

A necessidade de um estatuto jurídico da união estável no Brasil

Márcia Silveira Borges

Mestrado em Direito –

Especialização em Ciências Jurídico-Políticas

A NECESSIDADE DE UM ESTATUTO JURÍDICO DA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL

Orientação: Prof.^a Doutora Mónica Martinez de Campos

Data: Janeiro 2023





UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

DEPARTAMENTO JURÍDICO

MESTRADO EM DIREITO

A NECESSIDADE DE UM ESTATUTO JURÍDICO DA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL

Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito para obtenção do título de Mestre em direito – especialização em Ciências Jurídico-Políticas - conferido pela Universidade Portucalense.

Orientadora: Prof.^a Doutora Mónica Martinez de Campos

MÁRCIA SILVEIRA BORGES

PORTUGAL

2023

DEDICO este trabalho a Deus que em sua infinita misericórdia me ajuda a continuar mesmo quando não vejo luz no caminho, quando a estrada está sombria e cheia de saudade. Para Marcelo Cláudio Bernardes Pereira, *in memoriam*, meu eterno amor e fonte de inspiração.

AGRADECIMENTOS

A Deus por não me deixar sozinha, sentir o seu amor e cuidado é muito especial. Que sua paz esteja sempre presente em meu coração. Sigo com tal segurança que guia o leme dos veleiros pelos mares mais bravios ou velejando as águas sob o sereno sopro das manhãs de calmaria, lhe confio meu coração, minha alma e meu destino. Sois meu porto, meu Norte, meu mundo, sois o soberano Deus da minha vida. Jesus Cristo o homem de Nazaré, obrigada!

À carinhosa professora doutora Mónica Martinez de Campos, que com muita paciência, empatia e amor cuidou em guiar, apontar detalhes essenciais quanto à sabia arte de ensinar. Para você um trechinho de Cora Coralina, poetisa de minha terra natal: “O saber a gente aprende com os mestres e os livros. A sabedoria se aprende é com a vida e com as humildes”. Agradeço por ser tão generosa e grandiosa como ser humano e profissional.

Aos meus pais, pelo inestimável dom da vida, que os atravessou e chegou até mim. Vocês foram os pais certos, os melhores que eu poderia ter. Me deram exatamente tudo o que eu precisava para evoluir. Ao esforço supremo que fizeram para garantir meus estudos. Amo vocês.

Aos meus filhos, que são a luz dos meus olhos, minha eterna gratidão pela oportunidade de aprender com vocês. Cada pulsar do meu coração é por amor a vocês. Ariel Jesus, Maria Valentina e Marcelinho, expressão suprema de amor incondicional que nasceu em meu coração.

As minhas irmãs, Tais Silveira Borges Araújo e Anamaria Silveira Borges do Carmo, por serem minhas fiéis companheiras e amigas.

Aos meus amigos e amigas, que não me desamparam nos momentos difíceis, fazem minha vida mais feliz e colorida. Muito obrigada.

Agradeço a você, Marcelo Cláudio Bernardes Pereira, tão amoroso e grandioso homem, mais honrado e sábio que já conheci, inspiração de força e superação em minha vida. Muito obrigada pelo tempo que dedicou a nossa linda família, sentimos sua falta. Amo-te com amor eterno.

LISTA DE SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito de Inconstitucionalidade
CC – Código Civil
CCB Código Civil Brasileiro
CCP – Código Civil Português
CF- Constituição Federal
CP – Código Penal
CPP – Código Penal Português
IBDCivil - Instituto Brasileiro de Direito Civil
LC – Lei Complementar
PGDL- Procuradoria Geral Distrital de Lisboa
RISTJ – Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
STF – Supremo Tribunal Federal
TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJES – Tribunal de Justiça do Espírito Santo
TJGO – Tribunal de Justiça de Goiás
TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJMS – Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul
TJPR – Tribunal de Justiça do Paraná
TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSC - Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJSE - Tribunal de Justiça de Sergipe
TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo

RESUMO

O instituto da união estável é parte integrante do sistema familiar e tem uma longa história que permitiu o seu reconhecimento com a mesma importância que o casamento. Por ser ato-fato jurídico, a união estável não requer qualquer declaração de vontade para que se produza seus efeitos jurídicos, basta sua configuração fática para que seja incidente à normal legal. O dinamismo da sociedade em seus costumes e valores reflete a relevância de esclarecer e proteger essa seara. Isso tem sido alcançado através de um trabalho escalonado que se reflete no trabalho legislativo e jurisprudencial, alguns mais avançados que outros. Tal situação permite estudos comparativos das leis que consolidam a proteção da família. A presente dissertação teve como objetivo apresentar uma interpretação a respeito da necessidade de um estatuto jurídico da união estável no Brasil e a união de facto em Portugal. Buscou-se evidenciar os conceitos deste instituto, seus aspectos históricos e legislação aplicada, utilizando a apresentação de doutrinas e jurisprudências que tratam da união estável no ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa utilizada foi teórica, jurisprudencial e descritiva. Os métodos utilizados foram indutivos, históricos e comparativos. Os resultados expuseram que a união estável possui amplo desenvolvimento jurídico. O direito de família hoje possui uma variedade de esquemas que permitem estabelecer que o casamento não é a única instituição fundadora da família, como era concebido social e religiosamente em tempos remotos. Assim, tem-se a necessidade do legislador regular os modelos de família, em especial, as uniões de casal estável, em prol de evitar que continuem permeadas pelas deliberações e modificações que a jurisprudência faz a essas leis, que podem ser resumidas no ativismo judicial em assuntos de família.

Palavras-chave: União estável. União de facto. Direito civil brasileiro. Direito de Família. Pluralismo.

ABSTRACT

The institute of stable union is an integral part of the family system and has a long history that allowed its recognition with the same importance as marriage. As it is a legal act-fact, the stable union does not require any declaration of will to produce its legal effects, its factual configuration is enough for it to be incident to the legal standard. The dynamism of society in its customs and values reflects the importance of clarifying and protecting this area. This has been achieved through staggered work that is reflected in legislative and jurisprudential work, some more advanced than others. This situation allows comparative studies of the laws that consolidate family protection. The present dissertation aimed to present an interpretation regarding the need for a legal status of the stable union in Brazil and de facto union in Portugal. It seeks to highlight the concepts of this institute, its historical aspects and applied legislation, using the presentation of doctrines and jurisprudence that deal with the stable union in the Brazilian legal system. The research used was theoretical, jurisprudential and descriptive. The methods used were inductive, historical and comparative. The results showed that the stable union has broad legal development. Family law today has a variety of schemes that make it possible to establish that marriage is not the only founding institution of the family, as it was socially and religiously conceived in remote times. Thus, there is a need for the legislator to regulate family models, in particular, stable couple unions, in order to prevent them from continuing to be permeated by the deliberations and changes that jurisprudence makes to these laws, which can be summarized in judicial activism. in family matters.

Keywords: Stable union. Civil partnership. Brazilian civil law. Family right. Pluralism.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	5
CAPÍTULO 1- A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES E A UNIÃO ESTÁVEL	9
1.1 Conceito de família e suas aplicações.....	9
1.2 A evoluções da família e do casamento no Brasil e em Portugal.....	12
1.3 A Revolução Industrial e o ingresso da mulher no trabalho.....	19
1.4 Tipos de família	24
1.4.1 A Família Moderna.....	24
1.4.2 A Família Substituta	25
1.4.3 Família Socioafetiva	26
1.4.4 Família Homoafetiva.....	27
1.5 Finalidades e poder familiar na legislação brasileira e portuguesa contemporânea	29
1.6 Natureza jurídica do Direito de Família.....	32
CAPÍTULO 2 - PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	35
2.1 Monogamia atrelada aos princípios	36
2.2 Princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana	38
2.3 Princípio da igualdade jurídica e respeito à diferença	40
2.4 Princípios da liberdade	41
2.5 Princípio da solidariedade familiar e da afetividade	42
2.7 União Estável e União de Facto de acordo com os princípios da família	45
CAPÍTULO 3- OS EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL VERSUS CASAMENTO	49
3.1 Os efeitos patrimoniais da união de facto	50
3.2 Tutela de sucessão e a proteção patrimonial na união estável	56
3.4 Sucessão de pessoa unida estavelmente.....	60
3.5 Investigação quanto à correlação lógica entre fator de discriminante e a diferenciação feita entre casamento e união estável	63

CAPÍTULO 4 - A TUTELA SUCESSÓRIA DA UNIÃO ESTÁVEL NA CONSTITUIÇÃO.	65
.....
4.1 Art. 1.790 do CCB/2002	66
4.2 Os grandes equívocos da doutrina e a desnecessária celeuma em torno do tema	82
.....
4.3 Interpretação conforme a Constituição Federal	85
.....
5. CONCLUSÕES	87
.....
REFERÊNCIAS	90
.....
FONTES BIBLIOGRÁFICAS	90
.....
FONTES DOCUMENTAIS	99
.....

INTRODUÇÃO

O casamento, ou hábitos matrimoniais, variam muito, mas a universalidade de determinada forma de casamento ao longo da história e em todas as partes do mundo sugere que ele satisfaz às necessidades fundamentais. Essa instituição proporciona também, divisão do trabalho, intimidade, compromisso, amizade afeto, realização sexual, companheirismo e oportunidade de evolução pessoal, bem como novas fontes de identidade e autoestima¹.

O ser humano necessita de afeto e companhia, por isso, desde a sua origem vive em grupos. A família tal qual a conhecemos hoje sofreu uma grande influência da família romana e da família canônica; tal instituto era organizado sob o princípio do *pater famílias*, que era o chefe político, religioso e juiz da casa. O *pater famílias* era o ascendente comum mais velho e tinha o direito de submeter ao seu jugo todos os que dele descendiam, tanto sua esposa, bem como seus descendentes, podendo livremente dispor deles².

Na realidade, os relacionamentos legais e consanguíneos eram mais importantes, prevalecendo sobre os vínculos de amor e da atração pessoal. Os laços conjugais eram econômicos e não afetivos, e a mulher era um objeto, totalmente subordinada ao marido.

O afeto, na família tradicional, era presumido, podendo existir ou não nas relações jurídicas, senão vejamos.

No modelo de família patriarcal, a existência da emoção é pressuposta e condicionada à existência de condições reconhecidas por lei. Desse modo, o casamento trouxe consigo a emoção do casamento, que antes provava a necessidade da continuidade dessa relação.

Em sua evolução, a família romana restringiu gradativamente a autoridade do *pater*, disponibilizando maior autonomia à mulher em relação aos filhos, incluindo o *affectio maritalis* como forma de celebração e manutenção do vínculo conjugal. E, o parentesco passou a ter como fundamento a vinculação de sangue³.

Na idade Média, as famílias regeram-se pelo direito canônico e o casamento religioso passou a ser o único vínculo reconhecido e indissolúvel entre homem e mulher.

¹ Papalia, D. E. (2010). *Desenvolvimento Humano*. III/ Diane E. Papalia, Sally Wendks Olds, Ruth Duskinfeldmas; tradução: Carla Filomena Marques Pinto Vercesi... [et al.] 10 ed.- Porto alegre: AMGH, p. 58.

² Nogueira, Jaqueline Filgueras. (2001). *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, p. 26.

³ Pereira, Virgílio de Sá. (1959). *Direito de família*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. p. 110

A família passou a ser uma instituição religiosa, hierarquizada, dominada pela figura paterna⁴.

Mas antes de se falar na instituição familiar, há que lembrar que a união entre duas pessoas é vista como precursora da constituição familiar e é algo que remonta à própria História da sociedade humana. Como referem Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos “O ser humano em si mesmo é familiar. (...) A família, como grupo inter-individual, enquanto comunidade ética material é contemporânea da norma jurídica, fundada esta no amor e na solidariedade”⁵. A família é uma das instituições mais antigas da humanidade, mas durante muito tempo a sua legitimidade, numa perspectiva jurídica, esteve condicionada à celebração do casamento⁶. Contudo, devido a novos paradigmas sociais, outros tipos de famílias foram incorporados na sociedade e por isso o Estado teve de alargar a sua protecção para abranger estas novas famílias⁷.

A união estável no Brasil, bem como a união de facto em Portugal, são o resultado de uma construção social que implicou intervenções legislativas e continua a implicar discussões doutrinárias e jurisprudenciais, com o objetivo de atribuir a estas entidades familiares uma consagração legal e a devida protecção⁸. Após detida reconstituição das teses existentes, verifica-se que o casamento durante um longo período da história da sociedade, na Europa e nas Américas, mais precisamente entre os séculos XIII e XIX, embora considerado como um ato jurídico, produzido por meio de um consentimento inicial, não carregava quaisquer formalidades, mas, por outro lado, produzia um vínculo jurídico, independentemente da vontade continuada dos noivos, pois, esse vínculo só poderia terminar caso houvesse manifestação expressa por um dos cônjuges ao divórcio (nos casos em que era admitido) ou pela morte⁹.

O que ocorre é que, quando a família é formada apenas pelos laços afetivos, não carregando em sua formação as formalidades de um casamento civil, e especialmente

⁴ Dias, Maria Berenice. (2016). *Manual de Direito das Famílias*: de acordo com o novo CPC. 4. ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 59. Disponível em: http://docs10.mjn.hateca.com.br/995240871_BR00MariaBerecineDiasManual-deDireito-de-Fam%C3%ADlia-2016.pdf. Acesso em: 19 nov. 2020.

⁵ Campos, Diogo Leite de, Campos, Mónica Martinez de. (2020). *Lições de Direito da Família*. Coimbra: Almedina, p. 15.

⁶ Leite, Eduardo de Oliveira. (1992). *Temas de Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 89.

⁷ Boselli, Karine Maria Famer Rocha; Germanó, Marco André Rocha. (2018). *Da União Estável e da União de Facto segundo o Direito brasileiro e português*. Registrando o Direito, Ano 02, Edição 06, p. 8.

⁸ Boselli, Karine Maria Famer Rocha; Germanó, Marco André Rocha. (2018). *Da União Estável e da União de Facto segundo o Direito brasileiro e português*. Registrando o Direito, Ano 02, Edição 06, p. 8.

⁹ A análise incide sobre os seguintes argumentos e suas variantes: a) O casamento seria apenas um contrato, sem conteúdo patrimonial, ou de sociedade entre duas pessoas; b) O casamento não seria de livre consentimento imediato, mas contínuo, consistindo no consentimento do testamentário e mantida durante o casamento (relação de facto); portanto, será definida pela coexistência do cônjuge (fator objetivo) e pela intenção de viver desta forma (*affectio maritalis* - fator subjetivo) Um estado de fato, terminaria quando esse estado desaparecesse; c) O casamento surgiria a partir do consentimento inicial, não importando como fosse mantido ao longo do relacionamento, só se separaria quando desejos opostos fossem claramente expressos (divórcio). Ver mais em Alves. José Luiz Gavião. (1995). *A natureza jurídica do casamento romano no direito clássico*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 90, pp. 3/47.

no Brasil, falta-lhe proteção, principalmente a patrimonial, pois, embora as relações familiares tenham mudado no conceito jurídico, entende-se, nos dois países, que a família deve ser formada por uma ação registrada, no caso, pelo casamento no civil^{10,11}. Frente ao exposto, tem-se a seguinte problemática: há uma necessidade de um estatuto jurídico do instituto da união estável no Brasil?

Diante dessas particularidades, a presente dissertação de mestrado versa sobre as peculiaridades e o tratamento legislativo dada à união estável, pelo Direito brasileiro e a união de facto pelo direito português, bem como a importância de se ter um estatuto jurídico mais protetor nos países em questão, sendo de grande relevância para o aprofundamento dos conhecimentos acerca do Direito de Família.

O presente trabalho procura analisar a situação jurídica que, neste momento, suscita o fenômeno da união estável, tentando vislumbrar a evolução futura deste fenômeno social. Muito tem sido escrito sobre este tema, especialmente nos últimos anos. Isso tem acontecido tanto pela inquestionável importância dessa realidade social, bem como o significado jurídico dos efeitos derivados deste novo modelo familiar.

A importância quantitativa dos casais que optam por este modelo de convivência que, em nosso país, o número de uniões estáveis registradas em cartório saltou de 31.586 em 2006 para 146.779 em 2019, crescendo aproximadamente 464% no período¹², obriga a uma profunda reflexão sobre o tema, bem como a propor soluções jurídicas a esta próspera realidade social.

O tipo de família patriarcal pode ser considerado em perigo de extinção antes do surgimento de novos modelos, todos eles merecedores da proteção dos poderes públicos, por mandato expresso constitucional. Não há dúvida de que, até hoje, o modelo básico é o da família nuclear, composta por um casal e seus filhos. Mas dentro deste modelo familiar, vários subgrupos, cujas diferenças giram fundamentalmente em torno do casal de origem do grupo familiar.

Para a indicação do problema jurídico, à priori, esta dissertação se desdobra frente à evolução das relações familiares e da união estável. Entende-se que há várias configurações familiares: aquelas ditas tradicionais, formadas por pai e mãe, aquelas em que os filhos convivem com os avós, tios, ou outros parentes próximos; famílias homoafetivas; famílias adotivas; monoparentais; famílias socioafetivas, entre outras.

¹⁰ Dias, Maria Berenice. (2010). *Adulterio, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade*, p. 71. Disponível em: <http://www.mariaberenicedias.com.br>. Acesso em: 11 nov. 2020.

¹¹ Baron, Kelly. (2016). *A União de Facto no Direito Comparado: Portugal e Brasil*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito – Escola do Porto Universidade Católica Portuguesa, Porto, p. 56. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21511/1/TESE%20MESTRADO%20KELLY%20BARON.pdf>. Acessado em: 21 jul. 2021.

¹² Farias, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. (2019). *Curso de Direito Civil: famílias*. 11. ed. Salvador: Juspodivm.

Assim, os hábitos e costumes divergem de uma família para outra, mesmo morando no mesmo país, cidade, bairro entre outros. Cada instituição familiar cultiva de maneira diferente todos os aspectos que tornam o ser humano civilizado e social¹³.

Isto posto, o presente estudo segue na discussão sobre o instituto da união estável e o instituto do casamento em seus vínculos jurídicos. Nesta parte do trabalho é feito um percurso da evolução legislativa e doutrinária no âmbito brasileiro e destaca-se a tutela de sucessão e a proteção patrimonial na união estável, bem como são evidenciadas as diferenças sucessórias entre o cônjuge e companheiro e, por conseguinte, faz-se a exposição do conteúdo jurídico do princípio da igualdade. Por fim, esta dissertação faz uma reflexão sobre a necessidade de mais proteção à união estável, sendo assim, faz-se um paralelo da união estável e o direito de família.

¹³ Osório, Luiz Carlos. (2013). *Como trabalhar com sistemas humanos: grupos, casais e famílias*. Luiz Carlos Osório. – Porto Alegre: Artmed, p. 123.

CAPÍTULO 1- A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES E A UNIÃO ESTÁVEL

Esse capítulo discorre, basicamente sobre a evolução do instituto familiar, levando em consideração o Brasil e Portugal. Primeiramente faz uma breve explanação do conceito do que vem a ser família para posteriormente adentrar na evolução do instituto familiar e do casamento, levando em consideração as mudanças estruturais sociais que levou a mulher para um patamar de participação da economia global, conseqüentemente, ampliando, também o seu papel dentro do lar. A partir daí a dissertação discorre sobre os tipos de família bem como fala sobre o poder familiar na legislação dessas novas configurações pós-revolução Industrial. Em seguida foca-se no Direito de Família, adentrando-se brevemente nas finalidades da instituição para a pessoa e para a sociedade. Por fim, antes de adentrar no próximo capítulo, a presente dissertação demonstra as nuances da união estável e da união de facto seguindo os preceitos do que se entende por família.

A importância desse capítulo para o presente tema reside em demonstrar que a união estável no Brasil e a união de facto em Portugal fazem parte das transformações sociais que, inevitavelmente, leva duas pessoas a constituir uma família, ter uma vida em comum, planos e sonhos e que na constância da vida, muitas vezes, devido a vivências anteriores, optam por viver de maneira informal, mas como se casados fossem, mas que merecem ter proteção Estatal, pois, tirando o fato de não ter havido uma celebração contratual, não deixa de ser família, pois seguem todos os princípios aos quais se baseiam a instituição.

1.1 Conceito de família e suas aplicações

A família é a base da sociedade, o ente que molda o caráter, a personalidade do indivíduo, trazendo segurança e conforto desde o nascimento. Família é a base do Estado, é o núcleo base de toda a organização social, merecendo a mais ampla proteção do Estado.

Tal proteção se dá através de normas de ordem pública, que não podem ser revogadas pela vontade dos particulares, normas de caráter pessoal e patrimonial estruturadas na Constituição Federal e no Código Civil.

Porém, tais normas não trazem uma definição do que seria o direito de família, não existindo na doutrina uma identidade de conceitos. Como definição ao conceito de família, tem o posicionamento de Carlos Roberto Gonçalves afirmando que a família,

em sentido amplo inclui todas as pessoas ligadas por vínculo, procedentes do mesmo tronco ancestral comum, e também aquelas que estão unidas por parentesco e adoção. Inclui cônjuges e companheiros, parentes, etc. Mas perante a lei, a família não é tão abrangente e se dá em contexto mais restrito, composta pelos pais e seus filhos. É uma combinação que se compõe juridicamente e socialmente e pode ser proveniente de um casamento formal ou constituída de maneira mais natural e espontânea, por meio da união estável, é composta por duas pessoas, com a finalidade de estabelecer juntos, uma comunhão de vida, geralmente têm filhos, eles podem transmitir seu nome e legado a eles, mas não necessariamente precisam ter filhos¹⁴.

Por sua vez, Borsa e Nunes mencionam que o conceito de família é oriundo de vários aspectos culturais e sociais, sendo influenciado das mais variadas formas, e sofrendo modificações com o passar dos anos, pois ele acompanha as modificações tecnológicas e os valores sociais de sua época. Ou seja, a cada geração ocorrem eventos e estes, por sua vez, deixam marcas nos costumes vigentes capazes de alterar os comportamentos e demandas da sociedade como um todo, interferindo diretamente no modo como as famílias serão, qual será o papel de cada membro dentro dela¹⁵.

Ainda, no sentido de conceituar o que se entende por família, tem-se o seguinte:

“Entende-se, por família, um grupo social de pessoas que optam conviver juntas por razões afetivas, com o compromisso de cuidado mútuo e podendo abranger crianças, adolescentes e adultos. Essa constelação abarca diversas manifestações que, há séculos, já vêm sendo vividas pela humanidade e exploradas cientificamente por estudiosos com relação às formações e definições do grupo familiar”¹⁶.

Percebe-se que o autor acima, usa os termos “afeto e cuidado”, saindo do entendimento técnico que geralmente os doutrinadores entendem, e levando para o campo de compromisso com o bem-estar dos membros, por meio do afeto e cuidado mútuos entre os membros.

Quando se trata de doutrinadores, a maioria dos entendimentos clássicos propõem uma definição mais estrita, que trata as pessoas que estão unidas por casamento ou parentesco como membros da família. Sílvio de Salvo Venosa, por

¹⁴ Gonçalves, Carlos Roberto. (2014). *Direito Civil brasileiro*, v. 6: Direito de família ed. São Paulo: Saraiva, p. 01-02.

¹⁵ Borsa, Juliane Callegaro; Nunes, Maria Lucia Tiellet. (2011). Aspectos psicossociais da parentalidade: o papel de homens e mulheres na família nuclear. *Psicologia Argumentativa*, Curitiba, v. 29, n. 64, p. 31-39.

¹⁶ Marques, Sílvia Patrícia; Pacheco, Fernanda Cristina De Paula. (2009) *Refletindo sobre a Violência Doméstica contra a Mulher*. v. 9 | n. 1 | p. 57. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pccp/v30n3/v30n3a09.pdf>. Acesso em: 18/05/2021.

exemplo, ensina que a família consiste na relação entre as pessoas que se casam formalmente, que vivem juntas sem o casamento formalizado, bem como, se dá por meio das inter-relações relações entre pais e filhos e dos filhos entre eles próprios. E discute também que legalmente pode-se entender a família sob a ótica de suas convivências, mas também pelas relações patrimoniais, relações assistencialistas, sendo vista sob uma forte ótica ética e moral¹⁷.

Quando se fala em família, existem vários entendimentos, assim como existem vários entendimentos sobre a relevância do casamento, inclusive, tanto à luz do Código Civil brasileiro como do Código Civil português, mas uma das finalidades consideradas essenciais do casamento é a constituição familiar. Tendo este ideal como base, a inspiração canônica consagrou o casamento como pedra fundamental da família, sendo algo sagrado e indisponível, sendo este o pensamento dominante ao longo de vários séculos.

Portanto, ao buscarmos o conceito de entidade familiar, precisamos ter uma perspectiva diversificada, que possa acomodar os mais diversos arranjos de convivências. É necessário encontrar os elementos que nos permitam compreender a origem das relações entre as pessoas. O grande desafio hoje é a diferenciação do que possa ser visto como meras estruturas de vivências interpessoais daquelas que integram o conceito de família¹⁸.

Tem-se em vista que os ideais de pluralismo, unidade, democracia, igualdade, liberdade e humanismo, voltam-se para proteger o indivíduo, valorizando uma convivência harmoniosa no lar e não mais a simples obrigação de manter os laços conjugais para sustentar os filhos. Os filhos não são mais uma obrigação exclusiva dos pais; na atualidade, a escola e outras instituições de cultura, esportes e recreação preenchem as crianças com inúmeras atividades e as obrigações dos pais, geralmente, se resumem a dar atenção e carinho aos filhos¹⁹.

O conceito de família e de direito de família evoluem com o objetivo de suprir os anseios da sociedade, uma vez que a família deixou de ser considerada como núcleo econômico e de reprodução para ceder espaço ao afeto e ao amor. Porém, a ilustre jurista Maria Berenice Dias²⁰ defende a mudança da estrutura familiar, que se afasta cada vez mais da ideia romântica de casamento perfeito e eterno. Ela diz que o conceito

¹⁷ Venosa, Sílvio de Salvo. (2013). *Direito Civil: Direito de Família*. 13. ed. São Paulo: Atlas, p. 2.

¹⁸ Dias, Maria Berenice. (2016). *Manual de Direito das Famílias: de acordo com o novo CPC*. 4. ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 10. Disponível em: http://docs10.mjn.hateca.com.br/995240871_BR,00MariaBerecineDiasManual-deDireito-de-Fam%C3%ADlia-2016.pdf. Acesso em: 19 nov. 2020.

¹⁹ *Idem*, p. 40.

²⁰ *Idem* p. 40.

de família foi separado da compreensão estrutural do casamento, pois agora com a possibilidade de divórcio e também de outras várias formas de estabelecer vivências, mudaram completamente o conceito de matrimônio sagrado.

Hodiernamente não se valoriza tanto a questão patrimonial, sendo notória a evolução sofrida ao longo dos anos no instituto familiar, passando do âmbito de direito obrigacional para se estruturar nos vínculos afetivos existentes entre os indivíduos que compõe a sociedade conjugal.

A idealização de família como ente perfeito, com laços indestrutíveis, mudou, uma vez que todos têm o direito de buscar a felicidade e não ficar preso a um casamento de aparências e sem amor. “É ilusória a ideia de eternidade do casamento. A separação, apesar de ser um trauma familiar doloroso, é um remédio útil e até necessário, representando, muitas vezes, a única chance para se ser feliz”²¹.

Desta forma, a doutrina traz a concepção de famílias plurais, caindo por terra a noção convencional do pai e da mãe cercados pelos filhos. Na atualidade, além das famílias tradicionais, o que vemos são famílias constituídas pelo pai/mãe e os filhos (família monoparental), dois pais ou duas mães e filhos (famílias homoafetivas) ou ainda as crianças sendo criadas pelos avôs, ou tios, família socioafetivas, como já foi discorrido acima.

1.2 A evoluções da família e do casamento no Brasil e em Portugal

A família é considerada a célula *mater* da sociedade, no entanto vive em constantes mudanças, ao longo dos tempos, e com elas novas leis precisam ser incorporadas, para que se faça valer a justiça de maneira concreta e correta.

A família começou por corresponder a uma união entre pessoas, a uma associação com vista à sobrevivência econômica básica²². A prática de acasalamento entre membros de um mesmo grupo formava a *família consanguínea*²³, inexistindo o instituto do matrimônio²⁴. Mais tarde começam a surgir as primeiras organizações sociais, que recebem o nome de clãs e que são lideradas pelo “patriarca”, que une sob sua proteção descendentes que compartilham identidade, parentesco e patrimônio. Depois da constituição de clãs passa-se para a formação de tribos, composta pela união de grupos

²¹ Dias, Maria Berenice, *op. cit.*, p. 33.

²² Hill, Shirley A. (2012). *Families: A Social Class Perspective*. Los Angeles: Sage, p. 12. Disponível em: <https://books.google.com.br/>. Acesso em: 19 nov. 2020.

²³ Engels, Friedrich. (1984). *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 96. Disponível em: <https://professordiegodelpasso.files.wordpress.com/2016/05/engels-a-origem-da-familia-da-propriedade-privada.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2020.

²⁴ Goulart, Patrícia Krempel, *op. cit.*, p. 89.

de clãs. Apesar desta evolução, a união de casais no seio destas comunidades constituía-se à margem das regras, não pressuponha a realização de um casamento, era apenas um fato social.

Hironaka ensina que a família pode ser considerada como uma entidade histórica, transmitida dos ancestrais como a História, inter-relacionada com os caminhos e desvios da própria história, e pode ser alterada em certo grau, de modo que sua estrutura e a estrutura da própria história mudam ao longo do tempo. “Sabe-se, enfim, que a família é, por assim dizer, a história e que a história da família se confunde com a história da própria humanidade”²⁵.

Para Koller, a família é uma instituição natural, necessária e básica, que traz consigo várias funções, dentre elas as inevitáveis que são as biológicas, bem como as culturais como as econômicas, educacionais, psicológicas e políticas. A função biológica tem a ver com a garantia da ancestralidade, do pertencimento de origem; já a função econômica é aquela que reúne condições materiais para o conforto e a sobrevivência dos membros; por sua vez, a educacional proporciona à adaptação dos que convivem aos valores sociais dominantes; a função psicológica é aquela que se relaciona como o equilíbrio emocional; por fim, em se tratando do aspecto político, a família representa os valores que promovem a ordem social e moral da sociedade²⁶.

Borsa e Nunes enfatizam que, historicamente, as famílias têm suas funções direcionadas para dois objetivos principais: um é interno, e trata da proteção psicossocial dos seus membros, ou seja garantir a sobrevivência através da segurança, cuidados básicos de saúde e garantia de alimentação; e o outro, é externo, que trata da acomodação e da transmissão da cultura, ou seja, a convivência nesse núcleo familiar impõe limites de convivência, ensinamentos sobre o ambiente em que se encontra, costumes, tabus, etc.²⁷.

Então, para compreender um pouco mais sobre o progresso do conceito de família, os autores explicam que o modelo de família antes aceite pela sociedade era a dita tradicional, embasada na família nuclear, na qual existe um pai do sexo masculino, uma mãe do sexo feminino e os filhos. Essa concepção de família está consolidada historicamente através do modelo familiar burguês, ou seja, uma família monogâmica e

²⁵ Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. (1999). Família e casamento em evolução. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, p. 7. Disponível em: www.ceap.br/material/MAT23082011195148doc. Acesso em: 19 nov. 2020.

²⁶ Pereira, Rodrigo da Cunha. (1999). *Repensando o direito da família*. Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, p. 10.

²⁷ Borsa, Juliane Callegaro; Nunes, Maria Lucia Tiellet, op. cit., p. 31-39.

patriarcal, com a união do casal através de laços legais e legítimos, que foi corroborada para garantir a propriedade privada²⁸.

Para Maria Berenice Dias, o conceito de família-instituição é substituído pelo conceito de família-instrumento, assim, existindo para contribuir “tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a proteção pelo Estado”²⁹.

