

# DA FAMÍLIA PLURAL À FAMÍLIA SINGULAR: DILEMAS ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO

From the Plural Family to the Singular Family: Dilemmas  
between Civil Union and Marriage

**Cleber Affonso Angeluci**

Professor Adjunto da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul,  
*Campus de Três Lagoas/MS. Líder do Grupo de Pesquisa “O Direito de Família Contemporâneo” e do Grupo de Pesquisa “Direito Civil Emergente”, da mesma instituição. Doutor em Educação pela UFMT. Mestre em Direito pelo UNIVEM. Membro do IBDFAM e do IBDCivil.*

---

**Resumo:** A família contemporânea é plural, conforme estabeleceu expressamente o Constituinte de 1988, representando um verdadeiro organismo vivo no seio social e não restrito à formatação legal, permitindo a realização da pessoa humana, exatamente por se tratar do primeiro grupamento social relevante em sua formação. O estudo, focado na ausência de hierarquia entre as diversas formas de família, notadamente entre união estável e casamento, busca estabelecer linhas distintivas e propor o debate acerca do possível tratamento igualitário dado às instituições, a partir da unificação dos efeitos da união estável aos do casamento, que poderá representar o fim daquela e o regresso à família decorrente exclusivamente do casamento. De família plural à família matrimonial exclusivamente; essa a grande preocupação que permeia o presente estudo.

**Palavras-chave:** Pluralidade familiar. Casamento. União estável. Dignidade humana.

**Abstract:** The contemporary family is plural, as expressly established by the Constituent Assembly of 1988, unrestricted to a legal format and representing a real living organism in the social sphere, allowing the realization of the human being, precisely because it is the first relevant social grouping in its formation. The study, focused on the absence of hierarchy among the various forms of family, especially between stable union and marriage, seeks to establish distinctive lines and propose the debate about the possible egalitarian treatment given to those institutions, starting from the unification of the effects of stable union and marriage, which may represent the end of stable union and the regress to the family arising exclusively from marriage. From a plural family to a marriage family exclusively; this is the great concern that permeates the present study.

**Keywords:** Family plurality. Marriage. Civil union. Human dignity.

**Sumário:** Introdução – **1** Primeiras premissas: casamento versus união estável – **2** Casamento e união estável: necessárias distinções – **3** O declínio da união estável e os efeitos na família contemporânea – Considerações finais

---

## Introdução

O estudo tem por escopo traçar um paralelo entre a união estável e o casamento, considerando ambas modalidades de constituição de família na atualidade do ordenamento jurídico brasileiro, sem qualquer hierarquia ou graus entre ambas, numa visão plural e democrática desse agrupamento coletivo.

Para tanto, parte-se de premissas de que a família é plural e busca o desenvolvimento pessoal de cada integrante, sem quaisquer discriminações ou preconceitos, constituindo-se um local privilegiado para realização da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

A partir dessa visão, consideram-se as transformações ocorridas no período de legislação codificada no ordenamento civil brasileiro, com especial ênfase ao percurso de reconhecimento da união estável como modalidade familiar, bem como das características especiais desse instituto e do casamento, considerando este um contrato de família mais tradicional e com forte viés moral-religioso.

Na sequência são estabelecidas bases distintivas entre ambas, com ênfase à gênese de cada uma das modalidades, notadamente a formação legal e religiosa do casamento e a exclusão que sempre representou a união livre, à margem do ordenamento, o que não impediu o seu reconhecimento expresso na Constituição Federal de 1988.

Ao final, expõe-se o receio de se trilhar caminho inverso ao historicamente permeado pela família brasileira: plural, democrática e inclusiva, para a extinção da união estável e retorno ao paradigma exclusivista do casamento, especialmente a partir dos efeitos sucessórios de ambos, fruto da interferência do Poder Judiciário nas questões patrimoniais decorrentes dessas relações. Será o fim da união estável? Eis a indagação, cuja resposta receia seja positiva, com tais interferências.

## 1 Primeiras premissas: casamento *versus* união estável

Primeiramente cumpre estabelecer alguns parâmetros iniciais no tocante aos institutos do casamento e da união estável, considerando ambos *h)* fonte de constituição da família contemporânea, e *ii)* sem qualquer hierarquia ou privilégio entre si, ou seja, a família atualmente pode ser constituída pelas mais diversas modalidades,<sup>1</sup> observando determinadas formalidades essenciais estabelecidas

<sup>1</sup> Adverte Giselda Hironaka que “Esta família não é melhor nem é pior que a família do passado, mas, certamente, muito diferente dos modelos familiares antecedentes, das estruturas de poder e de afeto que habitaram, construíram e modelaram os arquétipos anteriores a este que hoje conhecemos” (HIRONAKA,

pelo legislador, como é o caso do casamento, ou simplesmente sem a observância de formalidades antecedentes, como no caso da união estável.

