ao convivente e sua a prole. Posicionando-se ainda do mesmo modo para o concubinato impuro ou adúltero.

Referindo-se ao código de 1916 proclama Venosa (2007, p.6):

Era um Código tecnicamente muito bem feito, mas que nascera socialmente defasado. Lembrando a magnífica e essencial obra de Gilberto Freyre, o Código Civil brasileiro de 1916 foi dirigido para a minoria da Casa Grande, esquecendo da Senzala. Esse, de qualquer forma, era o pensamento do século XIX.

Primeiramente em 1919 a legislação trabalhista trouxe explicitamente alusões a companheira, lhes dando o direito nos casos de acidente de trabalho, desde que comprovasse ser ela sustentada, dependente, do homem.

Sobre a mesma matéria, o decreto-lei de nº 7.036/94 confirma os direitos garantidos em legislação trabalhista, dando a companheira à qualidade de esposa favorecendo-a com a indenização de seguro em caso de acidente de trabalho, desde que comprovasse dependência declarada beneficiária na carteira de trabalho do companheiro.

Igualmente estabeleceu a Sumula 35 do STF, ao dizer que: “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 impedimentos para o matrimônio”.

Na área previdenciária exatamente em 1931 através do Decreto de nº 20.465, mencionou-se direitos a companheira. A lei nº 3.807/60, a Lei de Previdência Social, foi mais precisa tornando a companheira como possível dependente, na falta de outros dependentes.

Quanto aos filhos considerados de início ilegítimos apresentou-se o decreto nº 4.737/42 modificado pela Lei nº 883/49, regulando seu reconhecimento como filhos, por qualquer dos pais após a dissolução da sociedade conjugal, para que não fossem considerados como filhos provindos fora do casamento, ou mesmo adúlteros, tendo seus direitos os mesmos dos filhos legítimos.

A Lei dos Registros Públicos, nº 6.015/73, traz notável direito aos conviventes, conferindo um direito antes era acometido unicamente aos casados civilmente, ou seja, adoção do nome um do outro. A partir de então, a mulher solteira, viúva ou separada judicialmente, que tivesse convivência comum com um homem solteiro, viúvo ou separado judicialmente, comprovada a convivência por ao menos cinco anos ou tivesse filhos, poderiam requer a averbação do nome do companheiro em seu registro de nascimento. Apesar dos requisitos impostos para a aquisição de tal direito a desigualdade entre união estável e casamento foram diminuídas.

Por efeito do exposto, é visto que por muito tempo aplicou-se aos concubinos as regras ditas pelo Direito Obrigacional, mas com o advento da atual Constituição Federal são atribuídas as uniões estáveis o status de entidade familiar passando a ser aceito no campo do Direito de Família.

Tal classe de união sempre existiu no Brasil, mas custou a ser reconhecida, inclusive perante a jurisprudência, se mostrando reticente por muito tempo. No entanto, aos poucos as uniões sem impedimentos matrimoniais foram protegidas, deixando de serem consideradas impuras, imorais, aplicando os efeitos jurídicos cabíveis.

A jurisprudência passa a subtrair injustiças. Por meio de julgados, a exemplo, o STF através da sumula nº 380 afirmou que: “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.”, dando maior conforto e segurança para tais entidades, regulando aqui os casos de dissolução ou falecimento do companheiro, que antes resultava em companheira desamparada.

A súmula 380 construiu um sentido jurisprudencial, acolhendo a existência de uma sociedade de fato, devidamente comprovada o esforço laboral de ambos na aquisição de bens comuns a partilhar.

Adiante, as normas se impõem de forma mais igualitária para os conviventes, sendo suficiente que a mulher cuide do lar, já contribuindo dessa forma para a construção de um patrimônio comum, podendo até em caso de dissolução ser ela indenizada pelos serviços prestados (para que não ocorra o enriquecimento sem causa do companheiro).

As problemáticas surgidas envolta dos efeitos patrimoniais da união estável desapareceram com a evolução jurisprudencial, doutrinaria e social. A Assembléia pressionada a reconhecer os efeitos da união estável como entidade familiar, nasce aí a Constituição Federal de 1988, marco da evolução. Entrementes o legislador constitucional, deixou a tarefa de definir, citar os requisitos essenciais para a caracterização, bem como os efeitos e ao legislador ordinário.

Assim a Lei 8.971/94, menciona os elementos caracterizadores da união estável, como o prazo de ao menos cinco anos de convivência ou prole comum dos companheiros, para que assim haja o reconhecimento da união como família; quanto ao direito de alimentos, deveria ser provada a necessidade do alimentado e possibilidade do alimentando.

Em seguida surge a Lei 9.278/96, que dispõe sobre a partilha na união estável, tendo por base um regime parecido com o da comunhão parcial. Trata ainda da assistência aos filhos advindos desta relação. Quanto a meação, é essa presumida como se tivesse provindo do esforço do casal. Além de definir o instituto em seu art. 1º como sendo: “a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Finalizando, o Código Civil de 2002, trouxe no Livro de direito de Família um título próprio para a união estável. Não se exigiu mais o período mínimo de cinco anos de convivência para que houvesse sua configuração. Trazendo ainda disposições referentes aos deveres de lealdade, respeito e assistência, confirmando a natureza de entidade familiar. O Código apesar de proteger o instituto, ainda merece aprimoramento por trazer lacunas.

3.4 A proteção do Estado à União Estável

A proteção do Estado à figura da união estável, também está prevista na atual Constituição Federal de 1988, dispondo em seu artigo 226, § 3º, *verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...)

§3º 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.

Alcançando o patamar constitucional, as relações familiares evoluem de forma lenta, posicionando o legislador diante da união estável e declarando-a como sendo uma união entre homem e mulher, não possuindo em regra documentação, porém pode ser dotada de efeitos jurídicos e objetivos semelhantes ao do casamento.

A união estável, teve de início extensões basicamente patrimoniais e ainda de modo disperso. O Estado na perspectiva de amenizar a privações de direito sofrido pelos conviventes, principalmente a companheira, estabelece para a mesma uma indenização pelos serviços domésticos prestados. A solução encontrada não condiz com o instituto, assemelhando-se com o direito obrigacional.

Foi o *cuncubinatus* abolido pela Carta Magna, marco da evolução, introduzindo a expressão união estável, que melhor traduz o instituto.. Além dessa foi posto em vogo o termo entidade familiar que é um agrupamento de pessoas ligadas por laços sejam eles consangüíneos, ou ainda de afeto, formando sem dúvida uma família. O relacionamento extra-matrimonial, após severos duelos travados com a Igreja, a sociedade, teve seu reconhecimento legal.

O Estado de posicionou de forma defender efetivamente a família seja ela derivada de casamento ou de uma união estável.

Foi no novo texto constitucional que os conviventes viram sua união reconhecida pela primeira vez como um instituto, existindo uma nova composição de família. Dando maiores possibilidades da matéria ser versada. Facilitando sua conversão em casamento, sem prejuízo aos que não quiserem a ele converte-se, sendo lhes dado os mesmos efeitos independente de conversão. Neste sentido o Código Civil em seu artigo 1.726 proclama que “a união estável poderá converte-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.”, demonstrando o grandioso avanço do direito de família em especial ao instituto da união estável, seja no âmbito legislativo ou jurisprudencial, impondo ainda ao legislador Infraconstitucional a missão de regulamentar a vida dos conviventes.

3.5 A celebração do contrato de convivência entre os companheiros

A união estável como produtora de efeitos na seara jurídica, carrega a necessidade de sua comprovação. Podendo ser provada por diversos modos, entre eles há um dos meios mais hábeis, é esse o contrato de convivência.. Observação deve ser feita em relação a exigibilidade do contrato, está não existe, convalidando a união independente deste, por ser facultativo o seu uso. Há ainda ressalva, que mesmo existindo tal contrato confirmador da convivência isso não torna indispensável à presença dos demais requisitos necessários para a declaração da união como entidade familiar.

A convivência se consubstancia como sendo nada mais que um casal decidido a viverem juntos sobre o mesmo teto ou não, com o intuito de formar uma família e ser assim reconhecida, enfim um casamento sem papel.

O contrato é instrumento usado para acordar entre duas pessoas que transferem entre si algum direito ao mesmo tempo sujeitando-se a obrigações refletidas pela relação que juntas constituíram.

No decorrer da história do Direito no Brasil, muitas foram as tentativas de implementar tal forma contratual, mas anterior a Constituição, quando ainda não era declarando, a natureza institucional, de entidade familiar da união estável, e a tentativa de implementar o contrato em questão ainda eram tímidas. Alegava os julgadores, serem esses contratos ofensivo aos bons costumes e a família, dizendo ainda tais contratos não tem expansão de efeitos por fazer parte do direito privado.

