

IMPLICAÇÕES SUCESSÓRIAS DA UNIÃO ESTÁVEL



ESTUDO COMPARATIVO ENTRE O DIREITO
PORTUGUÊS E BRASILEIRO

GABRIELA EDUARDA MARQUES SILVA
JÚLIA GAIOSO NASCIMENTO



2021

IMPLICAÇÕES SUCESSÓRIAS DA UNIÃO ESTÁVEL



ESTUDO COMPARATIVO ENTRE O DIREITO
PORTUGUÊS E BRASILEIRO

GABRIELA EDUARDA MARQUES SILVA
JÚLIA GAIOSO NASCIMENTO



2021

2021 by Editora e-Publicar
Copyright © Editora e-Publicar
Copyright do Texto © 2021 Os autores
Copyright da Edição © 2021 Editora e-Publicar
Direitos para esta edição cedidos à Editora e-Publicar pelas autoras.

Editora Chefe

Patrícia Gonçalves de Freitas

Editor

Roger Goulart Mello

Diagramação

Roger Goulart Mello

Projeto gráfico e Edição de Arte

Patrícia Gonçalves de Freitas

Revisão

As Autoras

Todo o conteúdo dos artigos, dados, informações e correções são de responsabilidade exclusiva dos autores. O download e compartilhamento da obra são permitidos desde que os créditos sejam devidamente atribuídos aos autores. É vedada a realização de alterações na obra, assim como sua utilização para fins comerciais.

A Editora e-Publicar não se responsabiliza por eventuais mudanças ocorridas nos endereços convencionais ou eletrônicos citados nesta obra.

Conselho Editorial

Alessandra Dale Giacomini Terra – Universidade Federal Fluminense

Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

Andrelize Schabo Ferreira de Assis – Universidade Federal de Rondônia

Bianca Gabriely Ferreira Silva – Universidade Federal de Pernambuco

Cristiana Barcelos da Silva – Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro

Cristiane Elisa Ribas Batista – Universidade Federal de Santa Catarina

Daniel Ordane da Costa Vale – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Danyelle Andrade Mota – Universidade Tiradentes

Dayanne Tomaz Casimiro da Silva - UFPE - Universidade Federal de Pernambuco

Diogo Luiz Lima Augusto – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Elis Regina Barbosa Angelo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Ernane Rosa Martins - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás

Ezequiel Martins Ferreira – Universidade Federal de Goiás

Fábio Pereira Cerdera – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Francisco Oricelio da Silva Brindeiro – Universidade Estadual do Ceará

Glaucio Martins da Silva Bandeira – Universidade Federal Fluminense



2021

Helio Fernando Lobo Nogueira da Gama - Universidade Estadual De Santa Cruz
João Paulo Hergesel - Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Jose Henrique de Lacerda Furtado – Instituto Federal do Rio de Janeiro
Jordany Gomes da Silva – Universidade Federal de Pernambuco
Jucilene Oliveira de Sousa – Universidade Estadual de Campinas
Luana Lima Guimarães – Universidade Federal do Ceará
Luma Mirely de Souza Brandão – Universidade Tiradentes
Mateus Dias Antunes – Universidade de São Paulo
Milson dos Santos Barbosa – Universidade Tiradentes
Naiola Paiva de Miranda - Universidade Federal do Ceará
Rafael Leal da Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Rita Rodrigues de Souza - Universidade Estadual Paulista
Willian Douglas Guilherme - Universidade Federal do Tocantins

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)

586i Silva, Eduarda Marques, 1995-.
Implicações sucessórias da união estável [livro eletrônico] : estudo comparativo entre o direito português e brasileiro / Gabriela Eduarda Marques Silva, Júlia Gaioso Nascimento. – Rio de Janeiro, RJ: e-Publicar, 2021.

Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia
ISBN 978-65-89340-41-6
DOI 10.47402/ed.ep.b20213420416

1. União estável – Brasil. 2. União estável – Portugal. 3. Herança e sucessão – Brasil. 4. Herança e sucessão – Portugal. I. Nascimento, Júlia Gaioso, 1995-. II. Título.

CDD

346

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

Editora e-Publicar

Rio de Janeiro – RJ – Brasil
contato@editorapublicar.com.br
www.editorapublicar.com.br



2021

AGRADECIMENTOS

Agradeço, sobretudo, a Deus, por me guiar até aqui; por Ele, sei que estou exatamente onde deveria estar.

A essa Universidade, seu corpo docente e todos os servidores, por terem contribuído em minha vida acadêmica.

A minha família, os grandes responsáveis pela minha formação.

Agradeço à minha orientadora Prof^a. Dra. Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador, por, além de me orientar, ser também conselheira e grande incentivadora. Obrigada por acreditar em mim e me dar instrumentos para concretizar esse trabalho.

Agradeço à minha orientadora Prof^a. Dra. Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira, por me despertar o interesse no tema desse trabalho e por encontrar tempo para me orientar, mesmo à distância.

A minha afilhada Tassiane, por através da leitura, me guiar para uma escrita simples e didática.

Ao meu namorado, por ter se dedicado tanto nas tabelas incorporadas neste trabalho.

A todos os amigos que fiz em Londrina, especialmente a Isabela Ono, Jade Teity, Kayan Camargo, Melissa Ferrari e Julia Gaioso, dos quais cuidei como família; morar longe de casa se tornou mais simples, pois fui cuidada por vocês.

E por fim, a todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, meu eterno agradecimento.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Diferenças entre concubinato puro e impuro	47
Figura 2 – Evolução da união estável no ordenamento jurídico brasileiro.....	117
Figura 3 – Diagrama explicativo do direito sucessório em Portugal	120
Figura 4 – Diferenças entre cônjuge e companheiro para fins sucessórios	121
Figura 5 – Diagrama explicativo: diferença entre herdeiro e legatário em Portugal	124

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Principais alterações estruturais do Direito de Família	35
Tabela 2 – Quadro sinótico – Da união estável.....	67
Tabela 3 – Quadro sinótico – Da sucessão em geral	102

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Principais aspectos da união estável em Portugal.....	100
Quadro 2 – Quadro comparativo da união estável em Portugal e no Brasil.....	128

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC –	Código Civil
RE –	Recurso Extraordinário
LUF -	Lei da União de <i>Facto</i>
CRP-	Constituição da República Portuguesa
DUDH –	Declaração Universal dos Direitos Humanos
CEDH –	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CPC –	Código de Processo Civil
CJF –	Conselho da Justiça Federal
CCiv –	Código Civil Português
TJMA –	Tribunal de Justiça do Maranhão
INE –	Instituto Nacional de Estatística
CF –	Constituição Federal
CC –	Código Civil
ADI –	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF –	Arguição de Preceito Fundamental
STF –	Supremo Tribunal Federal
PL –	Projeto de Lei
ECA –	Estatuto da Criança e do Adolescente
Art. –	Artigo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	DIREITO DE FAMÍLIA NA CONTEMPORANEIDADE E A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES: CASAMENTO/UNIÃO ESTÁVEL.....	16
2.1	OS PRIMEIROS INDÍCIOS DA FAMÍLIA.....	16
2.2	A FAMÍLIA E O CASAMENTO NO DIREITO ROMANO	17
2.3	A INFLUÊNCIA DO DIREITO CANÔNICO NO CASAMENTO	21
2.4	DO CONCUBINATO	22
2.5	O CASAMENTO E A EVOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL	23
2.6	A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO BRASIL.....	26
2.7	A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE FAMÍLIA EM PORTUGAL	35
3	ASPECTOS PRINCIPAIS DA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL E EM PORTUGAL	40
3.1	UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL	40
3.1.1	Terminologia	41
3.1.2	Legislação Pertinente.....	42
3.1.3	Diferença Entre União Estável e Concubinato.....	46
3.1.4	Conceito	47
3.1.5	Requisitos da União Estável	48
3.1.6	Direitos e Deveres dos Companheiros.....	57
3.1.6.1	Efeitos pessoais	57
3.1.6.2	Efeitos patrimoniais	59
3.1.7	Regime de Bens da União Estável	61
3.1.7.1	Do contrato de convivência.....	64
3.1.8	Da Extinção da União Estável.....	65
3.1.9	Resumo dos Principais Aspectos da União Estável	66
3.2	UNIÃO ESTÁVEL EM PORTUGAL	67
3.2.1	Terminologia	68
3.2.2	Legislação Pertinente.....	69
3.2.3	Conceito	72
3.2.4	União de <i>Facto</i> x Outros Institutos	74

3.2.4.1	União de <i>facto</i> x casamento	74
3.2.4.2	União de <i>facto</i> x concubinato duradouro.....	76
3.2.4.3	União de <i>facto</i> x vida em economia comum.....	77
3.2.5	Natureza Jurídica	78
3.2.5.1	União de <i>facto</i> : entidade familiar x entidade parafamiliar.....	79
3.2.6	União de <i>Facto</i> e a Constituição da República de Portugal (CRP).....	80
3.2.7	Requisitos da União de <i>Facto</i>	85
3.2.8	Prova da União de <i>Facto</i>	87
3.2.9	Direitos e Deveres dos Companheiros.....	89
3.2.9.1	Efeitos pessoais	91
3.2.9.2	Efeitos patrimoniais	93
3.2.10	Regime de Bens da União de <i>Facto</i>	94
3.2.10.1	Contrato de coabitação ou convivência	95
3.2.11	Do Decreto nº 349/X	97
3.2.12	Da Extinção da União de <i>Facto</i>	98
3.2.12.1	Ruptura da união de <i>facto</i>	99
3.2.13	Resumo dos principais aspectos da união de <i>facto</i>	100
4	IMPLICAÇÕES SUCESSÓRIAS NA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL E EM PORTUGAL	101
4.1	CONCEITO DE SUCESSÃO	101
4.2	DO COMPANHEIRO SUPÉRSTITE - BRASIL	102
4.2.1	Do Código Civil de 2002	104
4.2.2	O Artigo 1.790 do CC e a Tendência Jurisprudencial.....	110
4.2.3	A Inconstitucionalidade do Art. 1790 do CC.....	113
4.2.4	Compêndio da Evolução dos Direitos Sucessórios do Companheiro	117
4.2.5	Do Projeto de Lei n. 699/2011	117
4.3	DO COMPANHEIRO SUPÉRSTITE - PORTUGAL.....	118
4.3.1	Direito sucessório: quadro geral.....	119
4.3.1.1	Resumo da sucessão em sentido estrito	120
4.3.1.2	Direitos sucessórios: cônjuge x unido de <i>facto</i>	120
4.3.1.2.1	<i>Resumo das diferenças entre o cônjuge e o companheiro</i>	121
4.3.2	Direito à alimentos	121
4.3.2.1	O unido sobrevivente como legatário	123

4.3.2.2	Evolução da proteção em relação à casa de morada da família	124
4.4	OUTROS DIREITOS CONCEDIDOS AO UNIDO SOBREVIVO – LEGISLAÇÕES ESPARSAS	126
4.4.1	Considerações Acerca do Unido Sobrevivo	127
4.5	RESUMO DOS PRINCIPAIS ASPECTOS DA UNIÃO ESTÁVEL – PORTUGAL E BRASIL... ..	127
5	CONCLUSÃO	129
	REFERÊNCIAS	132
	ANEXO – A	139
	SOBRE AS AUTORAS	146

1 INTRODUÇÃO

A união entre duas pessoas, sem o vínculo matrimonial, tem crescido gradativamente, tanto no Brasil, quanto em Portugal. No Brasil, a terminologia utilizada para se referir à união contínua, duradoura e com ânimo de constituir família, é união estável; em Portugal utiliza-se o termo união de *facto*.

No âmbito da legislação brasileira, a legitimação da união estável se deu com a promulgação da Carta Magna de 1988; antes disso, a única família considerada legítima era aquela proveniente do matrimônio.

Já no ordenamento jurídico português, tem-se que a união de *facto* não é considerada família, e sim uma entidade *parafamiliar*; as relações de família são as contidas no rol do artigo 1.576º do Código Civil Português, sendo elas: o casamento; o parentesco; a afinidade e a adoção. Não há menção explícita na Constituição da República Portuguesa (CRP) sobre a união estável, o que não significa que não há proteção constitucional acerca do instituto, conforme constatar-se-á ao longo de uma análise pormenorizada.

Este trabalho tem como objetivo o estudo do instituto da união estável, por meio da comparação do ordenamento jurídico português e brasileiro, a fim de evidenciar as semelhanças e diferenças acerca desta união. Visando uma melhor compreensão do leitor, foram utilizados quadros comparativos quando pertinentes.

Para o desenvolvimento do estudo, o primeiro capítulo versa sobre a origem da família e sobre a evolução histórica da união estável, com o intuito de compreender os passos lentos que foram dados até chegar ao que se entende por união estável na atualidade; no mesmo capítulo, ainda sobre a parte histórica, discorre-se sobre a evolução da legislação que protege os direitos dos unidos de fato, em ambos os ordenamentos.

No segundo capítulo, a análise limita-se aos requisitos configuradores da união estável e à legislação pertinente; no Brasil, o que regula a união estável é o Direito de Família, enquanto em Portugal, é o Direito das Obrigações, haja vista que a união de *facto* não é considerada uma entidade familiar no Código Português.

O terceiro capítulo aborda o maior enfoque do trabalho, em razão de se tratar do ponto de maior divergência entre os dois sistemas normativos: o direito das sucessões. O tratamento dado ao unido sobrevivente é muito divergente no Brasil e em Portugal; enquanto no primeiro o tratamento se equiparou ao do cônjuge, no segundo, a legislação ainda não proporciona

proteção semelhante à legislação brasileira. Essa etapa do estudo atém-se às polêmicas a respeito do tema e às perspectivas em relação a uma efetiva proteção do membro sobrevivente.

A análise da união estável será feita não apenas com embasamento em dispositivos legais, e sim considerando as diferenças culturais e políticas entre Brasil e Portugal, com o ser humano como objeto central do trabalho, uma vez que se trata de relações humanas, vinculadas pelo amor e afeto. O trabalho estudará o instituto da união estável prezando pela dignidade da pessoa humana; não é a intenção deste estudo preferir um ordenamento jurídico em detrimento do outro, e sim compreender como essas relações se regulam em cada país; qual a perspectiva da união estável e construir uma análise crítica acerca da proteção desse instituto.

2 DIREITO DE FAMÍLIA NA CONTEMPORANEIDADE E A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES: CASAMENTO/UNIÃO ESTÁVEL

O presente capítulo tem por objetivo compilar a história da família, desde os seus primeiros indícios; a fim de resultar em uma compreensão desnuda e preconceitos. A análise se dará primeiramente sob um panorama geral e, posteriormente, restringindo-se à realidade brasileira e portuguesa, tema central deste trabalho.

O exame da família se iniciará com os primórdios da civilização, e, após a influência da igreja católica, sob o prisma do casamento. A análise do matrimônio é imprescindível para entender o concubinato e os efeitos deste ao longo dos anos.

2.1 OS PRIMEIROS INDÍCIOS DA FAMÍLIA

Desde as primeiras evidências da ocupação do homem na terra, estes já se apresentavam como seres sociais, que tendem a viver em grupo; as pinturas rupestres são, indubitavelmente, provas do agrupamento de homens a fim de se ajudarem e de se reproduzirem.¹

A família sempre existiu, ou seja, os indivíduos sempre viveram agrupados e se desenvolveram no bojo familiar; o conceito de família, sua estrutura, suas nuances, certamente sofreram alterações ao longo dos anos.²

Assim, aduz Fernanda Dias Xavier:³

Mostra-se, contudo, impossível conceituar a família de forma universal, perene e absoluta, pois sua estrutura depende diretamente da cultura social, do regime político, do sistema econômico e da religião existentes em um determinado lugar e tempo [...].

Não há consenso no que tange ao modelo da família nos primórdios da humanidade. Alguns cientistas acreditam que as primeiras famílias eram poligâmicas: um homem possuía várias mulheres⁴; outros sugerem que existia um estado de promiscuidade, onde todos se pertenciam, sem haver qualquer tipo de exclusividade⁵; há ainda aqueles que defendem que o

¹ GAIOTTO FILHO, Washington Luiz. **Evolução histórica envolvendo o direito de família**. Juris Way, 20 fev. 2013. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10108. Acesso em: 20 dez. 2018.

² XAVIER, Fernanda Dias. **União estável e casamento**: A impossibilidade da equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade. Brasília: TJDFT, 2015, p. 21.

³ Id. *Ibidem*.

⁴ CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. **A união estável e os negócios entre companheiros e terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

⁵ CRISPINO, 2009, p. 9.

modelo de família sempre foi monogâmico, diante da ideia de não ser possível ter existido a promiscuidade primitiva, por não fazer parte da natureza humana.⁶

Muitos historiadores documentam as primeiras famílias como monogâmicas, contudo, como acima mencionado, não há concordância a respeito disso. Ensina Nicolau Eládio Bassalo Crispino:⁷

Pelos registros históricos das civilizações mediterrâneas (principalmente a romana), bem como pela vasta documentação bíblica, o que se tem de certo e comprovado é que a família chamada de ocidental viveu um longo período sob a forma patriarcal.

Portanto, ainda que haja muitas lacunas a respeito do nascimento da família, é certo que o direito romano influenciou diretamente o modelo de família ocidental.

Destarte, complementa Fernanda Dias Xavier:⁸

Sua estrutura está em constante alteração e é produto da história humana, sujeitando-se a todas as evoluções e revoluções, sendo possível afirmar, contudo, que a família moderna ocidental tem suas raízes na família medieval, a qual, por sua vez, sofreu direta influência dos romanos e bárbaros.

É mister, portanto, para se compreender a família ocidental, tecer um breve estudo acerca da família sob o prisma do direito romano e da influência dos bárbaros, uma vez que após as invasões bárbaras, um novo direito surgiu, o direito germânico.

2.2 A FAMÍLIA E O CASAMENTO NO DIREITO ROMANO

A evolução da entidade familiar, conforme já mencionado, será estudada sob o enfoque do direito romano, cuja família, conforme relata Rogério Tadeu Romano:⁹ “compreendia todos os indivíduos sujeitos ao poder de um *pater familias*”.

A palavra *pater* tem origem grega e significa “pai”, que, para Fustel de Coulanges¹⁰, se referia a “todo homem que não dependia de nenhum outro e que tinha autoridade sobre uma família e um domínio”.

O *pater familias* exercia poder sobre sua esposa e sobre seus filhos, ou seja, a instituição familiar era regida sob o princípio da autoridade. O *pater* possuía autoridade para vender seus

⁶ AZEVEDO, 2002, p.15 *apud* CRISPINO, 2009, p. 10.

⁷ CRISPINO, op. cit., p. 10.

⁸ XAVIER, 2015, p. 21.

⁹ ROMANO, Rogério Tadeu. **Noções gerais da família no direito romano**. Jus, mai. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58063/noco-es-gerais-da-familia-no-direito-romano>. Acesso em: 12 jan. 2019, p. 1.

¹⁰ COULANGES, 1864 *apud* DELPHY, Christine. Patriarcado (teorias do). In: HIRATA, H. *et al.* (org.). **Dicionário Crítico do Feminismo**. São Paulo: UNESP, 2009, p. 173–178. Disponível em: <https://medium.com/qg-feminista/teorias-do-patriarcado-7314938c59b>. Acesso em: 9 jan. 2019, p. 174.

filhos, tirar-lhes a vida, e, ainda, exercia amplo poder sob sua esposa; cabia a ele, inclusive, repudiá-la por ato unilateral.¹¹

A concepção de família sofreu alterações ao longo dos anos, especialmente em Roma, no Império de Constantino; neste período, os valores cristãos gradativamente alteraram os alicerces da família, limitando, de certa forma, o poder do *pater familias*.

Como bem esclarece Carlos Roberto Gonçalves:¹²

Com o Imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no direito romano a concepção cristã de família, na qual predominavam as preocupações de ordem moral. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do *pater*, dando-se maior autonomia às mulheres e aos filhos [...].

Do mesmo modo, aduz Washington Luiz Gaiotto Filho:¹³

[...] instalou-se a concepção cristã da família, que gerou uma diminuição do poder do *pater* sobre os demais membros da família, permitindo que a mulher e os filhos se tornassem mais independentes e menos subordinados.

A partir da concepção cristã de família, no que se refere ao casamento, Carlos Roberto Gonçalves¹⁴ expressa: “[...] entendiam os romanos necessária a *affectio* não só no momento de sua celebração, mas enquanto perdurasse”.

Aqui se encontra a grande alteração que viria a ter a noção de casamento após a influência do direito canônico; antes dos canonistas, a falta da *affectio* configurava em dissolução da união, enquanto no direito canônico, sendo o casamento uma união de Deus, não era passível de dissolução.¹⁵

Para Nicolau Eládio Bassalo Crispino: “O advento do cristianismo trouxe uma nova feição à família, baseada na moral e na caridade cristãs”¹⁶ e o casamento, por influência do Direito Canônico, passou a ser considerado um sacramento, indissolúvel, uma vez que consagrado por Deus.¹⁷

O matrimônio em Roma podia implicar ou não na submissão da mulher ao homem; se acompanhasse a *conventio in manum*, a mulher se sujeitava ao poder do marido. Outra forma de haver a submissão se dava com a *usus*, ou seja, ainda que a mulher não tenha se casado com

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018a, p. 31.

¹² Id. *Ibidem*.

¹³ GAIOTTO FILHO, 2013, p. 1.

¹⁴ GONÇALVES, op. cit., p. 32.

¹⁵ Id. *Ibidem*.

¹⁶ CRISPINO, 2009, p. 11.

¹⁷ GONÇALVES, 2018a, p. 32.

a *conventio in manum*, após a convivência com um homem por um ano, ininterruptamente, ocasionava em um estado possessório.

Leciona Lilian Aguiar:¹⁸

Existiam casamentos com características bem modernas para o período: o *sine manu* e o *usus*. O primeiro, *sine manu*, era o casamento que se dava sem a subordinação da mulher à família do marido, nesse modelo de casamento a mulher tinha a permissão de usufruir de seus bens sem nenhuma forma de dominação. O segundo, *usus*, significava que a mulher já morava com o marido há um ano, porém se a mulher passasse três noites consecutivas fora de casa, ou seja, longe do marido, o casamento estaria terminado.

Do conceito de matrimônio no direito romano, pode-se extrair, da convivência entre o marido e a mulher, a *affectio maritalis*, ou seja, a afeição conjugal.

Destarte, ensina Álvaro Villaça Azevedo:¹⁹

Nos dois conceitos de matrimônio, que se mostram no Digesto, o de Modestino, e, nas Institutas do Imperador Justiniano, provavelmente, o de Florentino ou de Ulpiano, estão presentes dois elementos distintos: o objetivo, resultante da convivência do marido e da mulher, e o subjetivo, representado pela afeição marital.

O elemento objetivo pressupõe a existência de uma convivência duradoura, e o elemento subjetivo evidencia a intenção dos cônjuges de viverem como marido e mulher.²⁰

Sintetiza Álvaro Villaça Azevedo:²¹ “Fizemos ver, então, ainda, que, no Direito Romano, a *affectio* dos cônjuges era o elemento mais importante do casamento; entretanto, não é de desprezar a convivência de ambos [...]”.

O conceito de matrimônio, com grande influência do cristianismo, trazia consigo a ideia de perpetuidade, uma vez que não existiria possibilidade de rompimento da união consagrada por Deus; essa é a grande distinção do matrimônio e do concubinato, para o direito romano, o primeiro traz uma noção de perpetuidade, enquanto que o segundo era ligado a algo temporário, instável, que podia ser rompido a qualquer tempo²².

No tocante à consumação do casamento em Roma, é importante salientar que, ainda que houvesse cerimônias para celebrar esta união, estas não constituíam pressuposto de validade do casamento. O casamento era uma situação de fato, em virtude de se fundar na convivência

¹⁸ AGUIAR, Lilian Maria Martins de. **Casamento e formação familiar na Roma Antiga**. Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/casamento-formacao-familiar-na-roma-antiga.htm>. Acesso em: 12 jan. 2019, p. 1.

¹⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: De acordo com o atual Código Civil Lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 19.

²⁰ Id. *Ibidem*, p. 20.

²¹ AZEVEDO, 2011, p. 20.

²² Id. *Ibidem*, p. 21.

duradoura e no ânimo de constituir família (*affectio maritalis*), independentemente de qualquer formalidade jurídica.²³

Segundo Adalácio Coelho Nogueira²⁴, o casamento não era um ato jurídico, e sim uma condição permanente, onde os envolvidos, os cônjuges, manifestavam seu intento de serem marido e mulher. Para o autor, as celebrações não possuíam valor jurídico, ainda que tivessem importância social e, serviam apenas para atestar a vontade dos nubentes.

Para Mario Talanca:²⁵ “Na experiência romana, o matrimônio esteja, mais do que outro instituto, regulado pelo costume, e que seja uma relação mais de fato do que de direito”.

Conclui, portanto, Álvaro Villaça Azevedo:²⁶ “Destaque-se, finalmente, que não havia celebração oficial, pelo Estado romano, como existe hoje, no casamento civil”.

A partir do século V, o Império Romano sofreu muitas ameaças de povos estrangeiros, que tentavam a todo o tempo invadir seu território; esses povos estrangeiros eram chamados de bárbaros, pelos romanos. As disputas foram recorrentes, especialmente entre os romanos e os povos germânicos, o que resultou não apenas em um conflito de terras, mas também em um conflito cultural.²⁷

Os povos germânicos, através do direito germânico, influenciaram o instituto do casamento, pois a celebração do casamento, para eles, dependia da presença de um juiz, tal como funciona até os dias atuais, no casamento civil.²⁸

Ademais, o modelo antigo de família passou a ser regido pela afeição, amor e companheirismo, e não mais por relações políticas e de poder, antes presentes.²⁹

Em suma, o casamento em Roma, por muito tempo, era um fato social e não um instituto jurídico; com a influência do Direito Germânico e do Direito Canônico, o matrimônio regeu-se por certo formalismo, que perdura até o momento atual.

²³ Id. *Ibidem*.

²⁴ NOGUEIRA, Adalácio Coelho. **Introdução ao direito romano**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, v. 2, p. 9.

²⁵ TALAMANCA, Mário, 1990, p. 131 *apud* AZEVEDO, 2011, p. 24.

²⁶ AZEVEDO, *op. cit.*, p. 25.

²⁷ ANDRADE, Ana Luíza Mello Santiago de. **Invasões bárbaras no Império Romano**. Infoescola, 19 dez. 2018. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia/invasoes-barbaras-no-imperio-romano/>. Acesso em: 19 jan. 2019.

²⁸ GAIOTTO FILHO, 2013.

²⁹ CRISPINO, 2009, p. 11.

Conforme elucida Carlos Roberto Gonçalves³⁰, a entidade familiar, compreende-se na atualidade que “sofreu influência da família romana, da família canônica e da família germânica”, para enfim chegar ao que se entende por família na contemporaneidade.

2.3 A INFLUÊNCIA DO DIREITO CANÔNICO NO CASAMENTO

Não é a intenção deste trabalho um estudo aprofundado acerca do direito canônico, e sim uma breve análise, apenas para que seja possível construir um panorama do que foi a evolução do casamento.

O casamento, como já estudado, a princípio, em Roma, constituía mero fato social, servindo a celebração apenas como meio de provar a existência do vínculo. A *affectio* era imprescindível para caracterizar a união e, a ausência desta, caracterizava a dissolução do casamento.