A natureza das relações dentro de uma família vem se modificando com o tempo. A medieval “guarda uma tradição de conteúdo patriarcal, vinculada a laços de sanguinidade, ascendente e descendente”³⁰. Quem tinha o poder em casa era o pai, era ele quem provia tudo para a família, assim todos os outros membros deviam respeito a ele por serem submissos e dependerem do mesmo. A mulher fazia apenas o papel de mãe e esposa e cuidadora do lar e os filhos deviam obediência, primeiramente ao pai, depois à mãe. Nada se fazia antes de consultar o pai antes³¹.

Em relação ao casamento, no período entre os séculos X e XVI, em Portugal e no Brasil, a Igreja Católica interferia absolutamente em todos os assuntos relacionados com o matrimônio, não produzindo efeitos jurídicos nenhum tipo de celebração matrimonial que não fosse reconhecida pela Igreja, inclusive não surtia efeito civil caso não estivesse amparada pelo caráter sacramental³².

A Igreja influenciava a união da família com novos cultos, por exemplo, “A Oração Pública da Família”, onde eram convidadas a imitarem a Sagrada Família como modelo. Ao mesmo tempo em que a iconografia representava em pinturas a família, reunida, dentro de casa rezando, ela contribuía para o nascimento e o desenvolvimento e cultura familiar³³.

Obviamente, com tanto poder sobre a família e sobre o casamento, somente através deste era possível constituir uma família de forma legítima e isso passou a ser oficial em 1890, com o Decreto nº 181 do Código Filipino³⁴.

Através desse documento a união extramatrimonial era considerada ilegítima, ficando às margens sociais. É importante novamente frisar que estes acontecimentos se davam de forma simultânea no Brasil e em Portugal, mesmo que alguns governantes

²⁸ *Idem, ibidem*.

²⁹ Dias, Maria Berenice. (2016). *Manual de Direito das Famílias: de acordo com o novo CPC*. 4. ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 39. Disponível em: [http://docs10.mjn.hateca.com.br/995240871, BR,00MariaBerecineDiasManual-deDireito-de-Fam%C3%ADlia-2016.pdf](http://docs10.mjn.hateca.com.br/995240871_BR_00MariaBerecineDiasManual-deDireito-de-Fam%C3%ADlia-2016.pdf). Acesso em: 19 nov. 2020.

³⁰ Pereira, Rodrigo da Cunha, *idem*, p. 153.

³¹ Pereira, Rodrigo da Cunha, *idem*, p. 153.

³² Ariès, Philippe. (1991). *História Social da Criança e da Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, p. 128.

³³ *Idem, ibidem*.

³⁴ O Código Português, promulgado pelo Rei Filipe I de Portugal, em 1603, foi válido até 1830. É composto por cinco livros, dos quais o Livro V é dedicado ao Direito Penal.

não seguissem os ordenamentos da época, sendo sabido que o adultério era comumente praticado na época, inclusive por D. João e Carlota Joaquina, e depois pelo seu herdeiro, D. Pedro, que, era sabido, manteve por longo tempo relações extraconjugais com a Marquesa de Santos³⁵.

Em se tratando das Constituições do Brasil, releva-se que a Constituição Imperial, de 25 de março de 1824, foi silente em relação ao casamento, mas a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891, artigo 72, § 4º, reconhece o casamento civil, cuja celebração era gratuita.

De maneira mais abrangente, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934 (artigo 146), reconheceu a atribuição de efeitos civis ao casamento realizado no religioso, no entanto, prescreve que o mesmo deveria ser realizado em absoluta conformidade com as prescrições legais da época e que posteriormente deveria ser inscrito no Registro Civil.

Segundo Miranda, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, ao pronunciar-se sobre o casamento, não especificou se se tratava do civil ou do religioso. "Isso quer dizer que o deixara à legislação ordinária. À lei era dado adotar só o casamento civil, ou só o casamento religioso, ou os dois. O único problema que poderia existir seria o de se saber se a legislação sobre o casamento religioso fora revogada pela Constituição de 1937. A resposta teve de ser negativa (...)"³⁶.

Mais adiante a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946, referindo-se ao casamento, manteve o que concedia a Constituição de 1934 (artigo 146), condicionando-a, entretanto, "à observância dos impedimentos e às prescrições da lei, se assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, com inscrição do ato no registro público".

A Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967, por meio da Emenda Constitucional nº. 1, de 17 de outubro de 1969, manteve em seu artigo 175, §§ 2º. e 3º, ambos os tipos de casamentos, desde que tivessem efeitos Civis como havia especificado a Constituição de 1934.

A partir da Emenda Constitucional nº. 9, que foi publicada no Diário Oficial, em 29 de junho de 1977, houve uma mudança bastante importante, em que o vínculo matrimonial, antes considerado indissolúvel, a partir de então passou a ser dissolúvel, por meio da forma regulamentada pela Lei nº. 6.515/77. Essa Emenda alterou o § 1º.

³⁵ Del Priore, Mary. (2012). *A Carne e o Sangue. A Imperatriz D. Leopoldina, D. Pedro I e Domitila, a Marquesa de Santos*. Rio de Janeiro: Editora Rocco, p. 125.

³⁶ Miranda, Darcy Arruda. (1978). *A lei do divórcio interpretada: doutrina e prática*. São Paulo: Saraiva, p. 239.

do artigo 175 da última Constituição Federal, passando a vigor da seguinte maneira: "Art. 175. (...) § 1º. O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos."

Por meio do Decreto nº. 9.886, de 7 de março de 1888, instituiu-se, no Brasil, o Registro Civil e por meio do Decreto nº. 119-A, de 7 de janeiro de 1890, a religião oficial foi abolida e abriu caminho para a secularização do Casamento, e isso veio a ocorrer por meio da promulgação do Decreto nº. 181, de 24 de janeiro deste mesmo ano, que finalmente instituiu o Casamento Civil na legislação brasileira.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988, manteve o que havia disposto na Constituição anterior, bem como as consequentes mudanças introduzidas pela Lei nº. 6.515/77, no entanto, em relação à dissolubilidade matrimonial pelo instituto do Divórcio, trouxe algumas inovações quanto ao intervalo de tempo para a sua interposição, antes era de 5 anos e agora passa a ser de 2 anos.

Em Portugal, até o ano de 1910 não se permitia o divórcio. Antes de 1966 o divórcio era permitido apenas para os casamentos civis e em 1966 houve duas alterações: deixou de ser permitido requerer diretamente o divórcio por mútuo consentimento, sem antes ser pedida a separação judicial de pessoas e bens; e foram abolidas as causas objetivas do divórcio litigioso³⁷.

Em 1967 entra em vigor o Código Civil português, permitindo o divórcio litigioso, mas isso só poderia ocorrer em caso de "violação grave dos deveres". O Código Civil de 1966, passa a reconhecer dois tipos de casamento, o civil e o católico, mas proíbe o divórcio no caso de casamentos católicos celebrados após a Concordata de 1940³⁸.

Em 1974 com o advento da criação do Estado novo ficou estabelecido que o prazo permitido para o divórcio seria de 2 anos e não mais 5 como era em 1935. Essa fixação de prazo foi totalmente retirada no ano de 1975 após a renegociação da Concordata. E só em 1975 passa a ser permitido o divórcio tanto nos casamentos civis como nos casamentos católicos³⁹.

Em 1977, por meio de uma nova reforma no Código Civil português, alterou-se a restrição do divórcio litigioso, e passou a ampliar-se o quadro de motivos pelos quais ele poderia ser solicitado, permitindo a "separação judicial de pessoas e bens", em que determinava que as pessoas deveriam permanecer casadas, exceto se se extinguíssem todos os "deveres conjugais" exceto o de fidelidade (artigo 1794º).

³⁷ Pinheiro, Jorge Duarte. (2009). *Ideologias e ilusões no regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*, p. 4. Disponível em: https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/formacao/2009_jduartepinheiro_ideologiasilusoes.pdf.

³⁸ Pinheiro, Jorge Duarte. (2009). *Ideologias e ilusões no regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*, p. 4. Disponível em: https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/formacao/2009_jduartepinheiro_ideologiasilusoes.pdf.

³⁹ Idem. p. 4.

Em 1995 (Decreto-Lei nº 163/95, de 13 de Julho), pertinente ao divórcio, sem necessidades de apresentar motivos, se ocorresse por mútuo acordo, passaria a poder ser tratado nas conservatórias. E em 1998 (Lei nº 47/98, de 10 de Agosto), o prazo mínimo de união para o divórcio deixa de existir, caso fosse por mútuo consentimento e o prazo de separação de facto como fundamento do divórcio passa de seis anos para três anos; tendo sido novamente reduzido em 2008 (Lei n.º 61/2008, de 31/10) de três anos para um ano. Finalmente, em 2001, o divórcio por mútuo consentimento é totalmente transferido para as conservatórias (Decreto-Lei nº 272/2001, de 13 de Outubro, art.º 12, n.º 1, al. b)), desde que preenchidos os requisitos do art. 1775.º do CCP.

Em se tratando de monogamia, tanto em Portugal, quanto no Brasil, a monogamia é a regra. Nesse sentido, Maria Berenice Dias traz esta regra, a monogamia, atrelada aos princípios por sua grande importância axiológica, pois os ordenamentos jurídicos, tanto do Brasil quanto de Portugal proíbem a multiplicidade de relações matrimoniais. A traição não é algo intolerável para o Direito, pois este não permite qualquer discriminação entre os filhos nascidos de relações adulterinas ou incestuosas e os filhos havidos na constância do casamento, porém, é de interesse do Estado a manutenção da estrutura familiar, pois proclama que a família é a base da sociedade⁴⁰. Na verdade, se o casamento é uma comunhão plena de vida (art. 1577.º do CCP) – “a comunhão de vida constitui a sua essência”⁴¹ - deixaria de o ser ao admitir-se casamentos bigamos. Assim, no ordenamento jurídico português, é proibido como impedimento dirimente absoluto o “casamento anterior não dissolvido” (art. 1601.º, al. c) do CCP) e é criminalizada a bigamia (art. 247.º do CPP). Não há dúvida que o legislador português e brasileiro quis com a proibição da bigamia que os cônjuges se entregassem a uma relação exclusiva, “profunda e permanente”⁴².

A família, ao longo da história, vem se modificando e se transformando de maneira bastante abrangente. Essas mudanças têm ocorrido em razão de “diferentes fatores econômicos, culturais, religiosos, jurídicos, sociais entre outros”⁴³.

Hoje é possível encontrar muitos tipos de famílias: temos aquela tradicional constituída por pai, mãe e filhos e outros tipos, como a família matriarcal, que mais comumente pode ser encontrada em regiões pobres, onde existem a mãe e os filhos, e

⁴⁰ Dias, Maria Berenice. (2016). *Manual de Direito das Famílias: de acordo com o novo CPC*. 4. ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 10. Disponível em: http://docs10.mjn.hateca.com.br/995240871_BR,00MariaBerecineDiasManual-deDireito-de-Fam%C3%ADlia-2016.pdf. Acesso em: 19 nov. 2020.

⁴¹ Campos, Diogo Leite de, Campos, Mónica Martinez de. (2020). *Lições de Direito da Família*. Coimbra: Almedina, p.109.

⁴² Antunes Varela, *Direito da Família*, Livraria Petrony, Lisboa, 1987, pp. 168-169.

⁴³ Marques, Sílvia Patrícia; Pacheco, Fernanda Cristina de Paula. (2009). *Refletindo sobre a Violência Doméstica contra a Mulher*. v. 9, n. 1, p. 57. | Jan/ Abr. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pcp/v30n3/v30n3a09.pdf>.

onde nem sempre a mãe sabe quem é o pai da criança, ficando a responsabilidade para a mesma e, em muitos casos, para os avós; a família homo parental, composta por casal homossexual e filhos, os quais podem ser naturais (de um dos parceiros) ou adotivos; entre outros.

O desenvolvimento das pessoas, assim como a instituição que é a família, consiste no agir, sentir e pensar do ser humano. A família, assim como a sociedade em geral, vem passando por grandes transformações ao longo do tempo. As constantes mutações desse processo histórico e social ocorrem de acordo com os sucessivos estágios que as mudanças culturais provocam⁴⁴.

Atualmente, o ritmo das mudanças se acelera cada vez mais, o que está gerando uma cultura mundial comum em muitos aspectos e provocando o desaparecimento de muitas diferenças entre os povos que compõem o mundo que vivemos. As mudanças parecem acontecer de forma cíclica, onde um “retorno” às formas antigas permitem uma evolução cultural que faz com que novas formas de agir, de pensar e de viver sejam adotadas. Pois, mesmo quando negamos o passado, é a ele que estamos referenciados.

Na família, o desenvolvimento cultural também se manifesta, porque ela é uma entidade histórica, interligada com os acontecimentos históricos, portanto, mutável, na medida em que mudam as estruturas da mesma através dos tempos.

Sobre a família, Silva faz o seguinte apontamento:

“A entidade familiar demonstra que já não se pensa como há anos em relação ao principal fator constituinte da personalidade do ser humano, qual seja, a relação da mãe com filho menor e a função do pai em apenas proteger, amparar e prover condições para essa relação”⁴⁵.

Portanto, o que se pode perceber é uma constante mudança em todos os segmentos da sociedade, uma vez que a modernidade, novas descobertas e mudança de conceitos visam mudar também a forma de comportamento da família.

“Foi a revolução industrial que alterou a relação familiar no lar em que dantes pai, mãe e filhos conviviam no campo, todos participando e colaborando inclusive para a alimentação da família. Nesse período era atributo do pai deter o pátrio poder, exercendo, sobre a mulher e filhos, bem como sobre todos que estavam sob sua proteção, direitos quase que absolutos. Desse

⁴⁴ Marques, Sílvia Patrícia; Pacheco, Fernanda Cristina de Paula. (2009). *Refletindo sobre a Violência Doméstica contra a Mulher*. v. 9, n. 1, p. 57. | Jan/ Abr. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pcp/v30n3/v30n3a09.pdf>.

⁴⁵ Silva, Ana Maria Milano. (2008). *A Lei sobre Guarda Compartilhada*. 2 ed. Leme: Mizuno, p. 65.

modo, antes da revolução industrial o que se via era uma família romana menos severa, graças à influência do Cristianismo. Entretanto, o pai, ao sair para trabalhar nas fábricas e indústrias, acabou por desinteressar-se da atenção diária para com os filhos, deixando esse encargo, junto com os afazeres domésticos, para a mulher. Tal afastamento gerou a ideia, difundida desde o início do século XX e ainda muito influente em nosso meio, de que a mãe é a figura parental mais importante para a criança, assumindo o pai unicamente a figura do provedor da família”⁴⁶.

Assim, acabou por delegar-se a tarefa de educar os filhos à figura materna, sendo o pai considerado como o menos adequado para assumir essa tarefa. E o pai, como provedor, sentia-se cumpridor do seu papel. Entretanto, com a mulher assumindo também o papel de provedora, ou auxiliando o marido neste papel, uma vez que passou a ingressar no mercado de trabalho, necessitou-se de uma nova configuração, modificando-se novamente as relações sociais.

Pouco a pouco, na sociedade contemporânea, surge a necessidade de que o homem também compartilhe das obrigações consistentes nas lides domésticas e na educação dos filhos.

1.3 A Revolução Industrial e o ingresso da mulher no trabalho

Com todas as mudanças ocorrendo no casamento a instituição familiar não poderia ter outro rumo senão os das mudanças e com advento da Revolução Industrial no século XVIII e impulsionada pelo sistema capitalista e pelas mudanças que ocorreram nas áreas econômicas, políticas e sociais, a população do campo buscou novas alternativas de vida, que transformaram a base familiar.

“Na sociedade brasileira, dois fenômenos podem ser identificados como principais motores da transformação radical do paradigma familiar, nas últimas décadas: a concentração urbana e a emancipação feminina. Os dados do IBGE demonstraram uma linha ascendente de concentração populacional nas cidades, esvaziando os campos. No final do século XX vivem nas cidades mais de três quartos da população brasileira”⁴⁷.

Esta transformação acarretou a diminuição do número de filhos, pois começou-se a entender que a mulher não tinha mais somente o papel de mãe, mas representava, agora,

⁴⁶ Silva, Ana Maria Milano, *op. cit.*, p. 65.

⁴⁷ Pereira, Madalena Dias. (2009). *A família na sociologia e história*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, p. 236.

poder de trabalho, com sua mão de obra, assim ela começa a ter papel de destaque no seio familiar igualando, desta forma, sua representatividade e função diante do lar.

É evidente que a própria Constituição Federal de 1988 defende que, sendo o Brasil um estado laico, não cabe à lei estabelecer modelos de família, sendo ela definida pela autonomia do indivíduo. A formação da família é de natureza sociocultural, e, assim, importa o vínculo de afetividade e o reconhecimento dos membros do grupo designado como família⁴⁸.

Percebe-se que a Constituição Federal de 1988 consagrou a família, equiparando a mulher, não tendo qualquer discriminação diante do homem⁴⁹.

Em se tratando de igualdade de gênero, o mesmo acontece na Constituição portuguesa em seu artigo 13º deixa claro que esse é um direito humano essencial para o desenvolvimento da sociedade e para a participação plena de homens e mulheres enquanto pessoas. Vejamos:

“Artigo 13.º

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.”⁵⁰

Destaca-se que essas mudanças ocorreram em todo o mundo ocidental, inclusive em Portugal, pois era inevitável que essas mudanças não ocorressem, tendo em vista as grandes mudanças culturais que envolviam a família em seu contexto geral.

As mudanças estruturais na família estão relacionadas com as novas funções exercidas pelos homens e mulheres. Na atualidade, a competitividade do mercado de trabalho exige cada vez mais dedicação e empenho em estudos e desenvolvimento profissional, ou seja, tornar-se um profissional qualificado com uma carreira respeitável exige muita dedicação à profissão. Logo, direcionar um tempo para os relacionamentos familiares acaba ficando em segundo plano, substituindo-se, muitas vezes, a afetividade por manutenção de uma boa escola, boas roupas, brinquedos, entre outros mimos materiais.

⁴⁸ Menezes, Joyceane Bezerra de. A família na Constituição Federal de 1988. (2008). uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 13, n. 1, pp. 119-130.

⁴⁹ Pereira, Madalena Dias, *idem*, p. 239.

⁵⁰ Portugal. *Constituição da República Portuguesa*. Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/202006090926/127994/diploma/indice>.

“Gradativamente, o modelo social dominante da grande família foi sendo substituído; ocupou seu espaço a família nuclear, centrada na tríade pai-mãe-filho. A redução se deu motivada por vários aspectos. Além do processo de urbanização já abordado, podem ser destacados os problemas econômicos e a modificação da condição feminina”⁵¹.

Embora ainda haja resquícios da família patriarcal, o homem não exerce mais sozinho as decisões dentro de casa. A mulher é chamada para dividir o sustento da casa e o homem a ajudar no serviço doméstico. Deve-se destacar que os filhos, tendo ou não ascendência biológica, admitindo a adoção ou a inseminação artificial, possuirão os mesmos direitos.

Outro aspecto importante é sobre as mudanças afetivas dentro da família. A família contemporânea, em sua maioria, não possui um número tão grande de filhos, assim mudou-se a maneira de dar e receber esse afeto. Entretanto, embora os membros estejam mais ligados pelo carinho e afetividade, notou-se um grande distanciamento em relação às finanças e aos projetos. Hoje não se divide tudo como antigamente nem se planeja projetos em comum. e, em muitos casos, os filhos, mesmo solteiros moram sozinhos, cada um vive sua independência financeira em casas separadas da dos pais⁵².

Como afirma Aries a família do século XVII no Estado Franco, “era reduzida a sua expressão mais simples, a célula conjugal”, ressalta-se, no entanto, que apesar desta redução seus laços eram frágeis⁵³.

Durante o século XIII a família tornou-se independente devido às “novas formas de economia monetária, a extensão da fortuna mobiliária, a frequência das transações, e, ao mesmo tempo, os progressos da autoridade do príncipe e da segurança pública”⁵⁴. Esses fatores favoreceram o fortalecimento dos laços entre os membros, inclusive o aumento da autoridade do pai.

Por certo, surgem as novas configurações familiares ao longo do tempo, mudando, quebrando velhos paradigmas, tradições, e dando novo rumo à família.

É perceptível que a família apresenta novos moldes, onde aquelas tradicionais, que antes eram o centro nuclear, têm hoje outras versões, salientando um rearranjo dos papéis familiares e contextos socioeconômicos. Neste contexto, são necessárias ações de políticas públicas e programas que caminhem com as mudanças ocorridas na relação intrafamiliar e comunitária⁵⁵.

⁵¹ Pereira, Madalena Dias, *op. cit.*, p. 492.

⁵² Pereira, Madalena Dias, *op. cit.*, p. 436.

⁵³ Ariès, Philippe. (1991). *História Social da Criança e da Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, p. 211.

⁵⁴ Ariès, Philippe, *idem*, p. 212-213.

⁵⁵ Gomes, Camila Pacheco; Silva, Priscila Alves; Pessini, Maria Adelaide. (2011) A nova configuração familiar: a família contemporânea usuária das políticas públicas. *Akrópolis*, Umuarama, v. 19, n. 2, p. 101.

Contextualizando, Boarini explica que os valores individualistas estão crescendo, o que favorece a vontade de viver sozinho, e, assim, é comum casos de mães e pais solteiros. Ou seja, a instituição família, considerada multimilenária, apresenta novas configurações para atender às mudanças da sociedade, na qual é o núcleo. É o caso da família monoparental composta apenas por um dos genitores. Os motivos para essas circunstâncias dependem de diversos fatores, sendo que o maior deles é o divórcio. Mas, há também, atualmente, a decisão de ter filhos de forma independente⁵⁶.

“A sociologia e a história mostram a família como entidade mutável e nem poderia ser diferente, pois a família não é supra cultural ou algo fora da história. A família sempre mudou através dos tempos e continuará a se modificar. Grandes transformações socioeconômicas alteram as estruturas familiares e criam novas formas e modalidades, que precisam ser acatadas pela legislação, de modo a evitar um grave descompasso entre o Direito de Família e a realidade familiar da população”⁵⁷.

A partir das mudanças econômicas, políticas e sociais que ocorreram na sociedade, tanto no Brasil quanto em Portugal, as famílias sentiram a importância de inserir a mulher no mercado de trabalho, com o intuito de aumentar a renda familiar.

Fica claro, então, que a entrada da mulher no mercado de trabalho, especialmente após a II Guerra Mundial, e os direitos conquistados pelas feministas levaram esta mulher contemporânea a estar ativa na sociedade, assim como os homens, almejando ascensão profissional e reconhecimento, mas, por outro lado, muitas ainda não deixam de lado o desejo de ser mãe.

Na atualidade é difícil conceber a imposição de uma família nos moldes tradicionais. Menezes explica que, em virtude do direito geral de personalidade, o Estado não pode influenciar a vida afetiva e nem a orientação sexual do ser humano, assim, o cidadão é livre para constituir a família da maneira como desejar, ora com pessoa do sexo oposto, ora do mesmo sexo, ou ter uma procriação natural, ou criação independente, ou fazer adoção ou até mesmo não ter filhos⁵⁸.

Tanto no Brasil, quanto Portugal, assim como no mundo todo, está-se a viver uma fase de democratização familiar, novas construções familiares estão desbancando o estilo monogâmico que por muitos anos predominou.

⁵⁶ Boarini, Maria Lúcia. (2003). Refletindo sobre a nova e a velha família. *Psicologia em Estudo*, Maringá, n. (esp.), p. 1-3.

⁵⁷ Pereira, Madalena Dias. (2009). *A família na sociologia e história*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, p. 245.

⁵⁸ Menezes, Joyceane Bezerra de. A família na Constituição Federal de 1988. (2008). uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 13, n. 1, pp. 119-130

Nessa dinâmica, Neto aponta que, a partir da década de sessenta, as relações familiares e de parentesco passaram por transformações profundas, observadas pela psicologia, psicanálise, antropologia, sociologia, demografia, ciência política e engenharia genética; provocando, assim, uma radical mudança de paradigmas. No entanto, no Direito de Família as mudanças, têm sido lentas, e ainda se pode observar a preservação do paradigma familiar do modelo patriarcal⁵⁹.

A revolução feminista que proporcionou avanços ao universo feminino, tais como a possibilidade real de igualdade de gênero, no âmbito financeiro, empregatício, resolução de problemas, educação e aprendizagem dos filhos, entre outros. Esses detalhes quantitativos e ou qualitativos vem tornando o cenário brasileiro e português diversificado no quesito família.⁶⁰

Nos últimos tempos, está acontecendo uma grande mudança no cenário sociocultural, provocada, entre outros fatores, pelas alterações na estrutura familiar. Os desafios e contradições nesse âmbito têm sido vivenciados por milhões de brasileiros e portugueses. Tanto as mulheres quanto os homens estão passando por um processo de reavaliação na vida conjugal, os indivíduos não parecem procurar relacionamentos para colaborar mutuamente no crescimento financeiro, na procriação familiar e educação dos filhos.⁶¹

Estão buscando relações que tragam prazer e momentos bons. A paciência e criatividade para lidar com problemas conjugais e ou de relacionamento estão cada vez mais escassas. Talvez pela busca de um ideal imaginário, de convívios e companheiro ou companheira perfeito (a), acabam vivenciando vários relacionamentos.⁶²

“Alguns por opção não tem filhos, outros trazem os filhos de relacionamentos passados, alguns decidem e programam a vinda deles, existem também os que não programam, os que adotam, os que por motivos diversos acabam deixando os filhos na responsabilidade de familiares. Nesse âmbito, as famílias não podem ser tangidas apenas pertencentes a um modelo estereotipado, pois existem vários modelos e construções familiares. Em cada sociedade, a partir dos mais diversificados valores, a família assume diferentes funções, influenciada pelas circunstâncias do tempo e do lugar. Isto implica reconhecer ao fenômeno familiar um permanente processo de mudança, evolução”.⁶³

⁵⁹ Neto, Armando Correa de Siqueira. (2006). A moral na educação infantil. Linha Direta. Publicação Mensal dos SINEP'S, ANACEU, CONSED, ABMES, UBEE e SEBRAE-MG. Ano 9, nº 101, p. 95.

⁶⁰ Hirata, H.; Kergoat, D. (2007). Novas configurações da divisão sexual do trabalho. Tradução de Fátima Murad. *Cadernos de Pesquisa*, v. 37, n. 132, p. 595-609, set./dez, p. 59.

⁶¹ Souza, Maria José Pinho. (2017). *A união de facto nas constituições brasileira e portuguesa: semelhanças e divergências*. Dissertação de Mestrado em Direito. Ciências Jurídica, p. 58. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/3018>. Acessado em: 21 jul. 2021.

⁶² Carneiro, Terezinha Féres, *op. cit.*, p. 28.

⁶³ Farias, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. (2010). *Direito das Famílias*. 2 ed. Lumen Juris Editora, p. 204.

Essas mudanças, juntamente com outras não retratadas, trazem a percepção de que a família era tida como o lugar privilegiado para o desenvolvimento daqueles que viviam em seu seio, de forma que esta só estaria apta a receber a proteção do Estado caso estivesse de acordo como os moldes impostos por este, servindo, segundo esses preceitos, como um instrumento de proteção para os seus membros.

Existem valores, costumes e crenças que a família é responsável em conduzir durante gerações, os mesmos permanecem intrinsecamente ligados aos membros. Isso se torna importante, de tal modo que as tradições familiares são reconhecidas, muitas vezes, por eles, sempre carregadas pelo sobrenome, qual vem para afirmar a instituição familiar.

1.4 Tipos de família

Atualmente, mesmo com todas as mudanças que a família tem passado, ainda é preciso acrescentar mais algumas. Com o tempo e evolução dentro dessa instituição, houve muitas mudanças em relação à formação familiar. Os subtópicos abaixo trazem uma explanação sobre os diferentes tipos de família.

1.4.1 A Família Moderna

Na família moderna, pelo motivo de a mãe passar a somar com o homem nas decisões familiares, este acaba perdendo o autoritarismo. Assim, tanto os pais como os filhos influem na família, podendo exercer suas opiniões. O lar passa a ter um aspecto mais afetivo, com base no respeito e carinho mútuos entre seus componentes⁶⁴.

Observa-se que, na sociedade brasileira e portuguesa, dois são os principais fatores que levaram para essa mudança de paradigmas, nas duas últimas décadas: a concentração urbana e a emancipação feminina. A concentração urbana promoveu a implosão mais destrutiva do modelo de família patriarcal e promoveu a emancipação das mulheres que, desde então, foram ganhando, gradativamente, oportunidades de educação e, conseqüentemente, foram ganhando o mercado de trabalho⁶⁵.

⁶⁴ Arraes, R. B. S. (2014). Relações escolares e adolescência: prevenção para a não utilização de drogas ilícitas. *Produções didáticas pedagógicas*, Paraná, v.2., n.p. Disponível em: http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2014/2014_unioeste_ped_pdp_renata_brasao_da_silva_arraes.pdf. Acesso em: 20 out. 2021.

⁶⁵ Filho, Aldy Mello de Araújo. (2019). Do casamento às uniões sem selo: O alcance social e jurídico dos arranjos familiares no Brasil e em Portugal. *Revista Jurídica Portucalense*, n. 24, pp. 3-23. Disponível em: <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/15048>. Acessado em: 11 abr. 2021.

Portanto, diante das exigências emergentes, veio a Constituição Federal de 1988, como epílogo da lenta evolução das leis brasileiras, tratar das relações familiares, que antes eram parcialmente amparadas pelo Estatuto da Mulher Casada e pela Lei do Divórcio.

Em Portugal, como já exposto anteriormente, temos o Código Civil português de 1966 que passa a admitir o divórcio litigioso e reconhece dois tipos de casamento, ampliando, assim, as opções dentro das relações familiares. Insta salientar aqui que, em Portugal, com a nova lei do divórcio em 2008 (Lei n.º 61/2008) deixou de haver divórcio com culpa e passou a haver o divórcio por mútuo consentimento e o divórcio sem o consentimento do outro cônjuge (por ruptura definitiva do casamento)⁶⁶.

Diante disso, nota-se que o conceito de família evoluiu e vem evoluindo a cada dia, sob o entendimento do afeto e cuidado. Estes só sendo possível ser manifestados com a eliminação do elemento despótico no seio familiar. Atualmente, as famílias patriarcais não têm mais espaço, tais quais se configuravam, com hierarquia, abuso de poder, autoritarismo e predomínio do interesse patrimonial.

1.4.2 A Família Substituta

A família substituta é aquela que acolhe e protege a criança ou adolescente, sucedendo à família biológica quando esta não pode, por motivos de suspensão ou perda de guarda, permanecer com os filhos, e institui-se por meio da tutela, da adoção ou da guarda⁶⁷.

Não são todas as famílias que apresentam condições de oferecer um desenvolvimento saudável para seus filhos. Desta forma, é necessário salientar a importância da família substituta. Esta consiste em uma alternativa para aquelas famílias que não apresentam condições de oferecer a seus filhos meios materiais e afetivos que lhes garantam sobrevivência.

Vale ressaltar a precariedade e/ou ausência do Estado brasileiro diante dessas famílias na transmissão dos mínimos necessários à sobrevivência, pela falta de políticas básicas, que partam do princípio do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que mostra sua relevância quando pretende preservar a criança em seu seio familiar.

O artigo 226 “caput” da Constituição Federal (CF/88) revela um artigo pertinente ao estudo realizado, o que esse enfoque traz é relevante, já que interpreta a família como base essencial da sociedade.

⁶⁶ Portugal. *Lei n.º 61/2008*. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/439097/details/maximized>. Acessado em: 19 out. 2021.

⁶⁷ Alves, Sandra Nunes. (2004). *Filhos da Madrugada*. Percursos Adolescentes em Lares de Infância e Juventude. ISCSP, Mestrado em Sociologia. Lisboa, p. 12.

Já no Código Civil português, a família substituta, seja por tutela, adoção, apadrinhamento civil⁶⁸ ou guarda (art. 1907º do CCP⁶⁹), só pode preceder à família biológica se trazer reais vantagens ao adotado. Não há uma regra na constituição/modelo familiar para que ela seja considerada ideal para a adoção, desde que seja um ambiente saudável para a criança e para o adolescente⁷⁰. Inclusive, atualmente, casais homoafetivos já podem adotar, de acordo com a Lei 2/2016, de 29 de fevereiro. No entanto, no Brasil, ainda não existe um estatuto para a adoção que favoreça as famílias homoafetivas.