A relevância dessas premissas consiste em esclarecer que a família, hodierna, pode ser constituída pelas mais diversas maneiras, oposto do que ocorria anteriormente,<sup>2</sup> considerando se tratar, a família, de um organismo vivo no interior da sociedade e em constante transformação, decorrente do advento de novas tecnologias de comunicação que influenciam grandemente os relacionamentos atuais, da própria alteração do paradigma de sua estrutura e formação, outrora oriunda apenas e tão somente do casamento, e do próprio princípio da igualdade, que veda qualquer discriminação de gênero, possibilitando amplo e irrestrito acesso da mulher<sup>3</sup> ao mercado de trabalho, ao comando da família, além de influenciar também as relações parentais, notadamente de filiação, proibindo discriminações.

Embora possam parecer desnecessárias as premissas fixadas, especialmente considerando as transformações advindas nas últimas décadas, notadamente o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal das uniões homoafetivas como entidade familiar, bem como a Emenda Constitucional nº 66, que possibilitou o divórcio direto, sem a necessidade de quaisquer pressupostos, num passado não muito distante, o casamento constituía a única modalidade “legítima” de constituição de família com previsão expressa na Constituição e no Código Civil, não se reconhecendo nenhuma legitimidade a outras modalidades.<sup>4</sup>

---

Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu *status* e seu enquadramento na pós-modernidade. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *Direito das famílias por juristas brasileiras*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 17).

<sup>2</sup> Outrora, “na seara familiar, o nascimento e uma família legítima estava condicionado à celebração de um casamento civil válido de modo que a ausência de matrimônio, dentro das condições legais, colocava o grupo familiar, automaticamente, à margem do sistema jurídico e lhe atribuía o qualificativo de ilegítima. Consolidava-se, com isso, a existência fática do concubinato” (CARBONERA, Silvana Maria. Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *Direito das famílias por juristas brasileiras*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 37).

<sup>3</sup> Ainda a autora afirma: “A independência econômica da mulher a faz erguer-se, na foto, sair de trás do patriarca, levantar os olhos confiantes de quem, ao lado de seu parceiro de vida, organiza e administra a estrutura familiar” e mais adiante, sobre a nova estrutura familiar, arremata: “Não se trata, advirta-se desde logo, de apenas uma *nova moda* por meio da qual se *inventa* como se lançar o olhar por sobre os mesmos fenômenos, ou instituições, ou situações de antes. Mas trata-se, diferentemente, de atender à urgência – que resulta da prática da vida dos homens modificada pelos novos ares – de construir um perfil distinto de análise e apreciação das consequências que o *estar-no-mundo* faz acontecer” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade*, *op. cit.*, p. 18-19).

<sup>4</sup> Ensina Rolf Madaleno que “o casamento jamais reinou isolado na sociedade brasileira como única espécie de família, porque sempre esteve secundada pela chamada família *ilegítima* ou informal, com perfil dissociado das regras jurídicas, sem, no entanto, desfocar-se de seus preceitos naturais, permitindo-se seguir pelo influxo do instinto humano, sua mais dignificante manifestação” (MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 1017).

Note-se que essa singularidade, apesar de mitigada, ainda está presente no ordenamento, pois, apesar do centenário da legislação brasileira codificada ter ocorrido em 2016, o Código Civil de 2002 traz, no Livro IV (“Do Direito de Família”), uma considerável regulamentação a respeito do casamento, desde as disposições gerais, capacidade para casar, impedimentos, causas suspensivas, processo de habilitação, provas, invalidade, eficácia, dissolução, até as questões referentes ao “Direito Patrimonial”, dispondo apenas timidamente da união estável no Título III, em cinco dispositivos, sem qualquer menção às outras modalidades de família.

A respeito do Código Civil de 1916, cuja estrutura se repetiu em grande medida no Código de 2002, afirma Silvana Maria Carbonera:

Não havia qualquer indicação de outras modalidades de estrutura familiar exceto, é claro, as proibições relacionadas a qualquer proteção jurídica ao concubinato no tocante ao reconhecimento de filhos, as doações e a falta de legitimidade para herdar. Ora, é de crer que, havendo proibição, havia situações fáticas que fossem correspondentes. A estratégia da unicidade de tratamento promoveu a adoção do modelo jurídico patriarcal como parâmetro de inclusão e/ou exclusão de tutela na medida em que incluía as famílias adequadas à lei, ao passo que colocava à margem qualquer outra modalidade.<sup>5</sup>

Essa unidade de formação da família “legítima” ainda aparece como um espectro a assombrar as pessoas que vivem em novas e divergentes modalidades de família, a exemplo do Projeto de Lei nº 6.583/2013, em trâmite na Câmara dos Deputados, que “dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências”, cujo art. 2º define “entidade familiar como núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, representando um freio à diversidade e ao reconhecimento de outras modalidades familiares.

Embora referido projeto possa parecer, em princípio, um espelho do disposto no art. 226 da Constituição Federal, notadamente no que se refere à união estável, à família monoparental e ao casamento, em verdade, constitui um verdadeiro fechamento de portas às novas e plurais modalidades familiares baseadas no afeto e na comunhão de vida, contrariando o disposto na própria Constituição no tocante à dignidade da pessoa humana e à solidariedade.

<sup>5</sup> CARBONERA, Silvana Maria. *Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira*: passagem da família tradicional para a família instrumental e solidarista, *op. cit.*, p. 35.