Entre as tentativas realizadas buscou-se implementar de um contrato civil de coabitação como averba Wohnrath(2009, p.01) inspirado em Cahali: “No âmbito legislativo, datada de 1975 por propositura do então Dep. Federal Emanuel Waissmann, deu-se a primeira tentativa de se instituir o "*Contrato Civil de Coabitação*"; porém esta proposta não logrou êxito: o referido projeto foi arquivado

Mas adiante, nos anos 90, existia certo receio por parte do Estado em tutelar a união estável, como resposta afirmavam a falta de previsão legal profunda do contrato de convivência.

Na ocasião referente, sob o pensamento de Wohnrath (2009, p. 01), os Tribunais foram forçados a facilitar os registros dos contratos de convivência, porém sem maiores congratulações já que muitos ainda contrapuseram-se a essa forma contratual.

Quanto a sua forma, a sua estrutura, o contrato de convivência não exige forma pré-estabelecida, já que está intimamente ligada a união estável que é uma situação de

informalidade, solicitando unicamente que seja escrito e não verbal. Quanto as suas cláusulas não podem ser evitadas de vícios e ilicitudes, enfim não contrariar disposições legais. Podendo ainda ser estabelecida pelo próprio casal, contudo é aconselhado sua elaboração por um advogado especializado, para prevenção de conflitos futuros.

Uma das estipulações do contrato pode ser concernente ao regime de bens escolhido, tratando sobre os interesses patrimoniais dos conviventes, para entendimento o art. 1.725 do Código Civil expõe que “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.”

Vale registrar ainda como pertinente o ensinamento de Euclides de Oliveira (apud Gonçalves, 2007, p.573):

Sobre os bens adquiridos ou que venham a integrar o patrimônio isolado de um dos companheiros durante a convivência. Nesses limites, entende-se que o contrato possa determinar o regime de absoluta separação de bens entre as partes ou limitar a separação a determinados bens, em restrição ao regime da comunhão parcial.

Como é manifesto, a união estável tem por regime de regra o da comunhão parcial de bens, podendo esse ser alterado de acordo com a vontade das partes e a determinação da lei.

Observação deve ser feita quanto à debilidade, o insuficiente comentário que o legislador se propôs a fazer no Código Civil quanto ao contrato de convivência.

Pode o casal revestir o contrato de aspectos particulares, mas não obrigatórios. Através de um contrato particular, com uma simples declaração, podendo ser levado a Cartório de Títulos e Documentos ou não.

Compreendendo no contrato cláusulas esparsas, contudo que transmite de forma digna e fiel a vontade dos contratantes (podendo estipular regime de bens diverso da comunhão parcial), contudo é defeso as cláusulas restringirem ou excluam direito dos companheiros.

Indubitavelmente o legislador não pode criar família, e não a faz, a união informal e conseqüentemente sua formação familiar independe daquele.

Neste sentido, proclamando não ter o contrato de convivência o condão de criar uma família, Francisco José Cahali(2001,p.306), averba:

Não tem força para criar a união estável, e assim, tem sua eficácia condicionada à caracterização, pelas circunstâncias fáticas, da entidade familiar em razão do comportamento das partes. Vale dizer, a união estável apresenta-se como *condicio*

juris ao pacto, de tal sorte que, se aquela inexistente, a conversão não produz os efeitos nela projetados.

Por objetivo o contrato de união estável ou de convivência traz mais segurança, prova fática do relacionamento com intenção de constituir família, e em caso de dissolução, facilita a resolução das controvérsias principalmente às concernentes ao patrimônio construído em vida comum.

Utilizado ainda o contrato de convivência em casos de receio de golpes, mas a maioria dos casais evoca o contrato como forma de proteger seus companheiros por ocasião da sua morte, servindo de prova fiel da existência do afeto e solidariedade entre os conviventes.

Quem por muito tempo posicionou-se como protetor do agrupamento familiar foi a Igreja Católica, porém a evolução familiar, desencadeou construção patrimonial comum entre conviventes, trazendo maior interesse do Estado para com estes, tornando-se o maior protetor da família nas últimas décadas, deixando de serem taxativos, não mais caracterizando a união estável como imoral ou ilegal.

Ante a Carta Magna surgiram leis tratando de assuntos específicos dos companheiros a exemplo a Lei 8.971/94 que tratou de alimentos e sucessão, além de requisitos para a qualificação do relacionamento como estável; em seguida ainda sem maiores esclarecimentos da anterior lei, surge a Lei 9.278/96 em substituição aquela, servindo para regulamentar o disposto na CF em seu art.226, § 3º., o projeto desta lei de início foi vetado pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso, ainda em uma tentativa de conservadorismo, dizendo não ser justificável a criação do contrato de união estável, vetando alguns artigos. A mensagem nº 420 ao Senado trouxe entre as razões:

Em primeiro lugar, o texto é vago em vários dos seus artigos e não corrige as eventuais falhas da Lei 8.971. Por outro lado, a amplitude que se dá ao contrato em criação da união estável importa em admitir um verdadeiro casamento de segundo grau, quando não era esta a intenção do legislador, que pretendia garantir determinados efeitos a posteriori a determinadas situações nas quais tinha havido a formação de uma entidade familiar. Acresce que o regime contratual e as presunções constantes no projeto não mantiveram algumas das condicionantes que contavam no projeto inicial.

Verdade é que o contrato de convivência não se propôs a ser considerado como um casamento, não tentativa de equiparação. A união estável, entidade protegida pelo Estado,

nascer da vontade dos conviventes, expressando claramente as suas vontades de não contrair matrimônio. A existência da relação de companheirismo é um direito de liberdade do homem, como também é o contrato, sendo ele uma opção.

O projeto do Estatuto da Família, tramita no Congresso, tratando especificamente do contrato ao dizer que “*na união estável, os conviventes podem estabelecer o regime jurídico patrimonial mediante contrato escrito*”, esse de grande importância por necessitar o contrato de maior regulamentação. Necessidade existente que exige do Estado maior segurança jurídica dos conviventes.

Todo o conservadorismo do Brasil faz com que haja distância da realidade atual, como exemplo Wohnrath (2009, p. 01) refere-se a França que já possui parâmetros consolidados a respeito do contrato de convivência, denominado em 1999 de PACS (Pacte civil de solidarité - Pacto civil de solidariedade).

O contrato de convivência é indiscutivelmente a exposição da vontade de duas pessoas, tendo força probatória. Como qualquer contrato deve os conviventes ser capazes, objeto lícito. O contrato em questão deve ser feito por escrito, não se exigindo que seja atestado por instrumento particular ou público.

O mesmo pode ser realizado a qualquer tempo desde que durante a existência da união estável, sendo assim ato discricionário do casal.

As cláusulas podem dispor sobre bens patrimoniais futuros e adquiridos anteriormente a formação da união estável, desde que não sejam atentatórios a preceitos básicos, admiti-se que tratem de direitos disponíveis.

O pacto convivencial poderá ser alterado total ou parcialmente, a qualquer momento, exigindo unicamente a anuência dos contratantes; tem seus efeitos apenas entre os conviventes (regra do Direito Privado).

Neste sentido explica Maria Helena Diniz (2009, p. 431):

Esse contrato, feito por escritura pública ou por instrumento particular, deverá apresentar todos os elementos exigidos para a validade negocial, e ser levado a assento no Cartório de Títulos e Documentos para produzir efeitos *erga omnes* (CDT Boletim, 9:33-4). Esse pacto convivencial poderá ser alterado, total ou parcialmente, a qualquer momento.

A legislação não faz nenhuma restrição a possibilidade de pactuar em diversos documentos, visto que deverá dispor de objetos variados. No caso de extinção decidida de

comum acordo pelas partes, como é a união estável requisito essencial para a existência do contrato de convivência, o fim da união estável conseqüentemente ocasiona o fim do contrato.

Suscitando o objetivo do contrato de convivência, nota-se que há interesse jurídico do Estado quanto ao instituto, com sua inserção no espaço jurídico atual brasileiro, com maior importância da sua da sua formulação, devido a quantidade de pessoas que convivem partilhando suas vidas .

Enfim o contrato prova a existência fática da relação, além de determinar os efeitos patrimoniais disponíveis, contribuindo para assegurar entre os participantes a construção de um patrimônio comum. É instrumento jurídico que comprova a existência de uma família, dando maior legalidade a relação firmada.

4 A PRESUNÇÃO DA FILIAÇÃO PARA A PROLE ADVINDA DURANTE O PERÍODO DE CONVIVÊNCIA NA UNIAO ESTÁVEL

Cumpra-se destacar a filiação no Direito Brasileiro e sua aceitação em qualquer de suas espécies, propondo ainda o reconhecimento dos filhos provindos de uma entidade familiar lançando a proteção de forma igualitária.

Além disso, torna-se necessária uma maneira de compatibilização entre a tutela efetiva dos filhos provindos da união estável e a aplicação da presunção de filiação para os filhos provindos de famílias.