1.4.3 Família Socioafetiva

A família socioafetiva firma-se na doutrina e jurisprudência, como um componente novo no Direito Brasileiro, inclusive, ultrapassando limites, antes delimitados pela Constituição Federal de 1988, porém incorporados dos seus princípios. Ao proclamar a coexistência da família e da comunidade, reconhece-se a não discriminação dos filhos, a responsabilidade partilhada dos pais no exercício do poder familiar e o núcleo monoparental como entidade familiar. O vínculo afetivo da família se sobrepõe ao biológico, colocando os pais como responsáveis pelos filhos. No Brasil, o afeto transcendeu os aspectos puramente psicológicos e sociológicos das ciências jurídicas. Assim, como o que se entende por consideração e o respeito mútuos, previstos no artigo 1.566, V do Código Civil de 2002, e ainda respeito e lealdade, elencados no artigo 1.724 do Código Civil de 2002, também a afetividade e a tolerância devem de ser compreendidos como valores jurídicos no seio das convivências familiares.

No mundo jurídico, situações especiais devem ser entendidas como relações afetivas, com força própria para ser utilizada na definição jurídica, como por exemplo, quando o "filho de criação" vive em estado de afeto no seio familiar, como "um filho afetivo", nesse caso é comprovada a adoção judicial, o reconhecimento paterno ou materno voluntário ou judicial e a "adoção ao modo brasileiro"^{71|72}.

⁶⁸ Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro.

⁶⁹ Artigo 1907.º (Exercício das responsabilidades parentais quando o filho é confiado a terceira pessoa)

"Por acordo ou decisão judicial, ou quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo 1918.º, o filho pode ser confiado à guarda de terceira pessoa.

Quando o filho seja confiado a terceira pessoa, cabem a esta os poderes e deveres dos pais que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções.

O tribunal decide em que termos são exercidas as responsabilidades parentais na parte não prejudicada pelo disposto no número anterior."

⁷⁰ Portugal. Código Civil – Decreto-lei n.º 47.344/66, de 25 de novembro. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. Disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/fpstipltl/portugal_codigocivil.pdf. Acessado em: 21 nov. 2020.

⁷¹ Pereira, Madalena Dias, *op. cit.*, p. 40.

⁷² Conhecida como "adoção brasileira", essa prática envolve uma forma pela qual a mãe ou família biológica entrega a criança a outra pessoa que ela escolher fora do processo legal. Normalmente, os casais adotivos registram essas crianças como filhos biológicos. Por ocorrer fora do controle de qualquer controle judicial ou institucional, essa prática acarreta injustiças para as famílias mais humildes, que não necessariamente querem doar seus filhos, mas podem fazê-lo por pressão social e econômica. A "adoção ao modo brasileiro" também podem encobrir casos de tráfico de crianças.

Tanto no Brasil quanto em Portugal apesar de não ter um vínculo jurídico que ligue o filho diretamente à sua família acolhedora ou, havendo, este se limite à menoridade da criança, como ocorre nos casos de concessão de guarda à terceira pessoa, o afeto paterno-filial que se funda nessa relação de convivência e une essas pessoas é digno de uma proteção jurídica mais alargada do que hoje pode verificar-se⁷³.

Entretanto, também pode-se trazer para a discussão a afetividade entre os membros familiares, que, embora não sejam constituídos por meio da formalidade, possuem esses laços de afetividade que os faz ser família, como no caso do casal unidos pela vontade de viver juntos, pela união estável, no Brasil e união de facto em Portugal. Embora haja quem considere, em Portugal, que a união de facto não é uma relação familiar, mas sim parafamiliar, tendo em conta o artigo 1576º do CCP que identifica as fontes das relações familiares, onde não está contemplada a união de facto.

1.4.4 Família Homoafetiva

Já foi vista a história da família, sua evolução e princípios constitucionais. Agora o que pretendemos, especificamente, é analisar a família homoafetiva e algumas das suas particularidades ainda não citadas.

A Constituição brasileira e a portuguesa não definem, exatamente, o que é e como deve ser a família, uma vez que o seu conceito se torna cada dia mais amplo. Na Constituição brasileira entende-se que a família é aquela formada por um vínculo afetivo, por relações interpessoais. É aquela formada por casais através de uma comunhão plena de vida e interesses, de caráter público, contínuo e duradouro, e com isso percebe-se que a relação homossexual constitui também uma família, já que busca a mesma finalidade.

Os laços afetivos, os quais hoje são muito valorizados na família, seja brasileira ou portuguesa, em senso comum, pois não há mais aquele entendimento econômico da família, tem muito a ver com os princípios de igualdade e liberdade, que estão consagrados na Constituição brasileira. Assim, há de se convir que os casais homoafetivos deveriam ter, também, o mesmo reconhecimento do estado, uma vez que

Além disso, o mais importante é entender que esse método de adoção não leva em consideração os interesses da criança, que é o mais importante na legislação vigente. Ver mais em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/realidade-brasileira-sobre-adocao/adocao-a-brasileira-ainda-e-muito-comum.aspx#:~:text=Chamada%20de%20ado%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20brasileira,como%20se%20fosse%20filho%20biol%C3%B3gico.&text=E%20h%C3%A1%20v%C3%A1rias%20ado%C3%A7%C3%B5es%20ilegais%20na%20regi%C3%A3o.>

⁷³ Bolieiro, Helena; Guerra, Paulo. (2014). *A Criança e a Família: uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*, 2ª edição (Atualizada). ISBN 978-972-322-249-4. Coimbra: Coimbra Editora, p. 56.

se unem pelos laços afetivos. No entanto, no Brasil não se pode dizer que esses casais recebem a mesma proteção e reconhecimento do Estado, como veremos a seguir.

No Brasil, encontra-se um reconhecimento das relações homoafetivas na Lei Maria da Penha, em seus arts. 2º e 5º, parágrafo único:

“Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, (...), goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:(...) II - No âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - Em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”.

Como se sabe, a Lei Maria da Penha tem por objeto a violência doméstica contra a mulher, que será somente assim considerada se ocorrer em ambiente familiar. A questão é a de saber se este “ambiente familiar” contempla casais homoafetivos. Pois bem, o direito ao casamento civil homoafetivo foi aprovado em 14 de maio de 2013, pela Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça⁷⁴. Esta resolução obrigou cartórios a celebrarem casamentos civis homoafetivos e a converter as uniões estáveis em casamentos entre pessoas de mesmo sexo. No fundo, esta resolução consolidou a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento conjunto da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 4.277⁷⁵ com a ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 132⁷⁶, que equiparou as uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, pois “o sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualdade jurídica”.

Ainda há muito o que se avançar para que de fato um casal homoafetivo possa realmente ser considerado como um casal com direitos iguais a um casal formado por homem em mulher, pois nem sequer ainda podem adotar, o que fere o princípio da igualdade na Constituição brasileira.

⁷⁴ Disponível em https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf

⁷⁵ Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>.

⁷⁶ Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>

Em Portugal a Lei 9-XI/2010, regulamentou o casamento civil entre casais do mesmo sexo, mas, até então, não havia aprovado a adoção por casais homoafetivos⁷⁷. Vale acrescentar aqui que em Portugal, mesmo antes de 2010, já era possível constituir uma união de facto entre pessoas do mesmo sexo.

No entanto, em 29 de fevereiro, foi aprovada a Lei 2/2016 e a partir daí Portugal elimina a discriminação no acesso à adoção, bem como no apadrinhamento civil. O artigo 3º deste diploma prevê que “O regime introduzido pela presente lei implica a admissibilidade legal de adoção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo”.

Ressalta-se que a aprovação dessa legislação é um grande avanço e está em confronto com a Legislação Brasileira, pois no Brasil não temos, ainda, estatuído a adoção homoafetiva, como se deu em Portugal, embora já se tenha decisões nesse sentido.⁷⁸

1.5 Finalidades e poder familiar na legislação brasileira e portuguesa contemporânea

No Brasil, a expressão “pátrio poder” foi alterada, para “poder familiar”. Essa mudança ocorreu para que a ideia do poder patriarcal, dentro da família, fosse excluída e para que se passasse a entender que cada membro possui direitos e deveres.

É função da família, criar, educar, ensinar e proteger. É na infância que a presença dos pais é mais importante. Não importa se a família é de sangue ou de “coração”. Atualmente, os elos do amor e da convivência transcendem as relações familiares de sangue, O fundamental deixa de ser os laços sanguíneos e passa a ser a ligação de amor⁷⁹.

A autoridade parental tem deveres não somente no sentido material, mas, principalmente, no campo afetivo, o que, na maioria das vezes, acaba passando despercebido. Por isso é tão importante demonstrar no decorrer desse estudo que a união estável e a união de facto merecem ser vistas como um tipo familiar e, por isso, demandam o mesmo tipo de tratamento pelo Estado, pois se constituem a partir dos laços afetivos, considerados fundamentais na formação familiar.

De acordo com a Constituição brasileira de 1998, o poder de família é aquele cabível aos pais em relação aos cuidados dos filhos menores, como o sustento, a educação, a representação nos atos da vida civil, tê-los em seus cuidados e guarda,

⁷⁷ Chaves, Marianna. (2012). *Homo afetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade*. 2. ed. Curitiba: Juruá, p. 202.

⁷⁸ Ver mais em: https://www.conjur.com.br/2006-abr-05/justica_gaucha_autoriza_adocao_casal_homossexual

⁷⁹ Groennga, Gisele Câmara; Pereira, Rodrigo da Cunha. (2004). *Direito de Família e psicanálise rumo à nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, p. 43.

nomeação de tutor quando necessário, dentre outros deveres constantes do poder familiar.

Desta forma, passou então a vigorar o princípio da bilateralidade na relação de pais e filhos, bem como o exercício do pátrio poder aos cônjuges em igualdade e a preponderância dos deveres e proteção dos interesses do filho menor consagrada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 5º, que pôs fim à desigualdade existente entre marido e mulher, de tal maneira que ambos passaram a ter igualmente direitos e deveres para com seus filhos. O artigo 226 dispõe que “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.”

Tem-se, ainda, essa igualdade entre os pais reforçada no artigo 21 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, onde cabe aos pais uma mesma parcela de obrigação, sendo igual o dever tanto para um quanto para o outro no que se refere às obrigações, e caso haja discordância, esses podem recorrer à autoridade judiciária.

“Artigo 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência”.

Cumprе ressaltar ainda que os textos legislativos em referência refletem a evolução da sociedade atual em relação à igualdade entre marido e mulher, impondo a ambos o dever de suprir todas as necessidades de seus filhos, em igualdade de condições, bem como a evolução das mulheres inseridas no mercado de trabalho, a intervenção masculina na organização dos lares, antigamente subordinada ao sexo feminino, atribuindo, dessa maneira, tanto aos homens quanto às mulheres os mesmos deveres e direitos.

Ainda, no artigo 1.511 do Código Civil de 2002, fica esclarecido que o casamento determina uma comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, não sendo diferente no que se refere às obrigações sobre os filhos. Onde, tanto um quanto o outro tem a mesma parcela de obrigação, tanto quando existe a convivência conjugal ou quando essa não mais existe.

Silva relata que:

“Por essa análise vemos que a Constituição Federal de 1988, a Lei 8.069/90 e a Lei 6.515/77 eliminaram a subordinação da mulher frente ao homem e também extinguiram a validade da

expressão “durante o casamento”, existente no artigo 380 do Código Civil de 1916, pois o Pátrio Poder do pai e da mãe independe do casamento”⁸⁰.

Com a reforma do Código Civil de 2002, o termo “pátrio poder” foi mantido, porém, a Emenda nº 278 alterou a sua terminologia, passando a denominar-se “poder familiar”; todavia, não teve a sua natureza de poder abandonada, mantendo ainda alguns vestígios do direito romano, o que tem acentuado, atualmente, as responsabilidades decorrentes da necessidade de proteção dos filhos, já que estes são seres humanos em desenvolvimento.

Para Azevedo, o poder familiar possui um caráter de *múnus público*, isto é, de uma obrigação, um ônus que recai sobre os pais. Sendo, portanto, de ordem pública, este poder é irrenunciável e intransmissível, não podendo sofrer quaisquer limitações voluntárias em prol do dever de proteção dos filhos menores⁸¹.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.631, reza que:

“Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Assegurando, assim, os mesmos direitos e deveres tanto aos casados legalmente quanto aqueles que vivem em união estável, cabendo ao juiz a decisão sobre conflitos entre os cônjuges ou conviventes em relação à sociedade conjugal bem como sobre o poder familiar”.

Com a alteração, em 2002, do Código Civil Brasileiro, obteve-se a recepção dos princípios constitucionais, e o poder familiar passou a ser exercido por ambos os pais de maneira igualitária e conjuntamente, sendo distribuídas harmonicamente as obrigações referentes à guarda, educação, orientação, assistência aos filhos, e também a administração de seus bens.

Já em Portugal, a Constituição de 1976 (art. 36º) dispõe que: “Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos. Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial”.

Nos dois países os titulares do poder familiar têm seus limites de atuação fixados pelo Estado. Logo, a autonomia da família, hoje, não é absoluta, sendo que muitas vezes se faz necessária a intervenção subsidiária do Estado.

Desta forma, tem-se que o pátrio poder, ou poder familiar é um dever genérico infligindo aos pais a assistência, bem como a educação dos filhos menores e, também,

⁸⁰ Silva, Ana Maria Milano. (2008). *A Lei sobre Guarda Compartilhada*. 2 ed. Leme: Mizuno, p. 19.

⁸¹ Azevedo, A. V. *Curso de direito civil: direito de família*. 2. ed. São Paulo: SaraivaEducação, 2019, p. 189.

impondo como dever aos filhos o amparo e auxílio aos pais durante a sua velhice, na carência e em casos de enfermidade.

Ante ao exposto, verifica-se que a proteção do filho é necessária e indispensável, e que este poder, assim conferido igualmente e simultaneamente entre pai e mãe, advém de uma necessidade natural do ser humano.

Atualmente, pelo motivo de todas as mudanças ocorridas na família com o passar dos tempos e com a evolução dentro dessa instituição, houve muitas alterações em relação à formação familiar na modernidade.

1.6 Natureza jurídica do Direito de Família

Fica clara a intenção do presente estudo em defender um tratamento igualitário para a família constituída a partir da união estável, pois esta configuração familiar é consequência das mudanças sociais ocorridas na contemporaneidade e como tal não pode ficar desamparada pelo Estado ou receber um tratamento diferenciado apenas por se constituir de forma particularizada daquela feita pela formalização. Vejamos.

Quanto à natureza jurídica da família, defendia-se no passado que esta constituía pessoa jurídica, uma vez que é detentora de direitos extrapatrimoniais, como o poder de família, bem como de direitos patrimoniais, como as propriedades de família. Porém, tal definição cai por terra, pois falta à família a autonomia da vontade para estabelecer as relações familiares, pois estas se encontram expressamente previstas na lei. Segundo Venosa, a família não é titular de direitos, somente seus membros individualizados⁸².

As normas que regulam o direito da família se situam mais próximas do direito público que do direito privado, sendo o interesse do Estado em tutelar, preservar e fortalecer a família maior do que o interesse individual. “As normas de direito de família são, quase todas, de ordem pública, insuscetíveis, portanto, de ser derogadas pela convenção entre particulares⁸³”.

À luz do direito doméstico, a sociedade brasileira vive um momento de significativas mudanças, que incluem tentativas de construir novos modelos familiares além daqueles já existentes. Não é por acaso que a doutrina tem classificado as famílias em constitucionais e em não constitucionais. Por constitucionais entende-se a família instituída na forma do art. 226 da Constituição Federal de 1988, quais sejam as formadas pelo casamento, pela união estável e a família monoparental, cuja formação

⁸² Venosa, Sílvio de Salvo, *op. cit.*, 2008, p. 8.

⁸³ Rodrigues, Sílvio, *op. cit.*, p. 07.

ocorre por meio de qualquer um dos pais e seus descendentes, como por exemplo, no caso de mãe solteira que detém a guarda do menor⁸⁴.

Por outrora, as famílias não constitucionais se referem a todas as demais espécies não contempladas na Lei Maior, mas que de igual modo merecem proteção do Estado, como é o caso da família homoafetiva, não monogâmicas, mosaico, anaparental ou eudemonista.

A família homoafetiva, formada a partir da união de pessoas do mesmo sexo, apesar de seu reconhecimento legal, é ainda na atualidade alvo de críticas e desavenças sociais, haja vista que uma parcela da sociedade não lhe destina o devido respeito, crendo que estas não são passíveis de receber o status de entidade familiar.

Não obstante, apesar da concepção social, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), precisamente com a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF de relatoria do Ministro Ayres Britto, julgada em 2011 pelo Plenário da Corte, e que referimos anteriormente, a família homoafetiva é reconhecida como entidade familiar, recaindo sobre ela todos os efeitos jurídicos atribuídos à união estável⁸⁵.

Com base no julgado, o exposto pelo art. 226 da Constituição Federal de 1988 não se restringe apenas às espécies familiares nele expostas, devendo referido dispositivo ser interpretado de forma mais ampla, recaindo a proteção do Estado nas famílias homoafetivas.

Tais deveres surgem sob a máscara de direitos, contudo, a Lei concede a liberdade de escolha e decisão aos familiares no que concerne ao planejamento familiar, livre aquisição e administração do patrimônio da família, liberdade de culto e religião. Porém, é inconteste que o interesse da sociedade prevalece sobre o interesse individual, razão pela qual o Estado se mostra cada vez mais interessado em tutelar a família e tê-la como célula básica da sociedade.

No entanto, a família tem natureza jurídica privada, uma vez que as relações se limitam às pessoas que a compõem, ou seja, os pais, a prole, o regime de bens entre outros, e, mesmo ocorrendo a intervenção Estatal em vários aspectos da vida familiar, não retira e nem diminui seu caráter civil.

Desta forma, muitos são os deveres impostos aos titulares do direito de família - um dos mais importantes seria o dever de zelarem pelos filhos, impondo severas sanções pelo descumprimento de tais obrigações⁸⁶.

⁸⁴ Coelho, F. U. (2012). *Curso de direito civil: família, sucessões*. Vol. 5. 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 56.

⁸⁵ Brasil. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.227/DF*. Plenário. Rel. Min. Ayres Britto. Data de julgamento: 05/05/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>.

⁸⁶ Rodrigues, Sílvio, *op. cit.*, p. 08.

Mesmo sendo direito de natureza personalíssima, o direito da família é regido por normas de ordem pública, direitos estes intransferíveis e irrenunciáveis por seus titulares, a fim de assegurar aos filhos o direito de viver em harmonia com os genitores e familiares.

CAPÍTULO 2 - PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Salienta-se primeiramente a importância desse assunto para o presente tema, uma vez que trata dos princípios do Direito de Família, o que, claramente não se distancia, em nenhum momento, daqueles os quais se constituem a família unida estável e de facto, como podemos ver no decorrer dos argumentos dispostos a seguir.

Princípios são mandamentos nucleares de um sistema, sendo que violar um princípio é, muitas vezes, mais grave que desobedecer a uma norma, pois estaria ofendendo todo o sistema de comandos⁸⁷.

Os princípios são verdadeiras bases para o desenvolvimento de qualquer sistema jurídico, conferindo validade e gerando de onde quer que sejam aplicados. Para Mello, os princípios constituem “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência [...]”⁸⁸

A sociedade está em constante transformação, o que reflete em nosso ordenamento jurídico que visa preservar a coesão e os valores culturais. O Código Civil de 2002, procurando acompanhar as mudanças recorrentes na sociedade, incorporou ao direito de família importantes princípios e normas constitucionais.

Ainda na visão de Mello, a violação de um princípio implica ofender não só o mandamento em específico que está sendo observado, como também constitui uma afronta a todo o sistema de comandos de um ordenamento jurídico, motivo que torna o ato ilegal ou inconstitucional⁸⁹.

Não existe, entre os doutrinadores, um consenso acerca da quantidade de princípios que regem o direito de família. Temos certa a existência de princípios gerais que se aplicam a todos os ramos do Direito, tais como o princípio da dignidade, da igualdade, da liberdade, os princípios que proíbem o retrocesso social e o princípio da proteção integral a crianças e adolescentes - independentemente da situação em que se encontrem, sempre prevalecerão em todos os aspectos do direito de família. Tem-se, ainda, a existência de princípios especiais, que devem servir de norteamo, sendo destacados os princípios da solidariedade e da afetividade. Destes princípios especiais,

⁸⁷ Dias, Maria Berenice. (2016). *Manual de Direito das Famílias*: de acordo com o novo CPC. 4. ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 10. Disponível em: [http://docs10.mfn.hateca.com.br/995240871, BR,00MariaBerecineDiasManual-deDireito-de-Fam%C3%ADlia-2016.pdf](http://docs10.mfn.hateca.com.br/995240871_BR,00MariaBerecineDiasManual-deDireito-de-Fam%C3%ADlia-2016.pdf). Acesso em: 19 nov. 2020.

⁸⁸ Mello, C. A. B. de. (2000). *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, p. 747-748.

⁸⁹ Mello, C. A. B. de. (2000). *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, p. 97.

serão abordados alguns, devido à sua relevância e utilidade no âmbito do direito das famílias.

Assim, como em qualquer ramo científico, o Direito de Família também conta com uma série de princípios que auxiliam na solução dos conflitos que surgem nas relações familiares. Explícitos e implícitos ao longo da Constituição Federal de 1988 e das legislações infraconstitucionais, merecem destaque os seguintes: princípio da dignidade da pessoa humana; princípio do planejamento familiar ou da não intervenção; princípio da afetividade; princípio da igualdade jurídica; princípio da solidariedade familiar; e o princípio da convivência familiar.

2.1 Monogamia atrelada aos princípios

A monogamia está atrelada aos princípios, por sua grande importância axiológica, e o nosso ordenamento jurídico proíbe a multiplicidade de relações matrimoniais. A traição não é algo intolerável para o Direito, pois este não permite qualquer diferenciação entre os filhos de relações adulterinas ou incestuosas em relação àqueles nascidos dentro do casamento, porém, é de interesse do Estado a manutenção da estrutura familiar, pois proclama que a família é base da sociedade⁹⁰.

A bigamia é considerada crime (Código Penal art. 35) e torna nulo o segundo casamento (CC 1.48 II e 1521, VI), sendo que as pessoas casadas são impedidas de contrair novo matrimônio (CC 1.521, VI). A bigamia de fato - sendo a bigamia de direito proibida - é uma violação grave de um dos deveres do casamento, a fidelidade, sendo fundamento suficiente para a ação de divórcio, pois torna insuportável a vida em comum (CC 1.572).

A este propósito, veja-se, por exemplo, o Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 16 de março de 2020, que considerou, estando em causa um matrimônio e uma relação de fato (união estável?), que “O segundo relacionamento se qualifica como concubinato adulterino e não como União estável... a persistência da primeira União matrimonial automaticamente degrada o segundo e simultâneo relacionamento amoroso em concubinato desprovido de efeitos jurídicos relevantes”.⁹¹

É certo que a bigamia pressupõe a celebração de um casamento na constância de casamento anterior não dissolvido, mas poder-se-ia eventualmente estender o crime

⁹⁰ Dias, Maria Berenice. (2016). *Manual de Direito das Famílias*: de acordo com o novo CPC. 4. ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 10. Disponível em: [http://docs10.minnhateca.com.br/995240871, BR,00MariaBerecineDiasManual-deDireito-de-Fam%C3%ADlia-2016.pdf](http://docs10.minnhateca.com.br/995240871_BR,00MariaBerecineDiasManual-deDireito-de-Fam%C3%ADlia-2016.pdf). Acesso em: 19 nov. 2020.

⁹¹ Brasil. Acórdão Apelação Civil, Tribunal de Justiça de São Paulo, nº 1001836-40.2019.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, Relator Francisco Loureiro. In: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=13408455&cdForo=0>

de bigamia aos casos em que é constituída uma união estável na constância de casamento anterior. Não foi esse o caminho do Tribunal de Justiça de São Paulo, por considerar que não havia união estável (tal como não há segundo casamento durante a vigência do primeiro).

Há mesmo autores que consideram que não há necessidade de criminalizar a bigamia⁹², pois existem meios suficientes de obter uma protecção eficaz do casamento que é o impedimento, com as suas consequências civis.

Em outro caso, também do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 18 de maio de 2022⁹³, mas sobre a celebração de dois casamentos, não estando o primeiro casamento dissolvido, havia apenas uma separação de fato, pode-se ler que “o apelante, ao celebrar matrimônio com a apelada, encontrava-se casado, e, portanto, impedido de celebrar novo casamento, nos moldes do artigo 1.521, inciso VI, do CC. Por conseguinte, nulo o matrimônio contraído, fulminado que está pelo artigo 1.548, inciso II, do CC.”. Acrescente-se que, como afirma Maria Berenice Dias, “(...) A incapacidade para o casamento pode ser absoluta ou relativa. Absoluta - É a inaptidão genérica frente a qualquer pessoa, que não pode ser suprida pelo juiz. Alguém que não pode casar com quem quer que seja. As pessoas casadas não podem casar com ninguém. O casamento é nulo e deve ser desconstituído (...)”⁹⁴.

No Direito português a bigamia também não é aceite. Assim, no Código Civil, no artigo 1601^o, al. c), é proibido contrair novo casamento em caos em que: “O casamento anterior não dissolvido, católico ou civil, ainda que o respectivo assento não tenha sido lavrado no registo do estado civil”⁹⁵. Além disso, consta no artigo 247^o do Código Penal português ser proibida a bigamia a qual se aplica a: “Quem: a) Sendo casado, contrair outro casamento; ou b) Contrair casamento com pessoa casada; é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias”⁹⁶.

A propósito do artigo 1601.^o do CC, refere Luís Silveira o seguinte:

“O impedimento previsto na al. c) tem por finalidade obstar à situação de bigamia, de acordo com o sistema de casamento monogâmico próprio da nossa cultura. (...)”

⁹² Pereira, Maria Margarida Silva. (2016). *Reminiscência de um direito penal da família face ao actual direito da família?*. In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real. Coimbra. pp. 159 e ss.

⁹³ Brasil. Acórdão de Apelação Cível, Tribunal de Justiça de São Paulo, nº 1130488-32.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, Relator Ana Zomer. In: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15677807&cdForo=0>

⁹⁴ Dias, Maria Berenice. (2021). *Manual de Direito das Famílias*. 14^a ed. Salvador: Editora JusPodivm. p. 481.

⁹⁵ Portugal. Código Civil – Decreto-lei n.º 47.344/66, de 25 de novembro. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. Disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf.

⁹⁶ Portugal. *Código Penal*. Decreto-Lei n.º 48/95. Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230100/73474173/diploma/indice>. Acessado em: 21 out. 2021.

Em derrogação da regra geral de que os atos sujeitos a registo só produzem efeitos após a inscrição no registo civil (arts. 1.º e 2.º do CRCivil), o casamento, católico ou civil, constitui impedimento mesmo que não registado. Esta solução reflete o respeito pelo valor substancial do contrato de casamento, enquanto tal. E tem em mira também evitar o surgimento de situações de bigamia, através da realização do registo do primeiro casamento após a celebração do segundo⁹⁷.

Nesse sentido Pinheiro discorre que Portugal segue os preceitos incontestados na civilização europeia que defendem que a bigamia fere o princípio de igualdade entre os cônjuges⁹⁸.

Para Castro Mendes, no caso do primeiro casamento ser válido, o segundo casamento nunca poderá ser considerado válido, mesmo que o primeiro casamento venha a ser dissolvido por morte ou por divórcio, pois o segundo casamento é inválido desde a sua formação⁹⁹. No entanto, caso o primeiro casamento venha a ser, após a celebração do segundo casamento, declarado nulo ou anulável, deixa de haver impedimento ao segundo casamento. Nesse sentido, o artigo 1633º, n. 1, alínea c) do Código Civil dispõe que “1. Considera-se sanada a anulabilidade e válido o casamento desde o momento da celebração, se antes de transitar em julgado a sentença de anulação ocorrer algum dos seguintes factos: ... c) Ser declarado nulo ou anulado o primeiro casamento do bígamo”.

2.2 Princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana

Decorre do disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, “a preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional” e dele decorrem todos os outros princípios. Este artigo traz uma limitação à atuação do Estado, obrigando-o a se abster de atos que possam violar a dignidade humana, mas, por outro lado, direciona-o a garantir o mínimo existencial para que cada ser pessoa possa viver de maneira digna¹⁰⁰.

É este princípio que garante a efetiva proteção constitucional às famílias fundadas sem os laços do casamento e às famílias monoparentais, como previsto no artigo 226,

⁹⁷ Silveira, Luís. (2017). *Código Civil Anotado*, Coord. Ana Prata, Volume II, Coimbra, Almedina. p. 489.

⁹⁸ Pinheiro, Jorge Duarte. (2009). *Ideologias e ilusões no regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*. p. 2. Disponível em: https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/formacao/2009_jduartepinheiro_ideologiasilusoes.pdf.

⁹⁹ Mendes, João de castro. (1991). *Direito da Família*. Lisboa: AAFDL. p. 64.

¹⁰⁰ Dias, Maria Berenice. (2016). *Manual de Direito das Famílias*: de acordo com o novo CPC. 4. ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 10. Disponível em: http://docs10.mihateca.com.br/995240871_BR_00MariaBereniceDiasManual-deDireito-de-Fam%C3%ADlia-2016.pdf. Acesso em: 19 nov. 2020.

§§ 3º e 4º da Constituição brasileira o planejamento familiar, voltado para os princípios da dignidade humana e da paternidade com responsabilidade, e a intervenção estatal no núcleo familiar para proteger seus integrantes da violência doméstica.

A garantia do pleno desenvolvimento e da realização de todos os membros da família, principalmente no que toca à criança e ao adolescente, conforme o consubstanciado no artigo 227 da Constituição Federal, está amparada também, pelo princípio da dignidade humana, bem como o direito ao divórcio, uma vez que é injustificada a resistência do Estado em impor prazos ou exigir a identificação de causas para pôr fim ao casamento¹⁰¹.

A dignidade humana vem do valor espiritual e moral, característico da pessoa. Manifesta-se unicamente na autodeterminação da consciência e responsabilidade da própria vida. Está acompanhada pela exigência de obter o respeito dos outros, o que constitui um mínimo invulnerável, que a lei deve garantir, embora possa criar exceções ao exercício dos direitos fundamentais, mas nunca subestimar o respeito necessário que todas as pessoas merecem como seres humanos¹⁰².

De acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, as necessidades básicas para a sobrevivência do indivíduo devem ser atendidas. Deverão ser tuteladas também todas as questões sentimentais, com especial enfoque para o respeito pela dignidade do indivíduo em toda a sua trajetória de vida.

A Constituição portuguesa de 1976 (CRP) também assenta na dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, e a dignidade da pessoa humana “enquanto conteúdo essencial absoluto do direito, nunca pode ser afectada – esta é a garantia mínima que se pode retirar da Constituição.”¹⁰³

Concordamos com Jorge Miranda e António Cortês quando afirmam que “a dignidade da pessoa humana não é um específico direito, mas essencialmente um princípio englobante onde se fundamentam todos os direitos fundamentais”.¹⁰⁴ Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, tanto na sua dimensão individual, como social ou familiar, tem uma ligação natural com a liberdade e a igualdade (art. 13º da CRP)¹⁰⁵.

Vejamos agora, mais concretamente, em que consiste o princípio da igualdade.

¹⁰¹ Ibidem p.10.

¹⁰² Carvalho Neto, Inácio de. (2010). *Separação e divórcio: teoria e prática*. 11ª ed. Curitiba: Juruá, p. 76.

¹⁰³ Andrade, José Carlos Vieira de. (2001). *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2ª ed., Coimbra: Almedina. p. 266 e nota 67.

¹⁰⁴ Miranda, Jorge e Cortês, António. (2010), “Anotação ao artigo 1.º”. In Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra. p. 86.

¹⁰⁵ Corrie, Benedita Mac. (2013). *Os Limites da Renúncia a Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*. Coimbra: Almedina. p. 91.