Conforme a Igreja foi crescendo e exercendo forte influência em Roma, o entendimento do que era o casamento também foi sofrendo alteração. O direito canônico surgiu justamente da necessidade de guiar os fiéis quanto aos seus direitos e deveres.³¹

Portanto, a dissolução devido ao fim da *affectio* não era mais possível, uma vez que não tinha como o homem findar a união consagrada por Deus.

Conforme elucida Álvaro Villaça de Azevedo: “[...] consistindo o casamento canônico, como visto, em um acordo de vontade, uma vez contraído, permanecerá para toda a vida”.³²

É fundamental a influência que o direito canônico exerceu sobre o instituto do casamento, que deixou de ser um fato social, e passou a ser um negócio jurídico. Para José Maldonado³³, o casamento cristão se distanciava dos moldes do casamento romano e construiu um novo conceito jurídico, haja vista que o casamento cristão se respaldava na perpetuidade, não sendo mais possível se extinguir com a mera extinção da *maritalis affectio*.

Há, portanto, uma transição do casamento romano para o cristão, especialmente quanto à sua forma de celebração; o casamento romano não prescindia de qualquer cerimônia, servindo esta apenas como forma de prova da união, já o casamento cristão seguia um rito, imprescindível para constituir o casamento.

³⁰ GONÇALVES, 2018a, p. 32.

³¹ CONDE, Luis Gustavo. **Os princípios do Código de Direito Canônico**. Formação. Disponível em: <https://formacao.cancaonova.com/igreja/doutrina/os-principios-do-codigo-de-direito-canonical/>. Acesso em: 21 jan. 2019.

³² AZEVEDO, 2011, p. 36.

³³ MALDONADO, 1975, p. 274. *apud* AZEVEDO, 2011, p. 36.

O casamento romano e o concubinato constituíam fato social e a única distinção era a *affectio*, presente no casamento e ausente no concubinato. Em suma, o direito canônico facilitou a distinção do matrimônio e do concubinato, em virtude de ter formalizado o vínculo.

2.4 DO CONCUBINATO

O termo concubinato não é mais tão utilizado para se referir à união estável, justamente pelo valor pejorativo dado a este, visto como união inferior, no decorrer dos anos.

Contudo, o vocábulo carrega em si dois significados: pode se referir à união estável, ou a uma relação incestuosa, adúltera ou desleal. Para que não haja equívoco a respeito de qual o tipo de união aludido, utiliza-se os termos concubinato puro ou impuro.

Ensina Álvaro Villaça de Azevedo:

Dos sentidos da palavra concubinato, amplo e estrito, como mostrado na conceituação do instituto, e ante os elementos desta, duas espécies destacam-se: a do concubinato puro e a do impuro.

Entendemos que se deve considerar puro o concubinato quando ele se apresenta com os aludidos elementos do conceito expandido, ou seja, como uma união duradoura, sem casamento, entre homem e mulher, constituindo-se família de fato, sem detrimento da família legítima [...].

Tenha-se que o concubinato será impuro se for adúltero, incestuoso ou desleal (relativamente a outra união de fato), como o de um homem casado ou concubinato que mantenha, paralelamente a seu lar, outro de fato.³⁴

Tem-se, portanto, que o concubinato puro se refere à união atualmente compreendida como união estável, e o concubinato impuro passou a ser chamado apenas de concubinato, sendo o relacionamento composto por pessoas impedidas de contrair matrimônio.³⁵

Por conseguinte, o termo adotado no Brasil para se referir à união contínua, duradoura, com o objetivo de constituir família e sem qualquer impedimento matrimonial é “união estável” e, em Portugal, o termo adotado é “união de *facto*”. O uso da expressão concubinato passou a ter a conotação de concubinato impuro, ou seja, da relação adúltera, incestuosa ou desleal.

Neste sentido, conceitua Daniela Soares Hatem:³⁶

A união estável hoje guarda consonância com o relacionamento que era chamado de concubinato puro e com o concubinato stricto sensu. O concubinato impuro, por sua vez, identifica-se com o que hoje é apenas denominado concubinato.

³⁴ AZEVEDO, 2011, p. 165.

³⁵ HATEM, Daniela Soares. Concubinato e união estável: Institutos diferenciados pela lei, anteriormente ao Código Civil atual. **Revista de Direito Privado**, v. 15, n. 60, p. 291-314, out./dez. 2014.

³⁶ Id. *Ibidem*.

Ademais, a doutrina utiliza o termo “companheira” para designar a concubina no concubinato puro e o termo “concubina” para se referir àquela que se encontra em um concubinato impuro.³⁷ A distinção entre estes dois institutos é imprescindível para o estudo dos desdobramentos legais, haja vista que há uma proteção diferenciada acerca da união estável.

2.5 O CASAMENTO E A EVOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

A convivência de duas pessoas, sem o vínculo do matrimônio, sempre foi uma realidade. Assim explana Kelly Baron:³⁸ “Desde a antiguidade clássica existe o reconhecimento da chamada família de fato, ou seja, aquela surgida espontaneamente, sem as formalidades do casamento”. A união prolongada, entre homem e mulher, sem o vínculo do matrimônio, foi chamada, por muito tempo, de concubinato.³⁹

O casamento era uma das principais instituições na Roma antiga, no entanto, não era qualquer um que poderia se casar, posto que o matrimônio possibilitava a formação de alianças entre importantes famílias e garantia que patrícios tivessem filhos legítimos, a fim de herdarem o legado de seus pais.

Até por volta do século IV a.C., apenas os patrícios poderiam se casar; era inadmissível o casamento entre patrícios e plebeus, uma vez que os primeiros eram considerados a aristocracia da Roma Antiga, enquanto os plebeus eram completamente marginalizados.⁴⁰ Contudo, embora houvesse estrita proibição acerca do casamento entre distintas classes sociais, não foi o suficiente para impedi-los de se unir.

Elucida Kelly Baron:⁴¹ “Para os romanos, a união de homem e mulher fora do casamento era a forma de união predestinada a patrícios e plebeus, e impedidos de se unirem pelo casamento, uniam-se de *facto*, era uma forma de união inferior ao casamento”.

Foi apenas após a aprovação da Lei Canuléia, em 445 a.C., que passou a ser permitido o casamento entre patrícios e plebeus.

³⁷ AZEVEDO, op. cit., p. 172.

³⁸ BARON, Kelly. **A união de facto no direito comparado**: Portugal e Brasil. Porto, 2016, 37f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2016, p. 9.

³⁹ GONÇALVES, 2018a, p. 605.

⁴⁰ SOUSA, Rainer Gonçalves. **Revoltas plebeias**. Mundo Educação. Disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiageral/revoltas-plebeias.htm>. Acesso em: 28 jan. 2019

⁴¹ BARON, op. cit., p. 10.

No Baixo-Império romano, por influência do Cristianismo, houve grande pressão para que os concubinos regularizassem a união, através do casamento.⁴²

Em suma, a união estável em Roma passou por muitas fases; no início do Império era muito comum e não produzia nenhum efeito jurídico; no baixo Império era considerada uma união inferior e, da Idade Média até a Idade Moderna, com forte influência do Direito Canônico, a Igreja tentou combatê-la a qualquer custo.⁴³

Como forma de exemplificar o quanto a união estável foi compreendida de maneira diversa em cada período e em cada civilização, no período clássico, na Grécia, o concubinato não era visto como algo imoral e sequer era proibido⁴⁴; a divergência do valor dado à união de fato, quando comparado à Roma, era gigantesca.

Ao avançar um longo período na história, nota-se que a ideia do concubinato como um casamento inferior perdurou por muitos séculos no ocidente, o que explica a falta de proteção de direitos às concubinas em muitos ordenamentos; em Portugal, por exemplo, no período das Ordenações Filipinas, século XVI, havia, inclusive, proibição de doações às mesmas e, os filhos oriundos dessa união, eram considerados ilegítimos.⁴⁵

Como o Brasil foi colonizado por Portugal, as Ordenações Filipinas acabaram por constituir a base do direito brasileiro durante o período colonial e ao longo do Império⁴⁶, o que explica a grande influência de Portugal nessa temática.

É indiscutível a marginalização que foi sedimentada por tantos séculos acerca desse instituto em todo o ocidente; a concubina chegou a ser vista como prostituta, mulher promíscua. Tal juízo de valor só foi desconstruído na Idade Contemporânea, a partir de um julgado da França.

Ensina Edgard de Moura Bittencourt:⁴⁷

⁴² Id. *Ibidem*.

⁴³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴⁴ BARON, 2016, p. 10.

⁴⁵ CAVALEIRO, Tiago Nunes Pimentel. **A união de facto no ordenamento jurídico português**: Análise de alguns aspectos de índole patrimonial. Coimbra, 2015, 55f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p. 7.

⁴⁶ MACIEL, José Fábio Rodrigues Maciel. **Ordenações Filipinas - considerável influência no direito brasileiro**. *Jornal Carta Forense*, 04 set. 2006. Disponível em: <http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>. Disponível em: 1 fev. 2019.

⁴⁷ BITTENCOURT, 1975 *apud* BARON, op. cit., p. 11.

O marco inicial da proteção dos direitos das concubinas foi o julgado do tribunal em Rennes no ano de 1883 na França, que transformou o concubinato em matrimônio através do reconhecimento dos filhos e garantiu a concubina o direito de obter uma parte dos bens deixados pelo concubino já morto.

O julgado do Tribunal de Rennes consistiu em um caso onde a concubina, após o falecimento de seu companheiro, alegou ter participação nos bens deixados pelo *de cujus*.

Assim explica Pontes de Miranda, citado por Edgard de Moura Bittencourt:⁴⁸

Sem nada a reclamar que se prendesse à vida concubinária, a concubina alegou haver entrado com bens próprios para a formação do acervo do companheiro falecido. Não podendo firmar-se inteiramente na prova por ela apresentada, o tribunal admitiu os elementos fornecidos como prova supletiva e mandou pagar-lhe a quarta parte dos bens deixados pelo morto, a título de serviços prestados e da contribuição de seus bens no acervo comum.

A primeira lei a tratar do concubinato foi também editada pela França, no ano de 1912 e, a partir da jurisprudência e legislação francesa, houve um grande avanço em relação à proteção da concubina.

Assim sustenta Rodrigo da Cunha Pereira:⁴⁹

O marco importante da Idade Contemporânea no aspecto jurídico, e que é diferenciador de outros tempos, é que os fundamentos de proteção à concubina eram vinculados somente a uma relação comercial entre o homem e a mulher, mas sempre à margem do Direito de Família. A partir desses julgados franceses, instalou-se uma nova concepção jurídica para o concubinato.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, conforme citado por Kelly Baron:⁵⁰

Essa lei abriu caminho para várias outras e contribuiu decisivamente para a evolução doutrinária e jurisprudencial sobre o concubinato. Pode-se dizer que a França é a pátria do direito concubinário. Sua importância histórica influenciou todo o direito ocidental, especialmente o brasileiro.

A França foi, portanto, conforme elucidam esses autores, a grande propulsora dos direitos dos concubinos, e a responsável por modificar os valores acerca dessa união.

A pesquisa acerca da união extramatrimonial, perpassando por toda a história, é crucial para a compreensão dos efeitos acarretados em Portugal e no Brasil, objeto do estudo deste trabalho; ao olhar para o passado, compreende-se com mais clareza a evolução ocorrida acerca da união de *facto*, cuja proteção dada ao instituto é relativamente recente, uma vez que a primeira lei a tratar do assunto, no mundo, foi a lei de 1912.

⁴⁸ MIRANDA, 2000 *apud* BITTENCOURT, Edgar de Moura. **Concubinato**. São Paulo: LEUD, 1975, p.126.

⁴⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: Uma abordagem psicanalítica**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 48.

⁵⁰ PEREIRA, 2004, p. 16 *apud* BARON, 2016, p. 11.

Uma vez explanado o histórico da união estável, desde os primórdios da civilização, torna-se possível suceder a uma análise pormenorizada quanto à evolução da proteção da união estável em Portugal e no Brasil, assunto a ser tratado nos tópicos seguintes.

2.6 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO BRASIL

A família é, antes de qualquer coisa, um fato social. Trata-se de um produto da vida em sociedade. O direito, nesse aspecto, precisa se atentar às necessidades do indivíduo, correndo, por vezes, o risco de ser inerte, negligente, e até mesmo injusto.

No Brasil, a história mostra que não foi diferente, tendo o conceito de família sofrido diversas limitações e evoluções.

Para uma melhor compreensão das fases de desenvolvimento da legislação brasileira acerca da família, é necessário compreender o período histórico e o cenário brasileiro na época.

O Brasil, no período colonial, evidentemente não possuía ainda leis próprias, sendo regido, portanto, pelo ordenamento do país que o colonizou, Portugal. O sistema jurídico que regia o Brasil era, conseqüentemente, as Ordenações Reais, ou seja, as Ordenações Afonsinas, as Ordenações Manuelinas e, por fim, as Ordenações Filipinas, sendo a última a que regeu o Brasil por mais tempo e, por conseguinte, merece um maior destaque.⁵¹

As Ordenações Filipinas regularam o instituto do casamento e, no Livro IV, tratou de regular o regime patrimonial desse instituto, ao denominar que o “marido e a mulher são meeiros de seus bens”. O dispositivo dispunha acerca dos bens do casal, sendo todos pertencentes a ambos, salvo se havia sido acordado coisa diversa.⁵²

Sobre o conceito de casamento naquele período, ainda no Livro IV, presumia-se matrimônio entre os concubinos.⁵³ Tal constatação era encontrada ao dizer que seriam considerados marido e mulher aqueles que formalizassem a união na “porta da Igreja”, e mantivessem união carnal; e também aqueles que vivessem sob o mesmo teto e mantivessem

⁵¹ MACIEL, 2006.

⁵² SILVA, Edvania Gomes; VIEIRA, Flávia David. O instituto do matrimônio nas ordenações Filipinas: Os efeitos de sentido de “casamento” na legislação portuguesa aplicada no Brasil. **Linguagem**, São Carlos, v. 23, n. 1, p. 1-13, 2015.

⁵³ AZEVEDO, 2011, p. 168.

“em pública voz e fama de marido e mulher” por tempo suficiente para que fosse presumido matrimônio entre eles.⁵⁴

Logo, havendo união formalizada na Igreja ou existência do concubinato puro, presumiam-se casados e aplicava-se o regime patrimonial do casamento, ou seja, cada qual tinha direito a metade de todos os bens do casal, regime atualmente conhecido como “comunhão universal de bens”.⁵⁵

A respeito dos filhos, havia diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos. Se o filho fosse oriundo de um concubinato puro, seria considerado filho natural e poderia concorrer na herança com os filhos legítimos, ou seja, não haveria distinção de caráter patrimonial. Contudo, se o filho fosse oriundo de um relacionamento incestuoso ou adúltero (concubinato impuro), tais filhos eram proibidos de participar da sucessão.⁵⁶

A visão do casamento naquele período tinha um viés extremamente patrimonialista, como pode ser evidenciado em vários dispositivos das Ordenações; a preocupação em relação ao casamento se restringia à proteção dos bens do casal.

Se, por exemplo, uma mulher que possuísse bens da Coroa do Reino, se casasse sem a licença do rei, perderia tudo o que tivesse; se um homem se casasse com uma mulher virgem, ou viúva, de até 25 anos, sem o consentimento de quem detinha poder sobre a mulher, perderia sua fazenda para aquele que possuía o poder, e seria deportado para a África por um ano; e se um homem casado se envolvesse com outra mulher, e vendesse ou doasse algo para a mesma, a esposa poderia revogar o ato e restituir o bem.⁵⁷

A bigamia, naquele período, era crime cuja punição era a pena de morte. Contudo, se a mulher cometesse o crime de bigamia se relacionando com alguém de melhor posição social, não haveria aplicação da pena. O mesmo ocorria em caso de adultério, o homem que se relacionasse com mulher casada e tivesse melhor condição financeira que o marido, não incorreria na pena.

Neste sentido, ensinam Flávia David Vieira e Edvania Gomes da Silva:⁵⁸

⁵⁴ ORDENAÇÕES FILIPINAS. Livro IV, Título 46: **Como o marido e mulher são meeiros em seus bens**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

⁵⁵ COSTA JUNIOR. Francisco José de Almeida Prado Ferraz. Do Direito de família nas Ordenações Filipinas. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 79-92, 2014.

⁵⁶ AZEVEDO, 2011, p. 168.

⁵⁷ SILVA; VIEIRA, 2015, p. 10.

⁵⁸ Id. *Ibidem*.

O crime de bigamia era, portanto, punido com morte, salvo as hipóteses de isenção da pena, arroladas nas seguintes situações: se o condenado for menor de 25 anos; se o condenado for fidalgo e casar com mulher de baixa condição e se a primeira mulher for fugida e não se souber se está viva ou não. No segundo caso, verificamos a natureza patrimonialista da proteção, o que mostra que há um deslizamento de sentido entre casamento e bens, o que faz com que o legislador considere que legislar acerca do casamento relaciona-se com a proteção dos bens do casal [...].

O Livro V, Título XXV, das Ordenações dispõe que aquele que dormir com mulher casada deve morrer por isso, salvo se o adúltero for de melhor condição que o marido da mulher ou se o adúltero for fidalgo e o marido for cavaleiro ou escudeiro; ou o adúltero for cavaleiro ou escudeiro e o marido for peão. Ora, o legislador protege àquele que dorme com mulher alheia, desde que sua condição social seja melhor do que a do marido da adúltera.

Destarte, o texto normativo daquele período era carregado de detalhes que importavam na proteção do patrimônio; ou seja, o casamento não era regido pelo amor e afeto, e sim pela manutenção dos bens.

As Ordenações Filipinas perduraram por muito tempo no território brasileiro; mesmo após a Independência do Brasil, em 1822. A primeira Constituição brasileira foi a de 1824, e esta dispunha acerca da elaboração de um ordenamento jurídico próprio; contudo, o primeiro Código Civil só foi elaborado quase um século após a independência, em 1916, quando, enfim, houve a revogação total das Ordenações.⁵⁹

Assim, alude Hugo Otavio Tavares Vieira:⁶⁰

A primeira Constituição do Brasil, de 1824, em seu art. 179, XVIII, dispôs que o legislador, o quanto antes, dotaria o nascente país de dois códigos, um criminal e outro cível. Mas o tempo urgia e, enquanto o Brasil não conseguia promulgar Códigos próprios, o imperador Don Pedro I editou a Lei de 20.10.1823, estendendo para o Brasil as Ordenações de Portugal enquanto o novo país não editasse seus Códigos.

A Constituição de 1824 não se preocupou com a família, dando destaque somente à família imperial; a discriminação entre filhos legítimos e ilegítimos também permaneceu neste período.⁶¹

O Brasil levou bastante tempo para que enfim criasse o primeiro Código Civil Brasileiro; neste processo, o Governo Imperial Brasileiro contratou Teixeira de Freitas para consolidar a legislação civil brasileira e resultou na elaboração da Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas.⁶²

⁵⁹ MACIEL, 2006.

⁶⁰ VIEIRA, Hugo Otavio Tavares. As Ordenações Filipinas: O DNA do Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 958, p. 317-327, 2015, p. 318.

⁶¹ CRISPINO, 2009, p. 19.

⁶² LASOTA, Lucas Augusto Costa. **Teixeira de Freitas e a reestruturação do Direito Civil no Brasil**. Jus, abr. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18894/teixeira-de-freitas-e-a-reestruturacao-do-direito-civil-no-brasil>. Acesso em: 6 de mar. 2019.

A Consolidação possibilitou que a mulher casada reivindicasse os bens móveis e imóveis que o seu marido doasse ou transferisse à sua concubina (concubinato impuro), passando, estes bens, a pertencer exclusivamente à esposa; e, a respeito dos filhos ilegítimos, Teixeira de Freitas defendeu a proibição absoluta da investigação de paternidade.⁶³

Em 1891 foi outorgada uma nova Constituição, passando a reconhecer apenas o casamento civil; as uniões livres, tal como o concubinato, e os filhos oriundos dessas relações, eram reprovados, condenados moralmente.⁶⁴

Complementa Dilvanir José da Costa:⁶⁵

Também a Constituição republicana de 24 de fevereiro de 1891 não contém disciplina especial sobre a família. No título IV, dos cidadãos brasileiros, seção II sobre declaração de direitos, o § 4o do artigo 72 veio dispor: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”.

Em 1916 o Brasil teve seu primeiro Código Civil, elaborado por Clóvis Beviláqua, e um ponto importante deste Código foi a criação da família legítima.

Deste modo, explana Carlos Roberto Gonçalves:⁶⁶

O Código Civil de 1916, proclamava, no art. 229, que o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima. A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima e só mencionada em alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, então chamado de concubinato, proibindo-se, por exemplo, as doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.

A respeito do concubinato puro, o Código Civil de 1916 não o proibiu, mas, sem dúvidas, criou empecilhos para este instituto.

Relata Álvaro Villaça Azevedo:⁶⁷ “O Código Civil de 1916 não regulamentou o concubinato, não o proibiu, mas a ele se refere, sempre, procurando defender o instituto do casamento ou reproduzindo sanções da velha legislação”.

A diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos se manteve neste Código, sendo os filhos ilegítimos desprotegidos pela lei. Assim ensina Carlos Roberto Gonçalves:⁶⁸ “Os filhos que não procediam de justas núpcias, mas de relações extramatrimoniais, eram classificados como ilegítimos e não tinham sua filiação assegurada pela lei”.

⁶³ AZEVEDO, 2011, p. 170.

⁶⁴ CRISPINO, 2009, p. 20.

⁶⁵ COSTA, Dilvanir José da. A família nas Constituições. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 43, n. 169, p. 13-19, jan./mar. 2006, p. 14.

⁶⁶ GONÇALVES, 2018a, p. 28.

⁶⁷ AZEVEDO, op. cit., p. 172.

⁶⁸ GONÇALVES, 2018a, p. 28.

Acerca do Concubinato, a jurisprudência gradativamente passou a conceber alguma proteção à concubina, e as restrições existentes no Código Civil de 1916, passaram a ser aplicadas somente em caso de concubinato impuro.⁶⁹

Um grande passo acerca dos direitos da concubina foi a súmula 380 do STF, que dispõe acerca da existência de sociedade de fato entre os concubinos, garantindo a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum, em caso de dissolução judicial.⁷⁰

Contudo, ainda que fossem surgindo caminhos para as relações formadas sem o vínculo do casamento, não se falava, de forma alguma, em família.

Aduz Carlos Roberto Gonçalves:⁷¹

As soluções para os conflitos pessoais e patrimoniais surgidos entre os que mantinham uma comunhão de vida sem casamento eram encontradas, todavia fora do direito de família. A mulher abandonada fazia jus a uma indenização pelos serviços prestados, baseada no princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Em 1934 houve a recepção de uma nova Carta Maior; esta foi um grande passo para a sociedade, conforme elucida Nicolau Eládio Bassalo Crispino:⁷² “A partir da Constituição de 1934, os constituintes inovaram na sistemática. Foi a primeira vez que a família, a educação e a cultura foram tratadas em um mesmo capítulo”.

A referida Constituição, no artigo 144, dispôs acerca da indissolubilidade do casamento e regulamentou, no artigo 146, sobre a regulamentação do casamento religioso com efeitos civis.⁷³

As Constituições seguintes, como por exemplo a Constituição de 1946, no que tange à família, apenas reforçou que família era unicamente aquela constituída pelo casamento; o mesmo conteúdo se repetiu na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional de 1969, ao se referir à família como aquela constituída pelo matrimônio.⁷⁴

O casamento só perdeu seu caráter de indissolúvel após a Emenda Constitucional nº 9 de 1977, que previa a possibilidade de dissolução do casamento nos casos previstos em lei, e desde que houvesse prévia separação judicial por mais de três anos.⁷⁵

⁶⁹ GONÇALVES, op. cit., p. 29.

⁷⁰ VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Da união estável**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 8.

⁷¹ GONÇALVES, op. cit., p. 29.

⁷² CRISPINO, 2009, p. 19.

⁷³ COSTA, 2006.

⁷⁴ CRISPINO, 2009, p. 20.

⁷⁵ COSTA, 2006.

A existência de uma legislação que regulamentasse e protegesse o concubinato puro sempre foi uma necessidade da sociedade; contudo, é usual que o direito espere que certas demandas da sociedade se estabilizem, para que, posteriormente, venha o direito regular as mudanças que a dinâmica em sociedade implica. Contudo, esse não foi o caso do concubinato puro.

Como bem elucida Luís Roberto Barroso:⁷⁶

Na antevéspera da convocação da constituinte de 1988, era possível identificar um dos fatores crônicos do fracasso na realização do Estado de direito no País: a falta de seriedade em relação à Lei Fundamental, a indiferença para com a distância entre o texto e a realidade, entre o ser e o dever-ser.

Com base em todo o contexto explanado no presente trabalho, tem-se que a união sem a formalidade do casamento não é algo que surgiu há algumas décadas; esta espécie de união livre é documentada desde a Antiguidade Clássica, por volta do século VIII a.C.

Portanto, era imperiosa a necessidade de uma Constituição que realmente fizesse jus a realidade da sociedade, onde não mais perdurasse o modelo de família patriarcal e que abarcasse a filiação como direito fundamental.

A Constituição de 1988 veio para mudar todo o paradigma do modelo de família propagado até então. Nas palavras de Luís Roberto Barroso⁷⁷: “A Constituição de 1988 foi o rito de passagem para a maturidade institucional brasileira”.

No que tange à família, a Constituição Federal dispôs sobre a mesma no Capítulo VII: “Da família, do adolescente, do jovem e do idoso”.⁷⁸ O grande avanço do texto constitucional foi, certamente, a ampliação do conceito de família; o artigo 226, §3º, dispõe que “é reconhecida a união entre o homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.⁷⁹

Portanto, tem-se que a Carta Maior não mais se concentrou em um modelo de “família legítima”, passando a considerar o concubinato puro como um modelo de família, que merece, portanto, a proteção do Estado, conforme prevê o artigo 226, *caput*: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.⁸⁰

⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 517.

⁷⁷ Id. *Ibidem*, p. 493.

⁷⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais de Revisão. **Diário oficial da União**. Brasília, 05 out. 1988, cap. VII.

⁷⁹ BRASIL, 1988, art. 226, §3º.

⁸⁰ Id. *Ibidem*, art. 226.

Neste sentido, ensina Marco Aurélio S. Viana:⁸¹

A família é a base da sociedade, mas independe do casamento. Nesse particular, a orientação da Constituição Federal aparta-se do que fazia até então no Brasil, porque, desde a Constituição Republicana de 1891, a proteção constitucional era destinada apenas à família dita legítima.

O novo texto constitucional não se utilizou do termo “concubinato” para se referir às uniões formadas sem o vínculo do casamento, contudo, duradouras, contínuas e públicas; houve uma inovação da nomenclatura, passando a ser utilizado o termo “uniões estáveis”. Certamente o legislador prezou por afastar todo o significado pejorativo construído acerca do vocábulo “concubinato” ao longo da história.

Complementa Marco Aurélio S. Viana:⁸²

Podemos dizer que o legislador pátrio substituiu o vocábulo concubinato por união estável; concubinato/concubina por conviventes. Continua a existir, contudo, o concubinato, a relação passageira, furtiva, sem maior lastro, em que não se tem a intenção de relação duradoura, estável.

Deste modo, o presente trabalho adotará a nomenclatura da Carta Maior, utilizando-se do termo “união estável”, a partir deste ponto.

