

ASPETOS PATRIMONIAIS E SUCESSÓRIOS NA UNIÃO ESTÁVEL

Lana Jussara Costa Figueiredo

Mestrado em Direito Especialização em Ciências Jurídico-Políticas

Aspetos patrimoniais e sucessórios na união estável

Orientação: Professora Doutora Mónica Martinez de Campos e Professora Doutora Eva Dias Costa

10 de junho de 2021.



UNIVERSIDADE PORTUGALENSE

Do conhecimento à prática.

ASPETOS PATRIMONIAIS E SUCESSÓRIOS NA UNIÃO ESTÁVEL

Lana Jussara Costa Figueiredo

Mestrado em Direito Especialização em Ciências Jurídico-Políticas

Aspetos patrimoniais e sucessórios na união estável

Orientação: Professora Doutora Mónica Martinez de Campos e Professora Doutora Eva Dias Costa

10 de junho de 2021.

Aspetos patrimoniais e sucessórios na união estável

Dissertação de Mestrado apresentada ao departamento de Direito para obtenção do título de Mestre na área de Ciências Jurídico-Políticas conferido pela Universidade Portucalense.

Orientadora: Professora Doutora Mónica Martinez de Campos e Professora Doutora Eva Dias Costa

Lana Jussara Costa Figueiredo

Porto, junho de 2021.

Dedico essa dissertação a toda minha família, minha base e minha consciência, meu senso de direção, meu norteador de vida. Sem minha família, não há razão nem equilíbrio.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradecer a Deus, orientador da minha fé, e quem anima minha vontade para seguir meus caminhos em frente todos os dias.

Meus pais, que me concederam a dádiva da vida, incentivando-me a trilhar um caminho na busca pela realização pessoal e sucesso profissional.

À base de todo o meu trilhar, minha família, motivador diário das alegrias do meu viver.

À minha orientadora, pelo seu discernimento, conhecimento e atenção dedicados a nós, alunos, pela paciência, incentivo e apoio, Professora Doutora Mônica Martinez de Campos, bem como à minha co-orientadora Professora Doutora Eva Dias Costa.

Aos professores, os quais se esmeram diariamente em realizar as trocas de conhecimento, experiências e ensinamentos.

Aos amigos e colegas, que caminharam lado a lado, apoiando-se mutuamente em uma parceria repleta de amizade.

A todos aqueles que cruzaram meu caminho e que colaboraram para que eu pudesse concluir este curso.

Os meus mais sinceros agradecimentos.

“Seja como a água que abre caminho entre as fendas; não se oponha ao obstáculo, contorne-o!”

(Bruce-Lee)

ASPETOS PATRIMONIAIS E SUCESSÓRIOS NA UNIÃO ESTÁVEL

RESUMO

O tema desta dissertação é o estudo dos aspetos patrimoniais e sucessórios das uniões de facto e da união estável, nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal. Devido ao desenvolvimento da sociedade, o direito da família é um dos ramos do direito em que há mais mudanças de seus princípios e conceitos. Diversos paradigmas têm sofrido mutações relevantes, alterando a forma com que o direito tem que tratar as diferentes “famílias” que têm se formado a partir das evoluções sociais verificadas. Alguns aspetos específicos afetam as relações interpessoais que ora se constituem em agrupamentos familiares, ensejando a demanda por diferentes direitos reconhecidos aos componentes das famílias formadas pelo tradicional matrimônio religioso ou civil. Portanto, mostra-se necessário comparar os sistemas jurídicos de Portugal e do Brasil, pois as maiores diferenças jurídicas estão no direito da família. Nesse sentido, o objetivo do trabalho é submeter a proposição de haver uma indistinção conceitual entre casamento, união estável e contratos de convivência, união de facto e contratos de coabitação, no sentido de facilitar que o Estado possa solucionar as contendas que envolvem patrimônio e querelas sucessórias estabelecidas nas relações interpessoais que ocorrem sob cunho afetivo-familiar, com vistas à construção e manutenção da paz social. Utilizou-se a metodologia hipotético-dedutiva, com pesquisa bibliográfica, realizada em livros, artigos de periódicos e materiais disponibilizados na internet. Os resultados obtidos demonstraram que, neste momento, a indistinção conceitual do matrimônio, da união estável/de facto, dos contratos de convivência/coabitação não é adequada ao sistema português, que mantém os institutos em patamares jurídicos diferentes, com o entendimento de que há diferenças significativas desde a gênese dos mesmos, de modo a impedir que se faça a equiparação jurídica proposta. Em conformidade à legislação brasileira, a proposta da Constituição Federal de 1988 sobre instituições de pesquisa indiscriminadas, da integração estável à equivalência constitucional do casamento é completamente suficiente, o que mostra que o sistema brasileiro tende a incluí-lo em seu novo método de agrupamento familiar, de maior rapidez e menor peso. A principal contribuição desta pesquisa é revelar que as origens dos dois sistemas são semelhantes, mas permanecem divergentes no âmbito do direito da família e da influência deste ramo do direito nos demais ramos do direito; a percepção que ambos os sistemas ainda não protegem adequadamente os direitos dos unidos informalmente, especialmente os direitos patrimoniais e sucessórios e que, mesmo onde tal proteção se encontra mais avançada, existirá um percurso longo a ser trilhado em prol do reconhecimento de direitos, que poderão trazer em si o aumento da paz social.

Palavras-chave: Família; liberdade; união; direitos; equiparação.

PROPERTY AND SUCCESSION ASPECTS IN STABLE UNION

ABSTRACT

The theme of this dissertation is the study of the patrimonial and inheritance aspects of de facto unions and stable unions, in the legal systems of Brazil and Portugal. Family law is one of the legal branches that has most changed its principles and concepts as a result of the evolution of societies. Several paradigms have undergone relevant mutations, changing the way in which the law has to deal with the different “families” that have been formed from the social evolutions observed. Some specific aspects affect the interpersonal relationships that now constitute family groups, giving rise to the demand for different rights inherent to the members of families formed by traditional religious or civil marriage. Thus, it is relevant to draw up a comparison between the legal systems of Portugal and Brazil, since it is in family law that the greatest legal divergences can be seen. In this sense, the objective of the work is to submit the proposition that there is a conceptual indistinction between marriage, stable union and coexistence contracts, de facto union and cohabitation contracts, in order to facilitate the solution by the state of the property and succession disputes inherent to relationships interpersonal relationships of affective-family nature, for the construction and maintenance of social peace. The method used was the hypothetical-deductive one, also using bibliographical research, carried out through books, journal articles and materials available on the internet. The results obtained showed that, at this time, the conceptual indistinction of marriage, of stable/de facto union, of coexistence/cohabitation contracts is not suitable for the Portuguese system, which maintains the institutes at different legal levels, as it understands that there are significant differences since their genesis, in order to prevent the proposed legal equivalence. According to the Brazilian law, there is full adequacy of the proposal of indistinction between the studied institutes, from the constitutional equivalence of stable union to marriage, present in the Federal Constitution of 1988, which demonstrates the tendency of the Brazilian system to include in its list the new modalities of family groupings, with greater speed and less weighting. The main contributions of this study were the revelation that both systems are similar in origin, but have divergences between them in the scope of family law and in the effects that these branches of law radiate on the others; the perception that both systems still do not adequately protect the rights of the informally united, especially property and inheritance rights, and that even where this protection is more advanced, there is still a long way to go in order to recognize rights, which may bring in itself, increased social peace.

Keywords: Family; freedom; unity; rights; match.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO PORTUGUÊS E NO DIREITO BRASILEIRO	19
2.1	CASAMENTO ENQUANTO INSTITUIÇÃO NO DIREITO PORTUGUÊS E NO DIREITO BRASILEIRO	19
2.2	A RELATIVIZAÇÃO DOS PILARES TRADICIONAIS DA INSTITUIÇÃO MATRIMONIAL	24
2.2.1	Poder Marital	25
2.2.2	O Casamento eterno	28
2.2.3	Homem e Mulher	31
2.2.4	Igualdade de Gênero	34
2.3	A FAMÍLIA E SEU PAPEL COMO CÉLULA-MATER DA SOCIEDADE	36
3	JURIDICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E RESPEITO À VONTADE DOS CONVIVENTES NA UNIÃO ESTÁVEL	56
3.1	A OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DA EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO	56
3.2	A UNIÃO ESTÁVEL E O PRINCÍPIO JURÍDICO DA AFETIVIDADE	63
3.3	ASPECTOS CORRELATIVOS DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL	67
3.4	A LEGISLAÇÃO COMO FONTE DA SEGURANÇA JURÍDICA DAS RELAÇÕES AFETIVAS VIA UNIÃO ESTÁVEL	72
3.5	O PRIMADO DA LIBERDADE E O DIREITO DE CONSTITUIR UMA RELAÇÃO AFETIVA VIA UNIÃO ESTÁVEL	79
4	ASPETOS PATRIMONIAIS E SUCESSÓRIOS DA UNIÃO ESTÁVEL	85
4.1	OS BENS ADQUIRIDOS PELA ECONOMIA DOMÉSTICA COMUM NA UNIÃO ESTÁVEL OU DE FACTO EM FACE DOS SISTEMAS JURÍDICOS DO BRASIL E DE PORTUGAL	85
4.2	A VALIDADE DA ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE CONVIVÊNCIA E DO CONTRATO DE COABITAÇÃO SEGUNDO O VIÉS PATRIMONIAL	92
4.3	A NECESSIDADE DA OUTORGA DO CONVIVENTE NA UNIÃO ESTÁVEL E NA UNIÃO DE FACTO	99
4.4	O CONVIVENTE SOBREVIVO E SEUS DIREITOS SUCESSÓRIOS EM FACE DA DISSOLUÇÃO POR MORTE, NA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL, E NA UNIÃO DE FACTO, EM PORTUGAL	107

4.5	A PROPOSIÇÃO DA INDISTINÇÃO CONCEITUAL ENTRE CASAMENTO E AS UNIÕES INFORMAIS PARA SOLVER AS QUERELAS PATRIMONIAIS E SUCESSÓRIAS	115
5	CONCLUSÃO	120
	REFERÊNCIAS.....	121

LISTA DE ABREVIATURAS

art.	Artigo
Dr.	Doutor
ed.	Edição
Ms.	Mestre
n.	Número
p.	Página
prof.	Professor
rev.	Revisão
un.	Unitário
vol.	Volume

LISTA DE SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CC	Código Civil
CCB	Código Civil Brasileiro
CCP	Código Civil de Portugal
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
EC	Emenda Constitucional
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LUF	Lei das Uniões de Facto
ONU	Organização Das Nações Unidas
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

1 INTRODUÇÃO

Trata a presente dissertação da união *more uxorio*¹ e seus aspectos patrimoniais e sucessórios, ocorrentes no direito brasileiro e no direito português, tendo como objetivo identificar, a partir deles, os traços fundamentais do perfil evolutivo do instituto em ambos os ordenamentos jurídicos, considerando-se, neste ponto, a evolução como aprimoramento e não mera transformação ao longo do tempo. Essa forma de relação entre pessoas consolidou sua posição jurídica nas sociedades contemporâneas do Brasil e de Portugal desde o século passado, por meio do reconhecimento jurídico de sua existência como forma de agregação social similar à família tradicional. Nesse sentido, esse fato tem gerado inúmeras mudanças jurídicas, que repercutem em diferentes áreas do direito, como o da família, o direito de sucessões, o direito processual civil e outros afins.

Na legislação brasileira, esse instituto é chamado de união estável. A promulgação da Constituição de 1988 possibilitou sua incorporação ao ordenamento jurídico e estabeleceu um novo arcabouço para o direito da família. No art. 226, § 3º, da Carta Magna está reconhecida a união estável com o status de entidade familiar, o que estipula que há proteção do Estado a essa união estável entre homem e mulher, considerando-a entidade familiar; e a lei deve promover a sua transformação em casamento². Representa o grande progresso jurídico e social do sistema regulatório nacional brasileiro. A partir da empiricalização dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, essa nova instituição do direito da família foi aprimorada para que a pluralidade das composições familiares finalmente tivesse lugar no ordenamento jurídico brasileiro.

Respeitando a Constituição brasileira, os legisladores editaram a Lei Nº 8.971/1994 para regulamentar as uniões estáveis, fixando o prazo para o reconhecimento do instituto e estipulando os direitos de pensão alimentícia e de herança dos companheiros. Posteriormente, a Lei Nº 9.278/1996³ foi sancionada e, em seu art.1º, reformulou o conceito

¹Para o Ex-Ministro do STJ, Sálvio de Figueiredo, a união estável tem como “sua característica a convivência de fato, como se casados fossem aos olhos de quantos se relacionem com os companheiros da união. Pesam no conceito as exigências de exclusividade, fidelidade, vida em comum sob o mesmo teto com durabilidade. O vínculo entre companheiros imita o casamento ou no dizer tradicional é *more uxorio*. Todo o relacionamento se faz, às claras, sem ocultação. Os dois frequentam a sociedade onde, reciprocamente, se tratam como marido e mulher”. FIGUEIREDO, Sálvio de. Apud BENJÓ, Simão Isaac. União estável e seus efeitos econômicos, em face da Constituição de 1988. In: Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, p. 61, 1991. Madaleno, Rolf. Direito de Família. 7.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 64. Livro digital.

²BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 ago. 2020.

³BRASIL. Lei n. 9.278, de 13 de maio de 1996. Lei da União Estável. Regula o § 3º do artigo n. 226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em: 06 ago. 2020.

de união estável, estipulando que o homem e a mulher unidos com o objetivo fim de constituir família em convivência permanente, aberta e contínua, serão considerados entidade familiar. Além disso, suprimiu o prazo para caracterizar a união estável, tornando-a mais próxima à instituição do casamento, especialmente em termos de bens e herança. Isso viria a ser mantido pelo Código Civil de 2002 em seu art. 1.723, que ressalta os requisitos da estabilidade, da publicidade, da continuidade e do ânimo de constituir uma família para caracterizar o instituto em exame.

Embora reconhecida como entidade familiar, é perceptível que a natureza da união estável é fundamentalmente diferente da do casamento. Regra geral, nem todas as instituições que se assemelham são iguais, considerando-se, para tanto, as características próprias de sua formação. O casamento é constituído com absoluta formalidade, segundo o rito estatuído pela norma, pela qual os cônjuges assumem publicamente a sua relação e intenção de viver em comunhão. Ao revés, a união estável se forma com absoluta ausência da intervenção estatal, fato que vem paulatinamente sendo mitigado diante de crescente regulamentação ocorrida a partir do reconhecimento obtido como entidade familiar na Constituição de 1988.

No entanto, em que pese o referido movimento regulatório, ainda persiste a distinção entre a união estável e o casamento, evidentemente pondo em desvantagem o primeiro instituto. O jurista Rolf Madaleno, em seu livro *Direito de Família*, assevera que, embora os dois institutos não tenham encontrado diferenças no plano dos fatos e na coexistência social, os legisladores se mostraram implacáveis no direito da herança, excluindo os coabitantes do elenco hereditário ordinário (CC, art. 1.845). Bem como não designando os coabitantes sobreviventes como herdeiros necessários, pois que só têm direitos hereditários acerca de bens adquiridos de forma onerosa no decorrer da relação. A cota de hereditariedade mínima reservada ao cônjuge sobrevivente é de 25%, conforme o art. 1.832 do Código Civil; e não há direito real de habitação⁴.

Esse entendimento doutrinário é um dos que sustenta a relevância dos aspectos sucessórios e patrimoniais da união estável, pois existem inconsistências legislativas; e as doutrinas e julgados ainda tentam eliminá-las do ordenamento jurídico brasileiro.

No direito português, as uniões ditas *more uxorio* entre pessoas são designadas como uniões de facto, assim figurando pela primeira vez no art. 2020º do Código Civil de

⁴ MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 7.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1662. ISBN: 9788530987954.

1966 e sendo introduzidas pelo Decreto n. 496/77, 25 de novembro⁵, que pretendeu adaptar o referido código aos princípios adotados pela nova Constituição Portuguesa de 1976⁶. Nessa Carta, o teor do art. 36º confirma a proteção jurídica da família. No entanto, os legisladores optaram por não incorporar explicitamente a questão das uniões de facto no texto da nova constituição. E mesmo depois de sete emendas não o fizeram até agora⁷.

A união de facto passou a ser protegida pela legislação ordinária, que surgiu inicialmente como Lei n. 135/1999⁸. O diploma legal reuniu medidas de proteção das uniões de facto, seja no âmbito de previdência social, de direito do trabalho, de direito fiscal e de direito administrativo; mas não fornece uma definição conceitual para o instituto. A referida lei entrou em vigor por um breve período, sendo rapidamente substituída pela Lei n. 7/2001, de 11/5⁹, denominada Lei das Uniões de Facto = LUF. Esse diploma sofreu relevantes alterações introduzidas com a promulgação da Lei n. 23, de 30 de agosto de 2010¹⁰, particularmente na proteção ao convivente da união quanto aos aspetos sucessórios e previdenciários.

O legislador português optou por não introduzir um conceito mais preciso de união de facto no seu Código Civil, apenas mencionando a instituição no citado art. 2020º, nisso diferindo dos legisladores brasileiros. Destaque-se, ainda, que, na Lei n. 07/2001, na ausência de um conceito mais detalhado, definiu-se a união de facto e se esclareceram seus elementos constitutivos.

Este estudo parte do pressuposto de que o ordenamento jurídico português não considera a união de facto com igualdade aos casamentos, constituídos mediante o vínculo do matrimônio civil ou religioso, como ensina Rita Lobo Xavier¹¹, na obra “Estatuto Privado” dos Membros da União de Facto.

⁵PORTUGAL. Decreto-Lei n. 496/77, de 25 de novembro. Introduz alterações ao Código Civil. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/300030/details/maximized>. Acesso em: 06 ago. 2020.

⁶PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Decreto de 10 de abril de 1976. Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/constituicao-da-republica-portuguesa>. Acesso em: 06 ago. 2020.

⁷PORTUGAL. Revisões constitucionais. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/RevisoesConstitucionais/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 06 ago. 2020.

⁸PORTUGAL. Lei n. 135/99, de 28 de agosto. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/135/1999/04/22/p/dre/pt/html>. Acesso em: 06 ago. 2020.

⁹PORTUGAL. Lei n. 7/2001, de 11 de maio. Dispõe sobre a Proteção das Uniões de Facto. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis. Acesso em: 06 ago. 2020.

¹⁰PORTUGAL. Primeira alteração à Lei n. 7/2001, de 11 de maio, que adota medidas de proteção das uniões de facto. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1262X0001&nid=1262&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=-. Acesso em: 08 ago. 2020.

¹¹“Resulta da lei portuguesa que a união de facto juridicamente relevante, embora considerada como uma relação análoga à dos cônjuges, não é equiparada ao casamento, constituindo, por isso, uma relação parafamiliar, mais precisamente, paraconjugal. Noutros ordenamentos jurídicos, por exemplo, no ordenamento brasileiro, a união estável é equiparada ao casamento e constitui uma entidade familiar”. XAVIER, Rita Lobo. O “Estatuto Privado” dos Membros da União de Facto.

Uma vez que os legisladores portugueses não reconhecem a união de facto como uma instituição jurídica capaz de produzir efeitos iguais aos do casamento civil, os direitos que os coabitantes podem reivindicar entre si estão limitados aos protegidos pelo direito da união de facto. Estas restrições existem porque o direito da família e o ordenamento jurídico português ainda guardam laços com o direito canônico, que prioriza as uniões matrimoniais formais, outorgadas pelo selo da Igreja ou por autoridade estatal. Segundo Maria Berenice Dias¹², excluir do âmbito legal a entidade familiar que se compõe de vínculos afetivos e gera compromissos mútuos e participação pessoal e patrimonial, é selar enriquecimento indevido, atentar contra a moral, ser “conivente com a injustiça”. Entretanto, convém não revestir de universalidade o que preleciona Maria Berenice Dias, pois no ordenamento jurídico português já não se aplicam conceituações como a “conivência com a injustiça”, dado que o que há, em verdade, é o respeito à autonomia de quem não quer casar, já que a todos é dado esse direito pela lei portuguesa.

Pelo exposto, este estudo demonstra sua relevância ao buscar identificar, a partir dos referidos aspetos patrimoniais e sucessórios, os fundamentos e os efeitos da união *more uxorio* nos ordenamentos dos dois países, considerando-se as mutações ocorridas neste ramo jurídico e analisando sua evolução no sentido do aprimoramento e não da mera transformação ao longo do tempo.

Para fundamentar este estudo, no primeiro capítulo a pesquisa partiu de um lineamento histórico da evolução do reconhecimento da união *more uxorio* pelos Estados brasileiro e português, tomando-se como marco a instituição em 1889 do casamento civil determinado no regime republicano e laico, no Brasil, e em 1910, em Portugal. O estudo segue com a análise das (re)formulações doutrinárias que alcançam relevo com a pluralização do(s) conceito(s) de família(s) e a concomitante relativização dos pilares tradicionais da instituição matrimonial, favorecedora da hodierna instituição jurídica da união estável ou de facto para ambos os ordenamentos jurídicos.

O Capítulo 2 examina primeiro a relevância jurídica da União Estável do Brasil e da União de Facto portuguesa. Segue com a sistematização dos conceitos que correlacionam o tema ao casamento na literatura doutrinária, nas normas regulamentadoras e nas decisões dos tribunais que formam a jurisprudência, em ambos os ordenamentos, com o intuito de demonstrar a necessidade de garantir segurança jurídica ao instituto. Por fim,

Revista Jurídica Luso-Brasileira. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1497_1540.pdf. p.1513. Acesso em: 08 ago. 2020.

¹²DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 54.

este capítulo investiga a relevância do princípio da autonomia da vontade que os sujeitos exercem ao estabelecerem relacionamentos afetivos através das uniões estáveis ou de facto.

Para o terceiro capítulo, serão avaliadas as disposições legais e doutrinárias sobre a patrimônio e sucessões na união *more uxorio* em cada um dos ordenamentos, bem como a validade dos contratos de convivência e de coabitação, em que é concedida aos pares a titularidade conjunta de bens imóveis mantidos pela economia doméstica comum, bem como a tutela nos casos de dissolução, de uma união estável ou de facto, por motivo de morte.

Para o desfecho, examina-se a proposição de haver uma indistinção conceitual no Brasil entre casamento, união estável e contratos de convivência, bem como, em Portugal, entre casamento, união de facto e contratos de coabitação, no sentido de facilitar a solução das querelas patrimoniais e sucessórias inerentes às relações interpessoais de cunho afetivo-familiar, que o presente estudo demonstra ser o ponto nevrálgico a ser solucionado pelo Estado, na construção e manutenção da paz social, que se consubstancia a partir da paz na família.

2 HISTÓRIA EVOLUTIVA DA UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO PORTUGUÊS

2.1 CASAMENTO ENQUANTO INSTITUIÇÃO NO DIREITO PORTUGUÊS E NO DIREITO BRASILEIRO

Historicamente, o casamento tem sido objeto de tutela jurídica dos estados. Havia o interesse dos estados em que as relações familiares fossem duradouras e estáveis durante a existência das pessoas, em face da conveniência de manter os núcleos familiares coesos, visto que por muitos séculos não se admitiram formas de dissolução das relações pessoais.

Nesse sentido, o casamento representava um vínculo perene, que só a morte do consorte podia extinguir. Felizmente, as civilizações prosperaram e a sociedade pôde evoluir, abandonando velhos dogmas e revitalizando suas formas de convivência. Na atualidade, a relevância do instituto do matrimônio é mantida, tendo sido seu conceito básico modificado e ressignificado.

Devido à elevada relevância social do casamento, o legislador português integrou a matéria ao Direito da Família tutelado pela Constituição da República Portuguesa¹³. De forma semelhante, no Brasil o legislador inseriu o referido tema na Constituição Federal de 1988¹⁴, comprovando estar, nesse aspeto, em sintonia com o direito português, do qual descende diretamente.

O casamento é entendido como um meio de realização pessoal em que predomina o afeto e plena comunhão de vida, agora independente do gênero de seus integrantes. Adotando a concepção do casamento fundado no princípio de liberdade, o legislador

¹³PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976. Artigo 36º - Família, casamento e filiação. “1. Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade. 2. A lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração. [...]”. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublikaportuguesa.aspx>. Acesso em 14 jun. 2020.

¹⁴BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 226. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei”. [...] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 14 jun. 2020.

reconhece que o direito de família deve avançar no sentido de abarcar as mutações que ocorrem nos relacionamentos interpessoais da vida real.

No conceber de Maria Helena Diniz¹⁵, consiste o casamento no mais importante e poderoso de todos os sistemas de direito privado. É o vínculo emocional e jurídico entre duas pessoas, que visa a ajudar uma à outra, material e espiritualmente, para que a composição da família tenha uma integração física e mental. Também pode ser definido como um negócio jurídico solene, bilateral e mutuamente acordado com o objetivo de formar uma sociedade por meio de vínculos matrimoniais, regidos pelo direito positivo, e criar uma família nuclear.

O propósito principal do casamento é a composição da família, que é a célula mãe da sociedade e merece proteção especial do Estado. Recentemente, admite-se a entidade familiar segundo uma formação baseada em diversas estruturas interpessoais, cada qual com características próprias, mas sempre fundamentadas na afetividade entre seus membros. Mas nem sempre foi assim. Berenice Dias¹⁶ leciona que em uma sociedade conservadora, para ser aceito pela sociedade e reconhecido pela lei, o núcleo familiar deve ter as características hierárquicas e patriarcais produzidas pelo casamento. A família primitiva possui uma ampla comunidade¹⁷ formada por todos os parentes que trabalham juntos para o benefício de todos. Esta é uma entidade hereditária cujos membros representam a força de trabalho. O parto é incentivado porque o crescimento da família proporciona melhores condições de vida para todos.

Embora o matrimônio seja um dos principais elementos estruturantes das sociedades, não há uma definição exata para o instituto, a qual seja aceita por todos os ordenamentos. Contudo, a doutrina tem se empenhado em produzir conceitos que se amoldem ao instituto e à dinâmica das relações interpessoais nas sociedades de nosso tempo. De acordo com o que estabelece o jurista Rolf Madaleno¹⁸, a definição de casamento sempre gerou polêmica doutrinária. Os autores têm opiniões divergentes e atualmente defendem sua natureza contratual, pois exige o consentimento dos noivos, sua livre aquiescência, para que o ato não seja frustrado.

¹⁵DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol. 5: direito de família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN: 9788502017979. p. 37.

¹⁶DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico]. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 30.

¹⁷CAMPOS, Diogo Leite de. MARTINEZ DE CAMPOS, Mônica. Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho. A comunidade familiar. presented at the 2016. Coimbra, 2016. ISBN: 9789892611129. DOI http://dx.doi.org/10.14195/978-989-26-1113-6_1. Acesso em: 18 set. 2020.

¹⁸MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN: 9788530972134. p. 181

Por outro lado, outra doutrina atribui ao casamento o aspecto institucional, pois as regras da ordem pública prevalecem no casamento, impondo obrigações e direitos de reconhecimento aos seus membros, o que restringe sobremaneira a autonomia privada. Dessa forma, quando uma família se compõe através do casamento, irá obedecer a um conjunto de normas obrigatórias, as quais se destinam a estabelecer uma ordem jurídica e social do casamento, e respeitará estritamente a forma e a dignidade especiais, para que o pacto conjugal seja efetivo.

No entendimento de Francisco Brito Pereira Coelho¹⁹, como previsto no conhecimento comum, o casamento constitui uma espécie de contrato, ou seja, uma forma de compromisso jurídico, o qual se firma entre sujeitos que se vinculam (independentemente do objeto exato e da força efetiva de tal restrição). A plena comunhão de vida que se estabelece entre os cônjuges, assim como o ato de expressão dessa comunhão de vida, correspondem ao cumprimento das obrigações do contrato no âmbito do casamento.

Flávio Tartuce²⁰ conceitua o casamento como a união de duas pessoas, de forma reconhecida pelo Estado e por ele administrada, tendo como objetivo inicial constituir uma família, a partir de vínculos afetivos. Já para Maria Helena Diniz²¹, o vínculo entre homens e mulheres livres constitui o casamento, em que eles se unem, de acordo com os trâmites legais, para obter ajuda mútua, material e espiritual, gerando integração física e mental e formando uma família.

Paulo Lôbo²² apontou que o casamento é um comportamento jurídico, social, que acontece de forma pública e que tem características complexas. Por meio desse comportamento, o homem e a mulher constituem uma família, expressando sua livre vontade e mediante o reconhecimento do Estado. Em suma, pode-se, assim, conceituar o casamento como uma relação de comunhão plena de vida, baseada na afetividade, que leva em consideração a própria sociedade marido e mulher e a ajuda mútua, respeito e consideração, apoio, tutela e educação para os filhos.

Em determinado momento histórico, o intervencionismo estatal estabeleceu o casamento como um código social de conduta para organizar as relações interpessoais.

¹⁹COELHO, Francisco Brito Pereira. Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho. Os factos no casamento e o direito na união de facto: breves observações. *presented at the* 2016. Coimbra, 2016. ISBN: 9789892611129. DOI: http://dx.doi.org/10.14195/978-989-26-1113-6_3. Acesso em: 18 set. 2020.

²⁰TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: vol. Único – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. ISBN: 978-85-309-8406-9. p. 1779.

²¹DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 17ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1139-1140. ISBN: 9788502215375.

²²LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias. 4ª ed. São Paulo. Saraiva, 2008. p. 76. ISBN: 9788502108141.

Contudo, era necessário prover a regra de um conceito que a definisse de modo adequado, e coube à doutrina suprir a lacuna. Não há, na legislação brasileira, uma exata definição que conceitue o casamento, porém é possível aproximar-se de um modelo final, que varia conforme a natureza jurídica que é atribuída ao instituto. A doutrina formulou diversas teorias, dentre as quais três predominam, quais sejam, a teoria institucionalista, a teoria contratualista e a teoria mista ou eclética.

Na teoria do institucionalismo, o casamento é um sistema social, que é formado e regulado com base nas leis nacionais, com a manifesta estabilidade do núcleo familiar como célula-mãe da sociedade. Nesse caso, forma-se o sistema matrimonial através da prática de todas as ações e procedimentos previstos em lei, perante um juiz, como ensinou o civilizacionista Caio Mario da Silva Pereira²³:

Para esta teoria, cabe aos nubentes unicamente formalizar a declaração do consentimento mútuo destes, informando a escolha sobre o regime de bens que será utilizado. A interpretação do art. 1.514 do Código Civil²⁴ apresenta a teoria institucionalista no ordenamento jurídico brasileiro.

No âmbito da teoria contratualista o casamento é ato de natureza contratual especial, firmado na esfera familiar, por meio do livre consentimento autônomo, sob a forma prescrita em lei, com rito solene de celebração, no qual as partes pactuam as condições do negócio declarando sua escolha por determinado regime de bens. Nesse âmbito, colhe-se a lição do jurista Arnaldo Rizzardo²⁵, segundo o qual este é um contrato muito especial, muito diferente de outros contratos puramente patrimoniais, pois, estes giram apenas em torno de interesses econômicos, o casamento está relacionado a interesses morais e pessoais. Dessa maneira, quando o contrato for finalizado, terá efeito imediato.

No ordenamento jurídico vigente em Portugal, a teoria contratualista está presente na redação concisa do art. 1577º do Código Civil²⁶, o qual pela simples leitura corrobora este entendimento.

²³PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. 5, 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. ISBN: 9788530960858. p. 123.

²⁴BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo 1.514 "O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

²⁵RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família / Arnaldo Rizzardo. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693. p. 70.

²⁶PORTUGAL. Código Civil. Decreto-Lei n. 47344 - Diário do Governo n. 274/1966, Série I de 1966-11-25. Artigo 1577 - Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123928118/202006142229/73749268/diploma/indice>. Acesso em 14 set. 2020.

A terceira teoria examinada é a teoria mista ou eclética, que percebe no casamento uma natureza híbrida, que o define como um ato complexo que contém elementos da teoria contratualista e da teoria institucionalista. Pode-se inferir que essa teoria consiste na tentativa de compatibilização ou de equilíbrio entre as duas correntes antecedentes. Essa teoria vem conquistando espaço no ordenamento jurídico e na doutrina brasileira. O jurista Flávio Tartuce²⁷ é um dos autores que acolheram a tese. Ele mostra que, das três correntes mostradas, filia-se à terceira. E destaca que o casamento não pode ser visto como um contrato puro²⁸.

Na teoria eclética, o casamento pertence ao sistema institucional no conteúdo e é um contrato especial na forma, já que incorpora sua natureza contratual ao produzir efeitos entre as partes, tendo uma forma legalmente prescrita e consistindo em um ato solene, por sua natureza pública e pela função que assume a família na formação da estrutura social.

Em suma, pode-se dizer que o casamento é uma matéria jurídica especial, com regras constitucionais próprias e princípios específicos, que fogem ao âmbito do direito contratual. De acordo com o princípio da monogamia, proíbe-se aos casados o segundo casamento, conforme o sexto inciso do art. 1.521²⁹. É correto afirmar que o princípio da liberdade de escolha ou do exercício da autonomia privada no casamento estipula que, salvo os obstáculos previstos em lei, é livre a escolha quanto a com quem se queira casar. E a legislação também protege a autonomia de vontade da entidade familiar, o que pode ser conferido no conteúdo do art. 1.513³⁰. E o princípio da comunhão plena, baseado na igualdade de vida entre os cônjuges, e depreende da interpretação do art. 1.511 do Código Civil Brasileiro³¹.

Hodiernamente, o direito das famílias se baseia no princípio da afetividade, fundamentado na estabilidade que decorre das relações sociais, emocionais e afetivas

²⁷ITALIA. *Codice Civile, entrata in vigore del provvedimento: 19/4/1942. (Ultimo aggiornamento all'atto pubblicato il 01/03/2021).* Artigo 1321. (Nozione). *Il contratto e' l'accordo di due o piu' parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.* Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262>. Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁸ITALIA. *Codice Civile, entrata in vigore del provvedimento: 19/4/1942. (Ultimo aggiornamento all'atto pubblicato il 01/03/2021).* Artigo 1321. (Nozione). *Il contratto e' l'accordo di due o piu' parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.* Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262>. Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁹BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo 1.521. Não podem casar: [...] VI - as pessoas casadas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

³⁰BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo 1.513. "É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

³¹BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo 1.511. "O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

comungadas na vida familiar e tem uma posição de primazia sobre considerações hereditárias ou biológicas, conforme leciona Berenice Dias³².

2.2 A RELATIVIZAÇÃO DOS PILARES TRADICIONAIS DA INSTITUIÇÃO MATRIMONIAL

O casamento é a instituição básica da família e do direito de família. O casamento modificou-se através dos tempos, tendo variado conforme a época e o local, os aspectos políticos e sociais, as convicções religiosas e éticas, bem como o influxo das necessidades típicas, sem obedecer a uma ordem evolucionar. Na maioria das civilizações, os relacionamentos evoluíram para uniões pessoais mais seletivas, o que deu origem às composições monogâmicas de hoje.

A adoção da monogamia tem desempenhado um papel importante: como força motriz social, é favorável aos interesses das gerações futuras e também à família patriarcal. A Igreja Católica absorveu a estrutura familiar das religiões antigas e manteve as características da entidade familiar, que é considerada a célula básica da própria Igreja.

Nesse âmbito, é possível afirmar que o matrimônio esteve sustentado, ao longo dos tempos, em pilares tradicionais legitimados tanto pelo Estado, quanto pela religião, sendo exemplos disso o poder marital, a perenidade do vínculo conjugal, a heterossexualidade de seus integrantes e a prevalência do homem na condução da vida conjugal.

Contudo, esses conceitos estão sendo relativizados; e o direito deve estar atento para prover o reconhecimento jurídico necessário. A dinâmica das relações pessoais e familiares sofreu modificação em diversos de seus aspectos, especialmente nas últimas décadas, com o empoderamento da mulher, bem como pelo reconhecimento da contribuição feminina na construção social, a percepção da não essencialidade do vínculo conjugal indissolúvel para a sobrevivência das famílias, a valorização do afeto como fator agregador familiar e a igualdade de gênero em todos os aspectos da vida familiar e civil.

³²DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 84.

2.2.1 Poder Marital

Com a expansão populacional, o agrupamento familiar antes estendido a todos os membros de um clã foi gradativamente restrito ao seio dos familiares sustentados pelos pais, mantendo a posição dominante do marido como chefe da casa e na gestão do patrimônio familiar, enquanto à mulher reservou-se a responsabilidade pelos trabalhos domésticos. Nesse caso, conforme apontado por Carlos Alberto Bittar, citado por Arnaldo Rizzardo³³, o novo arranjo familiar se consolida no estado e na estrutura social, nesses aspectos, no início sob a orientação do clã, uma vez formada a sociedade primitiva. O clã reunia todos os descendentes em uma espinha dorsal comum (família patriarcal), unificada de acordo com crenças religiosas e propósitos políticos e econômicos. Devido à diversidade de costumes e ao caráter de igualdade na divisão do trabalho entre homens e mulheres, esse modelo se baseia na união faustosa entre cônjuges, influenciadora da vida social há séculos, e forma leis no código. Entretanto, a família sempre foi considerada a célula-mãe da organização da sociedade.

O maior expoente dessa estrutura social foi Roma. A família romana era uma organização concentrada sob o poder do chefe (pater famílias)³⁴ que governava seus integrantes de modo independente e autônomo em relação a qualquer ingerência exterior. No âmbito de sua família, o pater era senhor, magistrado e sacerdote. A partir deste, derivava-se o culto familiar, ou seja, uma forma de religião doméstica que cultuava os antepassados. A mulher, ao se casar, era obrigada a abandonar o culto do lar de seu pai, adotando o culto familiar do marido.

O casamento assumia a forma jurídica *cum manum*, em que a mulher era submissa, enquanto solteira, à autoridade paterna; e, depois do casamento, submissa à autoridade absoluta do marido. Com o tempo, essa modalidade foi substituída pelo casamento *sine manum*, que redefiniu a forma jurídica do instituto, visto que nela a mulher permanecia sob a tutela paterna, estando apta a dispor de seus bens e, ainda, a receber heranças; e, caso ocorresse necessidade do divórcio, poderia levar consigo parte de seu dote. Nessa forma,

³³RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família / Arnaldo Rizzardo. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 66, *apud* BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Família, Rio de Janeiro. Ed. Forense Universitária. 1991, ISBN: 9788530981693. p. 6.