2.3 Princípio da igualdade jurídica e respeito à diferença

As leis brasileiras asseguram tratamento e proteção igualitária a toda a sociedade, de forma que todos tenham acesso à justiça. A Constituição Federal consagrou o princípio da igualdade no seu preâmbulo: “[...] destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (CF, 1988).

O princípio da igualdade entre homens e mulheres no seio familiar está consubstanciado em vários artigos da Constituição Federal (Ex. artigo 5º, I; artigo 226, § 5º). Tal dispositivo põe fim ao poder marital e não mais sujeita a mulher exclusivamente às tarefas domésticas e de procriação, elevando o papel da mulher na família.

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves considera que o princípio da igualdade jurídica também alcança os “filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, uma vez que estes terão os mesmos direitos e qualificações, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (artigo 227, § 6º da CF), desta forma, não existe mais discriminação entre os filhos legítimos ou não.¹⁰⁶

O mesmo princípio consta na Constituição portuguesa, no artigo 13, que expõe que: “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”, não se diferenciando do objetivo constitucional do documento brasileiro que é assegurar proteção igualitária a todo cidadão. E, no n.º 1, do artigo 36º da CRP, está previsto o direito de constituir família em condições de plena igualdade. Por este motivo, Canotilho e Vital Moreira afirmam que:

“o conceito constitucional de família não abrange, portanto, apenas a «família matrimonializada», havendo assim uma abertura constitucional – se não mesmo uma obrigação – para conferir o devido relevo jurídico às uniões familiares «de facto». (...) Todavia, nada impõe constitucionalmente um tratamento jurídico inteiramente igual das famílias baseadas no casamento e das não matrimonializadas, desde que as diferenciações não sejam arbitrárias, irrazoáveis ou desproporcionadas e tenham em conta todos os direitos e interesses em jogo (ex.: direito dos filhos)”.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Gonçalves, Carlos Roberto, *op. cit.*, p. 7.

¹⁰⁷ Canotilho, J. J. Gomes; Moreira, Vital. (2007). *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4ed. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora. p. 561.

Ainda sobre a tutela da família na Constituição da República portuguesa, refere o artigo 67º que a família é um elemento fundamental da sociedade, é um pilar da sociedade, “um fenómeno da vida, e não uma criação jurídica”¹⁰⁸, e como tal tem direito à proteção da sociedade e do Estado. A família também tem direito à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros, a realização da sua dignidade individual, o que implica o respeito por condições mínimas de liberdade na convivência familiar, na convivência social.

2.4 Princípios da liberdade

O princípio da liberdade tem por pressupostos a coordenação, organização e limitação das liberdades, garantindo assim a liberdade individual. Tal princípio traz a liberdade para as partes, para que possam constituir uma vida familiar, através do casamento ou pela união estável, sem interferência pública ou privada nas decisões do planeamento familiar, na aquisição ou na administração dos bens de família. Devido ao princípio da liberdade, “é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual”¹⁰⁹.

Ao se consagrar o princípio da liberdade no seio da família, alterou-se os conceitos acerca da autoridade parental, primando os laços da solidariedade entre pais e filhos e a igualdade dos cônjuges, visando um objetivo maior, que é o melhor interesse do filho. A responsabilidade é de ambos os cônjuges ou companheiros, sendo vedado no Código Civil brasileiro, no artigo 1565, § 2º, “(...) qualquer tipo de coerção por parte de instituições públicas ou privadas”¹¹⁰.

Com fundamento no princípio da liberdade, o Estado não deverá impor um modelo familiar; deverá pelo contrário respeitar a autonomia privada e não intervir, por razões de moralidade ou outras, na manifestação de vontade das pessoas. As pessoas é que deverão escolher o melhor modelo familiar para si. São elas que decidem se casam ou não, se constituem uma união estável ou, no caso português, uma união de facto.

Ressalta-se, neste sentido, um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português que se pronuncia sobre o conceito de família, depois de ter sido aprovo o casamento entre pessoas do mesmo sexo (Lei n. 9/2010, de 31 de maio de 2010) e alterado o artigo

¹⁰⁸ Canotilho, J. J. Gomes; Moreira, Vital. (2007). *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4ed. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora. p. 856.

¹⁰⁹ Dias, Maria Berenice. (2016). *Manual de Direito das Famílias: de acordo com o novo CPC*. 4. ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 10. Disponível em: [http://docs10.mihateca.com.br/995240871, BR,00MariaBerecineDiasManual-deDireito-de-Fam%C3%ADlia-2016.pdf](http://docs10.mihateca.com.br/995240871_BR,00MariaBerecineDiasManual-deDireito-de-Fam%C3%ADlia-2016.pdf).

¹¹⁰ Brasil. *Lei nº 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

1577º do CCP, que passou a definir casamento simplesmente como o "contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida". Pode-se ler, no referido acórdão de 2012, que:

“V – A família transforma-se num espaço privado, de exercício da liberdade própria de cada um dos seus membros, na prossecução da sua felicidade pessoal, livremente, entendida e obtida, deixando o casamento de assumir, progressivamente, um carácter institucional, maxime, sacramental, sobretudo na componente da afirmação jurídico-estadual da sua perpetuidade e indissolubilidade, para passar a constituir uma simples associação de duas pessoas, que buscam, através dela, uma e outra, a sua felicidade e realização pessoal, e em que a dissolução jurídica do vínculo matrimonial se verifica quando, independentemente da culpa de qualquer dos cônjuges, se haja já dissolvido de facto, por se haver perdido, definitivamente, e sem esperança de retorno, a possibilidade de vida em comum”.¹¹¹

2.5 Princípio da solidariedade familiar e da afetividade

Com a evolução das entidades familiares, a família tal como era conhecida antigamente passou a ganhar novos contornos, baseando-se mais nas relações de afeto do que propriamente nas de sangue ou aquelas ligadas por laços económicos.

A comunhão plena de vida tem relação com o companheirismo e afetividade que deve existir no âmbito das relações conjugais. Prioriza a convivência familiar harmoniosa entre os membros da família, pois tanto a família como o casamento têm por objetivo realizar os interesses afetivos existenciais e trazer a felicidade de seus integrantes.

Já, a solidariedade está compreendida entre a fraternidade e a reciprocidade - tal princípio impõe o dever de dar assistência aos filhos (CF 229) e o amparo às pessoas idosas (CF 230), gerando deveres aos membros da família, pois é dever dos pais prover em primeiro lugar as condições para o pleno desenvolvimento dos filhos, uma vez que estes são credores e devedores de alimentos uns aos outros.

Até certo período da história, a responsabilidade do núcleo familiar era dividida da seguinte forma: o homem era incumbido de garantir o sustento de toda a família, ao passo que a mulher devia preservar o lar, sua relação matrimonial e gerar filhos. A

¹¹¹ Portugal. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09-02-2012, Proc. n. 819/09.7TMPRT.P1.S1, Rel. Helder Roque, Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/39c774e2ef22d7b4802579a600588a16?OpenDocument>

submissão da mulher ao sexo masculino era tamanha que no Código Civil de 1916 o sexo masculino era explicitamente considerado como o chefe da sociedade conjugal, competindo a este todas as decisões do núcleo familiar¹¹².

Tal situação tornava a mulher como relativamente capaz, termo este que “[...] demonstrava a falta de legitimação da mulher casada à prática de certos atos da vida civil, embora também o marido tivesse algumas limitações para a prática de certos atos, sem o assentimento da mulher”¹¹³.

No Código Civil português de 1867 (Código de Seabra) estava previsto no art. 7º que a lei civil era igual para todos, “salvos os casos expressamente enumerados”, mas a mulher casada continuava sobre o domínio do marido, pois o artigo 1885º previa o seguinte: “Ao marido compete especialmente a obrigação de defender a pessoa e os bens da mulher e a esta obrigação de prestar obediência ao marido” (sublinhado nosso). As Leis da Família de 25 de dezembro de 1910, com a implantação da república em Portugal, estabeleceram a igualdade no casamento, mas a mulher continuou a estar dependente do marido no que toca à capacidade e à administração de bens.

O Código Civil de 1966, no seu artigo 1674º, intitulado poder marital dispunha que “o marido é o chefe da família, competindo-lhe, nesta qualidade, representá-la e decidirem todos os actos de vida conjugal”. Só com a Constituição de 1976, que proíbe a discriminação em razão do sexo (art. 13º) e que consagra a igualdade entre cônjuges (art. 36º), é que algumas normas do Código Civil de 1966 foram alteradas. O artigo 1671º passou e continua a ter a seguinte redação: “1- O casamento baseia-se na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. 2- A direcção 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 o interesse de um e outro.”¹¹⁴.

Mas voltando à evolução no Brasil do papel da mulher nas relações familiares.

A partir dos movimentos feministas e da colocação de mulheres no mercado de trabalho, o homem como fonte única de sustento do lar deixou de existir. Com o auxílio da Lei nº 4.121/1962, Estatuto da Mulher Casada, bem como da Lei nº 6.515/1977, responsável por regulamentar o divórcio no direito doméstico, a mulher passou a gozar de direitos igualitários dentro da sociedade conjugal, situação que acabou trazendo novos valores para o Direito de Família, dentre eles, o afeto¹¹⁵.

¹¹² Brasil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, 5 jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 7 jun. 2021.

¹¹³ Azevedo, A. V., *op. cit.*, p. 187.

¹¹⁴ Vide, para mais desenvolvimentos, Guimarães, Elina. (1986). “A mulher portuguesa na legislação civil”. al, vol. XXII (92-93), 1986-3.º-4 º, pp. 557-577. <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1223552761S9jHG4vr3Ci53FM9.pdf>

¹¹⁵ *Idem, ibidem*.

Assim, os indivíduos passaram a se unir não mais por questões econômicas, políticas, religiosas ou procracional, mas também ou unicamente por razões de afeto e de maneira voluntária. Para Lôbo a reinvenção social da entidade familiar ao longo da história fez com que a afetividade se tornasse um valor sociojurídico¹¹⁶.

Para Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos

“...o legislador constitucional quis assegurar a formação de um novo Direito da família. Enquanto que, tradicionalmente, a família era dominada por princípios de hierarquia e tradição, hoje é considerada um espaço diferente particularmente apto a promover a realização de certos aspectos da personalidade humana; mas em que os direitos da pessoa, nomeadamente o direito à igualdade, o direito à liberdade, etc., devem ser assegurados. Diversos princípios da Constituição visam precisamente assegurar que, no seio da família, sejam respeitados e promovidos os direitos da pessoa de cada um dos seus membros.”¹¹⁷

Sob uma perspectiva atual, o afeto se tornou “[...] a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana.”¹¹⁸ Como consequência, referido princípio tem sido o mais eficaz para a resolução das demandas de família, em especial naquelas cujo conflito instalado envolva filhos menores de idade ou incapazes.

Nesse sentido, faz necessário trazer os pensamentos acerca do assunto de Paulo Lôbo, e para concordar com ele. Vejamos:

“A solidariedade instiga a compreensão da família brasileira contemporânea, que rompeu os grilhões dos poderes despóticos do poder marital e do poder paterno, especialmente e se vê em estado de perplexidade para lidar com a liberdade conquistada. Porém, a liberdade não significa destruição dos vínculos e laços familiares, mas reconstrução sob novas bases. Daí a importância do papel da solidariedade, que une os membros da família de modo democrático e não autoritário, pela co-responsabilidade”.¹¹⁹

Nas relações familiares a solidariedade exprime-se de várias formas, na comunhão com o outro; no respeito; no cuidado; na cooperação, e não no

¹¹⁶ Lôbo, P. (2018). *Direito civil: famílias*. Vol. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, p. 127.

¹¹⁷ Campos, Diogo Leite; Campos, Mónica Martinez de. *Lições de Direito da Família*. p. 111-112.

¹¹⁸ Madaleno, A. C. C.; Madaleno, R. (2018). *Síndrome da alienação parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro:Forense, p. 145.

¹¹⁹ Lôbo, Paulo. Princípio da Solidariedade Familiar. IBDFAM. Disponível em <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf>

individualismo¹²⁰. É justamente na solidariedade, na partilha com o outro, que se exprime a dignidade da pessoa humana e que se concretiza a unidade familiar. “A pessoa (as pessoas) tem de estar no centro da relação. Há que evitar a transformação da pessoa (“I-You”) à qual é devida uma relação de amor, num objecto (“it”) dos interesses dos outros”¹²¹.

2.7 União Estável e União de Facto de acordo com os princípios da família

Entende-se como união estável aquela proveniente da convivência conjugal entre duas pessoas como se fossem casados, dia após dia, com característica pública e permanente, com o propósito de constituir família, mesmo no caso de não haver filhos¹²².

É preciso deixar claro que a união estável que vislumbramos, ou seja, segundo o STF, é a união de homens e mulheres, assim como as do mesmo sexo (Ação Direta de Inconstitucionalidade -ADI- 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental -ADPF 132), passam a conviver, como casados, respeitosos, leais um ao outro. Todos os direitos e obrigações de assistência mútua, residência comum, tutela e proteção, apoio e criação dos filhos (se houver) representam a situação da estrutura jurídica desde os tempos antigos, que eram apenas fatos e agora existências jurídicas^{123,124}.

Afinal, a união estável nada mais é do que a visibilidade do contrato de casamento, não havendo exigência formal, porém, para sua caracterização, não atribui a desobrigação socialmente aceite em que os cônjuges devem viver juntos e ter planos em comum, bem como dividir entre eles as responsabilidades do lar¹²⁵.

A união estável se qualifica pela convivência consolidada, contínua e pública, entre um homem e uma mulher ou também a união homoafetiva, como decidiu o STF, nas decisões citadas anteriormente, e, finalmente, que tenha como objetivo o de formar uma família, que traduz uma comunhão de vida e de interesses.

¹²⁰ “Assim como Eu vos amei, amai-vos também uns aos outros” (Ev. S. João, 13, 34/35) “para que todos sejam um como Nós também somos Um” (Ev. S. João, 17, 22/23).

¹²¹ Campos, Diogo Leite de. (2016) Tempo, Pessoa e Agregado na Relação Jurídica. *RJLB*, Ano 2, nº 1, 841-864. p. 850.

¹²² Mimary, Liana Varzella. (2016). A União Estável e o Registro Civil das Pessoas Naturais. In: Del Guercio Neto, Arthur; Del Guercio, Lucas B. (Coord.). *O Direito Notarial e Registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, p. 89.

¹²³ Sobre essa questão, ver mais em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 Rio De Janeiro. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acessado em: 21 out. 2021.

¹²⁴ Sobre essa questão, ver mais em: Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 Distrito Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acessado em: 21 out. 2021.

¹²⁵ Araújo Filho, Aldy Mello de. (2009). *Do casamento às uniões sem selo: O alcance social e jurídico dos arranjos familiares no Brasil e em Portugal*. Revista Jurídica Portucalense, ISSN-e: 2183-5705. p. 54. Disponível em: <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/15048>. Acessado em: 21 out. 2021.

O amor, a solidariedade e o afeto entre os indivíduos que compõe a família é, sem dúvida, o esteio que mantém o vínculo familiar, que se transforma na medida que aumentam ou diminuem os sentimentos entre seus membros. A sociedade conjugal não é mais uma cruz que o indivíduo deve carregar até o fim da vida apenas para manter as aparências. Mais do que nunca, a felicidade dos membros da família é priorizada pela sociedade e afeta diretamente o ordenamento, uma vez que este deve atender aos anseios e às evoluções sociais.

Independentemente do tipo de formação dos laços familiares, se por meio do matrimônio ou de união estável (ou união de facto), é fato que este poderá ser rompido a qualquer tempo, haja vista não existir o dever de a relação ser eterna.

Atualmente, tanto em Portugal como no Brasil, o divórcio é facilitado, pois entende-se que ninguém deve ser obrigado a permanecer casado. Apesar de, em princípio, não ser suficiente a vontade de uma das partes para a dissolução do casamento, contrariamente ao que acontece na união de facto e na união estável, o divórcio é um direito que deixou de estar condicionado a um prazo de reflexão.

Em Portugal, com a Lei nº 61/2008, o casamento pode dissolver-se por divórcio, divórcio por mútuo consentimento ou sem o consentimento de um dos cônjuges, bastando na primeira modalidade de divórcio que haja consenso e na segunda que seja feita a prova das situações previstas no artigo 1781º do CCP: a separação de facto por um ano consecutivo (al. a)); a alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum (al. b)); a ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano (al. c)); e quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento (al. d)).

No Brasil, o regime do divórcio foi sofrendo diversas alterações, desde a sua introdução pela Lei 6.515, publicada em 26-12-1977, até à Emenda Constitucional nº 66, de 13 de Julho de 2010, que alterou a redação do § 6º do art. 226 da Constituição Federal suprimindo, para ser concedido o divórcio, o requisito da prévia separação judicial por mais de um ano ou da comprovada separação de fato por mais de dois anos. Desde então, “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio” (§ 6º do art. 226) e o cônjuge até pode por fim ao matrimônio de forma unilateral, sem necessitar do consentimento do outro, e isto tanto no divórcio por via judicial como extrajudicial,

com base no Provimento 06/2019¹²⁶. Assim, existe uma corrente doutrinária e jurisprudencial que entende que o divórcio é um direito potestativo e que o pedido pode ser feito sem que a outra parte seja citada.

De acordo com Delgado e Simão¹²⁷,

“Se não se exige prévia intervenção judicial para o casamento, por que razão haver-se-ia de exigir tal intervenção para dissolução do vínculo conjugal. Tanto a constituição do vínculo como o seu desfazimento são atos de autonomia privada e como tal devem ser respeitados, reservando-se a tutela estatal apenas para hipóteses excepcionais.”

Santos Junior¹²⁸ segue a mesma linha de pensamento, por considerar que a dissolução do casamento deve ser desburocratizada e célere. Nesta media, a dissolução do casamento por divórcio e a dissolução da união estável aproximam-se e são quase que equivalentes. Como sabemos a união estável extingue-se por decisão de um dos companheiros e agora o mesmo pode acontecer no que concerne à dissolução do casamento por divórcio. O Tribunal de Justiça de São Paulo¹²⁹ mostrou-se favorável ao divórcio impositivo (unilateral) nestes termos:

“Agravos de Instrumento. Divórcio que é direito potestativo dos cônjuges incorporado à Carta Magna (EC 66/2010). Evidência do direito material patente. Teoria do divórcio impositivo, o qual postulado por um, não há, na estrutura legal, nenhuma tese de defesa que o outro possa suscitar e que possa ter força jurídica de obstar o não decreto do divórcio. Hipótese de rara verdade absoluta. O direito de divorciar-se depende somente da manifestação de vontade de qualquer cônjuge. Detalhe que excepciona a necessidade de contraditório formal. Temática que pode ser concedida de plano, sobretudo porque não se verifica quadra legal impeditiva que possa advir do prévio contraditório suscetível de gerar dúvida razoável. Perigo de irreversibilidade que somente se verifica em face de lesão a direito material correlato do outro cônjuge. Inocorrência. Segurança jurídica que verte da própria ordem constitucional. Medida que por sua natureza jurídica, estirpe e envergadura esgota-se em si mesma. Situação típica que não depende da

¹²⁶ Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Provimento 06/2019. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/documents/29010/2103503/PROVIMENTO+N%C2%BA+06-2019-CGJ+ORIGINAL.pdf/80b8a35e-9a57-90c0-c536-9b72037741b2>

¹²⁷ Delgado, Mário Luiz; Simão José Fernando. (2019). *Impedir a declaração unilateral de divórcio é negar a natureza das coisas*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-19/processo-familiar-barrardeclaracaounilateraldivorcio-negar-natureza-coisas>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2023.

¹²⁸ Santos Junior, Clodoaldo Moreira dos. Divórcio Impositivo. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/302657/divorcio-impositivo>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2023.

Vide, no mesmo sentido, Romero, Leonardo Dalto. Divórcio unilateral extrajudicial. Disponível em: < https://ibdfam.org.br/artigos/1759/Div%C3%B3rcio+unilateral+extrajudicial#_ftn1 >. Acesso em: 21 de janeiro de 2023.

¹²⁹ Brasil. TJSP - AI: XXXXX20218260000 SP XXXXX-48.2021.8.26.0000, Relator: Rômulo Russo, Data de Julgamento: 01/12/2021, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/03/2022. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1402000311>. Acesso em: 21 de abril de 2023.

aferição de teórico dano irreparável ou de difícil reparação. Divórcio deferido. Agravo provido.” (sublinhado nosso)

A título de exemplo, o Tribunal de Justiça de Goiás também faz apenas depender o divórcio da vontade dos cônjuges, porque, “a defesa contra o pedido possui apenas caráter protelatório, autorizando-se a antecipação da tutela, com a consequente determinação de expedição do competente mandado de averbação, autorizando a continuidade do feito, somente com relação à partilha de bens do casal litigante”¹³⁰.

Como visto no decorrer desse capítulo, a família vem se modificando ao longo do tempo e, principalmente, após a Revolução Industrial quando a mulher passou a participar mais ativamente da instituição familiar, passando a ser igualada ao homem no papel das decisões. Também muitas outras mudanças levaram a família a se formar mais pelos laços afetivos, como foi visto no tópico sobre os tipos de família. Percebemos, então que, se houver uma união douradora, constituída pelos laços afetivos e amor (o que difere do passado, quando a relação familiar era constituída na base econômica e de poder), então temos nos unidos de facto e nos que vivem em união estável um tipo de família que merece ser vista como tal e, assim, merece proteção.

Até aqui foi analisada a evolução da família sob a ótica do casamento, mas cabe dizer que essas mudanças e toda a discussão sobre a liberdade e igualdade entre os indivíduos não poderia evitar que cedo ou tarde a família constituída por meio da união estável ou união de facto tivesse de ser discutida. Assim, o próximo capítulo trata dos efeitos patrimoniais do casamento formal e da união que se dá por meio da informalidade.

¹³⁰ Brasil. Tribunal de Justiça de Goiás TJ-GO - Agravo de Instrumento (CPC): AI XXXXX-30.2020.8.09.0000 GOIÂNIA, Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/1172231952/inteiro-teor-1172231953>. Acesso em: 24.04.2023.

Vide, no mesmo sentido, Brasil. TJMG - AI: 10000205885007001 MG, Relator: Alexandre Victor de Carvalho, Data de Julgamento: 07/12/2021, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/12/2021.

CAPÍTULO 3- OS EFEITOS PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL VERSUS CASAMENTO

No artigo 1.511 do Código Civil de 2002 do Brasil fica esclarecido que o casamento prevê comunhão plena de vida, baseado na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, não sendo diferente, no que se refere às obrigações sobre os filhos. Onde, tanto um quanto o outro tem a mesma parcela de obrigação, tanto quando existe a convivência conjugal ou quando essa não mais existe¹³¹.

Tratando-se de casamento de uma maneira geral, a partir do estudo da história do mesmo, poderíamos chegar a uma definição que seria a concepção contratualista, a concepção religiosa e a concepção social.

O instituto familiar evoluiu simultaneamente com o instituto do casamento e *vice e versa*. Assim, hoje existe um entendimento mais amplo para ambos os institutos e o casamento deixou de ser considerado apenas como um instrumento matrimonial, pois segundo Maria Berenice Dias considerar o casamento desta maneira seria não reconhecer outras formas de convivência e configurações familiares. Assim, também, considerar o casamento como o único meio de formação familiar, tendo como finalidade apenas a formação dos filhos, seria cometer o mesmo erro. Para a autora o casamento e a família hoje devem ser considerados como institutos que garantem o exercício de direitos fundamentais como liberdade, personalidade, igualdade.¹³² Mas não serão os únicos.

O que se observa é a crescente intervenção do Estado no âmbito das relações familiares, a qual decorre do intuito de propiciar melhores condições de vida às novas e às futuras gerações. Ou seja, o Estado intervém sobretudo nas relações paterno-filiais. Independentemente do conceito de família trazido pela doutrina ou pela Lei.

O Código Civil Português prevê, por meio da noção legal do casamento, que o mesmo possui elementos que podem ser compreendidos como um contrato realizado entre duas pessoas, que visa a constituição de uma família, a comunhão de vida.¹³³. Falta saber, ainda que a família conjugal e a família constituída por meio de uma união informal assentem na comunhão em amor, se ambas têm os mesmos efeitos patrimoniais, especialmente em caso de dissolução por morte.

¹³¹ Brasil. *Lei n 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.

¹³² Dias, Maria Berenice (2009). *Manual do Direito das Famílias*. 5ª Ed. São Paulo: Editora RT, p. 324.

¹³³ Portugal. Código Civil – Decreto-lei n.º 47.344/66, de 25 de novembro. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. Disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf.

3.1 Os efeitos patrimoniais da união de facto

A união de facto tem semelhanças com o casamento, mas os seus efeitos jurídicos são escassos. Inicia-se quando duas pessoas passam a viver em comunhão de mesa, leito e habitação e passa a ter proteção jurídica ao fim de dois anos (artigo 1º da Lei da União de facto – LUF¹³⁴), não sendo necessária qualquer formalidade que ateste a existência desta situação de facto. A exigência de formalidades levaria a que a união de facto se transformasse numa união de direito.

O prazo de dois anos é condição necessária para que os unidos de facto beneficiem dos direitos previstos no artigo 3.º da LUF, embora a lei também exija que não se verifiquem os impedimentos estabelecidos no artigo 2º, que correspondem aos impedimentos dirimentes absolutos e relativos dos artigos 1601º e 1602º do CCP, com exclusão da alínea b) do artigo 1602º (“relação anterior de responsabilidades parentais”). A convivência em condições análogas às dos cônjuges, há pelo menos dois anos, e a não verificação de impedimentos, são dois pressupostos cumulativos¹³⁵.

O artigo 3º prevê, quando estes dois pressupostos estiverem preenchidos, um certo número de direitos concedidos aos membros da união de facto, a saber: proteção da casa de morada de família (al. a), e artigos 4.º e 5.º); regime jurídico de férias, faltas, feriados, licenças e preferência na colocação dos trabalhadores da Administração Pública (al. b)); regime jurídico aplicável aos trabalhadores vinculados por contrato de trabalho em matéria de férias, faltas, feriados e licenças (al. c)); regime do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares nas mesmas condições aplicáveis aos sujeitos passivos casados e não separados de pessoas e bens (al d)); pensão por morte do membro beneficiário da segurança social (al. e)); prestações por morte resultante de acidente de trabalho ou doença profissional (al. f)); pensão de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes prestados ao país (al g)).

Todavia, quer as relações pessoais, quer as relações patrimoniais, não estão sujeitas ao regime específico previsto para o casamento. Ao contrário do que acontece no casamento, em que existe um regime de bens, típico ou atípico, convencional ou supletivo (regime de comunhão de adquiridos), ou ainda imperativo (regime de separação de bens), na união de facto não existe um regime de bens, nem tão pouco se pode aplicar por analogia¹³⁶ as normas que regulam o regime de bens do casamento,

¹³⁴ Portugal. Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, alterada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto.

¹³⁵ Pereira, Maria Margarida. (2018). *Direito da Família*. Lisboa: AAFDL Editora, 2ª edição. p. 599.

¹³⁶ Vide, neste sentido, Portugal. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 27-06-2019, Revista n.º 944/16.8T8VRL.G1.S2 - 6.ª Secção, Relator Pinto de Almeida.

Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7ec2e008252b3c5980258426004cf653?OpenDocument>

nem as regras relativas à administração e disposição de bens, à responsabilidade por dívidas, à liquidação e partilha do património em virtude da dissolução da união, etc.

Não há lugar a uma aplicação analógica do regime matrimonial, essencialmente, por duas razões. Em primeiro lugar, não estamos perante uma verdadeira lacuna. Estamos convencidos que o legislador, ao elaborar a Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, e por altura da sua alteração, com a Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, conscientemente não quis equiparar os dois institutos. Em segundo lugar, o casamento e a união de facto não constituem casos análogos, embora tenham em comum a comunhão de vida. O casamento é um contrato pessoal e solene; pessoal porque implica para a sua realização a presença dos dois nubentes, ou um deles e o procurador do outro (art. 1616.º, al. a) do CCP); solene porque a celebração do casamento tem de ser formalizada perante uma autoridade competente e na forma estabelecida pelo artigo 1615º do CCP. Já a união de facto, como tivemos oportunidade de referir, é um mero “acordo íntimo, que não é expresso através de palavras, documento escrito ou meio directo”¹³⁷.

As relações patrimoniais entre os membros da união de facto ficam assim sujeitas ao regime geral das relações obrigacionais e reais, “sem prejuízo, contudo, do que as partes possam convencionar entre si (v.g., aquisição de bens em conjunto, abertura conjunta de contas bancárias e sua movimentação)”¹³⁸.

Como bem afirma o Supremo Tribunal de Justiça, num acórdão de 27 de Junho de 2019¹³⁹:

“I. Para além de pontuais normas de protecção, próprias de diversas áreas (trabalho, fiscal, funcionalismo público e segurança social), o regime legal nada prevê sobre as relações patrimoniais entre os membros da união de facto: não existe um regime de bens, nem têm aplicação as regras que disciplinam os efeitos patrimoniais do casamento, independente do regime de bens – administração de bens, dívidas, liquidação e partilha.
II. Assim, afastada a possibilidade de aplicação analógica das normas reguladoras das relações patrimoniais do casamento e nada tendo sido acordado entre os membros da união de facto (através dos designados contratos de coabitação), as relações

¹³⁷ Carvalho, Telma. (2004). “A união de facto: a sua eficácia jurídica”, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora. p. 232.

¹³⁸ Portugal. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 24-10-2017, Revista n.º 3712/15.0T8GDM.P1.S1 - 6.ª Secção Ana Paula Boularot (Relatora) Pinto de Almeida Júlio Gomes. Texto integral: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/33c831fcbf79171d802581c30052be0a?OpenDocument>

¹³⁹ Portugal. Acórdão do Supremo tribunal de Justiça, de 27-06-2019, Processo 944/16.8T8VRL.G1.S2, Relator Pinto de Almeida. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7ec2e008252b3c5980258426004cf653?OpenDocument>

patrimoniais entre estes ficam sujeitas ao regime geral das relações obrigacionais e reais.”

Para regularem alguns aspectos da sua união de facto, os conviventes podem celebrar um contrato de coabitação/convivência, no exercício da sua autonomia privada¹⁴⁰ e dentro dos limites da lei (art. 405º do CCP), no qual reduzem a escrito as cláusulas que irão regular a sua vida em comum. De certa forma criam entre eles um certo numero de regras para evitar a ocorrência de eventuais litígios, patrimoniais, que possam surgir durante a relação ou aquando da sua dissolução. Na falta de acordo, a Jurisprudência tem frequentemente recorrido, para a liquidação e partilha dos bens adquiridos pelos membros da união de facto, ao regime da compropriedade ou ao instituto do enriquecimento sem causa. Tal como refere o Tribunal da Relação de Lisboa, num acórdão de 7 de Janeiro de 2021¹⁴¹,

“II. O convivente em união de facto, que se considere empobrecido relativamente aos bens em cuja aquisição participou, tem o direito de pedir, em acção declarativa, que o outro convivente seja condenado a reembolsá-lo, com fundamento no instituto do enriquecimento sem causa.

III. A transferência patrimonial baseada no enriquecimento sem causa justifica-se, desde logo, pela ausência de causa justificativa para a mais-valia patrimonial da parte, à custa da contra-parte, não sendo admissível outro meio para ultrapassar esse resultado injusto.”

A questão da responsabilidade por dividas na vigência da união de facto deverá ser resolvido com recurso às regras gerais de direito das obrigações, de acordo com as quais responde pela dívida quem a contraiu, independentemente da dívida ter sido, por exemplo, contraída para ocorrer aos encargos normais da vida familiar, ou para aproveitar a ambos os membros da união de facto. No entanto, França Pitão¹⁴² propunha uma solução através do regime das obrigações conjuntas (arts. 512º e ss. do CCP), levando a que o credor pudesse exigir “o pagamento da dívida de cada um dos companheiros, na proporção do interesse que lhe foi satisfeito, e que será de presumir ter sido em partes iguais para cada um deles”.