Ainda sobre os novos modelos de família, o artigo 226 da Constituição, no §4º, considera entidade familiar, também, aquela constituída por qualquer dos pais e seus descendentes; ou seja, trouxe proteção ao modelo de família denominado “família monoparental”.

Assim lecionam Ivone Coelho de Souza e Maria Berenice Dias:

A Constituição Federal de 1988 alargou o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais, de um pai com os seus filhos. Esse redimensionamento, calcado na realidade que se impôs, acabou afastando da ideia de família o pressuposto de casamento. Para sua configuração, deixou-se de exigir a necessidade de existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de sua finalidade a proliferação.⁸³

Em síntese, a Carta Maior, promulgada em 1988, trouxe uma ampliação da família, passando a incluir as famílias monoparentais e as uniões estáveis, garantindo-as proteção do Estado.

Outro grande avanço para a sociedade brasileira foi o abandono definitivo do modelo de família patriarcal, ao instituir, no artigo 226, §5º, que “os direitos e deveres referentes à

⁸¹ VIANA, 1999, p. 13.

⁸² Id. Ibidem, p. 20.

⁸³ DIAS, Maria Berenice; SOUZA, Ivone M. C. Coelho. **Famílias modernas: (Inter)secções do afeto e da lei.** Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_fam%EDlias_modernas__inter_sec%E7%F5es_do_afeto_e_da_lei.pdf. Acesso em: 06 jun. 2019, p. 4.

sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.⁸⁴ Haja vista que a Constituição Federal se encontra em plano superior às demais normas, o Código Civil de 1916 precisou se adaptar ao disposto na Constituição, a fim de não contrariar o texto constitucional.

Nesta perspectiva, ensina Nicolau Eládio Bassalo Crispino:⁸⁵

Atualmente, marido e mulher exercem, em comum acordo, a administração da sociedade conjugal, com deveres recíprocos, em consonância com as possibilidades de cada um. Ambos exercem a educação dos filhos, bem como estão colocados num mesmo patamar na sociedade conjugal. Não se pode mais falar na existência do chamado cabeça do casal, em virtude de, como mencionado acima, os cônjuges exercerem, harmoniosamente, a administração conjugal.

No tocante à filiação, o texto constitucional não permite que haja diferenciação entre os filhos; ou seja, não há mais diferença entre os filhos oriundos de uma união matrimonial e os filhos oriundos de uma união estável, ou, ainda, de uma relação concubinária.

O artigo 227, §6º, dispõe que: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.⁸⁶ A proteção prevista na constituição foi garantida através da Lei Federal n. 8.069/90, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Houve, portanto, grandes alterações no instituto da família. Tais mudanças são muito bem sintetizadas por Nicolau Eládio Bassalo Crispino:⁸⁷

Marido e esposa exercem os mesmos direitos e deveres dentro da sociedade conjugal. Companheiro e companheira, unidos com certa estabilidade, têm garantido seus direitos assistenciais, pelos quais há muito clamavam, registrando-se a existência de um grande número de uniões dessa natureza. Aos filhos não pode ser imposta nenhuma regra que venha a tratá-los desigualmente, levando em conta a origem da filiação.

O Código Civil de 1916 perdurou por muito tempo, haja vista que só em 2002 foi promulgado o Novo Código Civil, este vigorando até os dias atuais. Após a Constituição Federal de 1988, enquanto ainda se elaborava o Novo Código Civil, certamente surgiram leis esparsas; como por exemplo, as leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96, que regulavam a previsão constitucional da união estável, conforme serão explicadas no próximo capítulo.

Com o advento do novo Código Civil, a união estável foi inserida no Livro de Família, que incorporou o que já era disposto acerca da união e tratou dos aspectos patrimoniais e pessoais decorrente da união entre os companheiros.⁸⁸

⁸⁴ BRASIL, 1988, art. 226, §5º.

⁸⁵ CRISPINO, 2009, p. 24.

⁸⁶ BRASIL, op. cit., art. 227, §6º.

⁸⁷ CRISPINO, op. cit., p. 25.

⁸⁸ GONÇALVES, 2018a, p. 30.

Para concluir, tem-se que houve, no decorrer da história brasileira, uma preocupação do legislador em proteger a família, núcleo do desenvolvimento do ser humano. A constatação que se tem é de que a família considerada no ordenamento perdeu seu caráter contratual, originada apenas pelo vínculo do matrimônio, passando a ser uma relação de fato.

Houve, sem dúvidas, um afastamento do interesse meramente patrimonial que regia as famílias até o advento da Constituição Federal vigente, passando a ser considerada a intenção daqueles que convivem; o afeto e o carinho que rege essas relações.⁸⁹

É imprescindível compreender que a Constituição Federal, no artigo 226, não trata-se de um rol taxativo do que será abarcado como entidade familiar; o texto constitucional é exemplificativo, conforme entendimento da doutrina majoritária, cabendo, portanto, outros modelos de família existentes e, ainda, os novos modelos que poderão surgir com a evolução da sociedade.⁹⁰

Assim sendo, Flávio Tartuce⁹¹ explicita os modelos de família não mencionados no texto constitucional, mas que, contudo, merecem igual proteção do Estado:

[...] podem existir outras manifestações familiares, além daquelas expressas no Texto Maior. Exemplo: duas irmãs que residem em um imóvel constituem família e o imóvel é protegido pela impenhorabilidade da Lei 8.009/1990 (STJ). Trata-se de uma família anaparental. A jurisprudência superior brasileira já consolidou o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar (ver Informativo n. 625 do STF e Informativo n. 486 do STJ).

[...] Cite-se a Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, ao dispor no seu art. 5º, II, que se deve entender como família a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. Na mesma linha, a Lei de Adoção (Lei 12.010/2009) consagra o efeito de família extensa ou ampliada, que vem a ser aquela que se estende para além da unidade de pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (alteração do art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990).

A fim de melhor elucidar as mudanças mais relevantes do modelo de família, é oportuna a sintetização exposta na tabela abaixo:

⁸⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017a, p. 5.

⁹⁰ Id. *Ibidem*, p. 43.

⁹¹ TARTUCE, 2017a, p. 43.

Tabela 1 – Principais alterações estruturais do Direito de Família

Como era	Como ficou
Qualificação da família como legítima.	Reconhecimento de outras formas de conjugabilidade ao lado da família legítima.
Diferença de estatutos entre homem e mulher.	Igualdade absoluta entre homem e mulher.
Categorização dos filhos.	Paridade de direitos entre filhos de qualquer origem.
Indissolubilidade do vínculo matrimonial.	Dissolubilidade do vínculo matrimonial.
Proscrição do Concubinato.	Reconhecimento de uniões estáveis.

Fonte: Leite⁹²

2.7 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE FAMÍLIA EM PORTUGAL

Através da história, tem-se que Portugal é um dos países mais antigos do mundo, e possui as fronteiras mais antigas da Europa; em decorrência disso, é natural que a concepção de família tenha se modificado completamente ao longo dos séculos.

O presente estudo se iniciará a partir do primeiro conjunto de leis que surgiu em Portugal: as Ordenações Afonsinas, cuja vigência foi de 1446 a 1514; esse documento era dividido em cinco livros e, dentro dos tantos assuntos que tratava, regia as relações civis (Livro IV) e os privilégios concedidos à Igreja.⁹³

Posteriormente, em 1521, surgiu outro compilado de leis: as Ordenações Manuelinas; esta trouxe alterações em relação às Ordenações Afonsinas, mas manteve a estrutura dos cinco livros. O documento perdurou até 1603, e veio para trazer um estilo mais conciso e modificar ou suprimir algumas leis.⁹⁴

Todavia, a mais importante das Ordenações foram as Ordenações Filipinas, que vigoraram por mais tempo em relação às demais, perdurando até o surgimento do primeiro Código civil português, em 1867. Além disso, como já tratado, esse conjunto de leis teve grande influência também no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que perdurou até 1916, quando da criação do primeiro código civil brasileiro.

⁹² LEITE, 2005, p. 34 *apud* TARTUCE, 2017a, p. 4.

⁹³ SIMÃO, José Fernando. **Notas sobre as relações familiares no período das Ordenações Filipinas**. *Jornal Carta Forense*, 27 dez. 2013. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/notas-sobre-as-relacoes-familiares-no-periodo-das-ordenacoes-filipinas/12754>. Acesso em: 17 jun. 2019.

⁹⁴ COSTA, Célio Juvenal; CRUBELATI, Ariele Mazoti; LEMES, Amanda Barbosa; MONTAGNOLI, Gilmar Alves. **História do Direito Português no período das Ordenações Reais**. 2011. Disponível em: <http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/153.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2019.

O presente trabalho não tratará minuciosamente das disposições das Ordenações Filipinas sobre o ramo do Direito de Família, pois já foram tratadas no item anterior, quando estudada a evolução histórica do conceito de família no Brasil. Como se trata do mesmo documento, a realidade do Brasil, no período colonial, apenas refletiu a realidade de sua metrópole, Portugal.

Em resumo, naquela época, o matrimônio possuía um viés extremamente patrimonialista; o matrimônio era presumido quando homem e mulher mantinham fama de casados; os sujeitos da relação eram meeiros dos bens; e a bigamia era crime.

Ensina Tiago Nuno Pimentel Cavaleiro:⁹⁵

[...] as Ordenações Filipinas mostravam ainda, ao estatuírem no seu Livro IV, título 66, a proibição de doações dos homens casados às suas concubinas e a punição criminal do concubinato de homem casado em determinadas circunstâncias, um certo grau de reprovação face à convivência *more uxorio*. E esta tendência manteve-se mesmo após a Revolução Liberal de 1820 e surgimento do Código Penal de 1852 – que previa pena de multa para o homem casado que tivesse “manceba teúda e manteúda na casa conjugal” (artigo 404.º) e pena de desterro para fora da comarca por seis meses para a mulher casada que matasse a “concubina teúda e manteúda pelo marido na casa conjugal, ou ao marido ou a ambos”, não devendo sofrer qualquer punição caso lhes infligisse apenas ofensas corporais menos graves (artigo 372.º) [...].

O Código Civil de 1867 pôs fim a aplicação das Ordenações Filipinas; esse código foi elaborado de forma confusa e o casamento civil era admitido apenas para os não católicos; o casamento civil era, portanto, facultativo. O casamento católico só podia ser declarado nulo no juízo eclesiástico e era regido pelas Leis da Igreja.⁹⁶

O ordenamento português previa duas modalidades de casamento: o casamento civil e o casamento católico.

Ensinam Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:⁹⁷

O sistema do Código tinha, pois, os mesmos inconvenientes que tem aquela segunda modalidade do sistema de casamento civil facultativo, e que resultam de o casamento civil e o casamento católico serem admitidos como dois institutos diferentes, regidos por duas ordens jurídicas também diferentes, sendo, portanto, diverso o seu regime quanto à capacidade, quanto ao consentimento e aos seus vícios, quanto à nulidade do ato, quanto à forma, quanto à prova, etc.

Os impedimentos impedientes, que serão explicitados posteriormente, passaram a ser aplicados também ao casamento católico, e o ministro da Igreja era responsável por verificar a

⁹⁵ CAVALEIRO, 2015, p. 7.

⁹⁶ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família**. 5. ed. Coimbra: Coimbra University Press, 2016, p. 212.

⁹⁷ Id. Ibidem, 2016, p. 212.

ausência destes. Posteriormente, com o objetivo de aproximar os dois institutos, passou a ser necessário que o pároco enviasse ao registro civil a ata do casamento.

Ensina Jorge Duarte Pinheiro:⁹⁸

Há cinquenta anos, em 1965, altura em que ainda vigorava o Código Civil Português de 1867 e a legislação republicana relativa à família, o casamento só podia ser celebrado entre pessoas de sexo oposto, perante sacerdote da Igreja Católica ou oficial do registo civil, e implicava a subordinação da mulher ao marido. A união de *facto* não era regulada, sendo socialmente reprovada. O artigo 1º do Decreto nº 1, de 25 de dezembro de 1910, definia o casamento como “um contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente, com o fim de constituírem legitimamente família”.

Destarte, havia grande preconceito acerca das famílias que não eram consideradas legítimas, tal como a união de *facto*.

Posteriormente, houve uma grande alteração do casamento, que se tornou puramente civil, através do Decreto nº1, de 25 de dezembro de 1910; esse dispunha que o casamento só seria válido perante o respectivo oficial do registro civil e as causas de nulidade só poderiam ser analisadas também no âmbito civil.⁹⁹

O Código Civil de 1867, através do Decreto mencionado, mostrou-se ainda muito patriarcal. Demonstra Jorge Duarte Pinheiro:¹⁰⁰

Embora ao regular os efeitos do casamento, a lei começasse por proclamar a igualdade como base da sociedade conjugal e por sujeitar ambos os cônjuges às obrigações de guardar mutuamente fidelidade conjugal, de viver juntos, de socorrer-se e ajudar-se reciprocamente (artigo 38º e primeira parte do artigo 39º do Decreto nº 1, de 25 de Dezembro de 1910), rapidamente se vislumbra uma acentuada diferenciação de estatutos em função do sexo. Incumbia ao marido “especialmente, a obrigação de defender a pessoa e os bens da mulher e dos filhos, e à mulher, principalmente o governo doméstico e uma assistência moral tendente a fortalecer e a aperfeiçoar a unidade familiar” (artigo 39º do Decreto nº 1, de 25 de Dezembro de 1910); a mulher devia, em regra, adoptar a residência do marido (artigo 40º do Decreto nº 1, de 25 de Dezembro de 1910); e a este pertencia a administração de todos os bens do casal (artigo 1189º do Código Civil de 1867).

O casamento, após o Decreto nº1 de 1910, como já explicitado, deixou de atribuir efeitos ao casamento católico; essa realidade só se alterou após a celebração da concordata entre Portugal e a Santa Sé em 1940, onde foi restituída as duas formas de casamento, perdurando até 1967.¹⁰¹

⁹⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte. “Perspectivas de evolução do direito da família em Portugal” In: OLIVEIRA, Guilherme de. **Textos de Direito da Família**: Para Francisco Pereira Coelho. Coimbra: Coimbra University Press, 2016, p. 350.

⁹⁹ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 213.

¹⁰⁰ PINHEIRO, 2016, p. 350.

¹⁰¹ BARON, 2016, p. 11.

Através da concordata, tanto o Estado, quanto a Igreja, fizeram concessões, visando um meio termo que fosse razoável para ambos. Explicam Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:¹⁰²

Em alguma medida, e como muitas vezes tem sido dito, o sistema concordatário representou uma transação: o Estado e a Igreja tinham interesses diferentes em relação ao casamento e de parte a parte houve transigências. Vemos o Estado a reconhecer efeitos civis aos casamentos católicos, em certos termos (art. XXII da Concordata), a não permitir aos seus tribunais aplicar o divórcio aos casamentos católicos (art. XXIV) e a reservar ao foro eclesiástico a apreciação da validade ou nulidade dos mesmos casamentos (art. XXV); e tudo isto, do ponto de vista do Estado, foram concessões que ele fez à Igreja. Por outro lado, vemos o Estado a aplicar o seu sistema de impedimentos ao casamento católico, a regular o processo preliminar e o registo e a permitir aos seus tribunais decretar a separação de pessoas e bens relativamente aos casamentos católicos: e agora, do ponto de vista da Igreja, tudo isto foram concessões que ela fez ao Estado.

O Código Civil de 1966 não fez praticamente nenhuma alteração, manteve-se o disposto na concordata; acerca do divórcio, sendo o casamento civil ou católico, ambos eram dissolvidos pela lei do Estado.

Uma grande inovação foi a CRP de 1976, esta dispôs que a lei civil regularia os requisitos e efeitos do casamento, independente da forma de celebração; através dessa Constituição, dá-se um grande passo em relação a união de *facto*, uma vez que o documento traz proteção à família e ao desenvolvimento da personalidade; permitiu, portanto, que as pessoas se unissem sem o vínculo matrimonial, se assim entendessem melhor. O assunto será tratado em tópico oportuno, qual seja, a união de *facto* e a CRP.

Em 22 de junho de 2001 foi criada a Lei de liberdade religiosa, nº 16/2001; esta lei prevê a igualdade entre todos, vedando qualquer tipo de privilégio ou discriminação em razão da religião. Além disso, declara que o Estado não adota nenhuma religião e não deve se pronunciar sobre questões religiosas.¹⁰³

Contudo, ainda que tenha havido a edição da referida Lei, o ordenamento jurídico português, em relação ao matrimônio, continuou a ser católico.

Conforme ensinamentos de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:¹⁰⁴

Assim, mesmo depois de a Lei n.º 16/2001 ter sido regulamentada, o nosso sistema matrimonial continuou a ser para os católicos, como veremos em seguida, o de casamento civil facultativo na “segunda modalidade” referida no número anterior. Passaram a existir, porém, casamentos civis celebrados por forma religiosa, perante ministro do culto de igreja ou comunidade religiosa radicada no País (art. 19.º), os

¹⁰² COELHO; OLIVEIRA, op. cit., p. 213-214.

¹⁰³ PORTUGAL. **Lei nº 16/2001 de 22 de junho**. Liberdade Religiosa. 06 jun. 2001. Disponível em: <http://www.estudos-biblicos.net/16-2001.html>. Acesso em: 17 jun. 2019.

¹⁰⁴ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 217.

quais constituem, esses sim, apenas outra forma de celebração do casamento, que fica sujeito, à parte a questão da forma, às mesmas disposições por que se regem os casamentos civis celebrados perante o conservador do registo civil.

O panorama atual engloba duas modalidades de casamento, a primeira se subdividindo em duas, sendo o casamento na primeira e na segunda modalidade. O casamento civil facultativo na segunda modalidade é o destinado aos católicos, esse instituto é regido pelo direito canônico; para pessoas de outras religiões, cabe o casamento civil facultativo na primeira modalidade, contudo, trata-se de um modo de celebração religioso, mas sujeito às regras do casamento civil; e para aqueles que seguem religiões não radicadas em Portugal, resta o casamento civil obrigatório.¹⁰⁵

Concluem Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:¹⁰⁶

Note-se, em primeiro lugar, que os católicos podem e sempre puderam, mesmo antes da revisão da Concordata e da Lei da Liberdade Religiosa, optar indiferentemente pelo casamento católico ou pelo civil. É esta circunstância, de a porta do casamento civil estar aberta mesmo para eles, que nos mostra que o sistema do direito português não é o de casamento civil subsidiário. O art. 1587.º não deixa dúvidas a este respeito nem elas se levantaram alguma vez. O casamento civil não é subsidiário do casamento católico. Nem, em caso de eventual conflito entre os dois matrimónios, o nosso direito conhece qualquer princípio de preferência do casamento católico sobre o civil ou deste sobre aquele. Trata-se de duas modalidades de casamento igualmente admitidas e igualmente válidas.

O Código Civil vigente, qual seja o Código de 1966, prevê que é considerada família aquelas provenientes das fontes do artigo 1576º: casamento, parentesco, afinidade e adoção. Conforme será estudado no próximo tópico, ainda que a união de *facto* tenha deixado de sofrer discriminação e tenha se desvinculado do efeito pejorativo atribuído ao longo da história; esse é um instituto diverso do casamento e não é considerado entidade familiar em sentido estrito.

De toda forma, o ordenamento jurídico português vem inovando-se, conforme as demandas da sociedade; através da Lei 9/2010, o casamento passou a ser admitido entre pessoas do mesmo sexo; após 1977 o ordenamento deixou de usar a expressão “família legítima”, no mesmo período, foi vedada a discriminação dos filhos nascidos fora do casamento; a partir de 1999, os unidos de *facto*, de sexo diferentes, podem adotar plenamente, etc.

O conceito de família tem mudado ao longo dos anos, novos modelos de família têm surgido, advém novas necessidades da sociedade; a família não é algo estático, e é em decorrência disso, que o direito de família está sempre em movimento. Com a união de *facto* não foi diferente, conforme será estudado no capítulo a seguir.

¹⁰⁵ PINHEIRO, 2016, p. 354.

¹⁰⁶ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 219.

3 ASPECTOS PRINCIPAIS DA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL E EM PORTUGAL

Este capítulo visa se aprofundar no instituto da união estável, tanto no Brasil, quanto em Portugal. Para tal fim, é necessário conceituar o instituto; estudar os requisitos que o configuram; a legislação que trata do tema; e como se dá a extinção dessas uniões, para, por fim, ser possível estudar a forma em que ocorre a sucessão em casos de dissolução da união estável pelo evento morte.

A fim de possibilitar a análise do direito sucessório no âmbito da união de *facto*, através do comparativo entre o ordenamento jurídico brasileiro e português, é primordial compreender o instituto em ambos os países, razão pela qual este capítulo se valerá do método comparativo.

3.1 UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL

A compreensão do que é o instituto da união estável, tal como seus requisitos e efeitos patrimoniais e pessoais é de suma importância, especialmente para que seja possível construir uma análise acerca da união estável no direito sucessório, foco de maior relevância neste trabalho.

Em continuidade com a construção feita no capítulo anterior acerca do conceito de família, ater-se-á ao momento em que a união estável passou a ser efetivamente mencionada juridicamente.

O ordenamento jurídico brasileiro, até a Constituição Federal de 1988, nada dispunha a fim de regular a união estável; os dispositivos de lei que faziam menção à mesma, não visavam a regulamentação, e sim a discriminação destas uniões. Complementa Carlos Roberto Gonçalves:¹⁰⁷ “Ao reconhecer como família a união estável entre um homem e uma mulher, a Carta Magna conferiu juridicidade ao relacionamento existente fora do casamento”.

O estudo acerca do tema é pertinente, especialmente porque, se antigamente as pessoas se uniam sem o vínculo do casamento por falta de opção, uma vez que o divórcio era proibido, restando somente esta saída para os separados de fato que desejavam constituir nova família; atualmente, já não é mais o caso, visto que a Carta Maior abarca a possibilidade de dissolução do matrimônio através do divórcio e, ainda assim, o número de pessoas que se unem sem o vínculo do casamento, constituindo união estável, têm crescido paulatinamente.¹⁰⁸

¹⁰⁷ GONÇALVES, 2018a, p. 30.

¹⁰⁸ TARTUCE, 2017, p. 325.

Fábio Caldas de Araújo e José Miguel Garcia Medina¹⁰⁹ complementam:

A proteção conferida à união estável é, antes de mais nada, o reconhecimento de uma situação fática. Em nosso país é muito grande o número de pessoas que consomem uma relação estável e duradoura com o objetivo de formar uma família, mas sem a celebração do casamento. Esta união gera uma série de efeitos que não podem ser ignorados pelo texto legal, como a discussão sobre o direito aos alimentos, ao pensionamento, à sucessão, enfim, a uma gama variada de situações jurídicas que não poderiam ser ignoradas pelo legislador.

É, portanto, tema relevante a análise da união estável, razão pela qual os próximos tópicos tratarão de defini-la, abarcando os requisitos configuradores; os desafios enfrentados por essa entidade familiar; suas características; e como se dá sua extinção.

3.1.1 Terminologia

A Constituição Federal optou por tratar da união estável deixando de lado termos como “concubinato puro”, por toda a carga pejorativa que o concubinato já teve ao longo da história.

Conforme elucidava Marco Aurélio S. Viana:¹¹⁰

O vocábulo *concubinato* teve sempre largo uso no Brasil, mas não se pode negar que não se limitava a indicar uma forma de vida, porque, no uso popular, acabou por merecer uma abordagem pejorativa, indicando, também, a relação furtiva, passageira, sem lastro de estabilidade.

[...] A Constituição Federal de 1988 adotou a expressão *união estável*, inserida no universo da entidade familiar, como forma de constituição da família.

Trata-se, tão somente, de procurar uma melhor nomenclatura, desprendida de preconceito.

Ensina Carlos Roberto Gonçalves:¹¹¹

O grande passo, no entanto, foi dado pela atual Constituição, ao proclamar, no art. 226, §3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. A partir daí a relação familiar nascida fora do casamento passou a denominar-se *união estável*, ganhando novo status dentro do nosso ordenamento jurídico.

A escolha da expressão “união estável” está intimamente ligada com a etimologia das palavras. Ensina Nicolau Eládio Bassalo Crispino¹¹² que “união” deriva do termo latim *unione*, cujo significado é o ato ou efeito de unir-se; enquanto o termo “estável” é originado da palavra latina *stabile*, que quer dizer firme, fixo. Portanto, a união estável, em um sentido literal da expressão, resulta da junção de duas pessoas com aparência de solidez, em outras palavras, trata-se de uma união inculcada de estabilidade; ligação duradoura.

¹⁰⁹ ARAÚJO; MEDINA, 2014, p. 1029.

¹¹⁰ VIANA, 1999, p. 20.

¹¹¹ GONÇALVES, 2018a, p. 65.

¹¹² CRISPINO, 2009, p. 133.

3.1.2 Legislação Pertinente

A fim de regulamentar o disposto pela Constituição Federal atual, no artigo 226, §3º, que reconhece a união estável como entidade familiar, surgiu a necessidade de se definir o que seria considerado, portanto, união estável.

É fato que a união estável já vinha sendo moldada pelo entendimento dos tribunais ao longo dos anos, mesmo antes de promulgada a CF/88, conforme será tratado brevemente neste tópico.

Em 1963, o STF sumulou, através da súmula 35, que: “Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte de amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio”.¹¹³ Aqui o enunciado utilizou o termo “concubina”, mas ao explicar que a união deveria ser desprovida de impedimentos matrimoniais, deixa claro que se refere ao concubinato puro, atualmente tratado como união estável.

Logo em seguida, em 1964, o Supremo Tribunal Federal sumulou um enunciado importantíssimo: a súmula 380, cujo texto dispõe que “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.¹¹⁴ Evidencia-se, portanto, que direitos foram sendo garantidos gradativamente; porém, o entendimento do STF estava longe de considerar a união estável como entidade familiar. O direito adquirido tratava do princípio da vedação do enriquecimento sem causa; a união era tratada, economicamente, como condomínio.

O enunciado acima se refere ao concubinato puro. Neste sentido, complementa Álvaro Villaça Azevedo:¹¹⁵

Em reforço a essa Súmula 380 de nosso Supremo Tribunal Federal, vinham entendendo nossos tribunais que ‘o simples concubinato não gera direitos ao patrimônio do companheiro’, sendo necessária a prova da formação da sociedade de fato, com a efetiva colaboração dos concubinos, para a realização do patrimônio comum.

A súmula 382 do STF, também de 1964, foi muito importante a fim de firmar entendimento acerca do concubinato, dispondo que não é requisito a convivência sobre o mesmo teto para a configuração deste.

Assim, concorda e comenta Álvaro Villaça Azevedo:¹¹⁶

¹¹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 35**. Brasília: Imprensa Nacional, 1964, p. 45.

¹¹⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 380**. Brasília: Imprensa Nacional, 1964, p. 1237.

¹¹⁵ AZEVEDO, 2011, p. 188.

¹¹⁶ Id. *Ibidem*.

Sim, porque no Direito de família não se cuida da rígida ideia do domicílio, mas no sentido do lar, que é o local de encontro da família, onde, na intimidade, se exercem, de modo duradouro, as relações familiares. Assim é, não só no casamento, como no concubinato.

Outros entendimentos foram sendo firmados antes da promulgação da CF/88, como por exemplo, admitir que a concubina fosse beneficiária de seguro de vida no caso de falecimento do concubino; considerar válido o testamento deixado em prol da concubina, desde que se tratasse, mais uma vez, de concubinato puro; reconhecer o direito da concubina à pensão deixada pelo falecido companheiro, etc.¹¹⁷

Já após a Constituição Federal, grandes mudanças se deram no cenário brasileiro acerca da união estável, uma vez que, ao ser considerada como entidade familiar através de texto constitucional, surgiu a necessidade de editar leis que regulassem tal proteção.