³⁴CORREIA, Alexandre. SCIASCIA, Gaetano. Manual de Direito Romano. Série Cadernos Didáticos. 5ª ed. 1949. Rio de Janeiro. RJ. p. 98. “Tal poder do pater famílias tem conteúdo unitário no sentido de que abrange e unifica toda a família romana com efeitos pessoais e efeitos patrimoniais. Para os juristas romanos compreende: a patria potestas, ou o poder sobre os filhos e netos dos filhos masculinos; a manus, i. é, o poder sobre as mulheres casadas com o mesmo pater famílias ou com um seu descendente; o mancipium, ou o poder do pater famílias sobre as pessoas a ele vendidas como escravos (in mancipio); a dominica potestas, ou o poder sobre os escravos. Em matéria de direitos de família interessa-nos o poder do pater famílias sobre os filhos e as mulheres, que substancialmente é o mesmo”.

o casamento era uma relação jurídica fundada no *affectio maritalis* e no *honor matrimonii*, como referem Alexandre Correia e Gaetano Sciascia:

A affectio maritalis é o elemento subjetivo consistente na intenção contínua de ser marido e mulher; o *honor matrimonii* é o elemento objetivo concretizado em uma série de fatos exteriores inequívocos (coabitação, constituição de dote, posição social etc.), pelos quais se exterioriza essa intenção. A união estável do homem e da mulher, sem estes requisitos, constitui o concubinato.³⁵

Neste âmbito, o casamento romano não se formalizava pela mera declaração de vontade de viver em comunhão marital, mas no comportamento dos cônjuges no decorrer da relação. Ausente a demonstração ostensiva da intenção de viver em matrimônio, a relação formada não adquiria o status de casamento. Essa realidade, reconhecida juridicamente como concubinato pelo direito romano, era tolerada, mas sem que houvesse aceitação plena pela sociedade. A ascensão do cristianismo renegou os concubinos e consagrou, na forma de sacramentos, o casamento religioso, exaltando a interação espiritual entre os nubentes, com a autoridade religiosa os abençoando.

No ordenamento jurídico português e no ordenamento jurídico brasileiro durante o período colonial, vigoraram as Ordenações Manuelinas³⁶, promulgadas em 1521, por D. Manuel I, também conhecido como O Venturoso. Em 1603, no reinado de D. Filipe II, vieram vigorar as Ordenações Filipinas³⁷, elaboradas por Filipe I. Essas leis permaneceram em vigor, no ordenamento português, até a promulgação do Código Civil em 1867. No ordenamento brasileiro, vigoraram até a promulgação do Código Civil em 1916. Desse modo, as Ordenações Filipinas perduraram no Brasil por quarenta e nove anos a mais que em Portugal.

As Ordenações Filipinas mantiveram, em seu conteúdo, os fundamentos do direito romano que legitimavam o poder marital, como exemplifica, entre muitos, o Título 36, § 1º do Livro V, que isentava de pena o marido que impusesse qualquer tipo de castigo corporal à sua esposa e/ou aos filhos³⁸. O pater famílias de Portugal era o chefe do núcleo familiar, exercendo de modo incontestável sua vontade sobre sua mulher, os filhos, os escravos e demais integrantes do grupo familiar.

³⁵CORREIA, Alexandre. SCIASCIA, Gaetano. Manual de Direito Romano. Série Cadernos Didáticos. 5ª ed. 1949. Rio de Janeiro. RJ. p. 102.

³⁶ORDENAÇÕES MANUELINAS. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/17841>. Acesso em: 05 nov. 2020.

³⁷ORDENAÇÕES FILIPINAS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

³⁸MENDES, Candido Mendes de. Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 25 set. 2020.

Nessa linha, o Código Civil Português, de 1º de julho de 1867, mantinha a previsão do poder marital, como exemplifica, entre muitos, o art. 1193º, que dispunha que a mulher não poderia adquirir ou alienar bens, nem contrair obrigações, sem a autorização do marido.

Após cinquenta anos de vigência do primeiro código português, surgiu o Código Civil brasileiro, promulgado em 1º de janeiro de 1916. Seu conteúdo retinha a incapacidade da mulher casada e as vantagens dos homens em diversas situações, como mostra o seu art. 242³⁹. O conteúdo mostra as mulheres ainda dependentes de seus maridos para certas atividades da vida civil enquanto o marido está vivo, pois o ordenamento jurídico brasileiro não reconhece o término da relação conjugal, a não ser que haja a morte de um dos cônjuges⁴⁰. Destaque-se, ainda, a aplicação das referidas restrições jurídicas de forma exclusiva às mulheres casadas, não incidindo nas mulheres solteiras ou viúvas.

Nesse contexto, com a Lei n. 4.121, sancionada em 27 de agosto de 1962⁴¹, refletiu-se a luta que era realizada pelas mulheres e seus direitos, sendo então denominada Estatuto da Mulher Casada. Esse novo diploma regulamentou juridicamente a situação da mulher casada, removendo, finalmente, a restrição em relação ao pleno exercício da capacidade civil do Código Civil Brasileiro de 1916. O novo diploma reduziu o poder marital derogando, entre outros, o art. 242 do estatuto civilista, permitindo à mulher pleitear o direito à guarda dos filhos e exercer seu direito ao trabalho, tornando desnecessária qualquer forma de autorização do marido.

Já no ordenamento jurídico de Portugal, o Código Civil de 1966, em seu art. 1674⁴², restabeleceu a previsão normativa do poder marital e delegou ao marido e pai a qualidade

³⁹BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Artigo n. 242. "A mulher não pode, sem autorização do marido: I. Praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher II. Alienar, ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens. III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra. IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado. V. Aceitar tutela, curatela ou outro múnus público. VI. Litigar em juízo civil ou comercial, anão ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251. VII. Exercer profissão. VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal. IX. Aceitar mandato". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

⁴⁰BRASIL. Código Civil de 1916. Artigo 315. "A sociedade conjugal termina: I. Pela morte de um dos cônjuges. II. Pela nulidade ou anulação do casamento. III. Pelo desquite, amigável ou judicial. Parágrafo único. O casamento valido só se dissolve pela morte de um dos conjugues, não se lhe aplicando a preempção estabelecida neste Código, artigo n. 10, segunda parte". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em 26 set. 2020.

⁴¹BRASIL. Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm. Acesso em 26 set. 2020.

⁴²PORTUGAL. Código Civil. Decreto-Lei n. 47344 - Diário do Governo n. 274/1966, Série I de 1966-11-25. Artigo 1674º (Poder marital) "O marido é o chefe da família, competindo-lhe nessa qualidade representá-la e decidir em todos os atos da vida conjugal comum, sem prejuízo do disposto nos artigos subsequentes" Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A1674&nid=775&tabela=lei_velhas&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=1#artigo. Acesso em: 11 jul. 2020.

de chefe da família, embora tenha atenuado as restrições à capacidade da esposa⁴³ no âmbito laboral. Com a versão do Decreto-lei nº 496, de 25 de novembro de 1977, alterando o Código Civil, e reajustando o estatuto civil de acordo com a Constituição da República Portuguesa de 1976 e seus princípios, ocorre o favorecimento dos direitos das mulheres, corrigindo erros de leis anteriores. De acordo com o ordenamento constitucional, foi estipulado pelo legislador no art. 1671º, nº. 1⁴⁴, do Código Civil que o casamento se constituirá tendo como base que os cônjuges mantenham uma relação de igualdade de direitos e deveres, sendo a relação de poder marital eliminada. E foram alteradas normas que ainda mantinham os resquícios de leis antigas, como as disposições do art. 1678º que inicialmente previam que o marido era o chefe da família, cabendo-lhe a administração dos bens do marido e da mulher, incluindo os próprios bens da esposa e bens doados.

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, firma-se um importante signo normativo dos direitos e garantias individuais, pois reconhece e afirma a igualdade entre os membros da relação matrimonial, conforme descrito no art. 226, § 5º⁴⁵. Nessa nova ótica, o Código Civil Brasileiro de 2002 estipulou, em seu art. 1.567, que o comando da sociedade conjugal passará a ser exercido de forma conjunta pelo esposo e pela esposa, sempre no interesse dos cônjuges e dos filhos.

Em ambos os ordenamentos jurídicos se observa que finalmente estão no mesmo passo com referência à proteção dos direitos da mulher casada, atribuindo-lhe o caráter equitativo e equilibrado, desejável em todas as relações pessoais.

2.2.2 O Casamento eterno

⁴³PORTUGAL. Código Civil. Decreto-Lei n. 47344 - Diário do Governo n. 274/1966, Série I de 1966-11-25. Artigo 1676º (Outros direitos da mulher) "1. A mulher não necessita do consentimento do marido para exercer profissões liberais ou funções públicas, nem para publicar ou fazer representar as suas obras ou dispor da propriedade intelectual. 2. O exercício de outras atividades lucrativas, mediante contrato com terceiro, não depende igualmente do consentimento do marido; mas é lícito ao marido, se não tiver dado o seu consentimento e este não tiver sido judicialmente suprido, ou não vigorar entre os cônjuges o regime da separação de bens, denunciar a todo o tempo o contrato, sem que por esse facto possa ser compelido qualquer dos cônjuges a uma indenização". Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A1676&nid=775&tabela=lei_velhas&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=1#artigo. Acesso em: 11 jul. 2020.

⁴⁴PORTUGAL. Código Civil. Decreto-Lei n. 496/77, de 25 de novembro. Artigo 63º: O artigo 1671º do Código Civil passa a ter a seguinte redação: (Igualdade dos cônjuges) 1. O casamento baseia-se na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. 2. A direção da família pertence a ambos os cônjuges, que devem acordar sobre a orientação da vida em comum tendo em conta o bem da família e os interesses de um e outro". Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=&nid=781&pagina=1&tabela=leis&nversao=&so_miolo=. Acesso em: 26 set. 2020.

⁴⁵BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 226. "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 jul. 2020.

Historicamente, o casamento foi objeto de tutela jurídica do Estado e da Igreja. Essa proteção incentivava a longevidade e a estabilidade nas relações familiares, pois era conveniência do Estado manter os núcleos familiares coesos, proibindo ou dificultando a dissolução dos vínculos familiares. Nesse sentido, o casamento, juridicamente protegido e elevado a sacramento religioso, representava um vínculo perene, que só a morte poderia extinguir. Contudo, diversas civilizações permitiam ou toleravam a ruptura dos vínculos familiares.

No direito romano, o casamento não era indissolúvel. O direito romano considerava o matrimônio uma relação determinada por um acordo continuado entre os cônjuges. Conforme findasse a intenção de ser esposo e esposa (*affectio maritalis*), cessava a vida conjugal, resultando na dissolução do matrimônio.

Entre os povos germânicos, o matrimônio dissolvia-se pela perda da paz ou por contrato de separação celebrado entre o marido e o clã ou família extensa da mulher. O divórcio por vontade unilateral do marido era possível ocorrendo justa causa (por exemplo, a esterilidade da mulher); sem justa causa, o casamento podia ser dissolvido, mas o marido incorria na inimizade dos parentes da mulher e devia pagar-lhes uma multa.

À Igreja, competia a regulamentação do casamento a partir da ascensão do Cristianismo. Neste influxo, surge e desenvolve-se o Direito Canônico, sobre as bases dos textos romanos, sob a égide de disciplinar sobre os assuntos eclesiásticos. Entretanto, o direito canônico também se responsabilizava por outros assuntos pertinentes à Igreja, como a disciplina e a moral católicas. O casamento cristão é indissolúvel pelo divórcio, contudo o direito eclesiástico previa nulidades do consentimento que poderiam ser arguidas em processo especial para invalidar o matrimônio.

A secularização do matrimônio, entendida como a conversão de instituições e crenças religiosas em instituições leigas e doutrinas filosóficas⁴⁶, foi obra das grandes codificações modernas. O Código civil francês positivou os princípios do matrimônio civil e estabeleceu a independência da lei face à religião, propondo-se a consolidação do Estado laico. Na forma jurídica, o casamento civil compreendia um contrato entre os cônjuges, sendo o direito ao divórcio considerado corolário da liberdade individual.

⁴⁶Conforme o Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis, a palavra “secularização” tem os seguintes significados:

1 Ato ou efeito de secularizar(-se).

2 Conversão de instituições e crenças religiosas em instituições leigas e doutrinas filosóficas.

3 Transferência de bens clericais ao regime civil.

4 Dispensa dos votos de clausura. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br>. Acesso em: 29 mar. 2021.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou o casamento civil a partir do Decreto n. 181, de 24 de Janeiro de 1890⁴⁷. A nova lei estabelecia o regramento e os efeitos do enlace pela via civil, prevendo o divórcio por causas objetivas, no art. 82, e por mútuo consentimento, no caput do art. 85.

No entanto, o divórcio previsto no art. 88 da nova lei, não admitia a dissolução das relações conjugais⁴⁸, mas permite a separação por tempo indeterminado e a abolição do regime patrimonial, como se houvesse a dissolução do casamento.

Em Portugal, a separação entre Estado e Igreja foi desencadeada em 1910, com a Proclamação da República, sendo seguida pelo estabelecimento da Lei do Divórcio, promulgada em 3 de novembro de 1910⁴⁹, permitindo que fosse dissolvido o casamento através do divórcio.

Em 1940, Portugal e a Santa Sé assinaram um acordo, no qual se comprometiam os fiéis leigos portugueses a reintroduzir no ordenamento jurídico a validade civil e a indissolubilidade dos casamentos católicos. O Decreto-Lei nº 47.344 de 25 de novembro de 1966, nominado Código Civil de 1966, previa que só os casamentos civis podiam ser dissolvidos⁵⁰ e proibia o divórcio em casamentos católicos⁵¹. No ano de 1975, a mudança da conjuntura política e jurídica deu início a profundas transformações, que impactaram o sistema normativo português, especialmente enfatizado nos institutos pertencentes ao direito de família, em um movimento que é sentido até nossos dias. Foram inseridas diversas inovações que atualizaram o direito de família de Portugal, visando a alinhar a legislação aos princípios praticados pela comunidade europeia e americana. Nesse

⁴⁷BRASIL. Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890. Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 05 set. 2020.

⁴⁸BRASIL. Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890. Artigo 88. “O divórcio não dissolve o vínculo conjugal, mas autoriza a separação indefinida dos corpos e faz cessar o regime dos bens, como se o casamento fosse dissolvido”. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 05 set. 2020.

⁴⁹PORTUGAL. Lei do Divórcio, Decreto de 3 de Novembro de 1910. Disponível em: <http://www.laicidade.org/documentacao/legislacao-portuguesa/portugal/republica-1910-1926/divorcio/>. Acesso em: 25 set. 2020.

⁵⁰PORTUGAL. Código Civil. Decreto-Lei n. 47344 - Diário do Governo n. 274/1966, Série I de 1966-11-25 Artigo 1587.º “1. O casamento é católico ou civil. 2. A lei civil reconhece valor e eficácia de casamento ao matrimónio católico nos termos das disposições seguintes.” Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_assunto_diploma.php?buscajur=casamento&artigo_id=&pagina=1&ficha=1&nid=775&tabela=lei_velhas&nversao=1. Acesso em: 26 set. 2020.

⁵¹ PORTUGAL. Código Civil. Decreto-Lei n. 47344 - Diário do Governo n. 274/1966, Série I de 1966-11-25. Artigo 1790.º (Casamentos indissolúveis por divórcio). “Não podem dissolver-se por divórcio os casamentos católicos celebrados desde 1 de Agosto de 1940, nem tão-pouco os casamentos civis quando, a partir dessa data, tenha sido celebrado o casamento católico entre os mesmos cônjuges.” Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_assunto_diploma.php?buscajur=casamento&artigo_id=&pagina=1&ficha=1&nid=775&tabela=lei_velhas&nversao=1. Acesso em: 26 set. 2020.

sentido, como referiram Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira⁵², houve profundas mudanças no direito da família, com um impacto amplo sobre os aspectos pessoal e patrimonial do casamento, podendo-se enumerar: a introdução do sistema de adoção, o surgimento dos direitos constitucionais da família; a consolidação do princípio da igualdade dos cônjuges. Também a concessão do divórcio veio conferir relevância para as uniões de facto, mudando fortemente o direito da família.

A introdução de novas instituições em Portugal diminuiu barreiras, significando um acréscimo considerável no número de divórcios⁵³. Nos anos seguintes, a tendência se acentuou, fazendo com que Portugal, que era o país com menor taxa bruta de divorcialidade⁵⁴ da Europa na década de 1970, passasse a ocupar posições no topo da lista da comunidade. Embora tenha-se uma imagem preconcebida de que Portugal seja um país conservador, cujo sistema jurídico tenha sido fundamentado no direito canônico, o acentuado número de divórcios⁵⁵ decretados entre sua população demonstra que essa imagem conservadora tende a se modificar nos próximos tempos.

O princípio da indissolubilidade da união conjugal no ordenamento brasileiro é válido até a Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977⁵⁶, que veio prever a conversão da separação judicial em divórcio, exigindo que houvesse transcorrido um lapso temporal de três anos, contado da prolação da sentença da separação. Tal conversão para o divórcio era admitida apenas uma vez. A matéria só foi efetivamente regulamentada no campo infraconstitucional por meio do Decreto-Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, o qual afiançou que a separação judicial é uma forma de dissolver a sociedade matrimonial; e que o divórcio é uma forma de extinguir o laço matrimonial em vida.

2.2.3 Homem e Mulher

⁵²COELHO, Francisco Pereira; DE OLIVEIRA, Guilherme - Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. p. 12. ISBN: 978-989-26-1166-2.

⁵³PORTUGAL. Segundo o sítio eletrônico Pordata.pt, da Fundação Francisco Manuel dos Santos, em 1974 foram registrados 777 divórcios em Portugal. No ano de 1975, houve um salto de 99,7%, registrando 1.554 divórcios. Disponível em: www.pordata.pt/Portugal/Div%3%b3rcios-323. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁵⁴PORTUGAL. Conforme o Sistema de Metainformação, do Instituto Nacional de Estatística de Portugal, a taxa bruta de divorcialidade é o número de divórcios observados durante um determinado período de tempo, normalmente um ano civil, referido à população média desse período (habitualmente expressa pelo número de divórcios por 1000 (10³) habitantes). Disponível em: <https://smi.ine.pt/Conceito/Detalhes/1713?modal=1>. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁵⁵PORTUGAL. Segundo o sítio eletrônico Pordata.pt, Portugal tinha uma taxa bruta de divorcialidade de 0,1 para o ano de 1974, alcançando mais de 2,5 no ano de 2008, reduzindo para 2,0 no ano de 2020. Disponível em: <https://www.pordata.pt/Europa/Taxa+bruta+de+divorcialidade-1565>. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁵⁶BRASIL. Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc09-77.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

Historicamente, a família é identificada como a relação estabelecida entre um homem e uma mulher. Em todos os povos, a família era resultado da união dos sexos opostos com o propósito de reprodução. As famílias deveriam produzir descendentes que, por diferentes motivos, eram fundamentais para a expansão e continuidade dos povos. O conceito subconsciente dominante quando se menciona a palavra família é o do par formado por um pai e por uma mãe, posto que o modelo familiar tradicional remete à lembrança de um casal composto por um representante da figura masculina e uma representante da figura feminina.

Esse conceito, de base biológica, está embutido no art. 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988, reconhecendo o advento da união estável entre homens e mulheres como entidade familiar; e no § 5º, que indica que os direitos e deveres na sociedade conjugal são iguais para homens e mulheres. O mesmo entendimento se verifica no art. 1.517 do Código Civil Brasileiro de 2002, sobre a capacidade para casar. No art. 1.565, sobre a eficácia do casamento. E nos artigos 1.723 e 1727, que tratam da união estável. E também em outros dispositivos.

No ordenamento jurídico português também é possível encontrar referência ao casal heterogêneo, como exemplifica o art. 60º, n. 2, do Código Civil Português, no qual se vê a filiação adotiva, dispondo que a adoção será realizada por marido e mulher⁵⁷, permanecendo vigente hodiernamente com essa redação, que pode ser considerada defasada⁵⁸, uma vez que não apenas a lei permite o casamento entre pessoas do mesmo sexo, como também assegura a tais casais o mesmo direito à adoção.

Ainda no Código Civil Português, há muito pouco tempo, o art. 1577º previa que o contrato do casamento celebrava-se entre duas pessoas de gênero diferente, as quais evidenciavam a pretensão de constituir família, prezando pela comunhão plena de vida⁵⁹.

No artigo 1628º, alínea e), estipulava-se que o casamento contraído por duas pessoas do mesmo sexo⁶⁰ era inexistente no reconhecimento jurídico. Assim, tais termos foram alterados pela Lei n. 9 de 31 de maio de 2010, incluindo-se a possibilidade de que

⁵⁷O artigo 60º, n. 2, do código Civil português ainda permanece vigente nesta data. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A0060&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo. Acesso em: 01 fev. 2021.

⁵⁸ Embora hoje o casamento possa ser celebrado entre pessoas do mesmo sexo, a quem se reconheceu recentemente o direito a adotar, o artigo 60º, seguramente por lapso do legislador, não foi alterado.

⁵⁹Esta disposição vigeu até a edição da Lei n. 9/2010, de 31 de maio, que alterou o Código Civil português e permitiu o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1249&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=. Acesso em: 28 dez. 2020.

⁶⁰ *Ibidem*.

sejam reconhecidas as uniões matrimoniais entre indivíduos do mesmo sexo na legislação portuguesa.

Ressalte-se que isso não é para causar qualquer forma de prejuízo ao texto legal, mas apenas para enfatizar a necessidade de reajustar a linguagem normativa, embora se reconheça que atualmente são respeitados os princípios vigentes na constituição quando da interpretação dessas cláusulas.

No Brasil, o ordenamento jurídico, através da Constituição Federal, assegura a proteção especial à família e ao casamento e garante a plena igualdade de gênero. O “Direito Civil” não exige que os casais sejam compostos por pessoas de sexos diferentes. Nesse sentido, pode-se deduzir que nas relações pessoais tudo o que não seja proibido por lei é considerado permitido (o princípio da autonomia da vontade), logo não se impede o casamento entre indivíduos do mesmo sexo⁶¹.

A relação de igualdade conhecida como união do mesmo sexo foi reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro no julgamento de vanguarda do Tribunal do Rio Grande do Sul através do processo cível n. 70001388982⁶², ocorrido em 2001. O valor da união homossexual como entidade familiar garante que os homossexuais obtenham um casamento civil. Em 2011, o mais alto órgão judicial do Brasil, o Supremo Tribunal Federal, aceitou duas declarações inconstitucionais, reconhecendo que as uniões homossexuais são entidades familiares e pactuam dos mesmos direitos e obrigações residentes nas uniões estáveis. Com base nesse precedente, a jurisprudência começou a reconhecer que as uniões entre pessoas do mesmo sexo demudavam-se em casamentos, até que o Superior Tribunal de Justiça deu um passo à frente ao atender pedido de habilitação diretamente para o casamento.

No ordenamento jurídico português, com a promulgação da Lei n. 9, de 31 de maio de 2010, os casamentos entre pessoas do mesmo sexo são legalizados, positivando essa

⁶¹DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 978-85-203-6711-7. p. 445. O neologismo foi cunhado na primeira edição da obra União homossexual: o preconceito e a justiça, da Desembargadora Maria Berenice Dias, no ano de 2000.

⁶²BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. EMENTA: “UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DO PATRIMÔNIO. MEAÇÃO. PARADIGMA. Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem consequências semelhantes às que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevados sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. Apelação provida, em parte, por maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros.” (TJRS, AC 70001388982, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 14.03.01). Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=TJRS+AC+70001388982&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 14 Out. 2020.

realidade social. No mesmo sentido, a Lei n. 7, de 11 de maio de 2011, em seu art. 3º, § 3º, trata da proteção das uniões de facto, assegurando aos casais, independentemente do sexo dos seus membros, a aplicação das disposições existentes sobre direitos ou interesses dos casamentos, reafirmado o ordenamento jurídico português a necessidade de reduzir preconceitos e potenciar as relações afetivas, tanto na dimensão familiar, quanta na interpessoal.

2.2.4 Igualdade de Gênero

A igualdade de gênero compreende um certame balizador para que se construa uma sociedade igualitária de forma verdadeira, justa e democrática, e existe em todos os sistemas jurídicos fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana.

No ordenamento jurídico português, a Lei da Família⁶³, editada no ano de 1910, já estabelecia em seu conteúdo a igualdade entre homem e mulher na relação conjugal. A referida lei estava à frente de seu tempo, estabelecendo conceitos que serviriam de modelo para o direito de família da Europa e da América. Contudo, ainda cabia ao homem administrar os bens e conceder autorização para que a esposa pudesse praticar determinados atos da vida civil.

O Código Civil Português de 1966 não aproveitou as lições da antiga legislação, readmitindo no ordenamento jurídico institutos já superados que permitiam a discriminação de gênero, indo de encontro ao entendimento jurídico que vinha sendo materializado por diferentes correntes do direito internacional, que elegiam a igualdade entre os cônjuges como a nova base do direito de família, culminando em 1967 com a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher⁶⁴.

⁶³PORTUGAL. Lei da Família, de 25 de dezembro de 1910. Disponível em: <http://www.fmsoares.pt/aeb/crono/id?id=035004>. Acesso em: 10 jul. 2020.

⁶⁴ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher - 1967. Proclamada pela Assembleia Geral na Resolução 2263(XXII), de 7 de novembro de 1967. Artigo 6º - “§1. Sem prejuízo da proteção da unidade e da harmonia da família que permanece a unidade básica de qualquer sociedade, serão tomadas todas as medidas apropriadas, particularmente medidas legislativas, para assegurar à mulher, casada ou solteira, igualdade de direitos com o homem, no campo do direito civil, e em particular: a) O direito de adquirir, administrar e herdar bens e a desfrutar e dispor deles, incluindo os adquiridos no matrimônio; b) O direito de igualdade de capacidade legal e de seu exercício; c) Os mesmos direitos do homem na legislação sobre a circulação de pessoas. §2. Deverão ser tomadas todas as medidas necessárias para assegurar o princípio de igualdade de condição do marido e da esposa, e em particular: a) A mulher terá o mesmo direito do homem de escolher livremente um cônjuge e contrair matrimônio somente mediante seu pleno e livre consentimento; b) A mulher terá os mesmos direitos do homem durante o matrimônio e após sua dissolução.” Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-da-Mulher/declaracao-sobre-a-eliminacao-da-discriminacao-contra-a-mulher.html>. Acesso em: 05 jul. 2020.

Com a Constituição da República em 1976⁶⁵, o ordenamento jurídico português adotou novos princípios constitucionais, entre os quais está um dos escolhidos para a gestão do novo regime regulamentar: o princípio da igualdade estipulado no art. 13º, que tem a seguinte redação: “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”. Nesse contexto, igualdade de gênero significa proporcionar visibilidade, poder e participação de mulheres e homens em todas as áreas da vida.

No ordenamento jurídico brasileiro, a igualdade de gênero nunca foi respeitada como merece. Na sociedade colonial brasileira, limitava-se o papel da mulher ao setor privado, em que ela era responsável pelos cuidados com a família e pelo desempenho das funções domésticas. A Constituição Imperial de 23 de março de 1824 ainda optou pela manutenção do mesmo tratamento dispensado às mulheres no Brasil colonial. A Constituição da República de 1891 não mencionou explicitamente as mulheres. De maneira geral, o art. 72, §2º, estipula que todos são iguais perante a lei; entretanto privou as mulheres de determinados direitos.

A Constituição Federal brasileira de 1934 não atenuou a desigualdade de gênero, e acabou limitando-se a conceder tanto aos homens, quanto às mulheres, o direito de voto. O art. 108 destaca que “são eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de 18 anos, que se alistarem na forma da lei”, recepcionando o que já estava expresso no Código Eleitoral. A Constituição Federal de 1937, do mesmo modo, não trouxe nenhuma modificação relevante que resultasse em benefícios para a igualdade de gênero.

Na Constituição Federal de 1946 se determinou a igualdade de gênero no direito brasileiro, reconhecendo direitos trabalhistas e previdenciários às mulheres, tais como igualdade salarial ao desempenhar trabalho igual ou similar ao do homem, não se observando a distinção de idade, ou de sexo, nacionalidade ou, ainda, estado civil⁶⁶. A Constituição de 1967 não apresentou alterações, mantendo o que anteriormente fora firmado como posicionamento no texto precedente e abstendo-se de tratar da inserção ou ampliar os direitos das mulheres. A exemplo das constituições anteriores, em novo turno foi perdida a oportunidade de mitigar a desigualdade social entre os gêneros.

⁶⁵PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublikaportuguesa.aspx>. Acesso em 14 set. 2020.

⁶⁶BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Artigo 157 “A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: [...] II - proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; [...] IX - proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores, de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo Juiz competente; [...] X - direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário; [...] XIV - assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 14 out. 2020.

Como grande marco normativo da proteção e dos direitos individuais considera-se a Constituição Federal de 1988, a qual reconheceu e afirmou a igualdade de gênero no art. 5º, §1º⁶⁷, e no art. 226, § 5º⁶⁸. O direito da família passou por extensas revisões para tratar o casamento por união estável como uma entidade familiar, garantindo que essa relação interpessoal tenha o mesmo efeito e proteção nacional que um casamento civil. As mudanças no sistema matrimonial baseiam-se no novo pilar da inclusão na vida (baseada no afeto mútuo) e na igualdade de direitos e deveres que ocorrem na relação conjugal, o que promove a igualdade de gênero em todos os aspectos da vida relacionados às relações familiares.

2.3 A FAMÍLIA E SEU PAPEL COMO CÉLULA-MATER DA SOCIEDADE

Como a célula *mater* da sociedade, é constituída a família, que conserva em seu cerne o desenvolvimento dos indivíduos, preparando-os para conviver com seus semelhantes. O conceito de família, em razão das transformações sociais, vem sendo reconfigurado por diversas modificações que causaram a ampliação de seu significado. Conforme ensinou Venosa⁶⁹, trata-se de um instituto que oferece diversas interpretações e, por esta razão, afeta a compreensão do conceito de família, sob a ótica do planejamento, por não haver sobre o tema definição no Código Civil. Por outro lado, os conceitos de direito, sociologia e antropologia não têm identidade. Se a flutuação de seu conceito não basta, como qualquer fenômeno social, envolvendo espaço e tempo, o grau dessa compreensão é diferente em cada ramo do direito. Então, por exemplo, sua expansão não é a mesma no direito penal e no direito tributário. Podem coexistir diferentes significados

⁶⁷BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. [...]”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 jul. 2020.

⁶⁸BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 226. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 jul. 2020.

⁶⁹VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: família / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito civil; 5). ISBN: 9788597009217. p. 17.

de família, nos diferentes direitos ativos das pessoas, ou nos diferentes ramos do direito na mesma ordem.

No campo doutrinário, para Maria Helena Diniz, a família se compõe com a união de um grupo de cidadãos, que é único, e que se forma por pais e filhos, podendo ainda abranger demais parentes, os quais se unem em torno de convivência e afeto, repartindo suas expensas domésticas, em vistas de trilhar um caminho em comum⁷⁰.

De acordo com Fabio Ulhoa Coelho⁷¹, família é um conjunto de duas ou mais pessoas conectadas por uma relação específica, como casamento, ancestralidade e descendência, irmandade etc. No passado, era definida como função de fatores biológicos e gradativamente substituída por laços afetivos.

Atualmente, cabe à família um sentido estrito, composta por pais e filhos, os quais convivem na mesma casa, usando o mesmo nome, tendo os interesses materiais e espirituais como preponderantes. Em sentido amplo, refere-se aos laços de união entre pais e filhos, nesses incluídos os ilegítimos, legítimos e adotados, além dos parentes colaterais até certo grau, incluindo-se os tios, sobrinhos e primos; além dos afins, como sogros, genros, noras e cunhados.

O conceito de família existe como uma entidade ampla e hierárquica, comum em todas as civilizações antigas importantes, como Assíria, Índia, Egito, Grécia e Roma. No entanto, entidades familiares raramente se baseiam apenas nas relações pessoais de seus membros. A expansão e contração populacional causadas pelos movimentos que levaram à ascensão e queda da civilização primitiva, a escassez de mulheres e a tradição social de exigir um dote para se casar podem levar os homens a buscar relacionamentos com mulheres de outras nacionalidades, para além de seu próprio grupo.

À medida que as pessoas se transformam em nações, surge a necessidade de promover relações estáveis entre seus membros. O Estado logo percebeu suas vantagens em manter a estrutura familiar, tanto que declarou que a família era o alicerce da sociedade. Nesse sentido, a monogamia sempre foi considerada como a função de ordem da família. Como nos lembra Maria Berenice Dias⁷², “a monogamia não se estabelece por amor”, mas por questões hereditárias, patrimoniais e econômicas. Neste diapasão, na maioria das

⁷⁰DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. 22ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007. ISBN: 9788502017979. p. 320

⁷¹COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil, Família, Sucessões. Vol. 5. 5.ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN: 9788502043954. p.17.

⁷²DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 44.

civilizações, as relações pessoais desenvolveram-se em relações pessoais exclusivas, que deram origem à atual organização inspirada na monogamia.

A monogamia tem desempenhado um papel importante como força motriz social em benefício das gerações seguintes, pois organiza as relações entre pai e mãe, conservando a família patriarcal. Antes que a família primitiva fosse estendida a todos os membros de uma nação, ela agora estava limitada aos descendentes de um tronco familiar comum e era unificada em termos de adoração religiosa e proteção patrimonial. Os sentimentos naturais, se existem, não são a principal conexão entre os membros da família. Este modelo baseia-se na união solene entre os cônjuges, que incide sobre a vida social, configurando-se no código jurídico e, devido à perfeita divisão de funções entre homens e mulheres, corroborando a família como célula *mater* da organização social.

A Igreja Católica absorveu aquela estrutura familiar, mantendo e reforçando seu caráter religioso, centrado na família monogâmica, de caráter patriarcal, respeitada como a célula básica da própria Igreja, que auxiliava no desenvolvimento de valores espirituais, afetivos e morais, incentivando a assistência mútua entre seus integrantes. Os agrupamentos familiares cresceram em número devido à expansão demográfica e as famílias naturalmente se restringiram a pequenos grupos tutelados pelos pais, com o marido tomando para si a direção familiar e patrimonial, cabendo à esposa todas as outras funções domésticas.

O ordenamento jurídico vigente em Portugal à época das grandes navegações e do descobrimento do Brasil estava sob a vigência das Ordenações Manuelinas, revogadas pelas Ordenações Filipinas vigentes a partir do ano de 1603. Essa sistematização inaugurou o direito na colônia brasileira, vigendo em Portugal até o ano de 1867 e, no Brasil, até o ano de 1916. Durante o período das Ordenações Filipinas, o poder marital seguiu os moldes firmados pelo direito romano. Nessa época, como assinala Venosa, por ter características bastante arraigadas na patriarcalidade e na sociedade rural, a mulher se concentrava em cuidar de afazeres domésticos, como no perfil familiar da antiguidade, sem ter direitos equiparados aos dos homens. Como chefe da família, o marido administrava e representava o casamento e tinha total poder sobre os filhos, que eram submetidos à autoridade paterna e viam-se como naturais herdeiros da tradição familiar, aproximando-se do que ocorria na família da sociedade romana⁷³.

⁷³VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: família – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito civil; 5). ISBN: 9788597009217. p. 31.

Venosa também destacou que as características do Código Civil Brasileiro de 1916 não se afastavam muito do código do século XIX. Ao contrário, fundiram vários conceitos da lei anterior e as tornaram efetivas décadas antes de sua versão. Na concepção do autor, havia a submissão do Estado aos preceitos regulamentares instituídos pela Igreja quanto à família e ao casamento, seguindo a moralidade prevista pelos cânones e absorvidas pela legislação, em maior ou menor grau, nos casos que envolviam questões do matrimônio, como a indissolubilidade do vínculo conjugal e a relativa incapacidade da esposa, nominada *capitis deminutio*, considerando, ainda, a diferenciação legal entre a filiação legítima e os filhos ilegítimos.⁷⁴

No ordenamento jurídico de Portugal, a Lei da Família⁷⁵, que foi editada no ano de 1910, já estabelecia em seu conteúdo a igualdade entre homem e mulher na relação conjugal. A Lei da Família portuguesa alterava muitos dogmas do direito de família, estabelecendo conceitos que serviriam de modelo para os ordenamentos jurídicos da Europa e da América. No entanto, a lei mencionada estipulava que os homens tinham o direito de administrar bens e lhes cabia autorizar suas esposas a exercer certas atividades da vida civil.

A partir da Constituição da República de 1976⁷⁶, o ordenamento jurídico português adotou novos princípios constitucionais. A proteção da família é definida e ampliada com base em novos princípios, baseada na dignidade da pessoa humana, no respeito e na garantia da realização dos direitos e liberdades fundamentais, opondo-se aos já determinados ideais patrimonialistas dispostos na Constituição de 1933 sobre o instituto familiar.

No ordenamento jurídico brasileiro, foi somente em meados do século XX que os legisladores gradualmente superaram obstáculos e resistências, garantiram direitos aos filhos ilegítimos e empoderaram as mulheres, até o auge da Constituição Federal de 1988, que reconheceu no art. 5º⁷⁷, *caput* e art. 1º, a Igualdade de Gênero, art. 226, §º 3, §º 5º⁷⁸ A

⁷⁴Idem.

⁷⁵ PORTUGAL. Lei da Família, de 25 de dezembro de 1910. Disponível em: <http://www.fmsoares.pt/aeb/crono/id?id=035004>. Acesso em: 10 jul. 2020.

⁷⁶PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublikaportuguesa.aspx>. Acesso em: 14 set. 2020.

⁷⁷BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 jul. 2020.

⁷⁸BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 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. [...] § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 jul. 2020.

união estável entre homens e mulheres como entidades familiares, bem como a igualdade de direitos e deveres relacionados à sociedade matrimonial, devem ser exercidas de forma igualitária.

Sob essa nova perspectiva, a família constituirá o núcleo de uma comunidade baseada na igualdade e no afeto⁷⁹ entre seus membros e a direção da sociedade de esposo e esposa será de cooperação mútua, sempre focando no melhor interesse de todos os integrantes da família, conforme o teor do art. 1.567⁸⁰, I, do Código Civil Brasileiro de 2002.

Em contraponto ao ordenamento legislativo brasileiro, a legislação portuguesa não considera a união de facto como entidade familiar, não a regulamentando de forma análoga ao casamento, embora tenha efeitos jurídicos sobre a presunção de paternidade em relação ao companheiro, nos termos do art. 1871º, conforme alínea c), do Código Civil de 1966⁸¹, bem como o direito à cobrança de pensão alimentícia do companheiro. De acordo com o direito português, a união de facto é uma entidade quase familiar e, embora tenha algumas semelhanças com as instituições familiares, a sua importância para o direito não é a mesma.

Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira esclareceram o tema, informando que se constituem como relações parafamiliares, aquelas que se equiparam às relações verdadeiras de família, previstas no art. 1576º do CC português, mas que estão à margem da legalidade ou não são qualificadas como próprias e verdadeiras. Apesar disso, as relações parafamiliares equivalem a estas em determinados efeitos e em relações conjugais ou de parentesco, para a afinidade e a adoção⁸².

Embora os legisladores não tenham reconhecido explicitamente as características familiares da união de facto, existe um entendimento doutrinário que sugere modificar essa posição normativa, conforme referido por Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, citando Gomes Canotilho e Vital Moreira. Confirma-se que um casal, ao constituir uma união de facto, na visão constitucional, ainda pode ser considerado família, mesmo que os pares

⁷⁹No entendimento do jurista Paulo Lôbo, a afetividade “é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”. Cfr. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito civil: famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva 2012, ISBN: 9788502152595. p. 70.