¹⁴⁰ Costa, Marta. (2011). *Convivência more uxorio* na perspectiva de harmonização do Direito da Família Europeu: uniões homossexuais, 1ª ed., Coimbra: Coimbra Editora. pp. 157-158.

¹⁴¹ Portugal. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 07-01-2021, Processo 6947/16.5T8FNC.L1-6, Relator Nuno Lopes Ribeiro. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ab064b744bcc59be8025866c0052e3b2?OpenDocument>

¹⁴² Pitão, José António de França. (2011). *Uniões de Facto e Economia Comum: de acordo com a Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto*, 3ª ed., Coimbra: Almedina. pp. 164-165.

Para além destes aspectos, o membro sobrevivente da união de facto tem direito de exigir alimentos à herança do falecido, de acordo com o artigo 2020º do CCP, enquanto não contrair novo casamento ou nova união de facto, e se não se tornar indigno do benefício. Este direito à alimentos não está legalmente previsto nos casos de dissolução da união de facto em vida dos seus membros. Certo é que os membros podem, no exercício da sua liberdade contratual, convencionar uma obrigação de alimentos, nomeadamente no contrato de coabitação.

Dado o papel relevante da casa de morada de família na comunhão de vida, o legislador adoptou medidas para a sua protecção, em caso de ruptura da união de facto ou de dissolução por morte. Lei de bases da habitação (o artigo 10.º, n.º 3, da Lei n.º 83/2019, de 3 de Setembro) define a casa de morada de família como aquela “onde, de forma permanente, estável e duradoura, se encontra sediado o centro da vida familiar dos cônjuges ou unidos de facto”.

O artigo 4º da LUF trata da protecção da casa de morada de família em caso de ruptura, remetendo o tratamento da questão para o regime do divórcio e da separação de pessoas e bens (art. 1793.º do CCP) e para o regime do arrendamento (art. 1105º do CCP).

O artigo 1105º estatui, nos casos de arrendamento da casa de morada de família, que o seu destino é decidido por acordo dos cônjuges, podendo estes optar pela transmissão ou pela concentração a favor de um deles, e que na falta de acordo, cabe ao tribunal decidir, tendo em conta a necessidade de cada um, os interesses dos filhos e outros factores relevantes. Quando a casa de morada de família é bem próprio de um dos membros da união de facto ou foi adquirida em compropriedade por ambos, na falta de acordo, nos termos do artigo 1793º, o tribunal pode dar de arrendamento a casa a qualquer dos conviventes. Este arrendamento fica sujeito às regras do arrendamento para habitação, mas o tribunal pode definir as condições do contrato (valor da renda, prazo, etc.). Note-se que este arrendamento por decisão do tribunal pode ser forçado, o que leva alguns autores a considerar que estamos perante uma medida de expropriação, sendo a sua constitucionalidade questionada em virtude das restrições impostas ao direito de propriedade (art. 62º da CRP)¹⁴³.

Quando a união de facto se dissolve por morte, a posição do arrendatário habitacional transmite-se ao membro sobrevivente que com ele vivesse há mais de um ano (art. 1106º, nº 1, al. b) do CCP).

¹⁴³ Passinhas, Sandra. (2017). *Propriedade e personalidade no direito civil português*. Coimbra: Almedina. pp. 314-339.

Tratando-se de casa de morada de família propriedade do membro falecido, na falta de acordo prévio entre os conviventes, é concedido ao membro sobrevivente um direito real de habitação e um direito de uso do recheio da casa de morada de família, por um prazo de cinco anos (art. 5º, n.º 1, da LUF) ou por tempo igual ao da duração da união de facto, no caso de esta ter tido início há mais de cinco anos antes da morte (n.º 2). O “direito real de habitação constitui-se por determinação legal (e, portanto, sem necessidade de reconhecimento judicial) com a morte do membro da união de facto proprietário da casa, extinguindo-se por caducidade uma vez atingido o seu prazo”¹⁴⁴. Mas o prazo pode ser prorrogado por decisão do Tribunal (n.º 4).

Quando a casa de morada de família foi adquirida em compropriedade, o membro sobrevivente tem um direito real de habitação e um direito de uso do recheio da casa, em exclusivo, e durante os prazos estabelecidos nos números 1 e 2 do artigo 5º da LUF¹⁴⁵ (n.º 3). É de salientar que é atribuído ao membro sobrevivente um direito real menor sobre a casa e o seu recheio (arts. 1484º e ss. do CCP), e que, em princípio, os herdeiros do falecido serão proprietários dos bens a que estes direitos menores dizem respeito.

No ordenamento jurídico português não se encontram previstos direitos sucessórios a favor do membro sobrevivente de uma união de facto dissolvida por morte. Este não é, nem herdeiro legitimário (art. 2157º do CCP), nem herdeiro legítimo (arts. 2132 e 2133º do CCP). Os únicos direitos *mortis causa* que a lei reconhece ao membro sobrevivente são:

- o direito a habitar a casa de morada de família e o direito ao uso do respetivo recheio;
- e a transmissão do arrendamento (art. 1106.º, n.º 1, al. a), CCP).

Os demais direitos, direito ao subsídio por morte, direito de preferência em caso de alienação da casa de morada de família, direito à alimentos, etc., não têm por causa a morte, pelo que não são direitos sucessórios¹⁴⁶. A causa destes direitos assenta na relação pessoal que existia entre os membros até à data da morte e decorre do princípio da solidariedade social que anima a comunhão de vida¹⁴⁷.

Porém, o Projecto de Lei n.º 384/VII, do PCP, sobre a proteção adequada às famílias em união de facto¹⁴⁸, de 12 de Junho de 1997, estabelecia nos seus artigos 22.º

¹⁴⁴ Portugal. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 04-04-2022, Processo 4182/19.0T8GDM.P1, Relator Anabela Dias da Silva. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/cafa3b08673af73380258856004de874?OpenDocument>

¹⁴⁵ Oliveira, Guilherme de. (2010). Notas sobre a Lei Nº 23/2010, De 30 de Agosto (Alteração à Lei Das Uniões de Facto. *Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano VII, nº14, pp. 139-153. Coimbra: Coimbra Editora. p. 146.

¹⁴⁶ Pitão, José António de França. (2011). *Uniões de Facto e Economia Comum: de acordo com a Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto*, 3ª ed., Coimbra: Almedina. pp. 261-262.

¹⁴⁷ Campos, Diogo Leite de, Campos, Mónica Martinez de. (2018). *Lições de Direito da Família*. Coimbra: Almedina. p. 230.

¹⁴⁸ Projecto de Lei n.º 384/VII, do PCP. Disponível em <https://www.pcp.pt/ar/legis-7/projlei/pjl384.html>

e 23.º a integração do membro sobrevivivo nas categorias de herdeiros legítimos (excepto quando o autor da sucessão tivesse descendentes de anterior casamento) e legitimários, nos mesmo termos que o cônjuge sobrevivivo. Mas estas disposições não foram aprovadas.

Assim, atualmente, o membro sobrevivivo de uma união de facto está excluído da sucessão legal (legítima e legítima) do seu companheiro. Também não poderá beneficiar de uma sucessão contratual, por esta estar circunscrita ao casamento e só poder ser realizada por meio da celebração de uma convenção antenupcial (art. 1700º do CCP). Aos membros da união de facto apenas resta a sucessão testamentária. Mediante testamento, o *de cujus* pode dispor de “todos os seus bens ou de parte deles” (art. 2179º do CCP) a favor do companheiro sobrevivivo. No caso do *de cujus* ter morrido solteiro, viúvo ou divorciado, e não ter deixado herdeiros legitimários (ascendentes ou descendentes sobrevivivos), pode dispor da totalidade do seu património a favor do companheiro sobrevivivo, tal como o poderia fazer a favor de qualquer pessoa. Por outro lado, se sobreviverem ao *de cujus* herdeiros legitimários, este só poderá dispor da quota disponível a favor do companheiro sobrevivivo.

Sobre a problemática dos direitos sucessórios na união de facto, parece-nos que se o Estado é herdeiro legítimo, fazendo parte da última classe de sucessíveis legítimos, e não tem qualquer relação familiar ou parafamiliar com o *de cujus*, então no rol de herdeiros legítimos dever-se-ia incluir o companheiro sobrevivivo, porque esse, sim, teve em vida do companheiro falecido uma relação de comunhão, comunhão de mesa, leito e habitação.

Quanto a atribuir ao companheiro sobrevivivo a qualidade de herdeiro legítimo, já temos mais dúvidas. Desde logo porque o princípio da proteção da família (art. 36.º CRP) e o princípio da igualdade (art. 13º CRP) não implicam regimes iguais, apenas proibem a arbitrariedade e exigem que apenas se trate de forma igual o que é igual. A união de facto tem semelhanças com o casamento, mas não é equiparada ao casamento. E, não faria muito sentido termos dois regimes iguais para tipos de famílias diferentes¹⁴⁹. Deixaríamos de ter uma verdadeira opção entre uma relação de direito, o casamento, e uma relação de facto, a união de facto. Além disso, aqueles que vivem em união de facto não quiserem submeter-se aos efeitos jurídicos do casamento e, naturalmente, não se pode impor a estes um regime que não foi aquele que procuraram.

¹⁴⁹ Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo. O “Estatuto privado” dos membros da união de fato”. p. 1506 Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1497_1540.pdf; Dias, Cristina Araújo. (2021). Da Inclusão Constitucional Da União de Facto: Nova Relação Familiar, em Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume VI, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora. p. 468.

Outro argumento que nos permite deduzir que a intenção do legislador é, e será, a de não atribuir a qualidade de herdeiro legitimário ao companheiro sobrevivente, reside no facto do legislador ter permitido a renúncia em vida, entre cônjuges, à condição de herdeiro legitimário um do outro (art. 1700º, nº 1, al. c, e art. 1707º-A, do CCP)¹⁵⁰; isto através do pacto renunciativo¹⁵¹, e recíproco, celebrado na convenção antenupcial, quando o regime de bens do casamento for o da separação de bens, convencional ou imperativo. Se os cônjuges, nestes casos, podem renunciar aos privilégios sucessórios que a lei lhes atribui, então não vemos razão para conceder uma maior protecção ao membro sobrevivente da união de facto e atribuir-lhe a qualidade de herdeiro legitimário.

Em contrapartida, o ordenamento jurídico brasileiro tutela a posição sucessória do companheiro, na união estável.

3.2 Tutela de sucessão e a protecção patrimonial na união estável

Desde a promulgação da Lei nº 10.406 de 10.01.2002, actual Código Civil Brasileiro, e mesmo antes disso, no processo de aprovação do projeto de lei pela Assembleia Nacional, muitas declarações contrárias têm sido feitas sobre a forma como os legisladores regulamentam a sucessão na união estável. Na verdade, não é exagero dizer que o art. 1.790 do CC/2002, relativo à herança do companheiro, compõe o método mais polémico deste dispositivo legal, bem como o que mais enfrentou até os dias de hoje argumentações de sua inconstitucionalidade. Isso, sem dúvida, coloca em xeque a importância relativa que se dá ao casamento formalizado em detrimento daquele constituído pela união estável.

Ao tratar de duas entidades familiares que merecem protecção igual, de maneiras diferentes, faz mister questionar se essa diferenciação ofende a Constituição Brasileira e prejudica o sistema sucessório adotado para os diferentes tipos de famílias.

No Brasil vemos que um dos pontos mais questionado no Código Civil foi em relação à redacção do artigo 1.790, o qual, por muito tempo foi motivo de inúmeros debates, pois, para muitos era considerado inconstitucional, enquanto para outros não

¹⁵⁰ Portugal. Lei nº 48/2018, de 11-04.

¹⁵¹ Pedro, Rute Teixeira. (2018). Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, n.º 1, alínea C) do Código Civil- Análise do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto. In Revista da Ordem dos Advogados, I/II, 2018, pp. 415-454. Disponível em https://portal.oa.pt/media/130230/rute-teixeira-pedro_roa_i_ii-2018-revista-da-ordem-dos-advogados.pdf

poderia ser, pois a sucessão em relação à união estável era relativa ao tipo de casamento.

Acreditamos que um dos pontos que mais prejudica o casamento constituído pela união estável é justamente a falta de proteção na tutela sucessória e por isso, falaremos a seguir dos caminhos percorridos para a promulgação do artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro. Artigo esse que, embora atualmente seja considerado inconstitucional, de fato, ser considerado como inconstitucional, de fato não abriu caminho para uma discussão mais ampla que seria um instituto jurídico próprio para a união estável.

Desde a promulgação do Código Civil e 2002¹⁵², a questão sobre se o 1.790 é constitucional ou inconstitucional vem sendo discutida. Ou seja, de lá para cá vários juristas e estudiosos do Direito vem acusando essas disposições como inconstitucionais.

Em uma palestra realizada no dia 22 de outubro de 2015, pelo X Congresso Brasileiro de Direito de Família, em Belo Horizonte, a professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Diretora Nacional da Região Sudeste do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil), palestrou sobre os caminhos percorridos para a edição do 1.790 do Código Civil Brasileiro, o que veremos nesse tópico.

Em 2002, a Ouvidoria Geral da Câmara dos Deputados organizou em Brasília o seminário “Novo Código Civil Brasileiro – o que muda na vida do cidadão”, com o objetivo de debater sobre o assunto/tema objeto, para que juntos pudessem chegar a um consenso.

Quanto ao quinto volume da parte geral do Código - Direito das Sucessões - Hinoraka falou a respeito da sucessão legítima e Zeno Veloso ficou incumbido de falar sobre a sucessão testamentária.

Hinoraka segue dizendo que em novembro do mesmo ano foi inserido as estranhas e impróprias disposições legais sobre a sucessão do companheiro no capítulo que se refere às Disposições Gerais da Lei e não no capítulo sobre a Sucessão Legítima, que, segundo ela, este é o local dos regulamentos que regem a herança daqueles que se casaram com o falecido e agora sobrevivem.

Hinoraka expõe na palestra, antes de avançar no assunto que a Constituição foi um marco na legitimação de direitos daqueles que viviam juntos, como se casado fossem, mas que eram vistos pela lei e pela sociedade como excluídos e até discriminados, pejorativamente chamados de concubinos. Vejamos:

¹⁵²Brasil. Código Civil, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

Anteriormente à Constituição de 1988, quando ainda se falava em concubinato e a reação social a este tipo de relacionamento afetivo era de recriminação e rejeição social, a jurisprudência já ganhava certo destaque e força, e com a Lei n. 6.858/80, garantiu direito sucessório à convivente sobrevivente sobre bens de origem previdenciária, assim como bens de pequeno valor. Quando a Constituição entrou em vigor e garantiu a legitimação da união estável, causando uma verdadeira revolução de costumes e afastando a recriminação, não foi demais, naquele momento histórico, propugnar pela equalização dos direitos e deveres dos companheiros àqueles mesmos direitos e deveres assegurados às pessoas unidas pelo casamento¹⁵³.

Na década de 1990, a constituição seguia a lei - é a Lei n. 8.971 / 1994 e a lei n. 9.278 / 1996- Tiveram grandes avanços no reconhecimento e fiscalização dos direitos dos cônjuges, especialmente no domínio dos direitos de herança, terminando (por assim dizer). No século XX, a incansável luta jurídica social teve início na década de 1930. Principalmente com o apoio de jurisprudência. Ao mesmo tempo, porém, desde 1972, o então Plano Preliminar do Código Civil, que se tornou um projeto de lei em 1975, foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 1984. No entanto, o ordenamento jurídico não estipula que quaisquer regras relativas à sucessão de pessoas estejam totalmente ligadas por laços afetivos. O senador Nelson Carneiro, em seus esforços contínuos para reconhecer os arranjos familiares e decorrentes do casamento, propôs uma emenda para garantir o direito de herança dos coabitantes, essa emenda foi claramente inspirada no projeto de Código Civil promulgado por Orlando Gomes na década de 1960.

3.3 Concorrência do cônjuge sobrevivente

O Código Civil de 1829 lista aqueles que têm direito à chamada herança legal. Não sem resistência, o cônjuge continua sendo o herdeiro preferencial, competindo com descendentes e descendentes, pois no curso do projeto de lei civil, houve a seguinte recomendação: "Suprima-se em *ultima ratio* o inciso segundo do art. 1.876: "Compita com o seu cônjuge". Alguns dos relatores da época, nomeadamente o deputado Celso Barros, se opuseram à rejeição da proposta e deram bons motivos:

"Não se trata de eliminar a concorrência do cônjuge, como pretende a emenda, mas tão somente dispô-la de modo mais compreensível. A concorrência do cônjuge, mesmo restrita, é uma conquista em nosso direito e em relação sobretudo aos ascendentes torna-se ela necessária, tendo em vista o papel que desempenha a mulher na formação do patrimônio

¹⁵³ Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes; DOS SANTOS, Romualdo Baptista (Ed.). Direito civil: estudos. Blucher, p.33. 2018.

familiar. Se aceita a emenda, ter-se-ia de frustrar os avanços até aqui alcançados, embora timidamente, o que quebraria a sistemática do Projeto, alicerçada naquela concorrência”¹⁵⁴.

Na verdade, a competição entre o cônjuge e os mais velhos e descendentes é uma conquista, pois no Código Civil de 1916, o cônjuge só podia herdar se o falecido não deixasse descendência ou descendência.

Em qualquer caso, o fato é que o cônjuge não é o herdeiro necessário; (ii) Os direitos de propriedade de moradia do cônjuge sobrevivente casado sob o sistema de propriedade comum universal, desde que ele seja a única pessoa que compartilha e retém a parte que pertence para o cônjuge sobrevivente. Em todo o caso, o fato é que o cônjuge do herdeiro é desnecessário, porque essas prestações sucessórias ou desaparecem com o falecimento do viúvo ou desaparecem com a extinção da condição da viúva no novo casamento.

Portanto, embora o cônjuge ocupe o terceiro lugar na lista das ocupações hereditárias, também é favorecido no Código Civil de 2002 para concorrer com as duas primeiras classes que deve reconhecer o possível falecido. Diz respeito a descendentes, maiores de idade e cônjuges sobreviventes, e visa proteger e prolongar a perenidade da família (de acordo com o artigo 226 da Constituição, que prevê a proteção especial do núcleo familiar pelo Estado).

A cota do cônjuge é aumentada conforme sua categoria (artigo 1.832 da do Código Civil) e artigo I. De acordo com o artigo 1.829 do Código Civil, no regime de bens comuns universais (artigos 1.667 a 1.671 do Código Civil) ou no regime de herança, os cônjuges viúvos casados com herdeiros não serão obrigados a herdar concomitantemente a divisão obrigatória de bens (artigos 1.687 e 1.688 do Código Civil, combinados com o artigo 1.641 do Código Civil), ainda que no regime de propriedade solidária parcial (artigo 1.640 da do Código Civil), se o falecido não deixar a propriedade privada por acaso. Isso significa que o cônjuge sobrevivo se tornará a prioridade e o herdeiro necessário da parte do cônjuge falecido nos ativos exclusivos, que será calculada e adicionada à parte do próprio viúvo (quando houver uma propriedade conjunta do marido e da esposa).

Em todo o caso, o importante aqui é destacar as regras gerais estipuladas no art. 1.829 do Código Civil que trata da igualdade entre herdeiros de igual estatuto jurídico, tais como os parentes próximos, os adotados e os filhos com influência social. Também

¹⁵⁴ Passos, Edilenice; Lima, João Alberto de Oliveira. (2012). *Memória Legislativa do Código Civil*. Brasília: Senado Federal, p. 908.

incorpora a proteção especial geral da família pelo privilégio de companheirismo concedente. A regra dos mortos até o último momento da vida é de natureza muito constitucional e, por vezes, orienta e deve sempre orientar a legislação geral em matéria de herança. O pedido se concentrava em grandes questões relacionadas aos casos de consentimento de cônjuges sobreviventes com ancestralidade comum, ancestralidade exclusiva e ancestralidade mista do falecido.

3.4 Sucessão de pessoa unida estavelmente

No Código Civil, tem-se a questão da partilha, em caso de divórcio, segundo o regime da comunhão de adquiridos. As disposições específicas são as seguintes:

Art. 1.790. 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 coubera cada um daqueles; III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança¹⁵⁵.

É necessário concluir que dada a dificuldade, falta de substância e falta de procedimentos legislativos reflexivos sobre a causa da morte do companheiro sobrevivente, o que realmente existe é uma violação clara da constituição, porque trata equalização e equalização de forma desigual. A ordem constitucional é a entidade familiar criada pelo casamento e união estável. Não só isso, por causa desse artigo. Comparado com o art. 1.790 do Código Civil ainda guarda outras falhas e desequilíbrios. O artigo 1.829 do mesmo código, por exemplo, o fato de os parentes dependentes do falecido se enquadrarem em uma ordem privilegiada, prioriza-os perante a vida e os parceiros afetivos da pessoa que agora é o autor do espólio.

Os juristas não podem ignorar os factos e a realidade social, pelo contrário, a própria lei estipula que na interpretação (e obviamente também no desenvolvimento) de qualquer norma devem ser cumpridos os objetivos sociais e requisitos de interesse comum. Não existem personalidades socialmente relevantes que ganhem importância de forma burocrática. Tanto é verdade que os dois atributos dos direitos da

¹⁵⁵ Portugal. Código Civil. Livro IV. Direito da Família. Do Casamento. Divórcio e Separação judicial de pessoas e bens. Divórcio. Efeitos do Divórcio. (Partilha). Art. 1.790 Disponível em: http://bdjur.almedina.net/citem.php?field=item_id&value=972556#:~:text=Em%20caso%20de%20div%C3%B3rcio%20nenhum,regime%20da%20comunh%C3%A3o%20de%20adquiridos.

personalidade são o seu absolutismo (contra todos) e a universalidade (porque são concedidos às pessoas comuns, independentemente de suas características pessoais). A criança não deixará de ser uma pessoa porque não é registrada no final.

Os coabitantes não se sentirão impotentes com a previdência ou assistência social só porque não são casados. Já se foi o tempo em que os termos escritos no papel eram mais relevantes do que os relacionamentos existentes. Mesmo em matéria de contrato, isso não importa, principalmente arte. O artigo 112 do Código Civil determinou que, em matéria jurídica, a razão comum para a negociação é mais valiosa do que os termos frios e literais usados para escrevê-la. Da mesma forma, cônjuges e companheiros não podem gozar de direitos diferentes devido às formas simples.

Além disso, legisladores e mesmo juristas não podem partir da premissa de que todos os brasileiros vivem em uma metrópole com amplo conhecimento e visão jurídica, e imaginar que as pessoas que estão decididas a ser estáveis e unidas irão deliberada e conscientemente considerar todas as diferenças legais que herdaram o assunto. É imposta a essas duas instituições. Em primeiro lugar, porque ninguém está unido por imaginar ou querer prever as consequências da morte, a rigor, isso ainda é um verdadeiro tabu em nossa sociedade. Em segundo lugar, porque se mesmo os juristas que vivem no centro de uma grande cidade e estudam em um conhecido banco acadêmico não conseguem chegar a um consenso sobre a interpretação da lei, o que os brasileiros que vivem em pequenas vilas e cidades sem leis diriam ou exigiriam? Até o registro?

Mais importante ainda, para aqueles que viveram como marido e mulher por décadas sem perceber que as previsões ou interpretações da lei podem prejudicar seus direitos e transferir a propriedade de que gozam a família (em caso de morte) para eles. Quais são as necessidades das pessoas? Quem nunca viu um primo distante? A lei - não devemos esquecer isso por um momento - não é feita para pessoas instruídas, mas para todo cidadão, que deve entendê-la claramente logo após ser apresentado. Certamente não é o caso do assunto aqui tratado.

Isso não é tudo: há uma diferença de herança entre cônjuge e companheiro, que é a única diferença substancial entre as instituições familiares (porque outras diferenças são apenas formais, como o teste e a dissolução de cada instituição), ela basicamente impõe. Além de os legisladores e as pressões que as pessoas passaram a ter, no processo de relações familiares, atos puramente argentinos, manipulando instituições jurídicas, visando obter benefícios hereditários com a morte da outra parte. A função das instituições jurídicas é ajustar fatos diversos, não para dar às pessoas a

possibilidade de se adaptarem a uma ou outra norma jurídica com base em um único fato. O direito não é um caminho escolhido em função dos interesses básicos das pessoas, mas um guia do comportamento humano, está incluído no texto legal independentemente da vontade do agente. O que acontece na questão da herança é que existem duas normas jurídicas que regulamentam o mesmo fato social, ou seja, a herança familiar.

As decisões judiciais sobre esses assuntos ainda oscilam muito, ora na rota hermenêutica, ora em outra rota, de modo que a disputa chega ao Supremo Tribunal Federal e afeta a resposta geral no RE n. 878694 / MG, 16 de abril de 2015, e efeitos gerais no RE n. 646721 / RS, 11.10.2011, conforme mostrado abaixo:

“Ementa: DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direito sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código. 2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. 3. Repercussão geral reconhecida!¹⁵⁶.

“UNIÃO ESTÁVEL – COMPANHEIROS – SUCESSÃO – ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL – COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ASSENTADA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca do alcance do artigo 226 da Constituição Federal, nas hipóteses de sucessão em união estável homoafetiva, ante a limitação contida no artigo 1.790 do Código Civil”¹⁵⁷.

Apenas para comprovar a expressividade das divergências encontradas nos tribunais, vale mencionar que os casos que chegam ao tribunal superior são julgados pelo tribunal especial por meio das alegações de inconstitucionalidade do recurso especial n. 1.135.354 / PB, de 10 de março de 2012, discutiu a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos incisos III e IV. O CCB/2002 no art. 1.790¹⁵⁸. Nesse julgamento, o relator Luís Felipe Salomão selecionado por sorteio atendeu à denúncia e admitiu a inconstitucionalidade da mesma, sob a alegação de que os legisladores usaram a desculpa de dar tratamento sindical estável diferenciado para discriminar a

¹⁵⁶ Brasil. RE 878694 RG, Relator(a): Min. Roberto Barroso, julgado em 16.04.2015, Processo Eletrônico DJe 092 DIVULG 18.05.2015 PUBLIC 19.05.2015.

¹⁵⁷ Brasil. RE 646721 RG, Relator(a): Min. Marco Aurélio, julgado em 10.11.2011, Acórdão Eletrônico DJe 232 DIVULG 06.12.2011 PUBLIC 07.12.2011.

¹⁵⁸ Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm.

família. Não há respaldo constitucional. No entanto, o Ministro Cesar Asfor Rocha discordou do desconhecimento do relator sobre as alegações de inconstitucionalidade.

3.5 Investigação quanto à correlação lógica entre fator de discriminante e a diferenciação feita entre casamento e união estável

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “a validade da norma foi rejeitada direta e intuitivamente, ou seja, regulá-la de diferentes formas por separação de circunstâncias, baseia-se em fatores que nada têm a ver com tratamento jurídico desigual”¹⁵⁹.

Também neste ponto, a legislação de tratamento discriminatório dos cônjuges e coabitantes em questões de herança é inconstitucional porque é um insulto à igualdade. Isso porque não há correlação lógica entre o fator discricionário (forma grave) e o resultado do tratamento jurídico desigual dispensado. Ainda nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Quando usado para limitar a elegibilidade dos afetados pelas regras, os fatores de diferença e a inclusão ou exclusão ou inserção de benefícios diferidos ou quando os arrendamentos não forem logicamente relevantes, a igualdade será atacada”¹⁶⁰.

Com todo o respeito, para quem tem opiniões diferentes, as pessoas não conseguem encontrar tal lógica: a forma simples na composição do casamento, ou a falta de forma no início de uma união estável, podem produzir resultados diferentes para atingir o propósito de herança de ambas as partes. Cônjuge e companheiro, especialmente quando todos os outros fatores básicos são idênticos a eles.

De acordo com Bandeira de Mello:

“[...] suponha-se hipotética lei que permitisse aos funcionários gordos afastamento remunerado para assistir a congresso religioso e o vedasse aos magros. No caricatural exemplo aventado, a gordura ou esbeltez é o elemento tomado como critério distintivo. Em exame perfunctório parecerá que o vício de tal lei, perante a igualdade constitucional, reside no elemento fático (compleição corporal) adotado como critério. Contudo, este não é, em si mesmo, fator insuscetível de ser tomado como fato deflagrador de efeitos jurídicos específicos. O que tornaria inadmissível a hipotética lei seria a ausência de correlação entre o elemento de discrimen e os efeitos jurídicos atribuídos a ela. Não faz sentido algum facultar aos obesos faltarem ao serviço

¹⁵⁹ Mello, Celso Antônio Bandeira de. (2006). *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed., 14 tir., São Paulo: Malheiros. p. 38.

¹⁶⁰ *Idem, ibidem*.

para congresso religioso porque entre uma coisa e outra não há qualquer nexos plausível. Todavia, em outra relação, seria tolerável considerar a tipologia física como elemento discriminatório. Assim, os que excedem certo peso em relação à altura não podem exercer, no serviço militar, funções que reclamem presença imponente”¹⁶¹.

Essa é exatamente a hipótese testada aqui, pois, se não for, então que conexão razoável pode provar que o núcleo familiar constitucionalmente homogêneo é tratado de forma diferente da legislação ordinária em termos de herança, apenas porque o núcleo é formalizado perante o cartório. o outro não.

O artigo 1.790 do Código Civil e seus fundamentos legislativos constituem discriminação injustificada e preconceituosa. A crença de que o casamento é superior à união estável chega ao absurdo dos legisladores, isto é, ao dizer que a união estável será um meio-sistema para provar que a distinção feita é razoável e não tão estável quanto o casamento (aos olhos dos legisladores, o casamento será o sistema final). No entanto, esse tipo de compreensão absolutamente anacrônica é realmente insondável usando a lógica mais vulgar.

¹⁶¹ Mello, Celso Antônio Bandeira de. (2006). *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed., 14 tir., São Paulo: Malheiros, p. 38.

CAPÍTULO 4 - A TUTELA SUCESSÓRIA DA UNIÃO ESTÁVEL NA CONSTITUIÇÃO

Observa-se que a nova ordem constitucional busca superar a lógica discriminatória de casta e o pensamento solene do antigo direito real, tentando se posicionar nas lutas cotidianas. À vista disso, no centro de todo o sistema jurídico, os seres humanos usam o mínimo de predicados possível, prestam atenção única e primitiva às suas realizações dignas, eliminam qualquer forma de ódio por benefícios ou danos e claramente atacam o princípio da igualdade contra si mesmos.

A igualdade de todos os membros da família humana não é apenas um direito básico, é uma cláusula básica de nossa Constituição Federal de 1988, mas o mais importante, um direito humano, de modo que a "Declaração Universal dos Direitos Humanos" foi aprovada e proclamada na Assembleia Nacional das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948 declarou em seu preâmbulo:

“Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”¹⁶². (Grifo nosso)

Sem dúvida, o interesse da Constituição Federal é proteger a união estável como entidade familiar idêntica ao casamento (art. 3º, art. 226 da Constituição Federal), não havendo constituição que defenda a discriminação contra a herança dos membros da união, principalmente devido ao falecimento de um dos conviventes. Esta é também a conclusão de Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira:

“Também restou previsto no §3º do art. 226 o dever do Estado de facilitar a conversão da união estável em casamento – literalidade utilizada por muitos para sustentar uma hierarquia entre as entidades familiares, com a superioridade axiológica do casamento em relação à união estável. Esta argumentação não deve ser prevalecte, uma vez que a única diferença existente entre eles é a formalidade e oficialidade do casamento, pois a base fática é a mesma, de modo a não se justificar que a união estável seja tratada pelo ordenamento jurídico de maneira diferenciada e discriminatória”¹⁶³.

Portanto, não há harmonização entre os padrões discriminatórios escolhidos pelos legisladores.

¹⁶² ONU- Organização das Nações Unidas. Assembleia Nacional das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948 Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>.

¹⁶³ Moraes, Maria Celina Bodin de; Teixeira, Ana Carolina Brochado. (2013). *Comentário ao art. 226*. In: Canotilho, J. J. Gomes; Mendes, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang, Streck, Lenio Luiz (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, p. 2.119.