Portanto, em 1994, foi editada a primeira Lei a dispor sobre a união estável: a Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Esse texto normativo concedeu direito aos companheiros acerca da sucessão e do direito a alimentos. Contudo, exigiu como requisito, no art. 1º, a existência de prole comum ou o prazo mínimo de convivência ou coabitação de 5 anos.

No tocante aos alimentos, houve aqui grande inovação, uma vez que concedeu ao companheiro o direito de pleitear alimentos em caso de dissolução da união, através do rito da Lei 5.478/1968 (Lei de Alimentos). No que concerne ao direito sucessório, o companheiro só teria direito ao usufruto dos bens do falecido, em quota parte definida pela lei. A previsão de herança seria possível apenas no caso de falta de ascendentes e descendentes do falecido, caso em que o companheiro sobrevivente herdaria a totalidade dos bens.¹¹⁸

É certo que, uma vez que a união estável não se trata de ato solene, sua configuração como união estável enfrentava grandes percalços; não era simples comprovar o início da união e, conseqüentemente, mais difícil ainda era comprovar que a união cumpriu o requisito temporal, ou seja, duração mínima de 5 anos.

A dificuldade de comprovar o tempo de duração da união estável é bem elucidada por Fernando Malheiros Filho:¹¹⁹

[...] a união estável estabelece-se pela continuidade, pelo trato sucessivo de fatos, pelo implemento da relação continuativa, tornando bastante difícil ao observador distante dos acontecimentos apurar com exatidão a data de início e, por vezes também, do fim de uma união, embora tais fronteiras temporais, tal como no matrimônio civil, sejam

¹¹⁷ Id. *Ibidem.*, p. 190.

¹¹⁸ TARTUCE, 2017, p. 327.

¹¹⁹ MALHEIROS FILHO, Fernando. **União Estável**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 24.

de fundamental importância pelo menos para mensurar os efeitos patrimoniais do relacionamento.

Não muito tempo depois, surgiu a Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. O artigo 1º tratou de conceituar a união estável, tratando-a como entidade familiar, em consonância com o disposto no texto constitucional. A redação do art. 1º dispõe que: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituir família”.¹²⁰

Nota-se que o novo dispositivo de lei não mais fixava critério temporal como requisito da união estável, bastando, portanto, tratar de convivência duradoura, pública e contínua, com o objetivo de constituir família.

Para Fernando Malheiros Filho¹²¹, não houve grande avanço acerca do novo texto legal, uma vez que os requisitos trazidos na presente lei ainda são muito vagos, restando à jurisprudência e doutrina o trabalho de delimitar esses conceitos, tal como já vinha ocorrendo. Para ele, o juiz tem a tarefa de identificar a união, sendo a lei ainda desprovida da proteção normatizada necessária.

O artigo 2º da Lei n. 9.278/96 dispõe sobre os direitos e deveres dos companheiros, sendo esses: respeito mútuo; dever de prestar assistência recíproca; e o dever em relação aos filhos comuns (guarda, sustento e educação).

O artigo 5º refere-se às disposições patrimoniais, conforme o texto legal:

Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.¹²²

Conforme consta no artigo em questão, o efeito da união seria tratado conforme as regras do condomínio. Segundo Fernando Malheiros Filho¹²³, houve um equívoco do legislador e, nas palavras do autor:

[...] melhor entender que se trata de simples comunhão na acepção do termo utilizada pelo direito matrimonial, pois esta a verdadeira inspiração da norma que diz pertencerem a ambos os conviventes os bens fruto do trabalho e da colaboração comum.

Ademais, o artigo 7º trouxe a possibilidade de os conviventes pleitearem alimentos, desde que presente o binômio necessidade x possibilidade e, reconheceu também o direito real

¹²⁰ BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 maio 1996, art. 1º.

¹²¹ MALHEIROS FILHO, op. cit., p. 28.

¹²² BRASIL, 1996, art. 5º.

¹²³ MALHEIROS FILHO, 1998, p. 55.

de habitação do imóvel utilizado como residência do casal, após falecimento do convivente, enquanto não se casar novamente ou não constituir nova união.¹²⁴

Por fim, o artigo 9º perdura até os dias atuais, uma vez que o Código Civil de 2002, que será tratado a seguir, nada dispõe acerca da competência para julgar as ações relativas à união estável; o artigo define a Vara da Família como competente para processar essas ações.

É importante salientar que a Lei de 1996 não derogou por completo a Lei de 1994, sendo a última aplicada subsidiariamente naquilo que não contraria o novo texto legal¹²⁵. Assim sendo, em relação ao artigo 1º da Lei de 1994, que estabelecia prazo temporal, a nova Lei derogou-o.

Neste sentido, explica Flávio Tartuce:¹²⁶

Como ficou claro, e isso era balizado por doutrina e jurisprudência, as duas leis conviviam. Tanto isso é verdade que poderia ser utilizada a expressão companheiros, constante da primeira lei, bem como a expressão conviventes, prevista na última. O uso de ambas as expressões ainda constitui realidade brasileira.

Portanto, os termos “companheiros” e “conviventes” serão tratados como sinônimos; a expressão “companheiros”, contudo, é a mais utilizada no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o Código Civil de 2002 adotou-a para referir-se àqueles que constituem união estável.

Como já mencionado, as primeiras Leis a tratarem da união estável foram as Leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96, consecutivamente. Contudo, ambas foram revogadas com o advento do novo Código Civil, em 2002, haja vista que as matérias tratadas nas leis foram incluídas no Código.

O Código Civil de 2002, vigente até os dias atuais, trouxe uma grande mudança em relação ao Código Civil de 1916, especialmente ao inserir a união estável no Livro de Família; o conteúdo referente às uniões se encontram do artigo 1.723 ao 1.727; no tocante aos alimentos, o artigo que regula o assunto é o 1.694; e os direitos patrimoniais são tratados no Livro de Direito das Sucessões¹²⁷, conforme será estudado no próximo capítulo.

¹²⁴ TARTUCE, 2017, p. 328.

¹²⁵ Id. Ibidem, p. 327.

¹²⁶ TARTUCE, 2017, p. 329.

¹²⁷ GONÇALVES, 2018a, p. 611.

3.1.3 Diferença Entre União Estável e Concubinato

Como já tratado, o Código Civil adotou o termo “união estável” para se referir a união *more uxorio*, ou seja, como marido e mulher; a fim de não mais utilizar o termo concubinato. Contudo, o “concubinato” ainda existe no ordenamento jurídico brasileiro, mas, não se trata do concubinato *lato sensu*, ou seja, puro e impuro; o vocábulo é utilizado, tão somente, para se referir à união adúltera ou incestuosa.

Explica Carlos Roberto Gonçalves:¹²⁸

A expressão “concubinato” é hoje utilizada para designar o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, que infringem o dever de fidelidade, também conhecido como adúltero. Configura-se, segundo o novo Código Civil, quando ocorrem “relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar” (CC, art. 1.727).

A diferenciação de união estável e concubinato é de suma importância, haja vista que a primeira é tratada pelo ordenamento como entidade familiar, e a segunda como sociedade de fato.

Sendo mera sociedade de fato, complementa Flávio Tartuce:¹²⁹

Aplica-se a súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, tendo direito o concubino à participação nos bens adquiridos pelo esforço comum. A competência para apreciar questões envolvendo esse concubinato é da Vara Cível, não da Vara de Família, eis que não se trata de entidade familiar.

Vale ressaltar que no caso de pessoa que mantém relação *more uxorio* com outra pessoa, sendo casada, mas separada de fato, não se trata de concubinagem,¹³⁰ conforme será visto a seguir, quando tratar-se-á dos requisitos da união estável.

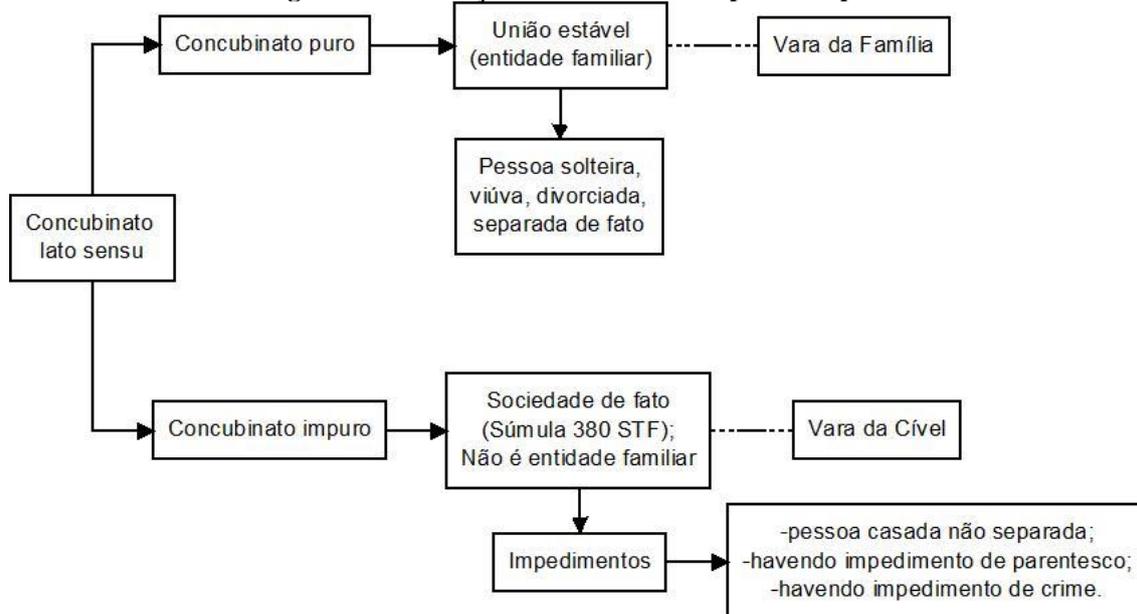
A fim de melhor elucidar a diferença entre ambos os institutos, merece a análise do esquema a seguir:

¹²⁸ Id. Ibidem, p. 609.

¹²⁹ TARTUCE, 2017a, p. 346.

¹³⁰ Id. Ibidem.

Figura 1 – Diferenças entre concubinato puro e impuro



Fonte: Tartuce¹³¹

3.1.4 Conceito

O Código Civil conceitua a união estável, no artigo 1.723, através da seguinte composição: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.¹³²

Cumprido ressaltar que a união estável não é, necessariamente, composta por homem e mulher. O STF declarou procedente a ADI n. 4.277 e a ADPF n. 132, conferindo interpretação conforme a CF a este artigo, com o objetivo de aplicar o regime da união estável às uniões homoafetivas.¹³³

Acerca do texto legal, é certo que se utiliza a expressão “homem e mulher” no artigo 226, §3º. Contudo, explica Flávio Tartuce¹³⁴ o entendimento da corrente majoritária:

[...] ocorre não uma interpretação literal dos textos legais no tocante à expressão “homem e a mulher”, mas sim uma interpretação sistemática em que o rol das entidades familiares previsto no Texto Maior é considerado meramente exemplificativo ou descritivo e não taxativo, admitindo-se, como união estável, a união entre o homem e o homem, e a mulher e a mulher.

¹³¹ Id. Ibidem, p. 362.

¹³² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 jan. 2002, art. 1723.

¹³³ Id. Ibidem.

¹³⁴ TARTUCE, 2017a, p. 390.

Em outras palavras, conceitua Felipe Quintella¹³⁵ acerca da união estável, como:

[...] o negócio jurídico que se passou a denominar união estável se forma quando sujeitos se aproximam para manter um relacionamento conjugal com o intuito de estabelecer uma comunhão de vida. Daí se depreendem os elementos objetivo e subjetivo da união estável, respectivamente: o vínculo conjugal, ou seja, a existência de relações sexuais; a comunhão de vida. É a comunhão de vida que fará surgir daquela relação uma entidade familiar, ou seja, uma família.

Flávio Tartuce explana sobre a definição disposta no artigo 1.723 do CC/2002:

Como se extrai dessa definição, a lei não exige prazo mínimo para a constituição da união estável, sendo necessário analisar as circunstâncias do caso concreto para apontar a sua existência ou não. Os requisitos, nesse contexto, são que a união seja pública – no sentido de notoriedade, não podendo ser oculta, clandestina –, contínua – sem que haja interrupções, sem o famoso "dar um tempo" – e duradoura, além do objetivo dos companheiros ou conviventes de estabelecer uma verdadeira família (*animus familiae*).¹³⁶

Em suma, tem-se que o conceito disposto no artigo 1.723 do Código Civil resume bem o que se entende atualmente por união estável, e é imprescindível a compreensão de que esta, como já mencionado, é imbuída de caráter familiar; a união estável, no ordenamento jurídico brasileiro, através da CF/88, foi considerada entidade familiar, razão pela qual merece proteção, uma vez que a família é, nas palavras de Álvaro Villaça Azevedo¹³⁷ “o ninho, o local de recesso, onde o homem se resguarda ao final de cada dia”.

3.1.5 Requisitos da União Estável

A análise dos requisitos configuradores da união estável é de grande relevância, tendo em vista que o Código Civil, ao conceituá-la, no artigo 1.723, utilizou-se de conceitos subjetivos, amplos, e, por vezes, genéricos.¹³⁸

Aduz, acerca da dificuldade de caracterizar a união estável, Claudio Ferreira Pazini:¹³⁹

Sendo a união estável estado de fato, muito mais difícil se torna a verificação de sua caracterização. Não é de um dia para o outro que surge união estável entre homem e mulher, ao contrário do casamento, que se realiza instantaneamente, em momento único, sem lapso. A constituição da união estável é ato de elaboração diferida, ao contrário do casamento, que é ato de celebração instantânea.

¹³⁵ QUINTELLA, Felipe. **Repensando o Direito Civil Brasileiro (13)**: Que distingue a união estável de um simples namoro? Gen Jurídico, 17 fev. 2017, p. 1. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/02/17/repensando-o-direito-civil-brasileiro-13-que-distingue-uniao-estavel-de-um-simples-namoro/>. Acesso em: 3 jun. 2019.

¹³⁶ TARTUCE, Flávio. **União estável e namoro qualificado**. Migalhas, 28 mar. 2018, p. 1. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI277227,71043-Uniao+estavel+e+namoro+qualificado>. Acesso em: 5 fev. 2019.

¹³⁷ AZEVEDO, 2011, p. 212.

¹³⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 1237.

¹³⁹ PAZINI, Claudio Ferreira. **Alimentos e sucessão na união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 36.

Tem-se, portanto, a necessidade de compreender os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico, e as dificuldades de comprovar a união estável, em detrimento do casamento. A união estável é desprovida dos formalismos do casamento, e o direito precisa lidar com ausência de documentos, primando pela proteção dos companheiros envolvidos.

Observa Claudio Ferreira Pazini:¹⁴⁰

[...] sua configuração segue regras bem mais complexas. Trata-se de estado de fato e não de situação atribuída pela lei. Consiste em situação existente antes no mundo fático que no mundo jurídico, ao contrário do casamento. O direito não cria a união estável, como fez com o matrimônio. Apenas reconhece sua existência e atribui-lhe efeitos.

Como já mencionado ao longo do presente trabalho, a união estável sempre existiu; o que mudou foi a maneira da sociedade enxergá-la, ou seja, acolhendo-a ou rejeitando-a. Trata-se, portanto, de um fato, uma situação fática, que exigiu do ordenamento jurídico brasileiro uma melhor proteção. Essa proteção foi garantida constitucionalmente, e regulada pelo Código Civil; contudo, é preciso cautela para não a confundir com um namoro ou um noivado,¹⁴¹ razão pela qual é importante estabelecer claramente os requisitos necessários para que se trate da união estável, e, portanto, de entidade familiar.

Conforme classificação de Carlos Roberto Gonçalves¹⁴², os requisitos da união estável subdividem-se em subjetivos e objetivos. Os requisitos subjetivos são: convivência *more uxorio* e ânimo ou objetivo de constituir família; enquanto os objetivos são: diversidade de sexos; notoriedade; estabilidade; continuidade; relação monogâmica; e ausência de impedimentos matrimoniais.

Para intitular uma relação como união estável, é imperioso que todos os requisitos se façam presentes; merece, portanto, esclarecimento acerca de cada um deles:

- Convivência *more uxorio*: Trata-se da convivência como se fossem cônjuges.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:¹⁴³

Envolve a mútua assistência material, moral e espiritual, a troca e soma de interesses da vida em conjunto, atenção e gestos de carinho, enfim, a somatória de componentes materiais e espirituais que alicerçam as relações afetivas inerentes à entidade familiar.

É importante salientar que o Código Civil não exige, para configuração da união estável, que os companheiros vivam sob o mesmo teto.

¹⁴⁰ Id. Ibidem.

¹⁴¹ TARTUCE, 2018, p. 1.

¹⁴² GONÇALVES, 2018a, p. 615.

¹⁴³ Id. Ibidem.

A súmula 382 do STF, já mencionada, dispõe que: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”,¹⁴⁴ esse entendimento continua vigorando na jurisprudência, acerca da união estável, conforme julgamento do STJ, em Recurso Especial (nº 275.839/SP).

Nota-se, conforme o artigo 1.723 do CC/2002 e a Súmula 382 do STF, que a coabitação entre os companheiros não constitui um requisito, contudo, torna-se mais difícil a comprovação da união estável quando ambos vivem em lares diferentes.

Ensina Simone Orodieschi Ivanov:¹⁴⁵

Devemos observar que o texto legal não prevê a necessidade de moradia una. Entretanto, a residência comum é uma consequência natural da comunhão de vida existente entre os companheiros. Portanto, apenas excepcionalmente, deve-se admitir união estável entre pessoas que vivam em residências diferentes em razão de circunstâncias especiais, como relacionadas a trabalho, saúde etc.

A convivência sob o mesmo teto acaba por ser a realidade de muitos companheiros; contudo, se assim não for, não há como negar a existência da união estável baseada nesse único requisito.

Explica Álvaro Villaça de Azevedo:¹⁴⁶

Quanto à necessidade de dizer-se que a convivência existe como se “casados fossem” os companheiros, nada há que opor-se a essa ideia do *more uxorio*; todavia, ela está contida na expressão convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituição de família (modo mais moderno de dizer-se dessa relação familiar; um homem e uma mulher, convivendo, seriamente, em família por eles constituída). A convivência sob o mesmo teto é, às vezes, evitada para que não se causem traumas em filhos; isso acontece até no casamento, principalmente em segundas núpcias, em que os filhos do casamento anterior não querem aceitar um novo pai ou nova mãe!

Complementa, com mesmo entendimento, Carlos Roberto Gonçalves:¹⁴⁷

Efetivamente, acarreta insegurança ao meio social atribuir a uma relação entre duas pessoas que vivam sob tetos diferentes, sem justificativa plausível para esse procedimento, a natureza de união estável, com todos os direitos que esta proporciona. Mas, por outro lado, não se pode ignorar o comportamento de muitos casais, que assumem ostensivamente a posição de cônjuges, de companheiro e companheira, mas em casas separadas. Nem por isso se pode afirmar que não estão casados ou não vivem em união estável.

- Ânimo ou objetivo de constituir família: A intenção de constituir família, cujo termo em latim é *affectio maritalis*, precisa ser efetiva. Não é qualquer intenção que caracteriza a união estável;

¹⁴⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 382**. Brasília: Imprensa Nacional, 1964, p. 1277.

¹⁴⁵ IVANOV, Simone Orodieschi. **União estável**: Regime patrimonial e direito intertemporal. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 41.

¹⁴⁶ AZEVEDO, 2011, p. 400.

¹⁴⁷ GONÇALVES, 2018a, p. 616.

Elucida Claudio Ferreira Pazini:¹⁴⁸

Não é qualquer relacionamento entre homem e mulher que poderá gerar uma entidade familiar. Uma união com fins meramente concupiscentes não será tida como união estável. Tampouco um simples namoro. Mesmo estando presente um sentimento de carinho ou até paixão recíproca entre os namorados, esse relacionamento não merecerá a proteção outorgada à união estável. Isso porque carece da finalidade considerada essencial pelo legislador, qual seja, a intenção de criar uma comunhão de vida, uma unidade social.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves¹⁴⁹ “o requisito em apreço exige a efetiva constituição da família, não bastando para a configuração da união estável o simples *animus* [...]”.

Ademais, Flávio Tartuce¹⁵⁰ aduz que “para a configuração dessa intenção de família, entram em cena o tratamento dos companheiros entre si (*tractatus*), bem como o reconhecimento social de seu estado”.

Portanto, tem-se que a *affectio maritalis* não se resume a expectativa futura de se constituir família, requer que haja concreta formação dessa entidade.¹⁵¹

- Diversidade de sexos: Ainda que, ao definir o conceito de união estável, o legislador pátrio, no artigo 226, §3º da CF tenha se referido à união entre homem e mulher, em verdade, não há mais necessidade de que haja tal diversidade de sexos;

Antigamente, a jurisprudência, ao se deparar com um relacionamento homoafetivo, tratava-o como sociedade de fato entre sócios, e reconhecia o direito de ambos acerca do patrimônio formado por esforço comum; não se tratava de matéria de direito de família, e sim de direito obrigacional.¹⁵²

Contudo, em maio de 2011, o STF pôs fim à discussão, quando, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, reconheceu a relação homoafetiva duradoura, pública e contínua, com o objetivo de constituir família, como entidade familiar; devendo ser, portanto, revestida de proteção do Estado.¹⁵³

¹⁴⁸ PAZINI, 2009, p. 80.

¹⁴⁹ GONÇALVES, 2018a, p. 617.

¹⁵⁰ TARTUCE, 2018, p. 1.

¹⁵¹ GONÇALVES, op. cit., p. 617.

¹⁵² MARTINS, Priscilla Uchoa. **A família homoafetiva e seu legal reconhecimento**. Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7336. Acesso em: 26 fev. 2019.

¹⁵³ RODAS, Sergio. **Proibir casamento gay afrontaria decisão do STF, avaliam especialistas**. Revista Consultor Jurídico, 28 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-28/proibir-casamento-gay-afrontaria-decisao-stf-dizem-especialistas2#author>. Acesso em: 17 jun. 2019.

Portanto, este item cumpre esclarecer que o requisito de que a união estável deve ser composta por homem e mulher, ou seja, deve ser heterossexual, não mais se aplica, desde o entendimento do STF em 2011; destarte, tem-se que a união estável é formada por duas pessoas, cujo sexo destas, pouco importa.

- Notoriedade: O artigo 1.723 do Código Civil, ao explicitar os requisitos para configurar união estável, utiliza-se da expressão “convivência pública”. Contudo, o requisito em questão não deve ser compreendido de forma literal;¹⁵⁴

Explica Carlos Roberto Gonçalves:¹⁵⁵

Não pode, assim a união permanecer em sigilo, em segredo, desconhecida no meio social. Requer-se, por isso, notoriedade ou publicidade no relacionamento amoroso, ou seja, que os companheiros apresentem-se à coletividade como se fossem marido e mulher (*more uxorio*).

Conclui-se, desta forma, que é exigida a notoriedade da relação, sem que a mesma seja necessariamente de conhecimento de todos.

Nas palavras de Simone Orodeschi Ivanov:¹⁵⁶ “O relacionamento entre homem e mulher não pode ser escondido da comunidade, entretanto, pode estar restrito a um círculo menor de pessoas, como o de parentes e amigos”.

A intenção do legislador, ao estabelecer “convivência pública” foi, segundo Claudio Ferreira Pazini:¹⁵⁷ “[...] afastar do conceito de união estável aqueles relacionamentos em que os partícipes tivessem algum motivo ilegal ou até mesmo imoral para manter em segredo”.

E por fim, a prova da união estável se faz com mais facilidade ao se tratar de uma relação conhecida por um grupo de pessoas; podendo ser utilizada a prova testemunhal, em casos de ação de reconhecimento e dissolução de união estável, por exemplo.¹⁵⁸

- Estabilidade: O Código Civil, ao se referir à união estável (art. 1.723), utilizou-se da expressão “convivência duradoura”; portanto, para haver proteção legal, essa união precisa ser revestida de estabilidade, através de uma duração razoável;

O Código Civil, diferentemente da Lei 8.971/94 que dispunha sobre um prazo mínimo de 5 anos, não estipula tempo mínimo de duração para a configuração da união estável; o Código, nesse sentido, foi de encontro ao já previsto na Lei 9.278/96, que também não o fazia.

¹⁵⁴ PAZINI, 2009, p. 72.

¹⁵⁵ GONÇALVES, 2018a, p. 621.

¹⁵⁶ IVANOV, 2007, p. 44.

¹⁵⁷ PAZINI, op. cit., p. 74.

¹⁵⁸ PAZINI, 2009, p. 75.

Contudo, o fato de o ordenamento brasileiro não versar sobre prazo mínimo, não significa que a relação ser duradoura não seja um requisito. Conforme Carlos Roberto Gonçalves:¹⁵⁹ “Malgrado a lei não estabeleça um prazo determinado de duração para a configuração da entidade familiar, a estabilidade da relação é indispensável”.

Como a lei não estabelece prazo, o juiz deverá analisar o caso concreto para verificar se a relação se enquadra como duradoura.

Explica Claudio Ferreira Pazini:¹⁶⁰

Já que a lei não fixa o prazo, fica a cargo do magistrado, diante de cada caso concreto, aferir se o tempo de comunhão de vida revela estabilidade ou não. A estabilidade, por ser um dos fatores que revelam a seriedade de um relacionamento, é justamente o eixo central da averiguação que só pode ser feita pelo juiz em cada caso concreto.

Parece justo não estabelecer um prazo mínimo, uma vez que abriria margem para injustiças, pois o tempo pode ser relativizado, dependendo da intensidade da união.

Conclui Álvaro Villaça Azevedo:¹⁶¹ “Realmente, a união estável nasce com o afeto entre os companheiros, constituindo sua família, sem prazo certo para existir ou terminar”.

- Continuidade: Tem-se uma relação contínua, quando a mesma não é marcada por interrupções¹⁶². A continuidade está atrelada ao conceito de estabilidade, pois uma relação contínua é, portanto, estável;

Explica Álvaro Villaça Azevedo:¹⁶³

Não se pode, portanto, admitir a existência da união estável sem essa continuidade. Assim, uma convivência que se interrompe ou que se suspende com frequência quebra o relacionamento familiar, que necessita ser constante, com certa estabilidade.

Contudo, é mister a compreensão de que o requisito não significa a exigência de uma relação ininterrupta; o importante é que, havendo interrupções, essas não comprometam a solidez da relação.

Ensina Simone Orodeschi Ivanov:¹⁶⁴

[...] não é qualquer separação que prejudica a constituição da união estável. Sendo de pequena duração e seguida por uma inequívoca reconciliação do casal, pode não abalar a existência da entidade familiar. Cabe, portanto, ao magistrado analisar cada caso em que houve separação e foi posto a seu julgamento.

¹⁵⁹ GONÇALVES, 2018a, p. 622.

¹⁶⁰ PAZINI, op. cit., p. 67.

¹⁶¹ AZEVEDO, 2011, p. 399.

¹⁶² GONÇALVES, 2018a, p. 623.

¹⁶³ AZEVEDO, 2011, p. 398.

¹⁶⁴ IVANOV, 2007, p. 44.