Portanto, há necessidade de vigilância constante para resguardar direitos e garantias conquistados num longo e penoso processo de alteração dos paradigmas e estigmas sociais e jurídicos, dos quais a mulher sempre foi a primeira vítima. É exatamente nesse sentido que se volta a preocupação do presente estudo, especialmente no tocante a um possível regresso em que o casamento torne-se a única e exclusiva fonte promotora da família brasileira, engessando o sistema, não a partir de sua existência ou validade, mas a partir de sua eficácia, dos seus efeitos, como se verá adiante.

Importante pontuar que a família brasileira é plural, especialmente porque decorrente das relações interpessoais e sem quaisquer discriminações ou hierarquias, devendo ser afastada, o quanto possível, a ingerência do Estado na vida privada, no tocante ao projeto de vida da pessoa humana e da construção de sua dignidade no âmbito fraterno e solidário das entidades familiares, permitindo-se tal intervenção apenas para a promoção da igualdade e pluralidade das relações com o fim de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

## 2 Casamento e união estável: necessárias distinções

Considerando as premissas anteriormente definidas, em especial de ausência de hierarquia nas modalidades familiares e do conseqüente reconhecimento de sua pluralidade, releva-se estabelecer alguns traços em que o casamento e a união estável assemelham-se com grande proximidade, e outros em que há profundo distanciamento, impondo algumas diferenças peculiares.

A própria Constituição estabelece que a família é a “base da sociedade”, mas é possível ir além, pois nesse primeiro grupo coletivo são estabelecidos os passos iniciais da construção da própria dignidade da pessoa humana; a família, portanto, é a forja elementar nesse processo de (auto)desenvolvimento, pois nela se estabelecem os vínculos afetivos com outros atores sociais, permitindo-se, também por isso, o autoconhecimento e a própria construção da pessoa humana.

Segundo Inmaculada Vivas Tesón, o Direito de Família constitui “indudablemente, la parte del Derecho civil más humana”, considerado “el Derecho de los afectos, de las emociones, de las aspiraciones, de los deseos, de las profundas convicciones o creencias personales éticas o religiosas de la persona en su encuentro con otra/s persona/s como cónyuge/pareja y/o progenitor/descendiente”.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> TESÓN, Inmaculada Vivas. Daños en las relaciones familiares, *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 17, n. 2, jul./dez. 2012, p. 526.

Portanto, a família, para além da “base da sociedade”, constitui-se a primeira experiência de alteridade da pessoa humana, que permite o treino e o contato social com semelhantes, respeitando as semelhanças e diferenças, sobretudo, respeitando a si, num processo ininterrupto de construção e educação da pessoa em formação, notadamente a criança e o adolescente submetidos à autoridade parental.<sup>7</sup> Essa importância deve ser considerada para que haja o respeito à pluralidade, à diversidade e aos mais diversos modelos de constituição de família, com o necessário impedimento de medidas tendentes à singularização e à exclusão familiar.

Dentro da dimensão conceitual de família, o casamento propõe-se como instituição de uma modalidade mais formal, orientada e regulada por arcabouço jurídico imperativo, com pouca ou restrita margem de ampliação pelas partes, haja vista que a formalidade contratual lhe é peculiar, seja para o processo de casamento, seja para a sua execução (considerado aqui como o período de duração) e sua extinção devem respeitar todos os requisitos impostos pelo ordenamento.

Na 1ª edição do livro *Direito de Família*, formulamos definição, que era restrita ao direito brasileiro daquele momento e hoje: o casamento é contrato solene, pelo qual duas pessoas de sexo diferente e capazes, conforme a lei, se unem com o intuito de conviver toda a existência, legalizando por êle, a título de indissolubilidade do vínculo, as suas relações sexuais, estabelecendo para seus bens, à sua escolha ou por imposição legal, um dos regimes regulados pelo Código Civil, e comprometendo-se a criar e a educar a prole que de ambos nascer. A crítica, que se lhe poderia fazer, consistiria em se lhe exprobrar haver aludido à capacidade para o casamento e aos efeitos dêle. Em rigor, difícil fora deixar-se de falar nos efeitos, porquanto o direito sempre lhes deu importância capital no fundamento da instituição. No próprio direito canônico, a descendência, a procriação, com as

<sup>7</sup> Com propriedade afirma Ana Carolina Brochado Teixeira: “Por isso, na autoridade parental é mais relevante sua função educativa do que a de administração patrimonial. Sobressai, desta forma, sua função existencial, visto que se configura em ofício cujo escopo é a promoção das potencialidades criativas e humana dos filhos. Tradicionalmente, as relações parentais são consideradas como uma soma de direitos, poderes e deveres que se penetram entre si – razão pela qual a denominamos situação jurídica complexa – e que determinam aos genitores uma atuação referente à educação, representação e administração dos bens dos filhos: subsistência, instrução e educação seriam assim elementos de uma função. Portanto, a autoridade parental não é mais uma relação que envolve o esquema poder-sujeição, não mais polarizada entre poderes e deveres. Trata-se de um poder jurídico, outorgado pelo direito aos pais, para que seja exercido no interesse dos filhos. Por esta razão, perdeu completamente sua feição de direito subjetivo para assumir o perfil de poder jurídico” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Poder familiar e o aspecto finalístico de promover o desenvolvimento e o bem-estar da pessoa*. In: HARMATIUK, Ana Carla; MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das famílias por juristas brasileiras*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 419).