4.1 O parentesco e a filiação no Direito Civil brasileiro

Todo ser humano possui ou já possuiu alguma forma de família. Tendo por essa relação familiar, deveres e direitos recíprocos, com efeitos jurídicos, não só no direito de família, como o sucessório, em diversos ramos jurídicos.

Os integrantes da família podem estar ligados pelo parentesco. A idéia de parentesco está intimamente ligada a instituição familiar. A família é constituída ou por laços matrimoniais ou do companheirismo, e pelo parentesco que pode ser consangüíneo ou por afinidade.

Neste sentido, VENOSA (2007, p. 197) afirma que “a compreensão do parentesco é base para inúmeras relações de Direito de Família, com repercussão intensa em todos os ramos da ciência jurídica.”

A definição apresentada por Clóvis Beviláqua (apud GONÇALVES, 2007 p. 272) de parentesco como sendo “relação que vincula entre si as pessoas que descendem do mesmo tronco.” Nessa visão VENOSA (2007,p. 197) diz que “parentesco é o vínculo que une duas ou mais pessoas, em decorrência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um genitor comum”. Tais conceitos sob o olhar de ambos doutrinadores são incompletos, não sendo restrito o parentesco as pessoas que se unem pela descendência de tronco comum.

Neste sentido aduz DINIZ (2009, p. 441) parentesco é definido como:

Parentesco é a relação vinculatoria existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre um cônjuge ou

companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo.

Nesse contexto Pontes de Miranda (apud GONÇALVES, 2007 p. 272) averba:

Parentesco é a relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras, ou de autor comum (consangüinidade), que aproxima cada um dos cônjuges dos parentes do outro (afinidade), ou que se estabelece, por fictio iuris, entre o adotado e adotante.

Os conceitos expostos possibilitam a extração do que seja parentesco, como sendo a relação de união, elo, laço, entre pessoas seja por consangüinidade (descendem do mesmo troco), afinidade (vínculo estabelecido entre cônjuge ou companheiros e os parentes do outro, este pode ser natural ou civil). Através da definição obtêm-se os tipos de parentesco existentes. Exemplo do parentesco por afinidade é a inovação trazida pelo Código Civil de 2002, ou seja, o parentesco advindo de reprodução assistida heteróloga, que não tem vínculo sanguíneo o marido ou companheiro permite a utilização do sêmen de terceiro.

Vale ainda ressaltar a diferenciação entre família e parentesco, através dos ensinamentos de Pontes de Miranda (apud GONÇALVES, 2007, p. 277) que:

O cônjuge pertence à família, e não é parente do outro cônjuge, posto que seja parente afim dos parentes consangüíneos do outro cônjuge. É possível ação declaratória do parentesco, ainda que se não alegue ligação a qualquer outro interesse. Basta o interesse mesmo do parentesco.

Analisando o conceito de parentesco encontram-se suas espécies, que podem ser natural ou consangüíneo, afim e ainda civil.

O natural, denominado ainda de consangüíneo, é aquele parentesco na qual as pessoas se conectam umas as outras por descendência comum, ligadas pelo mesmo sangue. O parentesco natural é atribuído por linha reta e colateral, contada por graus. A linha reta é estabelecida no Código Civil em seu art. 1591 como sendo “as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes”. Já os colaterais, transversais ou oblíquos vão até o quarto grau, são pessoas que provem de um tronco comum, sem descenderem umas das outras.

O parentesco afim, como o termo transmite, deriva da afinidade. Decorre ela do casamento ou da união estável. A afinidade assim decorre da lei. Os companheiros e cônjuges tornam-se parentes por afinidade dos parentes do outro, limitando-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro, conforme art.1.595, § 1º, do Código Civil. Na linha reta ela é infinita não se extinguindo com o fim do casamento ou união estável, como dita o § 2º do mesmo artigo anteriormente mencionado.

Existe o parentesco civil (art. 1.593 do C.C.), aludindo à adoção, é o vínculo estabelecido entre adotante e adotado, incluindo os parentes um dos outros. É incluso aqui o parentesco civil por socioafetividade, provindo de inseminação artificial heteróloga. Não há vínculo de consangüinidade, ou de afetividade. Tanto o parentesco em questão, inseminação heteróloga(art. 1.597, V, C.C.), como a adoção são determinados por lei.

O parentesco tem sua relevância jurídica por gerar efeitos. O vínculo formado entre as pessoas, seja de qual ordem for, produzem direitos e deveres entre eles e perante a sociedade. A título de exemplo surgem os direitos a prestação alimentícia; direitos de ordem sucessória; como efeitos em diversos ramos jurídicos, provocando ainda impedimentos matrimoniais; no direito processual civil, o parentesco estabelecido impede que juiz julgue ação de pessoa que com ele tenha tal vínculo; no direito eleitoral pode causar inelegibilidade (art. 14 § 7º da Constituição Federal); no direito administrativo a restrição de cargos para parentes;

A relação de parentesco pode desencadear a filiação. O Código Civil tem capítulo próprio para tomar o tema; em seu art. 1.596 enuncia que “os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”; ficando certo que a filiação é igual para todos, os filhos são filhos, independentes de qual relação provierem.

Zeno Veloso (apud GONÇALVES, 2007, p. 281) define filiação como:

Filiação é a relação de parentesco consangüíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquela que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado. Todas as regras sobre parentesco consangüíneo estruturam-se a partir da noção de filiação, pois a mais próxima, a mais importante, a principal relação de parentesco é que se estabelece entre pais e filhos.

Fica claro que a mais comum forma de constituir a filiação é através dos laços do sangue, porém a filiação não se restringe a essa modalidade de composição; podendo a filiação ser estabelecida por meio da adoção ou mesmo de uma inseminação heteróloga,

devendo a criança ser aceita no seio familiar como ali tivesse sido gerada. Enfim, filiação é a relação entre filho e pais.

A filiação, assim como o parentesco, recebeu classificação sem qualquer fundo discriminatório, mas apenas didático; essa pode ser matrimonial também denominada de legítima e não matrimonial ou ilegítima.

A legítima ou matrimonial tinha por base o matrimônio válido. Antigamente dava origem aos chamados filhos legítimos. Porém, com a aprovação do artigo 227 § 6º da CF, encerra-se a discriminação entre filhos. A atual sociedade não admite restrição de direitos de filhos por não nascerem dentro de um casamento, o que deve ser considerado é o convívio, a socioafetividade firmada no seio familiar.

A filiação legítima faz nascer a presunção, pai e mãe casados presume-se que o filho é do casal, ou ocorra legitimação com o casamento subsequente; mesmo os filhos nascidos de um casamento nulo ou anulável contraído até mesmo de má-fé, resguarda os filhos e ainda antes da celebração do casamento (art.1561 § 2º, C.C.). tendo tal aplicação da presunção a esses filhos devido íntima necessidade do Estado proteger a família, garantido-a a estabilidade.

Nesse aspecto, Venosa (2007,p. 209) expõe::

Presume o antigo legislador que o filho de mulher casada foi concebido pelo marido. A presunção, fundamentada no que usualmente ocorre, possuía um embasamento cultura e social, em prol da estabilidade da família, uma vez que impedia que se atribuisse prole adulterina à mulher casada.

Nesse campo existe a ação negatória de paternidade e maternidade, onde qualquer dos pais pode contestar a filiação, provando o contrário. Tem sua ordem pessoal, tendo legitimidade apenas o pai ou mãe. Em caso de seu falecimento, o herdeiro poderá continuá-la, estimulado por traços de ordem moral e econômica. (art. 1.601, C.C.)

A condição de filho é provada de acordo com o Código Civil por meio de certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil (art. 1.603, C.C.); e ainda por qualquer modo admissível em direito, seja por começo de prova por escrito, proveniente dos pais ou quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos (art. 1.605, C.C.). Nesse caso, diferentemente da ação negatória de paternidade e maternidade que visa findar o vínculo de filiação, apresenta-se a ação de prova de filiação que visa firmar, confirmar a filiação; essa

ação tem por pessoa legítima o filho, porém caso ocorra sua morte antes do fim do processo, seus herdeiros poderão dar continuidade. (art. 1.606, C.C.)

Já a filiação ilegítima ou não matrimonial pode ser subdividida ainda em natural, incestuosa e adúltera. Venosa (2007, p. 208) as define como:

A filiação natural é aquela na qual não existe casamento entre os pais. A filiação natural será singela quando entre o pai e a mãe não havia impedimento para o casamento. Essa filiação será adúltera quando os pais estavam impedidos de casar em razão de estarem casados com terceiros. Será filiação incestuosa, se o impedimento decorre do parentesco.