No mesmo sentido, explica Álvaro Villaça Azevedo:¹⁶⁵ “É comum que ocorram separações esporádicas como brigas de casais, mas sem comprometimento da união, restabelecendo-se a convivência, em curto espaço de tempo”.

Por fim, a continuidade da relação carece de uma avaliação individualizada, pois cada relacionamento tem suas peculiaridades e suas dinâmicas; desentendimentos são comuns e não necessariamente acarretam risco à estabilidade da união. Conforme elucida Claudio Ferreira Pazini:¹⁶⁶ “Um relacionamento que sobrevive às intempéries comuns na vida de um casal revela muito mais a sua solidez e estabilidade”.

- Relação monogâmica: Segundo o artigo 1.723, §1º do CC: “A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.¹⁶⁷ Os impedimentos matrimoniais serão tratados no tópico a seguir, neste momento, a análise será restrita apenas a um impedimento: o de pessoas casadas;

Logo, tem-se que pessoas casadas não podem constituir união estável, salvo aquelas que se encontram separadas de fato, exceção prevista pelo legislador. O artigo 1.727 do CC ainda caracteriza a união daqueles impedidos de casar-se como concubinato, o que mostra a exigência do ordenamento brasileiro acerca da monogamia.

Os artigos explicitados acima são importantes para compreender o requisito da monogamia, pois se tratam da exteriorização do legislador de proteger apenas as relações monogâmicas; ou seja, pessoas casadas e que constituam uma relação em paralelo não terão a mesma proteção garantida aos companheiros, salvo aquelas que já se encontram separadas de fato.

Nessa perspectiva, interpreta Bruna Barbieri Waquim:¹⁶⁸

Se um dos companheiros, na verdade, já é casado com terceira pessoa, não há que se falar em união estável, e sim em relação adúltera. Da mesma forma, se um dos companheiros, já em união estável com seu consorte, contrai nova relação com terceiro, esta nova relação não se constitui outra união estável, e sim relação adúltera.

¹⁶⁵ AZEVEDO, op. cit., p. 398.

¹⁶⁶ PAZINI, 2009, p. 72.

¹⁶⁷ BRASIL, 2002, art. 1.723, §1º.

¹⁶⁸ WAQUIM, Bruna Barbieri. **Relações adúlteras e união estável**: Análise crítica à luz do princípio da monogamia. *Âmbito Jurídico*, set. 2018, p. 1. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5120. Acesso em: 12 abril 2019.

O fato é que, no mundo fático, ocorre de após o falecimento de uma pessoa casada, aparecerem outras pessoas que alegam terem vivido uma relação com o indivíduo, pleiteando direitos acerca da herança etc. Nessa perspectiva, há muita polêmica na doutrina e na jurisprudência, haja vista que muitas vezes as relações que pleiteiam direitos, ainda que sejam paralelas, podem ter durado anos e inclusive haver filhos provindos desse relacionamento. Em outras palavras, a discussão trazida gira em torno das uniões estáveis plúrimas ou paralelas.

Em 2009, houve um caso de grande repercussão, cujo objeto em discussão era uma união paralela; o caso se referia a Valdemar, mantenedor de relação paralela há 37 anos, dessa união resultaram 9 filhos; ao mesmo tempo; concomitantemente, Waldemar mantinha um casamento, não era separado de fato, e com a esposa tinha 11 filhos. A amante de Waldemar, ainda que mantivesse um relacionamento sólido com o falecido, ao pleitear por direitos, não obteve sucesso. O STF entendeu que a união paralela não merecia proteção do Estado, pois conflitava com o disposto na legislação.¹⁶⁹

Em 2014, o Tribunal de Justiça do Maranhão reconheceu direitos sucessórios à esposa do falecido e, também, à sua concubina, conforme ementa:¹⁷⁰

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL *POST MORTEM*. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL SIMULTÂNEOS. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

Constata-se, portanto, grande divergência acerca dessas uniões, razão pela qual o presente trabalho não se estenderá nesse sentido; a intenção aqui é somente demonstrar que há divergências e que, contudo, o direito posto ainda é preponderante na análise de situações fáticas; o direito brasileiro não reconhece uniões paralelas.

O direito precisa se atentar as situações de maneira individualizada, ou seja, observando caso a caso, uma vez que a boa-fé dos envolvidos deve ser levada em consideração.

Se posiciona Carlos Roberto Gonçalves:¹⁷¹

O vínculo entre companheiros, assim, tem de ser único, em vista do caráter monogâmico da relação. Pode acontecer, todavia, que um dos conviventes esteja de boa-fé, a ignorância de que o outro é casado e vive concomitantemente com seu cônjuge, ou mantém outra união estável.

¹⁶⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 397.762-8 Bahia**. Relator: Ministro Marco Aurélio. T1 - Primeira Turma: Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe n. 172. Divulgação 11/09/2008. Publicação 12/09/2008, p. 611-659.

¹⁷⁰ MARANHÃO. Tribunal de Justiça. **Acórdão N° 149918/2014**. Relator: Desembargador Lourival Serejo. Terceira Câmara Civil. Sessão do dia 10 jul. 2014, p. 211.

¹⁷¹ GONÇALVES, 2018a, p. 626.

A doutrina tem se posicionado no sentido de que, havendo boa-fé da pessoa que se relaciona, acreditando que seu companheiro não possui relação com mais ninguém, deve ser analisada sob o prisma de uma união putativa, tal como se faz com o casamento.

Ensina Aline Bueno:¹⁷²

Busca-se o instituto da putatividade, já reconhecido e amplamente utilizado em nosso ordenamento jurídico, inclusive no casamento putativo, faz-se analogia a este, e se concede à união estável o mesmo preceito, elevando a união putativa ao status de entidade familiar. Desta forma, reconhece-se a quem de boa-fé agiu todos os efeitos e direitos que teria se aquele fosse um relacionamento livre de quaisquer impedimentos, como de fato acreditava estar vivendo.

Portanto, tem-se que a união estável, para ser configurada como tal, precisa respeitar o princípio da monogamia; há algumas situações em que a jurisprudência concede proteção àqueles que se envolvem em uma união paralela, contudo, somente visando proteger o envolvido de boa-fé, não a relação em si. O ordenamento jurídico brasileiro não admite relações poliafetivas, plúrimas ou paralelas.

- Ausência de impedimentos matrimoniais: Como já dito, o artigo 1.723, § 1º do CC, prevê que “a união não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do artigo 1.521”.¹⁷³ Dessarte, o artigo 1.521 do CC merece ser examinado;

Art. 1.521. Não podem casar:

I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II – os afins em linha reta;

III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V – o adotado com o filho do adotante;

VI – as pessoas casadas;

VII – o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio contra o seu consorte.¹⁷⁴

Ilustra Carlos Roberto Gonçalves:¹⁷⁵

Assim, não podem constituir união estável os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; os afins em linha reta, ou seja, sogro e nora, sogra e genro, padrasto e enteada, madrasta e enteado, observando-se que o vínculo de afinidade resulta tanto do casamento como da união estável, como dispõe o art. 1.595, caput; os irmãos, unilaterais ou bilaterais, os colaterais até o terceiro grau inclusive, e o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte.

O artigo acima disposto trata dos impedimentos matrimoniais e, havendo qualquer um dos casos previstos nesse dispositivo, a relação não será considerada união estável. Há somente

¹⁷² BUENO, Aline. **União estável putativa**. Jus Brasil, 2001. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100144645/uniao-estavel-putativa-por-aline-bueno>. Acesso em: 2 maio. 2019.

¹⁷³ BRASIL, 2002, art. 1.723, §1º.

¹⁷⁴ Id. Ibidem, art. 1521.

¹⁷⁵ GONÇALVES, 2018a, p. 624.

uma exceção aos impedimentos matrimoniais: no caso do inciso VI, ou seja, pessoas casadas, sendo estas separadas de fato, situação em que será considerada união estável.

É o que estabelece o artigo 1.723, §1º, na segunda parte: “não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.¹⁷⁶

Para que seja considerada união estável, quando envolve pessoa casada, mas separada de fato, é certo que far-se-á necessário um bojo probatório contundente; pois, se não for possível provar a separação, será considerada uma união paralela (concubinato), desprovida da proteção garantida aos companheiros.

Mostra Flávio Tartuce¹⁷⁷ a razão de o legislador incluir a exceção ao inciso VI do artigo 1.521 do Código Civil:

Isso porque é comum no Brasil o desfazimento do vínculo matrimonial apenas no aspecto material, e não formalmente. Como se afirmam nos meios populares, o brasileiro larga, mas não divorcia, até por falta de informações e esclarecimento. Nessa realidade, não se pode deixar na penumbra as situações de separação de fato, em que o separado passa a viver com outrem com claro intuito de constituição de família. Em resumo, a inovação introduzida pelo art. 1.723, §1º, do CC/2002 veio em boa hora.

Depreende-se, assim, que os impedimentos matrimoniais, quando presentes, impedem a constituição da união estável; a única exceção, vale ressaltar, são nos casos em que, ainda que as pessoas sejam casadas, se encontram separadas de fato.

3.1.6 Direitos e Deveres dos Companheiros

A união estável implica em efeitos pessoais e patrimoniais e, a fim de abordá-los de forma mais didática, tratar-se-á primeiramente dos efeitos pessoais e, em seguida, dos efeitos patrimoniais, conforme se verá a seguir.

3.1.6.1 Efeitos pessoais

Os efeitos pessoais estão dispostos no artigo 1.724 do Código Civil: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.¹⁷⁸

¹⁷⁶ BRASIL, 2002, art. 1723, §1º.

¹⁷⁷ TARTUCE, 2017a, p. 339.

¹⁷⁸ BRASIL, op. cit., art. 1724.

Ainda que o legislador utilize o termo “deveres”, os três primeiros são, na verdade, direitos e deveres recíprocos; enquanto os três últimos se referem aos filhos provenientes da união.¹⁷⁹

Os direitos/deveres dos companheiros são muito semelhantes aos dos cônjuges, previstos no art. 1.566 do Código Civil, quais sejam:

São deveres de ambos os cônjuges:
I – fidelidade recíproca;
II – vida em comum, no domicílio conjugal;
III – mútua assistência;
IV – sustento, guarda e educação dos filhos;
V – respeito e consideração mútuos.¹⁸⁰

Tal semelhança é explicada por Nicolau Eládio Bassalo Crispino:¹⁸¹

Esse tratamento semelhante ao matrimônio segue a ideia do legislador constitucional, pois, sendo considerados como entidade familiar, não podem o homem e a mulher que constituem uma união estável receber tratamento em descompasso com o casamento civil.

A diferença entre a união estável e o casamento, pertinente aqui, consiste na coabitação; na união estável, não é exigida, enquanto no casamento, é dever de ambos os cônjuges a vida em comum, no domicílio conjugal.

Além disso, a fidelidade não é prevista explicitamente quanto aos deveres dos companheiros; ao passo que, no casamento, o dever de fidelidade é explícito. Contudo, isso não significa que a fidelidade não é um dever na união estável.

Ora, se a monogamia é um requisito, consonante ao que foi tratado no tópico anterior (3.1.5 Requisitos da união estável), é evidente que a fidelidade também é um dever da união estável. O que acontece é que, o legislador, ao tratar do dever de lealdade, engloba o dever de fidelidade.

Dessa forma, leciona Carlos Roberto Gonçalves:¹⁸²

O dever de fidelidade recíproca está implícito nos de lealdade e respeito. Embora o Código Civil não fale em adultério entre companheiros, a lealdade é gênero de que a fidelidade é espécie. E o dispositivo em apreço exige que eles sejam leais.

¹⁷⁹ AZEVEDO, 2011, p. 338.

¹⁸⁰ BRASIL, op. cit., art. 1566.s

¹⁸¹ CRISPINO, 2009, p. 154.

¹⁸² GONÇALVES, 2018a, p. 628.

Portanto, bem explica Ana Carolina Godoy Tercioti:¹⁸³ “A lealdade está intimamente ligada ao respeito, consideração ao companheiro e ao ânimo de preservar a relação”.

Em resumo, as diferenças entre os direitos-deveres dos companheiros e dos cônjuges, são: o uso de “lealdade” para os primeiros e “fidelidade” para o segundo; e a exigência de coabitação no casamento, enquanto na união estável não é requisito.

Ademais, é oportuna a explicação, ainda que breve, dos demais direitos-deveres, semelhantes em ambos os institutos. O dever de respeito é ligado à estima pelo companheiro;¹⁸⁴ ao respeito aos direitos de personalidade desse, como não ofender-lhe a honra, a liberdade etc.¹⁸⁵

Quanto ao dever de assistência, esse se desdobra em: assistência material e imaterial. A assistência material possui um caráter patrimonial, é o fundamento utilizado em caso de pleitear-se obrigação alimentar;¹⁸⁶ já a assistência imaterial está intimamente ligada à assistência moral, afetiva e espiritual.¹⁸⁷

Por fim, os deveres de guarda, sustento e educação dos filhos. Como bem ressalva Nicolau Eládio Crispino:¹⁸⁸ “[...] este dever é exercido pelos companheiros tendo como beneficiário, não o outro companheiro, mas sim a prole existente do casal”.

3.1.6.2 Efeitos patrimoniais

Após o apontamento dos direitos-deveres pessoais dos companheiros, lembrando que estes são direitos e deveres recíprocos; resta, portanto, os direitos de natureza patrimonial, são esses: direito à alimentos, à meação e à herança.

O direito aos alimentos está disposto no artigo 1.694 do Código Civil, cujo texto é:

Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.
§1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

¹⁸³ TERCIOTI, Ana Carolina Godoy. **União estável**: Deveres e direitos dos companheiros. *Âmbito Jurídico*, abr. 2018. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20407&revista_caderno=14. Acesso em: 6 maio. 2019.

¹⁸⁴ CRISPINO, 2009, p. 164.

¹⁸⁵ GONÇALVES, 2018a, p. 628.

¹⁸⁶ CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. A união estável e os direitos e deveres recíprocos dos companheiros. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 92, p. 121-159, 1997.

¹⁸⁷ TARTUCE, 2017a, p. 362.

¹⁸⁸ CRISPINO, 2009, p. 148.

§2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.¹⁸⁹

Esse direito já era garantido na Lei 9.278/96, artigo 7º, conforme já mencionado no item 3.1.2 – “legislação pertinente” do presente trabalho; o Código Civil de 2002, contudo, trouxe uma inovação, prevista no §2º do artigo 1.694, ao dispor que, se a necessidade dos alimentos for culpa da própria pessoa que pleiteia, serão fixados alimentos em valor suficiente apenas ao seu sustento, a sua sobrevivência.

O direito de o alimentado receber alimentos cessa, se esse se casar; constituir união estável ou concubinato, conforme disposto no art. 1708, *caput*, do CC. O parágrafo único, do mesmo artigo, traz outra hipótese de cessação dos alimentos: se o alimentado tiver procedimento indigno em relação ao alimentante.¹⁹⁰

Para que seja conferido direito aos alimentos, é necessário que seja comprovada a necessidade daquele que os pede, e para sua fixação, deverá ser respeitada a necessidade/possibilidade. É importante salientar que, se no momento de pleitear alimentos, ainda não houver sido discutida a existência de união estável em processo anterior, deverá ser feita a prova no presente momento, ou seja, no mesmo processo em que faz o pedido.

Congruente com a presente análise, é válida a observância do tratamento paritário entre cônjuges e companheiros que o artigo 1.694 do CC trouxe, ao conferir direitos aos alimentos a ambos, com tratamento igualitário, sem haver qualquer distinção.

Ensina Carlos Roberto Gonçalves:¹⁹¹

O legislador equiparou os direitos dos companheiros aos dos parentes e aos dos cônjuges. Por conseguinte, aplicam-se-lhes as mesmas regras dos alimentos devidos na separação judicial, inclusive o direito de utilizar-se do rito especial da Lei de Alimentos (Lei n. 5.478/68).

Feito o estudo do direito aos alimentos, ficam remanescentes os direitos à meação e à herança, que são também, como já elencados, geradores de efeitos patrimoniais; todavia, o direito à meação será discutido no tópico a seguir, ao tratar do regime de bens da união estável; e o direito à herança será abordado no próximo capítulo, destinado unicamente para as implicações sucessórias da união estável.

¹⁸⁹ BRASIL, 2002, art. 1694.

¹⁹⁰ Id. Ibidem, art. 1708.

¹⁹¹ GONÇALVES, 2018a, p. 630.

3.1.7 Regime de Bens da União Estável

Primeiramente, cumpre ressaltar que o tópico aqui tratado apenas utilizou-se do termo “regime de bens”, por falta de termo mais apropriado. Isso porque, na união estável, não há propriamente um regime de bens, haja vista que se trata de uma situação de fato, e não há um contrato que o conduza.

Assim adota Nicolau Eládio Bassalo Crispino:¹⁹²

Não se pode dizer que se está diante de um regime de bens a vigorar na união estável. O regime de bens é consequência das núpcias e, seja qual for a espécie do regime, começa a produzir efeitos desde a data da realização do matrimônio. A liberdade com que os companheiros se unem e desejam se relacionar não indica a existência de um regime de bens.

O artigo que dispõe a respeito de tal efeito patrimonial é o 1.725, do Código Civil, através do texto legal: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.¹⁹³

O Código Civil, no referido artigo, derogou a norma prevista no artigo 5º da Lei nº 9.278/96, que dispunha sobre os bens móveis e imóveis adquiridos na vigência da união; torna-se, portanto, propício o estudo do dispositivo.

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes na constância da união estável e a título oneroso são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em escrito.

§1º Cessa a presunção do *caput* deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.¹⁹⁴

É possível constatar, ao comparar o artigo 1.725 (CC/2002) e o artigo 5º (Lei 9.278/96), que o legislador foi mais detalhista na elaboração da Lei de 1996, uma vez que o artigo vigente, qual seja, o contemplado no Código Civil, foi relativamente breve ao dispor que o regime da comunhão parcial de bens será aplicado nas uniões de fato, “no que couber”.

A expressão “no que couber” é vaga, e, no entendimento de Álvaro Villaça Azevedo¹⁹⁵, quando o legislador se utilizou desse termo, confirmou que o texto utilizado no artigo 5º da Lei 9.278/96 está englobado no artigo 1.725 do Código Civil. Isso porque, para o autor, não se trata de um regime de comunhão parcial de bens, e sim de um condomínio natural.

¹⁹² CRISPINO, 2009, p. 230.

¹⁹³ BRASIL, 2002, art. 1.725.

¹⁹⁴ BRASIL, 1966, art. 5º.

¹⁹⁵ AZEVEDO, 2011, p. 411.

No mesmo sentido, comenta Maria Berenice Dias:¹⁹⁶

O fato é que com a união surge um estado de propriedade condominial. O acervo construído durante a vida em comum é de ambos os companheiros. Já os bens particulares que cada um tinha antes do início do relacionamento, bem como os recebidos por doação ou herança, pertencem ao seu titular. Quando do falecimento de um deles, o outro tem direito à meação dos aquestos: bens comuns adquiridos na constância da união.

O artigo 1.647 do CC dispõe sobre o cônjuge, contudo, é importante conhecê-lo para evidenciar a diferença de tratamento dada ao companheiro; tal artigo prevê que não é possível a nenhum dos cônjuges alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis, sem a autorização do outro; contudo, essa norma não se aplica aos companheiros. Isso porque, sendo a união estável uma situação de fato, não há um ato solene que confere publicidade à terceiros acerca da união, razão pela qual não seria justo que essa situação fosse oposta ao terceiro de boa-fé que adquiriu um bem, e que poderia ter o negócio jurídico anulado, ainda que sequer soubesse da existência dessa relação.¹⁹⁷

O fato de não ser possível a anulação de negócio jurídico, em decorrência da não outorga do companheiro em caso de alienação ou oneração imobiliária, não significa que a autorização do companheiro não é necessária; o que acontece é que a situação não poderá ser oposta a terceiros, mas, certamente constitui ato ilícito por parte daquele que alienou/onerou o bem imóvel, sem o consentimento do outro.

Ensina Álvaro Villaça Azevedo:¹⁹⁸

O maior perigo está na alienação unilateral de um bem, por um dos companheiros, ilaqueando a boa-fé do terceiro, em prejuízo da cota ideal do outro companheiro, omitindo ou falsamente declarando seu estado concubinário. Nesse caso, o companheiro faltoso poderá estar, conforme a situação, se o bem for do casal, alienando, a *non domino*, a parte pertencente ao outro, inocente. Esse ato ilícito leva o faltoso, também, no âmbito civil, à necessidade de compor as perdas e danos, sofridos pelo companheiro inocente.

Portanto, se o terceiro estava de boa-fé ao celebrar negócio jurídico com aquele que omitiu a união estável, não será lesado pela omissão; contudo, a situação deverá ser resolvida dentro da união estável, logo, o companheiro que agiu de má-fé deverá indenizar o outro companheiro.

¹⁹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 75.

¹⁹⁷ GONÇALVES, 2018a, p. 635.

¹⁹⁸ AZEVEDO, op. cit., p. 417.

Não obstante, há a possibilidade de o terceiro não estar de boa-fé. Nesse caso, o companheiro lesado pelo negócio jurídico poderá pleitear a anulação. Conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves:¹⁹⁹

Pode, no entanto, inexistir boa-fé do terceiro, como no caso de negociar com um dos companheiros, sabendo de sua situação familiar convivencial. Não se afasta, *in casu*, a possibilidade de o parceiro lesado postular a anulação do negócio, desde que apresente prova segura e convincente do conhecimento, por parte do terceiro adquirente, da união estável e da sua existência ao tempo da alienação.

A intenção do legislador, no Código Civil, ao dispor sobre o patrimônio dos companheiros, através do artigo 1.725, teve a intenção de igualar o instituto, nesse aspecto, ao casamento. Contudo, tal equiparação não foi completamente possível, uma vez que não se aplica o disposto no artigo 1.647 do CC à união estável; mais uma razão para ter sido utilizada a expressão “no que couber”.

Retomando o disposto no art. 1725 do CC, o texto legal admitiu que houvesse previsão em contrário, através de contrato escrito entre os companheiros acerca do regime de bens, caso em que não se aplica o regime de comunhão parcial. O contrato que estipula regime de bens diverso ao disposto no artigo, é intitulado pela doutrina “contrato de convivência”.

Como já elucidado, o regime de bens aplicado à união estável é o da comunhão parcial; contudo, se tratando de companheiro com idade igual ou superior a 70 anos, será aplicado o mesmo regime previsto para o matrimônio em situação semelhante, no caso, o da separação de bens.²⁰⁰

Por fim, para bem esclarecer, Regina Beatriz Tavares da Silva²⁰¹, ensina que no regime da comunhão parcial de bens:

[...] comunicam-se os bens adquiridos na constância da união por título oneroso, por fato eventual, com ou sem concurso de trabalho ou despesa anterior, por doação, herança ou legado em favor de ambos os companheiros, as benfeitorias em bens particulares de cada um dos companheiros, os frutos de bens comuns, ou de particulares de cada companheiro, percebidos na constância da união estável ou pendentes ao tempo de sua cessação.

Conclui-se, portanto, que se os companheiros nada dispuserem através de contrato por escrito (contrato de convivência), o regime que conduzirá os bens da união é o de comunhão parcial; salvo no caso de companheiro com idade igual ou superior a 70 anos, caso em que será o regime de separação de bens, obrigatoriamente.

¹⁹⁹ GONÇALVES, 2018a, p. 636.

²⁰⁰ Id. Ibidem, p. 638.

²⁰¹ SILVA, 2004 *apud* CRISPINO, 2009, p. 236.

O presente item objetiva tratar, além do regime patrimonial que rege essas relações, o direito à meação, que integra o rol dos direitos patrimoniais oriundos da união estável. Ao se tratar do direito à meação, é importante não o confundir com a herança, que também é um direito patrimonial decorrente da relação estável; a meação é a parte que cabe a cada um sobre o patrimônio do casal, essa parte depende do regime de bens que rege o relacionamento.

Ensina Claudio Ferreira Pazini:²⁰²

A meação é a parte do patrimônio comum do casal que pertence a cada um dos consortes. [...] Se o regime for de comunhão parcial, haverá, igualmente, um patrimônio comum. Porém, o patrimônio comum será apenas aquele adquirido durante o casamento ou a união estável.

Desta forma, na união estável o regime de bens é o da comunhão parcial, salvo contrato de convivência que disponha de forma diversa; e, portanto, a meação consiste na metade dos bens que foram adquiridos onerosamente na constância da união.

3.1.7.1 Do contrato de convivência

Se tratando da união estável, é evidente que os fatos ocorrem de maneira informal, haja vista que não se trata de um instituto formal, em que há declaração de vontade expressa dos envolvidos, por exemplo. Dessa forma, ainda que a legislação brasileira procure atribuir o máximo de proteção aos companheiros, esses ainda podem ser prejudicados, em vista da dificuldade de se provar os fatos que ocorreram ou não dentro dessa união.

Uma das grandes dificuldades que enfrentam os companheiros, é certamente em decorrência da dificuldade de se provar a data em que existiu a união estável; logo, surgem obstáculos quanto aos bens adquiridos, em relação à data da aquisição, por exemplo.

Objetivando sanar os possíveis problemas que podem surgir do caráter informal da união estável, surge o “contrato de convivência”.

Explica Flávio Tartuce:²⁰³

Tal contrato pode reconhecer a união estável e pactuar quanto ao regime de bens, optando-se por outro regime que não seja o da comunhão parcial de bens. [...] É possível elaborá-lo por escritura pública, a ser lavrada no Tabelionato de Notas; ou por instrumento particular, registrado ou não no Cartório de Títulos e Documentos.

O contrato de convivência soluciona a dificuldade acerca de se provar a união estável, pois nele é previsto inclusive a data de seu início, além disso, passando a existir um contrato

²⁰² PAZINI, 2009, p. 197.

²⁰³ TARTUCE, 2015, p. 1247.

escrito, a união estável passa a seguir certo formalismo, podendo estabelecer cláusulas acerca dos bens etc. Quanto ao prazo para a elaboração desse contrato, tem-se que não há uma data limite para a elaboração deste, pode ser firmado a qualquer tempo.

Não há exigência de o contrato ser feito por instrumento público; inclusive, o STJ entendeu que, se o instrumento cumprir os requisitos de legitimidade do negócio jurídico, ainda que não tenha registro público, será considerado válido.²⁰⁴

Conclui Eliette Tranjan:²⁰⁵

Cabe ressaltar, por fim, que não é permitido estabelecer cláusulas que negociem direitos sucessórios e herança. Qualquer cláusula nesse sentido é absolutamente nula. Sem dúvida alguma o contrato de convivência é o único documento apto a conferir segurança jurídica à união estável, pois diante do seu conteúdo as partes terão plena ciência acerca das regras que permeiam a união evitando que numa disputa judicial fiquem à mercê de interpretações judiciais distorcidas.

3.1.8 Da Extinção da União Estável

No que concerne ao matrimônio, sabe-se, conforme o art. 1.571 do CC, que esse é extinto: pela morte de um dos cônjuges; pela nulidade ou anulação do casamento; pela separação judicial; e pelo divórcio. De forma geral, o casamento se extingue em decorrência do evento morte; ou por ser passível de nulidade/anulabilidade; ou pela vontade das partes (separação/divórcio).

Na união estável, não há grandes diferenças; os impedimentos matrimoniais não extinguem a união, uma vez que, como já tratado (3.1.5 requisitos da união estável), havendo impedimento, sequer caracteriza-se união estável, se trata, nesse caso, de concubinato (impuro). Portanto, a extinção da união estável se dá, basicamente, pela vontade dos companheiros; ou pela morte de um deles.