consequências dos direitos e deveres, entra por muito na definição do casamento, no que se poderia considerar essencial a ele. Em todo o caso, seria possível satisfazer-mos com simples definição do contrato mesmo, sem aludirmos à capacidade e aos efeitos. Diríamos então: casamento é contrato de direito de família que regula a união entre marido e mulher. Se preferirmos eliminar o conceito de marido, teremos: o contrato de direito de família que regula a vida em comum (não só a união sexual) entre varão e a mulher.<sup>8</sup>

Com efeito, o casamento tem em sua gênese forte carga religiosa, tanto que a própria Constituição Federal reconhece, no art. 226, §2º, efeitos civis ao casamento religioso,<sup>9</sup> nos termos da lei, o que não deve ser desconsiderado quando se refere à formação da família contemporânea de um Estado laico, como é o caso do Brasil.

Com esse alerta, pretende-se chamar atenção para a primeira grande diferença entre casamento e união estável: o casamento tem um lastro moral religioso extremamente vigoroso ainda e, portanto, as relações dele decorrentes guardam, por mais que se rechace, esse viés moral; a união estável, por outro lado, tem sua origem construída à margem do direito, na ilegitimidade,<sup>10</sup> com reconhecimento jurídico tardio.<sup>11</sup>

Adverta-se, por oportuno, que a origem das relações, em forma de união estável, visando à constituição de família, marginal ao direito, não a macula como

<sup>8</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. t. VII. Atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 282.

<sup>9</sup> “O casamento foi, é e continua sendo uma forma paradigmática de se constituir famílias. Não significa que seja melhor ou superior às outras, embora até a Constituição de 1988 assim era considerado. Além de ser um contrato para regular as relações patrimoniais entre os cônjuges, e estabelecer regras pessoais de convivência como fidelidade e assistência mútua, em razão de seu conteúdo religioso, foi importante instrumento de controle da sexualidade. Por muitos séculos ele tentou aprisionar o desejo, e funcionou como o legitimador das relações sexuais. E assim, toda sexualidade exercida fora do casamento era considerada ilegítima, pecado, sanção moral que se misturava à jurídica” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de família e sucessões ilustrado*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 140).

<sup>10</sup> Para Paulo Lôbo, “a união estável, inserida na Constituição Federal de 1988, é o epílogo de lenta e tormentosa trajetória de discriminação e desconsideração legal, com as situações existenciais enquadradas sob o conceito depreciativo de concubinato, definido como relações imorais e ilícitas, que desafiavam a sacralidade atribuída ao casamento” (LÔBO, Paulo. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 148-149).

<sup>11</sup> Já afirmou Zeno Veloso: “A união de pessoas de sexo diferente, numa comunidade de vida, sem o vínculo do matrimônio, é um fato social de grande importância, que sempre mereceu a atenção de historiadores, juristas, sociólogos, através dos tempos. Nas legislações modernas, há uma tendência irreversível para regulamentar essas uniões informais, pelo menos em seus aspectos principais, conferindo-lhes efeitos e dando a mínima segurança a seus protagonistas, bem como – e principalmente – à prole que resulta das mesmas. Essa opção do legislador tornou-se inevitável porque, quando a lei se omitia e silenciava, o fato social, tão forte e poderoso, reclamava e recebia a atenção da doutrina e da jurisprudência” (VELOSO, Zeno. *União estável: doutrina, legislação, direito comparado e jurisprudência*. Belém: Ministério Público do Estado do Pará; CEJUP, 1997. p. 13).

instrumento de promoção e constituição da família brasileira contemporânea, muito pelo contrário, pois ela representa a máxima expressão da liberdade e da dignidade humana, fruto da luta do amor entre pessoas livres e iguais em face do sistema jurídico-moral regente, sendo constitucionalmente reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>12</sup>

Suprimir essa primeira e imprescindível diferença nas modalidades de família constitui um passo importante para se negar os avanços e as conquistas que a autonomia privada proporcionou ao Direito de Família brasileiro, vez que há insuperável distinção da fonte promotora do casamento e da união estável, o que historicamente não pode ser afastado para a compreensão do fenômeno atual, exatamente para não se retornar a um estado de exclusão das pessoas que optam por uma ou por outra maneira de se vincular fraternalmente na constituição da família, sem hierarquia e sem preconceitos de ordem moral.

Portanto, essa distinção entre casamento e união estável, embora possa parecer irrelevante, num primeiro momento, terá forte influência no tocante aos efeitos existenciais e, mais especificamente, patrimoniais na construção da entidade familiar, o que não pode ser desconsiderado, sob pena de violação à própria dignidade humana e à pluralidade das constituições familiares. Reafirme-se, não há entre elas hierarquia, mas diferenças conceituais, estruturais e de eficácia que deveriam ser observadas.

A partir daqui é possível observar que há o estabelecimento de regimes jurídicos distintos nas modalidades familiares, seja no tocante à prova de sua constituição, seja no tocante à invalidade, seja no tocante à eficácia, seja, finalmente, respeitante à extinção, haja ou não instrumento formal de constituição da união estável;<sup>13</sup> ressaltando-se que essas distinções não implicam modalidades melhores ou piores, apenas famílias diferentes.