Apesar de igualdade dos filhos perante a lei, os nascidos fora do casamento não gozam de presunção de paternidade. O que se considera injusto até certo ponto. Na definição dada pelo autor, quanto à natural, fala da inexistência de impedimentos para o casamento, se enquadrando companheiros e até mesmo namorados, ou ainda pessoas totalmente desconhecidas que tem relações sexuais e concebem um filho.

Ainda quanto aos filhos adúlteros, em sentido oposto Diniz (2009, p. 478:479) averba:

Os adúlteros, que nascem de casal impedido de casar em virtude de casamento anterior, resultando de um adultério. O filho adúltero pode resultar de duplo adultério, ou seja, de adúlteridade bilateral, se descender de homem e mulher casada; ou, ainda, de adúlteridade unilateral, se gerado por homem casado e mulher livre ou solteira, caso em que é adúltero *a patre*, ou por homem livre ou solteiro e mulher casada, sendo, então, adúltero *a matre*; os provenientes de genitor separado não são adúlteros, mas simplesmente naturais;

Maria Helena Diniz classifica a filiação como: naturais e espúrios, subdividindo-se esse último em adúlteros e incestuosos; contrariando a definição de Venosa quando conceitua os adúlteros como quando os pais estavam impedidos de casar em razão de estarem casados com terceiro; o fato dos genitores serem separados não coloca os filhos como adúlteros.

4.2 As formas de reconhecimento de filhos

Quanto à filiação matrimonial, seu reconhecimento acontece por presunção, os filhos havidos na constância do casamento dos pais presumem-se ser do casal (art. 1597, C.C.); assim os filhos concebidos em uma mulher casada presumem ser o pai, o marido dessa mulher.

Já para os filhos havidos fora do casamento é necessário o reconhecimento da filiação pelos pais. Desse modo, estabelece-se o parentesco entre pai e filho, confirma uma relação pré-existente, tendo assim sua natureza declaratória.

Nesta visão apresenta-se Maria Helena Diniz (2009,p. 479):

É, por isso, declaratório e não constitutivo. Esse ato declaratório, ao estabelecer a relação de parentesco entre os progenitores e a prole, origina efeitos jurídicos. Desde o instante do reconhecimento válido, proclama-se a filiação, dela decorrendo conseqüências jurídicas, já que antes do reconhecimento, na orbita do direito, não há qualquer parentesco.

O reconhecimento pode ocorrer de duas maneiras, voluntário ou espontâneo e judicial ou coativo no que se refere aos filhos havidos fora do casamento, também chamados de ilegítimos. (as frases estão iniciando com a mesma expressão)

O voluntário, segundo Antônio Chaves (apud DINIZ, 2009,p. 484), é “o meio legal do pai, da mãe ou de ambos revelarem espontaneamente o vínculo que os liga ao filho, outorgando-lhe, por essa forma, o status correspondente.” O reconhecimento se refere ao pai e mãe, embora em sua maioria seja utilizado em função da incerteza do pai, já que a maternidade é algo mais perceptível, seguro, certo, mas de forma relativa (*mater semper certa est, pater autem incertus*). Pode ocorrer antes do nascimento do filho, mas já concebido, ou ainda após sua morte se esse deixou descendente. Ato personalíssimo, mas pode ser exposto por procuração munida de poderes especiais; irrevogável; sem possibilidade de estabelecer termo ou condição para perfilhar, ou se é ou não se é pai ou mãe, para isso não existe pré-condição; é também ato formal carregada de toda seriedade e importância para a sociedade e mundo jurídico.

Sendo assim o reconhecimento voluntário, provido de formalidades, deve ser estabelecido de acordo com o Código Civil em seu art. 1609:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

- I- no registro do nascimento;
- II- por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;
- III- por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;
- IV- por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém;

A primeira forma de reconhecimento supracitado pode ser feita por um dos pais ou por apenas um deles; pai ou procurador com poderes especiais comparece em um cartório de Registro, e declara que aquele é seu filho, isso na presença de testemunhas. Por não existir a presunção de filiação, um casal de namorado, sem qualquer impedimento matrimonial, tem relação sexual e daí nasce o filho, a mãe sozinha não pode ir a cartório registrar o filho, deve o pai estar presente ou constituir procurador capaz.

A Lei 8.560/92 permitiu que no registro fosse declarado o nome da mãe, com a menção do suposto pai, para que tal menção seja feita é necessário um procedimento chamado de averiguação oficiosa; nesse ato o oficial deverá remeter ao juiz a certidão de nascimento integral da criança, além da qualificação do suposto pai; este deve pronunciar-se sobre a alegação; no caso de silêncio ou negativa deve o juiz remeter os autos ao Ministério Público, averiguando assim officiosamente a procedência da afirmação, e se tiver interesse em intentar a investigação de paternidade.

O reconhecimento pode já ter sido feito por um dos pais, e posteriormente ser feito o assentamento no registro do reconhecimento pelo outro que faltava, isso por determinação judicial ou a pedido da partes, podendo tal assentamento ser feito no próprio termo de nascimento.

Nesse contexto preleciona Mario de Aguiar Moura (apud GONÇALVES, 2009, p.305):

A nosso sentir, nada obsta ao reconhecimento complementar do outro pai, diretamente no assento de nascimento. A lei fala que o reconhecimento pode ser feito no próprio termo de nascimento. O termo é o ato que está no livro respectivo existente no cartório. Foi lavrado um dia e ali permaneceu. O que deve importar é a declaração de vontade livre por o reconhecimento.

Já a segunda forma, por meio de escritura pública ou escrito particular arquivado em cartório. Não precisa especificamente que o escrito trate da declaração de maternidade ou

paternidade, pode ser que essa ocorra incidentalmente no documento. Quanto ao escrito particular Venosa (2007, p.237) averba que: “a doutrina rejeita, contudo, que o reconhecimento possa ser feito incidentalmente em escrito particular que não tenha a finalidade de perfilhação” proclama assim que o mesmo serve apenas como início de prova para ação de investigação de paternidade. Em contraponto apresenta Gonçalves (2007, p. 306):

A escritura pode ser lavrada especificamente para o reconhecimento, ou este pode fazer-se incidentalmente em escritura que tenha outros objetivos imediatos, desde que a manifestação seja expressa e não deixe margem a nenhuma dúvida. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, com base nas lições de Lafayette, Carlos Maximiliano, Carvalho Santos, Planiol e Ripert, Demolombe, Savatier e outros.

Tal assertiva vale também para o reconhecimento por escrito particular, arquivado em cartório, uma vez que, como já foi dito, o interesse prevalecente é o do filho.

Pode assim a declaração, desde que expressa, ser feita em qualquer escrito particular, seja uma carta, mensagens eletrônicas, enfim, desde não haja dúvida sobre a declaração exposta.

Através do testamento, seja ele cerrado, público ou particular ou até mesmo por meio de testamentos especiais, pode ser incluído tal declaração de forma incidental ou não, mesmo que o documento, ou seja, o testamento, seja nulo, a declaração nela contida, de paternidade, não se anula, passa esse a surtir efeitos no mundo jurídico.

Outra forma voluntária de reconhecimento de filiação é por manifestação direta e expressa perante o juiz, ou melhor, por termos nos autos. Essa declaração, como o escrito particular ou escritura pública, carrega a fé pública, mesmo que o objeto não seja a declaração de filiação. Pela natureza da declaração feita nos autos, o documento é público, tendo os mesmos efeitos da escritura pública, o juiz ciente da filiação, deverá encaminhar certidão de nascimento ao cartório de Registro Civil, para a devida averbação. Entendido o reconhecimento voluntário, necessário observar que além desses modos de reconhecimento de filiação existe o judicial, também conhecido como coativo, opondo-se ao voluntário. Esse surge de uma ordem vinda do poder judiciário; em uma ação judicial que tenha por esse, único fim, reconhecimento de um filho, transmitida essa através de sentença, que reconhecerá os efeitos provindos do reconhecimento de filiação, como também terá eficácia perante toda a sociedade, portanto *erga omnes*, devendo para tanto ser averbada em registro. Essa ação tem

caráter pessoal, podendo porém ser continuada pelos herdeiros do filho. A legitimidade passiva da ação é do pai, da mãe ou de ambos. Qualquer pessoa poderá contestar a ação desde que possua justo interesse (art. 1.615, C.C.). A ação de investigação de paternidade ou maternidade é cabível para qualquer filho ou seu representante legal, e ainda o Ministério Público, independente de que relação tenha nascido esse filho.

Tendo por base a elucidação de Maria Helena Diniz (2009, p.505), a comprovação da verdade real pode ser alcançada por prova testemunhal, exame de sangue, e com maior fidelidade a verdade apresenta-se o exame de DNA, na qual o material genético de investigado e investigante são analisados e em seguida comparados, devendo acontecer correspondência entre materiais genéticos para confirmação da maternidade ou paternidade.