Ensina Nehemias Domingos de Melo:²⁰⁶

A dissolução da união estável se opera, como regra geral pelos seguintes modos distintos: a) morte de um dos conviventes, b) pelo casamento, c) pela vontade das partes e, d) pelo rompimento da convivência, seja por abandono ou por quebra dos

²⁰⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Mesmo sem registro público, contratos de união estável podem discutir regime patrimonial**. 02 fev. 2017. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Mesmo-sem-registro-p%C3%BAblico,-contratos-de-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-podem-discutir-regime-patrimonial. Acesso em: 09 jun. 2019.

²⁰⁵ TRANJAN, Eliette. **Contrato de convivência confere segurança à união estável**. 10 ago. 2012. Portal Boletim Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-ago-10/elietette-tranjan-contrato-convivencia-confere-seguranca-uniao-estavel>. Acesso em: 10 jun. 2019.

²⁰⁶ MELO, Nehemias Domingos de. **União estável: Conceito, alimentos e dissolução**. 07 jul. 2005. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/696/uniao-estavel-conceito-alimentos-dissolucao>. Acesso em: 05 jun. 2019.

deveres inerentes à união estável (deslealdade, tentativa de homicídio, sevícia, conduta desonrosa, etc.).

No caso de um dos companheiros contrair matrimônio com outra pessoa, finda-se a união estável. Se aquele que se casou, ainda mantiver relacionamento com a ex-companheira, estar-se-á diante de uma relação concubinária.

O rompimento da convivência não deve ser compreendido como rompimento da coabitação, uma vez que esse não é requisito para configuração da união estável; trata-se do fim da convivência *more uxorio*.

A extinção da união estável, decorrente da vontade das partes, pode ser feita judicialmente, através de ação de reconhecimento e dissolução da união estável, momento em que poderá ser feita a partilha de bens adquiridos onerosamente na constância da união e poderá ser pleiteado alimentos, se for o caso.

A união pode ser dissolvida também por via extrajudicial, se tratando de dissolução consensual; conforme explica Maria Tereza S. C. Kocsis Vitangelo:²⁰⁷

Ainda que não formalizada a união estável, é permitido às partes a extinção consensual da união, em âmbito extrajudicial, por meio de escritura pública. Para tanto, o artigo 733 do CPC estabelece que deverá ser lavrada uma escritura pública de dissolução perante o cartório de notas, títulos e documentos, desde que não haja nascituro (ser humano já concebido que ainda está por nascer, na gestação) ou filhos incapazes e estando as partes devidamente assistidas por um advogado.

O fato é que a extinção da união estável, independente da forma que se dá, gera efeitos, conforme já explicado no item “efeitos patrimoniais”; o evento morte também gera efeitos, conforme se verá a seguir.

3.1.9 Resumo dos Principais Aspectos da União Estável

Considerando-se que o presente trabalho trata da realidade jurídica de dois países, quais sejam, Brasil e Portugal; a fim de melhor sintetizar o estudo, objetivando evitar a confusão entre os dois ordenamentos, é oportuna a exposição do quadro abaixo, que resume os principais pontos da união estável no Brasil.

²⁰⁷ VITANGELO, Maria Tereza S. C. Kocsis. **O fim da união estável e seus efeitos jurídicos**. Migalhas, 01 nov. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI290273,81042-O+fim+da+uniao+estavel+e+seus+efeitos+juridicos>. Acesso em: 7 maio. 2019.

Tabela 2 – Quadro sinótico – Da união estável

1. Conceito	É a que se constitui pela convivência pública, contínua e duradoura de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família (CC, art. 1.723; CF, art. 226, § 3º).
2. Pessoas separadas de fato	O CC admite, expressamente, no § 1º do art. 1.723, a união estável entre pessoas que mantiveram seu estado civil de casadas, estando porém separadas de fato.
3. Relações pessoais	As relações pessoais entre os companheiros devem obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos (CC, art. 1.724). O dever de fidelidade recíproca está implícito nos de lealdade e respeito. A coabitação não é indispensável à caracterização do companheirismo (STF, Súmula 382).
4. Regime de bens	Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens (CC, art. 1.725). Assim, os bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável pertencem a ambos os companheiros, assim como a sua administração (CC, art. 1.663).
5. Conversão em casamento	Visando operacionalizar o mandamento constitucional sobre a facilitação da conversão da união estável em casamento, o art. 1.726 do CC faculta aos companheiros formular requerimento nesse sentido ao juiz e providenciar o assento no Registro Civil.
6. Concubinato	A expressão "concubinato" é hoje utilizada para designar o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, que infringem o dever de fidelidade (adulterino). Configura-se quando ocorrem "relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar" (CC, art. 1.727). Denominado "concubinato impuro", não enseja configuração de união estável, pois o objetivo desta é a constituição de família.

Fonte: Gonçalves²⁰⁸

3.2 UNIÃO ESTÁVEL EM PORTUGAL

Em consonância com a forma em que o instituto foi tratado no tópico referente ao Brasil, este item tratará da união de *facto* a partir do primeiro momento em que este foi tratado juridicamente pelo ordenamento português.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, ainda vigente, constituiu um grande avanço ao reconhecimento da união de *facto*, ao prever, no art. 36º, nº 1, o direito de contrair casamento e de constituir família, conforme será estudado, em momento oportuno.

A menção ao termo “união de *facto*” aconteceu primeiramente no Código Civil vigente, através da reforma de 1977, no art. 2020º; posteriormente, foi editada a primeira Lei que tratava exclusivamente da união de *facto*, Lei n. 135/99, posteriormente revogada pela Lei n. 7/2001. Esta última sofreu alterações, que constituíram novos avanços, através da Lei n. 23/2010.

²⁰⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil**: Direito de família. 21. ed. Coleção Sinopses Jurídicas. São Paulo: Saraiva jur, 2018c, v. 2, p. 187.

Para que seja possível fazer uma análise acerca das particularidades deste instituto, será necessário o estudo minucioso acerca da união de *facto* em Portugal, tal como conceito; natureza jurídica; requisitos configuradores; efeitos pessoais e patrimoniais; para, por fim, entender como se extinguem essas relações e quais os efeitos no direito sucessório.

O tema é de grande pertinência, especialmente porque as pessoas têm, cada dia mais, optado por constituir um relacionamento sem o vínculo do casamento; realidade evidenciada nos dois países: Brasil e Portugal.

De acordo com dados do Instituto Nacional de Estatística (INE)²⁰⁹, entre 2010 e 2011, o número de pessoas que se uniram através da união de *facto* aumentou de 381 mil para 730 mil.

Ainda que em Portugal os efeitos atribuídos à união de *facto* sejam diferentes dos efeitos atribuídos no ordenamento jurídico brasileiro, o fato é que não há como ignorar essa situação fática.

Declara Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:²¹⁰

A união de *facto* deveria continuar a ser, ao menos tendencialmente, *não jurídica*. Por outro lado, apesar disto, e apesar de o modelo matrimonial continuar a ser o preferido pela sociedade e pelas suas leis, o Estado não pode ignorar e desprezar os cidadãos que geram situações de necessidade por virtudes das escolhas que fizeram; ou que, simplesmente, inaptos para fazerem escolhas, se encontram em situação de carência importante.

3.2.1 Terminologia

O Código Civil Português de 1966 sofreu uma reforma importante, em 1977; foi a partir da Reforma de 1977, através do art. 2020º, que o termo “união de *facto*” passou a ser utilizado. Antes da alteração, o Código referia-se a esse tipo de união como “comunhão duradoura de vida em condições análogas às dos cônjuges”.

O artigo 1911º do Código Civil vigente, utiliza-se também do termo “progenitores que vivem em condições análogas às dos cônjuges”; contudo, utilizar-se-á no presente trabalho somente o termo união de *facto*, haja vista que, após a edição da Lei n. 7/2001, que trata exclusivamente do tema, foi utilizada essa terminologia.

²⁰⁹ ALBUQUERQUE, Raquel. **O número de pessoas de união de facto quase duplicou em dez anos, os casamentos desceram 39%. Não se gosta menos, dizem os sociólogos. Conquistou-se foi a liberdade de escolher a conjugalidade.** 15 fev. 2013. Disponível em:

<https://www.publico.pt/2013/02/15/sociedade/noticia/unidos-de-facto-1584159>. Acesso em: 09 jun. 2019.

²¹⁰ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 69.

Em decorrência da carga pejorativa atribuída ao termo “concubinato”, ao longo da história, tal termo caiu em desuso em Portugal, ao tratar da relação duradoura em condições semelhantes às dos cônjuges; nota-se, contudo, que o termo é ainda utilizado, mas não para tratar da mesma situação.

O CCiv faz menção ao “concubinato duradouro”, todavia, esse não pode ser confundido com a união de *facto*; o primeiro trata da comunhão de leito, mas não há comunhão de mesa e de habitação.²¹¹

Portanto, ao abandonar o termo “concubinato” para se referir à união de *facto*, é necessário também o afastamento do termo “concubino(a)”; ao se referir ao indivíduo que vive com outro em união de *facto*, será este intitulado “sujeito”, “membro da união de *facto*” ou “unido de *facto*”.

3.2.2 Legislação Pertinente

A união de *facto* foi amplamente discriminada pela sociedade portuguesa; quando Portugal seguia as disposições previstas nas Ordenações Filipinas, existiam inúmeras situações de discriminação desse instituto, como já demonstrado. O sentido pejorativo dado a essa entidade se prolongou após a Revolução de 1820; após o surgimento do Código Penal de 1952 e, ainda, perdurou nos Códigos Civis de 1852 e 1867.²¹²

A Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976 foi um grande passo para as uniões de *facto*, conforme será tratado minuciosamente no tópico “União de *facto* e a Constituição da República de Portugal”; contudo, é oportuno, neste momento, apenas contextualizar o processo em que essas uniões foram perdendo seu caráter desonroso.

A CRP, no art. 36º, deixou clara a intenção do legislador em proteger a família, em sentido lato; o art. 26º visou garantir que as pessoas pudessem se relacionar de formas diversas do matrimônio, ao conceder o direito ao desenvolvimento da personalidade.

Nesse contexto, com um novo panorama de família, trazido pela CRP de 1976, houve uma reforma, em 1977, no Código Civil vigente; essa reforma foi muito importante, uma vez que foi a primeira vez que o termo união de *facto* foi mencionado pelo ordenamento jurídico português, através do art. 2020º do CCiv.

²¹¹ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 58.

²¹² CAVALEIRO, 2015, p. 7.

Ensina Tiago Nuno Pimentel Cavaleiro:²¹³

Procurando adequar o Código Civil à nova Constituição, a Reforma de 1977 operou importantes alterações no domínio do direito da família e do direito das sucessões. É por ocasião desta reforma que se assiste, pela primeira vez, a uma referência expressa à união de *facto* no Código Civil, através da consagração de um direito a alimentos ao membro sobrevivente da união de *facto*.

Após a reforma de 1977, outros direitos foram sendo, gradativamente, concedidos ao unido de *facto*, ainda que em legislações esparsas.

O Decreto-lei n.º 420/76, por exemplo, concedeu ao membro *sobrevivo* direito de preferência no arrendamento, se vivesse com o arrendatário falecido há mais de 5 anos; o Decreto-lei n.º 874/76 concedeu aos companheiros que trabalhassem na mesma empresa e que vivessem juntos há mais de dois anos, em condições análogas às dos cônjuges, o direito de gozarem de férias no mesmo período; a Lei n.º 100/97 concedeu pensão anual ao unido sobrevivente, em caso de acidente de trabalho sofrido pelo companheiro falecido; etc.²¹⁴

No que concerne à filiação, após a reforma de 1977 no Código Civil, a união de *facto* passou a produzir os mesmos efeitos que o matrimônio.

Ensina Igor Almeida:²¹⁵

No Direito da Filiação encontramos igualmente hipóteses em que a mera relação de união de *facto* produz os mesmos efeitos jurídicos do matrimônio, pois desde 1977 que é acessível aos unidos de *facto* o exercício conjunto do poder paternal (artigo 1911.º, do Código Civil) e recai sobre aquele que vivia em união de *facto* duradouro ou comunhão duradoura de vida com a mãe, durante o período legal de concepção, uma presunção de paternidade (artigo 1871.º, n.º 1, al. c) do Código Civil).

A primeira lei a tratar especificamente da união de *facto*, foi a Lei n.º 135/99; contudo, ainda não concedia proteção às relações homoafetivas, o ordenamento jurídico abarcava apenas os relacionamentos heterossexuais.

Expõe Jorge Duarte Pinheiro:²¹⁶

No final do século XX, é publicada a primeira lei portuguesa dedicada especificamente à união de *facto*, a Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, prevendo medidas de *protecção* para os membros de uniões de *facto* heterossexuais, como as que permitiam a permanência de um deles na habitação comum após a separação ou morte do outro.

²¹³ CAVALEIRO, 2015, p.9.

²¹⁴ RIBEIRO, José Antonio. **A união de facto**: Evolução. Disponível em: http://jar.planetaclix.pt/dissert_u_f.htm. Acesso em: 07 jun. 2019.

²¹⁵ ALMEIDA, Igor. **A União de Facto no Direito de Protecção Social**. Lisboa, 2011, 82f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2011, p. 23.

²¹⁶ PINHEIRO, 2016, p. 358.

Ensina Ana Catarina Leopoldo Fernandes:²¹⁷

Em 1999 foi então publicada a primeira lei especificamente direcionada à proteção das uniões de *facto*, o que até então não existia, a Lei n.º 135/99, de 28 de agosto. Esta não alterou a situação descrita quanto ao tratamento jurídico que era dado às uniões de *facto*, apenas compilou num único diploma as medidas já existentes de proteção destas relações. Importante passo que se deu com esta lei foi no sentido de definir alguns impedimentos à atribuição de efeitos jurídicos às uniões de *facto*, bem como estabelecer medidas de proteção quanto ao destino a dar à casa de morada de família e quanto ao direito à adoção.

Destarte, a Lei 135/99 foi a responsável, portanto, por compilar as medidas de proteção ao unido de *facto*, que antes estavam esparsas no ordenamento jurídico português; algumas inovações foram trazidas por essa Lei, tal como a proteção da morada de família, ao conceder ao membro sobrevivente, em caso de morte do outro membro, o direito de permanecer na habitação comum.

Explica José António Ribeiro:²¹⁸

Antes de se publicar a Lei n.º 135/99, de 28 de agosto, não existia qualquer sistematização jurídica relativa à união de *facto* no nosso país. Existiam normas em diplomas avulsos que atribuíam um ou outro direito/restricção a quem vivesse em condições análogas às dos cônjuges. A quase totalidade destas ainda estão em vigor, até porque a Lei n.º 135/99 e a Lei n.º 7/2001, nos seus n.º 2 do artigo 1º estabeleceu que nenhuma das suas normas prejudicaria a aplicação de qualquer outra disposição legal ou regulamentar em vigor tendente à protecção jurídica de uniões de *facto*.

A Lei 135/99 ficou em vigência por um curto período; dois anos depois, foi editada a Lei 7/2001, essa passou a contemplar as relações homoafetivas, caracterizando um grande avanço.

Descreve Jorge Duarte Pinheiro:²¹⁹

A Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, alargou às uniões de *facto* homossexuais as medidas estabelecidas para as uniões de *facto* heterossexuais e reforçou a protecção do membro sobrevivente da união de *facto* quanto à casa de morada arrendada.

Acrescenta Ana Catarina Leopoldo Fernandes:²²⁰

A Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, ao contrário da Lei n.º 135/99, de 28 de agosto, que vigorava anteriormente, não estabeleceu diferenças entre o *facto* de a união ser heterossexual ou homossexual, equiparando o tratamento dado a ambas, sendo que com esta lei a única diferença que existia entre a união de *facto* homossexual e heterossexual residia no direito à adoção, que era vedada aos casais homossexuais, quer casados ou em união de *facto*.

Portanto, conclui-se que a maior inovação da Lei 7/2001 foi a proteção as relações homoafetivas. Posteriormente, em 2010, foi alterada a Lei 7/2001, através da Lei 23/2010; as

²¹⁷ FERNANDES, Ana Catarina Leopoldo. **A dissolução da união de facto**: Efeitos patrimoniais. Braga, 2017, 117f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Minho, Braga, 2017, p. 15.

²¹⁸ RIBEIRO, 2019, p. 1.

²¹⁹ PINHEIRO, 2016, p. 358.

²²⁰ FERNANDES, 2017, p. 15.

alterações trouxeram grandes avanços, especialmente quanto ao destino da casa de morada da família, em caso de morte de um dos membros da união de *facto*, assunto que será estudado em momento oportuno.

Em suma, esse foi o caminho percorrido para a conquista dos direitos concedidos aos unidos de *facto* atualmente. A Lei 7/2001, reformada pela Lei 23/2010, será amplamente estudada ao decorrer deste trabalho.

3.2.3 Conceito

A união de *facto* foi definida na Lei da União de *Facto* (LUF), n. 7/2001, de 11 de maio de 2001 (alvo de alterações pela Lei n. 23/2010).

O artigo 1º da LUF traz a descrição da união de *facto*, conforme texto legal: “A união de *facto* é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos”.²²¹

Explica Tiago Nuno Pimentel Cavaleiro:²²²

A união de *facto* consiste, pois, numa vivência em comum em condições análogas às dos cônjuges, isto é, numa comunhão plena de vida que se traduz numa comunhão de mesa, leito e habitação, duradoura e não meramente fortuita ou concubinária.

Para Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira ²²³, na união de *facto*: “As pessoas vivem em comunhão de leito, mesa e habitação (*tori, mensae et habitationis*), como se fossem casadas, apenas com a diferença de que não o são, pois não estão ligadas pelo vínculo formal do casamento”.

A Lei n. 7/2001 abarcou as uniões de *facto* entre pessoas do mesmo sexo; antes da Lei, essas uniões não possuíam relevância jurídica.

Segundo José António França Pitão:²²⁴

Quanto à união de *facto* [considerada, quer *stricto sensu*, quer *lato sensu*], a lei não estabelece nenhuma definição ou noção, nem poderia fazê-lo. Efetivamente, primeiro a Lei n.º 135/99, de 28 de agosto, e atualmente, a Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, que estabelece as linhas programáticas de atribuição de relevância jurídica à união de *facto*, limita-se a identificar o objeto desta como sendo a situação jurídica de duas pessoas, independentemente do sexo, que vivam em união de *facto* há mais de dois anos, avançando a partir daí para as situações casuísticas do seu âmbito, sem se preocupar em encontrar uma definição que abranja o seu conteúdo.

²²¹ PORTUGAL. **Lei nº 7 de 11 maio de 2001**. Adota medidas de proteção das uniões de *facto*. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis. Acesso em: 05 jun. 2019.

²²² CAVALEIRO, 2015, p. 6.

²²³ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 56.

²²⁴ PITÃO, José António de França. **União de Facto no Direito Português**. Lisboa: Quis Juris, 2017, p. 10.

Enquanto no casamento a legislação é clara, uma vez que o conceitua através do art. 1577º do CCiv; o mesmo não acontece com a união de *facto*. A união de *facto*, conforme descrita na LUF, não prevê propriamente um conceito, e sim uma definição de união de *facto* que implica em relevância jurídica. Todavia, não poderia ser diferente, haja vista que essas relações não são formadas por um vínculo jurídico, e sim pela situação fática em que vivem dois sujeitos

Explica Rita Lobo Xavier:²²⁵

[...] tratando-se de uma definição que se restringe à “situação jurídica”, continuará a ser importante distinguir entre as uniões de *facto* juridicamente relevantes para efeitos da aplicação da LUF e as uniões de *facto* em que não se verifiquem todos os pressupostos exigidos para a sua aplicação, tal como era preconizado por Pereira Coelho.

Portanto, nesse sentido, a presença dos impedimentos previstos no art. 2º da LUF, impede que sejam atribuídos direitos ou benefícios às uniões; contudo, tais uniões não perdem o carácter de união de *facto*, podendo ser invocada quando for o caso de proteger interesse de terceiros.²²⁶

Explica Ana Catarina Leopoldo Fernandes:²²⁷ “[...] o período de duração da união de *facto* não será relevante para a definição da mesma. O período de duração da união de *facto* somente terá relevância no que toca à atribuição de efeitos jurídicos à mesma [...]”.

Acrescenta a autora:²²⁸

Assim, a união de *facto* não pode ser definida pelo seu período de duração, apenas consistindo numa relação entre duas pessoas desenvolvida em comunhão de mesa, leito e habitação, sem o vínculo formal do casamento, mas em condições análogas às dos cônjuges.

Conclui-se, portanto, que a Lei nº 7/2001 tratou de definir tão somente quais as uniões de *facto* que possuem relevância jurídica; não fazendo claramente uma conceituação.

Explica José António Ribeiro:²²⁹

Certamente, porque o nosso legislador considerou desnecessária a definição de um conceito jurídico para uma situação de *facto* constatada pela sociedade e que se consubstancia numa convivência de habitação conjugada com a existência de relações sexuais a que a doutrina designa de comunhão de leito, mesa e habitação.

²²⁵ XAVIER, Rita Lobo. “A união de *facto* e a lei civil no ensino de Francisco Manuel Pereira Coelho e na legislação actual”. In: OLIVEIRA, Guilherme de. **Textos de Direito da Família**: Para Francisco Pereira Coelho. Coimbra: Coimbra University Press, 2016, p. 680.

²²⁶ XAVIER, 2016, p. 680.

²²⁷ FERNANDES, 2017, p. 14.

²²⁸ Id. *Ibidem*.

²²⁹ RIBEIRO, 2019, p. 1.

Assim, acrescenta Kelly Baron:²³⁰ “Ao contrário do Brasil, as leis que tratam da união de *facto* em Portugal, não trazem um conceito jurídico”.

3.2.4 União de *Facto* x Outros Institutos

O tópico anterior se atentou ao conceito da união de *facto*, através do estudo do art. 1.º da Lei 7/2001; todavia, para uma melhor compreensão dessa relação, é preciso entender o que exatamente a distingue das outras, sanando, portanto, qualquer possível confusão entre a união de *facto* e outros institutos.

No tocante à comparação com o matrimônio, é de suma importância entender as diferenças, e também as semelhanças; especialmente porque, no art. 1.º da Lei 7/2001, o legislador, ao conceituar a união de *facto*, a define como “a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos”.²³¹ Desta forma, imprescindível se faz a compreensão de quais seriam essas condições à que se submetem aqueles que são vinculados pelo matrimônio, haja vista que os unidos de *facto* são aqueles que vivem em condições análogas aos cônjuges.

A comparação com o concubinato e com a vida em economia comum facilitará o estudo, posteriormente, dos requisitos configuradores da união de *facto*.

3.2.4.1 União de *facto* x casamento

O artigo 1577º do CCiv traz o conceito de casamento: “Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida [...]”.²³²

O dispositivo em questão não explica o que seria a “plena comunhão de vida”. Explicam Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:²³³

O que seja esta plena comunhão de vida não o diz a lei de modo explícito, mas a noção infere-se de outras disposições do Código. Trata-se de uma comunhão de vida em que os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência (art. 1672.º), comunhão de vida exclusiva (al. c) do art. 1601.º) e não livremente dissolúvel (art. 1773.º).

²³⁰ BARON, 2016, p. 15.

²³¹ PORTUGAL, 2001, art. 1.º.

²³² PORTUGAL. Decreto Lei - DL n.º 47344 de 25 de novembro de 1966. Código Civil, art. 1577. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?l=1>. Acesso em: 15 jun. 2019.

²³³ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 196-197.

Nesse sentido, dispõe Igor Almeida:²³⁴ “O que significa plena comunhão de vida, o Código Civil não define explicitamente, porém das disposições seguintes se infere tratar-se de uma comunhão de leito, mesa e habitação”.

Entender o instituto do matrimônio, no presente trabalho, é necessário, pois o legislador, ao tentar conceituar a união de *facto*, fez uma comparação com o matrimônio.

Assim dispõe o art. 1º, item 2, da Lei 7/2001 (LUF): “A união de *facto* é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos”.²³⁵ Há aqui uma certa dificuldade para entender o que seriam essas condições análogas.

Ensina Igor Almeida:²³⁶

A dificuldade está em definir o que se deve entender por viver em condições análogas às dos cônjuges e neste aspecto, a generalidade da doutrina considera que viver em condições análogas às dos cônjuges é viver em comunhão de mesa, leito e habitação.

Nesse sentido, considerar-se-á que, para constituir união de *facto*, será necessário que haja comunhão de leito, mesa e habitação.

A diferença crucial, portanto, acerca dos dois institutos é a existência de um vínculo formal no casamento, algo não evidenciado na união de *facto*.

Aduz Ana Catarina Leopoldo Fernandes:²³⁷

Sempre se tem apontado que a maior diferença entre a união de *facto* e o casamento é que este último se desenvolve dentro de um quadro legal predefinido, resultante do vínculo formal que é o matrimônio, enquanto que na união de *facto* não existe qualquer quadro legal que enforma a relação entre os membros.

Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira²³⁸ diferencia-os: “Ora, o casamento e a união de *facto* são situações materialmente diferentes: os casados assumem o compromisso de vida em comum; os membros da união de *facto* não assumem, não querem ou não podem assumir esse compromisso”.

²³⁴ ALMEIDA, 2011, p. 8.

²³⁵ PORTUGAL, 2001, art. 1º.

²³⁶ ALMEIDA, 2011, p. 10.

²³⁷ FERNANDES, 2017, p. 14.

²³⁸ VIDEIRA, Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas. **Propriedade e personalidade no Direito Civil português**. Coimbra, 2014, 511f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014, p. 189.

Acerca da “plena comunhão de vida”, há também distinção acerca dos institutos. Ensina Francisco Brito Pereira Coelho:²³⁹

[...] o casamento, como se sabe, constitui um contrato – por conseguinte, um compromisso jurídico firmado entre os sujeitos, que se *vinculam* um em face do outro (seja qual for o *exacto objecto* e a *força efectiva* dessa vinculação). A “plena comunhão de vida” que os cônjuges instituem entre si, e os comportamentos em que tal comunhão de vida se exprime, correspondem, no quadro do casamento, à *execução* ou *cumprimento* de deveres contratualmente assumidos. Diversamente, a união de *facto* consiste apenas na *prática* (continuada) de tais comportamentos – os comportamentos associados à referida “comunhão de vida” – *sem que* tais comportamentos correspondam à execução ou cumprimento de qualquer obrigação contratual – tratando-se, pois, nesta conformidade, de uma comunhão de vida *livremente* exercida, *fora* do quadro vinculativo de um contrato.

Desta forma, o comportamento dos cônjuges se dá como cumprimento dos deveres contratualmente assumidos através do vínculo do matrimônio; na união de *facto*, tais “deveres” são exercidos de forma espontânea, uma vez que não há vínculo formal.

Por fim, o casamento é uma das fontes jurídicas familiares, haja vista que está contido no artigo 1576º do CCiv; enquanto a união de *facto* é uma relação *parafamiliar*, conforme será melhor explicado posteriormente.

3.2.4.2 União de *facto* x concubinato duradouro

A diferença entre a união de *facto* e o concubinato, atém-se ao fato de que no primeiro, exige-se a comunhão de mesa, leito e habitação; já no segundo, não há comunhão de mesa e habitação, restando, tão somente, a comunhão de leito.