<sup>12</sup> “Não obstante a inexistência de casamento, por impossibilidade ou vontade, duas pessoas podem unir-se de modo estável, levando uma vida de casados como se na verdade o fossem, configurando uma nova figura típica no direito de família, a união estável. Essa situação de fato pressupõe os seguintes elementos essenciais: a) união permanente com aparência de matrimônio civil válido; b) ausência de matrimônio civil válido; c) convivência pública, contínua e duradoura, e estabelecida com o objetivo de constituição de família (CC, art. 1.723). A união estável distingue-se da relação de concubinato, que é a união de pessoa casada, com terceiro, durante a convivência matrimonial. É relação não eventual entre homem e mulher impedidos de casar (CC, art. 1.727). A união estável, quando reconhecida na forma do novo Código Civil, (art. 1.723) produz importantes efeitos: a) direito do companheiro usar o nome do outro; b) direito à indenização em caso de acidente de trabalho; c) direito à metade do patrimônio adquirido com seu companheiro, em sociedade de fato; d) direito de prosseguir com a relação jurídica locatícia, substituindo o companheiro falecido; e) o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão; e f) a existência de direitos e deveres recíprocos, semelhantes aos que nascem do casamento (CC, arts. 1.724 e 1.725). Desse modo a união estável transformou-se em relação de direito” (AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 229).

<sup>13</sup> “Uma união de fato, iniciada com ou sem contrato, tem o seu potencial de transformar-se ou não em uma união estável, a depender da presença dos demais elementos característicos. Essa aferição se fará sempre *a posteriori*, ao contrário do casamento, sempre *a priori*” (DELGADO, Mário Luiz. O paradoxo da união estável: um casamento forçado. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 2, n. 1, 2016, p. 1353).



O casamento, por sua origem e solenidade, encontra forte conteúdo legislativo, vinculando as pessoas ao regime jurídico próprio, imperativo e que não permite margem de escolhas para os contratantes, vez que há conexão estabelecida pelo legislador acerca da prova do casamento, dos direitos e deveres dos cônjuges que são imprescindíveis para sua configuração.<sup>14</sup>

Um exemplo interessante poderá esclarecer as razões da insistência em se defender a distinção e, portanto, o tratamento diferenciado entre casamento e união estável: a necessária outorga convivencial para atos dispostos em lei,<sup>15</sup> exclusivamente exigida aos cônjuges; embora não sejam uníssonos, os juristas brasileiros discutem sua aplicação também à união estável ou exclusivamente, como expresso na legislação civil, ao cônjuge.

O Código de Processo Civil de 2015, por outro lado, estabelecendo critérios um pouco mais precisos que o diploma material, tratou da matéria no art. 73, §3º, dispondo a aplicação da exigência quanto “à união estável comprovada nos autos”, atribuindo, portanto, regime diferenciador no tocante à exigência de outorga convivencial.

Note-se, sem ingressar no acerto ou desacerto do legislador, há distinto tratamento jurídico destinado ao cônjuge e ao companheiro que, embora possa parecer apenas patrimonial, tem incidência também na esfera existencial da pessoa, notadamente porque restringe, no casamento, a liberdade de agir da pessoa casada, o que não encontra paridade em relação àquela pessoa que constitui família em união estável.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Afirma Rolf Madaleno: “[...] não há como estabelecer simetria entre o casamento e a união estável, embora se trate de institutos semelhantes, não são iguais, e suas reais diferenças não podem passar das idiossincrasias próprias de sua formação, onde pelo casamento, por sua absoluta formalidade para a sua constituição, assumem precedentemente os cônjuges, pública e formalmente, a sua relação, enquanto para a mútua convivência está reservada a completa ausência da intervenção estatal” (MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família, op. cit.*, p. 1049-1.050).

<sup>15</sup> Com efeito, dispõe o art. 1.647 do Código Civil: “Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III - prestar fiança ou aval; IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação. Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada”.

<sup>16</sup> Arguta, nesse aspecto, a lição de Fabiana Marion Splenger, afirmando que “[...] no Código Civil atual, na Constituição de 1988 ou na legislação infraconstitucional, a união estável aos poucos vai deixando de ser uma união livre para ser uma união amarrada às regras impostas pelo Estado. Este é um paradoxo com o qual é preciso aprender a conviver, pois, ao mesmo tempo que não se quer a intervenção do Estado nas relações mais íntimas, busca-se a sua interferência para lhe dar legitimidade e proteger a parte economicamente mais fraca. O desafio do operador do direito é fazer com que a leitura do fenômeno jurídico da união estável não se opere na perspectiva da valorização abstrata, mas das pessoas concretas que travam essas relações, de tal forma que o modelo possa ser tão só um instrumento de realização da dignidade humana, e não um fim em si mesmo” (SPENGLER, Fabiana Marion. *União estável: os efeitos jurídicos da família espontânea*. In: HARMATIUK, Ana Carla; MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Direito das famílias por juristas brasileiras*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 283).