4.3 A presunção de filiação para a prole advinda na constância do casamento

Falando de filiação, afirmativa é que não pode ocorrer entre os filhos qualquer discriminação, nem quanto a relação existente entre seus genitores, seja uma relação matrimonial, ou concubinária. Porém, didaticamente existem duas formas de reconhecimento de filhos, a matrimonial e não matrimoniais (já tratada alhures); no entanto, quando se fala em reconhecimento de filhos matrimoniais, a questão deixa de ser objetiva e passa a ser vista como um jogo de presunções, existindo para esses filhos um bônus, já que a paternidade *a priori* não precisa ser provada, sendo presumida, além de dar a esses filhos um modo próprio de impugnação.

Neste sentido leciona Caio Mário (apud GONÇALVES, 2007, p. 283):

Não se podendo provar diretamente a paternidade, toda a civilização ocidental assenta a idéia de filiação num ‘jogo de presunções’, a seu turno fundadas numa probabilidade: o casamento pressupõe as relações sexuais dos cônjuges e fidelidade da mulher; o filho que é concebido durante o matrimônio tem por pai o marido de sua mãe. E, em conseqüência, ‘presume-se filho o concebido na constância do casamento’. Esta regra já vinha proclamada no Direito Romano: *pater is est quem iustae nuptiae demonstrant*”.

Como estabelecido no dito romano, pai é aquele que o casamento indica. Assim, pressupõe-se ser o pai, o marido da mãe. Ainda, quanto a presunção de paternidade, está é *juris tantum*, ou seja relativa para o pai, sendo ele legítimo para contestar a paternidade.

Proposta a ação denominada de ação negatória de paternidade, poderá ela ser continuada pelos seus herdeiros; tendo a medicina avançada, como grande aliada, já que em o meio utilizado para certificar a paternidade é em regra o exame de DNA.

Acerca da presunção de paternidade, Venosa (2007, p.209) averba:

A presunção, fundamentada no que usualmente ocorre, possuía um embasamento cultural e social, em prol da estabilidade da família, uma vez que impedia que se atribuisse prole adulterina à mulher casada. A maternidade comprova-se pelo parto, erigindo o sistema em crime quem alegar parto suposto (art. 241 e 242 do Código Penal).

Observa-se que à mulher casada não poderia ser atribuído uma filiação adulterina (provinda de adultério da mãe). A presunção de paternidade preservar a família, dando maior segurança e paz aos relacionamentos nela inseridos, protegendo também a mulher; o que o legislador de certo quis, foi presumir a fidelidade firmada em um matrimônio, com conseqüente paz familiar, bem mais que a presunção de paternidade. Fugindo assim da verdade real, baseada em idéias, na qual os filhos provindos de relacionamentos, condenados ainda pela sociedade e pelas próprias famílias, censurando a prole que tenha nascido fora de um casamento.

O casamento era em tempos passados considerado o único espaço aceito para a procriação. Porém, atualmente, o casamento deixou de ser a única instituição legítima de reproduzir, agora, a Constituição Federal e o Código Civil, abrem margem, e protegem os relacionamentos extraconjugais, como a união estável, e com maior zelo os filhos, seja de onde provierem.

Valendo-se de outras ciências, como a Medicina, o Direito por determinados critérios estabeleceu no Código Civil quem são os filhos havidos na constância do matrimônio:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

- I- nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II- nascidos nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III- havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
- IV- havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
- V- havidos por inseminação artificial heteróloga , desde que tenha prévia autorização do marido.

No caso do inciso I, claro fica que conta-se a partir da convivência e não da celebração do casamento, já que podem ocorrer casamentos por procuração. Esse prazo de 180 dias, ou seja, seis meses, é o tempo razoável admitido em uma gestação humana, se nascida antes desse prazo não há qualquer presunção. Se o casamento ocorre sabendo o marido que sua esposa já estava grávida ao tempo da celebração, conclui-se que ele tornou aquele filho legitimado.

No inciso II, também se trata de um prazo de gravidez viável; se nascido após o prazo determinado de dez meses, o filho não seria matrimonial; no referido inciso não faz menção a separação de fato, mas a esse caso também é aplicável;

O art. 1.598 do C.C., trata da possibilidade de conflito de presunções; proferindo a eventualidade de uma mulher vir a contrair novas núpcias antes de completar o prazo de 300 dias e vier a nascer filho, presumindo este ser do primeiro marido, porém se nascer após esse prazo será do segundo marido; contudo o conflito se estabelece quando, a criança nasce quando não tenha completado o tempo do inciso I, de 180 dias, nem se insira no inciso II, após 300 dias.

Sobre o assunto, Venosa (2007, p.212) elucida:

Não é afastada a possibilidade de um conflito de presunções: a mulher viúva que se casa antes de decorrido 10 meses de viuvez e tem um filho depois de 180 dias do segundo marido, mas antes de findo prazo de 300 dias posteriores à dissolução do primeiro matrimônio. A causa suspensiva do art. 1.523, II(código antigo, art. 183, XIV) objetiva essa possibilidade, evitando a *turbatio sanguinis*, para fins patrimoniais. No entanto, para a definição exata da paternidade serão necessários exames e a definição judicial.

Quanto aos próximos incisos, esses tratam da reprodução assistida; o inciso III, fala sobre o filho havido de fecundação artificial homóloga, que seja, o filho nesse caso é biologicamente de ambos, de marido e mulher; mesmo que a fecundação ocorra *post mortem* na qual por técnicas especiais o material é conservado, estabelecendo-se assim uma família monoparental, que possui amparo Estatal. Porém, como salienta Maria Helena Diniz (2009, p. 51) para que tal fecundação ocorra, é necessária prévia autorização do doador de material utilizado para a fertilização, já que parte do seu corpo é retirado, e esse nascimento vem a gerar direitos e deveres entre os parentes, inclusive direitos sucessórios.

Mesmo com a autorização do doador do material, em oposição, apresenta Caio Mario (apud GONÇALVES, 2007, p. 287), “não se pode falar em direitos sucessórios daquele que foi concebido por inseminação artificial *post mortem*, uma vez que a transmissão da herança se dá em consequência da morte (CC, art. 1.784)” , discordando que a fecundação por ocorrer *post mortem* não gera efeitos, não cabendo o recebimento de direitos sucessórios, já que o código civil ainda dita que, dela participam “as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão” (art. 1.798); contudo a inseminação após a morte do doador, é uma exceção a regra, devendo ser obedecido o princípio da igualdade entre filhos, tendo esses que usufruir de todos os direitos, inclusive sucessórios.

Já a hipótese do inciso IV, fala da concepção artificial homóloga, feita com embriões excedentários, isso a qualquer tempo. Aqui não se trata mais de material genético de um ou de outro, fala de embriões, formado de componentes de marido e mulher; nessa modalidade de concepção é usado o material de ambos, sendo necessária a autorização do casal, para a execução da concepção artificial; além disso são feitos esclarecimentos ao casal do procedimento reprodutivo pelo qual passarão, a técnica de reprodução assistida *in vitro* (a fecundação ocorre forma do corpo da mulher). Mas para que isso ocorra, como prevenção, proclamando que a presunção não seja suficiente, é preciso o casal reconhecer a criança como filho, portador de todos os direitos a ele inerente, sendo responsáveis pela sua criação, para que não haja confusão, por o embrião será depositado para desenvolvimento em uma barriga, no útero de terceiro.

Quanto aos precedentes casos de reprodução assistida, a última inserida no inciso V, destaca-se das duas antecedentes dos incisos III e IV, por tratar de inseminação heteróloga e não homóloga com as outras; no caso de inseminação homóloga, esse método é utilizado mesmo quando os cônjuges são férteis, o material usado pertence ao marido e a mulher . Já nos casos de inseminação heteróloga, Venosa (2007, p.220) explana que:

Inseminação heteróloga é aquela cujo sêmen é de um doador que não é o marido. Aplica-se principalmente nos casos de esterilidade do marido, incompatibilidade de fator Rh, moléstias graves transmissíveis pelo marido, etc. com frequência , recorre-se aos chamados bancos de esperma, nos quais, em tese, os doadores não são e não devem ser conhecidos.

Desse modo, para a feitura da inseminação heteróloga, quanto para as inseminações ou concepção artificial homóloga, é imprescindível a anuência do marido; podendo essa anuência

ser verbal ou escrito, o importante é que seja prévia. Com efeito o marido, não poderá acionar o judiciário na perspectiva de impugnar paternidade; nessa hipótese principalmente, de inseminação heteróloga, o consentimento do marido é fundamental, já que o material genético do filho nunca terá compatibilidade com o do marido, biologicamente ele não será o pai, existindo aí a maior valoração da paternidade socioafetiva que nascerá de tal inseminação.