Explica José António Ribeiro:²⁴⁰

Na união de *facto*, as pessoas vivem em comunhão de habitação, mesa e leito. Distingue-se do concubinato duradouro, por neste não existir a comunhão de mesa e de habitação, mesmo na situação de os concubinos possuírem uma casa onde se costumem encontrar.

No mesmo sentido Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:²⁴¹ “A união de *facto* distingue-se igualmente do concubinato duradouro, por mais longo que este seja. Embora haja aí, de alguma maneira, comunhão de leito, não há comunhão de mesa nem de habitação”.

Conclui Ana Catarina Leopoldo Fernandes:

²³⁹ COELHO, Francisco Brito Pereira. “Perspectivas de evolução do direito da família em Portugal”. In: OLIVEIRA, Guilherme de. **Textos de Direito da Família**: Para Francisco Pereira Coelho. Coimbra: Coimbra University Press, 2016, p. 77-78.

²⁴⁰ RIBEIRO, 2019, p. 1.

²⁴¹ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 56-57.

Numa relação de concubinato duradouro os companheiros não são, habitualmente, vistos como sendo casados, nem são tratados como tal pela generalidade de pessoas que os rodeiam, contrariamente ao que se verifica na união de *facto*.²⁴²

A jurisprudência não atribui efeitos jurídicos ao concubinato; haja vista que não se trata de “condições análogas às dos cônjuges”; não há a estabilidade presente na união de *facto*.

3.2.4.3 União de *facto* x vida em economia comum

A Lei nº 6/2001, de 11 de maio, instituiu “Medidas de Proteção das Pessoas que Vivam em Economia comum”; o art. 2º, nº 1, tratou de conceituar o que é a economia comum: “Entende-se por economia comum a situação de pessoas que vivam em comunhão de mesa e habitação há mais de dois anos e tenham estabelecido uma vivência em comum de entreajuda ou partilha de recursos”.²⁴³

Ainda no art. 2º, no n.º 2, o legislador define quais são as pessoas que podem viver em economia comum: “O disposto na presente lei é aplicável a agregados constituídos por duas ou mais pessoas, desde que pelo menos uma delas seja maior de idade”.²⁴⁴

Nesse sentido, tem-se alguns requisitos que configuram a vida em economia comum, são eles: haver comunhão de mesa e habitação; prazo mínimo de dois (02) anos; haver vivência em comum com colaboração de recursos; e pelo menos uma das pessoas ser maior de idade.

Nota-se, portanto, que na vida em economia comum, não se trata de um relacionamento amoroso, especificamente, com conjugação carnal; a Lei, em momento algum, menciona comunhão de leito, sendo essa a grande diferença em relação à união de *facto*.

Explica Hugo Cunha Lança:²⁴⁵

Na vida em economia comum não encontramos nem a limitação ao número máximo de duas pessoas, nem a existência de um relacionamento sexual como requisito para permitir os seus efeitos jurídicos, mas, tão somente, a vivência na mesma casa e a partilha de encargos. Refira-se que, se não é um requisito da vida em economia comum a existência de um relacionamento sexual, a existência deste, não impede a qualificação do relacionamento como vida em economia comum.

É importante a observação desse autor em relação à comunhão de leito, uma vez que sendo este requisito configurador para a união de *facto*, não o é para a vida em economia

²⁴² FERNANDES, 2017, p. 32.

²⁴³ PORTUGAL, 2001, art. 2º, n. 1º.

²⁴⁴ Id. Ibidem, art. 2º, n. 2º.

²⁴⁵ LANÇA, Hugo Cunha. **A questão patrimonial nas relações de união de facto** (ou breve reflexão sobre a lei da União de Facto: Dormir com alguém, acordar com o Estado). Lex Magister. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_25065023_a_questao_patrimonial_nas_relacoes_de_uniao_de_facto_ou_breve_reflexao_sobre_a_lei_da_uniao_de. Acesso em: 17 jun. 2019.

comum; todavia, havendo comunhão sexual, não há a descaracterização da vida em economia comum. Tal situação é perfeitamente possível.

Ensina José António Ribeiro:²⁴⁶

Temos que na economia comum o número de pessoas não está limitado a duas e que não se exige, embora possa existir, um relacionamento sexual entre os seus membros. Os seus requisitos fundamentais são o de viverem na mesma casa, suportando em conjunto as despesas atinentes à habitação e alimentação e, ainda, o *facto* de um dos seus membros ser maior de idade (artigo 2º, n.º 2, da Lei n.º 6/2001).

Assim sendo, tem-se que a união de *facto* e a vida em economia comum são institutos diferentes, uma vez que no primeiro a comunhão de leito é um requisito, enquanto no segundo não.

3.2.5 Natureza Jurídica

Definir a natureza jurídica da união de *facto* é muito relevante, especialmente para entender se determinadas normas são ou não aplicáveis à essas relações. Há momentos em que a legislação é clara acerca de quais “tipos” de família pretendem abranger; contudo, algumas vezes, é um pouco genérica, utilizando-se de termos como “agregado familiar” ou simplesmente “familiar”.²⁴⁷

Portanto, classificar a relação entre dois companheiros que vivem como se cônjuges fossem, é delimitar os efeitos atribuídos à essa relação. Seria a união de *facto* uma entidade familiar, tal como no ordenamento jurídico brasileiro?

Explica Daniel António Raimundo Moreira:²⁴⁸

A importância de se saber se a união de *facto* é ou não uma relação jurídica familiar, prende-se com o saber que direito se aplicará às uniões de *facto*: se estará esta relação jurídica sujeita às regras do direito da família, ou se noutro sentido, não se considerando uma relação familiar, será uma relação jurídica sujeita às regras do direito obrigacional e direitos reais.

²⁴⁶ RIBEIRO, 2019, p. 1.

²⁴⁷ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 65.

²⁴⁸ MOREIRA, Daniel António Raimundo. **União de Facto**: Um estudo sobre a regulamentação dos Efeitos Patrimoniais pelo Contrato de Coabitação. Coimbra, 2016, 54f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, p. 11.

3.2.5.1 União de *facto*: entidade familiar x entidade parafamiliar

Preliminarmente, é importante ressaltar que há bastante divergência na doutrina em relação à classificação da união de *facto*, alguns entendem que não é considerado família, outros entendem que sim, conforme será exposto a seguir.

O artigo 1576º do CCiv delimita as relações familiares, ao definir as fontes que originam a família. O dispositivo dispõe que: “São fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a *adoção*”.²⁴⁹ Nesse sentido, resta clara a intenção do legislador em não incluir à união de *facto* como fonte originadora de relações jurídicas familiares.

Diante do referido artigo, tem-se que a união de *facto* não está no rol das relações familiares; sendo assim, a classificação mais apropriada é a de que se trata de uma entidade *parafamiliar*.

Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira definem o conceito de entidade *parafamiliar*:²⁵⁰

Chamamos relações *parafamiliares* a relações que, não sendo propriamente relações de família, são conexas com elas, estão equiparadas a relações de família para determinados efeitos, ou são condição de que dependem, em certos casos, os efeitos que a lei atribui à relação conjugal ou às relações de parentesco, afinidade e adoção.

Desta forma, conclui-se que, sendo a união de *facto* uma entidade *parafamiliar*, é conexas às relações de família e há situações em que os efeitos atribuídos às demais entidades familiares, podem ser aplicadas à essa entidade *parafamiliar*.

Explica Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira:²⁵¹

Na medida em que os unidos de *facto* vivem como se fossem casados – apenas com a diferença de que não o são, pois não estão ligados pelo vínculo formal do casamento – a união de *facto* é, pois, uma relação *parafamiliar*, equiparada, pelo nosso legislador ao casamento para determinados efeitos, no âmbito do seu poder de conformação.

Se tratando de relação *parafamiliar*, a mesma não é regida pelo direito de família; os efeitos dessa união são regulados pela LUF e, nos casos em que essa Lei deixa lacunas, é regido pela parte geral do Código Civil.

Todavia, o fato de a união de *facto* não ser denominada relação familiar *stricto sensu*, a noção restrita de família elencada no artigo 1576º DO CCiv não é a única a ser considerada; as

²⁴⁹ PORTUGAL, 1966, art. 1576.

²⁵⁰ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 112.

²⁵¹ VIDEIRA, 2014, p.192.

relações *parafamiliares* possuem grande relevância, uma vez que merecem também proteção do direito.

Ensinam Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:²⁵²

Mas a questão da qualificação da união de *facto* como relação de família não deve ser enfatizada. Ao lado da noção restrita e técnica de família, que apenas compreenderia o cônjuge e os parentes, afins, adotantes e adotados, o direito português *registra* ainda noções mais amplas e menos técnicas de família, válidas em certos domínios ou para determinados efeitos.

A título exemplificativo, existem outras relações *parafamiliares*, além da união de *facto*, são elas: relação entre ex-cônjuges (ainda que não sejam mais casados, ainda possuem vínculo jurídico, como por exemplo no caso de prestação de alimentos de um ao outro); relação entre tutor e tutelado (quando o tutor não é da família do tutelado); pessoas que constituem relação de vida em economia comum etc.²⁵³

Por fim, cabe ressaltar que a noção de união de *facto* como entidade *parafamiliar* não é unânime na doutrina portuguesa; José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Martins Moreira, entendem que a união de *facto* é uma relação familiar, no entanto, não defendem que deve ter os mesmos direitos do casamento²⁵⁴, como ocorre no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme se verá a seguir, o fato de a união de *facto* não ser uma relação familiar, propriamente, não significa que a mesma não possui proteção constitucional.

3.2.6 União de *Facto* e a Constituição da República de Portugal (CRP)

A Constituição da República de Portugal, ao estatuir sobre a família, foi influenciada pelas garantias da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948; e pela Comissão Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), adotada em 1950 pelo Conselho da Europa.

O art. 12, da DUDH, versa sobre a família, através do seguinte texto: “Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação [...]”.²⁵⁵

²⁵² COELHO, 2016, p. 66.

²⁵³ Id. *Ibidem*, p. 112-114.

²⁵⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins. **Constituição da República Portuguesa Comentada**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 561.

²⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Paris, 1948, art. 12.

O art. 16, também da Declaração, coloca a família como elemento central do desenvolvimento da sociedade, conforme o seguinte enunciado: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.²⁵⁶

Através desses dois dispositivos demonstrados acima, é gritante a importância, no panorama mundial, de uma preocupação acerca da proteção da família. Destarte, dois anos após a edição da DUDH, em 1950, o Conselho da Europa adotou a “Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais”, mais conhecida como “Comissão Europeia dos Direitos Humanos” (CEDH), cujo objetivo era proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais, fazendo referência à DUDH.

O art. 8º, nº.1, da CEDH, prevê que: “Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”;²⁵⁷ e o art. 12º dispõe que: “A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de se casar e de constituir família, segundo as leis nacionais que regem o exercício deste direito”.²⁵⁸

A elucidação desses artigos, contidos na DUDH e na CEDH, objetivam demonstrar qual era o cenário em que foi criada a CRP de 1976; era clara a preocupação em relação à proteção da família. O art. 36º da CRP, como se verá a seguir, foi claramente direcionada pelo art. 12º da CEDH.

Analisando-se à família sob o enfoque do ordenamento jurídico português, tem-se que o art. 67, nº 1, da CRP, dispõe sobre a proteção constitucional que goza a família, conforme texto legal: “A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”.²⁵⁹

Em relação à família, explica Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira:²⁶⁰ “A família não surge no nosso direito enquanto figura autoritária, impositiva ou externa ao indivíduo. Pelo contrário, a família é para o indivíduo o seu *enquadramento vivencial*, o *locus* do seu *afecto* e realização”.

²⁵⁶ Id. *Ibidem*, art. 16.

²⁵⁷ ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Roma: 04 nov. 1950, art. 8º.

²⁵⁸ Id. *Ibidem*, art. 12º.

²⁵⁹ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Preâmbulo. Portugal, 25 abr. 1976, art. 67.

Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2019.

²⁶⁰ VIDEIRA, 2014, p. 182.

A família, portanto, é estrutura basilar da sociedade, e possui proteção da Constituição; quando o artigo 67º se refere à família, não o faz com a limitação prevista no artigo 1576º, cujas famílias são apenas aquelas provenientes das relações de adoção; afinidade; casamento; e parentesco.

Afirma Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira:²⁶¹

A família, enquanto *instituição* protegida constitucionalmente, não está, obviamente, (de)limitada pelo específico elenco das relações familiares definido pela legislação ordinária, em particular pelo artigo 1576º do CC, onde estabelece a *afinidade* e a *adoção*. São múltiplas as considerações – sociológicas, éticas, morais e históricas – que determinam a aceitação de esquemas muito variados no âmbito da instituição familiar.

Destarte, a intenção do constituinte não foi de proteger apenas as instituições familiares *stricto sensu*; resta clara que a união de *facto*, e as outras relações *parafamiliares*, encontram respaldo constitucional através desse dispositivo.²⁶²

O artigo 36º da CRP gerou entendimentos diversos a respeito da intenção do constituinte; a redação dada na alínea nº 1 é: “Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade”.²⁶³

O legislador, ao utilizar-se da expressão “direito de construir família e de contrair casamento” provocou certo alvoroço. Para José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Martins Moreira²⁶⁴, no “direito de constituir família”, está inserida a união de *facto*; ou seja, o legislador concedeu o direito de constituir família e de contrair matrimônio, como duas coisas distintas, podendo ou não estarem relacionadas.

Já Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira²⁶⁵ não compreendem o dispositivo dessa maneira:

Embora a formulação do art. 36.º levante as maiores dúvidas e várias interpretações sejam legítimas, pode-se entender que o art. 36.º, n.º 1, 1.ª parte, respeita exclusivamente à matéria de filiação: o “direito de constituir família” é, em primeiro lugar, um direito a procriar, e, em segundo lugar, um direito a estabelecer as correspondentes relações de maternidade e paternidade.

O entendimento de Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, encontram o apoio também de Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira.²⁶⁶

²⁶¹ Id. Ibidem, p. 185.

²⁶² CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 561.

²⁶³ PORTUGAL, 1976, art. 36º.

²⁶⁴ CANOTILHO; MOREIRA, op. cit., p. 561.

²⁶⁵ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 60.

²⁶⁶ VIDEIRA, 2014, p.188.

Há, portanto, duas vertentes sobre o que compreende o art. 36.º, conforme explica Igor Almeida:²⁶⁷

A questão fundamental, a tratar neste ponto, traduz-se em saber em que consiste o direito de constituir família estabelecido no art.36º n.º1 da CRP, perante o qual se confrontam duas posições: uma posição intra-matrimonial, que partindo de uma relação unívoca de dependência do direito de constituir família relativamente ao direito de contrair matrimónio, não admite a existência de um direito autónomo à constituição da família; e uma posição supra-matrimonial, que, rejeitando a referida relação de dependência, admite a realização do direito de constituir família também fora dos quadros da instituição matrimonial.

No entanto, ainda que não haja consenso sobre o dispositivo 36.º abarcar ou não a união de *facto*, tem-se que há acordo quanto à Constituição da República de Portugal proteger a união de *facto*; contudo, para Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira²⁶⁸, a proteção não se encontra no art. 36.º, e sim no art. 26.º, n. 1, da CRP; explicam:

O princípio de proteção da união de *facto* decorre do “direito ao desenvolvimento da personalidade” a todos reconhecido no art. 26.º, n.º 1, da Constituição não exige, todavia, que o legislador dê à união de *facto* efeitos idênticos aos que dá ao casamento, equiparando as duas situações.

Sobre o direito ao desenvolvimento da personalidade, explica Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira:²⁶⁹

Considerando o direito ao desenvolvimento da personalidade como o direito do indivíduo a afirmar livremente a sua identidade – com as suas diferenças e a sua autonomia, sem estar vinculado a modelos externamente impostos, conferindo-lhe o seu direito a viver sua vida, do modo que escolher, desde que daí não resulte prejuízos para terceiros -, estabelecer uma união de *facto* é certamente uma manifestação ou forma de exercício desse direito.

Conclui-se, nesse sentido, que há proteção constitucional ao instituto da união de *facto*; se não através do dispositivo 36.º, certamente foi concedida tal proteção através do artigo 26.º. O direito de o indivíduo viver sua vida da forma que entender ser a mais adequada, certamente inclui o direito de escolher se unir com outra pessoa através do vínculo do matrimónio, se unir sem vínculo jurídico algum (união de *facto*); ou, ainda, optar por viver sozinho.

Nesse sentido, Hugo Cunha Lança:²⁷⁰

Esclarecemos que a constitucionalidade de duas (ou mais) pessoas viverem em condições análogas às dos cônjuges é axiomática, sendo que, será inconstitucional qualquer limitação a esse direito. E nem precisamos de apelar para a liberdade de constituir família estatuído no *supra* referido preceito constitucional, porquanto, independentemente da querela de qualificar ou não a união de *facto* como relação familiar, viver com quem se deseja - desde que não contrarie preceitos legais, tais como as normas sobre a autodeterminação sexual das crianças e adolescentes - decorre do direito ao desenvolvimento pessoal, estatuído no artigo 26º da CRP.

²⁶⁷ ALMEIDA, 2011, p.16.

²⁶⁸ COELHO; OLIVEIRA, op.cit., p. 62.

²⁶⁹ VIDEIRA, op. cit., p.188.

²⁷⁰ LANÇA, 2019, p. 1.

Concorda Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira:²⁷¹ “A legislação que proibisse a união de *facto*, que a penalizasse, impondo sanções aos membros da relação e coarctando de modo intolerável o direito de as pessoas viverem em união de *facto*, seria, pois, manifestamente inconstitucional”.

O ordenamento jurídico brasileiro, como já demonstrado, entendeu ser inconstitucional o tratamento desigual entre cônjuges e companheiros. Esse entendimento não procede em Portugal; mesmo os autores que entendem que a união de *facto* deve ser considerada uma relação familiar, tal como Gomes Canotilho e Vital Moreira, não há qualquer dúvida acerca da constitucionalidade do tratamento diferenciado atribuído ao cônjuge e ao companheiro.

Aduzem José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Martins Moreira:²⁷²

[...] 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.

Nesse sentido, tem-se que o tratamento diferenciado não fere o princípio da igualdade, previsto no art. 13.º da CRP: “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”.²⁷³

Não há como ignorar a existência de bons fundamentos para a diferenciação de tratamento entre esses dois institutos, qual sejam, união de *facto* e casamento, uma vez que os cônjuges desejaram se vincular em direitos e deveres e formalizaram essa vontade através do matrimônio; portanto, o tratamento desigual é constitucional.

Ensina Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira:²⁷⁴

É pacífico, mesmo para quem entenda que o artigo 36.º da CRP inclui a união de *facto* no seu âmbito normativo, que a sua protecção constitucional, não exige, todavia, que o legislador dê à união de *facto* efeitos idênticos aos que atribui ao casamento, equiparando as duas situações. Nem se diga que o diferente tratamento do casamento e da união de *facto* viola o princípio da igualdade (artigo 13.º CRP), pois este princípio apenas proíbe discriminações arbitrárias ou desprovidas de fundamento ou de justificação racional.

Conclui-se, desta forma, que a união de *facto* encontra amparo constitucional, ainda que não de forma explícita. Proibir que as pessoas se unam sem o vínculo do casamento, vivendo em condições análogas às dos cônjuges, seria, certamente, inconstitucional, seja por contrariar

²⁷¹ VIDEIRA, 2014, p. 188.

²⁷² CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 561.

²⁷³ PORTUGAL, 1976, art. 13.º.

²⁷⁴ VIDEIRA, 2014, p.189.

o dispositivo 36.º da CRP, ou por contrariar, claramente, o direito ao desenvolvimento da personalidade (art. 26.º CRP).

A união de *facto*, ainda que não seja considerada família pela lei infraconstitucional, não deve ser ignorada; uma vez que se trata de relação familiar, em amplo sentido, e que merece, portanto, amparo da Constituição.

3.2.7 Requisitos da União de *Facto*

Considerando que o presente trabalho já conceituou o que é a união de *facto*, é de suma importância, neste momento, conhecer os requisitos exigidos, uma vez que ausente tais requisitos, a união de *facto* não possui relevância jurídica.

Antes da edição da Lei 7/2001, somente as uniões de *facto* heterossexuais eram protegidas por lei; após a referida Lei, a diversidade de sexos deixou de ser um requisito. Contudo, foi somente após com a Lei 2/2016 que os unidos de *facto* do mesmo sexo puderam recorrer à adoção.²⁷⁵

Desta forma, tem-se que a união de *facto* possui relevância jurídica independente do sexo dos sujeitos; resta, portanto, previsto em lei, dois requisitos, quais sejam: a duração mínima de dois anos e a ausência de impedimentos dirimentes.

- Duração superior a dois anos: o artigo 1º, n.º 2 da LUF dispõe que a união de *facto* só terá relevância jurídica se existir há mais de dois anos. É evidente, portanto, a importância de se definir a data de início da união, nesse sentido, o contrato de convivência sanaria eventuais problemas;

Aduz Ana Catarina Leopoldo Fernandes:²⁷⁶

A união de *facto* existe, como vimos já, desde o momento em que existe coabitação dos membros. Contudo, se não tiverem decorrido ainda dois anos desde o início da união, esta não poderá ser reconhecida juridicamente, não lhe sendo atribuídos quaisquer efeitos do ponto de vista jurídico.

Acerca do requisito temporal, existem alguns estudiosos que são contra restringir os efeitos da união de *facto* aos dois anos. Assim entende Hugo Cunha Lança:²⁷⁷

A solução legal de exigir um prazo mínimo de dois anos, que lograria reforçar a segurança jurídica, não fosse inusitada e complexa a prova da existência da união de *facto*, poderá ser profundamente injusta, desprotegendo verdadeiras uniões de *facto*;

²⁷⁵ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 74.

²⁷⁶ FERNANDES, 2017, p. 39.

²⁷⁷ LANÇA, 2019, p. 1.

pensemos no exemplo de uma relação, da qual até nasceu um filho comum, que, se durar um ano e onze meses, será juridicamente inexistente, deixando ao abandono as legítimas necessidades dos membros desta união, num estranho paradoxo que se nega a proteção do Estado numa situação em que, pela existência de filhos, seria ainda mais premente o reconhecimento legal e proteção da união de *facto*!

A Lei anterior, n.º 135/99 exigia, em algumas situações, prazo de dois anos; e, em outras, prazo de cinco anos. Já no ordenamento jurídico brasileiro, houve momentos em que se exigia um certo espaço temporal, contudo, não é mais exigido, se a relação apresentar o requisito da continuidade e estabilidade, o tempo em anos é irrelevante no Brasil.

- Inexistência de impedimento dirimente: o artigo 2º da LUF impede a atribuição de direitos aos unidos de *facto*, se a relação se constituir com a presença de algum impedimento dirimente, quais sejam, os elencados no dispositivo;

Artigo 2º - Exceções

Impedem a atribuição de direitos ou benefícios, em vida ou por morte, fundados na união de *facto*:

- a) Idade inferior a 18 anos à data do reconhecimento da união de *facto*;
- b) Demência notória, mesmo com intervalos lúcidos, e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica, salvo se a demência se manifestar ou a anomalia se verificar em momento posterior ao do início da união de *facto*;
- c) Casamento não dissolvido, salvo se tiver sido decretada a separação de pessoas e bens;
- d) Parentesco na linha *recta* ou no 2º grau da linha colateral ou afinidade na linha *recta*;
- e) Condenação anterior de uma das pessoas como autor ou cúmplice por homicídio doloso ainda que não consumado contra o cônjuge do outro.²⁷⁸

Os impedimentos previstos no artigo acima são muito semelhantes aos impedimentos do art. 1601º e 1602º do CCiv, referentes ao matrimônio; havendo pequenas diferenças, conforme expõe Ana Catarina Leopoldo Fernandes:²⁷⁹

A união de *facto*, independentemente do tempo de duração que tiver tido, apenas é reconhecida quando ambos os membros forem maior de idade. Ainda que, por exemplo, a união se tenha iniciado quando ambos tinham 14 anos, esta não produz efeitos depois de decorridos dois anos de duração da mesma, isso apenas acontece quando os membros completarem 18 anos de idade. Ao contrário do que acontece no matrimônio, em que a idade núbil são os 16 anos de idade. Outra diferença reside no *facto* de no âmbito da união de *facto* poder ser atribuída eficácia jurídica à união ainda que uma das partes seja casada, mas separada judicialmente de pessoas e bens, enquanto que no campo matrimonial, a existência de casamento anterior não dissolvido, ainda que decretada a separação judicial de pessoas e bens, constitui um impedimento matrimonial.

Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira²⁸⁰ explicam o que motivou o legislador a exigir como requisito da união de *facto* a ausência de impedimentos dirimentes, tal como fez no instituto do casamento:

²⁷⁸ PORTUGAL, 2001, art. 2º.

²⁷⁹ FERNANDES, 2017, p. 40.

²⁸⁰ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 76-77.

Por último, não deve existir impedimento dirimente ao casamento dos membros da união de *facto*. É a solução do art. 2.º da Lei n.º 7/2001, que reproduz, nas suas várias alíneas, o disposto nos arts. 1601.º e 1602.º CCiv. Não podendo as pessoas abrangidas por estes impedimentos celebrar casamento, por haver aqui interesses públicos fundamentais a salvaguardar (monogamia, proibição do incesto, liberdade do consentimento matrimonial, etc.), seria contraditório que, vivendo aquelas pessoas em união de *facto*, a lei tutelasse a situação conferindo-lhes os direitos mencionados no art. 3.º da Lei n.º 7/2001, direitos equiparados aos que do casamento resultam.

Cumpre explicitar que o legislador apenas exigiu, como requisito, que não haja impedimento dirimente, não dispondo acerca dos impedimentos impeditivos; esses últimos, portanto, só se aplicam aos cônjuges. Nesse sentido, nada obsta, por exemplo, que tio e sobrinha (art. 1604.º, alínea c, CCiv) se casem, por exemplo.²⁸¹

Apenas a título expositivo, tem-se que os impedimentos impeditivos, pertinentes somente ao matrimônio, são:

Artigo 1064.º - Impedimentos impeditivos

São impedimentos impeditivos, além de outros designados em leis especiais:

- a) A falta de autorização dos pais ou do tutor para o casamento do nubente menor, quando não suprida pelo conservador do registo civil;
- b) O prazo internupcial;
- c) O parentesco no terceiro grau da linha colateral;
- d) O vínculo de tutela, curatela ou administração legal dos bens;
- e) (Revogada);
- f) A pronúncia do nubente pelo crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o cônjuge do outro, enquanto não houver despronúncia ou absolvição por decisão passada em julgado.²⁸²

3.2.8 Prova da União de *Facto*

É de inquestionável importância como se dará a prova da união de *facto*; o início da relação, por exemplo, é fato crucial para se determinar quanto tempo o relacionamento durou, se esse durou mais de dois anos, a fim de ter relevância jurídica.

A Lei nº 135/199 não dispunha sobre os requisitos para a prova da união de *facto*; assim se sucedeu também a Lei nº 7/2001, nada tratava acerca de como deveria ser feita a mesma.

O projeto de Lei nº 384/VII solucionava essa lacuna da Lei, prevendo vários meios de constituir prova; o principal meio adotado era a celebração de convenção da união de *facto*, através de escritura notarial ou de auto lavrado perante o Conservador do Registo Civil, no qual estabeleciam o regime de bens, a responsabilidade por dívidas e o regime de administração de bens.

²⁸¹ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 77.

²⁸² PORTUGAL, 1966, art. 1064.º.