⁸⁰BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo 1.567. “A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 jul. 2020.

⁸¹PORTUGAL. Decreto-Lei n. 47344 - Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Artigo 1871º - “1. A paternidade presume-se: [...] c) Quando, durante o período legal da concepção, tenha existido comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges ou concubinato duradouro entre a mãe e o pretenso pai; [...]”. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A1871&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo. Acesso em: 15 out. 2020.

⁸²COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. p. 36. ISBN: 9789892611662.

não alcancem o estatuto de cônjuges, pois não devem existir diferenças nessas relações quanto à filiação que delas decorrem⁸³.

Hoje em dia, não é incomum um relacionamento que começa e termina por impulso sem compromisso, levando a um grupo familiar monoparental, de mãe e filho ou pai e filho. Fenômeno recorrente, também na relação familiar posterior à separação ou divórcio, quando um dos pais recebe a guarda do filho.

De acordo com o ordenamento jurídico português, admite-se a abertura normativa e atribuição da relevância constitucional a todas as formas de constituição familiar, dispostas na Constituição da República Portuguesa, no art. 36º. Como explicam Gomes Canotilho e Vital Moreira⁸⁴, há uma divisão clara entre o direito de constituir família e o direito de celebrar o casamento, o qual não é elemento essencial para que ocorra a expansão da família e o início de uma comunidade protegida constitucionalmente (famílias monoparentais, apenas mães e filhos, ou pais e filhos, comunidades familiares com filhos nascidos fora do casamento, famílias constituídas por irmãos ou irmãs, união de facto).

Mudanças consideráveis ocorreram nas relações familiares, novos conceitos começaram a dominar e velhos valores foram prejudicados. Os sentimentos emocionais são mais relevantes do que a mera interação. Nesse sentido, o conceito que mais se adapta à nova era e às recentes regulamentações e declarações legais é determinar que família é o grupo de pessoas que residem no mesmo local, possuem os mesmos interesses materiais, morais e emocionais. A família deve ser aberta e permanente, e ter em sua constituição, uma ou mais pessoas com responsabilidades parentais e os seus filhos, independentemente da sua origem biológica.

As inúmeras mudanças que a sociedade globalizada tem produzido recentemente, com a adição de vários instrumentos de acesso à informação e as inovações incorporadas aos ordenamentos jurídicos no sentido de desjudicializar as relações privadas fizeram com que os arranjos familiares desenvolvessem novos modelos.

A família se constitui essencial à própria existência do Estado, por seu caráter de célula *mater* da sociedade, mas sob conceitos amplamente reformulados. O referido

⁸³Idem. Veja-se também FALCÃO, Marta; SERRA, MIGUEL DINIS PESTANA; TOMÁS, SÉRGIO TENREIRO. Direito de Família Da teoria à prática, Coimbra, Almedina, 3ª Ed., 2018, p.18, que consideram que o artigo 1576º do CC português não é taxativo.

⁸⁴CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada. Artigos 1º a 107º, Vol. I, 4ª ed. revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 567. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34675/1/Uniao%20de%20Facto%20um%20Estudo%20sobre%20a%20Regulamentacao%20dos%20Efeitos%20Patrimoniais%20pelo%20Contrato%20de%20Coabitacao.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

ordenamento jurídico baseia-se em princípios que visam a proteger a dignidade da pessoa humana e a liberdade pessoal, o que resultou numa composição familiar baseada nos sentimentos entre os membros superior a qualquer outro vínculo social ou jurídico.

Diante das mutações que não cessam, posto que as relações sociais não mais se assentem em modelos estáticos, ocorre a pluralização das entidades familiares, adaptadas aos costumes de cada sociedade, especialmente nos ordenamentos jurídico de Portugal e do Brasil. A doutrina agora estuda as famílias através de uma miríade de conceitos que, embora semelhantes em sua generalidade, apresentam nuances conforme a sociedade em que se inserem. Cabe exemplificar que, na legislação portuguesa, as uniões de facto não atingiram o estatuto de entidade familiar, enquanto, na legislação brasileira, há uma posição que a sustenta com equiparação ao casamento e que se encontra consolidada na legislação, na doutrina e na jurisprudência.

Nesse sentido, como afirma Lôbo⁸⁵, “diversas áreas do conhecimento que enfocam as relações familiares e a família sob o foco de pesquisas e levantamentos têm determinado as linhas de tendência de expansão que são consideradas como entidades ou unidades familiares”, sem levar a termo o modelo positivado em ordenamentos jurídicos. São novos paradigmas familiares, que exigem do direito o devido reconhecimento sobre a existência de entidades jurídicas do direito de família, que precisam estar protegidas sob a alçada constitucional, à luz da vigência jurídica e de seus efeitos, e a salvo de todo e qualquer atentado discriminatório que lhe seja lançado. Esse reconhecimento não implica na desconsideração da família tradicional, mas é reflexo das novas mudanças que ocorrem no tecido social.

A realidade social brasileira apresenta agrupamentos familiares estruturados de modo distante daquele que o direito “conhece”. Em estudo com famílias brasileiras com base em dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) referentes à Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), Lôbo apresentou o seguinte:

São unidades de vivência encontradas na experiência brasileira atual, entre outras:

- a) par andrógino, sob regime de casamento, com filhos biológicos;
- b) par andrógino, sob regime de casamento, com filhos biológicos e filhos adotivos, ou somente com filhos adotivos, em que sobrelevam os laços de afetividade;
- c) par andrógino, sem casamento, com filhos biológicos (união estável);
- d) par andrógino, sem casamento, com filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos (união estável);

⁸⁵LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas%3A+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus%3E>. Acesso em: 15 out. 2020.

- e) pai ou mãe e filhos biológicos (comunidade monoparental);
- f) pai ou mãe e filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos (comunidade monoparental);
- g) união de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefie, como no caso de grupo de irmãos, após falecimento ou abandono dos pais;
- h) pessoas sem laços de parentesco que passam a conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica;
- i) uniões homossexuais, de caráter afetivo e sexual;
- j) uniões concubinárias, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos companheiros, com ou sem filhos;
- l) comunidade afetiva formada com “filhos de criação”, segundo generosa e solidária tradição brasileira, sem laços de filiação natural ou adotiva regular.⁸⁶

Quanto aos tipos de família das alíneas “a” a “f”, Lôbo destaca que figuram previstas no art. 226, parágrafos 1º a 4º, da Constituição Federal de 1988, que reúne configurações familiares como casamento, união estável, e comunidade de pais solteiros⁸⁷. Devido à aplicação de normas hermenêuticas na interpretação do texto constitucional, é vedada a distinção entre os modelos de formação familiar. Conforme proferido por Carlos Maximiliano⁸⁸, citado por Paulo Lôbo ⁸⁹, outros modelos de família estarão implícitos na constituição:

Aponta-nos três critérios hermenêuticos compatíveis à hipótese em exame, da interpretação ampla:

- a) cada disposição estende-se a todos os casos que, por paridade de motivos, se devem considerar enquadrados no conceito;
- b) quando a norma estatui sobre um assunto como princípio ou origem, suas disposições aplicam-se a tudo o que o mesmo assunto deriva lógica e necessariamente;
- c) interpretam-se amplamente as normas feitas para “abolir ou remediar males, dificuldades, injustiças, ônus, gravames.

⁸⁶LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas%3A+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus%3E>. Acesso em: 15 out. 2020.

⁸⁷BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 226. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. [...]”. Disponível em: http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_07.05.2015/art_226_.asp. Acesso em: 14 out. 2020.

⁸⁸MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 204, apud LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. IBDFAM. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas%3A+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus%3E>. Acesso em: 15 out. 2020.

⁸⁹LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas%3A+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus%3E>. Acesso em: 15 out. 2020.

Em suma, segundo Lôbo⁹⁰, ao aplicar esses critérios ao *caput* do art. 226 da Constituição Federal, tanto as entidades familiares claramente reconhecidas no texto constitucional como as entidades implícitas nele pertencem ao conceito amplo de família pelos mesmos fundamentos: um sentido de princípio ou origem. E suas disposições precisam ser aplicadas a todas as formas de famílias, que são, lógica e necessariamente, derivadas. Assim, o conceito de família augurado na Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, determinou que fosse abolida a injusta discriminação presente no sistema jurídico anterior. A discriminação só resta permitida quando a Constituição a estipula claramente. Caso contrário, o intérprete ou o legislador, está proibido de estabelecer qualquer distinção excludente.

Diante da multiplicidade de entidades familiares existentes, dignas da proteção estatal, destaca-se a mais antiga das formações, a família tradicional que, conforme Maria Berenice Dias, consistia numa união entre um homem e uma mulher, ligados por laços matrimoniais, tendo por finalidade comum a perpetuação da espécie⁹¹. A família era composta por pai e mãe, devidamente unidos pelo casamento, com filhos biológicos ou adotivos. Existia uma hierarquia familiar que conferia ao homem poder sobre suas esposas e filhos. Nos tempos modernos, tal hierarquia foi substituída pelo regime de igualdade estabelecido entre os cônjuges, com participação de todos os membros do núcleo familiar.

A partir da família tradicional, passa-se à análise da união estável, regulamentada no Brasil pela Lei nº. 9.278/1996, e da união estável portuguesa, cuja regulamentação está na Lei nº. 7/2001, vigente a partir de 11 de maio daquele ano. É uma relação interpessoal com características semelhantes ao casamento, como a convivência aberta e ostensiva e o desejo de constituir família, embora não haja a formalidade estabelecida para o casamento ou divórcio⁹². Nas observações do jurista Arnaldo Rizzardo, a relação da união estável é compatível ao que se vislumbra quando um homem e uma mulher se unem visando a conviver sob o mesmo teto, comungando a mesma morada e compartilhando duas responsabilidades vivenciais de forma devotada, no encontro de corpos e prazer. Mesmo que sem celebração legal e ritual, ou reconhecimento do Estado, se estabelece a relação, ainda que sem registro em instituição oficial.⁹³

⁹⁰LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas%3A+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus%3E>. Acesso em: 15 out. 2020.

⁹¹DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 174.

⁹²No ordenamento jurídico português, a dissolução da união de facto não enseja procedimento análogo ao divórcio, como é prático no ordenamento jurídico brasileiro.

⁹³RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693. p. 1439.

O ordenamento jurídico brasileiro, na forma do art. 226, §3º, estabelece o reconhecimento constitucional do instituto de união estável na forma de entidade familiar e assegura que essa possa ser transmutada em casamento a qualquer momento. Diante desse entendimento, existem efeitos jurídicos semelhantes àqueles existentes no casamento, especialmente direitos de custódia, direitos de propriedade habitacional e direitos de partilha de patrimônio em parte do sistema de propriedade comum, os quais se aplicam a essas relações. Envolvem, ainda, os seguintes aspectos: bens adquiridos por ambas as partes durante o período da união cabem à divisão comum entre os unidos.

As uniões de facto são reconhecidas no ordenamento jurídico português por meio da Lei n. 7 de 11 de maio de 2001, em seu art. 1º n. 2, que versa sobre a personalidade jurídica da união de facto, conjugada por duas pessoas, sem que seja ressalvado o gênero sexual do par e que comunguem de vivência comum por mais de dois anos, analogamente ao que ocorre com os cônjuges no casamento. A referida lei estabelece diversos direitos e requisitos que configuram o instituto para o direito português, tais como impedimentos aos conviventes, aspetos sucessórios, prestação de alimentos, direito à moradia, forma de dissolução, entre outros.

Das relações familiares mais antigas, passou-se aos modelos que só recentemente alcançaram reconhecimento social, como a família formada por união “homoaferiva”⁹⁴. A Constituição Federal de 1988 e a Constituição da República Portuguesa de 1976 ampliaram o conceito de família nos seus ordenamentos jurídicos. Maria Berenice Dias cita Paulo Lôbo, que reafirma a tutela constitucional sobre “a família”, seja qualquer família⁹⁵. O rol de famílias e de suas estruturas de composição, que estão expressas na tutela constitucional, não esgota as formas de conjugalidade fundadas na afetividade mútua presentes nas sociedades modernas. Conforme expõem Lôbo, mesmo que haja normas amplas instituídas, ainda assim, cabe interpretação para evitar que sejam suprimidos efeitos situacionais ou restrição de direitos, buscando-se, através da norma de inclusão, respeitar a Constituição ao não permitir que seja desabrigado o conceito de família, disposto de maneira plural, incluindo a concepção homoaferiva.⁹⁶

⁹⁴Os neologismos união homoaferiva e homoaferividade foram cunhados por Maria Berenice Dias, na sua obra “União homossexual: o preconceito e a justiça”, 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

⁹⁵DIAS, Maria Berenice apud Lôbo, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, IBDFAM, 2004. ISBN: 8573875135. p. 435.

⁹⁶Idem.

Para Carlos Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Dabus Maluf, “a evolução dos costumes tem levado a perceber que a coexistência do *more uxório* e *afectio maritalis* não depende da orientação sexual das partes”⁹⁷.

As decisões judiciais foram precursoras no reconhecimento dos efeitos jurídicos do comportamento de casais do mesmo sexo, sendo posteriormente seguidas pela lei. Usando a analogia da jurisprudência, alguns tribunais de vanguarda concederam aos casais homossexuais com coexistência aberta, contínua e permanente, constituindo núcleos familiares, o mesmo efeito jurídico das uniões estáveis heterossexuais. Entretanto, a afirmação de Rolf Madaleno sobre a união estável e sua configuração cita a autora Maria Berenice Dias, que alertava serem descabidas certas requisições de mesma publicidade convivente aos heterossexuais, já que os homossexuais se recolhem muitas vezes à discrição, pois continuam a ser perseguidos pelo preconceito e podem sofrer prejuízos, inclusive em seus trabalhos, em razão disto.⁹⁸

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal consolidou as reivindicações de primeira instância por descumprimento de preceitos básicos - jurisprudência formada na ADPF 132⁹⁹, que reconhece a parceria afetiva conjugada por pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, dando-lhe força jurídica e garantindo que o sistema jurídico seja aplicado aos casais homossexuais, assegurando-lhes o conjunto de direitos que se aplica aos casais heterossexuais. Com essa mudança, o STF vincula as outras instâncias da Justiça e da Administração Pública, resguardando-se ao Congresso Nacional a regulamentação legal dos efeitos dessa decisão.

A doutrina tem se esforçado para contribuir com o estudo do tema das famílias homoafetivas. Na compreensão de Arnaldo Rizzardo, há o destaque para a família homoafetiva como um conjunto de sujeitos que têm mesma moradia ou endereço, identificando-se através de interesses comuns em relação a materialidade, moralidade e afetividade, convivendo de forma pública e contínua, a qual se integra por pais casados ou que convivam em união estável ou, ainda, um dos conviventes e seus filhos, legítimos ou adotados, ou por pessoas de mesmo sexo.¹⁰⁰

⁹⁷MALUF, Carlos Dabus. Adriana Caldas do Rego Dabus Maluf. Curso de Direito de Família, 1. Ed. - Saraiva, 2015. ISBN: 9788502627925. p. 278.

⁹⁸MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN: 9788530972134. p. 78.

⁹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF132. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&documento=&s1=EST%C1VEL&numProcesso=132>. Acesso em: 18 out. 2020.

¹⁰⁰RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família/Arnaldo Rizzardo. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693. p. 56.

Neste caso, e reconhecendo a relevância jurídica do princípio emocional, as famílias homoafetivas têm o direito equiparado às outras entidades familiares, como ressalta Maria Berenice Dias¹⁰¹, não podem deixar qualquer vínculo baseado na emoção. A situação da família é digna de proteção do Estado, pois a Constituição Federal (art. 1º, III) prevê o respeito à dignidade da pessoa humana como cláusula pétrea¹⁰². Nesse sentido, a autora destaca este ponto: “cada vez mais a família afasta-se da estrutura do casamento”¹⁰³.

Em relação à família como conceito estrito, Venosa¹⁰⁴ destacou que a família é constituída apenas por um núcleo em que há pais e filhos, os quais vivem sob o poder da família, protegendo-se pela Constituição Federal Brasileira o ente familiar composto apenas por um dos pais e seus descendentes, chamada de famílias monoparentais

Para Rizzardo, uma família monoparental se constitui com apenas um dos pais e filhos ou demais descendentes¹⁰⁵. Segundo Madaleno, um dos motivos para as famílias monoparentais é a insurgência de mães solteiras, inclusive por meio de técnicas de inseminação artificial¹⁰⁶, o que contribui para a ampliação desse modelo de família na sociedade. Somem-se ainda as famílias monoparentais decorrentes da adoção, possível no ordenamento jurídico brasileiro para o solteiro, e da viuvez, que se formam com o cônjuge remanescente e seus descendentes.

Por outro lado, a facilitação do acesso ao divórcio e as novas formas de conjugalidade também contribuem para o expressivo aumento no número dessas entidades familiares. Assinala Rizzardo que é frequente a união de pessoas com cunho essencialmente sexual, mostrando-se instável tal relação, e que resultam em grupos familiares de mãe e filhos ou, ainda, com menor frequência, de pai e filhos. Isso acarreta separações ou divórcios, ficando um dos pares como responsável pela guarda dos filhos e surgindo, então, nova família dessa situação.¹⁰⁷

Neste viés, entende Guilherme de Oliveira que havia poucas famílias monoparentais até recentemente, as quais resultavam de “um acidente”, como morte precoce, ou ainda

¹⁰¹ DIAS, Maria Berenice. Família homoafetiva. Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades, v. 2, n. 03, 27 nov. 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2282/1715>. Acesso em: 23 out. 2020.

¹⁰² DIAS, Maria Berenice. Família homoafetiva. Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades, v. 2, n. 03, 27 nov. 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2282/1715>. Acesso em: 23 out. 2020.

¹⁰³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 13.

¹⁰⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: família / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito civil; 5). ISBN: 9788597009217. P. 18. Disponível em: <https://azdoc.tips/download/direitos-de-familia-silvio-de-salvo-venosa-2013-5c1784e648419?hash=5fc5523c64df5a2065df10653f035222>. Acesso em: 26 jun. 2021.

¹⁰⁵ RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693. p. 54

¹⁰⁶ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN: 9788530972134. p. 51.

¹⁰⁷ RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693. p. 54.

de divórcios que eram menos numerosos. Atualmente, em todo o mundo, vislumbra-se um acréscimo exorbitante no número de divórcios, acarretando a situação em que crianças e apenas um dos progenitores convivem como unidade familiar¹⁰⁸.

A Constituição Federal de 1988 tutelou a família monoparental no art. 226, § 4º. Na Constituição da República Portuguesa, não há menção às famílias monoparentais. Nesses dois ordenamentos jurídicos ainda não foram promulgadas leis específicas sobre a matéria, embora os seus principais efeitos jurídicos tenham sido estipulados em várias legislações.

No estudo de entidades familiares, amparadas pelo alargamento constitucional do conceito de família, aparecem as famílias anaparentais¹⁰⁹. Segundo Maria Berenice Dias, trata-se da convivência estabelecida entre parentes ou entre sujeitos, mesmo que não parentes, em uma estrutura com identidade de propósito¹¹⁰.

Rolf Madaleno mencionou isso na família anaparental: "Fatores emocionais existem, mas relações sexuais não existem, porque o propósito central desta família chamada anaparental não prevê nenhuma conotação de sexo e gênero, como ocorre em uniões estáveis e famílias homossexuais, mas convergem quanto a estabelecer um vínculo familiar estável. Neste protótipo, uma família sem pais é composta por pessoas que não ocupam posição ascendente, assim como no pressuposto da coexistência entre irmãos"¹¹¹.

Concebe Sérgio Resende de Barros que a família anaparental se forma a partir da ausência dos ascendentes, obrigando os descendentes a assumirem os encargos da vida em família. Ele explica que o prefixo "ana" é originário da língua grega e indica falta ou privação, em uma analogia à presença de "ana" em anarquia, que sugere a falta de um governo.¹¹²

É bastante comum que as pessoas coexistam com parentes ou não, para formar um núcleo familiar sem os pais. Vários grupos familiares são constituídos por avós e netos, tios e sobrinhos, até mesmo primos. Em termos de herança, se estas famílias constituírem

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Guilherme. Transformações do direito de família. In: Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977. Coimbra: Coimbra Editora. 2004. Disponível em: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Transformacoes-do-Direito-da-Familia.pdf>. p. 775. Acesso em: 31 mar. 2021.

¹⁰⁹ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN: 9788530972134. Disponível em: <https://idoc.pub/documents/idocpub-9n0k7z9x6k4v>. Acesso: 22 jun. 2021.

¹¹⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 216.

¹¹¹ MADALENO, Rolf. Direito de Família – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 59. ISBN: 9788530987954.

¹¹² BARROS, Sérgio Resende. Direitos humanos e direito de família. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-e-direito-de-familia.cont>. Acesso em: 24 out. 2020.

uma herança comum, podem ser consideradas união de facto, aplicando-se neste caso a legislação pertinente do Código Civil.

A pesquisa também pode ser estendida a outras formas de agrupamentos familiares, que tanto existem no ordenamento jurídico brasileiro, quanto no ordenamento jurídico português, tais como famílias coabitantes ou paralelas, famílias recompostas ou mosaico e famílias transnacionais, cada uma das quais exercendo maior ou menor impacto social. Mas o certo é que tudo merece proteção nacional segundo os princípios orientadores das constituições dos dois países.

A família de fato é uma realidade anterior a qualquer convenção social que tenha por pretensão lhe conferir legitimidade. O ser humano instintivamente percebeu que suas condições de sobrevivência aumentavam consideravelmente se pertencesse a um agrupamento. Logo foram formadas as primeiras famílias, ampliadas a todos os membros do grupo, com ou sem laços consanguíneos. Esse modelo foi aprimorado com a formatação de famílias que se restringiam aos membros com laços consanguíneos, constituídas pelos genitores e seus descendentes diretos.

Nesse âmbito, as famílias eram famílias de fato, constituídas pelo instinto agregador do ser humano. É possível afirmar que as sociedades antigas se originaram a partir das primeiras famílias de fato, constituídas por uniões estabilizadas em torno da prole e dos laços afetivos primitivos. Nesse sentido, Venosa afirma que, como um fenômeno social, a família preexiste ao matrimônio, de forma natural. A partir da instituição histórica do casamento como forma de conduta regracional, cria-se a problemática originária da união conjugal sem que ocorra o casamento.¹¹³

Com o desenvolvimento das civilizações antigas, as uniões entre o homem e a mulher foram sendo ritualizadas, de acordo com as culturas e costumes que nasciam entre os povos. O próprio direito nasceu dessa forma, e desde sempre se ocupou da relação entre homem e mulher e das questões que dela emanam, primeiro cuidando das normas que regiam as uniões familiares e, depois, das questões pertencentes ao direito das famílias, aos aspetos patrimoniais e sucessórios, desenvolvidos no decorrer das gerações.

Este estudo tem foco nos fundamentos do direito romano-germânico, sob os quais se desenvolveram o direito luso-brasileiro, cujos reflexos alcançam a todos após tantos séculos. Especialmente quanto ao direito de família, convém referir os institutos que deram

¹¹³VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: família – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito civil; 5). ISBN: 9788597009217. p. 47.

origem ao direito praticado no sistema luso-brasileiro. No direito romano, as relações maritais eram baseadas na primazia do marido face à submissão da esposa (pater famílias). A esposa, ao casar-se, renegava sua família biológica para integrar a família do marido, transferindo os bens que trazia consigo para o conjunto patrimonial do consorte. A união conjugal, nessa época, se estabelecia e era consagrada pelo direito e pela religião doméstica.

Para os romanos, como afirma Vitor Frederico Kumpel, eram exclusivas e realizadas somente entre o povo romano as núpcias, decorrentes do *jus civile*, sem incluir os demais povos que fossem agregados ao Império. Considerava-se o concubinato como uma relação de natureza inferior, em que tal união não assegurava direitos à concubina nem aos filhos (com afinidade aos pais). Ocorria com maior frequência entre os desqualificados para o casamento, destituídos do *jus connubii*¹¹⁴. Essa forma de união era abertamente discriminada pela sociedade romana.

No direito canônico, que sucedeu o direito romano, o concubinato permaneceu como um casamento “inferior”. Essa forma de união atentava contra os cânones da Igreja cristã, que percebeu a necessidade de oferecer alternativas para a realidade dos casais.

Nos dizeres proferidos por Álvaro Villaça Azevedo¹¹⁵, o direito canônico “capta o sentido da realidade social do concubinato, procurando regulá-lo e conceder-lhe efeitos com critério realista, procurando com isso assegurar a monogamia e a estabilidade do relacionamento do casal, mas sem ratificá-lo”.

O jurista Rodrigo da Cunha Pereira disse: “nos tempos modernos, a mudança começou no século 19, quando os tribunais franceses avaliaram e consideraram as intenções da concubina”¹¹⁶.

Para corroborar seu entendimento, o jurista segue citando Marco Bittencourt, no Tribunal de Rennes, em julgamento de 1883, considerado como marco inicial para a doutrina acerca do concubinato e de seu conceito, trazendo-a segundo o que doutrinava:

Sem nada a reclamar que se prendesse à vida concubinária, a concubina alegou haver entrado com bens próprios para a formação do acervo do companheiro falecido. Não podendo firmar-se inteiramente na prova por ela apresentada, o tribunal admitiu os elementos

¹¹⁴KUMPEL, Vitor Frederico. O Concubinato sob uma perspectiva histórica (Roma). Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/45942/o-concubinato-sob-uma-perspectiva-historica-roma>. Acesso em: 30 mar. 2021.

¹¹⁵AZEVEDO, Álvaro Villaça. Estatuto da família de fato. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2011. p.131.

¹¹⁶PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável: de acordo com o novo Código Civil. 6 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001. ISBN: 8573085223. p. 17.

fornecidos como prova supletiva e mandou pagar-lhe a quarta parte dos bens deixados pelo morto, a título de serviços prestados e da contribuição dos seus bens no acervo comum¹¹⁷.

Nesse passo, o jurista Rodrigo Cunha Pereira arremata que partindo de tal doutrina, os tribunais franceses tomaram decisões baseados nessa jurisprudência, que a firmou como referencial de “princípios das sociedades em participação, sociedade universal de ganhos ou sociedade de fato e do enriquecimento sem causa”.¹¹⁸

Embora o fato relatado tenha sido um avanço relevante, por muito tempo os ordenamentos jurídicos luso-brasileiros estiveram sob influência dos dogmas da Igreja católica, que consideravam o casamento como única forma de que a família fosse constituída. Constatase que uniões livres nunca deixaram de ocorrer, mesmo sob os estigmas da pressão social mais acentuada, marginalizando os casais unidos de facto e estigmatizando sua descendência.

Somente em meados do século 20 a teoria ousou assumir uma posição que apoiou os direitos das concubinas e lançou as bases para os tribunais e legisladores. Nesse caso, optou-se por distinguir entre união livre e concubinato, embora seja compreensível que sejam ideias semelhantes e ambas tratem de casos extraconjugais. Os legisladores brasileiros acreditam que a livre associação é melhor do que o concubinato; e o objetivo é distinguir as duas instituições do direito. Como disse Rolf Madaleno, não representam sinônimos os institutos de união estável e concubinato, visto que, a partir do Código Civil Brasileiro, passaram a representar situações diferentes. O concubinato alude o estabelecimento de relação não eventual, decorrida entre homem e mulher que não podem se casar por impedimentos próprios (CC, art.1.727). Já a união estável é caracterizada pela relação contínua entre homem e mulher, que tem por objetivo constituir família (CC, art.1.723).¹¹⁹

Nesse sentido, Venosa¹²⁰ ensina que é importante analisar os componentes do conceito de união livre ou concubinato para poder formular seus respectivos conceitos. Não se confundem a união estável ou concubinato com a união puramente factual, que é uma relação passageira e fugaz, de acordo o pensamento jurídico brasileiro. Na união estável, há convivência do par com *more uxório*, ou seja, vivendo como esposo e esposa, sob o mesmo teto ou não. Uma vez que a união se configure com a mesma aparência de

¹¹⁷PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável: de acordo com o novo Código Civil. 6 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001. ISBN: 8573085223. p. 17.

¹¹⁸idem. p. 18.

¹¹⁹MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN: 9788530972134. 881.

¹²⁰VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: família. – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2013. (Coleção Direito civil; 5). ISBN: 9788522476381. p. 36.

casamento ou, ainda, com ostensividade do *status* social, produz efeito jurídico. Difere o concubinato pela eventualidade da relação, pela mera comunhão de leito, sem o ânimo de composição de família. De acordo com o que explica Venosa, “concubinato apresenta o sentido etimológico de comunhão de leito: *cum* (com), *cubare* (dormir)”¹²¹.

No ordenamento jurídico português não há um conceito positivado na legislação pertinente à união de facto. A Lei nº. 135, de 28 de agosto de 1999, não trazia definição apropriada para a união de facto, enquanto a Lei nº 7, de 11 de maio de 2011, insistiu na omissão. No entanto, como afirmam Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, “a legislação anterior referia-se a viver juntos em condições semelhantes às do cônjuge”¹²². Estas condições são semelhantes às do casamento, incluindo exclusividade de partilhamento de leito, compartilhamento de mesa e residência, o que prova que o direito português é razoável para o reconhecimento social e jurídico das situações de uniões de facto. Os autores destacam que a união de facto é um instituto controvertido quanto à sua qualificação como relação familiar.¹²³

No ordenamento jurídico brasileiro, pela relevância social e pela quantidade dessas relações, o que faz com que exista em todas as idades e fases da sociedade, a união estável acaba sendo equiparada ao casamento e é reconhecida como entidade familiar preconizada no art. 226, § 3º, da Constituição Federal. Inicialmente, a Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, estipulava o prazo de cinco anos para reconhecimento e vinculação de pensão alimentícia e direito de herança dos sucessores.

Posteriormente, a Lei n. 9.278 de 13 de maio de 1996, aboliu o período de cinco anos da lei original e reconheceu os direitos de propriedade dos membros relacionados. De acordo com o posicionamento constitucional do instituto, sua ampla aceitação e aplicabilidade na esfera social, pode-se afirmar que, conforme o previsto no ordenamento jurídico brasileiro, a união estável se consolidou e obteve o reconhecimento social e jurídico devido às entidades familiares.

Situação diversa se apresenta no direito português, no qual se discute qual a posição jurídica do instituto nesse ordenamento jurídico. Segundo Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, a primeira coisa a se notar é que a Constituição não menciona as uniões de facto,

¹²¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: família. – 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2013. (Coleção Direito civil; 5). ISBN: 9788522476381. p. 36

¹²² COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. p. 12. ISBN: 9789892611662. p. 58.

¹²³ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. ISBN 9789892611662. p. 58.

nem trata delas diretamente. Os autores ressaltaram que parte da doutrina entendeu que a união de facto se faz presente na interpretação da primeira parte do n. 1 do art. 36^{o124}. Na opinião de Gomes Canotilho e Vital Moreira, do “direito de constituir família” previsto naquele preceito derivaria a “abertura constitucional – senão mesmo a obrigação – para conferir o devido relevo às uniões familiares de facto”¹²⁵.

A união de facto, na legislação portuguesa, estaria respaldada pelo princípio constitucional do direito ao desenvolvimento da personalidade, incluindo a liberdade geral de conceder aos particulares o direito de gerir as suas escolhas pessoais e privadas. Nesse sentido, posicionam-se Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, para quem a união de facto se estabelece como forma de manifestar ou exercer o direito de unir-se. Assim, se a lei indicar proibição, pena ou sanções às pessoas que se juntam em união de facto, tirando-lhes o direito de assim viverem, seria uma manifestação inconstitucional.¹²⁶

No entanto, embora não haja legislação que proíba a união de facto, é legal que os parceiros desfrutem de tal relação sem compromisso e solenidade, mas essa conduta é obviamente desprestigiada pela doutrina, que tende a preservar o casamento. Bem como todos os direitos e obrigações dele decorrentes, que não condizem com o reconhecimento da união informal como entidade familiar.

Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira¹²⁷ entendem que quem opta pelo casamento assume o compromisso de viver junto, enquanto os pares que optam por uma união de facto não têm a intenção de assumir, não o querem, ou têm razões que os impede de assumir tal compromisso. Este compreenderia o fator fundamental para a impopularidade ou falta de proteção das uniões estáveis frente ao casamento. Assim, a desigualdade no tratamento das instituições se mostra razoável, uma vez que os casais que se juntam em uma união de facto, não se obrigam aos deveres próprios do casamento, sendo, dessa forma, inaptos às condições e benefícios de direitos que são inerentes ao matrimônio.

¹²⁴PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Artigo 36.º (Família, casamento e filiação) 1. Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade.

¹²⁵COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. ISBN 9789892611662. p. 60.

¹²⁶COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. ISBN: 9789892611662. p. 61.

¹²⁷ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. ISBN: 978-989-26-1166-2. P. 60. Disponível em: http://www.centrodedireitodafamilia.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/eBook_-_Curso_de_Direito.pdf Acesso: 22 jun. 2021.

Ainda de acordo com esses autores¹²⁸, não haveria possibilidade de embasamento legal na Constituição em vigor, em Portugal, para a união de facto, sem que implicasse destruição do instituto do casamento:

Julgamos, até, que a legislação que equiparasse inteiramente a união de facto ao casamento poderia ser julgada inconstitucional, fosse qual fosse a via por que essa equiparação se fizesse. Uma legislação que deixasse de impor aos cônjuges quaisquer obrigações do tipo das referidas nos arts. 1671º, n. 2, e 1672º CCiv, permitisse a qualquer dos cônjuges denunciar o casamento livremente e sem formalidades, etc., equiparando assim o casamento à união de facto, poderia ser acusada de violar o art. 36º, n. 1, 2.ª parte, da Constituição, o qual, concedendo a todos o “direito de contrair casamento”, garante o instituto matrimonial, que por isso o legislador não pode suprimir nem desfigurar ou descaracterizar essencialmente.¹²⁹

Como já explicado, os legisladores portugueses optaram por não mencionar a união de facto no texto constitucional, mas sim no âmbito infraconstitucional, na sequência da promulgação da Lei n. 7 de 11 de maio de 2001¹³⁰, para resguardar o direito de residência dos coabitantes, direito à prestação de alimentos e direito de adoção àqueles unidos de facto (destaca-se aqui, a forma original da lei que apontava somente os sujeitos de diferentes sexos; sendo que, na atualidade, já se enquadram também os sujeitos do mesmo sexo), direitos no domínio do património etc.¹³¹.

Ainda resta a questão, em relação ao direito vigente em Portugal, sobre ser ou não a união de facto considerada uma unidade familiar. Seguramente, como o próprio vocábulo “facto” expressa, as famílias existem na sociedade nessa configuração. Não se pode negar um facto. Contudo, Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira questionam a união de facto e se ela constitui realmente uma relação de família¹³². Com as mudanças impostas na atualidade, o valor tanto do Estado como da Igreja como instâncias legitimadoras da comunhão de vida tem diminuído. Por outro lado, verifica-se um movimento em direção a relações puras, independentes de referências externas, que tendem a consolidar respostas positivas sem ser tão “institucionalizadas” ou “formais”, mas sendo mais “sociais” e “subjetivas”. Esse assunto gera polêmicas, mas, até o momento, ainda se mantém o

¹²⁸ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de - Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. ISBN: 978-989-26-1166-2. p. 61.

¹²⁹ Idem, p. 63.

¹³⁰ BARON, Kelly. A União de Facto no Direito Comparado: Portugal e Brasil. Dissertação apresentada à Universidade Católica Portuguesa do Porto no âmbito do mestrado sob orientação do Professor António Agostinho Guedes. Faculdade de Direito. Escola do Porto, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21511/1/TESE%20MESTRADO%20KELLY%20BARON.pdf> . Acesso em: 16 abr. 2021.

¹³¹ BARON, Kelly. A União de Facto no Direito Comparado: Portugal e Brasil. Dissertação apresentada à Universidade Católica Portuguesa do Porto no âmbito do mestrado sob orientação do Professor António Agostinho Guedes. Faculdade de Direito. Escola do Porto, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21511/1/TESE%20MESTRADO%20KELLY%20BARON.pdf> . Acesso em: 16 abr. 2021.

¹³² COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. ISBN: 978-989-26-1166-2. p. 65.

entendimento de que a união de facto não deve ser equiparada ao sistema familiar de casamento.

A posição atual tem sido gradativamente revisada, pois a tendência do direito da família é ampliar o número de entidades familiares legalmente reconhecidas, uma vez que a legislação precisa refletir o progresso da sociedade a que atende. A lei portuguesa tem registado um conceito mais amplo de família, que é eficaz em determinados domínios ou para determinados fins, como o conceito de “unidade familiar” aceito pelo Direito da Segurança Social, que reconhece a união de facto com o beneficiário.

Em vista dessas razões, é crível que os sistemas jurídicos, tanto do Brasil quanto de Portugal, têm diferentes entendimentos sobre o sistema de união estável e união de facto, e convergem nos elementos constitutivos. Os dois sistemas têm muito comum, mas com diferenças na relevância social. São amplamente aceitos pelo Brasil e permanecendo como uma instituição parafamiliar. O comportamento dos coabitantes é semelhante ao dos cônjuges. Devido às diferenças entre as instituições no ordenamento jurídico português, a equiparação de direitos e obrigações não pode ser alcançada.

3 JURIDICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA E RESPEITO À VONTADE DOS CONVIVENTES NA UNIÃO ESTÁVEL

3.1 A OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DA EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO

A união livre das pessoas é, sem dúvida, anterior ao casamento, pois o sentimento de união é humano e o surgimento da família é um fato natural. O termo "concubinato" já foi sinônimo de união estável e assumia um significado importante nas antigas qualificações dos filhos, sendo esses denominados naturais, se originados na união livre, ou, ainda, legítimos, quando originados no casamento. A relação de paternidade presumia-se em razão do casamento, mas a mesma presunção da relação de paternidade não se aplicava aos filhos nascidos em união estável, legitimando assim o desequilíbrio e o tratamento desigual do estatuto parental.

A legislação brasileira sempre se opôs ao concubinato. O Código Civil de 1916 continha vários dispositivos que perseguiram fortemente as concubinas dos homens casados, procurando desencorajar essa conduta, e favoreciam as instituições de casamento e de família matrimonial, única manifestação de entidade familiar.

De forma sucessiva, surgiram leis que concediam direitos para as companheiras supérstites, partindo do Decreto n. 2.681, publicado em 7 de dezembro de 1912¹³³, que reconheceu o direito à indenização parcial pela morte do companheiro em acidente ferroviário; do Decreto n. 4.737, publicado em 24 de setembro de 1942¹³⁴, que estipulava que o processo de desquite devia ser realizado entre os pais casados para o reconhecimento de filhos naturais. A Lei n. 3.807, publicada em 26 de agosto de 1960¹³⁵, dispôs sobre a Organização da Previdência Social e foi alterada pela Lei n. 5.890,

¹³³BRASIL. Decreto n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2681_1912.htm. Acesso em: 03 dez. 2020.

¹³⁴BRASIL. Decreto-Lei n. 4.737 de 24 de setembro de 1942. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del4737.htm. Acesso em: 03 dez. 2020.