4.1 Art. 1.790 do CCB/2002

Tem havido muitas críticas em relação ao artigo 1.790 do CCB/2002, tanto em termos de sua localização no dispositivo, quanto quando se trata de seu conteúdo, isso é inegável. Em se tratando de sua localização, esta cláusula deveria ser inserida no capítulo que tutela sobre a ordem hereditária, Título II, que trata da sucessão legítima. Esse já é um ponto a se discutir, quanto à discriminação da formação familiar proveniente da união estável sem sombra de dúvidas.

Embora não pareça tão importante a localização do dispositivo, podendo ter até ser visto como um problema menor ou até sem relevância, entende-se que, em contrário, o correto manejo das cláusulas orienta o intérprete a fazer uma interpretação natural da lei, que se articula com outras cláusulas que trata do mesmo assunto, eliminando uma série de dúvidas desnecessárias e totalmente evitáveis sobre o assunto. Em termos de conteúdo, existem diversos erros e imprecisões que dificultam o correto entendimento da sucessão na união estável, levando a decisões judiciais extremamente contraditórias. Existem até erros de redação graves, absolutamente desarrazoados, que poderíamos ter evitado se tivéssemos tomado o mínimo de cautela ao redigir essas cláusulas legais. Para melhor compreensão desta declaração, alguns exemplos de erros graves cometidos por legisladores serão apresentados a seguir.

No *caput* do art. 1.790, onde está disposto que o cônjuge “participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”, gerando especulações sobre tratar-se de “herdeiro sui generis”, que pudesse herdar parte da herança do companheiro falecido¹⁶⁴.

No entanto, na realidade, o companheiro, assim como o cônjuge, é herdeiro, embora em termos de métodos de aquisição, a herança de cada tipo se concentre em bens diferenciados. Em se tratando de bens adquiridos a título oneroso, deve-se observar que esses bens não se confundem com “bens comuns”, que cada qual teria sua parte. Isso também leva o intérprete a dificuldades em determinar a incidência exata do direito das sucessões. Ou seja, em um estado de coexistência, nem todo benefício comum é oneroso, e nem todo benefício obtido nesse período pertence a ambas as partes. Quais são os itens que o legislador realmente pretende restringir à herança do parceiro? Uma formulação mais precisa na redação evitaria essa suspeita, sem dúvida.

O referido *caput* contém ainda outro disparate, ao delimitar que o companheiro só

¹⁶⁴ Diniz, Maria Helena. (2013). *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, vol. 6, p. 170.

herde os bens adquiridos a título oneroso, durante a união estável "nas seguintes condições", entendendo-se se tratar de todas as circunstâncias descritas nos seus quatro incisos. Não é difícil entender que mesmo não havendo herdeiro, os companheiros não podem ficar com os bens que o falecido recebeu ou obteve gratuitamente antes de viverem juntos, o que constituiria *res nullius*. Embora absurda, esta é uma inferência tirada do cabeçalho do artigo (que direciona todos os itens), pelo menos na interpretação de forma literal.

No inciso, o Código Civil define a parte do espólio do destinada ao companheiro que compete com os "filhos comuns". O erro grave contido no dispositivo envolve a referência a "filhos", e deveria dizer "descendentes". O mesmo erro se repetiu ao final, ao se referir às cotas atribuídas a "filhos" em vez de "descendentes". Essa formulação falha leva à desarmonia. Por exemplo, ao competir com netos ou bisnetos, os parceiros não receberão o mesmo tratamento que cada sucessor. Quanto vai receber, no caso? A lei não diz. Na verdade, essas premissas nem mesmo são mencionadas se há competição, o que é um problema ainda maior para uma interpretação justa e correta.

Da mesma forma, em uma interpretação literal, ao competir com os netos do casal, os parceiros sempre herdarão "um terço dos bens" por meio de aplicação suplementar do inciso III, não levando em conta a quantidade de sucessores. Na prática, um parceiro poderia herdar muito mais do que com compete com os filhos. Mas em outros casos, pode receber menos, o que não faz muito sentido.

Na infeliz redação do inciso II, o CC declara que se o companheiro "concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles". A formulação ambígua traz mais incertezas sobre a sucessão na união estável, por falta de clareza.

Em primeiro lugar, quando se trata de "concorrer com os descendentes", a lei não é absolutamente clara. Esses são descendentes unicamente do lado do falecido? O que significa o termo "só" usado pelos legisladores? É um advérbio que se refere à herança do falecido e dos filhos e netos de outra pessoa sob a estipulação de que haja descendentes herdeiros que não sejam descendentes do parceiro supérstite? Ou quer dizer se competir com filhos descendentes só do falecido, o parceiro tem o direito de obter a parte definida? Aliás, qual é a proporção exata do companheiro? O que quer dizer "metade do que couber a cada um"? Refere-se à metade cumulativa, tirando 50% da herança de cada filho? Ou a soma de um terço correspondente a cada descendente?

Ou mesmo metade do valor herdado por um descendente, em relação ao valor total a que ele tivesse direito? De acordo com o raciocínio, criatividade e imaginação de

cada intérprete, os resultados serão os mais diversos possíveis. Por fim, na chamada “hipótese híbrida”, ou seja, no caso de competição com descendente comum e exclusiva, qual é a parcela atribuída ao parceiro? Deve ser executado um cálculo de proporção? Que fórmula deve ser usada para obter resultados satisfatórios, justos e legais? Como lidar com as diferentes fórmulas sugeridas, cada uma valores diferentes?¹⁶⁵.

No confuso inciso III, o Código Civil estipula que “se concorrer com outros parentes sucessíveis, [o companheiro] terá direito a um terço da herança”. A maior questão que remanesce é sobre esses “outros parentes sucessíveis”. Teria a ver com qualquer parente não coberto pelos incisos I e II? Quem segue a ordem de vocação hereditária, no artigo 1.829? Abrange quaisquer parentes que teoricamente têm direitos de herança, incluindo os colaterais? O cônjuge deve dividir a herança com parentes como tios-avós, primos, sobrinhos-netos do companheiro falecido? Em qualquer dos casos, é apropriado que ele receba apenas um terço de sua herança? A propósito, a “herança” de que trata este item será restringida pelo título do artigo, ou seja, o companheiro só pode herdar os bens adquiridos a título oneroso provenientes do período de convivência? Percebe-se que as dúvidas e incoerências são infinitas, sendo impossível mencioná-las uma a uma.

Por fim, o inciso IV, a princípio, aparenta ser um dispositivo bem escrito ao determinar que o companheiro “não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança”. Porém, uma observação mais atenta revela que, dada a clara determinação do caput do artigo, a “herança” aí mencionada ficará limitada “aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”.

De acordo com a Lei Complementar (LC) nº 95, de 26.02.1998, foram definidas as normas para a elaboração e a redação das leis, para que se possa, assim, obter uma sequência lógica. As cláusulas normativas devem “promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens” (art. 11, III, d) e; “expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida” (art. 11, III, c). Portanto, o padrão, incluso no inciso IV do art. 1.790 deve ser objeto de elaboração de um parágrafo, de forma que claramente traga uma exceção à regra contida no *caput*.

Como isso não ocorre, cria-se uma verdadeira confusão legislativa: um item que deve existir e deve ser explicado de forma totalmente separada da parte principal do

¹⁶⁵ Ligiera, Wilson Ricardo. (2010). Planilha de cálculo da herança do companheiro em concorrência com filhos comuns e exclusivos. Professor Ligiera. Disponível em: www.ligiera.com.br/artigos/companheiro-filhos.xls. Acesso em: 15.08.2021.

artigo. Um inciso com própria vida, independente de uma normatização. Caso contrário, se não houver parente sucessor, os bens do falecido não terão destino. Afinal, não podem ser entregues a companheiros, nem podem ser declarados vagos, conforme com os próprios termos do artigo 1.844 do CCB/2002 que estipula que, somente não havendo “cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal”.

Discutido sobre as principais discrepâncias do Art. 1.790 do CCB/2002, veremos, em seguida, como o tribunal considera este dispositivo, principalmente no que tange à sua constitucionalidade.

Nos tribunais estaduais federais, há duas direções de decisão: alguns consideram constitucional o artigo 1.790 do CCB e outros que o consideram inconstitucional. Reconhecendo como constitucional, pode-se citar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo, em 15.9.2011. Essa decisão se fundamenta no fato de que a Constituição Federal não equipara união estável com casamento, não violando, assim, a Carta Magna.

“(…) É cediço que a lei goza da presunção de constitucionalidade, e somente a afronta patente a norma ou princípio constitucional poderá acarretar o reconhecimento, incidenter tantum, de inconstitucionalidade desse ou daquele artigo. A Constituição não equiparou união estável ao casamento e, admitindo-se a não equiparação, conclui-se que ao legislador ordinário é facultado tratar diferentemente os dois institutos. (...) A CF/1988 no art. 226 e seu § 3.º garante especial proteção do Estado à família, reconhecendo o instituto da união estável. Contudo, não afirma o legislador constitucional que a constituição da família sob a forma de casamento ou mediante uniãoestável é exatamente a mesma situação. Portanto, declaro a constitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002”¹⁶⁶.

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) decidiu em 24 de fevereiro de 2014 que a diferença nas regras de herança entre os dois tipos de entidades familiares não viola a Constituição da República:

“(…) Art. 226, parágrafo 3º da CF / 1988 estipula que, para a proteção do país, a união estável entre homens e mulheres é

¹⁶⁶ Brasil. Tribunal de Justiça do Espírito Santo - Incidente de Inconstitucionalidade no AgIn 24099165979, publicado em 15.09.2011. Relator Designado: Adalto Dias Tristão Disponível em: <https://tjes.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20552068/incidente-de-inconstitucionalidade-agv-instrumento-iin-24099165979-es-24099165979-tjes>.

considerada como uma entidade familiar, devendo a lei promover sua transformação em eloquente forma. Todos os fins não são iguais, mesmo em termos de bens e herança; do contrário, não há necessidade de transformar a união em casamento. A menos que sejam desiguais, é impossível converter uma coisa em outra. O objetivo é proteger e descompassar estas duas formas. Portanto, se esta diferença matrimonial é constitucional, então a escolha legislativa de estabelecer seu próprio sistema não pode ser considerada inconstitucional como o Código Civil. Este artigo carece de vícios inconstitucionais. CC / 2002 Art. 1.790. ¹⁶⁷

Anteriormente, deve-se lembrar que vários órgãos do Tribunal gaúcho haviam reconhecido como sendo inconstitucional o artigo 1.790. Por exemplo, cita-se a decisão de 12 de setembro de 2007, que parte do entendimento de que o companheiro não pode ser ignorado em termos de garantia, o que vai de encontro ao que parece estar estabelecido o inciso terceiro do artigo em questão:

“(…) Não se pode negar que tanto à família de direito, ou formalmente constituída, como também àquela que se constituiu por simples fato, há que se outorgar a mesma proteção legal, em observância ao princípio da equidade, assegurando-se igualdade de tratamento entre cônjuge e companheiro, inclusive no plano sucessório. Ademais, a própria Constituição Federal não confere tratamento iníquo aos cônjuges e companheiros, tampouco o faziam as leis que regulamentavam a união estável antes do advento do novo Código Civil, não podendo, assim, prevalecer a interpretação literal do artigo em questão, sob pena de se incorrer na odiosa diferenciação, deixando ao desamparo a família constituída pela união estável, e conferindo proteção legal privilegiada à família constituída de acordo com as formalidades da lei (…).”¹⁶⁸.

Embora, baseada no princípio da justiça, esta decisão não apenas enfatiza que os parceiros podem ter os mesmos direitos que os cônjuges, mas também enfatiza que a união estável é reconhecida como família e como tal e deve ser protegida, assim como os casamentos registrados são. O tribunal também considerou o princípio da proibição do enriquecimento ilícito, que aconteceria ao irmão do herdeiro, prejudicando os

¹⁶⁷ Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS, Incidente de Inconstitucionalidade. 70055441331, publicado em 24.02.2014, rel. Des. Rui Portanova. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114428780/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-70055441331-rs>.

¹⁶⁸ Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70020389284, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 12/09/2007. Agravo Nº 70018505313, Oitava Câmara Cível, TJRS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 01/03/2007. Disponível em: <https://camilaaaabe.jusbrasil.com.br/artigos/400696899/a-sucessao-na-vigencia-da-uniao-estavel>. Acessado em: 12/07/2021.

interesses do companheiro sobrevivente que vivia com o falecido há muitos anos e isso seria inaceitável.

Apesar disso, o Tribunal Pleno também reconheceu a constitucionalidade das normas contidas no artigo 1.790, por maioria de votos, em decisão pronunciada em 11 de setembro de 2009. O resumo da decisão é o seguinte:

“(...) A Constituição da República não equiparou a união estável ao casamento. Atento à distinção constitucional, o Código Civil dispensou tratamento diverso ao casamento e à união estável. Segundo o Código Civil, o companheiro não é herdeiro necessário. Aliás, nem todo cônjuge sobrevivente é herdeiro. O direito sucessório do companheiro está disciplinado no art. 1.790 do CC/2002, cujo inc. III não é inconstitucional (...)”¹⁶⁹.

Pelo que entendemos, a sentença afirma erroneamente que o parceiro não é o herdeiro necessário¹⁷⁰. Além disso, ignora que a principal questão a ser considerada não é o tratamento diferenciado entre cônjuges e companheiros, mas a falta de proteção jurídica. O convivente compete com os parentes distantes do falecido. Com base nisso, ele votou a favor do incidente e declarou inconstitucional o artigo 1.790, III, do CC/2002, infelizmente, a maioria não o seguiu. Assim, um equívoco novamente é visto neste julgamento; é que a reciprocidade constitucional entre união estável e casamento estará prevista na declaração de inconstitucionalidade prevista em lei.

No entanto, a Constituição Federal nunca declarou que os cônjuges e companheiros têm os mesmos direitos. Na verdade, a união estável e o casamento são apenas "equiparados", pois ambos são considerados entidades familiares e merecem proteção do Estado. No entanto, a identidade perfeita de direitos e obrigações entre cônjuge e parceiro nunca foi estabelecida. Porém, a inconstitucionalidade do art. 1.790, inciso terceiro, não se entenderia, no caso, nesse tratamento diferenciado entre cônjuges e coabitantes, mas na importância exagerada para com os parentes distantes do falecido, sendo que, geralmente, este não tem mais contato com os herdeiros no momento da morte, além de que estes parentes pouco ou nada contribuíram para a aquisição dos bens, isso obviamente prejudica a entidade familiar de direito consuetudinário.

¹⁶⁹ Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS, Incidente de Inconstitucionalidade 70029390374, Pleno, j. Publicado em: 09.11.2009, rel. Des. Leo Lima. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/910212227/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-70029390374-rs>. Acessado em: 12/07/2021.

¹⁷⁰ Lijera, Wilson Ricardo. (2013). O companheiro na qualidade de herdeiro necessário e seu direito à legítima. Tese de Doutorado em direito civil, USP, São Paulo, p. 46.

Ainda, em outra decisão como errônea, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) também reconheceu a constitucionalidade do referido dispositivo legal em 11 de setembro de 2011. Como veremos a seguir:

“(…) O tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro encontra guarida na própria Constituição Federal, que distinguiu entre as duas situações jurídicas. Não é inconstitucional o art. 1.790, III, do CC/2002, que garante ao companheiro sobrevivente, em concurso com outros parentes sucessíveis, o direito a 1/3 da herança dos bens comuns”¹⁷¹.

Decisão parecida se deu pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), na data de 01.06.2010:

“(…) Embora o legislador constituinte tenha reconhecido a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, não a equiparou ao casamento de modo a atrair a unificação do regime legal acerca do direito sucessório, haja vista a observação final no texto constitucional da necessidade de lei para a facilitação de sua conversão em casamento – art. 226, § 3.º, da CF/1988. – Não incide em inconstitucionalidade o tratamento diferenciado conferido pelo art. 1.790, III, do CC/2002 (…)”¹⁷².

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) também rejeitou as alegações de inconstitucionalidade dos dispositivos legais pertinentes em sua decisão de 10 de março de 2012:

“(…) Arguição de inconstitucionalidade afastada. (...) Os bens sobre os quais o companheiro tem meação decorrente da comunhão parcial, terá também direito à sucessão. Já, com relação aos bens particulares, o companheiro não tem a meação, em decorrência do regime e não tem também qualquer direito sucessório”¹⁷³.

Em Mato Grosso do Sul, a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 também foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS):

“(…) O tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro

¹⁷¹ Brasil. Tribunal de Justiça de Minas Gerais -TJMG, Incidente de Inconstitucionalidade 1.0512.06.032213-2/002, Corte Superior, j. 09.11.2011, rel. Des. Paulo César Dias. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/943738389/arg-inconstitucionalidade-arg-10512060322132002-pirapora>.

¹⁷² Brasil. Tribunal de Justiça do Distrito Federal- TJDF, Arguição de Inconstitucionalidade, Ac 438058 (20100020046316), Conselho Especial, j. publicado em: 01.06.2010, rel. Des. Otávio Augusto. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/899687530/20140020192525-df-0019386-5920148070000/inteiro-teor-899687635>.

¹⁷³ Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina -TJSC, AgIn 2011.099261-1, j. Publicado em: 30.10.2012, rel. Des. Carlos Prudêncio.

encontra guarida na própria Constituição Federal, que distinguiu entre as duas situações jurídicas. Não é inconstitucional o art. 1.790, III, do CC/2002, que garante ao companheiro sobrevivente, em concurso com outros parentes sucessíveis, o direito a 1/3 da herança dos bens comuns (...)¹⁷⁴.

Em outro sentido, por entender como inconstitucional, o Tribunal de Justiça de Sergipe (TJSE) tomou uma decisão em 3 de março de 2011. Vejamos:

“(...) A questão relativa à sucessão na união estável e a consequente distribuição dos bens deixados pelo companheiro falecido (...) reclama a análise da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, pois este, ao dispor sobre o direito sucessório da companheira sobrevivente, ignorou a equiparação da união estável ao casamento prevista no art. 226, § 3.º, da CF/1988, configurando ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade humana (...)¹⁷⁵.

Observa-se, mais uma vez, um mal-entendido sobre a suposição de equivalência entre cônjuge e companheiro. Sob esse ponto de vista, essa decisão é uma grande contradição, pois proteger a família não significa, necessariamente, equipará-la ao casamento.

Mais um equívoco, *data venia*, ocorreu em 8 de fevereiro de 2012, quando o Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) julgou a matéria e admitiu que o inciso terceiro é inconstitucional, como pode-se observar *ipsis litteris* a seguir:

“(...) O art. 1.790, II, do CC/2002 é incompatível com o art. 226, § 3.º, da CF/1988, uma vez que promove tratamento desigual entre o direito sucessório do companheiro e o do cônjuge. (...) impõe-se a aplicação da regra destinada ao cônjuge sobrevivente, prevista no art. 1.829, I, do CC/2002, excluindo-se o companheiro meeiro da divisão da legítima, porque, na hipótese dos autos, a autora da herança não deixou bens particulares. (...)¹⁷⁶.

Em nova decisão em 7 de fevereiro de 2014, o mesmo tribunal, admitiu que o inciso terceiro é inconstitucional, como se vê a seguir:

“(...) O art. 226, § 3.º, da CF/1988, ao dar tratamento igualitário

¹⁷⁴ Brasil. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul- TJMS, AgIn 4012978-77.2013.8.12.0000 – Campo Grande, 1.ª Câ. Civ., j. Publicado em: 24.06.2014, rel. Des. Divoncir Schreiner Maranhão.

¹⁷⁵ Brasil. Tribunal de Justiça do Sergipe -TJSE, Incidente de Inconstitucionalidade 2010114780, Pleno, j. Publicado em: 30.03.2011, rel. Des. Marilza Maynard Salgado de Carvalho

¹⁷⁶ Brasil. Tribunal de Justiça do Paraná -TJPR, ApCiv 0005036-60.2006.8.16.0044 – Apucarana, 11.ª Câ. Civ., j. Publicado em: 08.02.2012, rel. Des. Vilma Régia Ramos de Rezende.

ao casamento e à união estável, não pode ser regulamentado por norma hierarquicamente inferior de maneira diversa. (...) Assim, resta evidente a inconstitucionalidade do art. 1790, III, do CC/2002, que, ao estabelecer diferenças no direito sucessório do cônjuge e do companheiro, afronta visivelmente aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, deixando de compreender a 'família' como instituição descentralizada, democrática, mutável, igualitária e desmatrimonializada e que tem o afeto como núcleo fundamental"¹⁷⁷.

Mais uma vez apontado o erro da decisão, a premissa é que a Constituição da República prevê a igualdade de tratamento entre cônjuges e companheiros. Com efeito, o texto constitucional, em seu artigo 226, § 3.º diz que 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". No texto deste dispositivo, em nenhum lugar a equivalência protegida pode ser observada. Por outro lado, se duas entidades familiares foram "combinadas", no sentido de "serem consideradas parecidas", então, não há razão para ter certeza de que a lei promovesse a conversão da união estável em casamento.

Na verdade, o único tipo de família que pode ser estabelecida, seja ela proveniente de um casamento, união estável ou uma família monoparental, não importa o tipo de entidade familiar que seja, é digna de respeito e proteção do Estado. Quanto aos direitos e deveres dos seus membros, os legisladores, nos termos da Constituição, determinam de acordo com parâmetros constitucionais, incluindo os princípios da dignidade, liberdade e pluralismo familiar. No entanto, assim como os direitos de herança no casamento e nas famílias monoparentais não são os mesmos, não há razão para entender que devem ser, no casamento formalizado e na união estável. Cada entidade familiar é única em sua função e forma de criação. Todas as pessoas merecem igual respeito e consideração, mas os direitos e obrigações de seus membros não são necessariamente os mesmos.

Nesse raciocínio, o julgamento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) de 6 de novembro de 2012 também contém algumas imprecisões, por admitir que o artigo é inconstitucional. 1.790, III, os seguintes termos:

"(...) Violação à isonomia estabelecida pela Constituição Federal entre cônjuges e companheiros (art. 226, § 3.º). Enunciado da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Incabível o retrocesso dos direitos reconhecidos à união estável. Inconstitucionalidade

¹⁷⁷ Brasil. Tribunal de Justiça do Paraná -TJPR, Ação Civil de Improbidade Administrativa 11735296/PR (1173529-6), 11.ª Câm. Civ., j. Publicado em: 02.07.2014, rel. Des. Renato Lopes de Paiva.

reconhecida. Procedência do incidente¹⁷⁸”.

Mas vale ressaltar que a menção ao princípio da proibição do retrocesso se aplica de fato à revisão da constitucionalidade do artigo 1.790. Pois, se na Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, o companheiro já goza de prioridade na ordem das ocupações hereditárias relacionadas a parentes colaterais, não há motivo para voltar atrás e privá-lo desse direito.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO) tomou a seguinte decisão em 18 de novembro de 2014:

“(…) Em virtude do princípio do não retrocesso social, e da norma programática insculpida no art. 226, § 3.º, da Lex Mater, o constituinte limitou-se em traçar um programa a ser perseguido pelo Estado, qual seja o da proteção da união estável como entidade familiar, equiparando-a com o casamento. Com isso, tem-se que o inc. III do art. 1.790 do CC/2002, norma posterior e infralegal, ao permitir que o companheiro sobrevivente herde com parentes colaterais da companheira falecida, coloca-o em situação de desvantagem, com relação ao casamento. Destarte, a regra sucessória na união estável é tida pela melhor doutrina como inconstitucional (...)”¹⁷⁹”.

Embora o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), não tenha declarado explicitamente que o artigo 1.790, III é inconstitucional, em decisão proferida em 22 de junho de 2010, deixou de aplicá-lo ao caso concreto. Vejamos:

“(…) Regra estabelecida pelo art. 1.790, III, do CC/2002 que deve ser interpretada restritivamente, devendo-se estender ao companheiro a prevalência estabelecida nos arts. 1.829 e 1.838, à luz do art. 226, § 3.º, da CF/1988. Decisão que excluiu do processo sucessório os colaterais, nomeando o companheiro como único herdeiro, que deve ser mantida. Recurso desprovido”¹⁸⁰”.

Em decorrência dessa decisão, foi apresentada uma reclamação no Supremo Tribunal Federal (STF) questionando a solução adotada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que ao descumprir as regras do artigo 1.790, III, teria violado o precedente

¹⁷⁸ Brasil. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJRJ, Arguição de Inconstitucionalidade 00326554020118190000, Secretaria do Tribunal Pleno e Órgão Especial, j. Publicado em: 11.06.2012, rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto.

¹⁷⁹ Brasil. Tribunal de Justiça de Goiás - TJGO, AgIn 292318-07.2014.8.09.0000, 6.ª Câmara, j. Publicado em: 18.11.2014, rel. Des. Fausto Moreira Diniz.

¹⁸⁰ Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP, AgIn 0033903-80.2010.8.26.0000 – São Paulo, 1.ª Câmara de Direito Privado, j. Publicado em: 22.06.2010, rel. Des. Rui Cascardi.

vinculativo do tribunal. Em 17 de março de 2011, o recurso foi definitivamente aceite¹⁸¹. Diante disso, no julgamento posterior do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria da denúncia, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) acatou as alegações de inconstitucionalidade e submeteu o processo ao Órgão Especial para apreciação:

“(...) Impossibilidade da legislação infraconstitucional alijar direitos fundamentais anteriormente assegurados a partícipes de entidades familiares constitucionalmente reconhecidas, em especial o direito à herança. Posição jurisprudencial que se inclina no sentido da inaplicabilidade do ilógico art. 1.790 do CC/2002. Incidência da Súmula Vinculante 10 do STF, que veda reconhecimento implícito de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Acolhimento da arguição de inconstitucionalidade, com remessa dos autos ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça, para apreciação da matéria, em atenção à cláusula de reserva de plenário”¹⁸².

No entanto, de forma surpreendente e inesperada, o órgão especial do Tribunal de Justiça de São Paulo determinou a constitucionalidade do referido dispositivo:

“União estável. Direito sucessório. Sucessão do companheiro. Inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002. Disparidade de tratamento entre união estável e casamento e outras distintas entidades familiares. Inocorrência de violação a preceitos e princípios constitucionais. Incidente desprovido.”¹⁸³

Porém, mais uma vez, é claro que a decisão do tribunal se baseia na constitucionalidade do tratamento diferenciado entre as duas famílias. Infelizmente, não leva em conta que o defeito da inconstitucionalidade não reside na discriminação em si, mas na falta de proteção adequada para o companheiro sobrevivente, que é membro de entidade familiar reconhecida e protegida constitucionalmente.

Em grande medida, essas decisões aparentemente erradas são causadas pelos mesmos argumentos, causados por raciocínios e conclusões equivocados. Nesse sentido, há aqueles, que, na doutrina, argumentam a inconstitucionalidade do artigo 1.790, porque “coloca o cônjuge em situação jurídica inferior à do cônjuge”¹⁸⁴.

Se o artigo é realmente inconstitucional, é porque se opõe ao núcleo familiar composto pela união estável, favorece parentes distantes e prejudica o companheiro.

¹⁸¹ Brasil - Supremo Tribunal Federal - STF, Rcl 10813, j. Publicado em: 17.03.2011, rel. Min. Gilmar Mendes.

¹⁸² Brasil - Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP, Arguição de Inconstitucionalidade 990.10.191687-8, Ac 4730588 – Barretos, 4.ª Câm. de Direito Privado, j. Publicado em: 23.09.2010, rel. Des. Francisco Loureiro

¹⁸³ Código Civil. Artigo. 1790. Direito da Família. do Casamento. Divórcio e Separação Judicial de Pessoas e bens. Divórcio. Efeitos do Divórcio. Disponível em: http://bdjur.almedina.net/citem.php?field=item_id&value=972556.

¹⁸⁴ Pereira, Rodrigo da Cunha. (2004). *Concubinato e união estável*. 7. ed. Belo Horizonte: DelRey, p. 125.

Portanto, os chamados insultos envolverão apenas os incisos III e IV, e não o artigo na íntegra, mesmo que não seja bem redigido. Nesse sentido, trata-se de um incidente de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do artigo supramencionado, segundo o Superior Tribunal de Justiça¹⁸⁵.

No texto da sentença que acolheu o fato, atuou como relator o Ministro Luis Felipe Salomão, informando que o falecido havia abandonado a companheira, após ter mantido com ela vínculo estável por 26 anos. O veredicto determinou que ela nomeasse e designasse todos os herdeiros do falecido, por se basear no Art. 1.790 do CC/2002, em que o companheiro “somente será tido como único sucessor quando não houver parentes sucessíveis, o que inclui os parentes colaterais, alterando neste ponto o artigo segundo da Lei 8.971/1994, que o contemplava com a totalidade da herança apenas na falta de ascendentes e descendentes”.

Em resposta a essa decisão, a inventariante interpôs agravo de instrumento, alegando que ela é herdeira universal. O artigo 1.790 seria reconhecido como inconstitucional, violando o artigo 226, § 3.º, da CF/1988, bem como sob a alegação de que as cláusulas anteriores deveriam ser sistematicamente interpretadas como fatos do artigo 1.829 do CC/2002 que concede ao cônjuge sobrevivente a totalidade do espólio na ausência de ascendentes e descendentes.

Posteriormente, a companheira interpôs recurso especial nos termos das alíneas a) e c) da Constituição (art. 105, III, da CF/1988), sob a alegação de que a decisão recorrida infringia o artigo 1.790 do CC/2002, assim como na Lei de 8.971/1994 na Lei de 9.278/1996. Também invocou o acordo precedente e propôs a inconstitucionalidade da cláusula, exigindo toda herança, bem como o afastamento dos colaterais.

A 4ª Turma do STJ propôs por unanimidade uma revisão da inconstitucionalidade dos incisos III e IV do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, impondo uma argumentação teórica e jurídica sobre esta questão, referindo-se à avaliação do tribunal especial sobre a questão com base no disposto no artigo 97 da Constituição Federal de 1988, no artigo 480 do Código de Processo Civil e no Artigo 200 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ).

Como questão de ordem, o relator citou estudiosos que argumentaram que o referido artigo 1.790 teria de ser considerado inconstitucional, inclusive, alguns desses argumentos defendendo que os companheiros em união estável deveriam ter os mesmos direitos de herança que os cônjuges.

¹⁸⁵ Brasil. Superior Tribunal de Justiça - STJ, AgIn no REsp. 1135354/PB, 4.ª T., j. Publicado em: 24.05.2011, rel. Min. Luis Felipe Salomão.

Como pode-se conferir *ipsi litteris*, inclusive, o Ministro Luis Felipe Salomão alegou incidente de inconstitucionalidade, votando na impropriedade técnica da redação do inciso IV do artigo em questão:

“O caput do art. 1.790 faz alusão apenas a bens ‘adquiridos onerosamente na vigênciada união estável’. É bem de ver, destarte, que o companheiro, mesmo na eventualidade de ter ‘direito à totalidade da herança’ (inc. IV), somente receberá aqueles bens a que se refere o caput, de modo que os bens particulares do de cujus, aqueles adquiridos por doação, herança ou antes da união, ‘não havendo parentes sucessíveis’, terá a sorte de herança vacante.”¹⁸⁶

No que se refere ao processo citado, embora a esposa tenha vivido com o falecido por quase três anos, ela seria obrigada a competir com os irmãos do autor da herança, no caso, cunhados da companheira sobrevivente, e, até mesmo, com outros parentes distantes, como tios, primos. Mencionou que, de acordo com a referida doutrina, esta solução também foi acusada de ser inconstitucional, basicamente por três linhas de raciocínio:

“(a) a Constituição Federal não diferenciou as famílias havidas a partir do casamento daquelas cuja matriz é a união estável (...); (b) ainda que pudesse o legislador infraconstitucional tratar de forma diferenciada a sucessão do companheiro comparativamente com a sucessão do cônjuge, o art. 1.790 do CC/2002 ofenderia a dignidade da pessoa humana, ao permitir a concorrência de parentes distantes do de cujus com o companheiro sobrevivente, junto de quem construiu o patrimônio a ser partilhado (...); (c) tendo em vista que a Lei 8.971/1994 previu a concorrência do companheiro somente com descendentes e ascendentes do de cujus (...), as disposições do art. 1.790 violariam o princípio da proibição de retrocesso em matéria de direitos fundamentais, princípio amplamente sufragado pela doutrina constitucionalista, doméstica e estrangeira.”¹⁸⁷

Embora não possamos aceitar o primeiro corolário, porque não vemos no texto constitucional que uma união estável imponente deva receber o mesmo tratamento que o casamento, embora deveriam ter, os outros dois argumentos merecem nosso total acordo. Na verdade, os legisladores, segundo a Constituição, não deveriam conceder

¹⁸⁶ Brasil. Superior Tribunal de Justiça - STJ, AgIn no REsp 1135354/PB, 4.ª T., j. 24.05.2011, rel. Min. Luis Felipe Salomão, relatório e voto, p. 4-5.