Nessa direção de pensamentos, evidencia Zeno Veloso (apud GONÇALVES, 2007, p.290):

É principio universalmente seguido o de que o marido que teve conhecimento e consentiu na inseminação artificial com esperma de terceiro não pode, depois, impugnar a paternidade...Seria antijurídico, injusto, além de imoral e torpe, que o marido pudesse desdizer-se e, por sua vontade, ao seu arbítrio, desfazer um vínculo tão significativo, para o qual aderiu, consciente e voluntariamente.

Assim, visto que, apesar de não tão certas quanto a paternidade, as presunções são ainda um bônus para os filhos, estando assistidos legalmente, e pela família que se comprometeu em guardá-los, e injusto é que seja presenteada apenas a prole advinda do casamento, proclamado o objetivo de guarnecer a entidade familiar provindo do casamento, fundamentando a presunção na suposta fidelidade da mulher.

4.4 Extensão da presunção de filiação para os filhos advindos durante o período de convivência na união estável

Incidentalmente, conforme análise anterior, a família não é unicamente aquela constituída a partir do casamento, a Constituição Federal já alargou o conceito de entidade familiar, sendo família também aquela constituída na união estável, já que essa carrega características próximas ao do matrimônio. Não significa dizer que o casamento mereça por qualquer motivo privilégios, a união estável como debatido alhures, também é protegida pelo Estado como entidade familiar, merecendo portanto, privilégios; e os motivos que possibilitam a presunção de filiação quanto ao matrimônio estão presentes também na união estável, de modo que é injusta a imposição de um ônus para os filhos provindos do companheirismo, tendo que provar o parentesco.

Desse modo, GONÇALVES (2007, p. 282) sob o pensamento de Caio Mario da Silva Pereira, averba:

O legislador de 2002, no que concerne à filiação, reporta-se sempre ao casamento, omitindo as situações oriundas das relações de fato reconhecidas como união estável, hoje entidade familiar protegida pelo Estado, recomendando que se revejam, “de imediato, os princípios que regem as presunções considerando também estas relações de fato geradores de direitos e deveres”.

Tal aspecto observado por Caio Mario, demonstra o descaso do legislador com os filhos provindos do companheirismo, relação está reconhecida pelos mesmos, como família, impondo deveres semelhantes ao matrimônio, o legislador foi contraditório ao instituiu a união estável como entidade familiar, e em seguida desmerecer os filhos dela provindos. Verdade é que a lei foi severa ao proteger de forma desigual os filhos chamados de ilegítimos. Não dispondo a ciência jurídica outras soluções, impõe o critério da presunção que é o adotado por lei, asseverando FACHIN(1992,p. 27) enuncia que “a aplicabilidade da presunção decorre da inexistência de outro instrumento que proceda ao automático estabelecimento e que, daí, poderia substituí-la”, pensamento esse que não deve ser aceito, com aplicação apenas dos filhos nascidos de um casamento.

Os parâmetros que possibilitam aos filhos nascidos de um casamento ser presumidos do marido da mãe, também são encontrados na união estável.

A presunção passa a ser um jogo de presunções fundadas na seguinte probabilidade: o casamento pressupõe as relações sexuais do casal, também presentes na união estável; somado ainda a fidelidade da mulher, requisito este também vista na união estável disposto no código civil em seu art. 1.724, determinando como deveres dos companheiros a fidelidade: “as relações pessoas entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Quanto à fidelidade da mulher convivente, preleciona Guilherme Calmon Nogueira da Gama (apud GONÇALVES, 2007, p. 560):

Ao lado do casamento, o companheirismo também impõe o dever de fidelidade a ambos os partícipes, e não apenas a um deles, ante a regra constitucional já analisada. Tal conclusão se afigura coerente com os contornos traçados pela doutrina e pela jurisprudência na caracterização do companheirismo que, repita-se, deve ser o único vínculo que une o casal em perfeito clima e harmonia e estabilidade. Não haveria a configuração do companheirismo na hipótese de prática desleal perpetrada por um dos companheiros, mantendo conjugação carnal com terceiros, inexistindo a denominada *affectio maritalis* no caso específico.

Por tal razão não poderia deixar de ser aplicada a presunção de filiação, posto que a união estável também tem a fidelidade como pressuposto existencial; em virtude desse fator, fidelidade, deveria a união estável também ser aplicada a presunção de filiação.

Apesar da timidez ao tratar da matéria, decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2009), apresenta-se à frente, com embasamento no art. 226, § 3 da Constituição Federal, consta:

APELAÇÃO CÍVEL – RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE POST MORTEM – CASAL QUE VIVIA EM UNIÃO ESTÁVEL – FILHO NASCIDO 134 DIAS APÓS O FALECIMENTO DO COMPANHEIRO – PRESUNÇÃO DE FILIAÇÃO – ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ENTIDADE FAMILIAR – APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.597 DO CÓDIGO CIVIL AO CASO – DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Sob a ótica do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, deve-se aplicar à união estável o disposto no artigo 1.597 do Código Civil. Assim, se o infante nasceu 134 após o rompimento da união, pela morte do companheiro, a paternidade deve ser presumida, e é dispensada a necessidade de propositura de ação para investigação de filiação.

No caso, a decisão foi tomada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, considerando o *status*, reconhecido na Constituição Federal da união estável, de entidade familiar, merecendo por isso proteção do Estado; não sendo necessário o ajuizamento de ação de investigação de paternidade (reconhecimento judicial), aplicando-se a presunção de paternidade, apesar do Código Civil Brasileiro não falar a respeito especificamente a do inciso II do art. 1.597 aplicado aos filhos provindos do casamento.

Vale registrar ainda, que o pai sendo casado ou convivente pode ir ao cartório registrar seu filho sem a presença da mãe. O contrário não acontece, a mãe apenas casada, apresentando a certidão de casamento, é que pode reconhecer o filho em nome do casal, por aplicação da presunção de parentesco. Porém, pelos aspectos fáticos envolvidos, a certa existência da convivência do casal em união estável, e aplicação da presunção para os filhos deles advindos, pode a mulher companheira vir a registrar seu filho protegida pelo Estado como participante de entidade familiar; sendo mais certo ainda seu direito quando amparado pelo contrato de convivência, que apesar de não ser obrigatório para a caracterização da união

estável, comprova com veemência a fidelidade da afirmação dos companheiros, tendo o mesmo papel de um registro de casamento.

Dessa maneira, não há necessidade do comparecimento do companheiro para tais atos, nem a apresentação de procuração com poderes para certo ato.

A jurisprudência a cima citada, contraria com razão o estabelecido na Lei 8.560 de 1992 em seu art. 2º determinando que: “Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da alegação.”. Não se fazendo necessária a iniciação de uma ação de investigação de paternidade no caso.

Ao falar da presunção de parentesco, especificamente de filiação, no que se refere ao inciso III, VENOSA (2007, p. 220) registra:

A inseminação homóloga pressupõe que a mulher seja casada ou mantenha união estável e que o sêmen provenha do marido ou companheiro. É utilizada em situações nas quais, apesar de ambos os cônjuges serem férteis, a fecundação não é possível por meio do ato sexual por várias etiologias (problemas endócrinos, impotência, vaginismo etc.).

Nessa mesma óptica, Paulo Luiz Netto Lobô(apud GONÇALVES, 2007, 288) afirma com ênfase, ao tratar do inciso IV, da fecundação homóloga, considerando ser admissível a presunção de filiação aos provindos do companheirismo:

Se estes derivarem de fecundação homóloga, ou seja, de gametas da mãe e do pai, sejam casados ou companheiros de união estável. Por consequência, está proibida a utilização de embriões excedentários por homem ou mulher que não sejam os pais genéticos ou pro outra mulher titular de entidade monoparental.

Diante disso, é a presunção de filiação aplicável aos filhos provindos da união estável, se é possível o emprego nesse caso, certo que é utilizável quanto ao restante dos casos.

Nesse sentido, Lôbo(apud ALBUQUERQUE FILHO, 2003), ao referir-se sobre presunção(art. 1.597) registra: “ainda que o artigo sob comento refira-se à constância do casamento, a presunção de filiação, paternidade e maternidade aplica-se integralmente à união estável”. O legislador foi descuidado ao simplesmente copiar em certos pontos o Código de 1916, não alargando o pensamento para a realidade já confirmada anteriormente pela

constituição de 1988 (que reconhece a união estável como família), situação está, que já estava firme ao tempo da formação do novo código.

Todavia a título de exemplo, um casal de namorados não é igual a um casal convivente, para os namorados não há observação de direitos, nem deveres semelhantes aos conjugais, não há dever de fidelidade, não há a necessidade de notoriedade, de respeito e cuidados recíprocos, como requisitos para sua situação existencial; tendo os filhos advindos do namoro (considerados filhos naturais) de ser reconhecidos voluntariamente ou judicialmente pelo pai, já que aí nada se presume.