¹³⁵BRASIL. Lei n. 3.807 de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3807.htm. Acesso em: 03 dez. 2020.

publicada em 8 de junho de 1973¹³⁶, que trazia em seu art. 23 o reconhecimento a quem o segurado designava companheira em situação de dependência financeira, mesmo que não fosse a única companheira, mas a coexistência da prova oficial de convivência por tempo maior que 5 anos é atualmente sujeita à lei n. 3.048 de 6 de maio de 1999¹³⁷. A Lei n. 6.015, instituída a 31 de dezembro de 1973¹³⁸, é denominada Lei de Registros Públicos, que reconhece que as concubinas podem usar o nome do parceiro, desde que tenham vivido em concubinato há pelo menos cinco anos; ou por menor tempo no caso de originarem filhos, desde que não houvesse obstáculos legais a qualquer casamento.

A jurisprudência brasileira ajudou a estabelecer um mecanismo para proteger o concubinato, que mais tarde foi renomeado de união estável. Em todas as instâncias judiciais, gradualmente aceitaram os direitos dos parceiros, apoiando a união livre ou extraconjugal; e o Supremo Tribunal acabou editando as Súmulas 35, 380 e 382. A Súmula 35¹³⁹ prevê uma compensação para a concubina na ocorrência acidentes de trabalho ou transporte em que ocorra a morte de companheiro. A Súmula 380¹⁴⁰ trata da partilha da riqueza obtida com a economia comum em uma sociedade de fato. Por sua vez, a Súmula 382¹⁴¹ dispensava a vida em comum sob o mesmo teto como pressuposto para caracterizar-se o concubinato. Por fim, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução n. 175¹⁴², em 14 de maio de 2013, estipulando que pessoas do mesmo sexo podem obter a habilitação para casamentos, bem como a conversão de uniões estáveis em casamentos.

A Constituição Federal de 1988 incorporou formalmente as uniões estáveis no ordenamento jurídico do Brasil, beneficiando o concubinato com o reconhecimento da condição de uniões estáveis. Estipulou no art. 226, § 3º, que, em razão de aplicar-se a proteção do Estado às uniões estáveis (devidamente reconhecidas como entidade

¹³⁶BRASIL. Lei n. 5.890 de 08 de junho de 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5890.htm. Acesso em: 03 dez. 2020.

¹³⁷BRASIL. Decreto n. 3.048 de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 03 dez. 2020.

¹³⁸BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 12 dez. 2020.

¹³⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 35, de 13 de dezembro de 1963. Enunciado: “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: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula35/false>. Acesso em: 12 dez. 2020.

¹⁴⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 380, de 12 de maio de 1964. Enunciado: 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/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em: 12 dez. 2020.

¹⁴¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 382, de 03 de abril de 1964. Enunciado: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>. Acesso em: 12 dez. 2020.

¹⁴²BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução N. 175 de 14/05/2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 12 dez. 2020.

familiar), deve a lei promover a facilitação de que sejam convertidas em casamento. Dessa forma, sob a égide constitucional, as uniões estáveis obtiveram a condição de entidades familiares, equiparando-se ao casamento e às famílias monoparentais, alterando, assim, a legislação e ampliando significativamente o entendimento das formas jurídicas pelas quais uma família brasileira se constitui.

Nesse sentido, a nova carta política brasileira ajusta o paradigma social e cultural do Brasil, abole a concubina marginal, que era considerada uma relação de segunda categoria, e dá ao instituto o status de uma entidade familiar, agora chamada de união estável, semelhante ao casamento, com quase os mesmos pressupostos e possibilidade de se transformar em casamento.

Como afirmou Maria Berenice Dias¹⁴³, a Constituição Federal estabelece um amplo leque de normas de direitos da família, especialmente quando busca a garantia e proteção à família, a saber: (a) Homens e mulheres na igualdade de vida familiar; (b) O pluralismo de que as entidades familiares devem ser protegidas; (c) Todas as crianças são tratadas igualmente. Ainda, a autora explica que, de acordo à Constituição, que prevê a igualdade entre homens e mulheres, assim como entre os descendentes e as famílias, garante-se o direito subjetivo e constitucional, o que não permite sanções e limitações da legislação ordinária.¹⁴⁴

Essa ordem é conhecida como princípio constitucional proibitivo do retorno social, ou seja, significa que o texto derivado da composição original não pode ser alterado para reduzir o alcance jurídico e social que lhe foi originalmente atribuído, levando ao Estado pré-constitucional.

A partir do momento em que o país garante os direitos sociais de forma constitucional, a efetivação desses direitos é mais do que apenas cumprir suas obrigações positivas. Existe, ainda, a obrigação negativa, que, para garantir a sua realização, não permite a não-atuação. Os legisladores de acordo com a constituição devem ser fiéis ao tratamento igualitário garantido pela constituição e não podem estabelecer diferenças ou mostrar preferências. Da mesma forma, todo e qualquer tratamento discriminatório por parte do Judiciário é flagrantemente inconstitucional. Por exemplo, quando a lei não nomeia os casamentos consuetudinários, mas, paralelamente, atua com vistas a garantir determinados direitos do matrimônio, se faz imperativo que os intérpretes preencham essa

¹⁴³DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 57.

¹⁴⁴DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. ISBN: 9788520367117. p. 51.

lacuna. Assim, quando estiver escrito cônjuge, é devida a leitura como cônjuge ou companheiro.

Contudo, há que se cuidar para não se emprestar proteção às uniões estáveis concomitantes ou bígamas. Mantendo uma pessoa uniões paralelas, é necessário se comprovar a mais antiga e ostensiva, descaracterizando todas as outras relações concomitantes, visto que dificilmente comporta o reconhecimento de uma segunda união, tão igual, séria e efetiva no mesmo espaço de tempo, de modo a revelar iguais qualidades que a já existente.

Neste passo, na conformação do direito brasileiro, há diversas situações abrigadas sob o rol da união estável, que englobam não somente as relações de sexo, mas também a delongada comunhão de vida. Compreende a união de pessoas realizada sob qualquer cerimônia religiosa, bem como os que mantêm uma vida marital informal, ou aqueles que tiveram o casamento declarado nulo, ou que casaram legalmente no exterior e não tiveram o vínculo reconhecido pelas leis do país para onde se transferiram. Para todos os modelos, a essência da união necessariamente é a convivência ostensiva e o permanente *more uxorio*. Os impedimentos matrimoniais não impedem o reconhecimento legal dos casamentos de coabitação, mas sim o reconhecimento da coexistência de casamentos paralelos, se os cônjuges não estão separados de facto, nem divorciados.

No direito português, não existe qualquer alusão constitucional à união de facto, que veio a ser tutelada pela legislação infraconstitucional, originariamente na forma da Lei n. 135/99, de 28 de agosto¹⁴⁵. Esse diploma é essencial para consolidar as múltiplas medidas de proteção de uniões de facto espalhadas pelo ordenamento jurídico português, mas a relevância do assunto exigiria a edição de uma lei especial, a Lei n. 7, de 11 de maio de 2001¹⁴⁶, denominada Lei das Uniões de Facto (LUF). Importantes alterações neste diploma foram introduzidas com a edição, em 30 de agosto de 2010, da Lei n. 23/2010¹⁴⁷, notadamente na proteção ao convivente companheiro da união de facto quanto aos aspetos sucessórios e previdenciários.

¹⁴⁵PORTUGAL. Lei n. 135/99, de 28 de agosto. <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/135/1999/04/22/p/dre/pt/html>. Acesso em: 06 ago. 2020.

¹⁴⁶PORTUGAL. Lei n. 7/2001, de 11 de maio. Dispõem sobre a Protecção das Uniões de Facto. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis. Acesso em: 06 ago. 2020.

¹⁴⁷PORTUGAL. Primeira alteração à Lei n. 7/2001, de 11 de maio, que adota medidas de proteção das uniões de facto. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1262X0001&nid=1262&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=. Acesso em: 08 ago. 2020.

De acordo com a sua constituição, os legisladores portugueses não introduziram um conceito de união de facto mais adequado em seu código civil, limitando-se a citar as alterações promovidas pelo Decreto-Lei n.º 496, instituído à 25 de novembro de 1977¹⁴⁸, art. 2020º. Portanto, a lei n. 7 de 11 de maio de 2001, estipula, sem um conceito mais detalhado, a definição da união de facto e esclarece seus elementos constitutivos.

Nessa etapa, foi compreendida uma pequena parte da doutrina portuguesa através da interpretação parcial sobre a união de facto, constante da Constituição portuguesa no art. 36º, n. 1, primeira parte, que afirma que “todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade”¹⁴⁹. Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira, há concordância desse entendimento quanto à previsão de “direito de constituir família”, o que poderia levar a “uma abertura constitucional para conferir o devido relevo às uniões familiares de facto”¹⁵⁰. Embora a cláusula anterior se refira ao entendimento predominante da relação pais-filhos, o “direito de constituir família” foi adotado em alguns documentos internacionais com a finalidade de aceitação das leis dos países e do reconhecimento, pelo âmbito jurídico, da união de facto.

No entanto, a lei portuguesa está mais inclinada a perfilhar que a união de facto resguarda-se no “direito ao desenvolvimento da personalidade”¹⁵¹, numa interpretação direcionada à liberdade de ação que o indivíduo tem para estabelecer essa modalidade de relacionamento privado. Nesse sentido, caso houvesse na legislação impedimentos, sanções ou penalidades, de modo a impor restrições ao direito das pessoas de viverem em uniões de facto, tais dispositivos certamente consistiriam em manifestos inconstitucionais. O princípio da proteção da união de facto, a todos reconhecido no art. 26º, n. 1, da Constituição Portuguesa, derivado do “direito ao desenvolvimento da personalidade”, como menciona Sandra Passinhas¹⁵², não exige que o legislador dê às uniões de facto o mesmo efeito do casamento, igualando as duas situações.

¹⁴⁸PORTUGAL. Código Civil. Decreto-Lei n. 496/77, de 25 de novembro. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A2020&nid=775&tabela=lei_velhas&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=7#artigo. Acesso em: 03 dez. 2020.

¹⁴⁹PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 03 dez. 2020.

¹⁵⁰COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. ISBN 978-989-26-1166-2. p. 132.

¹⁵¹PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Artigo 26.º Outros direitos pessoais. 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 03 dez. 2020.

¹⁵²PASSINHAS, Sandra. Actualidad Jurídica Iberoamericana n. 11, agosto 2019, ISSN: 23864567, p. 9. Disponível em: <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/10/110-147.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

Do mesmo modo, não há violação do princípio da igualdade quando não há equiparação do casamento às uniões de facto, na compreensão da doutrina e jurisprudência portuguesas¹⁵³, pois tal princípio coíbe as discriminações decorrentes de arbitrariedades, falta de fundamentos ou de justificativas racionais, como ensina Sandra Passinhas. Ambos são matérias diferentes, em razão dos compromissos assumidos entre os participantes de cada instituto, o que torna razoável não se aplicar o princípio da igualdade¹⁵⁴.

Assim, a desvantagem ou, ainda, a falta da proteção das uniões de facto em relação aos casamentos é exposta por Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, para quem, ao conferir-se tratamento diferenciado aos dois institutos, caso não se estabeleçam deveres análogos para os conviventes em união estável, não pode também haver direitos análogos aos dos casados. Dessa forma, estabelece-se que o princípio da igualdade trata igual o que é igual e não como diferente, destacando-se a inexistência de base legal para igualar as uniões de facto ao casamento.¹⁵⁵

Esses estudiosos entendem que, se a legislação portuguesa equiparar a união de facto aos casamentos, tal avaliação pode ser considerada como uma violação do art. 36º, n. 1 e a 2ª parte, da Constituição, que confere a todos o "direito de contrair casamento", protege o sistema de casamento e proíbe os legisladores de fazerem quaisquer alterações

¹⁵³PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão de 2016-07-14 (Processo n. 2637/04.0TBVCD-L.P1.S1). UNIÃO DE FACTO; CASAMENTO; PRINCÍPIO DA IGUALDADE; DEVERES CONJUGAIS; REGIME DE BENS; DISSOLUÇÃO; AÇÃO JUDICIAL; AÇÃO JUDICIAL; PEDIDO. "I - A união de facto é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos. II - O respetivo âmbito foi alargado pelo artigo n. 1º, n.2 da Lei n. 7/2001, de 11.05 - que revogou a Lei n. 135/99, de 28.08 -, do qual decorre que, no respeito pelo direito ao desenvolvimento da personalidade, na vertente do direito à auto-afirmação e, dentro deste, do direito à autodeterminação sexual (artigo n. 26º, n.1, da CRP), as uniões de facto passaram a abranger também os casos de vivência em condições análogas às dos cônjuges de pessoas do mesmo sexo. III - A diferenciação do tratamento legal das pessoas casadas e das que vivem em união de facto não viola o princípio constitucional da igualdade (artigo n. 13º da CRP), porquanto não radica numa discriminação arbitrária e destituída de fundamento razoável, antes encontra a sua **razão** de ser na diferente situação que resulta do casamento e da união de facto, não tendo os membros da união de facto os mesmos deveres das pessoas casadas (Assim, os membros da união de facto não estão, legalmente, vinculados aos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência previstos, para os casados, nos arts. 1672º a 1676º do CC, não têm um regime de bens a observar e respeitar e podem vender livremente os seus bens, além de, livremente, contratar entre si e com terceiros). IV - Por imposição decorrente da conjugação do preceituado na al. b) do n.1 do artigo n. 8º da Lei n. 7/2001 com o disposto no n.2 do mesmo artigo n., quando um dos unidos (de facto) pretenda exercer direitos dependentes da dissolução da união de facto prevista em tal al., tem, conjuntamente com a correspondente pretensão, de pedir também a declaração judicial de dissolução da união de facto, a qual, como estatuído no n.3 do mesmo artigo n., tem de ser proferida em tal ação, ou em ação que siga o regime processual das ações de estado". Processo: 2637/04.0TBVCD-L.P1.S1. Rel. FERNANDES DO VALE. 6ª. Secção. Data de Publicação: 2016-07-14. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/40F235B765759CE880257FF0004DA261>. Acesso em: 30 mar. 2021.

¹⁵⁴PASSINHAS, Sandra. Actualidad Jurídica Iberoamericana N. 11, agosto 2019, ISSN: 23864567, p. 9. Disponível em: <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/10/110-147.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

¹⁵⁵COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. ISBN 9789892611662. p. 63. Contudo, FRANÇA PITÃO é da opinião que na união de facto "podem produzir-se efeitos decorrentes dos deveres recíprocos entre os companheiros, quer os que resultam da própria vivência social, (...), quer mesmo os que podem derivar da situação especial em que os membros vivem, fruto do seu relacionamento", apesar de estes deveres não atingirem "o grau de intensidade que se verifica a nível do casamento, na medida em que não se encontram regulamentados" (cfr., JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA PITÃO, União de facto no direito português : regimes avulsos, economia comum. Lisboa : Quid Juris?, 2017, pp. 102-103).

normativas que possam modificar sua natureza. Por outro lado, a legislação que promova a união de facto equivalente ao casamento seria inconstitucional, atribuindo aos coabitantes os mesmos deveres e direitos dos oficialmente casados, pois violaria o direito de casar, previsto no art. 36º, em sua segunda parte.

Se as pessoas não podem se casar por causa de barreiras legais impostas ao casamento, pode-se considerar impróprio equiparar as uniões de facto ao casamento e não atribuir à união de facto o mesmo efeito do casamento que eles não podem celebrar, porque a lei os proíbe de ter tal efeito¹⁵⁶. Incurrendo, assim, em uma união de facto. Nesse diapasão, impor o estado civil aos coabitantes constituirá uma violação do "direito de não casar", pois têm a liberdade de não o fazerem precisamente porque rejeitam o formalismo inerente ao casamento. Como afirma Tiago Nuno Pimentel Cavaleiro, a escolha da união de facto pode mesmo existir na liberdade de facto da união de indivíduos e organizações patrimoniais e na ausência de regime patrimonial legal¹⁵⁷.

Em síntese, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro abrigou a união estável sob todas as suas formas, partindo-se do reconhecimento constitucional de seu status de entidade familiar, que se consolidou em diversos estatutos normativos e na jurisprudência dos tribunais de todas as instâncias, bem como na sólida maioria da doutrina brasileira, que desenvolveu os argumentos que fundamentam este entendimento.

Entretanto, é vigente no ordenamento jurídico de Portugal entendimento diferente, que não acata de forma expressa a união de facto na esfera constitucional, embora tenha sido editada norma infraconstitucional regulamentando o tema. Apenas o casamento está acolhido na Constituição Portuguesa, sendo negado, no momento, o mesmo tratamento à união de facto. Considera-se que não há, no ordenamento jurídico português, qualquer equivalência entre união estável e casamento, pois existem diferenças fundamentais entre as instituições que inviabilizam tal entendimento jurídico.

¹⁵⁶PORTUGAL. Lei n. 7/2001, de 11 de Maio. Lei de Protecção das Uniões de Facto. Artigo n. 2º - "Impedem a atribuição de direitos ou benefícios, em vida ou por morte, fundados na união de facto: [...] c) Casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens; [...]". Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis. Acesso em: 12 Dez. 2020.

¹⁵⁷CAVALEIRO, Tiago Nuno Pimentel. A União de facto no ordenamento jurídico português - Análise de alguns aspectos de índole patrimonial. Universidade de Coimbra. Coimbra, 2015. p. 14. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28646/1/A%20uniao%20de%20facto%20no%20ordenamento%20juridico%20portugues.pdf>>. <http://hdl.handle.net/10316/28646>. Acesso em: 28 abr. 2021.

3.2 A UNIÃO ESTÁVEL E O PRINCÍPIO JURÍDICO DA AFETIVIDADE

Durante a história humana, com o desenvolvimento constante das sociedades, a família evoluiu de ser mero núcleo econômico e reprodutivo para se tornar um núcleo baseado em vínculos afetivos e emocionais. Os sentimentos passam a formar laços familiares e relações interpessoais e são movidos por sentimentos de amor, superando os valores que constituem as famílias patriarcais, tradicionais e hierárquicas.

A família contemporânea vive um processo de transição, pelo qual se percebe a mitigação de influências como as da religião, do Estado, ou de interesses dos grupos sociais, considerando-se um alargamento espacial destinado à realização afetiva dos seus integrantes. A família evoluiu para um ambiente de desenvolvimento interpessoal, dando sentido e dignidade à sobrevivência humana. Nesse caso, os sentimentos se tornam um valor legal.

O afeto familiar nasce da liberdade que todos têm de se identificar afetivamente com outrem, formando uma relação de convivência, que está na base de todas as formas de relacionamento interpessoal considerada entidade familiar. A base das relações familiares reside na interação dos indivíduos, que se manifesta em um forte afeto mútuo, resultado do respeito por todos os membros do grupo. A relevância do afeto familiar é comprovada pela seguinte observação: só quando uma comunhão de vida plena é acompanhada pela solidariedade, pode consolidar a unidade familiar e torná-la um fundamento social digno de proteção constitucional.

O livre desenvolvimento da afeição familiar entre as pessoas evoluiu para uma relação social de restrição mútua e as responsabilidades entre os sujeitos são então geradas. O afeto familiar passou de um sentimento nobre a um fato social digno da atenção e proteção do Estado. Assim, o afeto é parte relevante de outros fatos protegidos juridicamente. Sendo um fato social com valor jurídico, produz direitos e obrigações que envolvem diversas esferas, como a alimentação, o direito à moradia e a assistência mútua.

Para Maria Berenice Dias¹⁵⁸, existem alguns princípios especiais inerentes às relações familiares. Partindo do princípio da dignidade humana, todos os outros princípios

¹⁵⁸DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 45.

emanam: “liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, unidade e emoção”. Dentre os princípios perseguidos pela Constituição Federal, em muitos aspetos, como o valor social básico da concepção atual de família, os princípios da unidade e do afeto devem ser usados como um guia na avaliação das relações e questões de família.

O princípio da solidariedade significa ser responsável e cuidar uns dos outros. Portanto, a solidariedade familiar deve ser entendida em um sentido amplo, possuindo propriedades emocionais, sociais, morais, patrimoniais, espirituais e sexuais. Este princípio contém o verdadeiro significado da palavra solidariedade, que inclui a fraternidade e a reciprocidade. Tanto a Constituição brasileira¹⁵⁹ como o Preâmbulo da Constituição portuguesa¹⁶⁰ estipulam o princípio da solidariedade. As legislações civis dos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal também incluem o princípio da solidariedade no matrimônio, materializando-o na comunhão de vida plena entre cônjuges e membros da família.

A afetividade, como princípio, é a base para a formação de uma entidade entre duas pessoas: a ideia de família. Os direitos relacionados ao afeto estão diretamente relacionados aos direitos básicos da felicidade. Mesmo que não seja expressa em ambas as constituições, a palavra afeto tem seus preceitos protegidos por elas. A legislação infraconstitucional também não utiliza a palavra afeto, mas seu pressuposto está na lei natural social, o que ajuda a elevar o afeto a valor jurídico.

A obrigação legal entre as pessoas com relações parentais ou conjugais, seja por meio do casamento ou, ainda, pela união estável ou de facto, surge pelo princípio da afetividade, que exige a obrigatoriedade dessas pessoas a comportamentos recíprocos que representem as emoções inerentes ao relacionamento. Para João Batista Amorim de Vilhena Nunes, o princípio da afetividade integra, no Brasil, o direito de família, de maneira implícita na Constituição e de forma explícita e implícita no Código Civil e demais normas do ordenamento¹⁶¹. Esse princípio ainda pode ser o gerador do vínculo familiar, aplicável

¹⁵⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Preâmbulo. “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 12 dez. 2020.

¹⁶⁰PORTUGAL. Constituição de República Portuguesa. Preâmbulo. “[...] A Assembleia Constituinte afirma a decisão do povo português de defender a independência nacional, de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, de estabelecer os princípios basilares da democracia, de assegurar o primado do Estado de Direito democrático e de abrir caminho para uma sociedade socialista, no respeito da vontade do povo português, tendo em vista a construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno.” Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 12 dez. 2020.

¹⁶¹NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. Família e Sucessões: reflexões atuais. Curitiba: Juruá Editora, 2009. ISBN: 9788536226552. p. 323.

àquelas pessoas cuja situação do agrupamento familiar ainda não obteve o reconhecimento formal do estado. A incidência do princípio da afetividade consolida o vínculo familiar decorrente da relação parental ou conjugal entre os envolvidos e, a partir do reconhecimento do vínculo familiar afetivo, automaticamente incidirá o dever jurídico.

Com a consolidação da jurisprudência e da doutrina no Brasil acerca do princípio da afetividade, surgiram interpretações que corroboraram a valoração do afeto no ordenamento jurídico; tais interpretações foram inseridas nos diversos artigos do Código Civil Brasileiro de 2002¹⁶², e especialmente no art. 5º, inciso II, da Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006¹⁶³, Lei Maria da Penha, que redefine o paradigma de prevenção à violência doméstica no Brasil e seu conteúdo redefine a família como relação de íntima de afeto.

O jurista Paulo Lôbo¹⁶⁴ entende que o princípio da afetividade tem uma base constitucional e transcende qualquer interpretação sociológica ou psicológica especializada. No campo jurídico-constitucional, reconhece-se que a família é essencialmente um grupo social baseado em laços afetivos, o que é reconhecido no âmbito da Constituição brasileira a partir dos três fundamentos básicos do princípio emocional e da evolução social da família prevista no art. 227, § 6º¹⁶⁵, todos os filhos, independentemente da sua origem, são iguais; no art. 227, §§ 5º e 6º¹⁶⁶, que eleva plenamente a adoção, como opção afetiva, ao plano da igualdade de direitos. O art. 226, § 4º¹⁶⁷ estipula que qualquer comunidade formada por qualquer progenitor e por seus descendentes, inclusive adotados, goze da mesma dignidade de uma família protegida pela Constituição.

¹⁶²BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. O princípio da afetividade pode ser inferido no artigo n. 1.511 ao estabelecer a comunhão plena de vida no casamento; no artigo n. 1.593 ao admitir outra origem à filiação além do parentesco natural e civil; no artigo n. 1.596, pela consagração da igualdade na filiação; no artigo n. 1.604, ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 15 dez. 2020.

¹⁶³BRASIL. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Denominada Lei Maria da Penha. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do artigo n. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 15 dez. 2020.

¹⁶⁴Lôbo, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/130/Princ%C3%ADpio+jur%C3%ADdico+da+afetividade+na+filia%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 15 dez. 2020.

¹⁶⁵BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 227, § 6º “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_06.06.2017/art_227_.asp. Acesso em: 15 dez. 2020.

¹⁶⁶BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 227, § 5º “A adoção será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.” Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_06.06.2017/art_227_.asp. Acesso em: 15 dez. 2020.

¹⁶⁷BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 226, § 4º “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.” Disponível em: http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_atual/art_226_.asp. Acesso em: 15 dez. 2020.

No entanto, os princípios acima referidos não têm obtido respaldo no ordenamento jurídico português e não podem constituir uma tal vanguarda para o direito da família. Embora possa ser considerado um princípio que está na base da legislação a par de outras leis, não se pode afirmar que o direito português atribui valor jurídico ao afeto de forma similar a outros sistemas jurídicos, notadamente quando comparados ao sistema jurídico brasileiro. Obviamente o afeto é parte imprescindível das relações conjugais e parentais, compondo o conjunto de requisitos que constituem as relações familiares. Mas o princípio da afetividade não se constitui autossuficiente para sozinho determinar que uma relação entre pessoas que tenham afinidade entre si constitua uma família comparável em direitos e obrigações àquela estabelecida pelo vínculo matrimonial.

Comprometidas em construir uma compreensão diferente do sistema jurídico, as doutrinas e a jurisprudência brasileiras elevam gradativamente a densidade do princípio do afeto, tornando-o atualmente pilar essencial das relações familiares, devido à constante ênfase e unidade ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. No âmbito do direito da família, a subjetividade e a afetividade assumem relevância, o que resulta na obrigação do ordenamento jurídico do Estado à não exclusão das modalidades de vínculos entre os membros da família, para que os entes estatais possam determinar a forma jurídica apropriada a essas relações.

No âmbito dos tribunais brasileiros, os magistrados formaram um entendimento jurisprudencial no sentido de afirmar o valor jurídico do afeto¹⁶⁸ e consolidar a revisão do paradigma do direito da família, avaliando esse sentimento subjetivo e a relação que ele produz. Entre severas críticas e controvérsias levantadas por alguns juristas famosos, as alterações na legislação de família no Brasil têm sofrido com as polêmicas. Porém, no ordenamento jurídico brasileiro, prevalece o entendimento de que o afeto é um princípio básico. Como descreveu o jurista João Batista Amorim de Vilhena Nunes, a consolidação do afeto nas relações interpessoais mostra que a análise jurídica não pode ignorar este

¹⁶⁸BRASIL. Revista do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.026.981/RJ. "A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso". (STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3.^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.02.2010, DJe 23.02.2010). Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2010_218_capTerceiraTurma.pdf. Acesso em: 16 dez. 2020.

aspecto relevante das relações, pois se o direito não se atém aos anseios da sociedade, esta, da mesma forma, se fechará para o direito, descumprindo-o”¹⁶⁹.

Nesse sentido, a legislação brasileira opta por ampliar significativamente o conceito de entidade familiar para se adaptar à família que se modifica com o fortalecimento da relação afetiva entre seus membros e enfatiza a função afetiva da família. Trata-se de possuir legalmente uma nova imagem da família, visando a obter benefícios afetivos e existenciais de seus integrantes. Por isso, a afetividade encontrou proteção constitucional tácita, fazendo reconhecer a união estável e outras modalidades de relações interpessoais no ordenamento brasileiro, acatando a realidade social, doutrinária e jurisprudencial da sociedade brasileira, que é notória por sua heterogeneidade.

A união estável foi reconhecida na doutrina, na jurisprudência e na Constituição brasileira, como a entidade familiar da maior relevância social equiparada de facto e de direito ao matrimônio, sendo a si atribuídos e exigidos todos aqueles direitos e deveres que o instituto compreende. Essa entidade familiar está firmemente estabelecida na realidade social brasileira devido a diferentes fatores, tais como: miscigenação racial, sincretismo religioso, inúmeras imigrações que se fixaram em solo brasileiro, elevada taxa de crescimento populacional, que, individualmente ou em somatório, deram vida ao princípio da afetividade que ora se reconhece fundamentar essa forma de agregação familiar.

Desse modo, vicejou na sociedade brasileira a união não formal, paralela à união matrimonializada, não sem diversos obstáculos sociais e jurídicos que, em boa hora, foram expelidos do sistema normativo em obediência ao comando constitucional.

3.3 ASPECTOS CORRELATIVOS DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL

De acordo com o sistema normativo analisado, o vínculo formado pelo casamento e pela união estável ou de facto possui diferentes aspectos relevantes. Enquanto o sistema normativo brasileiro permite que a união estável se aproprie dos efeitos anteriormente

¹⁶⁹NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. Família e Sucessões: reflexões atuais. Curitiba: Juruá Editora, 2009. ISBN: 9788536226552. p. 323.

reservados ao matrimônio, o ordenamento jurídico português mantém a distinção entre os institutos ora estudados. Ambos os entendimentos são legítimos e se adaptam às sociedades e às realidades de cada local.

O casamento e a união de facto possuem diferenças e semelhanças que precisam ser compreendidas através dos principais fundamentos doutrinários e jurídicos de cada instituição. É necessário estabelecer uma relação mútua entre direitos e obrigações, efetivos e exequíveis entre si, para que a densidade jurídica do casamento possa ser estendida à união estável. Nesse sentido, considera-se relevante lembrar que o estudo do matrimônio é realizado pela doutrina segundo diversas teorias, como já referimos neste estudo, no ponto 1.1.

As teorias estudadas pela doutrina não se amoldam à união estável, pela própria peculiaridade de tal instituto, desigual ao casamento em relação ao modo de formação. No Brasil, o ordenamento jurídico reconhece a união estável como uma entidade familiar através da Constituição, sob o previsto no art. 226, § 3º, possibilitando sua conversão em casamento em qualquer momento. Essa redação permite inferir que, embora a família formada em união estável esteja contemplada no texto constitucional, em certo sentido, a transformação dessa forma de relação em casamento será o próximo passo natural para os coabitantes.

A união estável ainda pode produzir efeitos jurídicos equivalentes aos dos casamentos, como direitos à moradia, a alimentos e à meação patrimonial de acordo com o regime da comunhão parcial dos bens adquiridos onerosamente.

Para que na união estável sejam obtidos direitos semelhantes aos atribuídos na união matrimonial, é preciso comprovar com clareza que a relação possui as mesmas características do casamento, tais como *affectio societatis* familiar¹⁷⁰, reputação da relação e a honra do comportamento moral¹⁷¹, a obrigação de lealdade, a coabitação *more*

¹⁷⁰Para Rizzardo, esta característica se traduz na demonstração do ânimo, da intenção de formar uma sociedade familiar, granjeando os esforços, os trabalhos e bens para a entidade familiar. RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693. p. 1447.

¹⁷¹Não se trata, aqui, da conduta, mas das atitudes ou do relacionamento íntimo ou pessoal dos companheiros. Exige-se uma vida em comum semelhante à normal de pessoas casadas, que vivem relativamente bem, dentro de certo entendimento e compreensão mútuas. RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693. p. 1448-1449.

uxorio¹⁷², a comunidade de leito, a continuidade de união, a dependência efetiva de um companheiro ou coabitante pelo outro, a continuidade e a duração¹⁷³.

Da mesma forma, como analisou o jurista Rizzardo, a intenção é correlacionar tais instituições, o que deve ser feito de todas as formas possíveis, sendo necessário considerar que os óbices ao casamento estipulados no art. 1.723¹⁷⁴ do Código Civil Brasileiro são plenamente aplicáveis às uniões estáveis. Sem exceção, como tal jurista explica: "é inadmissível que para o casamento se imponham várias exigências e sejam as mesmas dispensadas para a união estável redundar direitos. Inaceitável que se considere legal uma união de facto que para o casamento signifique espúria incestuosa ou adúlterina"¹⁷⁵.

Rizzardo lembra o ensinamento do professor Rodrigo da Cunha Pereira¹⁷⁶, que esclarece os motivos para evitar tal paradoxo, que, de outra forma, levaria a distorções irracionais das regras do casamento e do direito da família. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça proferiu uma decisão¹⁷⁷ que fortalece a eficácia das barreiras ao casamento especificadas no art. 1.521, inciso VI¹⁷⁸. O Código Civil Brasileiro veda o

¹⁷²Ou seja, é a manifestação da convivência dos companheiros na aparência de marido e esposa. RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693. p. 1449.

¹⁷³Conforme Rizzardo, "Impõe-se certa durabilidade da relação. Embora não se encontre estabelecido um padrão de tempo exato, um período de duração mínimo se requer. De acordo com o observado antes, não mais persiste um lapso de tempo mínimo. Entrementes, não há de se convalidar efêmeras uniões, ou curtos espaços de tempo de convivência dos quais se extraíam direitos no âmbito alimentício e sucessório. O período de tempo deve situar-se num mínimo em torno de cinco anos, posto que, em nosso direito, esse o lapso temporal que sempre serviu de parâmetro para o reconhecimento de vários direitos, como os de natureza previdenciária, o que é lembrado por Rodrigo da Cunha Pereira: "Por este ou aquele motivo, o certo é que convencionou-se este lapso de tempo, corroborado ainda pelas normas da Previdência Social que sempre se referenciou em cinco anos para caracterizar o concubinato para os efeitos de seus benefícios." RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693. p.1450.

¹⁷⁴BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo 1.723. "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

§ 1.º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do artigo n. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2.º As causas suspensivas do artigo n. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.

¹⁷⁵RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693. p. 1445.

¹⁷⁶A Lei n. 8.971/1994 preceituava que somente os solteiros, viúvos, separados judicialmente ou divorciados estariam sob sua égide. A lei atual não estabelece tais requisitos, deixando margem ao entendimento de que até mesmo pessoas casadas receberiam sua proteção. Entretanto, quando essa lei apropria-se de conceitos como entidade familiar e união estável, está se referindo ao conceito de família. Como tal, em nosso ordenamento jurídico só se concebe a família constituída monogamicamente. Repelidas, portanto, as uniões adúlteras e incestuosas, que não podem receber a proteção do Estado. Para manter a coerência e a ordem jurídica, os sujeitos da união estável devem estar desimpedidos e não praticando adultério. Caso contrário, seria a admissão da poligamia em nosso ordenamento jurídico". RIZZARDO, Arnaldo apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direitos de Família - 10.ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693. p. 1445-1446.

¹⁷⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. "A relação concubinária, paralela ao casamento válido, não pode ser reconhecida como união estável, salvo se configurada a separação de fato ou judicial entre os cônjuges. Existência de impedimento para a convalidação da relação concubinária em união estável". Conteúdo jurisprudencial do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1147046/RJ, da Sexta Turma, julgado em 8.05.2014, publicado no Diário de Justiça eletrônico de 26.05.2014, relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25102647/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1147046-rj-2009-0185672-7-stj/inteiro-teor-25102648>. Acesso em: 19 dez. 2020.

¹⁷⁸BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo 1.521. "Não podem casar: [...]; VI - as pessoas casadas; [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.

reconhecimento da união estável das pessoas que ainda sejam casadas legalmente e coexistam com outra pessoa além do cônjuge. Outras barreiras ao casamento estipuladas em outros incisos do mesmo artigo não são contestadas nos casos específicos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, mas são plenamente válidas e eficazes para a recusa de reconhecimento de união estável.

Cabe destacar que ocorrem diferenças consideráveis acerca dos sistemas de casamento e de união estável ou de facto, a começar pela forma como estão constituídos. No casamento, várias etapas são necessárias: a) habilitação dos nubentes; b) celebração solene; c) declaração autônoma de vontade de viver em comunhão, de ambos os nubentes; d) declaração do celebrante do ato; e) registro público em cartório civil. Vencidas todas as etapas, o casamento passa a produzir seus efeitos jurídicos. Na união estável ou de facto impera a informalidade e a ausência da chancela estatal, ou seja, não há etapa alguma.

No mesmo diapasão, diferem os institutos quanto à atribuição do estado civil dos integrantes da relação. No casamento, os cônjuges modificam seu estado civil, passando a serem caracterizados como “casados”, para todos os comportamentos de vida do cidadão. Para os que estão vivendo sob a união estável no ordenamento jurídico brasileiro, o estado civil não mudou, embora o jurista Flávio Tartuce¹⁷⁹ tenha relatado que, em decorrência das alterações na Provimento CG n. 15/2015¹⁸⁰, houve a tentativa de criação

¹⁷⁹TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: vol. Único. 7 ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. ISBN: 9788530973346. p. 110.

¹⁸⁰BRASIL. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Provimento CG N. 15/2015. O DESEMBARGADOR HAMILTON ELLIOT AKEL, Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições, Considerando o decidido pelo Conselho Superior da Magistratura, no julgamento da Apelação Cível n. 9000001- 04.2013.8.26.0541, datado de 18/03/2014, que determinou o registro de escritura pública de união estável com o acréscimo do sobrenome do companheiro ao da companheira, possibilitando, dessa forma, a adoção do sobrenome comum; Considerando que as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça nada dispõem a respeito, o que gerou recusa de registro de escritura pública de união estável no que diz respeito ao acréscimo do patronímico do companheiro ao nome do outro, e suscitação de dúvida pela Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas do Primeiro Subdistrito Sé, da Comarca da Capital; Considerando a necessidade de fixar diretriz uniforme sobre a matéria, conforme decidido no Processo CG n. 2015/00021855,

RESOLVE:

Artigo 1º - Acrescentar a alínea “h” ao item 113 da Subseção V, alterar a redação dos itens 137 e 138, e acrescentar o subitem “138.2.1.” da Seção X, do Capítulo XVII das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, nos seguintes termos:

“113. Os registros das sentenças declaratórias de reconhecimento, dissolução e extinção, bem como das escrituras públicas de contrato e distrato envolvendo união estável, serão feitos no Livro “E”, pelo Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais da Sede, ou onde houver, no 1º Subdistrito da Comarca em que os companheiros têm ou tiveram seu último domicílio, devendo

constar:

a) a data do registro;

b) o prenome e o sobrenome, datas de nascimento, profissão, indicação da numeração das Cédulas de Identidade, domicílio e residência dos companheiros;

c) prenomes e sobrenomes dos pais;

d) data e Registro Civil das Pessoas Naturais em que foram registrados os nascimentos das partes, seus casamentos e, ou, uniões estáveis anteriores, assim como os óbitos de seus outros cônjuges ou companheiros, quando houver;

e) data da sentença, Vara e nome do Juiz que a proferiu, quando o caso;

f) data da escritura pública, mencionando-se no último caso, o livro, a página e o Tabelionato onde foi lavrado o ato;

g) regime de bens dos companheiros;

h) o nome que os companheiros passam a ter, em virtude da união estável.” Disponível em: <https://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MjQ5NTY=>. Acesso em: 26 dez. 2020.

do estado civil por meio de união estável. A Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo revisou as normas sobre sobrenomes e união estável, a serem seguidas pelos cartórios do registro civil nos procedimentos para registro de sentenças e atos relativos a pessoas em união estável.