Mário Luiz Delgado leciona, com precisão, que o diploma material brasileiro “disciplinou os direitos e deveres dos que convivem em união estável, assegurando aos companheiros um estatuto legal em muitos aspectos semelhantes, mas jamais idênticos, ao dos cônjuges”, para o civilista, há forte semelhança entre casamento e união estável, embora esta não tenha obedecido “a determinadas formalidades exigidas em lei”; constata que houve uma aproximação entre ambas, “mas sem incorrer no equívoco da equiparação plena, sob pena de diluir por completo as diferenças existentes entre as duas entidades familiares”, sustentando posição contrária à parcela da doutrina “inquinada de inconstitucional populismo doutrinário”.<sup>17</sup>

A rigor, a “equiparação plena” entre casamento e união estável, em vez de possibilitar a maximização de efeitos e contemplar a pluralidade familiar e, por consequência, a dignidade da pessoa humana, restringirá a família à unidade matrimonial, havendo, por conseguinte, irreparável retrocesso jurídico na seara familiar.

A restrição da família a um único parâmetro levará o Direito à moldura rígida, há muito afastada pelos juristas brasileiros, como observa Luiz Edson Fachin, notadamente porque “a finitude dos arranjos jurídicos nas famílias fez nascer, para muito além de mera liberdade de contratar, um significado renovado da responsabilidade e mesmo da liberdade”, constituindo-se “liberdade para o desenvolvimento pessoal, com limites próprios inexistentes nas relações contratuais”, na exata medida que “aquele sentido de contrato, pois, para dar conta dessas ressignificações do casamento, não mais serve”.<sup>18</sup>

Em nome da inclusão da pessoa, da igualdade e da dignidade humana, o tratamento isonômico da união estável e do casamento poderá constituir verdadeira amarra social vinculada, inexoravelmente, a uma exclusiva e fechada modalidade de família, descartando o trabalhoso e difícil percurso histórico pelo qual passou esse núcleo social, em especial as angústias, sofrimentos e exclusões que mais perto viveram as mulheres nessa modalidade familiar.

### **3 O declínio da união estável e os efeitos na família contemporânea**

Pensar nos requisitos da união estável contemporaneamente é tarefa que não demanda muito exercício, porém nem sempre foi assim. Até seu reconhecimento

<sup>17</sup> DELGADO, Mário Luiz. *O paradoxo da união estável: um casamento forçado*, *op. cit.*, p. 1349-1.350.

<sup>18</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 31.

expresso na Constituição Federal de 1988, houve um longo, duro e tortuoso processo de amadurecimento social, doutrinário e jurisprudencial para galgar esse *status* e livrar-se dos preconceitos decorrentes das influências morais e dos abusos que circundavam esse instituto.

É importante salientar que compreender a família contemporânea, suas diversas formas e, mais especificamente, a união estável passa antes pela compreensão do papel desempenhado pela mulher no contexto social familiar e no contexto social jurídico. À mulher, o legislador atribui um papel secundário ao longo do processo de transformação do Direito de Família, que foi gradualmente sendo superado pelos estudiosos e pelos tribunais, afastando a injustiça caracterizada pela discriminação, ilegitimidade e odioso preconceito.

Afirma Rodrigo da Cunha Pereira que “a história da mulher no Direito, ou o lugar dado pelo Direito à mulher, sempre foi um não lugar”, mencionando que “a presença da mulher é a história de uma ausência, pois ela sempre existiu subordinada ao marido, sem voz e marcada pelo regime da incapacidade”,<sup>19</sup> num viés de menoscabo e desprezo do ordenamento jurídico à pessoa mulher.

Para tal mudança, a influência do Estado na família representou um processo de construção em busca do ideal de justiça, caracterizado pelo manto da igualdade e da dignidade da pessoa humana. É certo que a gestão da família, no dia a dia, é realizada por mecanismos que extrapolam regras escritas e fogem, muitas vezes, dos paradigmas estruturantes.

Essa construção da família, baseada no afeto, nas expectativas de vida e nas experiências pessoais de cada membro, contamina fortemente o grupo familiar que, em decorrência de fatores externos, sofre as influências de todo o sistema jurídico, donde espraia a preocupação com a família contemporânea, notadamente quanto à eficácia das relações em forma de união estável.

Quando as engrenagens familiares desenvolvem suas funções nos moldes desejados pelos protagonistas-membros, não há razão para ingerência do Estado, não há razão para ceifar o querer coletivo dessa célula social. Entretanto, quando ocorrem intercorrências inesperadas ou indesejadas ao “normal” funcionamento e, por consequência, à dignidade da pessoa-membro, surge a necessidade de amparo normativo, sendo os limites desse amparo individual, em relação ao grupo, que carregam as preocupações no presente estudo.