Diante dessas considerações, evidencia-se a necessidade de reconhecimento dos filhos advindos da união estável, por meio da presunção de paternidade, que é aplicada ao casamento, como consta no artigo 1.597 do Código Civil; em argumentação consistente, sob esses aspectos deve-se apreciar, apesar do artigo não se referir expressamente a união estável, aplicando com senso de justiça, aos filhos provindos do companheirismo a presunção de filiação; sendo tal aplicação um direito conseqüencial que o companheiro e os filhos receberam com a confirmação da natureza da união estável, disposta na Constituição Federal, como sendo uma entidade familiar.

5 CONCLUSÃO

A família era considerada pela sociedade, como também pela legislação e doutrina, como sendo exclusivamente a instituída a partir do matrimônio. Do mesmo modo era para a igreja Católica que apreciava família a que se estabelecia sob as benções de Deus através de todo um rito sacramental do casamento. O modelo romano de família foi adotado pela legislação de início, o pequeno grupo social, era formado basicamente pelos laços matrimoniais e pelos laços consangüíneos, denominada essa classe de família como natural.

Como modelo familiar a filiação era assim formada exclusiva pelos laços consangüíneos, e ainda deveriam ser derivados de um matrimônio.

As uniões extramatrimoniais, no princípio existiam, porém, ainda não expostas, devido ao conceito retrogrado por parte da sociedade, denominando-as de concubinato, era desse modo que se posicionava o Direito Brasileiro perante as uniões extraconjugais, considerava uma afronta a formação das instituições familiares ditadas, apesar de ser um fato social, não eram estes relacionamentos considerados saudáveis.

Desse modo, com passar do tempo, as relações não constituídas a partir do casamento, tornara-se numerosas por uma necessidade humana de ligarem-se uns aos outros, pela vontade, pelo livre arbítrio que é próprio do homem, decidindo conviver com quem ele compartilha afeto.

Apesar do legislativo ter suas decisões limitadas, contudo, viam integrantes do corpo social inconformados com o desprezo que se formava diante do companheirismo, ainda em posição contrária a equidade e ao bom senso.

As uniões estáveis, demonstram efetivamente grande viabilidade, mesmo encontrando-se ainda em face de aceitação e aprimoramento, certo é que, para as mesmas não seja seguido os caminhos autoritário do casamento, mister se faz alguns cuidados, ou seja, deverá ele estar inarredavelmente calcado em avaliações atuárias, com o fim não se verificar qualquer distanciamento entre o objetivo de viver em uma união informal, e mesmo assim ainda manter a proteção estatal, não significando dizer que por a união não ser estabelecida por meio de um documento escrito e testemunhado não deva merecer amparo, amparo esse que deve ser entendido e assim estendido como uma família, com proteção a todos seus membros de forma mais digna por ser em tempos atuais reconhecida pela norma.

Assim sob os aspectos da estrutura familiar imposta anteriormente, não havia como os filhos provindos de qualquer outro relacionamento, como a união estável, exigir

direito, muito menos o de presunção de paternidade, devido a posição que os companheiros eram colocados.

Contudo, a evolução segue, não havendo mais espaço para famílias regidas pelos casamentos indissolúveis, contribuindo profundamente para a consideração da família sobre a formação de uniões estáveis.

Outrossim, pode-se afirmar que a presunção de paternidade aplicada a prole advinda da constância da união estável é conseqüência da evolução do termo família além do asseverado reconhecimento da união estável como entidade familiar.

Além disso, quanto ao despontamento da questão, a união estável também denominada como companheirismo, toda essa polêmica e debates travados foram inúteis diante da realidade já firmada em parte da sociedade.

Por sua vez, protegida pelo Estado, com tal declaração de *status* de entidade familiar presente na Constituição Federal vigente, em seu art. 226, §3º, a união estável não pode ter esse reconhecimento de forma relativa, devendo ser a ela reconhecida tudo o que lhe for cabível, obtendo para si todos os direitos inerentes a uma família, inclusive o reconhecimento dos filhos dela provindos. Ademais, a discussão se forma devido a incompatibilização do reconhecimento da união estável pela constituição e a falta de reconhecimento dos direitos nela envolvidos, no caso, a presunção de filiação.

Não obstante ainda proclamam admitir a presunção de filiação dos nascidos em um casamento devido aos requisitos que corroboram para o seu merecimento. Na discussão sobre a exigência de requisitos definidores do companheirismo, verifica-se a comprovação da seriedade do relacionamento, impondo o Estado, deveres para os conviventes, como a vontade livre de distribuir reciprocamente o afeto sentido um pelo outro, a convivência, a notoriedade da relação, e um dos pontos mais importantes, evidenciando o merecimento do reconhecimento da presunção de filiação para os filhos provindos dessa relação, esses requisitos são a durabilidade, continuidade do relacionamento e a fidelidade, esses pressupostos fazem surgir suposição quanto a paternidade da prole.

Sendo assim, do mesmo modo que se exige do casamento tais requisitos, exige-se também da união estável, argumentando serem esses os motivos que se faz presumir a filiação perante o casamento, pressupõe-se mesmo que de forma relativa a fidelidade, que também pode ser presumida na união estável. Desse modo o filho da companheira presume ser também do companheiro, por existir aí a mesma probabilidade insinuada pelo casamento, carregando características próximas as do matrimônio.

Vale ainda registrar a desnecessidade de qualquer ato solene para sua confirmação, porém existe o contrato de convivência que só colabora para a retidão da união, servindo como força probatória, pode ser formulada sem obrigatoriedade.

Apesar da igualdade defendida em lei, os filhos provindos da união estável, nascidos dentro de seio familiar, foram impedidos de exercer seus direitos, no caso, a presunção de filiação, devido a falta de entendimento e aplicabilidade dos juristas. Diante do exposto, houve a instituição da união estável como família, contudo o legislador olvidou quanto aos filhos destes.

Contudo, como certo firma-se a necessidade de aplicação de tal presunção como forma levada como forma também de dar aos filhos tratamento igualitário, sem imposição de qualquer tipo de discriminação, sendo lhes dado os mesmos bônus trazidos pela presunção.

Por tal presunção não se faz necessário que o reconhecimento desses filhos tenham que ser de forma voluntária, ou mais inconveniente ainda por meio de um processo judicial, em uma ação de investigação de paternidade, quando podem valer-se da presunção de filiação, dado como um bônus por ser oriundo de uma família. Sendo do mesmo modo que é para o casamento aplicada apenas a presunção relativa de filiação e não absoluta.

A doutrina brasileira, a exemplo de Caio Mario da Silva Pereira, aos poucos já reconhece a aplicabilidade de presunção de filiação, afirmando quanto a omissão do legislador por ainda tratar a presunção apenas perante o casamento.

Em seu turno, a jurisprudência dos Tribunais de Justiça, como o de Santa Catarina, vem reconhecendo a desnecessidade da proposição de ação judicial para reconhecimento de filiação provinda da constância de união estável, devendo ter incidência dos casos apresentados corriqueiramente.

Como observado a presunção deve por justiça ser a todos os filhos provindos de uma família, por ser uma relação informal independente de contrato, ou qualquer outro documento, porém se uma companheira munida de um contrato de convivência, convalidando ainda mais a existência de uma convivência, tais precauções trariam a possibilidade de até mesmo essa mãe poder ir a cartório registrar seu filho, já que este documento, como a certidão de casamento comprovam a existência do relacionamento de fato.

Vale registrar ainda, sendo convivente pode ir à cartório registrar seu filho sem a presença da mãe, e nesse diapasão ser permitido a mãe, mulher do presumido pai, de aplicando ao caso a presunção de paternidade poder ir a cartório registrar o seu filho em nome do casal convivente, como ocorre em caso de existir matrimônio, tendo por base os aspectos

fatídicos envolvidos, ou seja, a certa existencial da convivência do casal em união estável, e aplicação da presunção para os filhos deles advindos.

Dessa maneira, não há necessidade do comparecimento do companheiro para tais de registro, ou quaisquer outros que necessitem comprovar a paternidade, por ser essa presumida, não sendo válida a necessidade de proposição de uma ação de investigação de paternidade para que o filho tenha seu direito de registro justaposto, já que o contrato de convivência é suficiente capaz de comprovar a vida em comum do casal como também a pressuposta fidelidade entre os companheiros.

A aplicabilidade da presunção é verdadeiro vetor do princípio da igualdade entre os filhos, além de garantir o fortalecimento e a seriedade das relações extraconjugais em especial a união estável, objetivando ainda impedir a criação de uma estagnação do seja família, e por em prática toda a idéia de igualdade de direitos, bloqueando ainda a criação do pensamento de união estável como um “instituto de fachada”, não sendo declarados como instituto familiar apenas com a finalidade de tranquilizar a sociedade participante dessas uniões, fazendo com que os legisladores consigam dessa forma escusar-se das suas responsabilidades.