A diferença mais marcante entre os dois institutos reside no âmbito do direito das sucessões, que destina tratamento inferior ao companheiro quando comparado ao tratamento dispensado ao cônjuge. Esse último compete com os descendentes pelos direitos de herança sucessória de primeira linha, ao lado dos descendentes, enquanto os primeiros podem competir pelos direitos de herança de quarta linha, depois dos ascendentes e após o cônjuge, com os colaterais até o quarto nível.

No Código Civil Brasileiro, o art. 1.790 prevê o direito de herança dos coabitantes em união estável, porém, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 646721, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu sua argumentação com a seguinte dicção: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art.1.790 do CC/2002¹⁸¹, devendo ser aplicado tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável o regime do art. 1.829 do CC/2002”. Mas subsistem críticas, sobretudo de que o casamento e a união estável são semelhantes, mas não iguais. Assim, embora assumam a mesma conotação de sistema familiar, o tratamento diferenciado é razoável.

É importante notar que todos os requisitos para o reconhecimento de casamentos de direito comum são parte de um esforço épico da doutrina e da jurisprudência para libertar de dificuldades jurídicas o grande número de indivíduos que vivenciam essa forma de agregação familiar.

Com esse propósito, criou-se uma figura jurídica diversa que comporta os requisitos inerentes ao casamento tradicional, ostensivamente protegido e privilegiado pelo Estado. A sociedade que aclamava e apreciava a família constituída pelo matrimônio, mas que não podia mais negar a existência de famílias formadas à margem desse instituto, poderia, de facto, atribuir efeitos jurídicos pertinentes às situações fáticas dessas relações interpessoais e intergeracionais.

O reconhecimento do vínculo afetivo formado na ausência do selo estatal permite que as relações extramatrimoniais entrem no mundo normativo por meio do trabalho da doutrina e da jurisprudência, ampliando o conceito de família e conferindo legitimidade. A

¹⁸¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário RE 646721, transitado em julgado em 28.03.2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>. Acesso em: 18 dez. 2020.

família que não foi constituída pelo casamento passou a ser protegida pela Constituição por possuir as características comuns a essa entidade familiar. O fato é que, ao focar nos aspectos mais preciosos da humanidade, como o afeto, a união, a confiança, o respeito e o amor, as relações familiares foram reconfiguradas.

3.4 A LEGISLAÇÃO COMO FONTE DA SEGURANÇA JURÍDICA DAS RELAÇÕES AFETIVAS VIA UNIÃO ESTÁVEL

O principal objetivo de um Estado de direito é prover segurança nas diferentes relações que se estabelecem em seu âmbito, pois é desejo do ser humano mitigar suas inquietações através da sensação de previsibilidade dos aspectos da vida. A própria existência do direito pode ser justificada pela necessidade de segurança *lato sensu* dos partícipes da sociedade. A ideia de segurança, especialmente a segurança jurídica, pressupõe que existe uma ordem normativa organizada, previsível, estável e confiável, de modo que o sujeito de direito e deveres possa conhecer genericamente o sistema jurídico a que está submetido.

Nessa direção, se faz imperiosa a compreensão dos princípios normativos e diplomas legais formulados pelos legisladores para atender às necessidades da sociedade. Nesta pesquisa, enfocamos os indivíduos que vivem em união estável ou de facto. A própria legislação é uma importante fonte de proteção jurídica das uniões estáveis ou de facto, formadas sem a participação do Estado, mas que já se consolidaram e precisam resolver conflitos e reconhecer direitos.

O Estado não pode se omitir quando a sociedade lhe entrega uma demanda jurídica de largo alcance, devendo prover a contraprestação legislativa e jurisdicional. Dessa forma, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, constante do ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se albergado com fundamento no art. 5º, inciso XXXV¹⁸², da Constituição Federal de 1988, que dispõe que o juiz não pode deixar de julgar o que lhe foi

¹⁸²BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 5º - "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;" Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 24 jan. 2021.

submetido, cabendo às partes requerer ao juízo competente que aprecie seus motivos e profira decisão fundamentada, seja de deferimento ou de denegação. Constan tais princípios da legislação infraconstitucional portuguesa, no Código Civil, em seu art. 8.º, n.º 1¹⁸³. Constituem uma garantia do sistema normativo, ou seja, o Estado assegurará a estabilidade e a segurança jurídica exigida pela manutenção da harmonia social. Em síntese, verificada a demanda social, deve o Estado prover a regulamentação normativa adequada.

A demanda analisada nesse segmento se refere à regulamentação das uniões estáveis ou uniões de facto, que se originaram na mais absoluta informalidade. No entanto, sua incidência nas sociedades examinadas tornou imperativo que os estados legislassem regulando o tema.

Na sociedade brasileira, a elevada incidência dessa relação análoga à dos cônjuges levou ao reconhecimento jurídico positivado na Constituição de 1988. Sendo o dispositivo extremamente conciso, o legislador infraconstitucional entendeu ser necessária a criação de uma lei especial, disciplinando o art. 226 da Carta Política brasileira de 1988 por meio da Lei n. 9.278/1996¹⁸⁴. Reiterando a postura constitucional, a união estável foi enunciada novamente no Código Civil Brasileiro de 2002, no conteúdo do Título III, que trata da União Estável, nos artigos n. 1.723 a 1.727¹⁸⁵; no Código de Processo Civil, no art. 73, § 3.º¹⁸⁶; e na interpretação do §5º do art. 121, § 2º, inciso VII¹⁸⁷, do Código Penal Brasileiro. Sendo a

¹⁸³PORTUGAL. Decreto-Lei n. 47344 - Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Artigo 8º - "Obrigação de julgar e dever de obediência à lei. 1. O tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando dúvida insanável acerca dos factos em litígio." Disponível em: <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>. Acesso em: 24 jan. 2021.

¹⁸⁴BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do artigo n. 226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm. Acesso em: 22 dez. 2020.

¹⁸⁵BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. DA UNIÃO ESTÁVEL

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 22 dez. 2020.

¹⁸⁶ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 73. O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens. [...] § 3º Aplica-se o disposto neste artigo à união estável comprovada nos autos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 22 dez. 2020.

¹⁸⁷BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Art. 121. Matar alguém: § 2º Se o homicídio é cometido: VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, **ou contra seu cônjuge,**

união estável uma relação familiar comparada ao casamento, as legislações que nela incidem passam a produzir efeitos em ambos os institutos.

Na sociedade portuguesa, a situação social é semelhante, mas o reconhecimento das uniões de facto não atinge o estatuto obtido no ordenamento jurídico brasileiro. Embora não sejam claramente elevadas ao nível de questões constitucionais, as uniões de facto estão inferidas na interpretação do art. 26º, n. 1, previsto no direito que trata do desenvolvimento da personalidade¹⁸⁸. Na falta de dispositivos constitucionais, mesmo após as emendas, os legisladores entenderam que bastava regular a união de facto por meio de leis específicas e editaram a Lei n. 7, de 11 de maio de 2001, para proteger a união de facto¹⁸⁹.

O tema está presente também em diversos diplomas do direito português, a exemplificar, no Código Civil, art. 495º, n. 3, art. 1911º, n. 3, e art. 2020º, n. 1; no Código de Processo Civil, no art. 122º, n. 1, alínea i), no art. 618º, n. 1, alínea d); no Código Penal, no art. 152º, n. 2, e no art. 207º, alínea a). Em todos os diplomas normativos, a referência à união de facto é sempre indireta, e a relação é descrita como uma relação de coexistência semelhante à dos cônjuges.

Todos os elementos normativos mencionados constituem um quadro jurídico que sustenta a segurança legal da relação por meio de uma combinação de facto e de uma combinação estável. São esses os componentes que asseguram o exercício dos inúmeros direitos que são devidos àqueles que constituem uma família, tanto pelo reconhecimento como entidade familiar, ou ainda, pelo ordenamento jurídico, ou apenas pela constatação de uma situação de convivência marital e social consolidada entre pessoas do mesmo gênero ou de gêneros diferentes.

Na jurisdição brasileira, por meio da garantia oferecida pela Constituição Federal de 1988, o art. 5º, inciso XXXVI, dispõe que “a lei não prejudica os direitos adquiridos, os atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada”. O mesmo princípio encontra-se no Decreto n. 4.656,

companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição: Pena - reclusão, de doze a trinta anos. (sem grifo no original). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm#art361. Acesso em: 22 dez. 2020.

¹⁸⁸ Susana Almeida dá a entender que a união de facto corresponde a uma vida familiar pois o “O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem efectivamente defendido que, para efeitos de aplicação do citado art. 8º, a noção de família poderá abranger não apenas os laços familiares *de jure*, mas também os laços *de facto* demonstrados pela fórmula *parentesco e critério da efetividade dos laços interpessoais* ...ou pela combinação do *critério da efetividade dos laços interpessoais com o critério da aparência social de uma família*.” (ALMEIDA, Susana; ASSIS, Zamira de. Parentalidade Sócio-Afectiva: Portugal e Brasil. Almedia, Col. SPEED, 2012, p. 31).

¹⁸⁹ PORTUGAL. Lei n. 7/2001, de 11 de Maio. Protecção das Uniões de Facto. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/lc/73719179/201704021035/exportPdf/maximized/1/cacheLevelPage?rp=indice>. Acesso em: 22 dez. 2020.

de 4 de setembro de 1942¹⁹⁰ (renomeado como Lei Brasileira de Introdução às Normas Jurídicas, de 2010). O art. 6º estipula que “a lei nova terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”. Na análise do jurista Flávio Tartuce¹⁹¹, esses conceitos promovem ao sistema normativo um grau de certeza que garanta o exercício dos direitos de todos e de cada um, face ao Estado e aos interesses de terceiros.

De acordo com Tartuce, partindo-se de tais conceitos, considera-se firmar o direito adquirido como o mais abrangente em relação aos outros, acolhendo-se a todos, uma vez que já estão consolidados anteriormente os direitos de tal natureza através do ato jurídico perfeito, ou, ainda, da coisa julgada, a qual considera-se também um ato jurídico perfeito, mesmo dentro da restrição de seu conceito¹⁹².

Na legislação portuguesa, consideram-se os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como classificadores do estado de direito democrático, acarretando um mínimo de certeza e segurança para o exercício dos direitos individuais e para as expectativas juridicamente criadas no ordenamento legal e na atuação do Estado sob a concepção de proteger a confiança do cidadão e de sua comunidade. Os princípios da proteção da segurança jurídica, da proteção da confiança e da igualdade estão regulados nos artigos 2º¹⁹³ e 13º¹⁹⁴ da Constituição da República Portuguesa.

¹⁹⁰BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, renomeado pela Lei n. 12.376, de 30 de dezembro de 2010 para Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em: 28 dez. 2020.

¹⁹¹Conforme o jurista Flávio Tartuce, a Lei de Introdução às Normas do direito Brasileiro busca conceituar os elementos de seu artigo n. 6º da seguinte forma: a) Direito adquirido: é o direito material ou imaterial incorporado no patrimônio de uma pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado. Pela previsão do § 2.º do artigo n. 6.º da Lei de Introdução, “consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ela, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha tempo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”. Como exemplo pode ser citado um benefício previdenciário desfrutado por alguém. b) Ato jurídico perfeito: é a manifestação de vontade lícita, emanada por quem esteja em livre disposição, e aperfeiçoada. De acordo com o que consta do texto legal (artigo n. 6.º, § 1.º, Lei de Introdução), o ato jurídico perfeito é aquele consumado de acordo com lei vigente ao tempo em que se efetuou. Exemplo: um contrato anterior já celebrado e que esteja gerando efeitos. c) Coisa julgada: é a decisão judicial prolatada, da qual não cabe mais recurso (artigo n. 6.º, § 3.º, Lei de Introdução). TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: vol. único. 7 ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. ISBN: 9788530973346. p. 56.

¹⁹²TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: vol. único. 7 ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. ISBN: 9788530973346. p. 56.

¹⁹³PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Artigo 2º - “Estado de direito democrático. A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 23 jan. 2021.

¹⁹⁴PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Artigo 13º - Princípio da igualdade: “1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.” Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 23 jan. 2021.

Embora existam tantas referências normativas em ambos os ordenamentos, praticamente todas dizem respeito aos efeitos que devem incidir nos relacionamentos consolidados. Quando a ação for julgada improcedente, o convivente exigirá manifestação do ente estatal para ajustar interesses diversos. Quando não houver mais espírito de comunhão na vida, o tribunal revisará os pressupostos de configuração próprios de cada sistema normativo. Uma vez verificada a hipótese, o tribunal tentará apurar a existência de convivência estável na sentença para declarar o impacto jurídico do efeito de ordem social.

Para o ordenamento jurídico português, a Lei n. 7/2001, Lei das Uniões de Facto, disciplina diversas matérias pertencentes a essa modalidade de relação, de forma análoga às dos cônjuges.

Em seu art. 3º, a Lei n. 7/2001, apresenta uma lista exemplificativa de direitos outorgados aos membros de união de facto, análoga à lista de direitos dos cônjuges, incluindo: a proteção da casa da família, o mesmo regime normativo disponível aos casados para benefícios de ordem trabalhista, o direito à equidade de regime tributário dos sujeitos casados e não separados, o direito à proteção social por ocasião de falecimento do beneficiário, o direito a um regime geral ou regime especial de segurança social, o direito às prestações por morte em razão de acidentes de trabalho ou doenças profissionais, dentre outros.

O art. 4º prevê a proteção dos lares familiares em caso de deterioração da relação de coabitação e rompimento inevitável da união de facto, prevendo a aplicação dos artigos 1105⁰¹⁹⁵ e 1793⁰¹⁹⁶ do Código Civil Português com as respectivas adaptações. Conforme o que dispõe o art. 5º, caso um dos conviventes faleça, fica garantida a proteção do domicílio

¹⁹⁵PORTUGAL. Decreto-Lei n. 47344 - Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Artigo 1105º - Comunicabilidade e transmissão em vida para o cônjuge: "1 - Incidindo o arrendamento sobre casa de morada de família, o seu destino é, em caso de divórcio ou de separação judicial de pessoas e bens, decidido por acordo dos cônjuges, podendo estes optar pela transmissão ou pela concentração a favor de um deles. 2 - Na falta de acordo, cabe ao tribunal decidir, tendo em conta a necessidade de cada um, os interesses dos filhos e outros factores relevantes. 3 - A transferência ou a concentração acordadas e homologadas pelo juiz ou pelo conservador do registo civil ou a decisão judicial a elas relativa são notificadas oficiosamente ao senhorio." Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A1105&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo. Acesso em: 24 jan. 2021.

¹⁹⁶PORTUGAL. Decreto-Lei n. 47344 - Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Artigo 1793º - Casa de morada da família: "1- Pode o tribunal dar de arrendamento a qualquer dos cônjuges, a seu pedido, a casa de morada da família, quer esta seja comum quer própria do outro, considerando, nomeadamente, as necessidades de cada um dos cônjuges e o interesse dos filhos do casal. 2- O arrendamento previsto no número anterior fica sujeito às regras do arrendamento para habitação, mas o tribunal pode definir as condições do contrato, ouvidos os cônjuges, e fazer caducar o arrendamento, a requerimento do senhorio, quando circunstâncias supervenientes o justifiquem. 3 - O regime fixado, quer por homologação do acordo dos cônjuges, quer por decisão do tribunal, pode ser alterado nos termos gerais da jurisdição voluntária." Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A1793&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo. Acesso em: 24 jan. 2021.

familiar, sendo estipulado o prazo e a configuração necessária para a obtenção dos direitos.

O art. 6º trata da legislação que estipula a obtenção das prestações por morte, sendo estas obtidas pela casualidade da morte do beneficiário, cabendo a aplicação do regime geral ou, também, especial da seguridade social; o direito à indenização por morte em virtude de acidente de trabalho e, também, ou ainda, decorrente da doença profissional; e pensão pelo preço do sangue e por serviços excepcionais e relevantes prestados ao país. No art. 7.º, que rege a adoção, explicita-se que, aos sujeitos em união de facto, assevera-se o direito de adotar em condições análogas às previstas no art. 1979º do Código Civil Português.

Por fim, a Lei nº 7/2001, em seu art. 8º, trata da dissolução da união de facto, estipulando finda e extinta a união de facto na ocorrência de morte de um dos conviventes, pela vontade de um deles, ou se um destes se casar com *outrem*. A união de facto pode ser dissolvida por ato de vontade de um dos seus conviventes, o que apenas exigirá que o tribunal a declare, por meio de decisão judicial pronunciada sobre os direitos que se pretende reivindicar. Para declarar judicialmente a dissolução de uma união de facto, é necessário ingressar com ação para que o interessado possa exercer os direitos que dependam dessa dissolução, ou, ainda, em ação conforme o que se prevê em regime processual das ações de estado.

No ordenamento jurídico brasileiro, existe a Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996, ou Lei da União Estável, originalmente chamada de Estatuto da Convivência. Conforme mencionado acima, essa lei regulamenta o art. 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre homem e mulher é considerada entidade familiar, devendo a lei promover sua transformação em casamento.

O art. 1º da Lei n. 9.278 define os requisitos das entidades familiares como a coexistência permanente, aberta e contínua, a coexistência de homens e mulheres e a vida no espírito de constituição de uma família. Em outras palavras, para configurar uma união estável deve ser comprovada a convivência *more uxorio*, benefício mútuo, integração de vida e interesses, comportamento das pessoas que vivem juntas e posse do estado de casado. Os legisladores não exigiam a existência de filhos, nem estabeleciam período mínimo de convivência como fator determinante da entidade familiar.

O art. 2º estipula a igualdade de direitos e obrigações dos coabitantes, o respeito e consideração mútuos, a ajuda moral mútua e material, bem como a obrigação de exercer a tutela, conservar o encaminhamento e criação dos filhos comuns, garantindo-lhes também a educação. Não integram o despacho, os artigos 3º e 4º, já que foram vetados anteriormente à vigência da lei.

O art. 5º da Lei n. 9.278/96¹⁹⁷ preconiza que são considerados frutos do labor e da colaboração de ambos os conviventes aqueles bens móveis ou imóveis que sejam adquiridos de forma conjunta ou individual por um dos conviventes, durante o período de coabitação, sendo assim pertencentes ao casal em condomínio e em igual parte. Parte do regime de bens comuns é distribuída com igualdade, como no regime da comunhão parcial de bens de um casamento estabelecido. Apesar disso, pode-se estipular divisão de ativos de diferentes maneiras por meio de contratos pré-acordados entre os conviventes. Os bens obtidos antes da união estável continuam individualizados e não são afetados pela divisão, bem como os bens obtidos com os produtos desses mesmos bens. A gestão do patrimônio comum composto por coabitantes será da responsabilidade de ambas as partes nas mesmas condições.

No tratamento da dissolução da convivência, o legislador enfatiza, de forma intencional, a natureza contratual da união estável, nominando-a através do termo rescisão. Nesses termos, na Lei n. 9.278/96, para a dissolução da convivência, é estabelecida a obrigação de alimentar um dos conviventes com tal necessidade. Tal direito está destacado no art. 7º¹⁹⁸, que estipula que, quando a união estável é rescindida, a assistência material especificada no art. 2º, inciso II, será paga na forma de pensão alimentícia, cabendo ao julgador a observância do binômio necessidade/possibilidade para fixação do valor. Havendo filhos menores e/ou incapazes, a obrigação de sustento baseia-se no art. 2º, inciso III, que relaciona a criação e a educação conjunta dos filhos como obrigação dos coabitantes. Finalizando o art. 7º, em seu parágrafo único, estipula que, em caso de morte, o convivente sobrevivente obterá os direitos patrimoniais relativos aos bens da família, sejam eles perpétuos ou, ainda, enquanto não seja constituída uma nova união ou matrimônio.

O art. 8º estipula que os coabitantes podem apresentar, a qualquer momento, ao escrivão civil, um requerimento simples, que represente o consentimento dos dois,

¹⁹⁷BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em: 31 mar. 2021.

¹⁹⁸BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. Artigo 7º - Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em: 24 jan. 2021.

requerendo a conversão da união estável em matrimônio. Já no art. 9º, da Lei n. 9.278, compete às varas de família o juízo do conhecimento sobre as questões relacionadas com a união estável. Essa cláusula foi incorporada à lei para dirimir controvérsias que fossem decorrentes da Constituição Federal de 1988, em que o entendimento sobre o pertencimento de tal matéria estaria no Direito das Obrigações.

Ambos os diplomas apresentados, que cuidam especificamente da união de facto e da união estável, representam a tentativa do Estado em adaptar o direito às novas configurações sociais e familiares, de modo a garantir direitos e estabelecer deveres aos seus integrantes. Dessa forma, o direito busca assegurar a condução, planificação e conformação autônoma e responsável à própria vida. Como ensina José Joaquim Gomes Canotilho¹⁹⁹, a garantia legal é precursora do princípio da segurança jurídica, através da legislação que proporciona a estabilidade do ordenamento, impedindo que haja lesão à previsibilidade e calculabilidade dos pares em razão dos efeitos jurídicos que promove. Nesse sentido, ambos os ordenamentos jurídicos dispõem de instrumentos normativos que estão vigentes para a regulamentação das uniões informais. Esses instrumentos garantem a estabilidade e a previsibilidade que os indivíduos necessitam para planejar suas vidas em comunhão, podendo confiar que o Estado não modificará arbitrariamente suas decisões e que se absterá de interferir nas relações interpessoais fundamentadas no princípio da afetividade.

3.5 O PRIMADO DA LIBERDADE E O DIREITO DE CONSTITUIR UMA RELAÇÃO AFETIVA VIA UNIÃO ESTÁVEL

O direito da família está em constante evolução com o propósito de espelhar as situações sociais típicas e atípicas de cada sociedade. Este movimento tende a estabelecer um primado do princípio da liberdade, aqui entendido como a autonomia de escolha que os indivíduos devem possuir em sua intimidade afetiva e privada. Por óbvio, não se trata da escolha do parceiro ou parceira para a vida, mas sim do modo como se estabelecerão as uniões entre si, escolhendo entre o formalismo tradicional e protegido pelo ordenamento

¹⁹⁹CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6.ª edição revista. Livraria Almedina. Coimbra. 1993. ISBN: 972400757x . p. 372

jurídico, que é o casamento, e a informalidade das uniões que nem sempre produzem os efeitos jurídicos devidos para a proteção dos integrantes dessas comunidades.

As relações interpessoais têm se modificado e exigido seu reconhecimento jurídico, especialmente no período final do século XX e nestas primeiras décadas dos anos 2000. Estes relacionamentos têm se alastrado nas sociedades, que tem se inclinado a promover condutas privadas sem a participação do ente estatal, seja como fiscal, seja como anuente. Essas condutas, subjetivamente, são compreendidas como um meio de realização pessoal em que predomina o afeto, conjugando a vida em união plena, sem se ater às formalidades imperativas da lei ou do gênero escolhido por seus integrantes, modificando a expressão das famílias e obrigando que haja um posicionamento de ambos os ordenamentos jurídicos, brasileiro e português, frente às transformações que inseriram novos modelos familiares nessas sociedades.

Historicamente, o modelo familiar que predominava era uma estrutura consolidada, perene, calcada em costumes e valores morais amplamente difundidos no tecido social, pelo qual se reconhecia como instituição familiar apenas aquela unidade constituída pelo matrimônio indissolúvel, num arquétipo incentivado e protegido pelo Estado. Este arranjo estrutural da família, utilizado em Portugal e trazido para o Brasil no período colonial, esteve presente em todos os sistemas normativos que vigoraram em ambos os países, incluindo os que estão em vigor na atualidade.

No Brasil, diversos princípios foram gradativamente integrados ao ordenamento jurídico ao longo do século 20, mas a mudança decisiva nessas alterações ocorreu na Constituição Republicana de 1988, que elevou à categoria constitucional diversas questões do direito da família, como a igualdade entre homens e mulheres. A primazia dos interesses de todos os membros da comunidade familiar, incluindo crianças e adolescentes, e o claro reconhecimento da composição familiar, mesmo aquela não baseada no matrimônio, encontram-se sob a devida proteção do Estado.

Em Portugal, o direito da família tem sido continuamente atualizado desde a Constituição de 1976, mas apenas na esfera infraconstitucional. Todas as modificações relevantes ao direito de famílias são tratadas legislativamente por leis ordinárias, que adaptam as situações sociais ao ordenamento jurídico com a necessária celeridade, tendo

em vista as que a exigências para a introdução de modificações na Constituição²⁰⁰ são mais rigorosas que as exigidas àquelas leis.

Nesse contexto, os sistemas jurídicos vêm promovendo modificações através da aplicação de princípios fundados na autonomia da vontade e nas liberdades individuais. O entendimento doutrinário e jurisprudencial paulatinamente tem contribuído com o aprimoramento do direito familiar, demonstrando que o Estado, embora opere com relativo atraso, tem se empenhado em construir soluções jurídicas adequadas para as relações interpessoais em face das incessantes transformações sociais que vêm ocorrendo ao longo das recentes décadas. Para Maria Berenice Dias, como a lei não acompanha as mudanças passadas pelas famílias²⁰¹, a responsabilidade de construção de novo fundamento doutrinário é estabelecida pela doutrina e jurisprudência, buscando atender às necessidades da sociedade, que está sempre mudando e evoluindo.

A liberdade individual e a autodeterminação da vontade são fundamentais para a composição da família, pois sua ausência afetará a sobrevivência da instituição. Quaisquer pessoas no gozo de suas capacidades civis podem formar seus agrupamentos familiares sem a chancela do poder público, sendo suficiente apenas a livre manifestação de sua vontade. Com base nessa capacidade, amparada pelos princípios constitucionais de liberdade de escolha, de autonomia da vontade e da igualdade de gênero, somente os parceiros podem decidir em qual instituição, constituirão sua unidade familiar.

Esclarece-se que existem grupos familiares de pessoas que decidem não cumprir os costumes e procedimentos do casamento²⁰², como destacam Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira. Como ensinou Maria Berenice Dias, esses grupos se transformam em comunidades a partir das afetividades, que são os pontos de reconhecimento da família, retirando as relações do âmbito do direito obrigacional, para colocá-las no direito da família. Sua estrutura elementar é o envolvimento afetivo, gerando responsabilidades e compromissos mútuos²⁰³. Nessas comunidades informais, outros princípios inerentes ao sistema de casamento também têm sido propostos, como o da igualdade de gênero, que

²⁰⁰PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Artigo 286.º (Aprovação e promulgação) "1. As alterações da Constituição são aprovadas por maioria de dois terços dos Deputados em efectividade de funções". Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art112>. Acesso em: 28 jan. 2021.

²⁰¹DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] / Maria Berenice Dias. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 14

²⁰²Conforme lecionam Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira: "Outras vezes, pelo contrário, a situação é aceite como definitiva. Os membros da união de facto, deliberadamente, não querem casar. Assumidos *soixanthuitards*, rejeitam o casamento como instituição "dépassée et contraignante". Ou então, logo de início, preveem que a sua relação possa deteriorar -se, e pensam que, se casarem e se se desentenderem, o divórcio será moroso e difícil. COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. p. 59. ISBN: 9789892611662.

²⁰³DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 15.

inclui as relações que se constroem com pessoas de mesmo sexo; o princípio da autonomia da vontade, que é essencial para a formação de uma união, matrimonial ou não; e o da liberdade de escolha sobre formar um grupo familiar.

A afetividade, mesmo que não expressa com essa denominação na Constituição, está vinculada no âmbito de sua proteção. Uma união estável é respeitada como entidade familiar, devendo ser protegida por lei. Por não possuir chancela de casamento, significa que os sentimentos de união foram reconhecidos e inseridos no ordenamento jurídico.

Paulo Lôbo²⁰⁴, citado por Maria Berenice Dias, estabeleceu os quatro fundamentos básicos do princípio da afetividade na Constituição, conforme segue: (i) no art. 227, § 6º, os filhos, independentemente da sua origem, são considerados pela isonomia da igualdade; (ii) no art. 227, §§ 5º e 6º, a adoção é uma escolha emocional com direitos iguais, baseada na afetividade; (iii) no art. 226, § 4º, a comunidade constituída entre pais e filhos (incluindo os adotados) com a mesma da dignidade da família; (iv) no art. 227, *caput*, o direito à vida familiar é prioridade incondicional das crianças, adolescentes e jovens.

No ordenamento jurídico português, verifica-se a valorização do princípio da afetividade no que se refere à adoção, conforme consta no Código Civil, art. 1586º. Como corroboram Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, a adoção é uma ligação semelhante à descendência natural, independente de relação de consanguinidade, e se estabelece legalmente entre duas pessoas, como estabelecido nos artigos 1973º e seguintes da mesma lei. Ambos os professores ainda ensinam que tal instituição, apesar de se apoiar e ser criada para garantir a semelhança ao parentesco natural, parece se opor a ele, sendo considerado, ainda, o parentesco natural como verdadeiro, ao contrário do parentesco legal concedido na adoção. Pois tal conceito se fixa pela fundamentação de outra verdade, a afetiva e sociológica, diferente da biológica em que se baseia o parentesco²⁰⁵.

Percebe-se no Código Civil Brasileiro que a afetividade e sua valoração são consideradas valores jurídicos, dispostos no art. 1.584, § 5º²⁰⁶, o qual estabelece que a relação da afetividade e afinidade é elemento indicativo para definição de tutela, a favor de terceiro. O jurista Rolf Madaleno destacou que o código atual pode não reconhecer a

²⁰⁴DIAS, Maria Berenice apud Lôbo, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, IBDFAM, 2004. ISBN: 8573875135. p. 57.

²⁰⁵COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. ISBN 9789892611662. p. 53

²⁰⁶BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo n. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 21 jan. 2021.

filiação socioafetiva; mas, indubitavelmente, a jurisprudência brasileira tem gradativa e repetidamente respeitado a prevalência da chamada “posse do estado de filho”, basicamente representando o aspecto factual de verdadeira filiação, amparada pelo amor e vontade de ser pai e mãe. Resume-se que na adoção ocorre espontaneamente uma relação filial cristalina”²⁰⁷. Valoração similar da afetividade é inferida no art. 5º, inciso II, destacado na Lei Maria da Penha, n. 11.340/06,²⁰⁸, a qual determina a relação de família como aquela íntima de afeto.

Vale destacar que os legisladores optaram por reconhecer que as emoções são parte importante de todas as famílias, situando esse princípio em uma das leis mais paradigmáticas do ordenamento jurídico brasileiro, reformulando completamente a legislação penal, com a intenção de coibir as ocorrências de violência familiar.

À medida que o relacionamento emocional entre os membros da família é fortalecido, a valorização da função emocional da família ganhará um conteúdo substancial. A família se concentra em satisfazer os interesses afetivos e de sobrevivência de seus membros. Independentemente de outras características de identificação, a comunicação afetiva livre provou ser um componente comum a todos os modelos de agrupamento familiar. O professor e jurista João Baptista Villela²⁰⁹ ensinou que, por mais complicada que pareça a relação familiar, em última análise depende da capacidade do indivíduo de dar e receber amor.

No entanto, ao considerar os aspetos sucessórios familiares atuais, Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira descobriram em suas pesquisas alguns aspectos indesejáveis recorrentes no contexto familiar, baseados na subjetividade dos sentimentos. Considerando que há entidades familiares que se constroem por uma simples unidade afetiva, vem havendo maior vulnerabilidade e dissolução da família conjugal por meio do divórcio que em tempos anteriores, ocorrendo essas dissoluções antes mesmo de que haja acumulação de bens²¹⁰.

²⁰⁷MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN: 9788530972134. p. 889.

²⁰⁸BRASIL. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Denominada Lei Maria da Penha. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do artigo n. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 22 jan. 2021.

²⁰⁹VILLELA, João Baptista. As novas relações de família. Anais da XV Conferência Nacional da OAB. Foz do Iguaçu, set. 1994, p. 645. Disponível em: [http://www.bereniciedias.com.br/manager/arq/\(cod2_692\)5__paternidade_homoparental.pdf](http://www.bereniciedias.com.br/manager/arq/(cod2_692)5__paternidade_homoparental.pdf). Acesso em: 31 mar. 2021.

²¹⁰COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. ISBN: 9789892611662. p. 569.

O reconhecimento normativo dessas estruturas familiares consolida a liberdade de estabelecer relações afetivas por meio da união estável ou de facto entre dois indivíduos; tais estruturas familiares, até pouco tempo rejeitadas pela lei, agora são aceitas pela sociedade, independentemente de serem promovidas de acordo com os direitos fixados no modelo institucional do casamento. A legislação infraconstitucional que regulamenta esse novo tipo de família atribui a maioria dos direitos e obrigações do modelo oficial de casamento às instituições. O Código Civil Brasileiro estipula os requisitos para que ocorra o reconhecimento das uniões estáveis, observando tanto os deveres, quanto os direitos de assistência mútua, patrimoniais e sucessórios para os coabitantes.

Nesse viés, percebe-se que pouco resta à vontade dos indivíduos, que, caso deliberadamente estivessem de acordo em não seguir as formalidades da lei no que se refere à sua relação íntima e privada, se deparariam com legislações que lhes regulam os efeitos da convivência de modo análogo àquele a que estariam sujeitos se houvessem casado legalmente. Nesse sentido, no ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade de que se converta a união estável em casamento é uma norma que pode ser considerada “a mais inútil de todas as inutilidades”²¹¹, referindo-se à relação informal um casamento por usucapião²¹², como alude Maria Berenice Dias, ou seja, o decurso do tempo confere a alcunha de casado. A regulamentação da união informal gera um dirigismo, indesejado pelos conviventes, que optaram por não casar e não desejam a interferência do Estado em suas relações de caráter privado.

²¹¹HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. Para a autora, “a Constituição, embora inovadora e embora corajosa, não o foi em suficiente grau para deixar de empregar o qualificativo estável – expressão esta que atormenta até hoje os intérpretes e aplicadores do direito – e para deixar de recomendar a mais inútil de todas as inutilidades, vale dizer, a advertência de que a lei deve *facilitar a conversão* da união estável em casamento... Até hoje me pergunto o que teria realmente querido dizer o legislador!” Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/14/Fam%C3%ADlia+e+casamento+em+evolu%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 21 jan.2021.

²¹²DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 211

4 ASPETOS PATRIMONIAIS E SUCESSÓRIOS DA UNIÃO ESTÁVEL

4.1 OS BENS ADQUIRIDOS PELA ECONOMIA DOMÉSTICA COMUM NA UNIÃO ESTÁVEL OU DE FACTO EM FACE DOS SISTEMAS JURÍDICOS DO BRASIL E DE PORTUGAL

Conceitua-se o regime matrimonial de bens como uma coleção de regras privadas relacionadas aos benefícios patrimoniais ou econômicos de entidades familiares. Essa disposição é prevista nos artigos 1639 a 1688 do Código Civil Brasileiro. No caso de união estável, a analogia²¹³ vale para as demais entidades familiares. No ordenamento de Portugal, o regramento do matrimônio está disposto nos artigos 1717 a 1736 do Código Civil. Entretanto, tais regras não são aplicáveis no caso das uniões de facto.

Embora a carta política de 1988 fosse inovadora na lei, elevando a união estável à condição de entidade familiar e garantindo a proteção das famílias naturais, não foi fácil consolidar o sistema jurídico de bens para uma união estável. No período subsequente à promoção da referida lei da união estável, a doutrina e a jurisprudência divergiram devido a disputas sobre a partilha de bens entre conviventes no curso dessa relação. No ordenamento português, como já referido neste estudo, não há reconhecimento constitucional expresso da união de facto como entidade familiar, o que também ocorre na legislação infraconstitucional.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Código Civil estipula os seguintes regimes de propriedade para os noivos: a) o regime de comunhão parcial especificado nos artigos 1.658 a 1.666; b) o regime de comunhão universal de bens especificado nos artigos 1.667 a 1.671; c) o regime de participação final nos aquestos, indicados no art. 1.672 ao art.

²¹³Para o jurista Flávio Tartuce, “a analogia é a aplicação de uma norma próxima ou de um conjunto de normas próximas, não havendo uma norma prevista para um determinado caso concreto. Dessa forma, sendo omissa uma norma jurídica para um dado caso concreto, deve o aplicador do direito procurar alento no próprio ordenamento jurídico, permitida a aplicação de uma norma além do seu campo inicial de atuação.” TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: vol. Único – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. ISBN: 9788530984069. p. 43.

1.686; d) o regime de separação de bens, destacado nos artigos 1.687 e 1.688 do Código Civil.

No sistema português, o Código Civil estipula os seguintes regimes de bens: a) o regime da comunhão de adquiridos, nos termos dos artigos 1721 a 1731; b) o regime de comunhão geral, nos termos dos artigos 1732 a 1734; e c) o regime de separação, disposto no art. 1735º. O art. 88º do Decreto Lei n. 496/1977 retirou o regime dotal do sistema legal.

O regime da comunhão parcial de bens compreende um sistema previsto na forma legal ou supletória, aplicável aos casamentos em que não há acordo prévio entre os noivos. Os bens comunicáveis compõem os chamados aquestos²¹⁴, parte sobre a qual têm direito, os cônjuges, com meação. Nesse regime, serão notificados os bens adquiridos durante o casamento, com exceção dos bens segregados ao abrigo do art. 1.661²¹⁵ do Código Civil. Esse regime equivale ao regime da comunhão de adquiridos do ordenamento português, tendo em conta que, não existindo acordo pré-nupcial, ou, em caso de perda, invalidade ou nulidade do acordo, os bens adquiridos estão tacitamente ao abrigo do regime de comunhão de adquiridos, como previsto no art. 1717º do Código Civil Português.

Já no regime de comunhão universal de bens, há comunicação dos bens anteriores ao casamento e os posteriores ao advento do casamento, atingindo plenamente todos os aquestos, incluindo as responsabilidades financeiras dos noivos. Ressalte-se que a comunicação não é absoluta e respeita os itens não comunicáveis selecionados pelo legislador, conforme descrito no art. 1.668²¹⁶ do Código Civil. O conceito desse sistema existe no sistema de comunhão geral, expresso no art. 1732º do Código Civil Português.