¹⁸⁷ Brasil. Superior Tribunal de Justiça - STJ, AgIn no REsp 1135354/PB, 4.ª T., j. Publicado em: 24.05.2011, rel. Min. Luis Felipe Salomão, relatório e voto, p. 6-7.

mais direitos a parentes distantes do que a seus próprios parceiros. Além disso, o Código Civil não pode ir muito longe na questão da herança, o que viola os direitos básicos de herança nos casamentos em união estável.

Em vistas a tantos desencontros interpretativos, o Ministério Público Federal emitiu parecer declarando a inconstitucionalidade incisos III e IV do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, revelando a instabilidade e fragilidades do sistema de herança sucessória da união estável, trazendo, para esse contexto, os ensinamentos de Zeno Veloso, em certo sentido de que na lei de sucessões brasileira, na ausência de familiares imediatos, é consolidado o entendimento de que o sobrevivente deve ser o herdeiro, deixando de lado os parentes colaterais, assim como o Estado, sendo que o contrário seria, no mínimo injusto.

No julgamento do evento, Ministro Luis Felipe Salomão observou, que em 1988 iniciou uma nova fase do direito da família e, portanto, também uma nova fase do casamento, assente num claro pluralismo familiar, e concluiu que, no contexto da união estável, não seriam, então, aceitáveis fatores discriminatórios em comparação com o casamento¹⁸⁸.

Por outro lado, o Ministro Cesar Asfor Rocha, considerou como não reconhecida a ocorrência da inconstitucionalidade, e ressaltou que por não conhecer a homologação preliminar, continuaria a examinar o mérito da ocorrência, revelando que, em seu entendimento, não havia inconstitucionalidade no 1.790, nos referidos incisos III e IV, em razão de que o § 3.º do art. 226 da CF/1988 “não alcança os efeitos patrimoniais, inclusive sucessórios, dos diversos regimes de casamento e da união estável, os quais devem ser e são regulados por norma infraconstitucional, observada a livre vontade do casal”¹⁸⁹.

Continuando, o Min. Teori Albino Zavascki reconheceu procedimento sobre a preliminar proposta pelo Min. César Asfor Rocha. Quanto ao mérito, segue-se também as divergências, destacando-se que para proteger a diversidade familiar não significa entender que o legislador deva atribuir um regime jurídico semelhante ao casamento a todos os entes familiares, especialmente no que diz respeito ao regime de bens ou herança.¹⁹⁰

Em suma, após a votação do Min. Felix Fischer, bem como dos votos dos Min. Castro Meira, Massami Uyeda, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves, Raul Araújo,

¹⁸⁸ Brasil - Superior Tribunal de Justiça - STJ, AgIn no REsp 1135354/PB, Corte Especial, j. Publicado em: 03.10.2012, rel. Min. Luis Felipe Salomão, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki.

¹⁸⁹ Brasil - Superior Tribunal de Justiça - STJ, AgIn no REsp 1135354/PB, voto-vista, Min. Cesar Asfor Rocha.

¹⁹⁰ Brasil - Superior Tribunal de Justiça - STJ, AgIn no REsp 1135354/PB, voto-vista, Min. Teori Albino Zavascki.

Mauro Campbell Marques, não reconhecendo o incidente, bom como dos Min. Humberto Martins, Napoleão Nunes Maia Filho, Herman Benjamin e Sidney Benetti que votaram reconhecendo o incidente, o Tribunal Especial não reconheceu o referido dispositivo como inconstitucional, respeitando a vontade da maioria, pelos votos, propondo que “(...) o manifesto descabimento do recurso especial – que busca afastar a aplicação delei federal sob o argumento de sua incompatibilidade com a Constituição, contamina também o correspondente incidente de inconstitucionalidade, que não poderia ser conhecido”.¹⁹¹

No entanto, em 2013, houve uma nova alegação dessa inconstitucionalidade sobre o 1.790, e, agora, sobre o *caput* do referido dispositivo, trazendo novamente a pauta para debate:

“Recurso especial. União estável. Regime sucessório. Art. 1.790, *caput*, do CC/2002. Arguição de inconstitucionalidade. Preenchidos os requisitos legais e regimentais, cabível incidente de inconstitucionalidade do art. 1.790, *caput*, do CC/2002, diante do intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria”.¹⁹²

De acordo com o relator Min. Luis Felipe Salomão, embora no incidente anterior não houve esse reconhecimento, no caso em apreço, a discussão sobre o art. 1.790 do CC/ 2002 foi submetida a juízo de forma diversa, em virtude da decisão hostil enfrentada sobre incidência do art. 1.790, por meio de uma perspectiva constitucional e legal, interpondo recursos especial e extraordinário.

Além disso, no mesmo dia, houve a apresentação de uma ação alegando ser inconstitucional os incisos I e II do polêmico artigo 1.790, trazendo essa questão integralmente para o ponto de vista infraconstitucional.¹⁹³

Já, em 19.9.2014, após voto do relator, foi proferida a liminar a fim de dar continuidade à execução da sentença, acompanhada dos votos dos Ministros Gilson Dipp, bem como dos votos contrários dos Ministros João Otávio de Noronha e Félix Fischer, sendo que o Ministro João Otávio de Noronha encaminhou-se para a votação, pedindo a presença da Ministra Nancy Andrighi, e adiou, assim, a decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça sobre a possível inconstitucionalidade do artigo 1.790, desta maneira revelando, ainda mais, o caráter polêmico da questão. Além disso,

¹⁹¹ Brasil - Superior Tribunal de Justiça - STJ, AgIn no REsp 1135354/PB, Corte Especial, j. 03.10.2012, rel. Min. Luis Felipe Salomão, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki.

¹⁹² Brasil - Superior Tribunal de Justiça - STJ, AgIn no REsp 1291636/DF, 4.ª T., j. 11.06.2013, rel. Min. Luis Felipe Salomão.

¹⁹³ Brasil - Superior Tribunal de Justiça - STJ, AgIn no REsp 1318249/GO, 4.ª T., j. 11.06.2013, rel. Min. Luis Felipe Salomão.

levantou-se dúvidas sobre se a Corte Especial devia suspender a sentença e aguardar o Superior Tribunal de Justiça para proferir decisão de recurso extraordinário.

Ao mesmo tempo, no Supremo Tribunal Federal, havia uma resposta geral à aplicação do art. 1.790 para à união estável de casais homossexuais, reconhecendo ser importante tratar desse assunto.¹⁹⁴

Nos estados federais, como mostrado acima, muitos tribunais ainda não admitiram que a cláusula é inconstitucional. No entanto, como mencionado anteriormente, isso ocorre porque eles rejeitaram a alegação de que cônjuges e parceiros devem ser tratados de forma igual. Nesse sentido, essas decisões parecem corretas. Na verdade, a norma não é inconstitucional porque trata as entidades familiares de forma diferenciada.

Para as razões que justificam o tratamento diferenciado, tem-se, como explicou Regina Beatriz Tavares da Silva, “Embora seja reconhecida esta distinção entre o cônjuge e os direitos sucessórios do cônjuge, essas críticas devem levar em conta a natureza da união estável, que se forma, se constrói e se elimina no âmbito dos fatos”¹⁹⁵.

O autor acrescentou que quando o Código Civil de 2002 regulamentou os direitos de herança em casamentos de coabitação:

“é claro que levou em consideração a situação mais comum, ou seja, a maior parte dos bens do falecido foram adquiridos no processo de união estável, e ele foi dado direito a esses bens. Direitos, e bens resultantes de um sistema hereditário eficaz na relação. Diante disso, concluiu que no sistema atual. É impossível dizer se a situação do parceiro é melhor ou pior. do que um cônjuge; esta desvantagem ou vantagem deve sempre ser baseada em circunstâncias específicas¹⁹⁶.

Na verdade, a relevância das soluções criadas pelos legisladores se reflete no fato de que quanto mais tempo o casal vive em aliança estável, quanto mais esforços conjuntos na aquisição de bens, maior o legado do parceiro sobrevivente. Isso é totalmente consistente com o padrão familiar do casamento em união estável. No caso de uma família de fato, o período de convivência e união de esforços determinará o que o parceiro realmente merece. Se esta entidade familiar se constituir em convivência, no plano dos fatos, sejam materiais ou imateriais, haverá arrecadação contributiva, então é a conquista de bens na relação que afetará o valor da herança de o parceiro.

¹⁹⁴ Brasil - Supremo Tribunal Federal- STF, RE 646721/RG, j. 10.11.2011, rel. Min. Marco Aurélio.

¹⁹⁵ Silva, Regina Beatriz Tavares da; Barros, Washington Monteiro de. (2012). Curso de direito civil: direito de família. 42. ed. São Paulo: Saraiva, p. 90.

Portanto, não se trata de considerar as vantagens e desvantagens do tratamento herdado entre cônjuges e companheiros, mas de reconhecer que cada entidade familiar é única em sua composição e modo de funcionamento, e que participa de cada uma de suas características inerentes aos direitos das pessoas nessas relações.

Concordamos com o autor, não há correspondência. Embora todas as entidades familiares devam ser protegidas, isso não significa que devam ser tratadas exatamente da mesma forma. O casamento constitui uma família legal, que nasce no momento da celebração, naquele exato momento, independentemente da duração da relação, ou mesmo do esforço, dos direitos patrimoniais previstos na lei e do que se deseja - ou pelo menos reconheceu o casal. Por outro lado, uma união estável constitui uma família de fato e, dependendo do grau de comprometimento dos coabitantes durante a relação, produzirá o efeito de legado que o legislador deseja.

Portanto, não se pode considerar que a herança do cônjuge é vantajosa ou desvantajosa, por exemplo, porque ele herdou os bens adquiridos por contraprestação durante o relacionamento, e o cônjuge herdou os bens privados do falecido. Tudo depende de como o legado foi obtido. Quando os legisladores regulam a herança nos casamentos por união estável, eles adotam um padrão diferente do casamento: neste sentido, o objetivo não é tornar o cônjuge desamparado, quando ele não tem direito de compartilhar. Não há dúvida de que são padrões diferentes, mas não são necessariamente melhores ou piores. Talvez não sejam a opção mais adequada que os legisladores podem fazer (certamente não são padrões perfeitos), mas por isso também não podem ser considerados inconstitucionais.

Além disso, não entendemos que esse artigo 1.790 tenha violado a Constituição da República Federativa do Brasil, e nem deu ao companheiro tratamento pior ou melhor do que o cônjuge. O valor do patrimônio, em circunstâncias específicas, dependerá de uma série de fatores. As diferentes formas como o Código Civil regulamenta a herança do casamento e a união estável não são, em si mesmas, razões inconstitucionais. A nosso ver, a ofensa à Constituição é um mal-entendido, às vezes com base na análise puramente literal do art. 1.790, separada de todo o sistema de herança.

4.2 Os grandes equívocos da doutrina e a desnecessária celeuma em torno do tema

Percebe-se que, de acordo com a explicação do tópico anterior, o primeiro grande erro dessa teoria é justamente que preconiza o mesmo tratamento das famílias diferenciadas. O princípio da igualdade envolve tratamento igual para quem ocupa a

mesma posição. Dar o mesmo tratamento a pessoas em situações diferentes constituiria uma discriminação injusta abominável e prejudicaria o princípio da igualdade até à morte. Isso nada tem a ver com o grau de afeto que envolve a entidade familiar, como comumente se afirma - e erroneamente -. Pelo contrário, tem a ver com a formação e o funcionamento de cada família: aliança estável como família de fato, casamento como família legal. Se houver o mesmo sentimento, devem existir os mesmos direitos, o que significa que é necessário e arbitrariamente reconhecer que as entidades concubinas impuras ou quaisquer outros grupos constituídos fora da lei que violem os interesses sociais gerais também devem ser tratados com igualdade. a aquisição dos direitos e obrigações das partes envolvidas.

A união estável é produzida e mantida por meio da coexistência efetiva, enquanto o casamento é produzido e dissolvido de uma forma totalmente alheia à realidade, por meio de declarações específicas e claras dos desejos de ambos os cônjuges. Se os recém-casados começam a viver juntos após o casamento e quanto tempo eles vivem, não importa. Se eles trabalham juntos para adquirir os bens do casal também não é o fator decisivo. O importante é o seu consentimento, de acordo com as disposições legais, perante as autoridades da celebração para manifestar o seu consentimento e dar prioridade à escolha do regime de bens que vigorará a partir desse momento, no sentido de constituir uma família. Por outro lado, o vínculo estável é constituído pela convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida para a constituição de uma família. Observe que se não houver uma coexistência efetiva, o mero objetivo de constituir esta entidade familiar não produzirá resultados. É preciso insistir: "Diante da formação de uma família existe uma união estável, não simplesmente 'o objetivo de constituir uma família'"¹⁹⁷.

O segundo grande erro da doutrina decorre da falta de reconhecimento de que, independentemente da posição da cláusula que trata da herança na combinação estável, também ajuda a invocar a definição legal da ordem de herança da herança. Na verdade, art. 1.790 não pode ser visto como separado do art. 1.829, porque os dois se complementam e instituem em conjunto a ordem profissional hereditária prevista em lei.

Partindo desse pressuposto, é fácil concluir que os "demais parentes possíveis" (CC / 2002 art. 1.790 inciso III) com os quais o parceiro concorrerá são apenas aqueles não incluídos nos itens anteriores (art. 2º). 1.790, I e II, Código Civil de 2002), todos na ordem das ocupações hereditárias estabelecidas no art. 1.790, 1.829, 1.839 e 1.844 do CC / 2002 explicam sistematicamente que o parceiro e o cônjuge estão juntos neste

¹⁹⁷ Silva, Regina Beatriz Tavares da. *Comentários ao art. 1.723 do Código Civil*. In: (coord.); FIÚZA, Ricardo. (2008). *Código Civil comentado*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, p. 1.878.

relacionamento prioritário. Em outras palavras, os "outros parentes de sucesso" que competem com o parceiro são apenas os tirantes, porque a garantia vem por último na ordem das ocupações hereditárias.

Em nossa opinião, o terceiro raciocínio suspeito dessa doutrina é insistir na inconstitucionalidade de todo o art. 1.790, devido a um mal-entendido da cláusula ou com base na premissa errada de que o cônjuge deve receber tratamento desigual da herança que o outro cônjuge.

Como discutimos, o tratamento diferenciado da herança em uniões e casamentos estáveis não é em si inconstitucional. Nada na Constituição Federal de 1988 prevê conceder aos cônjuges e companheiros os mesmos direitos sucessórios, sem considerar as diferenças inerentes a cada ente familiar, especialmente as diferenças em seu sistema e composição patrimonial.

Entre os autores que lutam pela igualdade de tratamento da herança entre cônjuges e companheiros está Zeno Veloso, que sempre defendeu que "seria conveniente promover reformas legislativas para que se regulasse tanto a herança entre os sócios como a herança. Atendendo à evidente igualdade, entre os cônjuges"¹⁹⁸. Zeno Veloso também considera que "as famílias são iguais, dotadas da mesma dignidade e respeito (...). Qualquer discriminação, neste campo, é nitidamente inconstitucional"¹⁹⁹.

Para Ana Luiza Maia Nevares, "embora o casamento e a união estável terminassem em situações diferentes, este fato não é suficiente para fazer diferença na tutela na herança hereditária e conferir a uma ou outra entidade familiar mais direitos de herança, porque as duas constituem uma família."²⁰⁰ A autora acredita que a relação entre cônjuges e parceiros é essencialmente a mesma, e conclui que os direitos de herança das duas espécies familiares devem ser os mesmos.

Embora concordemos com o distinto autor que a união estável é tão digna de proteção quanto o casamento, temos de questionar se a causa da morte herdada deve ser tratada da mesma maneira. Em nossa opinião, não é assim, porque se trata de questões hereditárias relacionadas com a formação dessas entidades familiares.

Embora os membros possam assinar um contrato válido, vê-se que na maioria dos casos não o fazem. Eles simplesmente vivem juntos e, quando menos sabiam disso, a família já havia sido estabelecida. De fato, o Estado tem a responsabilidade de proteger os sujeitos envolvidos nessa relação, uma vez que a convivência pública seja

¹⁹⁸ Veloso, Zeno. (2010). *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, p. 24

¹⁹⁹ Veloso, Zeno. (2008). *Código Civil comentado*. 6 ed. Coord. Ricardo Fiúza e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, p. 1955.

²⁰⁰ Nevares, Ana Luiza Maia. (2004). *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 216.

estabelecida de acordo com a lei, deve proteger seus direitos, inclusive os direitos de herança. No entanto, as diferenças na sua formação devem orientar os legisladores a proteger os interesses da herança de forma cautelosa, ao invés de atribuir ao parceiro uma vantagem maior do que o casal esperava.

Portanto, não parece absurdo para uma família criada informalmente atribuir direitos de herança apenas em relação aos bens adquiridos no curso da relação. Dessa forma, quanto mais eles vivem juntos e quanto mais lutam pela propriedade juntos, maiores são os seus direitos hereditários. Por outro lado, se o tempo de convivência for curto, não houver cooperação mútua efetiva e ausência de vínculos mais fortes, é razoável haver menos participação na sucessão. Afinal, antes da breve convivência, os companheiros sobreviventes não têm mais esse legado.

Feitas essas constatações, entendemos que, dada a sua informalidade, um sindicato estável não deveria implicar a transferência dos ativos que possuía antes de sua formação, principalmente quando isso pode causar prejuízos aos filhos.

4.3 Interpretação conforme a Constituição Federal

De fato, é inaceitável é que o sócio concorre com parentes colaterais distantes e obtém sempre uma parte limitada do bem comum, sem falar que sem parentes consecutivos, só herda os bens adquiridos a título oneroso nesse período. coexiste. Também é inaceitável que um parceiro se separe completamente do direito de herança por meio de um testamento. Esta não é, sem dúvida, a melhor hermenêutica. Portanto, deve ser interpretado de acordo com a constituição para dar importância à união estável da entidade familiar, mas não pode equiparar todos os seus efeitos ao casamento. Para tanto, os parceiros devem ser considerados:

- a) É o herdeiro necessário, porque tem o direito de obter uma parte do herdeiro legal, apenas para ser designado a esses herdeiros (CC / 2002 art. 1790, artigos I e II); b) Colocado em posição análoga à do cônjuge, pela ordem das ocupações hereditárias, antes da hipoteca, só pode competir com os descendentes e mais velhos do herdeiro, não podendo competir com os seus demais familiares. herança (CC / 2002) Artigo 1.790, Artigo III); c) Herdar todos os bens do falecido, incluindo bens públicos e bens privados, por não haver parentes em linha reta (CC / 2002 art. 1790 § 4º).²⁰¹

²⁰¹Tartuce, Flávio. (2017). *STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do Art. 1.790 do Código Civil. E agora?* s.n. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,-Ml259678,31047-STF+e+nc+e+r+r+a+o+u+l+g+a+mento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do>.

Em relação ao primeiro item, conforme demonstrado em nossa dissertação, o legislador atribuiu parte da lei ao sócio e, portanto, em última análise, concedeu-lhe as qualidades de herdeiro necessário. Na verdade, uma vez que não podem privar metade de sua herança legal, os descendentes e os mais velhos são considerados herdeiros necessários. O mesmo é verdade para os cônjuges. No caso dos sócios, embora o legislador do código de 2002 não tenha declarado isso explicitamente, ele se esqueceu de mencionar os sócios nas artes. 1.845, a situação não é exceção, pois não pode competir com os herdeiros necessários. A participação é legal e não tem a mesma qualidade de herança.

Quanto ao segundo item, deve-se reconhecer que a Constituição é favorável ao núcleo familiar constituído por casamento, união estável ou família monoparental. Os parentes hipotecários não fazem parte do seio da família, conforme claramente reconhece a Constituição Federal. Portanto, não podem ser considerados prioritários para prejudicar os interesses das famílias do falecido.

Por fim, em relação ao terceiro item, cabe ressaltar que a inclusão de sócios no art. 1.844 concedeu-lhe prioridade sobre o poder público em toda a herança, pois se não houver cônjuge sobrevivente, este só ficará com os bens do falecido. Embora a técnica legislativa seja observada na redação do inciso. IV - Deveria ter sido incluída como parágrafo, os sócios não poderão recuperar os direitos de “herança total”, inclusive bens adquiridos a qualquer título e a qualquer tempo. Qualquer interpretação contrária a esse entendimento, sem dúvida, ofenderá a proteção especial do Estado, que deve ser concedida aos membros do ente familiar na forma do mandamento constitucional (art. 226 da Constituição Federal de 1988, caput e art. 3º).

É importante notar que, ao contrário do que parece, o cônjuge não é realmente prejudicado em comparação com a garantia dos direitos do cônjuge. Tendo em conta as diferentes formas e percursos de formação destas famílias, sobretudo no que se refere à aquisição de bens, existem razões legítimas para que a herança em casamentos estáveis não siga exatamente as mesmas regras do casamento. Sendo a união estável uma família de fato, no pressuposto de uma convivência contínua e duradoura, quanto mais dura a relação, maior o esforço de obtenção de bens e maior a parcela da herança, que é justa e legal.

5. CONCLUSÕES

O casamento já foi considerado como a única instituição fundadora da família legítima e foi bastante negligenciado, haja vista que vivemos em uma sociedade caracterizada pela diversidade e pluralidade. Cada pessoa tem concepções diferentes e isso inclui as relações afetivas ou conjugais, diversidade que se refletiu nos últimos anos na constante reivindicação da existência de diversos modelos reguladores da vida conjugal e de constituição familiar.

Exemplos claros disso são as uniões entre casais do mesmo sexo, as uniões de casais estáveis e a concepção de filhos por métodos científicos (este último equivale também a uma forma de constituir família). A situação melhorou; no entanto, a rejeição da mudança ainda é latente e o reconhecimento de modelos alternativos de casal adquire a sua "identificação", mas com uma referência constante ao casamento.

Foi visto no presente estudo que a união estável pode ser definida como a união livre e permanente de duas pessoas que decidem compartilhar sua convivência sem acessar à instituição do casamento. Surgiu como alternativa ao casamento, com o objetivo de decretar o reconhecimento dos casais que iniciam uma vida em comum sem as formalidades que a união solene do matrimônio acarreta.

Como mencionado neste texto, nos últimos anos esse vínculo teve um aumento considerável, fato atribuível sociologicamente ao compromisso que o casamento carrega, iludido por muitos ao supor que a união livre é mais "prática".

Por outro lado, a ascensão de casais do mesmo sexo, por exemplo, que reivindicam seus direitos como casal tem um papel importante no desenvolvimento jurídico das uniões conjugais estáveis, até mesmo na evolução do direito de família, pois, não sendo admissível em determinado momento sob a união conjugal, a opção mais próxima era tornar-se uma união livre.

O reconhecimento de novas modalidades de união incitou os legisladores português e brasileiro a promoverem projetos para sua regulamentação com base na proteção especial da família, com o objetivo de que tais uniões adquiram seus direitos graças à permanência estável do casal.

Vale frisar que a figura dos casais estáveis não é recente: desde a antiguidade, essas relações são conhecidas como concubinato, uma união que não foi facilmente aceita por ser contrária à instituição matrimonial imposta à sociedade pela ordem religiosa e política que sempre a reconheceu como o único mecanismo de formação da família. Apesar de não ser bem-vista, essa modalidade foi preservada e obrigou a sociedade a gerar estruturas legislativas para seu reconhecimento e regulamentação.

Com a presente dissertação viu-se que o concubinato existe desde os romanos e por isso é chamado de instituição jurídica formada a partir da coexistência de um homem livre e uma mulher livre. Subsistiu porque nem todas as pessoas que queriam começar a vida com alguém podiam se casar ou não tinham capacidade legal para isso, então decidiram formar uma união de fato que, quando tinha certa estabilidade, era considerada concubinato.

Diante dessas particularidades, este estudo mostrou o tratamento legislativo pertinente ao instituto da união estável e da união de facto, pelo Direito brasileiro e português. Neste sentido, tem-se como necessário ter um estatuto jurídico mais protetor não somente no Brasil, mas também em Portugal, para que se tenha uma tutela organizada de forma holística e sob a disposição jurídica do Direito da Família.

Viu-se que as relações familiares evoluíram com o passar do tempo, e com elas precisou também de evoluir o instituto da união estável. Esta dissertação mostrou que há várias configurações familiares, bem como há hábitos e costumes que se diferenciam de uma família para outra. Neste sentido, a criação de um estatuto jurídico para a união estável no Brasil pode ampliar a tutela do Estado frente ao dinamismo que é a composição familiar.

Ao se fazer uma reflexão sobre a necessidade de um estatuto mais protetor para o instituto da união estável, e suas medidas de proteção deste instituto pelas legislações estudadas, compreende-se que o direito de família nos dias de hoje possui uma variedade de esquemas que possibilitam estabelecer que o casamento não é a única instituição fundadora da família, como era concebido social e religiosamente em tempos remotos. Assim, mesmo que se tenha verificado uma evolução do direito no sentido de consagrar tal instituto, existe a necessidade de se criar um estatuto jurídico, de o legislador regular os modelos de família, em especial, as uniões de “casal estável”, em prol de evitar que continuem permeadas pelas deliberações e modificações que a jurisprudência faz a essas leis, que podem ser resumidas no ativismo judicial em assuntos de família.

Conforme analisado nesta dissertação viu-se que o art. 1.790 do CCB contém muitos embaraços, o que leva a vários estudiosos a defender sua declaração de inconstitucionalidade. No entanto, alguns mal-entendidos precisam ser eliminados. Em primeiro lugar, a cláusula trata as uniões estáveis e os casamentos de forma diferente, e não ofende a Constituição da República Federativa do Brasil. Embora todas as entidades familiares devam receber igual proteção, isso não significa que devam receber igual tratamento legislativo, pois têm diferenças inerentes à sua formação e

funcionamento. Além disso, viu-se que algumas das desigualdades, no sistema de herança adotado para cada tipo de família, são razoáveis.

Foram apontados no presente estudo que há falhas e imprecisões no artigo 1.790 do CC / 2002 e estas são encontradas principalmente, por exemplo, nos incisos III e IV, essa foi uma análise feita por uma interpretação literal e por meio de um método de leitura separado do resto do código, que implica no parceiro que foi gravemente prejudicado. De fato, por meio de explicações sistemáticas, quando são discutidas as garantias na ordem das ocupações hereditárias, sejam pelas vias históricas e teológicas, as pessoas podem facilmente chegar à conclusão de que aos cônjuges precedem tais garantias.

Neste viés do tratamento da herança, viu-se que há direitos sobre a totalidade do patrimônio, inclusive a propriedade pública. E a propriedade privada, dado que o falecido não tem parentes na linha. Portanto, está claro que a maneira como o dispositivo trata a herança em uma coalizão estável não é realmente prejudicial. Infelizmente, erros de redação cometidos por legisladores podem ser eliminados por meio de uma análise mais cuidadosa, sem afetar todas as regras legais.

Levando em consideração todos esses fatores, pode-se concluir que não há necessidade de declarar o art. 1.790 como inconstitucional, assim que não há a necessidade de declarar inconstitucionalidade por omissão frente à Constituição Federal. Entende-se que o instituto da união estável (união de facto) é amplamente garantido por ambas as legislações. O problema como um todo não passa pela discussão de grandes mudanças legislativas, causando possivelmente uma turbulência jurídica e danos sociais intensos, mas sim a necessidade de um estatuto jurídico da união estável para centralizar e organizar tais demandas, bem como um aperfeiçoamento da LUF, sobre os efeitos patrimoniais, para reforçar a proteção dos membros da união de facto e dos terceiros que com eles se relacionam.

REFERÊNCIAS

FONTES BIBLIOGRÁFICAS

Andrade, José Carlos Vieira de. (2001). Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 2ª ed., Coimbra: Almedina.

Azevedo, A. V. (2019). Curso de direito civil: direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação.

Aboim, Sofia. (2006). *Conjugalidades em mudança: Percursos e dinâmicas da vida a dois*. Lisboa: ICS/Imprensa de Ciências Sociais. ISBN 972-671-170-3.

Almeida, Felipe Cunha de. (2013). A influência do Direito Canônico no Direito de Família brasileiro: casamento. In. Noronha, Carlos Silveira. (2002). (Coord.). *As novas posturas jurídicas em prol da família a partir da codificação civil de 2002*. 1. ed. Porto Alegre: Sulina.

Almeida, Igor. (2011). *A União de Facto no Direito de Protecção Social*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2010/2011.

Alves, Sandra Nunes. (2004). *Filhos da Madrugada*. Percursos Adolescentes em Lares de Infância e Juventude. ISCSP, Mestrado em Sociologia. Lisboa.

Alves, José Luiz Gavião. (1995). *A natureza jurídica do casamento romano no direito clássico*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 90, pp. 3/47.

Antunes Varela, Direito da Família, Livraria Petrony, Lisboa, 1987, pp. 168-169.

Archer, Bruna Servi. (2009). *Dissolução da união estável: possibilidades e efeitos patrimoniais no direito de família brasileiro*. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Bruna%20Cervi%20Battisti%20Archer.pdf>. Acessado em: 21 jul. 2022.

Archer, Bruna Servi. *Dissolução da união estável: possibilidades e efeitos patrimoniais no direito de família brasileiro*. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Bruna%20Cervi%20Battisti%20Archer.pdf>. Acessado em: 05 mai. 2022.

Ariès, Philippe. (1991). *História Social da Criança e da Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC.

Arraes, R. B. S. (2014). Relações escolares e adolescência: prevenção para a não utilização de drogas ilícitas. *Produções didáticas pedagógicas*, Paraná, v.2., n.p. Disponível em: http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2014/2014_unioeste_ped_pdp_renata_brasao_da_silva_arraes.pdf. Acesso em: 20 out. 2021.

Azevedo, Alvaro Vilaça. (1995). União Estável. Antiga Forma de Casamento de Fato. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 90.

Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67291>. Acessado em: 21 jul. 2021.

Azevedo, Álvaro Villaça. (2011). *Estatuto da família de fato*. 3. ed. São Paulo: Atlas.

Baron, Kelly. (2016). *A União de Facto no Direito Comparado: Portugal e Brasil*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito – Escola do Porto Universidade Católica Portuguesa, Porto. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21511/1/TESE%20MESTRADO%20KELLY%20BARON.pdf>. Acessado em: 21 jul. 2022.

Bittencourt, Edgard de Moura. *Concubinato*. 2. ed. Guarulhos: Leud, 1988.

Boarini, Maria Lúcia. Refletindo sobre a nova e a velha família. *Psicologia em Estudo*, Maringá, n. (esp.), p. 1-3, 2003.

Bock, Ana Mercês Bahia. (2008). *Psicologias: uma introdução de psicologia - 14ª edição* – São Paulo Saraiva.

Bolieiro, Helena; Guerra, Paulo. (2014). *A Criança e a Família: uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*, 2ª edição (Actualizada). ISBN 978-972-322-249-4. Coimbra: Coimbra Editora.

Borsa, Juliane Callegaro; Nunes, Maria Lucia Tiellet. (2011). Aspectos psicossociais da parentalidade: o papel de homens e mulheres na família nuclear. *Psicologia Argumentativa*, Curitiba, v. 29, n. 64.

Boselli, Karine Maria Famer Rocha; Germanó, Marco André Rocha. (2018). *Da União Estável e da União de Facto segundo o Direito brasileiro e português*. Registrando o Direito, Ano 02, Edição 06.

Carvalho, Telma. (2004). “A união de facto: a sua eficácia jurídica”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora.