Daí, pois, a necessidade de serem criados mecanismos aptos a tal evitar. Em derivação disso, a aplicação de presunção da filiação nos casos de necessidade de reconhecimento de prole, advinda da união estável, , pugnando, dentre outras medidas, pela edição ou reformulação das normas gerais delineadoras da presunção, a serem baixadas pela União.

Como já dito alhures, está-se frente a um segmento do direito civil, em especial do direito de família, que se erige com um substancial substrato de ordem afetiva e social, o qual, inclusive, poderá ser utilizado, como forma de equiparação, nos lindes de outras instituições familiares, mas que ainda muito se ressentem de eficazes salvaguardas, devendo para isso ser aplicada a presunção a união estável com a interpretação cabível do artigo que dispõe sobre a matéria, ou ainda apelar a outro mecanismo, ou de reforma do artigo para sua inclusão e adaptação para os casos apresentados.

Diante disto, tendo fundamento consistente, resolve-se a comprovação da necessidade de aplicação da presunção de filiação aos filhos provindo da união estável, utilizando-se de senso de justiça, utilizando-se da mesma medida que é aplicada aos filhos advindos do casamento, por serem ambas protegidas como família pela ordem constitucional brasileira.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Minéia de Godoy. **Pessoas - Regime dos status: status civitatis e status familiae no Direito Romano**. Boletim jurídico. Edição 184, 2006. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1370>. Acesso em 27 de abril de 2010.

BASTOS, Eliane Ferreira; LUZ, Antonio Fernandes. **Família e Jurisdição**. Volume 2. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

BATALHA, Lílian Ramos. **Composse na união estável**. direito net.2006. Disponível em :<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2651/Composse-na-uniao-estavel>>. Acesso em: 27 de abril de 2010.

BRANDÃO, Débora Vanessa caus. **informativo jurídico, do casamento religioso com efeitos civis e o novo código civil**. 03 12 2001. Disponível em:< http://www.neofito.com.br/artigos/art03/civil_pdf001_neofito.pdf>. Acesso 27 de dezembro de 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 17 de setembro de 2009.

BRASIL. **Decreto 4.737**, promulgado em 24 de setembro de 1942. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/DetalhaDocumento.action?id=152607>. Acesso em 23 de março de 2010.

BRASIL. **Decreto-lei 7.036**, promulgado em 10 de novembro de 1944. Reforma da Lei de acidente de trabalho. Disponível em: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1944/7036.htm>. Acesso em : 23 de março de 2010.

BRASIL. **Lei 12.004**, promulgada em 29 de julho de 2009. Altera a Lei no 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/818394/lei-12004-09>. Acesso em: 12 de maio de 2010.

BRASIL. **Lei 3.807**, promulgada em 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/1950-1969/L3807.htm>. Acesso em : 21 de março de 2010.

BRASIL. **Lei 6.015**, promulgada em 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015.htm> Acesso em: 21 de março de 2010.

BRASIL. **Lei 8.069**, promulgada em 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em :<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm> Acesso em 4 de setembro de 2009.

BRASIL. **Lei 8.560**, promulgada em 29 de dezembro de 1992. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8560.htm. Acesso em: 28 de abril de 2010.

BRASIL. **Lei 8.971**, promulgada em 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros à alimentos e sucessão. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8971.htm. Acesso em 4 de setembro de 2009.

BRASIL. **Lei 9.278**, promulgada em 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art.226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm. Acesso em: 4 de setembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Execução. Embargos de terceiro.** Impenhorabilidade de moradia de família. REsp. nº 159.851/SP, 4º Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 22 de junho de 1998. Disponível em:<
http://www.lex.com.br/noticias/artigos/default.asp?artigo_id=970007&dou=1> Acesso em 20 de março de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula nº 364.** O conceito de impenhorabilidade do bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Disponível em:<http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicação/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=89622> Acesso em 22 de fevereiro de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial.** Ação declaratória de união homoafetiva. REsp 820.475/RJ, 4ª turma, Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em:<http://www.stj.gov.br/webstj/processo/justica/frmeimprimir.asp?numreg=200600345254&PV=010000000000&tp=51> Acesso em: 21 de fevereiro de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 35. 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. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=35.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 382**. A vida em comum sob o mesmo teto, “more uxório”, não é indispensável a caracterização do concubinato. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=382.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em 22 de março de 2010.

BRASIL..**Código civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.

BRASIL.Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 13 de abril de 2010.

CAHALI, Francisco José. **Direito de família e o novo código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey/ IBDFAM, 2001.

CARLAN, Claudio Umpierre. **Configuração Social, Política e Econômica da Civilização Egípcia**. História e-história. 2009. São Paulo. Disponível em: < <http://www.historiaehistoria.com.br/materia.cfm?tb=artigos&id=79>> Acesso em 02 de fevereiro de 2010.

CARNIETTO, Alexsandro; SOUZA, André Luiz de et al. Igreja - **sociedade política: a importância, o poder e a manifestação do aspecto político e jurídico**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=66>.> Acesso em: 26 abr. 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. - 24. Ed. volume 5. São Paulo: Saraiva, 2009.

DUCKER, Peter Fernandin. 1909; tradução Nivaldo Monitingelli Jr. **A administração na próxima sociedade**. Editora Nobel, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida**. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris, 1992, p. 27.

FERREIRA, Aurélio B. Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998.

FILHO, Carlos Cavalcanti de Albuquerque. **A filiação artificial post-mortem e o direito sucessório**. Esmape, maio de 2002. Disponível em : [http://www.esmape.com.br/esmape/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=78 &Itemid=9999999](http://www.esmape.com.br/esmape/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=78&Itemid=9999999). Acesso em: 18 de maio de 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. – volume VI, 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

KUPER, Adam; tradução Simone Miziara Frangella. **Reivindicação da Sociedade Primitiva Transformações de um Mito**. Recife, Editora Universitária UFPE, 2008, p.106.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito de Família**, vol 2, ed. 37ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994.

PRETTI, Gleibe. **Adoção e família**. Direitonet, outubro, 2002, disponível em:<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/901/Adocao-e-familia>>. Acesso em 24 de janeiro de 2010.

RADUNZ, Bruno Marcos. **O ciclo da vida**. Editora Marco Zero. São Paulo.2008 p41

RIBEIRO, Simone Clós Cesar. **As inovações constitucionais no Direito de Família** . Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3192>>. Acesso em: 26 de abril 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível**. União Homoafetiva Reconhecimento. Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana E Da Igualdade. Resp. nº 70012836755. sétima Câmara Civil Apelantes: N.S.F.O. Apelada L.L.C.N.: . Relator: **DESA. Maria Berenice .21 de dezembro de2005. Disponível em :** <http://www.conjur.com.br/2006-jan10/tj_gaucha_reconhece_uniao_estavel_casal_homossexual>. **Acesso em : 24 de março de 2010.**

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. – volume 6. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTA CATARINA. Tribunal De Justiça. Apelação Cível n. 2007.011114-6. **APELAÇÃO CÍVEL – Reconhecimento de paternidade post mortem** – casal que vivia em união estável – filho nascido 134 dias após o falecimento do companheiro – presunção de filiação – artigo 226, § 3º, da constituição federal – entidade familiar – aplicação do artigo 1.597 do código civil ao caso – desnecessidade de ajuizamento de ação de investigação de paternidade –

recurso conhecido e improvido. Vara da Fazenda, Ac. Trabalho e Reg. Públicos. Apelante Ministério Público, Apelado J. E. da S. Relator: Des. Subst. Jaime Luiz Vicari. DJSC Eletrônico n. 509, edição de 18.08.08, p. 89. Disponível em: <http://www.cc2002.com.br/jurisprudencia.php?id=846>. Acesso em 10 de maio de 2010. SILVA, Maria Rosinete dos Reis. A união estável e sua evolução. 2008. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/9930/public/9930-9929-1-PB.pdf>> Acesso em 2 de maio de 2010.

SMARANDESCU, Juliana. **O surgimento da Família Eudemonista**. Abril de 2008. A Disponível em :<<http://www.artigonal.com/direito-artigos/o-surgimento-da-familia-eudemonista-384707.html>> Acesso em 12 de abril de 2010.

TORRES- LOMDONÕ, Fernando. **A outra família: concubinato, igreja e escândalo na colônia**. São Paulo. Editora Loyola, 1999

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. – 7. Ed. volume 6. São Paulo: Atlas, 2007.

WOHNRATH, Vinícius Parolin. **Parâmetros e delimitações do contrato de convivência nas relações de união estável** . Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2038, 29 jan. 2009. Disponível em: . Acesso em: 28 abr. 2010.

ZOETTE, Karlos. **A história do casamento**. Disponível em: <http://adbrasil.ning.com/profiles/blogs/historia-do-casamento>. Acesso em 26 de abril de 2010.