Integrando o rol de regimes matrimoniais do direito brasileiro, o regime de participação final nos aquestos substituiu o antigo sistema de dote. Como regra geral, o

²¹⁴ Paulo Lôbo leciona que aquestos, etimologicamente, significa bens adquiridos; no direito de família, bens adquiridos na constância do matrimônio. Para fins do regime, os aquestos não são apenas os que restarem no momento da dissolução da sociedade conjugal. Sua apuração, de natureza contábil, levará em conta todos os bens adquiridos durante o tempo em que durou o casamento ou os respectivos valores, se tiverem sido alienados. Se houver saldo em favor de um cônjuge, este será credor do outro do respectivo montante. Aquestos são apenas os bens adquiridos pelo casal a título oneroso, excluindo-se os que foram recebidos por liberalidade (doação ou sucessão hereditária) de terceiro. Segundo o modelo da comunhão parcial, não se consideram aquestos os bens adquiridos pelos cônjuges antes do casamento e os sub-rogados em seu lugar. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito civil: famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva 2012, ISBN: 9788502152595. p.359

²¹⁵ BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1.661. São incommunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 03 mar. 2021

²¹⁶ BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

I - Os bens doados ou herdados com a cláusula de incommunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - Os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;

III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

IV - As doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incommunicabilidade;

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 03 mar. 2021.

casamento se faz acompanhar do regime da separação convencional de bens. Ocorrendo a dissolução do vínculo conjugal, aplica-se o regramento tal como se fosse uma comunhão parcial de bens, cabendo a cada um dos ex-cônjuges uma participação naqueles bens para cuja aquisição colaborou, conforme comprove o esforço para a construção do patrimônio. O art. 1.672 do Código Civil brasileiro estipula que ambos os cônjuges têm o direito de obter, a título oneroso, a metade dos bens que foram adquiridos por eles dois durante o casamento. Esse sistema não existe no ordenamento jurídico português, porque o regime dotal, inicialmente previsto nos artigos 1738º a 1752º do Código Civil português, estava conceptualmente mais próximo do regime final de participação dos aquestos, mas foi retirado do ordenamento jurídico português há muito tempo.

O regime de separação de bens, conforme previsto nos artigos 1.687 e 1.688 do Código Civil brasileiro pode ser adotado por livre acordo entre os cônjuges ou por imposição normativa. Como regra básica do sistema, nenhum imóvel será objeto de comunicação, tenha sido ele adquirido após ou antes da união; e a gestão desses bens compete a cada um dos cônjuges, de forma individual, podendo aliená-los dessa forma ou hipotecá-los da forma que lhe convier. Mesmo nos casos dos imóveis, respeitar-se-á a separação de bens. No entanto, seja na separação por opção ou separação compulsória, salvo acerto em contrário no acordo pré-nupcial, ambos os cônjuges devem contribuir obrigatoriamente nas despesas familiares, proporcionalmente aos seus rendimentos de trabalho e bens. Esse sistema é análogo ao da separação, previsto no art. 1735º do Código Civil português.

Entre os sistemas propostos, nenhum deles é especificamente projetado para satisfazer a particularidade das uniões estáveis ou uniões de facto. No ordenamento jurídico brasileiro, mesmo tendo sido reconhecida a união estável como entidade familiar, entende-se que existe uma omissão de tal legislação ainda mais grave. Essa situação absurda ainda existe hoje, por isso é necessário recorrer à analogia das regras estipuladas para o regime de casamento para atender às necessidades decorrentes da dissolução das uniões estáveis, que constituem um patrimônio comum.

Essa omissão viola o princípio constitucional que permitiu elevar a união estável ao nível de entidade familiar, obrigando os tribunais a usar o art. 4º, previsto no Decreto-lei nº 4.657, que dispõe sobre a Introdução às Normas do Direito Brasileiro²¹⁷, estipulando que, nos casos em que houver omissão da lei, o juiz deverá julgar com base na analogia, nos

²¹⁷BRASIL. Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 03 mar. 2021.

costumes e nos princípios gerais do direito, como forma de adequar as soluções jurídicas frente à falta de normas específicas.

Conforme explicou Rolf Madaleno²¹⁸, algumas correntes doutrinárias, como a destacada pelo jurista Carlos Alberto Bittar, defendem que a união estável não seja equiparada ao matrimônio nos fins patrimoniais, mas, em verdade, deveriam ser mantidas às margens da codificação, o que exigiria que a companheira comprovasse sua participação contributiva para a construção do patrimônio familiar, para só depois poder exercer direitos relativos ao precedente da Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal²¹⁹. Nesse caso, o efeito econômico da união pela coabitação ainda estaria sujeito à súmula acima mencionada, exigindo que os coabitantes comprovassem sua contribuição monetária para a aquisição do bem, para ter o direito à partilha na proporção cabível. Entretanto, esse entendimento descon siderava as contribuições de natureza não-financeira, como o trabalho doméstico, a educação dos filhos e a própria assistência pessoal no cotidiano do cônjuge.

Com a Constituição Federal de 1988, a desconstrução desse entendimento requereu esforços para adequar o sistema ao novo ordenamento jurídico a serem empreendidos pelos tribunais, a fim de facilitar o reajuste do impacto material na convivência estável. Em 1989, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proveu recurso de apelação interposto por uma coabitante solicitando o reconhecimento de seu direito de compartilhar o imóvel adquirido durante o processo de coabitação²²⁰. Nesse julgamento paradigmático, o regime da união estável implicou a valoração do labor indireto da parceira no apoio doméstico e à infraestrutura familiar, sendo, geralmente, tais atribuições prejudiciais ao exercício de atividades profissionais pela mulher.

Dessa forma, a equiparação da união estável ao casamento seria realizada por aplicação de analogia às regras dispostas para a união matrimonial, o que resultaria na imposição do regime vigente de comunhão parcial de bens também à união estável assim

²¹⁸MADALENO, Rolf apud BITTAR, Carlos Alberto. Novos rumos do Direito de Família. In: O Direito de Família e a Constituição de 1988. BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). São Paulo: Saraiva 1989. p. 29. Direito de família. 7.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1687. ISBN: 9788530973568.

²¹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 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/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em: 03 mar. 2021.

²²⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJ/RJ. Apelação Cível no Processo Nº: 0005166-34.1988.8.19.0000. “União estável. Interpretação do § 3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988. O que se tratava como sociedade concubinária, produzindo efeitos patrimoniais, com lastro na disciplina das sociedades de fato, do Código Civil, passa ao patamar de união estável, reconhecida constitucionalmente como entidade familiar. Como tal, gozando da proteção do Estado, está legitimada para os efeitos da incidência das regras do Direito de Família, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Provada a união estável pela longa convivência comum, é cabível a meação dos bens adquiridos na constância desta. Apelação a que se dá provimento” (TJ/RJ. Apelação Cível n. 3.600-88. Relator: Des. Carlos Alberto Menezes. Julgado em 30.05.1989). Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ajud/ConsultaProcesso.aspx?N=1988.001.03600>. Acesso em: 03 mar. 2021.

reconhecida, exceto para contratos ou acordos dispondo de modo diverso. Nessa configuração, os bens adquiridos no processo de união estável devem ser distribuídos uniformemente entre os coabitantes e esse efeito pode retroagir até a data do início da relação.

Houve ao longo da história legal, substituições sobre os efeitos patrimoniais na união estável, anteriormente dispostos na Lei n. 9.278/1996, regulamentando tais assuntos no art. 226, § 3º, constantes da Constituição Federal de 1988, superados pela disposição efetivada no art. 5º. da referida lei²²¹, e o novo entendimento foi amparado pelas doutrinas e jurisprudências subsequentes e majoritárias. Sob o pressuposto da existência de esforços conjuntos sobre os bens adquiridos em regime de convivência contínua, ainda que limitados para uns ao trabalho doméstico, credita-se a possibilidade de divisão igualmente entre os coabitantes, conforme estipulado no regime de comunhão parcial dos bens previsto no Código Civil, salvo quando haja uma cláusula anterior contratual concordando com outro regime de bens.

Atualmente, o art. 1.725 do Código Civil Brasileiro²²² estipula claramente que os bens adquiridos por um ou ambos os coabitantes em união estável devem ser compartilhados com base na presunção de esforços conjuntos; e as disposições pertinentes serão plenamente aplicáveis à parte do regime de bens comuns previsto no casamento, incluindo no mesmo código as circunstâncias descritas nos artigos 1659 e 1660²²³. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no Recurso Especial 174.051/RJ²²⁴, utilizar o

²²¹BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em: 03 mar.2021.

²²²BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 03 mar. 2021.

²²³BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Art. 1.660. Entram na comunhão:

- I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 03 mar. 2021.

²²⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 174.051/RJ, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, j. 30.04.2002, DJ 01.07.2002. UNIÃO ESTÁVEL Ação de reconhecimento e dissolução de união estável, cumulada com partilha de bens Reconvencção

reconhecimento de que anteriormente à entrada em vigor do Código Civil de 2002 o regime de bens aplicável às uniões estáveis não era o de comunhão parcial de bens. Tal conclusão é alcançada por meio da interpretação do art. 5º da Lei n. 9.278/1996, bem como por meio do conteúdo exposto na Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que obriga as uniões anteriores a comprovar tal esforço.

Nesse sentido, Flávio Tartuce e José Fernando Simão concluíram que parte do regime de propriedade comum exposto na comunhão parcial de bens só se aplica às uniões estáveis que se iniciaram após a vigência do atual Código Civil. Destaca-se a seguir:

Nesse fogo cruzado, deduzimos que, antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, o regime de bens da união estável não era o da comunhão parcial. A afirmação pode tomar por base duas diferentes premissas. Uma primeira é que haveria a necessidade de prova do esforço comum para o direito à participação ou meação. Essa conclusão se dá pela interpretação do art. 5º da Lei 9.278/1996 e da Súmula 380 do STF que exigiram a prova desse esforço para as uniões anteriores. Assim, o regime da união estável, antes, seria algo próximo da atual participação final nos aquestos. Uma segunda premissa é aquela pela qual não há exigência de esforço comum, desde a vigência da Lei 9.278/1996, pois seu art. 5º menciona apenas “colaboração comum”. Na realidade, pelo sistema anterior ao Código Civil de 2002, inexistia regime de bens, pois havia apenas uma previsão de comunicação dos aquestos e de nenhum outro tipo de bem. Por isso, de acordo com a segunda premissa, haveria comunicação dos aquestos, sem prova de esforço comum, mas somente destes e de nenhum outro bem. A discussão é relevante, pois, segundo o Enunciado n. 346CJF/STJ, “na união estável o regime patrimonial obedecerá à norma vigente no momento da aquisição de cada bem, salvo contrato escrito”. Pelo teor do enunciado doutrinário, a verificação da titularidade dos bens dos companheiros dependerá da lei vigente quando de sua aquisição, variando de acordo com o tempo.²²⁵

Na mesma direção, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Direito civil e processual civil. União estável. Patrimônio em nome do companheiro. Prova do esforço comum. Lei 9.278/1996. União dissolvida antes de sua vigência. Inaplicabilidade. Partilha proporcional à contribuição individual. Modificação do percentual estabelecido. Óbice da Súmula 7/STJ. I - A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Segunda Seção desta Corte é firme no sentido de que, existente a prova do esforço comum na aquisição ou incremento do patrimônio de qualquer dos companheiros, ainda que indireta a contribuição,

tendo por objeto a partilha de bens imóveis não descritos na inicial Sentença de procedência da ação e improcedência da reconvenção Irresignação do réu Cabimento em parte Cerceamento de defesa não configurado Provas documental e pericial suficientes para a formação da convicção do Juízo Art.131 do CPC Partilha de bens móveis que pertenciam à extinta empresa constituída pelas partes Prova documental que demonstra que referidos bens já foram partilhados Imóveis registrados em nome da genitora da apelada Impossibilidade de se promover a partilha de bens que não são de propriedade das partes Supostas irregularidades nas transferências de bens efetuadas à genitora da apelada que só podem ser examinadas em sede própria Imóveis de propriedade da apelada que foram adquiridos antes da vigência da Lei 9.278/96 Necessidade de o apelante comprovar que contribuiu para a sua aquisição Ausente qualquer prova nesse sentido Art.333, I, do CPC Imóveis de propriedade da apelada adquiridos na vigência da Lei 9.278/96, uns gratuitamente, outros com os frutos de bens adquiridos anteriormente ao início da união estável Prova pericial conclusiva nesse sentido Descabimento da partilha sobre referido patrimônio Art.5º, caput, e § único, da Lei 9.278/96 Impertinência do prequestionamento Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 0217032-84.2007.8.26.0100; Relator (a): Walter Barone; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 9ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 27/04/2015; Data de Registro: 27/04/2015). Disponível em: <esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=8398829&cdForo=0>. (documento em pdf.) Acesso em: 03 mar. 2021.

²²⁵TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. Direito Civil, v.5: Direito de família. 7ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2012. ISBN: 9788530939892. p. 292-293.

abre-se ensejo à partilha dos bens (Súmula 380-STF). II - Não se aplicam às uniões livres dissolvidas antes de 13.05.1996 (data da publicação) as disposições contidas na Lei 9.278/1996, principalmente no concernente à presunção de se formar o patrimônio com o esforço comum igualitário, pois aquelas situações jurídicas já se achavam consolidadas antes da vigência do diploma normativo. A partilha do patrimônio deve, pois, observar a contribuição de cada um dos concubinos para a aquisição dos bens, não significando, necessariamente, meação (STJ, REsp 174.051/RJ, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, j. 30.04.2002, DJ 01.07.2002, p.335).²²⁶

O entendimento exarado pelo tribunal produziu o Enunciado n. 346 do CJF/STJ, determinando ser necessário obedecer ao regime patrimonial das uniões estáveis, às normas vigentes no momento em que houver aquisição de cada um dos bens, salvo se houver contrato escrito²²⁷.

No ordenamento jurídico português, os litígios patrimoniais decorrentes da cessação de uma união de facto não podem ser resolvidos por analogia com nenhum regime patrimonial destinado ao casamento. Os membros da união de facto não assumem nenhum compromisso, cada parte pode abandonar o relacionamento livremente e sem formalidades; e a outra parte não pode reclamar indenização pelo rompimento. Essa é uma relação de alto risco e não há proteção legal para os conviventes, pois eles não têm o direito de exigir que a outra parte mantenha essa relação. Ocorrendo a dissolução da união de facto inevitável, podem os ex-conviventes ter como objeto de partilha os bens comuns, mas de acordo com as regras da compropriedade²²⁸, especificadas no Código Civil Português, artigos 1404º a 1413º, e a partir do art. 1052º e seguintes, do Código de Processo Civil de Portugal.

No art. 1404º do Código Civil, estão estipuladas, de forma clara, as regras de compropriedade: "as regras de compropriedade são aplicáveis, com as necessárias adaptações, à comunhão de quaisquer outros direitos, sem prejuízo do disposto especialmente para cada um deles". Da forma como preleciona Hugo Cunha Lança²²⁹, é possível reconhecer que existem lacunas na lei porque não existe uma legislação própria para os aspetos de património das uniões de facto. Destarte, os casos sem disposições

²²⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 174.051/RJ, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, j. 30.04.2002, DJ 01.07.2002. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=5053&num_registro=199800326235&data=20020701&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em: 30 mar. 2021.

²²⁷BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado n. 346. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/399>. Acesso em: 03 mar. 2021.

²²⁸Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira ensinam que a compropriedade se refere ao patrimônio que pertence a duas ou mais pessoas em comunhão por quotas. COELHO, Francisco Pereira; DE OLIVEIRA, Guilherme - Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. ISBN: 978-989-26-1166-2. p. 596.

²²⁹LANÇA, Hugo Cunha. Dormir com Alguém, acordar com o Estado: Reflexão Sobre a Lei da União de Facto. *Review of Business and Legal Sciences / Revista De Ciências Empresariais E Jurídicas*, (24), p. 222. Disponível em: <https://doi.org/10.26537/rebules.v0i24.1006> ou <https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/1006/467>. Acesso em: 16 abr. 2021.

normativas sofrerão regulação de acordo com as normas aplicáveis a casos semelhantes
230.

A analogia mais apropriada é com as disposições do sistema de regimes de bens matrimoniais; e o regime de separação de bens é o sistema mais adequado. O Código Civil de Portugal dispõe, em seu art. 1736º, n. 2, que “quando haja dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos cônjuges, os bens móveis ter-se-ão como pertencentes em compropriedade a ambos os cônjuges”. No entanto, essa fórmula tem limitações porque, no caso de compartilhamento com litígio, apenas o nome de um dos membros está presente nos ativos que precisam ser registrados e a outra parte será obrigada a provar que participou da economia comum que produziu a propriedade, sob pena de ser negado o direito a sua parte dos bens.

Em suma, para o ordenamento jurídico brasileiro, ocorre a equiparação material do companheiro ao cônjuge. Cada um dos conviventes, no caso de dissolução da relação, está isento de prova de esforço comum. Metade dos bens obtidos enquanto a relação ocorria deve pertencer a cada uma das partes, excetuando-se o previsto legal de incomunicabilidade dos bens recebidos por doação, herança ou sub-rogação. Ou bens cujo título de aquisição tenha ocorrido antes do relacionamento. Por outro lado, o ordenamento jurídico português tem outra posição em relação às uniões de facto, devendo haver provas de haver o convivente colaborado para produzir o direito de partilha dos bens, que serão sujeitos à compropriedade, prevista no Código Civil e o Código de Processo Civil, para que sejam repartidos proporcionalmente *a posteriori*.

4.2 A VALIDADE DA ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE CONVIVÊNCIA E DO CONTRATO DE COABITAÇÃO SEGUNDO O VIÉS PATRIMONIAL

Conforme mencionado nesta pesquisa, a união informal não tem um sistema de propriedade definido por meio de legislação, e precisa de analogia às regras do casamento

²³⁰PORTUGAL. Decreto-Lei n. 47344 - Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Artigo 10º: 1. Os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos.

2. Há analogia sempre que no caso omissor procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei.

3. Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema.

na sua dissolução. Nos ordenamentos jurídicos analisados, em caso de extinção da relação informal, a liquidação da questão patrimonial se dará por meio da aplicação do regime legal ou conforme pactuado pelos conviventes, em contrato de convivência, no Brasil, e contrato de coabitação em Portugal. Ambos os ordenamentos adotam essa forma de regulação patrimonial, respeitando as particularidades de cada sistema legal.

Na união estável, se estabelece o regime condominial²³¹, que incide naturalmente sobre os bens em decorrência da convivência, presumindo-se que o conjunto patrimonial dos sujeitos da relação seja fruto da comunhão equitativa de esforços. O jurista Álvaro Vilaça Azevedo assevera que, na ausência de instrumento escrito entre os coabitantes, a comunhão parcial de bens é aplicável. Dessa forma, a doutrina reitera que os bens adquiridos onerosamente pelos coabitantes pertencem a ambas as partes, em condomínio²³².

Nesse sentido, segundo o ensino de Maria Berenice Dias²³³, em razão da extinção da relação de coabitação, para efeito de partilha deve-se ignorar o fato de os bens só estarem registrados na serventia imobiliária em nome da pessoa física de um dos conviventes para realizar a partilha de forma igualitária. No entanto, a jurista afirma que os coabitantes podem, a qualquer momento (antes, durante ou mesmo depois da dissolução da união), regularem as questões patrimoniais como julgarem conveniente, podendo mesmo aumentar o efeito retrospectivo da deliberação.

Essa liberalidade decorre de uma omissão normativa, ou seja, de acordo com o disposto no art. 1.725²³⁴ do Código Civil Brasileiro, as questões patrimoniais em união estável são submetidas a acordo por meio de contrato escrito. Como ensinou Maria Berenice Dias, “a singeleza com que lei se refere à possibilidade de os conviventes disciplinarem o regime de bens, denota a ampla liberdade que têm os companheiros de estipularem tudo que quiserem, não só questões de ordem patrimonial, mas, também, de

²³¹Para Luiz Edson Fachin, “como o estatuto jurídico da convivência se funda num pacto, a este caberá regular o fruto do trabalho e da colaboração comum. De qualquer modo, o sentido básico da meação está no artigo 5º da nova Lei n. 9.278/96, embora se reporte à aquisição a título oneroso, enquanto o art. 3º da lei anterior se referia apenas à colaboração na atividade. Mesmo assim, inexistente aí incongruência. Aqui, percebe-se, os dispositivos se completam, havendo compatibilidade. É certo que diante do novo texto, por força da lei e se nada pactuarem, tornam-se condôminos. Limita-se o universo desse condomínio à aquisição onerosa, o que significa excluir doações ou herança recebida por qualquer dos conviventes”. FACHIN, Luís Edson. Elementos críticos do direito de família. Curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. ISBN 9788571471122. p. 86.

²³²AZEVEDO, Álvaro Vilaça. Curso de direito civil: direito de família – 2. ed. – São Paulo : Saraiva. Educação, 2019. ISBN 9788553609673. p. 252.

²³³DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 402.

²³⁴BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 31 mar. 2021.

ordem pessoal”.²³⁵. A jurista também observa que, embora existam pelo menos cinquenta artigos no Código Civil que tratam especificamente do casamento e regimes de bens, as questões patrimoniais das uniões estáveis devem se adequar a um único artigo do Código Civil Brasileiro.

O contrato de que trata essa cláusula é denominado contrato de convivência²³⁶ na doutrina brasileira, e consiste em um instrumento particular, o qual preconiza o reconhecimento legal das uniões estáveis, assim como as pactuações referentes ao regime de bens. Da mesma forma, desde que exprima a vontade dos dois coabitantes, podem os conviventes formular normas ou regulamentos sobre as consequências da relação, redigidos na forma de contrato particular ou de escritura pública, a ser levada, ou não, a registo, inscrição ou averbação. No entanto, apesar da flexibilização excessiva, o contrato de coexistência não pode elidir a existência de uma união estável consolidada²³⁷.

No mesmo sentido, Pablo Stolze Gagliano citou Francisco José Cahali, que afirmava não serem os contratos de convivência suficientes para criar uma união estável²³⁸, o que atende ao art. 1.723 do Código Civil Brasileiro, apesar do reconhecimento de que tal instrumento seja uma forte evidência de sua existência. Destarte, Cahali destacou que a união estável é uma condição jurídica para um acordo de convivência; caso ela inexistir, a validade da convenção permanecerá vazia e inofensiva.

O contrato de convivência compreende um vínculo instrumental que traz obrigações às partes, mas está sujeito a condições suspensivas. Sua eficácia acopla-se às definições características da união estável e não somente à vontade expressa no contrato. Uma vez confirmada a união informal, a liberdade de avenças dos coabitantes na preparação de um contrato escrito é extensa. No entanto, em alguns casos, deve ser embaraçado pelo que dispõe o art. 884 do Código Civil Brasileiro, que se opõe ao enriquecimento sem causa²³⁹. Nessa percepção, o jurista Rolf Madaleno explica que a existência no contrato de convivência de uma renúncia dissimulada, pensada com o propósito de elidir a presunção de comunhão parcial, é nula quanto a seus efeitos jurídicos, uma vez que enseja o

²³⁵DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] / Maria Berenice Dias. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 402.

²³⁶TARTUCE, Flávio, apud CAHALI, Francisco José. Contrato de Convivência na União Estável. São Paulo: Saraiva, 2002, in Manual de Direito Civil: vol. único / Flávio Tartuce. 7 ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. ISBN: 9788530973346. p. 1.380.

²³⁷TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: vol. único. 7 ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. ISBN: 9788530973346. p. 1.380.

²³⁸STOLZE, Pablo, apud Francisco José Cahali, Contrato de Convivência na União Estável, São Paulo: Saraiva, 2002. Novo curso de direito civil, vol. 6: direito de família/Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. ISBN: 9788553603039. p. 501

²³⁹BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 31 mar. 2021.

enriquecimento, sem justa causa, apenas do companheiro beneficiado pela renúncia do outro. Isso, porque é obviamente uma violação da moralidade e a lei não permite restrições materiais com efeito retroativo²⁴⁰.

Para que ocorra a mudança no corrente regime de bens, o qual também é uma medida permitida no matrimônio, deve-se seguir uma das cláusulas acerca do tema que pode constar num contrato de convivência. Entretanto a alteração requer o encaminhamento da proposta em juízo, com vistas ao Ministério Público, e o motivo precisa de comprovação de acordo com o art. 1.639, § 2º, do Código Civil Brasileiro²⁴¹. No âmbito da união estável, é possível solicitar alterações no regime de bens por meio de documentos públicos ou privados, em serviços extrajudiciais, a qualquer momento, sem a necessidade de levantar o motivo da conduta.

No entanto, as pessoas percebem que esse alto grau de liberdade não está totalmente de acordo com o sistema normativo e, no julgamento do REsp 1.383.624/MG²⁴², o Superior Tribunal Justiça teve que julgar e decidir acerca do assunto. Foram estabelecidos precedentes judiciais para não considerar admissíveis as modificações do regime de bens com efeito retroativo ao início da união estável, sob penas de dar a esse relacionamento uma condição semelhante à da pessoa casada que seja mais favorável do que o que ocorre no casamento.

A ampla liberdade de escolha dos termos de um contrato de convivência é limitada pelas regras imperativas do direito da família. Cahali ensina que a convenção “pode abranger a universalidade dos reflexos patrimoniais da união estável, ou regulamentar efeitos específicos, contendo disposições destinadas a certos e determinados bens e direitos²⁴³. No entanto, a convenção deve ser limitada à regulamentação prevista às condições de regime de bens da união estável. Utilizando-se a perspectiva anterior e posterior ao início de uma relação por união estável, ambas as partes devem estipular a

²⁴⁰MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN: 9788530972134. p. 1686.

²⁴¹BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. [...] § 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

²⁴²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.383.624/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, p. 12/06/2015. Recurso especial. União estável. Contrato de convivência. (...) 2) Pretensão de se atribuir efeitos retroativos a contrato de convivência. impossibilidade. recurso especial da ex-companheira não provido. (...) 8. No curso do período de convivência, não é lícito aos conviventes atribuírem por contrato efeitos retroativos à união estável elegendo o regime de bens para a sociedade de fato, pois, assim, se estar-se-ia conferindo mais benefícios à união estável que ao casamento. 9. Recursos especiais não providos.

Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=48707620&num_registro=201301462586&data=20150612&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 15 mar. 2021.

²⁴³CAHALI, Francisco José. Contrato de convivência na união estável. São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN: 8502036483. p.307

qual regime de bens querem aderir, ou criando um próprio, sendo este diferente da comunhão parcial²⁴⁴, de forma híbrida, que contenha elementos de outros sistemas de bens.

Da mesma forma, Francisco Manuel Pereira Coelho ensinou que, embora os conviventes pareçam ser totalmente autônomos, a celebração de um contrato de convivência deve obedecer às regras obrigatórias da ordem pública convivencial, tendo como objetivo manter uma relação de igualdade entre os conviventes para evitar perdas entre as partes. Dado que o contrato que regula o sistema de bens tem uma finalidade exclusivamente patrimonial, não poderá estipular os direitos pessoais dos parceiros ou dos seus filhos²⁴⁵. Os direitos indisponíveis inerentes à relação familiar ou parafamiliar não podem ser renunciados ou reduzidos, devendo a própria definição semântica ser respeitada. Ao final, questões relativas ao direito patrimonial que não tenham sido pactuadas no contrato de convivência serão resolvidas por meio da aplicação subsidiária do regramento do regime da comunhão parcial de bens²⁴⁶, que foi a forma pela qual o legislador optou no caso de omissão dos conviventes.

Portanto, Maria Berenice Dias ensinou que é válido incluir no contrato de coabitação cláusula que estabeleça indenização pecuniária a outro coabitante ao término da relação²⁴⁷. Nele podem constar situações como a separação ser desejada por apenas um dos parceiros, ou caso seja decorrente de culpa de um deles.

Apesar da informalidade inerente ao sistema de união estável, certos comportamentos da vida civil exigem o reconhecimento explícito de uniões estáveis. Tal reconhecimento ocorre com o registro voluntário das uniões via escritura pública, ou pelo requerimento de sua conversão em casamento²⁴⁸, a ser levado a efeito junto à serventia de registro civil do último domicílio dos companheiros. O mesmo também é verdade se o Poder Judiciário reconhecer, por meio de sentença judicial, a união estável. Em caso da não existência de registro sobre sua constituição, cabe ainda a anotação pela serventia de registro civil acerca de sua dissolução por rescisão entre as partes. Assim, ocorrendo a

²⁴⁴LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito civil: famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva 2012, ISBN: 9788502152595. p.181.

²⁴⁵LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito civil: famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva 2012, ISBN: 9788502152595. p.181.

²⁴⁶BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁴⁷DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – 4. Ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 3,03 Mb; PDF. ISBN 9788520367117. p. 404.

²⁴⁸BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. Art. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm. Acesso em: 18 set. 2020.

constituição ou extinção da união estável, esses fatos podem ser divulgados, resguardando o interesse dos conviventes e de terceiros.

Como Maria Berenice Dias apontou, embora esta disposição represente um avanço, a proibição de requerer o registro quando um ou os dois coabitantes forem separados de facto, nos termos do art. 1.723 do Código Civil²⁴⁹, viola a Lei n. 9.278/96, em seu art. 8º, que reconhece claramente a existência da união estável, mesmo que existam tais obstáculos ao casamento. No entanto, quando a união estável for reconhecida por decisão judicial²⁵⁰, pode ser registrada, elidindo as restrições da norma. Portanto, mesmo que os conviventes estejam separados de facto, podem ser cancelados.

Em termos de forma, o acordo de coexistência não exige o cumprimento de uma estrutura de implementação específica, apenas necessita de ser redigido de acordo com o art. 5.º da Lei n. 9.278/96; e art. 1.725 do Código Civil Brasileiro. No entanto, o legislador estipulou que os acordos de convivência precisam ser levados a registro em conformidade com o art. 127, inciso VII, da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, chamada Lei de Registros Públicos²⁵¹. Esse dispositivo é reiterado no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do Provimento 37²⁵², que dispõe acerca das regras para o registro civil de união estável em todo o Brasil. O registro do referido contrato no cartório de títulos e documentos torna público o seu conteúdo, mas não tem eficácia *erga omnes*, porque a união estável não pode ser oponível a terceiros. No mesmo CNJ, o Provimento 37, art. 5º²⁵³, destaca a normatização do registro civil de uniões estáveis, que produzem efeitos patrimoniais

²⁴⁹BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 30 mar.2021.

²⁵⁰Conforme Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery citam, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão nos seguintes termos: Cabe ação declaratória para reconhecer a inexistência da relação jurídica que se conceitua legalmente como união estável (STJ, 4.ª T., REsp 328297-RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, v.u., j. 16.10.2001, DJU 18.2.2002, 457). NERY JUNIOR, Nelson. Código civil comentado / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 11. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. ISBN: 9788520355015. p. 3.526.

²⁵¹BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Lei dos Registros Públicos. Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição: VII - facultativo, de quaisquer documentos, para sua conservação. Parágrafo único. Caberá ao Registro de Títulos e Documentos a realização de quaisquer registros não atribuídos expressamente a outro ofício. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11323139/artigo-127-da-lei-n-6015-de-31-de-dezembro-de-1973>. Acesso em: 15 mar. 2021.

²⁵²BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento 37 de 07/07/2014. Dispõe sobre o registro de união estável, no Livro E, por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2043>. Acesso em: 15 mar. 2021.

²⁵³BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento 37 de 07/07/2014. Artigo 5º. O registro de união estável decorrente de escritura pública de reconhecimento ou extinção produzirá efeitos patrimoniais entre os companheiros, não prejudicando terceiros que não tiverem participado da escritura pública. Parágrafo único. O registro da sentença declaratória da união estável, ou de sua dissolução, não altera os efeitos da coisa julgada previstos no art. 472 do Código de Processo Civil. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2043>. Acesso em: 15 mar. 2021.

apenas entre os conviventes, sem prejudicar terceiros, que não tenham participado da escritura pública.

Nas uniões de facto, para os coabitantes, não apenas no nível pessoal, mas também no nível patrimonial, ocorrem os princípios gerais de autonomia e informalidade. Embora essa situação seja escolha dos conviventes, certos aspetos do relacionamento podem ser avençados entre os sujeitos. Francisco Manuel Pereira Coelho ensina que os conviventes podem configurar as condições de sua relação via instrumento contratual, usualmente denominado como contrato de coabitação²⁵⁴, especialmente formulado para regular o seu relacionamento patrimonial.

Não se deve confundir o contrato de coabitação com a união de facto, a qual é uma situação de facto a que a lei dá efeito jurídico. Enquanto, por outro lado, um contrato de coabitação é uma reunião de contratos em que os coabitantes combinam diferentes tipos de contratos para efeitos de organização convencional de suas relações patrimoniais durante a sua relação de coabitação e após a cessação dela. Nesse documento escrito, além de outros assuntos relacionados, podem ser fixadas cláusulas relativas à titularidade, gestão e propriedade de bens adquiridos posteriormente ao início de uma união de facto, resultando em disposições semelhantes, porém de menor alcance, ao que existe no casamento.

Paralelamente, Rita Lobo Xavier²⁵⁵ ensinou que o instrumento que regulamenta o legado patrimonial da relação pode envolver disposições que contabilizem e inventariem os bens trazidos para a união estável, formular regras para a divisão de bens adquiridos durante a existência da união, declarar normas acerca dos bens adquiridos, ou ainda regular a contribuição de cada um dos conviventes para a cobertura das despesas das famílias.

A informalidade vigente na união de facto desobriga que os coabitantes cumpram as normas que regem os efeitos patrimoniais do casamento, independentemente do regime de bens, nominado "regime primário"²⁵⁶, pois não existe um regime de bens próprio que regulamente esse modelo parafamiliar. Os vínculos jurídicos dessas relações são frágeis.

²⁵⁴COELHO, Francisco Brito Pereira. Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho. Os factos no casamento e o direito na união de facto: breves observações. Presented at the 2016. Coimbra, 2016. ISBN: 9789892611129. DOI: http://dx.doi.org/10.14195/978-989-26-1113-6_3. Acesso em: 18 set. 2020.

²⁵⁵XAVIER, Rita Lobo. O "Estatuto Privado" dos Membros da União de Facto. Revista Jurídica Luso brasileira. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1497_1540.pdf. p.1528. Acesso em: 08 mar. 2021.

²⁵⁶Conforme a obra de Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, o regime primário, cujas disposições são cabíveis a todos os outros regimes, está disposto nos artigos 1678.º a 1697.º do código Civil português. COELHO, Francisco Pereira; DE OLIVEIRA, Guilherme - Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. p. 84. ISBN: 9789892611662.

Como afirmaram Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, em princípio, os membros da união de facto são estranhos um ao outro e as suas relações patrimoniais estão sujeitas ao regime geral das relações reais e obrigacionais²⁵⁷. Não existe relação jurídica, apenas respeitam os seus próprios interesses, podendo cada um dispor livremente dos seus bens móveis e imóveis, independentemente de comunicação prévia e do consentimento da outra parte. Estão livres para estabelecer todos os tipos de contratos entre si, inclusive aqueles contratos que são vedados entre cônjuges, sendo os princípios tutelados no art. 1714º, n. 2²⁵⁸, do Código Civil português, sem efeitos em relação aos conviventes em união de facto²⁵⁹.

O ordenamento jurídico português considera que no contrato de coabitação validam-se quaisquer cláusulas, as quais forem estipuladas pelos indivíduos em geral em seus contratos, como, por exemplo, a outorga de mandato, pactos de preferência, convenção de indivisão, ou uma prestação de garantia. Ocorrerá a invalidação do contrato de coabitação, caso suas disposições excedam os limites da autonomia privada, infringindo os preceitos constituídos do direito ou, ainda, as disposições imperativas legais. Desse modo, ao contrato de coabitação só é lícito ao regular, na união de facto, as decorrências patrimoniais e não aquelas de natureza pessoal.

4.3 A NECESSIDADE DA OUTORGA DO CONVIVENTE NA UNIÃO ESTÁVEL E NA UNIÃO DE FACTO

A Constituição Federal de 1988²⁶⁰ trouxe uma inovação inusitada ao ordenamento jurídico brasileiro, ao garantir aos conviventes na união estável as mesmas proteções jurídicas dadas a quem opta pelo casamento. A finalidade é proteger o novo tipo de

²⁵⁷COELHO, Francisco Pereira; DE OLIVEIRA, Guilherme - Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. p. 84. ISBN 9789892611662.

²⁵⁸PORTUGAL. Decreto-Lei n. 47344 - Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Artigo 1714º - 2. Consideram-se abrangidos pelas proibições do número anterior os contratos de compra e venda e sociedade entre os cônjuges, excepto quando estes se encontrem separados judicialmente de pessoas e bens. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147103599/202103310224/73907530/diploma/indice>. Acesso em: 15 mar. 2021.

²⁵⁹COELHO, Francisco Pereira; DE OLIVEIRA, Guilherme - Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. p. 82. ISBN 9789892611662.

²⁶⁰BRASIL. Constituição Federal de 1988. "Art. 226, § 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". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

entidades familiares que ocorrem na sociedade e garantir-lhes tratamento digno, independentemente da modalidade escolhida por seus integrantes.

Nesse sentido, a ordem constitucional atinge o ordenamento jurídico e se opõe a qualquer tratamento desigual ou discriminatório²⁶¹ que antes era dado às famílias formadas por via diversa do casamento. Seguindo o caminho aberto pela Constituição, os legisladores editaram novas leis específicas para regular a união estável em sua generalidade. A primeira dessas regulamentações é a Lei n. 8.971/94²⁶², que se limitava a regulamentar os direitos de pensão alimentícia e de herança dos coabitantes.

A segunda lei dedicada a regulamentar e dar consistência ao instituto da união estável é a Lei n. 9.278/96, de forma inovadora e objetiva definiu as características dessa relação²⁶³, além de elencar os direitos e obrigações dos companheiros, bem como os aspectos patrimoniais aplicáveis ao instituto. Essa lei representa um avanço significativo na proteção dos interesses patrimoniais dos conviventes, pois regula vários aspectos sensíveis desse modelo de relacionamento interpessoal. Os seguintes são alguns: a) determinar que a propriedade dos bens do marido e da mulher é regida por condomínios e equitativamente, a menos que haja disposições diferentes no contrato escrito; b) determinar os requisitos necessários para que os parceiros gozem do direito de propriedade habitacional; c) fornecer a união estável possibilidade de conversão em casamento; d) estabelecer a competência da vara de família (onde houver) para cumprir os requisitos legais e demandas advindas da união estável.

De acordo com a ordem constitucional e as disposições das leis especiais, o novo Código Civil, em 2002, promoveu alguns avanços relevantes para o instituto. O diploma civilista acolheu a sistemática protetiva da união informal e ampliou as garantias no âmbito patrimonial ao determinar que se aplica à união estável, no que couber, a comunhão parcial, a menos que haja um contrato escrito entre as duas partes²⁶⁴. Nesse sentido, visto que, na fragilidade ou ausência de contrato escrito, a incidência de união estável é fixada por analogia com as regras de comunhão parcial, questiona-se se é necessária a

²⁶¹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, Direito das Famílias, 3. ed., rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011. ISBN: 9788537509258. p. 441.

²⁶²BRASIL. Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

²⁶³BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. “Art. 1º. É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

²⁶⁴BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 1725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

concessão de outorga ao parceiro para que este proceda à alienação de imóveis adquiridos onerosamente²⁶⁵, por apenas um deles.

No âmbito da relação matrimonial, um dos efeitos determinados pela adesão ao regime da comunhão parcial de bens é o de proibir o cônjuge de alienar ou hipotecar os bens imóveis adquiridos na constância do casamento sem a autorização da outra parte, salvo se casados com o regime da separação total de bens, conforme mencionado no art. 1.647, destacando-se o inciso I, do Código Civil Brasileiro²⁶⁶. O consentimento dado nestas operações garante a validade do acordo e a transmissão dos bens, evitando as fraudes que podem dilapidar o patrimônio comum com a evasão de bens, causando dano a um dos conviventes em caso de partilha²⁶⁷.