Desse *locus* faz parecer, num primeiro momento, que haverá sérios prejuízos ao Direito de Família, à própria família e à pessoa a perspectiva de igualar os efeitos da união estável aos do casamento: 1) em vez de se solidificar a pluralidade familiar, a igualdade dos efeitos trará, em verdade, a singularidade

<sup>19</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de família e sucessões ilustrado*, op. cit., p. 277-278.

da fonte promotora da família, ou seja, apenas o casamento o será; *ii*) os efeitos sucessórios, se idênticos aos do casamento, trará aos conviventes limitações de ordem patrimonial e existencial, em especial no tocante ao direito sucessório, pois tornar-se-ão herdeiros necessários, impedidos por lei, de doar ou testar sobre metade dos seus bens, dado o respeito à legítima; *iii*) limitará, sobremaneira, a possibilidade de reconhecimento e atribuição de direitos e eficácia às famílias paralelas, em especial a possibilidade de uniões livres, na estrutura do chamado “poliamorismo”, pois, se idênticos efeitos aos do casamento, restará vedada essa possibilidade, dada a vedação legal da bigamia, criminalizada no ordenamento brasileiro.

O Supremo Tribunal Federal analisou, sob tema de Repercussão Geral nº 809, a “validade de dispositivos do Código Civil que atribuem direitos sucessórios distintos ao cônjuge e ao companheiro, por ampla maioria entendeu inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, acompanhando o Relatório do Ministro Luís Roberto Barroso, dispensando ao companheiro idêntico tratamento sucessório ao dado ao cônjuge.

Referido dispositivo tornou a sucessão do companheiro extremamente prejudicial a ele, quando comparada à sucessão do cônjuge, configurando verdadeiro retrocesso em relação ao ordenamento em vigor anteriormente, notadamente o Código Civil de 1916, a Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996.

O legislador de 2002 foi, para dizer o menos, infeliz na confecção da referida norma, trazendo à doutrina e à jurisprudência grandes discussões acerca do direito sucessório e causando confusão para as pessoas em geral; longe, portanto, de sua pretensão de tornar factível a operabilidade, que pretendia sustentar a novel legislação, tornando-a efetiva e razoável, impôs um sem-número de argumentos, ora para rechaçar a disposição, ora para aplicá-la, ambas muito longe de qualquer consenso. Tivesse mantido o sentido das disposições até então vigentes, ainda que com algumas imperfeições, certamente teria acertado muito mais.

Ocorre que o julgamento foi além da função de legislador negativo da Suprema Corte, para a de legislador positivo, equiparando, quanto aos efeitos sucessórios, cônjuge e companheiro, o que merece certa dose de preocupação, exatamente pelo risco de unidade familiar exclusiva, a saber: o casamento. A atribuição de iguais efeitos para modalidades distintas de família representa em si um grande perigo para as conquistas consubstanciadas para a família democrática, conforme afirmado aqui e ressoado em outras localidades.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Afirma David Fabio Esborraz, a respeito da pluralidade familiar: “Como consecuencia de este nuevo paradigma constitucional se constata que en la mayor parte de los ordenamientos de Latinoamérica, aunque

O próprio Ministro Luís Roberto Barroso, em seu relatório, sugere alternativas para os regimes sucessórios, optando, ao final, pela segunda hipótese, e equiparando os regimes sucessórios de cônjuge e companheiro:

É preciso, no entanto, esclarecer qual regramento é aplicável para reger a sucessão dos companheiros, tendo em vista a exclusão do art. 1.790 do mundo jurídico. Nesse ponto, duas alternativas poderiam ser aventadas. A primeira delas parte da ideia de que, retirada a validade da norma pela declaração de sua inconstitucionalidade, as relações jurídicas devem ser regidas pela norma anteriormente existente, que supostamente havia sido retirada do ordenamento pela norma declarada inválida. Na presente hipótese, isso significaria restabelecer a validade do regime estabelecido pelas Leis nºs 8.971/1994 e 9.278/1996. Já a segunda alternativa se funda na concepção de que se deve garantir regimes sucessórios iguais a cônjuges e companheiros, de modo a não promover uma diferenciação ilegítima dessas duas formas de constituição familiar. Como resultado, no caso, o regime estabelecido pelo próprio CC/2002 para os cônjuges seria estendido aos companheiros.<sup>21</sup>

Por esse caminho está selada a extinção da família plural, a partir de seus efeitos e não de sua gênese ou função, haja vista que importará num “casamento forçado”, na exata expressão de Mário Luiz Delgado, sentenciando que “não compete ao legislador, nem muito menos à jurisprudência, regulamentar a união estável a ponto de atribuir-lhe direta e autoritariamente os efeitos da sociedade conjugal”, no receio de que esta interferência irá, “na prática, transformar a união estável em casamento contra a vontade dos conviventes, aos quais estar-se-ia impondo um verdadeiro ‘casamento forçado’”.<sup>22 23</sup>

---

con diferentes matices, se ha pasado: i) de un modelo de familia ‘totalizante’ a otro más ‘democrático’, donde se trata de conciliar el interés familiar con el interés personal de sus integrantes (sobre todo de aquellos más vulnerables), y ii) de un modelo ‘único’ de familia al reconocimiento de una ‘pluralidad’ de modelos familiares, todos ellos dignos de igual tutela (como pueden ser, p. ej., la familia matrimonial, la convivencial, la homoparental, la monoparental, la ensamblada, la ampliada, la indígena, etc.)” (ESBORRAZ, David Fabio. El concepto constitucional de familia en América Latina. *Revista de Derecho Privado*, n. 29, 2015, p. 50).

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 878.694, p. 24-25. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/9/art20160901-05.pdf##LS>>. Acesso em: 30.09.2016.