Costa, Marta. (2011). *Convivência more uxorio na perspectiva de harmonização do Direito da Família Europeu: uniões homossexuais*, 1ª ed., Coimbra: Coimbra Editora.

Crorie, Benedita Mac. (2013). *Os Limites da Renúncia a Direitos Fundamentais nas Relações entre Particulares*. Coimbra: Almedina.

Cahali, Francisco José. *Contrato de convivência na união estável*. São Paulo: Saraiva, 2002. ISBN: 9788502036482. Acessado em: 21 nov. 2022.

Campos, Diogo Leite de, Campos, Mónica Martinez de. (2018). *Lições de Direito da Família*. Coimbra: Almedina. ISBN-10: 9724076431. Ou 2020 5ª ed.

Campos, Diogo Leite de, Campos, Mónica Martinez de. (2021). *Lições de Direito das Sucessões*. 4ª ed. Coimbra: Almedina.

Campos, Diogo Leite de. (2016). Tempo, Pessoa e Agregado na Relação Jurídica. *RJLB*, Ano 2, nº 1, 841-864. Disponível em:

https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0000_Capa.pdf. Acessado em: 21 jul. 2021.

Campos, Diogo Leite de; Campos, Mónica Martinez de. (2021). A comunidade familiar. *In: Oliveira, Guilherme de (Org.). Textos de Direito de Família*. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/38879/1/A%20comunidade%20familiar.pdf>. Acessado em: 21 jul. 2021.

Canotilho, J. J. Gomes; Moreira, Vital. (2007). *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4ed. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora.

Carneiro, Terezinha Féres. (2010). *Casal e Família: Permanência e rupturas*. São Paulo: Casa do Psicólogo.

Carvalho Neto, Inácio de. (2010). *Separação e divórcio: teoria e prática*. 11ª ed. Curitiba: Juruá.

Carvalho, Dimas Messias de. (2019). *Direito das famílias*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação. ISBN-13: 978-8553604739.

Chaves, Marianna. (2012). *Homo afetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade*. 2. ed. Curitiba: Juruá.

Cielo, Patrícia Fortes Lopes Donzele; Fortes, Fernanda Netto Tartuci Lorenzi. (2013). *Os institutos do casamento, da união estável e do concubinato*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25867/os-institutos-do-casamento-da-uniao-estavel-e-do-concubinato>. Acessado em: 21 jul. 2021.

Coelho, F. U. (2012). *Curso de direito civil: família, sucessões*. Vol. 5. 5.ª ed. São Paulo: Saraiva.

Coelho, Francisco Pereira, e Oliveira, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*. Coimbra: Coimbra Editora, Volume I, 5.ª ed, 2016.

Corte-Real, Carlos Pamplona. Relance crítico do Direito de Família Português. *In: Oliveira, Guilherme de (Coord.). Textos de Direito de Família para Francisco Pereira Coelho*. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/38879/1/A%20comunidade%20familiar.pdf>. Acessado em: 21 jul. 2021.

Cretella JR., José; Cretella, Agnes (Trad.). (2005). *Institutas do Imperador Justiniano – Manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 533 d.C.* 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais.

Delgado, Mário Luiz; Simão José Fernando. (2019). Impedir a declaração unilateral de divórcio é negar a natureza das coisas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-19/processo-familiar-barrardeclaracaounilateraldivorcio-negar-natureza-coisas>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2023.

Del Priore, Mary. Del Priore, Mary. (2012). *A Carne e o Sangue. A Imperatriz D. Leopoldina, D. Pedro I e Domitila, a Marquesa de Santos*. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2012.

Dias, Cristina Araújo. (2021). Da Inclusão Constitucional Da União de Facto: Nova Relação Familiar, em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Volume VI, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora.

Dias, Maria Berenice (2009). *Manual do Direito das Famílias*. 5ª Ed. São Paulo: Editora RT.

Dias, Maria Berenice. (2010). *Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade*. Disponível em: <http://www.mariaberencedias.com.br>. Acesso em: 11 nov. 2020.

Dias, Maria Berenice. (2016). *Manual de Direito das Famílias: de acordo com o novo CPC*. 4. ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais. Disponível em: [http://docs10.mihin hateca.com.br/995240871, BR,00MariaBerecineDiasManual-deDireito-de-Fam%C3%ADlia-2016.pdf](http://docs10.mihin hateca.com.br/995240871_BR,00MariaBerecineDiasManual-deDireito-de-Fam%C3%ADlia-2016.pdf). Acesso em: 19 nov. 2020.

Diniz, Maria Helena. (2001). *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva.

Diniz, Maria Helena. (2013). *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, vol. 6.

Dória, Tatiana Dias da Cunha. (2019). *Filiação socioafetiva no direito luso-brasileiro*. Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito. Universidade Autónoma de Lisboa. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/4595/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Tatiana.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2020.

Engels, Friedrich. (1984). *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. Disponível em: <https://professoriedogodpasso.files.wordpress.com/2016/05/engels-a-origem-da-familia-da-propriedade-privada.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2020.

Farias, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. (2010). *Direito das Famílias*. 2 ed. Lumen Juris Editora.

Farias, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. (2019). *Curso de Direito Civil: famílias*. 11. ed. Salvador: Juspodivm.

Filho, Aldy Mello de Araújo. (2019). Do casamento às uniões sem selo: O alcance social e jurídico dos arranjos familiares no Brasil e em Portugal. *Revista Jurídica Portucalense*, n. 24, pp. 3-23. Disponível em: <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/15048>. Acessado em: 11 abr. 2021.

Gaiotto Filho, Washington Luiz. *Partilha de bens na União Estável* Disponível em: <http://washingtongaiotto.iusbrasil.com.br/artigos/111680600/partilha-de-bens-na-uniao-estavel>.

Gilissen, John. (2001). *Introdução histórica ao direito*. Trad. António Manuel Hespanha e Manuel LuísMacaísta Malheiros. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Gomes, Camila Pacheco; Silva, Priscila Alves; Pessini, Maria Adelaide. A nova configuração familiar: a família contemporânea usuária das políticas públicas. *Akrópolis*, Umuarama, v. 19, n. 2, p. 101-14, abr./jun. 2011.

Gonçalves, Carlos Roberto. (2014). *Direito Civil brasileiro*, v. 6: Direito de família ed. São Paulo: Saraiva.

Goulart, Patrícia Krempel. (2002). *A origem e evolução do casamento na história do direito de família*. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná.

Groennga, Gisele Câmara; Pereira, Rodrigo da Cunha. (2004). *Direito de Família e psicanálise rumo à nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago.

Guimarães, Paula Sant'Anna Guimarães. *Do Direito Sucessório na união de fato: uma perspectiva no direito comparado entre Brasil e Portugal*. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/4031/1/PAULA%20SANTANNA%20GUIMAR AES%20.pdf>. Acessado em: 21 jul. 2021.

Hill, Shirley A. (2012). *Families: A Social Class Perspective*. Los Angeles: Sage. Disponível em: <https://books.google.com.br/>. Acesso em: 19 nov. 2020.

Hirata, H.; Kergoat, D. (2007). Novas configurações da divisão sexual do trabalho. Tradução de Fátima Murad. *Cadernos de Pesquisa*, v. 37, n. 132, p. 595-609, set./dez.

Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. (1999). Família e casamento em evolução. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre. Disponível em: www.ceap.br/material/MAT23082011195148doc. Acesso em: 19 nov. 2020.

Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. (2005). Da ordem de vocação hereditária nos direitos brasileiro e italiano. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 100.

Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. (2014). *Morrer e Suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Ishida, Válder Kenji. (2010). *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 11. ed. - São Paulo: Atlas.

Koller, S. H. (Org.). (2004). *Ecologia do desenvolvimento humano: pesquisa e intervenção no Brasil*. São Paulo: Casa do Psicólogo.

Leite, Eduardo de Oliveira. (1992). *Temas de Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Ligiera, Wilson Ricardo. (2010). Planilha de cálculo da herança do companheiro em concorrência com filhos comuns e exclusivos. Professor Ligiera. 2010. Disponível em: www.ligiera.com.br/artigos/companheiro-filhos.xls. Acesso em: 15.08.2021.

Ligiera, Wilson Ricardo. (2013). O companheiro na qualidade de herdeiro necessário e seudireito à legítima. Tese de Doutorado em direito civil, USP, São Paulo.

Lima, Domingos Sávio Brandão. (1978). *A nova lei do divórcio comentada*. São Paulo: O. Dip. Editores Ltda..

Lôbo, P. (2018). *Direito civil: famílias*. Vol. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação. ISBN-10: 855361316X.

Lôbo, Paulo. Princípio da Solidariedade Familiar. IBDFAM. Disponível em <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf>

Madaleno, A. C. C.; Madaleno, R. (2018). *Síndrome da alienação parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense.

Madaleno, Rolf. *Manual de Direito de Família*. (2019). 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. ISBN: 8530980689.

Maia Júnior, Mairan Gonçalves. (2018). *Sucessão Legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares e contemporâneas e a vontade*. São Paulo: Ed. Thomson Reuters Brasil. ISBN: 9788553211494.

Maluf, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. (2010). *Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/pt-br.Php>. Acessado em: 19 nov. 2022.

Mariano, João Cura. (2013). *O direito de família na jurisprudência do Tribunal Constitucional Português*. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/09/02-Cura-Mariano-Direito-Fam%C3%ADlia-na-Jurisprud%C3%Aancia-do-TC.pdf>. Acessado em: 19 mar. 2021.

Marques, Carla. *Divórcio: Um estudo sobre a temática no Brasil e em Portugal*. Disponível em: <https://carlaamarques.jusbrasil.com.br/artigos/308254264/divorcio-um-estudo-sobre-a-tematica-no-brasil-e-em-portugal>. Acessado em: 19 nov. 2022.

Marques, Silvia Patrícia; Pacheco, Fernanda Cristina de Paula. (2009). *Refletindo sobre a Violência Doméstica contra a Mulher*. v. 9, n. 1, p. 55–62 | Jan./ Abr. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pcp/v30n3/v30n3a09.pdf>. Acessado em: 21 jul. 2021.

Marques, Silvia Patrícia; Pacheco, Fernanda Cristina de Paula. (2009). *Refletindo sobre a Violência Doméstica contra a Mulher*. v. 9, n. 1, p. 57. | Jan/ Abr. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pcp/v30n3/v30n3a09.pdf>.

Mello, C. A. B. de. (2000). *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros.

Mello, Celso Antônio Bandeira de. (2006). *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed., 14 tir., São Paulo: Malheiros.

Menezes, Joyceane Bezerra de. *A família na Constituição Federal de 1988. (2008). uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade*. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 13, n. 1, pp. 119-130.

Mendes, João de Castro. (1991). *Direito da Família*. Lisboa: AAFDL.

Mimary, Liana Varzella. (2016). A União Estável e o Registro Civil das Pessoas Naturais. In: Del Guercio Neto, Arthur; Del Guercio, Lucas B. (Coord.). *O Direito Notarial e Registral em artigos*. São Paulo: YK Editora.

Miranda, Darcy Arruda. (1978). *A lei do divórcio interpretada: doutrina e prática*. São Paulo: Saraiva.

Miranda, Jorge e Cortês, António. (2010), “Anotação ao artigo 1.º”. In Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra.

Monteiro, Washington de Barros. (2004). *Curso de Direito Civil*, v. 2: direito de família. 37ª ed., rev. e atual. Por Regina Tavares da Silva. – São Paulo: Saraiva.

Moraes, Maria Celina Bodin de; Teixeira, Ana Carolina Brochado. (2013). *Comentário ao art. 226*. In: Canotilho, J. J. Gomes; Mendes, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang, Streck, Lenio Luiz (Org.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina.

Moreira, Daniel António Raimundo. (2016). *Regulamentação dos Efeitos Patrimoniais pelo Contrato de Coabitação*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra.

Mota, Tércio de Souza; Rocha, Rafaela Ferreira; Mota, Gabriela Brasileiro Campos. (2011). *Equilíbrio da necessidade social pela existência da regulamentação das suas condutas frente a possibilidade de adoção de crianças e adolescentes por parceiros homossexuais*. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-84/equilibrio-da-necessidade-social-pela-existencia-da-regulamentacao-das-suas-condutas-frente-a-possibilidade-de-adocao-de-criancas-e-adolescentes-por-parceiros-homossexuais/>. Acessado em: 18.out.2021.

Nader, Paulo. (2016). *Curso de Direito Civil*, v. 5: Direito de família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense.

Neto, Armando Correa de Siqueira. (2006). *A moral na educação infantil*. Linha Direta. Publicação Mensal dos SINEP`S, ANACEU, CONSED, ABMES, UBEE, e SEBRAE-MG. Ano 9, nº 101.

Neumann, Juarez Rosales. (2002). *Do casamento ao concubinato*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto.

Nevares, Ana Luiza Maia. (2004). *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar.

Nogueira, Jaqueline Filgueras. (2001). *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica Editora.

Nucci, Guilherme de Souza. (2010). *Crimes contra a dignidade sexual: de acordo com a Lei 12.015/2009 / Guilherme de Souza Nucci*. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Oliveira, Euclides Benedito de. (2003). *União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil*. São Paulo: Método.

Oliveira, Guilherme de. (2010). Notas sobre a Lei Nº 23/2010, De 30 de Agosto (Alteração à Lei Das Uniões de Facto). *Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano VII, nº14, pp. 139-153. Coimbra: Coimbra Editora.

Osório, Luiz Carlos. (2013). *Como trabalhar com sistemas humanos: grupos, casais e famílias*. Luiz Carlos Osório. – Porto Alegre: Artmed.

ONU- Organização das Nações Unidas. Assembleia Nacional das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948 Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>

Papalia, D. E. (2010). *Desenvolvimento Humano*. III/ Diane E. Papalia, Sally Wendks Olds, Ruth Duskinfeldmas; tradução: Carla Filomena Marques Pinto Vercesi... [et al.] 10 ed.- Porto alegre: AMGH.

Passos, Edilenice; Lima, João Alberto de Oliveira. (2014). *Memória Legislativa do Código Civil*. Brasília: Senado Federal, 2014, v. 4.

Peluso, Ministro Cezar (coord.). (2014). *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Manole.

Pereira, Madalena Dias. (2009). *A família na sociologia e história*. 2 ed. São Paulo: Saraiva.

Passinhas, Sandra. (2017). *Propriedade e personalidade no direito civil português*. Coimbra: Almedina.

Pedro, Rute Teixeira. (2018). Pactos sucessórios renunciativos entre nubentes à luz do art. 1700.º, n.º 1, alínea C) do Código Civil- Análise do regime introduzido pela lei n.º 48/2018, de 14 de agosto. In *Revista da Ordem dos Advogados*, I/II, 2018, pp. 415-454. Disponível em https://portal.oa.pt/media/130230/rute-teixeira-pedro_roa_i_ii-2018-revista-da-ordem-dos-advogados.pdf

Pereira, Maria Margarida Silva. (2016). Reminiscência de um direito penal da família face ao actual direito da família?. In *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*. Coimbra. pp. 159 e ss.

Pereira, Maria Margarida. (2018). *Direito da Família*. Lisboa: AAFDL Editora, 2ª edição.

Pereira, Rodrigo da Cunha. (1999). *Repensando o direito da família*. Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey.

Pereira, Rodrigo da Cunha. (2004). *Concubinato e união estável*. 7. ed. Belo Horizonte: DelRey.

Pereira, Virgílio de Sá. (1959). *Direito de família*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.

Pimentel, Céu Ferreira Carvalho Papagaio. (2018). *A união de facto e o casamento: uma perspectiva patrimonialista*. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3745/1/VERS%c3%83O%20FINAL%20->

%20Disserta%20c3%a7%20c3%a3o%20Mestrado%20Uni%20c3%a3o%20de%20Facto%20%287dez2017%29.pdf. Acessado em: 21 jul. 2022.

Pimentel, Helen Ulhôa. (2005). O casamento no Brasil Colonial: um ensaio historiográfico. *Em Tempos de Histórias*, Brasília, nº 9, p. 20-38.

Pinheiro, Jorge Duarte. (2009). *Ideologias e ilusões no regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*. Disponível em: https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/formacao/2009_jduartepinheiro_ideologiasilusoes.pdf. Acessado em: 17 out. 2021.

Pinheiro, Jorge Duarte. (2015). *Perspectivas de evolução do Direito de Família em Portugal*. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/38889/1/Perspectivas%20de%20evolu%C3%A7%C3%A3o%20do%20Direito%20da%20Fam%C3%ADlia%20em%20Portugal.pdf>. Acessado em: 21 jul. 2021.

Pitão, José António França. (2011). *Unões de Facto e Economia Comum*. 3. Ed. Lisboa: Almedina. ISBN: 9789724046167.

Reale, Miguel. (2003). *O cônjuge no novo Código Civil*. In: *Estudos preliminares do Código Civil*. São Paulo: Ed. RT, Cap. 11.

Rizzardo, Arnaldo. (2011). *Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense.

Rodrigues, Sílvio. (2008). *Direito Civil- Direito de Família*. Vol. 6, 28, Ed. São Paulo.

Romero, Leonardo Dalto. Divórcio unilateral extrajudicial. Disponível em: < https://ibdfam.org.br/artigos/1759/Div%C3%B3rcio+unilateral+extrajudicial#_ftn1 >. Acesso em: 21 de janeiro de 2023.

Silva, Ana Maria Milano. (2008). *A Lei sobre Guarda Compartilhada*. 2 ed. Leme: Mizuno.

Silva, Regina Beatriz Tavares da. *Comentários ao art. 1.723 do Código Civil*. In: (coord.); Fiúza, Ricardo. (2008). *Código Civil comentado*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva.

Silva, Regina Beatriz Tavares da; Barros, Washington Monteiro de. (2012). *Curso de direito civil: direito de família*. 42. ed. São Paulo: Saraiva.

Souza, Carla Giselle Neves de. (2014). *Casamento como contrato (Brasil – Portugal)*. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/425/1/Disserta%20c3%a7%20c3%a3o%20-%20Carla%20Souza.pdf>. Acessado em: 21 jul. 2021.

Souza, Maria José Pinho. (2017). *A união de facto nas constituições brasileira e portuguesa: semelhanças e divergências*. Dissertação de Mestrado em Direito. Ciências Jurídica. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/3018>. Acessado em: 21 jul. 2021.

Silveira, Luís. (2017). *Código Civil Anotado*, Coord. Ana Prata, Volume II, Coimbra, Almedina.

Tartuce, Flávio. (2016). *Manual de Direito Civil*: volume único. 6. ed. São Paulo: Método.

Tartuce, Flávio. (2017). *STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do Art. 1.790 do Código Civil. E agora?* Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,- M I 2 59 6 78, 310 47- S T F+ e n c e r a+ o +j u l g a - m e n t o+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do>. Acessado em: 21 jul. 2021.

Tavares, Osvaldo H. (1985). A Influência do Direito Canônico no Código Civil Brasileiro. *Justitia*, São Paulo, v. 47, n.º 132; p. 49-56. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/zwaz5b.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2020.

Veloso, Zeno. (2002). *Código Civil comentado*: volume XVII. São Paulo: Atlas.

Veloso, Zeno. (2009). Direito Sucessório dos Cônjuges. In: Dias, Maria Berenice et al (Coord.). *Afeto e Estruturas Familiares*. Belo Horizonte: Del Rey, p. 243-256.

Veloso, Zeno. (2010). *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva.

Venosa, Sílvio de Salvo. (2008). *Direito Civil: direito de família* – 8. ed. – São Paulo: Atlas.

Venosa, Sílvio de Salvo. (2013). *Direito Civil: Direito de Família*. 13. ed. São Paulo: Atlas.

Vide, para mais desenvolvimentos, Guimarães, Elina. (1986). “A mulher portuguesa na legislação civil”. *al*, vol. XXII (92-93), 1986-3.º-4.º, pp. 557-577. <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1223552761S9jHG4vr3Ci53FM9.pdf>.

Xavier, Fernanda Dias. (2015). *União estável e casamento*: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade. Brasília: TJDF. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/plano-instrucional/e-books/e-books-pdf/uniao-estavel-e-casamento>. Acesso em: 15 nov. 2020.

Xavier, Maria Rita Aranha da Gama Lobo. O “Estatuto privado” dos membros da união de fato”. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1497_1540.pdf.

FONTES JURISPRUDÊNCIAS

Brasil - Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 878.694/MG. Relator: Min.

Luís Roberto Barroso. Brasília, 31/08/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4744004&numeroProcesso=878694&classeProcesso.asp?incidente=4744004&numeroProcesso=878694&classeProcesso=RE&numeroTema=809>. Acessado em: 19 nov. 2020.

Brasil - Supremo Tribunal Federal - STF, Rcl 10813, j. Publicado em: 17.03.2011, rel.

Min. Gilmar Mendes.

Brasil - Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.227/DF. Plenário. Rel. Min. Ayres Britto. Data de julgamento: 05/05/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>

Brasil - Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADFP 132. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>

Brasil - Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ (5 de maio de 2011). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acessado em: 21 nov. 2020.

Brasil - Súmula 380. (12 de maio de 1964) Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acessado em: 21 nov. 2020.

Brasil - Superior Tribunal de Justiça - STJ, AgIn no REsp. 1135354/PB, 4.ª T., j. Publicado em: 24.05.2011, rel. Min. Luis Felipe Salomão.

Brasil - Superior Tribunal de Justiça - STJ, AgIn no REsp 1135354/PB, Corte Especial, j. 03.10.2012, rel. Min. Luis Felipe Salomão, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki.

Brasil - Superior Tribunal de Justiça - STJ, AgIn no REsp 1291636/DF, 4.ª T., j. 11.06.2013, rel. Min. Luis Felipe Salomão.

Brasil - Superior Tribunal de Justiça - STJ, AgIn no REsp 1318249/GO, 4.ª T., j. 11.06.2013, rel. Min. Luis Felipe Salomão.

Brasil - Tribunal de Justiça do Distrito Federal- TJDF, Arguição de Inconstitucionalidade, Ac 438058 (20100020046316), Conselho Especial, j. publicado em: 01.06.2010, rel. Des. Otávio Augusto. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/899687530/20140020192525-df-0019386-5920148070000/inteiro-teor-899687635>

Brasil - RE 878694 RG, Relator(a): Min. Roberto Barroso, julgado em 16.04.2015, Processo Eletrônico DJe 092 DIVULG 18.05.2015 PUBLIC 19.05.2015.

Brasil - RE 646721 RG, Relator(a): Min. Marco Aurélio, julgado em 10.11.2011, Acórdão Eletrônico DJe 232 DIVULG 06.12.2011 PUBLIC 07.12.2011.

Brasil - Tribunal de Justiça do Espírito Santo - Incidente de Inconstitucionalidade no AgIn 24099165979, publicado em 15.09.2011. Relator Designado: Adalto Dias Tristão Disponível em: <https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20552068/incidente-de-inconstitucionalidade-agv-instrumento-iin-24099165979-es-24099165979-tjes>.

Brasil - Tribunal de Justiça de Goiás - TJGO, AgIn 292318-07.2014.8.09.0000, 6.ª Câmara. Civ., j. Publicado em: 18.11.2014, rel. Des. Fausto Moreira Diniz.

Brasil - Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul- TJMS, AgIn 4012978-77.2013.8.12.0000 – Campo Grande, 1.ª Câm. Cív., j. Publicado em: 24.06.2014, rel. Des. Divoncir Schreiner Maran.

Brasil - Tribunal de Justiça de Goiás TJ-GO - Agravo de Instrumento (CPC): AI XXXXX-30.2020.8.09.0000 GOIÂNIA,
Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/1172231952/inteiro-teor-1172231953>

Brasil – Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG - AI: 10000205885007001 MG, Relator: Alexandre Victor de Carvalho, Data de Julgamento: 07/12/2021, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/12/2021.

Brasil - Tribunal de Justiça de Minas Gerais -TJMG, Incidente de Inconstitucionalidade 1.0512.06.032213-2/002, Corte Superior, j.09.11.2011, rel. Des. Paulo César Dias. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/943738389/arg-inconstitucionalidade-arg-10512060322132002-pirapora>.

Brasil - Tribunal de Justiça do Paraná -TJPR, ApCiv 0005036-60.2006.8.16.0044 – Apucarana, 11.ª Câm. Civ., j. Publicado em: 08.02.2012, rel. Des. Vilma Régia Ramos de Rezende.

Brasil - Tribunal de Justiça do Paraná -TJPR, Ação Civil de Improbidade Administrativa 11735296/PR (1173529-6), 11.ª Câm. Civ., j. Publicado em: 02.07.2014, rel. Des. Renato Lopes de Paiva.

Brasil - Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Provimento 06/2019. Disponível em:
<https://www.tipe.jus.br/documents/29010/2103503/PROVIMENTO+N%C2%BA+06-2019-CGJ+ORIGINAL.pdf/80b8a35e-9a57-90c0-c536-9b72037741b2>

Brasil - Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJRJ, Arguição de Inconstitucionalidade 00326554020118190000, Secretaria do Tribunal Pleno e Órgão Especial, j. Publicado em: 11.06.2012, rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto.

Brasil - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS, Incidente de Inconstitucionalidade. 70055441331, publicado em 24.02.2014, rel. Des. Rui Portanova. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114428780/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-70055441331-rs>.

Brasil - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS, Incidente de Inconstitucionalidade 70029390374, Pleno, j. Publicado em: 09.11.2009, rel. Des. Leo Lima. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/910212227/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-70029390374-rs>

Brasil - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70020389284, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 12/09/2007.

Brasil - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo Nº 70018505313, Oitava Câmara Cível, TJRS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 01/03/2007. Disponível em: <https://camilaaaabe.jusbrasil.com.br/artigos/400696899/a-sucesao-na-vigencia-da-uniao-estavel>

Brasil - Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC, AgIn 2011.099261-1, j. Publicado em: 30.10.2012, rel. Des. Carlos Prudêncio.

Brasil - Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP, Arguição de Inconstitucionalidade 990.10.191687-8, Ac 4730588 – Barretos, 4.^a Câ. de Direito Privado, j. Publicado em: 23.09.2010, rel. Des. Francisco Loureiro.

Brasil - Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP, AgIn 0033903-80.2010.8.26.0000 – São Paulo, 1.^a Câ. de Direito Privado, j. Publicado em: 22.06.2010, rel. Des. Rui Cascardi.

Brasil - Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP - AI: XXXXX20218260000 SP XXXXX-48.2021.8.26.0000, Relator: Rômulo Russo, Data de Julgamento: 01/12/2021, 7.^a Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/03/2022. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1402000311>

Brasil - Acórdão Apelação Civil, Tribunal de Justiça de São Paulo, nº 1001836-40.2019.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, Relator Francisco Loureiro. In: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=13408455&cdForo=0>

Brasil - Acórdão de Apelação Cível, Tribunal de Justiça de São Paulo, nº 1130488-32.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, Relator Ana Zomer. In: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=15677807&cdForo=0>

Brasil - Tribunal de Justiça do Sergipe - TJSE, Incidente de Inconstitucionalidade 2010114780, Pleno, j. Publicado em: 30.03.2011, rel. Des. Marilza Maynard Salgado de Carvalho.

Portugal - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09-02-2012, Proc. n. 819/09.7TMPRT.P1.S1, Rel. Helder Roque. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/39c774e2ef22d7b4802579a600588a16?OpenDocument>

Portugal - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 24-10-2017, Revista n.º 3712/15.0T8GDM.P1.S1 - 6.^a Secção Ana Paula Boularot (Relatora) Pinto de Almeida Júlio Gomes. Texto integral: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/33c831fcbf79171d802581c30052be0a?OpenDocument>

Portugal - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27-06-2019, Processo 944/16.8T8VRL.G1.S2, Relator Pinto de Almeida. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7ec2e008252b3c5980258426004cf653?OpenDocument>

Portugal - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 07-01-2021, Processo 6947/16.5T8FNC.L1-6, Relator Nuno Lopes Ribeiro. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ab064b744bcc59be8025866c0052e3b2?OpenDocument>

Portugal - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 04-04-2022, Processo 4182/19.0T8GDM.P1, Relator Anabela Dias da Silva. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/cafa3b08673af73380258856004de874?OpenDocument>

FONTES DOCUMENTAIS

Brasil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. (Revogada) Código Civil dos Estado Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acessado em: 22 nov. 2020.

Brasil. Lei nº 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. Acessado em: 12 de mar. 2021.

Brasil. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acessado em: 21 de abr. 2021.

Brasil. Lei n 10 406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acessado em: 21 nov. 2020.

Brasil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (De 24 De Fevereiro De 1891). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acessado em: 23 nov. 2020.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 22 nov. 2020.

Brasil. Decreto nº. 9.886, de 7 de março de 1888. Manda observar o novo Regulamento para a execução do art. 2º da Lei n. 1829 de 9 de setembro de 1870 [...]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-9886-7-marco-1888-542304-publicacaooriginal-50566-pe.html>. Acessado em: 20 nov. 2020.

Brasil. Decreto nº. 119-A, de 7 de janeiro de 1890. Proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de cultos, extingue o padroado e estabelece outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-119-a-7-janeiro-1890-497484-norma-pe.html>. Acessado em: 21 nov. 2020.

Brasil. Decreto nº. 181, de 24 de janeiro. 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-norma-pe.html>. Acessado em: 21 nov. 2020.

Brasil. Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824). Manda observar a Constituição Política do Império, oferecida e jurada por Sua Majestade o Imperador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acessado em: 19 nov. 2020.

Brasil. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de Julho de 1934). Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acessado em: 19 nov. 2020.

Brasil. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, De 10 de Novembro De 1937. Leis Constitucionais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm. Acessado em: 21 nov. 2020.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil De 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acessado em: 21 nov. 2020.

Brasil. Emenda Constitucional nº. 9 de 29 de junho de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1970-1979/emendaconstitucional-9-28-junho-1977-366981-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acessado em: 21 nov. 2020.

Brasil. Emenda Constitucional Nº 1, de 17 de Outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acessado em: 21 nov. 2020.

Brasil. Lei nº 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. Acessado em: 25 nov. 2020.

Brasil. Lei nº. 6.515/77. 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#:~:text=Art%201%C2%BA%20%2D%20A%20separa%C3%A7%C3%A3o%20judicial,forma%20que%20esta%20Lei%20regula. Acessado em: 21 nov. 2020.

Brasil. Lei 12.010/2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acessado em: 21 nov. 2020.

Brasil. Resolução de n. 175, de 14 de maio de 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>. Acessado em: 21 nov. 2020.

Portugal. Lei n.º 61/2008. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/439097/details/maximized>. Acessado em: 19 out. 2021.

Portugal. Código Penal. Decreto-Lei n.º 48/95. Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada-/lc/107981223/201708230100/73474173/diploma/indice>. Acessado em: 21 out. 2021.

Portugal. Constituição da República Portuguesa. Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada-/lc/337/202006090926/127994/diploma/indice>. Acessado em: 21 nov. 2020.

Portugal. Lei 2/2016, de 29 de fevereiro. Diário da República n.º 41/2016, Série I de 2016-02-29. Disponível em: https://dre.pt/home-/dre/73740375/details/maximized?p_auth=r2yZWEod_. Acessado em: 21 nov. 2020.

Portugal. Código Civil – Decreto-lei n.º 47.344/66, de 25 de novembro. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, 1966. Disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf. Acessado em: 21 nov. 2020.

Portugal. Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa. 07/05/1940. Disponível em: <http://www.laicidade.org/wp-content/uploads/2007/07/concordata-1940.pdf>. Acessado em: 21 nov. 2020.

Portugal. Projecto de Lei n.º 384/VII, do PCP. Disponível em <https://www.pcp.pt/ar/legis-7/projei/pil384.html>. Acessado 23 de julho 2022.

Textos tomados de Concilios visigóticos e hispano-romanos. Edición preparada por José Vives. Colaboración de Tomás Marín Martínez y Gonzalo Martínez Díez. Consejo Superior de Investigaciones Científicas España Cristiana, textos, vol. 1, Barcelona-Madrid 1963, p. 19-33. <https://www.ricardocosta.com/traducoes/textos/i-concilio-de-toledo-397-400>.