Se o consentimento for deliberadamente recusado sem motivo válido, ou se o consentimento não puder ser dado, o magistrado pode supri-lo de acordo ao art. 1.648 do Código Civil Brasileiro²⁶⁸. Conforme estabelecido no art. 1.649 da mesma codificação, nenhuma concessão de casamento ou concessão de dote é satisfatória para que se invalide o ato²⁶⁹.

No âmbito das relações estáveis, embora existam disposições supletivas aplicáveis à regulamentação do regime de bens, não existe consenso teórico ou jurídico sobre a aplicabilidade dessas regras. O que é indiscutível na doutrina é que o sistema de comunhão parcial de bens se aplica quando os parceiros são silenciosos. No entanto, é discutível se o sentido e o alcance das regras do art. 1.725, notadamente em referência à expressão “no que couber”, alcança a obrigatoriedade de outorga uxória para a hipótese prevista no art. 1.647, I²⁷⁰, do Código Civil.

²⁶⁵Esta denominação, utilizada por Flávio Tartuce, nos parece mais adequada que a expressão outorga uxória, que se refere à anuência que a esposa confere às transações patrimoniais do casal no âmbito do matrimônio. TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: vol. único / Flávio Tartuce. 7 ed. Ver. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. ISBN: 9788530973346. p. 1387.

²⁶⁶BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 1647. Ressalvado o disposto no art. 1648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I – alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

²⁶⁷MADALENO, Rolf. A Fraude Material na União Estável e Conjugal. Revista Magister de direito civil e processual civil. Porto Alegre, Magister, 2004. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/343/A+Fraude+Material+na+Uni%C3%A3o+Est%C3%A1vel+e+Conjugal> Acesso em: 31 mar. 2021.

²⁶⁸BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 1648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

²⁶⁹BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 1649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

²⁷⁰BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 1.647. 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; Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 abr. 2021.

Na concepção de Maria Berenice Dias, a lei, ao criar uma diferença significativa entre união estável e casamento, requer do intérprete que este trate tais referências como não escritas. Sempre que o legislador deixar de nominar a união estável, concedendo prerrogativas somente aos casamentos, tal omissão deve ser considerada inexistente, ineficaz e inconstitucional²⁷¹. Nesse aspeto, para obedecer à ordem constitucional tutelar do ente familiar, o sentido da regra estabelecida pelo art. 1.725 é assegurar que a união estável receba a mesma proteção do casamento no que se refere ao regime patrimonial.

Desse modo, além de ser garantida a igualdade de proteção aos casamentos e uniões estáveis, é necessário ampliar o alcance da norma 1.725 do Código Civil para que algumas regras da comunhão parcial de bens incidam na relação de convivência, exceto no caso de contrato escrito entre as partes dispendo de forma diversa. Nesse sentido, ao alargar-se o escopo do regulamento, se requer a aplicação dos artigos 1.647 a 1.650 do Código Civil Brasileiro às uniões estáveis, pertinente ao estatuto matrimonial, que preveem a imprescindibilidade da anuência expressa do convivente para a alienação dos bens imóveis comuns a ambas, mas registrados somente no nome de uma das partes conviventes, incorrendo em invalidação do ato caso não seja observada tal exigência.

Nesse ponto, há divergências entre os juristas. Regina Beatriz Tavares da Silva defende que:

a ampliação atribuída à norma do artigo 1.725 do Código Civil deve considerar as regras específicas da comunhão parcial de bens presentes nos artigos 1.658 a 1.666 e também das regras gerais dos regimes de bens presentes nos artigos 1.639 a 1.657, que fixam a vedação de alienação de bem imóvel sem o consentimento do cônjuge, exceto se escolhido o regime da separação absoluta firmado no artigo 1.647, sob pena de anulação do ato²⁷².

É um entendimento da corrente doutrinária de que participou a jurista Maria Berenice Dias²⁷³, que destaca que há exigência da lei acerca da outorga uxória no que possam causar prejuízos ao patrimônio comum dos cônjuges; entretanto, a Lei silencia no que tange situações do mesmo tipo que recaiam sobre a união estável.

Tendo em vista a negligência dos legisladores, não há necessidade de os companheiros concordarem em alienar o imóvel. No entanto, porque a lei impõe restrições a todos os regimes de bens (excetuando-se o sistema de separação absoluta), não se pode excluir os mesmos requisitos para a união estável, no caso de vigorar o regime da

²⁷¹DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] / Maria Berenice Dias. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN 9788520367117. p. 166.

²⁷²SILVA, Regina Beatriz Tavares da, Novo Código Civil Comentado. Editora Saraiva. 8ª ed. 2012. ISBN 9788502162099. p. 1897.

²⁷³DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 425.

comunhão parcial²⁷⁴. Ao mesmo tempo, defende essa teoria Carlos Roberto Gonçalves, que afirmou que, porque a união estável se reveste do regimento da comunhão parcial dos bens, deve-se observar o que dispõe o art. 1.647, inciso I, do Código Civil, sobre a autorização indicada²⁷⁵.

Contrariamente ao que se afirma, o jurista José Fernando Simão defende que as regras gerais do regime patrimonial não se aplicam à união estável. E entende que apenas as regras específicas da comunhão parcial de bens são adequadas a esse instituto²⁷⁶, tendo em conta o artigo 1.647, do Código Civil Brasileiro, é regra restritiva de direitos, não se aplicando por analogia às uniões estáveis.

Esse entendimento doutrinário afirma que o reconhecimento constitucional não confere os mesmos direitos e obrigações às uniões estáveis. É indispensável a outorga que valide a prática de atos que disponham sobre os bens do casal, decorrente do conjunto de direitos e deveres a que estão submetidos os cônjuges. A ausência da referida outorga no decorrer da vida conjugal pode resultar na anulação do ato jurídico. De plano, o mesmo não aplica àqueles que optam pela união estável. Tartuce e Simão referiram que Cláudia Grieco Tabosa Pessoa ensinou que “a doutrina tem se manifestado no sentido da inexistência do dever de obtenção da outorga uxória ou marital em relação aos negócios realizados por qualquer uma das partes que vivam em uniões informais”²⁷⁷. Tartuce e Simão também afirmam que “a outorga só pode ser exigida por expressa previsão legal, o que não se verifica no tocante à união estável”²⁷⁸.

Reafirmando a tese em estudo sobre a situação do condomínio quanto ao patrimônio comum, o art. 5º da Lei n. 9278/96²⁷⁹ estipula que, no caso de união estável, os bens adquiridos por um dos conviventes de forma onerosa pertencem aos dois, sob forma de condomínio. Contudo, o bem, que deve estar inscrito no registro de imóveis, receberá averbação do condomínio para garantir a proteção da norma. Na falta de registro do

²⁷⁴DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 177.

²⁷⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. São Paulo, Editora Saraiva, 19ª ed. 2015. ISBN: 9788502619807. p. 556.

²⁷⁶SIMÃO, José Fernando. Efeitos Patrimoniais da União Estável - Alvaro Villaça Azevedo - Um Homem à Frente do seu Tempo. In: J. F. Simão, J. S. Fujita, S. J. Chinellato, & M. C. Zucchi, Direito de Família no Novo Milênio: Estudos em Homenagem ao professor Alvaro Villaça Azevedo (p. 358). São Paulo: Atlas, 2010.

²⁷⁷TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil, vol.5: Direito de família. 7ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2012. ISBN: 9788530939892. p. 306.

²⁷⁸Idem.

²⁷⁹BRASIL. Lei n. 9.278, de 13 de maio de 1996. Lei da União Estável. Art. 5º. Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9278.htm. Acesso em: 06 ago. 2020.

patrimônio do condomínio, não há obstáculo à comercialização dos imóveis por um dos companheiros individualmente.

Como ensinou o jurista Rolf Madaleno, não há dúvida de que, no âmbito da união estável, os conviventes têm plena liberdade para dispor de seus bens particulares e comuns, desde que não diga respeito à aquisição em condomínio, porque estes precisam ser devidamente registrados no cartório de registros de imóveis pertinente. Não havendo condomínio, “não há qualquer restrição à alienação ou imposição de ônus real imobiliário, dispensada a anuência e concordância de seu companheiro, independentemente de tratar-se de bem exclusivo do titular ou com participação do outro, em decorrência presunção legal ou contratual”²⁸⁰.

A jurista Maria Berenice Dias discorda do entendimento anterior, e leciona claramente sobre relação de condomínio entre os companheiros: (i) constituída a união estável, instala-se a co-titularidade patrimonial semelhante à compropriedade portuguesa²⁸¹, descrita no art. 1403º do Código Civil, ainda que só um dos conviventes tenha obtido os bens; (ii) o direito de propriedade resta fracionado em decorrência do condomínio, que exsurge por força da lei; (iii) o titular nominal do domínio não pode vendê-lo por tratar-se de um bem comum; (iv) é necessário o consentimento do parceiro; (v) a constituição da união estável resulta na perda da disponibilidade dos bens adquiridos, demonstrando que a expressa manifestação de ambas as partes é essencial para o aperfeiçoamento de toda e qualquer disposição da propriedade comum²⁸². E acrescentou: “a presunção de propriedade do titular aparente no registro não é mais absoluta, e o companheiro é patrimonialmente equiparado ao cônjuge”²⁸³.

Em termos de jurisprudência, os tribunais brasileiros aceitaram essas duas teses. No entanto, há uma tendência para o reconhecimento da necessidade de obter consentimento explícito da outra parte.

No ordenamento jurídico português, por não existir regência normativa especial na união de facto, inexistente um regime jurídico para o patrimônio comum, pelo que se aplica o

²⁸⁰MADALENO, Rolf. A Fraude Material na União Estável e Conjugal. Revista Magister de direito civil e processual civil. Porto Alegre, Magister, 2004. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/343/A+Fraude+Material+na+Uni%C3%A3o+Est%C3%A1vel+e+Conjugal>. Acesso em: 31 mar. 2021.

²⁸¹PORTUGAL. Código Civil Português. Artigo 1403.º 1. Existe propriedade em comum, ou compropriedade, quando duas ou mais pessoas são simultaneamente titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123928118/202006142229/73749268/diploma/indice>. Acesso em: 31 mar. 2021.

²⁸²DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p.176.

²⁸³Idem.

regime geral de relações obrigacionais e reais. Desta forma, os coabitantes podem assinar livremente contratos imobiliários e tornar-se os únicos proprietários dos bens que obtenham a título oneroso, podendo dispor desses bens como quiserem, inclusive vendendo-os, sem o consentimento do parceiro. Eles também podem negociar entre si como se fossem solteiros e/ou estranhos²⁸⁴.

Com relação à união de facto, o direito português especifica que ocorre a propriedade exclusiva do bem àquele convivente que o adquire. No entanto, chegando ao fim a união de facto, questiona-se se os bens adquiridos durante a relação são comunicáveis, ou seja, se um dos membros tem o direito àqueles bens adquiridos formal ou materialmente, pelo outro convivente, quando ainda em união. As regras discutidas não podem ser absolutas, porque se um dos conviventes em uma união de facto obtiver os bens imóveis para ambas as partes, a exemplo, do imóvel residencial em que conviverão, serão protegidas pela legalidade da compropriedade, conforme estabelecido no Código Civil português previsto no Capítulo V, estendendo-se do art. 1403º até ao art. 1413º.

Conforme mencionado anteriormente, a lei não define um sistema que se aplique a bens adquiridos durante a relação de união de facto. Com a falta de regulações jurídicas para o patrimônio da união de facto, a jurisprudência dos tribunais portugueses^{285 286} tende

²⁸⁴RIBEIRO, José António. A união de facto: evolução. Disponível em: http://jar.planetaclix.pt/dissert_u_f.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

²⁸⁵PORTUGAL. Supremo Tribunal Justiça, 03-Nov.-2016 (Olindo Gerales), 390/09.0TBBAO.S1. UNIÃO DE FACTO. ENCARGOS NORMAIS DA VIDA FAMILIAR. DISSOLUÇÃO. RESTITUIÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ECLI:PT:STJ:2016:390.09.0TBBAO.S1.6D.

"I - A contribuição monetária de um dos membros da união de facto, para a construção de uma casa e a aquisição de um veículo automóvel, não se enquadra no âmbito da satisfação dos encargos da vida familiar.

II - Com a dissolução da união de facto extingue-se a causa jurídica da contribuição monetária, deixando de ter justificação a privação da contribuição monetária prestada.

III - A restituição opera, nomeadamente, por efeito do instituto do enriquecimento sem causa." Disponível em: www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fbb84cb96ff62e9980258061003be96b?OpenDocument. Acesso em: 20 mar.2021.

²⁸⁶PORTUGAL. Tribunal da Relação de Évora, 02-Mai-2019 (Tomé Ramião), 94/14.1T8VRS.E1. "UNIÃO DE FACTO, DISSOLUÇÃO. PARTILHA DE BENS COMUNS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. A Lei n. 7/2001, de 11 de maio, vem regular a união de facto enquanto situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos – art.º 1º/2 – e desde que não se verifiquem nenhuma das exceções enunciadas no seu art.º 2.º, que impedem a atribuição dos efeitos jurídicos que lhe são reconhecidos.

2. Porém, não reconhece a produção de quaisquer efeitos patrimoniais decorrentes dessa comunhão, ao contrário da união conjugal, em que os cônjuges casados no regime da comunhão de adquiridos participam por metade no ativo e no passivo, sendo nula qualquer convenção em contrário (art.º 1730º/1 do C. Civil), e se o regime for o da comunhão geral é ainda maior o âmbito dos bens que integram a comunhão (art.º 1732º).

3. A comunhão de vida gerada pela união de facto implica, em regra, a contribuição de ambos os membros, com rendimentos do seu trabalho, para as despesas do lar e aquisição de bens, como é o caso de aquisição da casa para nela instalar a casa de morada de família.

4. Face à ausência de consequências de índole patrimonial da dissolução da união de facto, o convivente que tenha contribuído para a aquisição de imóvel e não figure no título aquisitivo como proprietário poderá reaver a sua participação financeira nessa aquisição através do pedido de restituição da parcela por si investida na exata medida do enriquecimento sem causa do outro membro.

5. O enriquecimento dá-se a favor de uma pessoa quando o seu património se valoriza ou deixa de valorizar, podendo consistir na aquisição de um benefício de carácter patrimonial, revestindo a forma de aumento do ativo, diminuição do passivo, ou na poupança de despesas. O requisito à custa de outrem significa que o enriquecimento tenha sido obtido à

a aplicar o princípio geral do enriquecimento sem causa previsto nos artigos 472º a 482º do Código Civil português²⁸⁷ à seguinte situação: quando um dos conviventes das uniões de facto tiver registrado o imóvel em seu próprio nome e tem a pretensão de se tornar o único proprietário do imóvel. Caso o bem obtido reservar-se para atender às necessidades da vivência comum, sob a contribuição financeira de ambas as partes, então é dever judicial, reconhecer que a propriedade dos bens pertence a ambas as partes. E, da mesma forma, quando um dos pares não auferir renda por sua integral dedicação ao trabalho doméstico²⁸⁸, é reconhecida a compropriedade de ambas as partes.

Em suma, a compra ou venda de bens imóveis registrados apenas em nome de uma pessoa coabitante, na união de facto, não requer que haja consentimento da outra parte coabitante por lei. Entende-se que, nessas circunstâncias de esforços conjuntos na continuidade da união de facto²⁸⁹, deve-se reconhecer a compropriedade por meio de decisões judiciais, ou recorrer ao reconhecimento do enriquecimento sem causa, na forma do Código Civil Português, art. 473º e seguintes, as quais permitem que os unidos de facto que contribuíram para a aquisição de bens, mas não se encontrem no registro legal do bem, possam solicitar ao outro par da união cessada uma compensação financeira.

custa de quem empobreceu, isto é, “a *vantagem* patrimonial alcançada por um deles resultar do *sacrifício* económico correspondentemente suportado pelo outro.” Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/8c1856f1b95bdeb2802583fc002f7dea?OpenDocument&Highlight=0,casa,de,morada,de,fam%C3%ADlia,uni%C3%A3o,facto>. Acesso em: 20 mar. 2021.

²⁸⁷ PORTUGAL. Decreto-Lei n. 47344 - Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Enriquecimento sem causa. Artigos n. 472.º ao n. 482.º. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123928118/202006142229/73749268/diploma/indice>. Acesso em: 31 mar. 2021.

²⁸⁸ RIBEIRO, José António. A união de facto: evolução. Disponível em: http://jar.planetaclix.pt/dissert_u_f.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

²⁸⁹ Veja-se a este propósito um Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 24-09-2020, proc. 1016/20.6T8VCT.G1, Rel. Rosália Cunha, onde se pode ler no sumário: “IV - A propriedade dos bens resultante da comunhão de vida e de contribuições patrimoniais ocorridas na vigência da união de facto tem de ser aferida no âmbito das estipulações sobre tal matéria feitas pelos membros da união de facto, no domínio da sua autonomia privada, designadamente para o caso de ocorrer a morte de um deles ou a rutura da união de facto – os denominados “contratos de coabitação – ou, na ausência destas, pelas regras gerais, designadamente pelo regime da compropriedade ou do enriquecimento sem causa.” Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/d75b05afbb8ee2b0802585f3002f1144?OpenDocument>. Acesso em: 16 abr. 2021. No mesmo sentido Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 23-04-2020, proc. 679/19.0T8BJA.E1, Rel. Cristina Dá Mesquita: “1 - A união de facto não é suscetível de, por si só, originar um património comum. 2 – Pode existir património comum dos unidos de facto mas por via de institutos do direito comum como o da compropriedade. Neste caso, haverão que ser alegados e demonstrados os factos correspondentes, não bastando apenas a referência a uma vivência comum e ao facto de ambos os elementos da união de facto terem contribuído, monetariamente ou através do trabalho respetivo, para a aquisição dos bens”. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/0dc1c279b73b36b88025856e002e2cb1?OpenDocument>. Acesso em: 16 abr. 2021.

4.4 O CONVIVENTE SOBREVIVO E SEUS DIREITOS SUCESSÓRIOS EM FACE DA DISSOLUÇÃO POR MORTE, NA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL, E NA UNIÃO DE FACTO EM PORTUGAL

As demandas de natureza sucessória das relações são, por natureza, aspetos sensíveis da vida e do direito. Envolvem interesses e expectativas que, em regra, encontram-se em descompasso com a realidade fática. No âmbito do matrimônio, a sucessão está amplamente regulada, mas nas relações interpessoais constituídas em união estável existem lacunas que carecem de maior atenção de parte do legislador, quer seja no Brasil ou em Portugal.

No âmbito do ordenamento brasileiro, apenas recentemente foram adotadas medidas para elidir os resquícios discriminatórios sofridos pelos conviventes. Para validar a afirmação, é necessário olvidar dos primeiros passos dados naquela direção. Inicialmente, os aspetos sucessórios foram regulados pela Lei n. 8.971/1994, que cuida dos direitos dos companheiros à sucessão e aos alimentos. A lei estipulava que mulheres companheiras de homens solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, conviventes há mais de cinco anos, ou que tenham filhos em comum, terão o direito de participar da sucessão do convivente. Então, a Lei n. 9.278/1996, conforme já revelado neste estudo, suscitou novos entendimentos e luzes sobre a estabilidade das uniões estáveis. O Código Civil em 2002, passou a disciplinar tal matéria, trazendo novo significado ao conteúdo previsto na Lei n. 8.971/1994 e na Lei n. 9.278/1996. E foi precisamente na seara do direito sucessório, conforme explica Maria Berenice Dias, que se verificou o flagrante tratamento discriminatório²⁹⁰ imposto à união estável, especialmente pela disposição normativa do art. 1.790²⁹¹ do novo estatuto civilista.

Na leitura do referido artigo mostra-se que o cônjuge constitui herdeiro necessário, figurando em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária; já os companheiros

²⁹⁰DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 401.

²⁹¹BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Código Civil. Art. 1790 - A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I – Se concorrer com filhos comuns terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II – Se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III – se concorrer com outros parentes terá direito a 1/3 (um terço) da herança;

IV – Não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

constituem herdeiros legítimos, sendo chamados depois dos parentes colaterais de quarto grau. Na concorrência à sucessão também se reduzem os direitos dos companheiros, que, ao concorrerem com os descendentes e ascendentes, ficam limitados aos bens que foram adquiridos de forma onerosa durante o relacionamento. No caso de colaterais até o quarto grau, os companheiros podem obter apenas um terço da herança. Se o parceiro sobrevivente competir com os filhos comuns, não terá garantida a quarta parte de herança²⁹², que é a quota mínima assegurada ao cônjuge supérstite. E os direitos reais de habitação são outorgados somente ao cônjuge²⁹³. No final do art. 1.790, os companheiros têm direito à totalidade do espólio apenas se não houver outros herdeiros.

Conforme Rizzardo, desde a entrada em vigor do novo código, há uma polêmica que envolve a inconstitucionalidade em relação ao disposto no art. 1.790. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das referidas disposições do Código Civil Brasileiro²⁹⁴ nos acórdãos de Recursos Extraordinários n. 646.721 e n. 878.694. As decisões dos ministros baseiam-se em violações dos princípios da igualdade, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e proibição de retrocesso. Ao mesmo tempo, reconhece-se que os direitos de herança entre cônjuges e companheiros são iguais, independentemente do sexo. Em síntese, estabelece-se a seguinte tese: no sistema constitucional vigente, a distinção entre o regime sucessório do cônjuge e do companheiro é inconstitucional, obrigando a aplicação a ambos do regime previsto no art. 1.829²⁹⁵ do Código Civil Brasileiro de 2002²⁹⁶.

No julgamento do REsp 1.332.773/MS, o Superior Tribunal de Justiça adotou a posição estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal²⁹⁷ e reiterou a aplicação dos efeitos

²⁹²BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

²⁹³BRASIL. Código Civil. Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

²⁹⁴RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693. p. 1469.

²⁹⁵BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 1.829 - “A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III – ao cônjuge sobrevivente; IV – aos colaterais.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

²⁹⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Afastada distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-07-24_09-13_Afastada-distincao-de-regimes-sucessorios-entre-conjugues-e-companheiros.aspx. Acesso em: 20 mar. 2021.

²⁹⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.332.773/MS, da Terceira Turma, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27.06.2017, DJe de 1º.08.2017. “Recurso especial. Civil. Processual civil. Direito de família e das sucessões. Distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. Impossibilidade. Art. 1.790 do Código Civil de 2002. Inconstitucionalidade. STF. Repercussão geral reconhecida. Art. 1.829 do Código Civil de 2002. Princípios da igualdade,

daquele julgado. Nesse sentido, uma vez reconhecido o art. 1.790 como inconstitucional, é aplicado de forma geral aos processos julgados o regime do art. 1.829 do Código Civil de 2002, equiparando os cônjuges aos companheiros para fins sucessórios, alterando o paradigma jurídico para futuras situações análogas. Desse modo, como ensinava Rizzardo, desde que fique comprovado que a união permanecia totalmente inalterada no momento da morte, são garantidos os direitos sucessórios do companheiro vivo²⁹⁸.

No campo da previdência, o sistema brasileiro é regulamentado pela Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991²⁹⁹, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, assim como pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, que estabelece o Regulamento da Previdência Social. Esses diplomas normativos garantem os direitos previdenciários decorrentes da união estável.

A Lei n. 8.213/91 elenca, em seu art. 16, inciso I³⁰⁰, os beneficiários da Previdência Social na condição de dependentes. A norma exige que entre os titulares e seus dependentes exista dependência econômica, sendo que, para o cônjuge, companheira ou companheiro e ao filho não emancipado, se dispensa a comprovação. Para os demais dependentes beneficiários da Previdência Social, a regra do § 4º do mesmo art. 16 exige que a dependência econômica seja comprovada.

Por sua vez, o Decreto n. 3.048, no art. 16, inciso I³⁰¹, igualmente inclui a companheira ou o companheiro na qualidade de dependente. Ambas as leis requerem a inscrição na qualidade de convivente para o exercício dos direitos previdenciários, mas dispensam tacitamente a comprovação do tempo de união ou duração da convivência. Conforme o art. 22, inc. I, letra b, do mesmo regulamento, procede-se à inscrição através

dignidade humana, proporcionalidade e da razoabilidade. Incidência. Vedação ao retrocesso. Aplicabilidade. 1. No sistema constitucional vigente é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1.829 do CC/2002, conforme tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento sob o rito da repercussão geral (Recursos Extraordinários n. 646.721 e 878.694). 2. O tratamento diferenciado acerca da participação na herança do companheiro ou cônjuge falecido conferido pelo art. 1.790 do Código Civil/2002 ofende frontalmente os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade e da vedação ao retrocesso. 3. Ausência de razoabilidade do *discrimen* à falta de justo motivo no plano sucessório. 4. Recurso especial provido". Disponível em: http://adfas.org.br/wp-content/uploads/2018/04/REsp-1357117_Inteiro-teor-do-acordao.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021.

²⁹⁸RIZZARDO, Arnaldo. *Direitos de Família* / Arnaldo Rizzardo. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693. p.1471.

²⁹⁹BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

³⁰⁰BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Artigo 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

³⁰¹BRASIL. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. Regulamento da Previdência Social. Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos de idade ou inválido ou que tenha deficiência intelectual, mental ou grave; [...] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

dos devidos documentos de identificação, como a identidade, certidão de casamento e averbação judicial da separação ou divórcio, caso um ou ambos os companheiros anteriormente tenham sido casados, ou do registro de óbito.

A lei n. 8.213/91 provisiona aos segurados casados a possibilidade de registrar outro sujeito da relação sem a necessidade de formalizar previamente a separação de fato para o ato. No entanto, se for exigido a inscrição após o falecimento, o companheiro sobrevivente deverá comprovar a união estável, conforme o art. 1.723³⁰² do Código Civil brasileiro. Em princípio, para obter a condição de dependente do segurado, uma união estável deve fornecer elementos convincentes e demonstrar a estabilidade da comunhão. Além da dependência econômica efetiva, ele deve também comprovar o meio social de convivência dos parceiros e a dependência financeira. Esses elementos estão dispostos em rol não taxativo no § 3º do art. 22 do Decreto n. 3.048³⁰³. O estatuto previdenciário da Lei n. 8.213 prevê, também, que possa existir a concorrência do convivente com o cônjuge (na separação de facto), ou ex-cônjuge, e com os filhos da pessoa segurada. Nesse caso, a lei estipula no § 2º³⁰⁴ do art. 76 que a concorrência será em igualdade de condições com os dependentes indicados no inciso I do art. 16, que elenca os beneficiários. Confirmados os direitos dos dependentes, as prestações serão divididas em frações iguais nos termos do art. 77³⁰⁵.

³⁰²BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1.º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. § 2.º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

³⁰³BRASIL. Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999. Artigo 22, § 3º - Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos:

I – Certidão de nascimento de filho havido em comum;
II – Certidão de casamento religioso;
III – declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;
IV – Disposições testamentárias;
V – (revogado pelo Decreto nº 5.699/2006);
VI – Declaração especial feita perante tabelião;
VII – prova de mesmo domicílio;
VIII – prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;
IX – Procuração ou fiança reciprocamente outorgada;
X – Conta bancária conjunta;
XI – registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;
XII – anotação constante da ficha ou livro de registro de empregados;
XIII – apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;
XIV – ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;
XV – Escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;
XVI – declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou
XVII – quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

³⁰⁴BRASIL. Lei n. 8.213. Artigo 76, § 2º: O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inc. I do art. 16 desta Lei”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

³⁰⁵BRASIL. Lei n. 8.213. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Artigo 76. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

No ordenamento jurídico português, conforme já referido neste estudo, a união de facto não equivale a casamento, mas é considerada uma entidade parafamiliar. Portanto, na verdade, as pessoas que vivem juntas não são iguais aos cônjuges. No casamento, o noivo pode escolher o sistema de propriedade que melhor lhe convém ou pode permanecer em silêncio e obedecer ao sistema legal. Essa escolha atinge de forma direta os efeitos patrimoniais e sucessórios, os quais determinarão os direitos e deveres de ambos os cônjuges, seja durante o casamento, ou depois de decorrida a morte de um dos membros. Em uma união de facto, os conviventes não escolherão o sistema de propriedade para regular os efeitos patrimoniais e sucessórios, embora esses direitos possam ser definidos por meio da composição de um instrumento formulado de comum acordo. Na falta desse instrumento, se for necessário resolver questões de natureza sucessória ou patrimonial, é eficaz o recurso ao regime de separação de bens.

Na Lei n. 7 de 11 de maio de 2001³⁰⁶, a qual regula o citado tema, não foi estabelecido nenhum regime especial e o Código Civil Português também se manteve omissivo sobre o assunto. Não há também, previsão pela lei, dos direitos sucessórios dos sobreviventes decorrentes da morte de um convivente. A união de facto não é a fonte da relação de sucessão, como casamento ou parentesco, e apenas o cônjuge sobrevivente retém possíveis direitos reais à moradia em seu favor, em detrimento da casa da família, conforme especificado no n. 1 e n. 2 do art. 5º da citada lei.

No caso de falecimento de um membro da relação, é possível a exigência de sucessão, mediante a abertura do procedimento; isto, de acordo com o que ensinam Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos, visa a impedir que os direitos decorrentes da morte do seu titular³⁰⁷ fiquem sem sucessor. As modalidades de sucessão previstas no art. 2026º do Código Civil Português incluem leis, testamentos ou contratos, que são os títulos da vocação sucessória³⁰⁸. A sucessão legal pode ser legítima, se deferida por lei supletiva ou legitimária, se produzida por lei imperativa³⁰⁹, conforme possa, ou não, ser afastada pela vontade do seu autor³¹⁰, enquanto a sucessão voluntária pode ser de

³⁰⁶PORTUGAL. Lei n. 7/2001, de 11 de maio. Adota medidas de protecção das uniões de facto. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis. Acesso em: 06 mar. 2021.

³⁰⁷CAMPOS, Diogo Leite de. MARTINEZ DE CAMPOS, Mónica. Lições de Direito das sucessões. Coimbra, Almedina 2017–(Manuais Universitários). ISBN 9789724068732. p. 47.

³⁰⁸DIAS, Cristina M. Araújo. Lições de Direito das Sucessões. 7ª Edição - Reimpressão 2020, 2019, Coimbra, Almedina. ISBN: 978-972-40-8839-6. p. 64.

³⁰⁹DIAS, Cristina M. Araújo *apud* R. Capelo de Souza. Lições de Direito das Sucessões. 7ª Edição - Reimpressão 2020, 2019, Coimbra, Almedina. ISBN: 9789724088396. p. 64.

³¹⁰PORTUGAL. Decreto-Lei n. 47344 - Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Artigo 2027.º (Espécies de sucessão legal) - A sucessão legal é legítima ou legitimária, conforme possa ou não ser afastada pela vontade do seu autor. Disponível em:

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A2026&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo. Acesso em: 25 abr. 2021.

natureza contratual³¹¹ (baseada em um contrato e admitida apenas em certas circunstâncias) ou testamentária³¹² (com vontade expressa em testamento).

Ainda, segundo os mesmos autores, em primeiro estão o cônjuge sobrevivente, os descendentes e os ascendentes do "*de cuius*", denominados como herdeiros legítimos. Dentre eles, sucedem em primeiro os descendentes e o cônjuge; posteriormente, os ascendentes e o cônjuge. E por fim somente o cônjuge. Em cada uma das citadas categorias, prevalece a proximidade de grau. Na segunda chamada estão os herdeiros (ou legatários) contratuais, cuja designação prevalece sobre a designação testamentária anterior (arts. 2311º e 2313º do CC) ou posterior (art. 1701º, n. 1, do CC), por ser um princípio irrevogável³¹³.

Analisando as modalidades de sucessão referidas, pode-se afirmar que a sucessão legítima é aquela que incide sobre a quota indisponível ou legítima do patrimônio que é reservada por lei aos herdeiros legítimos, a qual é indisponível à liberalidade do autor da sucessão. A sucessão legítima, por sua vez, apesar de deferida na norma, incide sobre a parte disponível do patrimônio, facultando ao autor demonstrar sua manifestação de vontade no sentido de elidir seus efeitos sobre a herança. Nos termos do art. 2131º do Código Civil Português, se o falecido não houver disposto, de forma válida e eficaz, da totalidade ou de parte dos bens disponíveis em caso de sua morte, são chamados à sucessão todos os herdeiros legítimos. Se o autor decidir promover voluntariamente a disposição dos bens que integram seu patrimônio após a morte, isso pode ser feito por meio de contrato ou testamento.

A sucessão por contrato ocorre quando alguém expressa sua renúncia ao direito sucessório de uma pessoa viva, ou a sua própria sucessão³¹⁴, de acordo com o que expressa o art. 2028º, n. 1, do Código Civil Português, conforme refere Cristina Araújo Dias. Como regra geral, o sistema de direito em Portugal proíbe os acordos sucessórios, sendo

³¹¹PORTUGAL. Decreto-Lei n. 47344 - Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Artigo 2028.º (Sucessão contratual) 1. Há sucessão contratual quando, por contrato, alguém renuncia à sucessão de pessoa viva, ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro ainda não aberta. 2. Os contratos sucessórios apenas são admitidos nos casos previstos na lei, sendo nulos todos os demais, sem prejuízo do disposto no n. 2 do artigo 946º. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A2026&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo>. Acesso em: 25 abr. 2021.

³¹²PORTUGAL. Decreto-Lei n. 47344 - Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Artigo 2179.º (Noção de testamento) - 1. Diz-se testamento o acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles. 2. As disposições de carácter não patrimonial que a lei permite inserir no testamento são válidas se fizerem parte de um acto revestido de forma testamentária, ainda que nele não figurem disposições de carácter patrimonial. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_assunto_diploma.php?buscajur=testamento&artigo_id=&pagina=1&ficha=1&nid=775&tabela=leis&diplomas=&artigos=&so_miolo=>>. Acesso em: 25 abr. 2021.

³¹³CAMPOS, Diogo Leite de, MARTINEZ DE CAMPOS, Mónica. Lições de Direito da Família. 5ª ed. Coimbra, Almedina, 2020. ISBN: 9789724089485. p. 49.

³¹⁴DIAS, Cristina M. Araújo. ob. cit. p. 65.

os mesmos, caso celebrados, nulos, de acordo com o disposto nos artigos 286º, 289º e seguintes, do Código Civil Português. No entanto, a lei permite certos contratos de herança relacionados a acordos pré-nupciais. De acordo com Cristina Araújo Dias:

Aí se prevê a existência de quatro tipos de contratos sucessórios: 1) a instituição pelos esposados na convenção antenupcial, e por doação *mortis causa*, reciprocamente ou apenas a favor de um deles, como herdeiros ou legatários entre si (arts. 1700º, nº 1, al. a), 1754º e 1755º, nº 2); 2) a instituição por uma terceira pessoa, por doação *mortis causa*, a favor de um ou ambos os esposados como seu herdeiro ou legatário (arts. 1700º, nº 1, al. a), 1754º e 1755º, nº 2); 3) a instituição por qualquer um dos esposados, ou por ambos, na convenção antenupcial, e por doação *mortis causa*, a favor de terceiro, que seja pessoa certa e determinada e que intervenha como aceitante na convenção antenupcial, como seu herdeiro ou legatário (art. 1700º, nº 1, al. b), e 1705º); 4) a renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo do outro cônjuge (arts. 1700º, nº1, al. c, e 1707º-A).³¹⁵

A sucessão testamentária é regulada pelo art. 2179º³¹⁶ e seguintes do Código Civil Português. Se não houver herdeiros legítimos, pode aplicar-se à totalidade da herança, ou, se existirem, apenas à quota disponível ao autor da sucessão. A sua base reside na existência de um testamento, como ato unilateral e revogável, que expressa a vontade do autor de dispor de toda ou parte de seus bens após sua morte. As características de um testamento são (i) é um negócio *mortis causa*, ou seja, produz efeitos pós morte do testador; (ii) é um negócio jurídico unilateral; (iii) é ato personalíssimo e individual; (iv) é revogável a qualquer tempo pelo testador; (v) é negócio formal; (vi) é negócio "de orientação subjetiva", sendo que, em sua interpretação, deve prevalecer a declaração negocial sobre a vontade real do declarante^{317 318}.

É importante referir que não se deve olvidar que a sucessão testamentária não pode incidir sobre o objeto de doações *mortis causa*, dado que essas prevalecem sobre as disposições testamentárias anteriores ou posteriores³¹⁹. Em tempo, é relevante anotar que pode o testador utilizar o testamento para fazer disposições de caráter não patrimonial, como é o caso das disposições a favor da alma (art. 2224º), da instituição de fundação (art. 185º, n. 1), do destino último do cadáver do testador (art. 3º, n. 1, al. a, do Decreto-Lei nº

³¹⁵DIAS, Cristina M. Araújo. Lições de Direito das Sucessões. 7ª Edição - Reimpressão 2020, 2019, Coimbra, Almedina. ISBN: 9789724088396. P. 67.

³¹⁶Ver nota 314.

³¹⁷PORTUGAL. Decreto-Lei n. 47344 - Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Artigo 2187.º (Interpretação dos testamentos) - 1. Na interpretação das disposições testamentárias observar-se-á o que parecer mais ajustado com a vontade do testador, conforme o contexto do testamento. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_assunto_diploma.php?buscajur=testamento&artigo_id=&pagina=1&ficha=1&nid=775&tabela=leis&diplomas=&artigos=&so_miolo=. Acesso em: 25 abr. 2021.

³¹⁸DIAS, Cristina M. Araújo. Lições de Direito das Sucessões. 7ª Edição - Reimpressão 2020, 2019, Coimbra, Almedina. ISBN: 9789724088396. p. 240.

³¹⁹DIAS, Cristina M. Araújo. Lições de Direito das Sucessões. 7ª Edição - Reimpressão 2020, 2019, Coimbra, Almedina. ISBN: 9789724088396. p. 240.

411/98, de 30 de dezembro), da perfilhação (art. 1853º, al. b)), da designação do tutor ou revogação da tutela (art. 1928º, n. 3)³²⁰.

O art. 2133º do Código Civil³²¹ não incluiu as pessoas que convivem em união de facto nas classes de sucessíveis da sucessão legítima. Dado que o legislador excluiu da lista dos herdeiros legais os membros da união de facto, a sua proteção sucessória não é garantida pela lei, pelo que é necessário estabelecer no testamento a distribuição dos bens a favor do parceiro com quem havia convivência na união de facto. Quando se deixa herdeiros legitimários, só se pode alocar a quota parte disponível³²² dos bens no testamento para o convivente.

A capacidade de favorecer a parte unida de facto depende do estado civil do testador na data da morte. Se o membro falecido ainda era casado no dia da morte e já havia uma união de facto, então o adultério estava configurado, conforme previsão na Lei. Nesse caso, o art. 2196º, n. 1³²³, do Código Civil estipula que a disposição testamentária do adúltero é nula. Se o falecido era solteiro ou separado de facto na data da morte, vigora o art. 2º do mesmo artigo do Código Civil, ou seja, a disposição testamentária a favor dos sobreviventes da união de facto.