<sup>22</sup> DELGADO, Mário Luiz. O paradoxo da união estável: um casamento forçado, *op. cit.*, p. 1351.

<sup>23</sup> Contrapondo-se a tal posição, relevantes as considerações de Ana Luíza Maia Nevares, que afirma: “Além disso, não podemos nos deixar seduzir pelo argumento de que se assim o é foi porque quis o legislador, sendo a equiparação de direitos nessa seara uma interferência indevida do Estado na relação entre os particulares, havendo, assim, violação à autonomia dos indivíduos, que escolheriam ao constituir uma

Forçoso admitir, com todas as vênias possíveis aos entendimentos contrários, que a sucessão do companheiro, disposta pelo legislador de 2002, constitui um acinte à pessoa humana e à família plural, entretanto, a equiparação de efeitos sucessórios não parece ser a melhor trilha para suplantar a injustiça legal, pois, ao final, “a equiparação total, em direitos e obrigações, da união estável e do casamento, por outro lado, desestimularia a conversão de um em outro, esvaziando o sentido da norma constitucional”.<sup>24</sup>

Eis o perigo que se corre: atribuir efeitos iguais a instituições diferentes, com a consequente e possível supressão de institutos e, como corolário, da pluralidade familiar.

## Considerações finais

São as pequenas e imperceptíveis fissuras que causam o rompimento de grandes represas e o desmoronamento de sólidas estruturas, eis o receio do que pode vir a ocorrer com a equiparação dos efeitos da união estável aos do casamento: a família plural, eudemonista e não hierárquica, passará a ser singular, pautada exclusivamente nos efeitos, direitos e deveres previstos para o casamento.

Romper-se-á o dique privilegiado da individualidade da pessoa humana em escolher a modalidade familiar que melhor represente seus anseios de vida e seu projeto para construção da sua dignidade humana, cedendo ao Estado a função privativa de constituição de família, cuja exclusividade será o casamento, senão na sua constituição, pelos seus efeitos.

À guisa de conclusão, deve-se registrar, por início, a grande preocupação de mudança sistemática legislativa que se implanta não pelo Poder devidamente constituído para esse mister, a saber, o Poder Legislativo, mas pelo Poder Judiciário, que se torna, definitivamente, legislador positivo, na busca “moralizante” da legislação infraconstitucional.

Se isso não bastasse para limitar a usurpação de supressões de institutos distintos que influenciam sobremaneira a vida privada, tal proceder acaba por aniquilar as possibilidades de concretização de novas e plurais estruturas familiares, vez que o paradigma irrefutável e, portanto, modelo formador da família brasileira passam a ser exclusivamente o casamento, dada a necessária equiparação de

---

união estável, uma entidade familiar em que a sucessão hereditária é diversa do casamento” (NEVARES, Ana Luiza Maia. Casamento ou união estável?. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 8, 2016, p. 167).

<sup>24</sup> DELGADO, Mário Luiz. *O paradoxo da união estável: um casamento forçado*, *op. cit.*, p. 1361.

efeitos entre a união estável e aquele instituto, portanto, a família plural passa a ser singular, única, cujo respeito e regras aplicáveis às pessoas são unicamente aquelas que dizem respeito ao casamento.

O Judiciário passa, então, na ânsia de “consertar” eventuais injustiças decorrentes de distorções legislativas, a contribuir para um Direito de Família conservador, retomando a intervenção estatal na vida da pessoa e, de certa forma, impedindo a concretização de sua dignidade, vez que reduz sua possibilidade de escolha a respeito do modelo de família que se pretende constituir.

Esse processo de redução da pessoa a sujeito coisificado é feito pelo viés mais caro ao próprio Direito de Família: o caráter patrimonial decorrente dessas relações. Portanto, suprime-se a pessoa em nome de uma justiça de momento que, em longo prazo, ceifará possibilidades de descortinar novas modalidades de família e, por consequência, impedirá a própria constituição da dignidade humana no primeiro grupamento social da pessoa.

As relações existenciais e sua relevância são descartáveis diante de um cenário patrimonialista e utilitário, representado pelo caráter sucessório das situações familiares.

O Constituinte de 1988, pretendo vencedor no reconhecimento de “novas” entidades familiares, notadamente a união estável e a família monoparental, que, ao lado do casamento, expressamente possibilitaram à família constituir-se na base da sociedade, sucumbe diante da interpretação do Guardião Constitucional, que a uma tacada restringe a família aos efeitos do casamento.

Família, doravante, apenas se servir aos efeitos do casamento; sociedade plural, família plural, se houver os efeitos do casamento às pessoas que nelas vivam. Eis o grande desafio da contemporaneidade: respeitar a pluralidade de institutos e, por consequência, a pluralidade de efeitos que, por certo, podem (e devem) ser diversos, sob pena do aniquilamento da liberdade da pessoa e da sua própria dignidade humana.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ANGELUCI, Cleber Affonso. Da família plural à família singular: dilemas entre união estável e casamento. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, vol. 12, p. 59-73, abr./jun. 2017.

---

Recebido em: 12.12.2016

1º parecer em: 22.12.2016

2º parecer em: 24.01.2017