Em síntese, percebe-se que a situação dos conviventes difere substancialmente, se olharmos os ordenamentos estudados até aqui, em razão de que cada sociedade oferece um tratamento jurídico diferente às uniões informais. No ordenamento brasileiro, a ampla liberalidade praticamente não distingue o casamento da união estável, sendo que ambas

³²⁰DIAS, Cristina M. Araújo. Lições de Direito das Sucessões. 7ª Edição - Reimpressão 2020, 2019, Coimbra, Almedina. ISBN: 9789724088396. p. 238.

³²¹PORTUGAL. Decreto-Lei n. 47344 - Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. (Classes de sucessíveis) Artigo 2133º - 1. A ordem por que são chamados os herdeiros, sem prejuízo do disposto no título da adopção, é a seguinte: a) Cônjuge e descendentes; b) Cônjuge e ascendentes; c) Irmãos e seus descendentes; d) Outros colaterais até ao quarto grau; e) Estado. 2. O cônjuge sobrevivo integra a primeira classe de sucessíveis, salvo se o autor da sucessão falecer sem descendentes e deixar ascendentes, caso em que integra a segunda classe. 3. O cônjuge não é chamado à herança se à data da morte do autor da sucessão se encontrar divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens, por sentença que já tenha transitado ou venha a transitar em julgado, ou ainda se a sentença de divórcio ou separação vier a ser proferida posteriormente àquela data, nos termos do n. 3 do artigo 1785º. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123928118/202006142229/73749268/diploma/indice>. Acesso em 14 mar. 2021.

³²²PORTUGAL. Decreto-Lei n. 47344 - Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. (Legítima) Artigo 2156º Entende-se por legítima a porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123928118/202006142229/73749268/diploma/indice>. Acesso em 14 mar. 2021.

³²³PORTUGAL. Decreto-Lei n. 47344 - Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. (Cúmplice do testador adúltero) Artigo 2196º - 1. É nula a disposição a favor da pessoa com quem o testador casado cometeu adultério. 2. Não se aplica o preceito do número anterior: a) Se o casamento já estava dissolvido, ou os cônjuges estavam separados judicialmente de pessoas e bens ou separados de facto há mais de seis anos, à data da abertura da sucessão; [...]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123928118/202104302031/73749790/diploma/indice>. Acesso em: 14 mar. 2021.

as modalidades de relacionamento ainda estão se alternando na preferência dos sujeitos que pretendem formar núcleos familiares ou apenas vivem em comunhão.

Da mesma forma, os direitos concedidos a um parceiro sobrevivente são efetivamente os mesmos concedidos a um cônjuge, incluindo direitos sucessórios em face da dissolução da união por morte. No ordenamento português, tem-se um panorama diferente. O direito de sucessão na união de facto nem sequer está expresso nas normas, sendo necessária a aplicação da analogia jurídica da sucessão no casamento, aplicando-a quem não está protegido, não tenha previsto ou tenha assumido o risco ao conviver em uma relação sem a proteção legal e normativa justa.

4.5 A PROPOSIÇÃO DA INDISTINÇÃO CONCEITUAL ENTRE CASAMENTO E AS UNIÕES INFORMAIS PARA SOLVER AS QUERELAS PATRIMONIAIS E SUCESSÓRIAS

Neste estudo, revelamos a perspectiva das legislações do Brasil e de Portugal em relação ao conceito de casamento e de instituições de união de facto/estável. Em ambos os ordenamentos há uma tendência do legislador para aproximar os efeitos jurídicos dos dois institutos. Em diversos pontos, os institutos já estão em harmonia, sendo possível perceber similaridades entre as uniões informais e o matrimônio, na esfera jurídica.

Não são passíveis de confusão os institutos de união estável e casamento, de acordo com o que expõe Maria Berenice Dias, porém há semelhança na determinação de seus efeitos, com regras patrimoniais muito parecidas³²⁴. E complementa afirmando que o legislador constituinte brasileiro conferiu à família constituída à margem do casamento a tutela constitucional similar à da família matrimonial, mas olvidou de equiparar os direitos de natureza sucessória³²⁵.

³²⁴DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] / Maria Berenice Dias. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 398.

³²⁵DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 9788520367117. p. 401-402.

Na doutrina portuguesa, autores como Francisco Brito Pereira Coelho defendem que os dois institutos estão cada vez mais próximos, tanto no nível jurídico como no social. Por isso, qualquer discrepância de efeitos está desfasada da realidade³²⁶.

Noutro sentido, autores como Jorge Duarte Pinheiro defendem a mitigação dos efeitos sucessórios decorridos da união de facto³²⁷, devido às características distintivas de ambos os institutos, como o compromisso, a solenidade, a natureza familiar, o cumprimento dos deveres conjugais enquanto houver o matrimônio³²⁸, em oposição à informalidade da constituição e da extinção das uniões de facto e a terem os membros dessas relações deliberadamente escolhido não se submeter ao regramento do casamento.

O ordenamento jurídico brasileiro também registrou diferenças doutrinárias na questão sucessória, relacionadas ao sistema de união estável. O jurista Rolf Madaleno destacou que Guilherme Calmon Nogueira da Gama entende que o Código Civil Brasileiro, quando manda aplicar à união estável o regime da comunhão parcial de bens, exclui os bens adquiridos por fato eventual, em que não há esforço em conjunto, tais como prêmios de loteria, não podendo ser compartilhados ou herdados em caso de morte. Por sua vez, os juristas divergiram dessa posição, afirmando:

Não vislumbro [...] essa diferenciação entre o casamento e a união estável, quando ambas as entidades familiares merecem a integral proteção estatal e não existem dois regimes diversos de comunhão parcial, tanto que o artigo 1.725 do Código Civil brasileiro alude justamente ao regime limitado codificado e não permite inferir de sua redação qualquer razão plausível para a exclusão da comunhão dos bens adquiridos por fato eventual na união estável³²⁹.

No entanto, os institutos guardam diferenças substanciais entre si, obrigando os ordenamentos jurídicos a adaptar essa realidade social à codificação que organiza o estado de direito. Em ambas as codificações existem inúmeras discrepâncias entre os efeitos jurídicos desses regimes.

³²⁶PEREIRA COELHO, Francisco Brito. Os Factos no Casamento e o Direito na União de Facto. Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. p. 101.

³²⁷PINHEIRO, Jorge Duarte. O Estatuto do Sobrevivente da União: Pontos De Conexão e De Rutura Entre o Direito das Sucessões e o Direito da Família. Temas Controvertidos de Direitos das Sucessões, O Cônjuge e o Companheiro, Lisboa, AAFDL, 2015. p. 53

³²⁸PINHEIRO, Jorge Duarte. O direito da família contemporâneo. 5. ed. Coimbra : Almedina, 2017. p. 555.

³²⁹MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN: 9788530972134. p. 1131.

O sistema jurídico que trata da união de facto em Portugal ainda não contém regras ou normas, nomeadamente aquelas sobre a natureza e efeitos sucessórios³³⁰. No Brasil, o art. 1.790 do Código Civil estipula a desvantagem do convivente em união estável na esfera sucessória. O Supremo Tribunal Federal, oportunamente, declarou inconstitucional esse artigo e atribuiu aos partícipes da união estável a garantia de igualdade de tratamento legal garantido aos cônjuges.

No direito brasileiro, conforme o que dispõe o art. 1.725³³¹ do Código Civil, o legislador considera o regime jurídico de “comunhão parcial” na união estável, “no que couber”. Se não houver acordo entre os conviventes dispondo de forma diversa, a ordem normativa estabelece um sistema patrimonial. Rolf Madaleno citou o jurista Gustavo Tepedino, que advertia: “A aplicação à união estável por empréstimo, do regime de comunhão parcial como determina o Código Civil não significa que as formações familiares extraconjugais se submetem ao regime de bens propriamente dito porque a natureza do regime de bens está conectada ao ato jurídico formal da constituição da família.” No ordenamento português, inexistente possibilidade de se aplicar algum dos regimes de bens do casamento às uniões de facto. Isso não significa que a formação de famílias extraconjugais esteja sujeita ao próprio sistema de bens³³².

Há obstáculos importantes que caracterizam a indistinção entre o casamento e as uniões informais, quanto aos aspetos patrimoniais e sucessórios, com a aplicação de regimes de bens pertencentes ao instituto do matrimônio.

Inicialmente, descobriu-se que eram instituições muito diferentes nas quais os casados optavam por assumir compromissos formais e ostensivos uns com os outros, enquanto os conviventes em união de facto não queriam ou não podiam arcar com essa situação. Verificou-se, também, que o relacionamento se desenvolve de forma diferente, pois as pessoas que optam pelo casamento percebem que vivem sob um determinado sistema de propriedade e que seus direitos e obrigações são iguais, o que é estranho para as pessoas que estão unidas de facto. Quanto ao fim do relacionamento, embora o divórcio seja exigido para dissolver o relacionamento conjugal, na união de facto não se precisa

³³⁰OLIVEIRA, Guilherme de. “Notas sobre a Lei N. 23/2010, de 30 de Agosto (Alteração à Lei Das Uniões de Facto)”. Revista Portuguesa de Direito da Família, ano VII, n.14, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, págs. 139 a 153. Disponível em: <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-Lei-23-2010.pdf>. pág. 153.

³³¹BRASIL. Código Civil. Artigo 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 25 mar. 2021.

³³²MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN: 9788530972134. p. 1131.

fazer nada. Por sua vez, a união de facto estabelece sua relação por diferentes motivos, diferentes expectativas, e se comprova na convivência para reivindicar direitos.

Quanto ao princípio da igualdade, ensinado por Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira³³³, o casamento e a união de facto compreendem formações relacionais distintas, o que permite supor que na maioria dos casos o vínculo entre os cônjuges é mais forte, bem como a estabilidade de sua união. Portanto, não é uma distinção "arbitrária" ou desprovida de fundamentação "objetiva" ou "racional", mas uma suposição consistente.

Embora as legislações de ambos os ordenamentos possuam aspetos positivos, ainda não acautelam devidamente os interesses dos unidos de facto/estável. Nesse âmbito, as questões pertinentes ao instituto são de difícil resolução na esfera particular, obrigando os conviventes a buscar a prestação jurisdicional em prol de encontrar solução para os conflitos de interesses. Como todos sabemos, os magistrados são responsáveis por corrigir as lacunas ocorridas na legislação, cumprindo o princípio da vedação do não julgamento ou *non liquet*. A sua interpretação estipula que os juízes não podem ser eximidos da concretização da ordem jurídica que se pronuncia sobre lacunas ou alegações obscuras³³⁴.

O desenvolvimento desse instituto irá ser motivo de avultada doutrina e jurisprudência, afirma o jurista José Antônio Ribeiro³³⁵, tais as questões em aberto, as indefinições e incorreções que o legislador legou. Em seguida, relata que as doutrinas existentes em Portugal ainda apresentam grandes diferenças quanto às uniões de facto e destaca que os legisladores devem intervir para esclarecer o que verdadeiramente pretendem. A título de exemplo, cita as dificuldades e injustiças que podem surgir por não haver provas eficazes do início e o fim da relação, do regime de bens e dos efeitos pessoais. Sobretudo no que tange o regime de bens, convém registrar que é uma característica da união de facto que tem causado sérias dificuldades para os credores quanto a execuções e seus efeitos pessoais.

Hodiernamente, é possível perceber que a adaptação da legislação matrimonial aos unidos de facto não impede distorções, especialmente nas querelas patrimoniais e sucessórias. O jurista José Antônio Ribeiro exemplifica citando que "a norma, como se apresenta, facilita que duas ou mais pessoas ajam em conluio para garantir a obtenção de direitos de arrendamento, de habitação e à prestação de alimentos provenientes de

³³³COELHO, Francisco Pereira; DE OLIVEIRA, Guilherme - Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. ISBN 9789892611662. p. 104.

³³⁴TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: vol. Único – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. ISBN 9788530984069. p. 40.

³³⁵RIBEIRO, José António, A união de facto: evolução. Disponível em: <http://jar.planetaclix.pt/>. Acesso em: 28 mar. 2021.

herança, bem como direitos previdenciários e de preferência ou, ainda, para fraudar as garantias patrimoniais do credor.”³³⁶³³⁷

Desse modo, cabe ao legislador revisar o atual estatuto normativo e firmar um regime de bens próprio à união de facto, isento de analogias tortuosas ou adaptações intrincadas advindas de regramentos dedicados à proteção de outra entidade familiar. Até porque, para o ordenamento jurídico português, os unidos de facto formam uma unidade parafamiliar.

Nesse sentido, ao analisar as cláusulas de natureza jurídico-civil que se aplicam à união de facto, Rita Lobo Xavier concluiu que o legislador optou pelo carácter não familiar, o que contrasta fortemente com a proteção social que lhe é concedida³³⁸.

³³⁶RIBEIRO, José António, A união de facto: evolução. Disponível em: <http://jar.planetaclix.pt/>. Acesso em: 28 mar. 2021.

³³⁷ Vide, a propósito do arrendamento na união de facto, José Diogo Falcão, “A transmissão do arrendamento para habitação por morte do arrendatário no NRAU”, ROA, Ano 2007, Ano 67 - Vol. III - Dez. 2007; Maria Raquel Guimarães, “Lar, doce lar”: Os contratos sobre a habitação familiar”, RED, Junho 2020, nº 2 (Vol.. 22) DOI 10.24840/2182-9845_2020-0002_0005

³³⁸XAVIER, Rita Lobo. O “Estatuto Privado” dos membros da União de Facto. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1497_1540.pdf. Acesso em: 28 mar.2021.

5 CONCLUSÃO

Neste estudo, tivemos a oportunidade de analisar os dois institutos de direito da família: a união de facto e o casamento. Essa relevância especial se deve aos profundos dilemas que se apresentam para os seres humanos, entre os quais está a manutenção das relações interpessoais face às incertezas exacerbadas pelo momento mundial.

É certo que as pessoas têm necessidade de agregar sua existência com a de outro ser humano, à vista de necessidades espirituais, sentimentais e fisiológicas. Para atender a essas necessidades, é necessário encontrar um parceiro para construir uma vida comum e de comunhão. Ao encontrar, se têm a possibilidade de unir-se ao parceiro, formando um núcleo social próprio. Essa união tem inúmeros reflexos na vida dos membros, entre os quais destacam-se os aspetos jurídicos e seus efeitos.

Para o direito, que regula os estados modernos, os “estados de direito”, as uniões entre pessoas devem ser formalizadas, preferencialmente, pelo instituto do casamento, que tem uma extensa regulamentação desenvolvida ao longo de séculos de primazia religiosa e social. No entanto, as pessoas criam e vivem situações diversas daquelas postas pelo sistema normativo que, por via de regra, deve se adaptar para absorvê-las. Os casais que não optam pelo matrimônio são uma dessas situações.

Embora seja sabido que a união de facto historicamente tenha precedido o casamento, o sistema normativo secular ou religioso não se preocupa em atribuir a reconhecimento a esse fato social. Em muitas das diferentes sociedades, há discriminação em relação às concubinas, o que favorece o casamento, que se acredita estabelecer um sistema familiar mais estável, principalmente no campo das sucessões. As relações de união informas são impopulares porque destroem a estrutura social e sucessória da família e, além disso, a falta de previsão legal sobre os seus efeitos pode também originar alguma confusão jurídica.

No entanto, essas relações interpessoais sempre existiram e continuam a existir hodiernamente. O ordenamento teve que se adaptar e atribuir efeitos jurídicos ao caso concreto, de modo a cumprir sua função de organizador e sistematizador do estado de direito e da sociedade. Contudo, não o fez de modo específico, ponderado e adaptado ao instituto, que comporta diversas particularidades, das quais destaca-se a ampla informalidade em sua constituição e na constância de sua duração. Em verdade, a proteção do direito para tal relação interessa apenas no momento de sua extinção, quando seus

membros percebem que precisam fazer valer direitos que não estão expressamente previstos para essas situações.

Neste momento, precisamente, há a percepção acurada da informalidade tolerada pelo direito nessas relações, revelando todos os seus aspetos mais prejudiciais para os seus membros. É necessário apresentar provas de convivência, ostensividade, *more uxorio*, economia comum etc., para comprovar convivência em condições análogas às dos cônjuges.

Os sistemas jurídicos estudados projetam as uniões de facto/estáveis de modo diferente. Embora o sistema brasileiro tenha se mostrado excessivamente leniente em alguns casos, ele reconhece a nova entidade familiar na constituição da união estável, assim como lhe atribui quase todos os direitos semelhantes aos concedidos no instituto do casamento, o que facilita as formas de provar a relação e conseguir a concessão de interesses e extensão da proteção social e previdenciária aos seus membros. Já o sistema português é mais cauteloso, evitando o reconhecimento constitucional explícito da instituição da união de facto, atribuindo direitos de acordo com requisitos e interesses, e apenas exigindo a constituição de prova de estabilidade mínima da relação para que sejam concedidos, posteriormente, benefícios assistenciais e previdenciários.

Nesse sentido, entende-se que o sistema português apresenta um entendimento melhor adaptado à sua própria realidade social, enquanto o ordenamento jurídico brasileiro optou por um caminho que tem por propósito a redução dos conflitos e das demandas judiciais nas esferas pertinentes ao direito de família.

No direito brasileiro, a comprovação da união estável garante efeitos idênticos aos do casamento, em todas as esferas do direito, sendo indiferente para a maioria das situações viver em união estável ou ser casado. No entanto, de acordo com o discutido neste estudo, no que se refere à sucessão, os membros de um vínculo estável ainda estão em desvantagem em relação aos cônjuges. Nesse sentido, a legislação da família brasileira precisa ser revista para cumprir a constituição, equiparando os casamentos estáveis aos casamentos, independentemente da finalidade.

No ordenamento jurídico português, vimos que a pessoa unida de facto ainda está longe da oficialmente casada, embora a lei e a doutrina já se movam no sentido de aproximar essas instituições. Diversos direitos pertinentes ao matrimônio foram estendidos aos unidos de facto, mediante comprovação da relação e atendidos os requisitos exigidos pela norma. Desse modo, evolui o direito na proteção daqueles que, em princípio, não

desejavam esse privilégio. Embora se considere a união de facto uma entidade parafamiliar, sua relevância faz com que a sociedade portuguesa não discrimine seus membros, fato que em breve pode vir a exigir ao direito o reconhecimento jurídico da evolução das relações familiares hodiernas, buscando promover uma equiparação legal das diversas modalidades de agrupamentos familiares.

No entendimento da própria pesquisadora, cabe ao Estado o estabelecimento de políticas públicas de informação e esclarecimento da sociedade quanto à situação jurídica ora admitida para as uniões de facto/estáveis, com o propósito de alcançar, para todos os sujeitos, uma noção dos efeitos jurídicos atribuídos a este tipo de relação. Como as relações informais constituídas não gozam do mesmo conhecimento coletivo que o matrimônio possui, campanhas de informação poderão contribuir para mitigar os efeitos jurídicos não planejados que causam prejuízos de natureza patrimonial aos membros dessas relações.

Em paralelo, o Estado deve aprimorar os mecanismos que definem a relação e prover a facilitação dos meios de prova para o requerimento dos direitos dos unidos de facto, especialmente quando relativos aos direitos sucessórios dos conviventes, que garantem a proteção econômica do parceiro sobrevivente em face da perda do outro membro por morte. Ainda no entendimento da própria pesquisadora, os direitos do convivente sobrevivente quanto ao patrimônio, especialmente os bens imóveis, tanto aqueles amealhados durante a constância da relação quanto aqueles acedidos por sucessão, devem ser equiparados aos do matrimônio de forma expressa e inequívoca na legislação pertinente, evitando a necessidade de levar a demanda ao Judiciário.

Em suma, esta pesquisa mostra claramente que, pelos vários motivos apontados, as propostas de indistinção conceitual entre instituições como o casamento, a união de facto e o contrato de coabitação são uma realidade social inexistente no ordenamento jurídico português. No que condiz ao ordenamento jurídico do Brasil, apesar de o sistema ser mais receptivo à nova forma de agrupamento familiar e da indistinção proposta a ambiguidade criada ainda precisa ser solucionada. Exemplificando-se, o ordenamento jurídico deve reconhecer o estado civil daqueles que vivem em união estável e promover a produção de tais meios comprovativos de convivência. Esse deve ser o próximo passo para garantir a assistência, a proteção e o exercício desses direitos de forma a simplificar e ser acessível a todos, pois, de acordo com o preâmbulo da Constituição Federal de 1988, cabe ao Estado zelar por todos os direitos de seus cidadãos, propiciando um ambiente livre da discriminação e do preconceito.

Com escopo de garantia à sociedade e às pessoas, ao exercerem seus direitos de cunho social e pessoal, a Constituição Federal Brasileira de 1988 estabelece direitos pertinentes à liberdade, à segurança, ao bem-estar, ao desenvolvimento, à igualdade e à justiça, como valores universais e soberanos, partícipes na construção do desenvolvimento de uma sociedade fraternal, despida de preconceitos e que respeita o pluralismo e a imparcialidade. Assim, visando a fortalecer a aplicação da igualdade e justiça em todas as relações familiares, em que haja igualdade jurídica como um pressuposto básico do Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Susana; ASSIS, Zamira de. Parentalidade Sócio-Afectiva: Portugal e Brasil. Almedia, Col. SPEED, 2012.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil: direito de família / Álvaro Villaça Azevedo. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva. Educação, 2019. ISBN 9788553609673
- BARON, Kelly. A União de Facto no Direito Comparado: Portugal e Brasil. Dissertação apresentada à Universidade Católica Portuguesa do Porto no âmbito do mestrado sob orientação do Professor António Agostinho Guedes. Faculdade de Direito. Escola do Porto, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21511/1/TESE%20MESTRADO%20KELLY%20BARON.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2021.
- BARROS, Sérgio Resende. Direitos humanos e direito de família. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-e-direito-de-familia.cont.>> Acesso em: 24 out. 2020.
- CAHALI, Francisco José. Contrato de convivência na união estável /Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN: 8502036483.
- CAMPOS, Diogo Leite de. MARTINEZ DE CAMPOS, Mónica. Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho. A comunidade familiar. presented at the 2016. Coimbra, 2016. ISBN: 9789892611129. DOI http://dx.doi.org/10.14195/978-989-26-1113-6_1. Acesso em: 18 set. 2020.
- CAMPOS, Diogo Leite de, MARTINEZ DE CAMPOS, Mónica. Lições de Direito da Família. 5ª ed. Coimbra, Almedina, 2020. ISBN: 9789724089485.
- CAMPOS, Diogo Leite de. MARTINEZ DE CAMPOS, Mónica. Lições de Direito das sucessões. Coimbra, Almedina, 2017 – (Manuais Universitários). ISBN 9789724068732.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6.ª edição revista. Livraria Almedina. Coimbra. 1993. ISBN: 972400757x.
- CAVALEIRO, Tiago Nuno Pimentel. A União de facto no ordenamento jurídico português - Análise de alguns aspectos de índole patrimonial. Universidade de Coimbra. Coimbra, 2015. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/28646>. Acesso em: 28 abr. 2021.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil, Família, Sucessões. Vol. 5. 5.ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN: 9788502043954.
- COELHO, Francisco Pereira; DE OLIVEIRA, Guilherme - Curso de Direito da Família: vol. I: Introdução Direito Matrimonial. 5ª ed. Coimbra: [s.n.]. ISBN: 978-989-26-1166-2.

- COELHO, Francisco Brito Pereira. Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho. Os factos no casamento e o direito na união de facto: breves observações. presented at the 2016. Coimbra, 2016. ISBN: 978-989-26-1112-9. DOI: http://dx.doi.org/10.14195/978-989-26-1113-6_3. Acesso em: 18 set. 2020.
- CORREIA, Alexandre. SCIASCIA, Gaetano. Manual de Direito Romano. Série Cadernos Didáticos. 5ª ed.1949. Rio de Janeiro. RJ.
- DIAS, Cristina M. Araújo. Lições de Direito das Sucessões. 7ª Edição - Reimpressão 2020, 2019, Coimbra, Almedina. ISBN: 9789724088396.
- DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico] / Maria Berenice Dias. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN: 978-85-203-6711-7.
- DIAS, Maria Berenice apud Lôbo, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, IBDFAM, 2004. ISBN: 8573875135.
- DICIONÁRIO BRASILEIRO DA LÍNGUA PORTUGUESA MICHAELIS. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br>. Acesso em: 29 mar. 2021.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol. 5: direito de família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 9788502017979.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. 22ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007. ISBN: 9788502017979.
- FACHIN, Luís Edson. Elementos críticos do direito de família. Curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. ISBN 9788571471122.
- FALCÃO, Marta. SERRA, Miguel Diniz Pestana. TOMÁS, Sérgio Tenreiro. Direito de Família: Da teoria à prática, Coimbra, Almedina, 3ª Ed., 2018.
- FALCÃO, José Diogo. A transmissão do arrendamento para habitação por morte do arrendatário no NRAU”, ROA, Ano 2007, Ano 67 - Vol. III - Dez. 2007.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias, 3. ed., rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011. ISBN: 9788537509258.
- FIGUEIREDO, Sálvio de. Apud BENJÓ, Simão Isaac. União estável e seus efeitos econômicos, em face da Constituição de 1988. In: Revista Brasileira de Direito Comparado, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. 1991.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família, São Paulo, Saraiva, 19ª ed. 2015. ISBN: 9788502619807.
- GUIMARÃES, Maria Raquel. “Lar, doce lar”: Os contratos sobre a habitação familiar, RED, Junho 2020, nº 2 (Vol.. 22) DOI 10.24840/2182-9845_2020-0002_0005

- HÖRSTER, Heinrich Ewald. Does Portugal need to legislate on de facto unions? *International Journal of Law, Policy and the Family*, Volume 13, Issue 3, December 1999, Pages 274–279, Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/lawfam/13.3.274>>. Acesso em: 12 out. 2021.
- ITALIA. Codice Civile, entrata in vigore del provvedimento: 19/4/1942. (Ultimo aggiornamento all'atto pubblicato il 01/03/2021). Disponível em: <<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262>>. Acesso em: 30 mar. 2021.
- KUMPEL, Vitor Frederico. O Concubinato sob uma perspectiva histórica (Roma). Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/45942/o-concubinato-sob-uma-perspectiva-historica-roma>>. Acesso em: 30 mar 2021.
- LANÇA, Hugo Cunha. Dormir com Alguém, Acordar com o Estado: Reflexão Sobre a Lei da União de Facto. *Review of Business and Legal Sciences / Revista De Ciências Empresariais E Jurídicas*, (24), 179–231. Disponível em: <<https://doi.org/10.26537/rebules.v0i24.1006>> ou <<https://parc.ipp.pt/index.php/rebules/article/view/1006/467>>. Acesso em: 16 abr. 2021.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias. 4ª ed. São Paulo. Saraiva, 2008. ISBN: 9788502066403.
- _____, Paulo Luiz Netto. Direito civil: famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva 2012. ISBN: 9788502152595.
- _____, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/130/Princ%C3%ADpio+jur%C3%ADdico+da+afetividade+na+filia%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 15 dez.2020.
- MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN: 9788530972134.
- _____, apud BITTAR, Carlos Alberto. Novos rumos do Direito de Família. In: O Direito de Família e a Constituição de 1988. BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). São Paulo: Saraiva 1989. p. 29. Direito de família. 7.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN 978-85-309-7356-8.
- _____. A Fraude Material na União Estável e Conjugal. Revista Magister de direito civil e processual civil. Porto Alegre, Magister, 2004. Disponível em:<<https://ibdfam.org.br/artigos/343/A+Fraude+Material+na+Uni%C3%A3o+Est%C3%A1vel+e+Conjugal>>. Acesso em: 31 mar.2021.
- MALUF, Carlos Dabus. Adriana Caldas do Rego Dabus Maluf. Curso de Direito de Família, 1. Ed. - Saraiva, 2015. ISBN: 9788502627925.
- NERY JUNIOR, Nelson. Código civil comentado / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 11. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. ISBN: 9788520355015.

- NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. Família e Sucessões: reflexões atuais. Curitiba: Juruá Editora, 2009. ISBN: 978853622655-2.
- OLIVEIRA, Guilherme de. Notas sobre a Lei N.º 23/2010, de 30 de Agosto (Alteração à Lei Das Uniões de Facto). Revista Portuguesa de Direito da Família, ano VII, n.º 14, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, págs. 139 a 153. Disponível em: <<http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Notas-sobre-a-Lei-23-2010.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2021.
- OLIVEIRA, Guilherme de. Transformações do direito de família. In: Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977. Coimbra: Coimbra Editora. 2004. Disponível em: <<http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Transformacoes-do-Direito-da-Familia.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2021.
- PASSINHAS, Sandra. Actualidad Jurídica Iberoamericana n. 11, agosto 2019, ISSN: 23864567. Disponível em: <https://idibe.org/wp-content/uploads/2019/10/110-147.pdf>.
- PESSOA, Cláudia Grieco Tabosa. Efeitos Patrimoniais do Concubinato. Editora Saraiva; 1ª edição, 1997. ISBN 9788502023789.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. 5, 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 9788530960858.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável: de acordo com o novo Código Civil. 6 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2001. ISBN: 8573085223
- PINHEIRO, Jorge Duarte. O Estatuto do Sobrevivente da União: Pontos De Conexão e De Rutura Entre o Direito das Sucessões e o Direito da Família. Temas Controvertidos de Direitos das Sucessões, O Cónjuge e o Companheiro, Lisboa, Editora AAFDL, 2015.
- PITÃO, José Antônio de França. União de facto no direito português: regimes avulsos, economia comum. Lisboa : Quid Juris?, 2017.
- RIBEIRO, José António. A união de facto: evolução. Disponível em: <http://jar.planetaclix.pt/dissert_u_f.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.
- RIZZARDO, Arnaldo. Direitos de Família – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693.
- SILVA, Antonia Tania Maria de Castro. Tutela jurídica das pessoas que vivam em economia comum ou em família anaparental. Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito, Especialidade em Ciências Jurídicas. 2017. Lisboa. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11144/3444>>. Acesso em: 16 abr. 2021.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Novo Código Civil Comentado. Editora Saraiva. 8ª ed. 2012. ISBN 978-85-02-16209-9.

- SIMÃO, José Fernando. Efeitos Patrimoniais da União Estável - Alvaro Villaça Azevedo - Um Homem à Frente do seu Tempo. In: J. F. Simão, J. S. Fujita, S. J. Chinellato, & M. C. Zucchi, Direito de Família no Novo Milênio: Estudos em Homenagem ao professor Alvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.
- SOUZA, Raul Guilherme Galdino de Souza. "A vocação hereditária e a concorrência do cônjuge e do companheiro diante do novo direito sucessório brasileiro: uma abordagem constitucional, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina". Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. Santa Catarina. Disponível em: < <https://core.ac.uk/download/pdf/30403913.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2021.
- STOLZE, Pablo. Novo curso de direito civil, vol. 6: direito de família – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. ISBN: 9788553603039
- TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: vol. único – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. ISBN: 9788530984069.
- _____. Manual de Direito Civil: vol. único. 7 ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. ISBN: 9788530973346.
- TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. Direito Civil, vol. 5: Direito de família. 7ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2012. ISBN: 9788530939892.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: família / Sílvio de Salvo Venosa. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito civil; 5). ISBN: 9788597009217
- VILLELA, João Baptista. As novas relações de família. Anais da XV Conferência Nacional da OAB. Foz do Iguaçu, set. 1994, p. 645. Disponível em: [http://www.berenedias.com.br/manager/arq/\(cod2_692\)5__paternidade_homo_parental.pdf](http://www.berenedias.com.br/manager/arq/(cod2_692)5__paternidade_homo_parental.pdf). Acesso em: 31 mar. 2021.
- XAVIER, Rita Lobo. O “Estatuto Privado” dos Membros da União de Facto. Revista Jurídica Luso brasileira. Disponível em: < http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1497_1540.pdf >. Acesso em: 08 ago. 2020.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

LEGISLAÇÃO BRASIL

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 14 jun. 2020.

_____. Decreto n.º 181, de 24 de Janeiro de 1890. Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html> >. Acesso em: 05 set. 2020.

_____. Decreto n.º 3.048 de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____. Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, renomeado pela Lei n.º 12.376, de 30 de dezembro de 2010 para Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em: 03 mar. 2021.

_____. Lei n.º 3.071, de 01 de Janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 26 set. 2020.

_____. Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm. Acesso em 26 set. 2020.

_____. Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõem sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____. Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm>. Acesso em: 06 ago. 2020.

_____. Lei n.º 9.278, de 13 de maio de 1996. Lei da União Estável. Regula o § 3º do artigo n.º 226 da Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm >. Acesso em: 06 ago. 2020.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 set. 2020.

_____. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 346. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/399>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Provimento 37 de 07/07/2014. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2043>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução N.º 175 de 14/05/2013. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>>. Acesso em: 12 dez. 2020.

_____. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Provimento CG N.º 15/2015. Disponível em: < <https://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MjQ5NTY=>> . Acesso em: 26 dez. 2020.

_____. Emenda Constitucional n.º 9, de 28 de junho de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc09-77.htm >. Acesso em: 05 set. 2020.

_____. Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm >. Acesso em: 15 dez. 2020.

_____. Lei n.º 11.340, de 07 de Agosto de 2006. Denominada Lei Maria da Penha. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 15 dez. 2020.

_____. Revista do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.026.981/RJ. (STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.02.2010, DJe 23.02.2010). Disponível em; < https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2010_218_capTerceiraTurma.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2020.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm >. Acesso em: 05 nov. 2020.

ORDENAÇÕES MANUELINAS. Disponível em: < <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/17841>>. Acesso em: 05 nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher - 1967. Proclamada pela Assembleia Geral na Resolução 2263(XXII), de 7 de novembro de 1967. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-da-Mulher/declaracao->

sobre-a-eliminacao-da-discriminacao-contra-a-mulher.html>. Acesso em 14 set. 2020.

LEGISLAÇÃO PORTUGAL

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx> >. Acesso em: 06 ago. 2020.

_____. Revisões constitucionais. Disponível em: < <https://www.parlamento.pt/RevisoesConstitucionais/Paginas/default.aspx> >. Acesso em: 06 ago. 2020.

_____. Código Civil. Decreto-Lei n.º 47344 - Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25. Disponível em: < <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123928118/202006142229/73749268/diploma/indice> >. Acesso em 14 set. 2020.

_____. Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro. Introdz alterações ao Código Civil. Disponível em: < <https://dre.pt/home/-/dre/300030/details/maximized> >. Acesso em: 06 ago. 2020.

_____. Lei do Divórcio, Decreto de 3 de Novembro de 1910. Disponível em: < <http://www.laicidade.org/documentacao/legislacao-portuguesa/portugal/republica-1910-1926/divorcio/> >. Acesso em: 25 set. 2020.

_____. Lei da Família, de 25 de dezembro de 1910. Disponível em: < <http://www.fmsoares.pt/aeb/crono/id?id=035004> >. Acesso em 05 jul. 2020.

_____. Lei n.º 2, de 29 de fevereiro de 2016. Elimina as discriminações no acesso à adoção, apadrinhamento civil e demais relações jurídicas familiares. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/73740375/details/maximized?p_auth=r2yZWEod>. Acesso em: 29 mar.2021.

_____. Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio. Dispõem sobre a Proteção das Uniões de Facto. Disponível em: < http://www.pgdisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis >. Acesso em: 06 ago. 2020.

_____. Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio. Permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: < http://www.pgdisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1249&tabela=leis >. Acesso em: 28 dez. 2020.

_____. Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho. Procriação medicamente assistida. Disponível em: <

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so_miolo>. Acesso em: 24 jan. 2021.

_____. Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto. Define os princípios gerais de ação a que devem obedecer os serviços e organismos da Administração Pública na sua atuação face ao cidadão, bem como reúne de uma forma sistematizada as normas vigentes no contexto da modernização administrativa. Disponível em: <<https://data.dre.pt/eli/dec-lei/135/1999/04/22/p/dre/pt/html>>. Acesso em: 06 ago. 2020.

_____. Instituto Nacional de Estatística de Portugal. Disponível em: <<https://smi.ine.pt/Conceito/Detalhes/1713?modal=1>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. Pordata.pt. Disponível em: <www.pordata.pt/Portugal/Div%3brcios-323>. Acesso em: 29 mar. 2021.

JURISPRUDÊNCIA BRASIL

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conteúdo jurisprudencial do Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1147046/RJ, da Sexta Turma, julgado em 8.05.2014, publicado no Diário de Justiça eletrônico de 26.05.2014, relator Ministro Sebastião Reis Júnior. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25102647/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1147046-rj-2009-0185672-7-stj/inteiro-teor-25102648>. Acesso em: 19 dez. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 174.051/RJ, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, j. 30.04.2002, DJ 01.07.2002. Disponível em: <esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8398829&cdForo=0>. Acesso em: 03 mar. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.383.624/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, p. 12/06/2015. Recurso especial. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=48707620&num_registro=201301462586&data=20150612&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 31 mar. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Afastada distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-07-24_09-13_Afastada-distincao-de-regimes-sucessorios-entre-conjuges-e-companheiros.aspx. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.332.773/MS, da Terceira Turma, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27.06.2017, DJe de 1º.08.2017. Disponível em: <http://adfas.org.br/wp-content/uploads/2018/04/REsp-1357117_Inteiro-teor-do-acordao.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula 35, de 13 de Dezembro de 1963. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula35/false>>. Acesso em: 12 dez. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula 35, de 13 de Dezembro de 1963. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula35/false>>. Acesso em: 12 dez. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula 380, de 12 de Maio de 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>>. Acesso em: 12 dez. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula 382, de 03 de abril de 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>>. Acesso em: 12 dez. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF132. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&documento=&s1=EST%C1VEL&numProcesso=132>>. Acesso em: 18 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário RE 646721, transitado em julgado em 28.03.2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>>. Acesso em: 18 dez. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJ/RJ. Apelação Cível no Processo Nº: 0005166-34.1988.8.19.0000. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=1988.001.03600>>. Acesso em: 03 mar. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (TJRS, AC 70001388982, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 14.03.01). Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=TJRS+AC+70001388982&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em: 14 out. 2020.

JURISPRUDÊNCIA PORTUGAL

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão de 2016-07-14 (Processo n.º 2637/04.0TBVCD-L.P1.S1). Processo: 2637/04.0TBVCD-L.P1.S1. Rel. Fernandes do Vale. 6ª. Secção. Data de Publicação: 2016-07-14. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/40F235B765759CE880257FF0004DA261>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Justiça, 03-Nov.-2016 (Olindo Geraldes),

390/09.0TBBAO.S1. Disponível em: <
<www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fbb84cb96ff62e9980258
061003be96b?OpenDocument >. Acesso em: 20 mar.2021.

_____. Tribunal da Relação de Évora, 02-Mai-2019 (Tomé Ramião),
94/14.1T8VRS.E1. Disponível em: <
http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/8c1856f1b95bd
eb2802583fc002f7dea?OpenDocument&Highlight=0,casa,de,morada,de,fam%
C3%ADlia,uni%C3%A3o,facto>. Acesso em: 20 mar. 2021.



--



Universidade Portucalense Infante D. Henrique 1 Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 4200-072 Porto 1 Telefone: +351 225 572 000 1 email: upt@upt.pt