De toda forma, foi a Lei nº 23/2010 que regularizou tal situação, através da modificação da Lei nº 7/2001; foi introduzido o artigo 2º- A: “Prova da união de *facto*”; conforme texto legal abaixo:²⁸³

1. Na falta de disposição legal ou regulamentar que exija prova documental específica, a união de *facto* prova-se por qualquer meio legalmente admissível;
2. No caso de se provar a união de *facto* por declaração emitida pela junta de freguesia competente, o documento deve ser acompanhado de declaração de ambos os membros da união de *facto*, sob o compromisso de honra, de que vivem em união de *facto* há mais de dois anos, e de certidões de cópia integral do registo de nascimento de cada um deles;
3. Caso a união de *facto* se tenha dissolvido por vontade de um ou de ambos os membros, aplica-se o disposto no número anterior, com as necessárias adaptações, devendo a declaração sob o compromisso de honra mencionar quando cessou a união de *facto*; se um dos membros da união dissolvida não se dispuser a subscrever a declaração conjunta da existência pretérita da união de *facto*, o interessado deve apresentar declaração singular;
4. No caso de morte de um dos membros da união de *facto*, a declaração emitida pela junta de freguesia atesta que o interessado residia há mais de dois anos com o falecido, à data do falecimento, e deve ser comprovada de declaração do interessado, sob compromisso de honra, de que vivia em união de *facto* com o falecido há mais de dois anos, à mesma data, de certidão de cópia integral do registo de nascimento do interessado e de certidão do óbito do falecido;
5. As falsas declarações são punidas nos termos da lei penal.

O nº 1 prevê que, na falta de disposição legal, a união de *facto* pode ser provada por qualquer meio de prova legalmente admissível; contudo, o meio mais comumente utilizado é a prova testemunhal.

Explicam Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:²⁸⁴

A prova da união de *facto* é normalmente testemunhal; mas a possibilidade de prova documental não deve excluir-se. Interpretando com largueza o termo vida no art. 34.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 135/99, de 22 de abril, que regula o modo como “os atestados de residência, vida e situação económica dos cidadãos” devem ser passados pelas juntas de freguesia, pode admitir-se que a junta da freguesia da residência dos interessados passe atestado comprovativo de que uma pessoa vive ou vivia em união de *facto* com outra.

Há também a possibilidade de fazer prova da dissolução da união de *facto*; como se verá nos próximos tópicos, a união de *facto* pode ser dissolvida por morte; vontade de um de seus membros; ou pelo casamento, conforme prevê o artigo 8º da LUF.

Ensina José António França Pitão:²⁸⁵

Nestes casos, a prova da dissolução da união de *facto* está sujeita aos mesmos requisitos contemplados no n.º 2 do artigo 2.º - A, quanto à prova do seu início, ou seja, os membros terão de emitir também uma declaração com indicação da data em que deixaram de viver juntos, em condições análogas às dos cônjuges, para que deixem de produzir-se os efeitos que podiam fazer valer-se na sua vigência, e bem

²⁸³ PORTUGAL. Lei nº 23 de 30 de agosto de 2010. Altera a Lei nº 7/2001, art. 2º-A. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1262&tabela=leis. Acesso em: 07 jun. 2019.

²⁸⁴ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 72.

²⁸⁵ PITÃO, 2017, p. 70.

assim, os efeitos que podem invocar por via dessa dissolução que são, essencialmente, a discussão e decisão quanto ao destino da casa de morada de família, a que se referem os artigos 4.º (proteção da casa de morada da família em caso de *rutura*) e 5.º (proteção da casa de morada da família em caso de morte), e bem assim o acesso às prestações por morte (artigo 6º).

O presente tópico não se atentará aos efeitos da dissolução, uma vez que o tema será tratado no desenvolver do trabalho; contudo, resta esclarecer, neste momento, que a prova da união de *facto* pode ser utilizada tanto para provar sua existência, período de vigência, início da união, quanto para documentar sua dissolução.

3.2.9 Direitos e Deveres dos Companheiros

Primeiramente, cumpre ressaltar a diferença entre o casamento e a união de *facto*; no primeiro há a existência de um vínculo formal, os cônjuges assumem um compromisso para com o outro, enquanto na união de *facto*, tudo acontece no mundo fático, não havendo qualquer vínculo jurídico.

Em decorrência disso, conclui-se que não há como o Estado impor direitos/deveres aos companheiros, uma vez que esses não firmaram um compromisso, tal como no matrimônio.

Explica Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira:²⁸⁶

Relembremos que a união de *facto* se funda no direito ao livre desenvolvimento da personalidade. O sujeito, na sua autoconformação vivencial, não quis assumir com o unido uma relação como o casamento, um estatuto próprio de direitos e deveres.

Conforme esse entendimento, inviável seria o legislador impor ao unido de *facto* direitos/deveres que esse, em nenhum momento, firmou compromisso de os cumprir. Por conta disso, não há, na união de *facto*, imposição de direitos e deveres.

Ensina Rosa Cândido Martins:²⁸⁷

Com efeito, na união de *facto*, por definição, não existem regras que estabeleçam direitos e deveres recíprocos de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência entre as partes; também não existe nenhuma sanção para a violação por um dos membros da união de *facto* de direitos e deveres morais que possam existir no contexto de tal relação bem como não existem regras que regulem o fim da relação.

O artigo 1672º do Código Civil impõe aos cônjuges deveres de respeito, fidelidade, coabitação e cooperação, contudo, esse dispositivo, trata exclusivamente dos cônjuges, não se aplicando, de forma alguma, ao unido de *facto*.

²⁸⁶ VIDEIRA, 2014, p. 210.

²⁸⁷ MARTINS, Rosa Cândido. “A morte do casamento: mito ou realidade?” In: OLIVEIRA, Guilherme de. **Textos de Direito da Família**: Para Francisco Pereira Coelho. Coimbra: Coimbra University Press, 2016, p. 228.

Para José António França Pitão:²⁸⁸

Parece-nos que nesta matéria podem produzir-se os efeitos decorrentes dos deveres recíprocos entre companheiros, quer os que resultam da própria vivência social, como sucede com o relacionamento da generalidade das pessoas na atualidade, enquanto cidadãos responsáveis, quer mesmo os que podem derivar da situação especial em que os membros vivem, fruto do seu relacionamento. No entanto, esses deveres recíprocos nunca poderão atingir o grau de intensidade que se verifica a nível do casamento, na medida em que não se encontram regulamentados e, por via disso, a sua violação não pode ser objeto de carácter sancionatório [...].

Nesse sentido, tem-se que, ainda que a união de *facto* seja uma situação fática e informal, trata-se de um relacionamento humano; e, assim sendo, acarreta deveres. O que diferencia esses deveres resultantes da união de *facto*, em comparação com os deveres advindos do compromisso do matrimônio, é que não há qualquer sanção ao unido de *facto* se descumprir um dever; o máximo de sanção a que se sujeita o companheiro, é a reprovação moral da sociedade.

O dever de fidelidade imposto aos cônjuges, por exemplo, se infringido de maneira grave, poderá cometer o adultério, e a violação desse dever poderá ser utilizada para fundamentar a impossibilidade da vida em comum e ser o fundamento para o pedido de divórcio; o mesmo não ocorre com a união de *facto*, isso porque, sendo a união desprovida de formalidade, a mesma pode ser rompida a qualquer tempo, sem a necessidade de fundamentação alguma.²⁸⁹ O mesmo acontece com o dever de respeito, se infringido, acarretaria, no máximo, uma reprovação de ordem social.

Em relação ao dever de coabitação, sendo a coabitação uma das características necessárias para que seja configurada a união de *facto* como uma relação passível de efeitos jurídicos, haja vista que o ordenamento jurídico português conceitua a união de *facto* como aquela em que duas pessoas vivem em condições análogas às dos cônjuges (art. 1.º, n. 2, LUF), é, nesse sentido, um dever.

Segundo José António França Pitão, trata-se do único dever pessoal essencial, uma vez que, não estando presente a coabitação, não há efeito jurídico a ser atribuído à essa união. Nas palavras do autor:²⁹⁰

Tal como no casamento, a união de *facto* pressupõe uma comunhão de leito, mesa e habitação, que resulta óbvia da definição do seu objeto, contida no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, tal como já acontecia em igual preceito da Lei n.º 135/99, de 28 de agosto. Aliás, este parece ser o único dever pessoal essencial dos companheiros na constância da união de *facto*, face aos elementos constantes deste citado preceito, podendo dizer-se que, sem coabitação, não há união de *facto* validamente invocável.

²⁸⁸ PITÃO, 2017, p. 97.

²⁸⁹ Id. Ibidem, p. 100.

²⁹⁰ PITÃO, 2017, p. 103.

3.2.9.1 Efeitos pessoais

Os companheiros, portanto, não se encontram vinculados a nenhum dever de caráter pessoal; isso não significa que não há nenhum efeito pessoal resultante desse instituto.

Dessa forma, lecionam Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:²⁹¹

O direito não desconhece, porém, a relação pessoal que liga um ao outro os membros da união de *facto*. A Lei terá valorizado essa relação pessoal, permitindo-lhes, nomeadamente, adotar nos termos previstos para os cônjuges no art. 1979.º CCiv [...]. Além disso, a união de *facto* releva para efeitos de aquisição de nacionalidade. O estrangeiro que viva em união de *facto* com nacional português há mais de três anos pode adquirir a nacionalidade portuguesa mediante declaração de vontade, desde que tenha obtido o reconhecimento judicial da situação [...].

Assim sendo, existem alguns efeitos atribuídos a união de *facto*. O art. 7º da LUF dispõe acerca da possibilidade de os unidos de *facto* adotarem, remetendo as regras do artigo 1979º do Código Civil; dessa forma, se tratando de união de *facto* que perdure há mais de quatro anos, a adoção é permitida.

A nacionalidade é um dos direitos que pode ser conquistado pelo unido de *facto*, se esse viver há mais de três anos em união de *facto*, declarar sua vontade e tiver reconhecimento judicial do relacionamento (art. 3º, n. 3, da Lei da Nacionalidade – Lei nº 37/81).

O artigo 3º da LUF dispõe sobre os efeitos da união de *facto*; contudo, muitos entendem que não se trata de efeitos pessoais propriamente, e sim de um conjunto de direitos de caráter assistencial:²⁹²

Artigo 3º - Efeitos

As pessoas que vivem em união de *facto* nas condições previstas na presente lei têm direito a:

- a) Protecção da casa de morada de família, nos termos da presente lei;
- b) Beneficiar do regime jurídico aplicável a pessoas casadas em matéria de férias, feriados, faltas, licenças e de preferência na colocação dos trabalhadores da Administração Pública;
- c) Beneficiar de regime jurídico equiparado ao aplicável a pessoas casadas vinculadas por contrato de trabalho, em matéria de férias, feriados, faltas e licenças;
- d) Aplicação do regime do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares nas mesmas condições aplicáveis aos sujeitos passivos casados e não separados de pessoas e bens;
- e) Protecção social na eventualidade de morte do beneficiário, por aplicação do regime geral ou de regimes especiais de segurança social e da presente lei;
- f) Pensão de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes prestados ao País, por aplicação dos regimes jurídicos respectivos e da presente lei.

2. Nenhuma norma da presente lei prejudica a aplicação de qualquer outra disposição legal ou regulamentar em vigor tendente à protecção jurídica de uniões de *facto* ou de situações de economia comum.

²⁹¹ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 81.

²⁹² OLIVEIRA, Guilherme de. Notas sobre a Lei nº23/2010, de 30 de agosto (Alteração à lei das Uniões de *Facto*). *Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família*, Coimbra, ano 7, n. 14, p. 139-153, 2010, p.153.

3. Ressalvado o disposto no artigo 7º da presente lei, e no nº1 do artigo 6º da Lei nº 32/2006, de 26 de julho, qualquer disposição em vigor tendente à atribuição de direitos ou benefícios fundados na união de *facto* é aplicável independentemente do sexo de seus membros.

Essas relações possuem outros efeitos, encontrados em leis esparsas no ordenamento jurídico português; tal como ter o direito a recusar-se a depor como testemunha quando conviver ou tiver convivido com uma das partes (art. 497º, nº 1 alínea d, CprocCiv); se os companheiros trabalharem na mesma empresa e conviverem há mais de dois anos, têm o direito de gozar de férias no mesmo período (art. 241º, nº 7, do Código de Trabalho); a paternidade se presume quando, no período legal da concepção, a mãe e o pretense pai tenham vivido em comunhão duradoura (art. 1871º, nº 1, alínea c, do CCiv); etc.

O legislador infraconstitucional, portanto, fez valer a proteção garantida pelo artigo 67º da CRP: “A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”.²⁹³

Alude Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira:²⁹⁴

São expressões da valoração pelo legislador ordinário da *fundamentalidade* reconhecida a esta forma de organização da vida familiar. Na verdade, a vinculação jurídico-material do legislador à Constituição e, em especial, à proteção da família como instituição, não é de modo a eliminar a sua liberdade de conformação legislativa, cabendo-lhe, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de *facto* ou as relações da vida que não-de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente, bem como definir o regime concreto a que essas relações ficarão sujeitas.

No entendimento daqueles que entendem se tratar de direitos assistenciais, Daniel António Raimundo Moreira explica:²⁹⁵

Considera-se como soluções de tipo assistencial, a proteção da casa de morada de família, o regime da transmissão de arrendamento, o regime jurídico de férias, faltas, licenças, aplicação de um regime de imposto igual ao dos sujeitos passivos casados. [...]
A realidade da união de *facto* já não pode ser desconsiderada pelo legislador, e este ao ter de considerar a união de *facto* como realidade, terá de garantir uma igualdade de tratamento, e assim garantir a estes unidos uma dignidade e uma segurança jurídica ainda que escassa.

²⁹³ PORTUGAL, 1976, art. 67.

²⁹⁴ VIDEIRA, 2014, p. 190.

²⁹⁵ MOREIRA, 2016, p. 24-25.

3.2.9.2 Efeitos patrimoniais

A LUF não prevê direitos patrimoniais para a união de *facto*, e a explicação é a mesma: não há um compromisso formal entre os sujeitos; uma vez que não se casaram, não exprimiram sua vontade no sentido de se vincularem dessa maneira.

Segundo Daniel António Raimundo Moreira:²⁹⁶

Ao termos considerado que a união de *facto* não é uma relação jurídica de família, não poderemos agora querer aplicar o regime do direito de família, mais concretamente o regime do matrimónio. Não podemos fazer uma aplicação analógica das regras do regime matrimonial, apesar de a união de *facto* ser uma relação análoga à dos cônjuges, não é com o sentido da analogia expressa no art.º 10º CCiv que se aplica este termo.

Ainda que a legislação específica da união de *facto* nada preveja sobre os efeitos patrimoniais dessa relação, é indiscutível que, ao longo do relacionamento, há inúmeras transações de carácter patrimonial e, muitas vezes, especialmente quando os unidos estão juntos há muitos anos, torna-se difícil saber com clareza “o que pertence a quem”; é necessário, portanto, resolver eventuais litígios de aspecto patrimonial.

Explica Tiago Nuno Pimentel Cavaleiro:²⁹⁷

No tocante aos efeitos patrimoniais resultantes da união de *facto*, face ao silêncio da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio e à inaplicabilidade do regime matrimonial, aos membros da união de *facto* restará lançar mão de alguns dos institutos do direito comum como forma de auto-regulamentação de todos os aspectos da sua convivência em comum que considerem imprescindíveis e merecedores de uma tutela aprofundada, trazendo, desta forma, para o seio da sua relação, soluções jurídicas que vão de encontro aos seus anseios e capazes de responder aos litígios que eventualmente venham a surgir na constância da comunhão de vida ou aquando da sua cessação.

Em relação a contratação com terceiros de boa-fé, deve-se levar em consideração que a união de *facto* passa uma imagem de vida matrimonial; portanto visando proteger os interesses de terceiros, entende a doutrina que os companheiros devem responder tal como os cônjuges, ou seja, conforme as disposições do artigo 1691º, alínea b e artigo 1695º, número 1, ambos do CCiv.²⁹⁸

Em suma, sendo a Lei omissa quanto aos efeitos patrimoniais, e sendo a união de *facto* não considerada uma entidade familiar, e sim uma entidade *parafamiliar*, os litígios deverão ser resolvidos através da parte geral do Código Civil, no âmbito do direito das obrigações.

²⁹⁶ Id. Ibidem, p. 22.

²⁹⁷ CAVALEIRO, 2015, p. 47.

²⁹⁸ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 87.

3.2.10 Regime de Bens da União de *Facto*

A LUF traz medidas de proteção ao unido de *facto*, especificamente no art. 3.º ao 6.º; contudo, a Lei é omissa em relação ao regime de bens que regula as uniões de *facto*.

No que concerne ao matrimônio, o legislador, ainda que dê autonomia aos cônjuges para escolher o regime que melhor se adegue a realidade do casal, sujeita-os a escolher um deles; os regimes possíveis são: comunhão de adquiridos; comunhão geral; e separação de bens. O mesmo não acontece com a união de *facto*.

Conforme leciona Tiago Nuno Pimentel Cavaleiro:²⁹⁹

Porém, e ao contrário do que sucede no casamento, a LUF é omissa relativamente a esta questão. Como já vimos, este diploma legal adopta um conjunto de medidas de protecção das uniões de *facto* mas não oferece qualquer disciplina relativa às relações patrimoniais a desenvolver entre os conviventes, ou entre estes e terceiros. Não estabelece, pois, qualquer regime patrimonial geral imperativo ou convencional relativamente aos bens dos membros da união de *facto* e às suas relações de índole patrimonial, nem quaisquer regras relativas à administração e disposição de bens, dívidas, liquidação e partilha do património em virtude da dissolução da união, etc.

No mesmo sentido, ensina Ana Catarina Leopoldo Fernandes:

No que toca às relações patrimoniais entre os cônjuges, enquanto que no âmbito do matrimónio estas estão sujeitas a um estatuto patrimonial próprio, que é o regime de bens, no que toca às uniões de *facto*, não obstante existir, da mesma forma, comunhão de leito, mesa e habitação, não existe qualquer previsão jurídica específica que decida em matéria patrimonial. Certo é que a LUF oferece já alguma protecção às uniões de *facto*. No entanto nada prevê quanto às relações patrimoniais entre os membros, ou entre estes e terceiros. Como tal, sempre existiu a discussão da possibilidade de aplicação analógica do regime do matrimónio à união de *facto*.³⁰⁰

Há, certamente, uma lacuna no direito português, quanto ao regime patrimonial aplicado à união de *facto*; contudo, grande parte da doutrina entende que não deve ser aplicado, de forma análoga, as normas patrimoniais do casamento; isso porque se trata de institutos diferentes, na sua forma e, também, na intenção daqueles que decidiram se casar e daqueles que optaram pela união de *facto*.

Leciona Tiago Nuno Pimentel Cavaleiro:³⁰¹

Cremos, em primeiro lugar, que não se está perante uma lacuna verdadeira. Aquando da elaboração da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, e, sobretudo, por altura da sua alteração através da Lei n.º 23/2010, de 30 de agosto, o legislador estaria inteiramente consciente dos litígios emergentes da referida omissão e nem por isso decidiu oferecer uma solução legislativa. E cremos que não o fez porque não inferiu qualquer especificidade que justificasse um tratamento especial da matéria face ao direito comum. Em segundo lugar, cremos que casamento e união de *facto* não constituem dois casos análogos.

²⁹⁹ CAVALEIRO, op. cit., p. 12.

³⁰⁰ FERNANDES, 2017, p. 27.

³⁰¹ CAVALEIRO, 2015, p. 13.

Desse modo, o fato de o legislador não ter disposto um regime de bens específico, expressa sua vontade em não o fazer; não seria aplicável o regime do casamento. Nesse sentido, a lacuna deixada no ordenamento jurídico português, significa que o legislador entendeu não ser necessário um tratamento especial ao unido de *facto*, resolvendo-se as eventuais demandas, através das disposições comuns do Código Civil, por meio do direito das obrigações.

Assim entendem Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:³⁰²

Os membros da união de *facto* em princípio são estranhos um ao outro, ficando as suas relações patrimoniais sujeitas ao regime geral das relações obrigacionais e reais. Segundo as regras do direito comum, cada um pode vender bens móveis ou imóveis, dar ou tomar de arrendamento, contrair dívidas. Podem também os dois contratar um com o outro: fazer contratos de compra e venda, de trabalho, locação, depósito, comodato e mútuo, etc. O art. 1714.º CCiv, que proíbe determinados contratos entre cônjuges, não tem aplicação à união de *facto*.

O art. 1714º do CCiv, citado pelos autores acima, dispõe que é proibido os contratos de sociedade e de compra e venda entre os cônjuges, em decorrência da “imutabilidade das convenções antenupciais e do regime de bens resultantes da lei”; essa disposição não se aplica à união de *facto*.

Conclui-se, portanto, que a LUF foi omissa quanto ao regime patrimonial, e o fez de maneira proposital; regula-se, dessa forma, a união de *facto*, através do regime geral das relações obrigacionais e reais.

Seguramente a omissão do legislador gera dúvidas e inseguranças aos companheiros; trata-se de um cenário de grande liberdade, pois não se aplicam à eles as limitações que se aplicam ao casamento, como no caso de alienar imóvel que adquiriu durante a união, por exemplo, em que é necessário o consentimento de ambos os cônjuges.

Portanto, como o ordenamento jurídico português trata com primazia a proteção à autonomia privada, os unidos de *facto* gozam de grande liberdade, razão pela qual, muitas vezes, esses sentem a necessidade de firmar contrato visando criar algumas regras para regular aspectos de sua convivência; esse instrumento é denominado contrato de convivência, objeto de estudo do próximo tópico.

3.2.10.1 Contrato de coabitação ou convivência

A terminologia utilizada para se referir ao contrato utilizado pelos unidos de *facto* para tratar de disposições de carácter patrimonial pode variar; “contrato de convivência”, “contrato

³⁰² COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 69.

de coabitação”, “convenção entre conviventes”, são todas nomenclaturas que podem ser utilizadas.

O artigo 405º do CCiv trata da liberdade contratual, garantindo as partes o direito de celebrar contratos conforme melhor lhes couber, sendo esses contratos já previstos em lei ou, ainda, contratos atípicos; com base nesse artigo e no princípio da autonomia privada, é lícito aos companheiros celebrar contrato que regule disposições patrimoniais acerca dessa união. Nesse caso, tratar-se-á de um contrato atípico, haja vista que não há no código civil a previsão do contrato de coabitação.

É importante salientar que, ainda que haja liberdade contratual, o contrato precisa respeitar os limites da lei, conforme disposto no art. 405º, número 1, do CCiv. Portanto, se o contrato regular os efeitos patrimoniais e respeitar os limites da lei, será válido.³⁰³

As limitações do contrato de coabitação não dizem respeito ao direito de família, e sim às limitações gerais do Código Civil, previstas no art. 280º e 282º do CCiv.

Nesse sentido, explica Daniel António Raimundo Moreira:³⁰⁴

Como a união de *facto* não é uma relação jurídica de família, não obedece o contrato de coabitação às limitações impostas aos contratos familiares. No âmbito dos contratos familiares está excluída a liberdade de fixação do conteúdo contratual. No que aos contratos pessoais diz respeito, estes serão imperativos; o casamento, a perfilhação, a adoção são contratos rígidos, em que as partes não os podem modificar.

Sustenta Ana Catarina Leopoldo Fernandes:³⁰⁵

Na ordem jurídica portuguesa não existe qualquer regime de bens que seja aplicável ao instituto da união de *facto* pelo que, para que as suas relações patrimoniais não estejam sujeitas ao regime geral das relações obrigacionais e reais, parece-nos legítimo que, de forma a salvaguardar os seus interesses patrimoniais, os membros da união de *facto* recorram à elaboração de um contrato de convivência. O contrato de convivência servirá, somente, para regular as relações patrimoniais, e não as relações pessoais.

Destarte, o contrato de convivência terá como objeto as relações patrimoniais; isso porque as relações pessoais não são direitos disponíveis e dizem respeito aos efeitos do matrimônio. Aqueles que não desejam se vincular através do casamento, não poderão dispor acerca dos direitos decorrentes deste.

Explicam Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:³⁰⁶

Decerto que o “contrato de coabitação” só pode regular os efeitos patrimoniais da união de *facto*, não os efeitos pessoais. Assim, a cláusula em que os membros da união

³⁰³ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 73.

³⁰⁴ MOREIRA, 2016, p. 33.

³⁰⁵ FERNANDES, 2017, p. 37.

³⁰⁶ COELHO; OLIVEIRA, op. cit., p. 84.

de *facto* se impusessem obrigações como as previstas no art. 1671.º, n.º 2, ou no art. 1672.º, ou a que lhes proibisse romper a ligação, sancionando de um ou outro modo a rutura da união de *facto*, certamente não seriam válidas.

No mesmo sentido, Leciona Daniel António Raimundo Moreira:³⁰⁷

As normas do direito de família têm uma essência de imperatividade, não estão ao dispor das partes, assim não podem os unidos de *facto* consagrar tais normas nas suas relações. Se estes são unidos de *facto* é porque num primeiro momento eles próprios recusam tais normas, recusam a instituição do casamento, o que não quer dizer que mais tarde não possam vir a contrair matrimónio, assim, não podem aproveitar-se de um regime só porque este lhes será mais favorável para a sua vivência em comum e recusar ao mesmo tempo todos os deveres inerentes à relação matrimonial.

Em suma, tem-se que é perfeitamente cabível a elaboração de um contrato de coabitação e, além disso, é extremamente aconselhável, uma vez que a lei não se manifestou acerca de um regime de bens aplicável à união de *facto* e, a elaboração deste contrato, poderá precaver os companheiros de eventuais litígios posteriores.

3.2.11 Do Decreto nº 349/X

O Decreto nº 349/X objetivava preencher as lacunas deixadas pela legislação portuguesa acerca da união de *facto*; conforme demonstrado pelo art. 5º- A do documento:

Relações patrimoniais

- 1- É lícito aos membros da união de *facto* estipular cláusulas sobre a propriedade dos bens adquiridos durante a união.
- 2- Quando haja dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos membros da união de *facto*, os bens móveis ter-se-ão como pertencentes em compropriedade a ambos.
- 3- Os dois membros da união de *facto* respondem solidariamente pelas dívidas contraídas por qualquer deles para ocorrer aos encargos normais da vida familiar.
- 4- No momento da dissolução, e na falta de disposição legal aplicável ou de estipulação dos interessados, o tribunal, excepcionalmente, por motivos de equidade, pode conceder a um dos membros o direito a uma compensação dos prejuízos económicos graves resultantes de decisões de natureza pessoal ou profissional por ele tomadas, em favor da vida em comum, na previsão do carácter duradouro da união.
- 5- O direito reconhecido no número anterior a um membro da união de *facto* é exercido contra o outro, no caso de ruptura, e contra a herança do falecido, no caso de morte.³⁰⁸

O disposto no nº 1 já é garantido pelo sistema jurídico português, uma vez que, com fundamento no princípio da liberdade contratual, é possível estipular cláusulas, através dos preceitos gerais do Código Civil; trata-se do já estudado contrato de coabitação.

A proteção versada no nº 2, em muito se assemelha com a proteção garantida no art. 1403º do CCiv, ao dispor sobre “Compropriedade”.

³⁰⁷ MOREIRA, op. cit., p. 36.

³⁰⁸ Id. Ibidem, p. 26.

O nº 3 visa proteger os terceiros que contratam com os unidos de *facto*; como já explicitado, tal proteção advém da relação de *facto* possuir uma aparência de matrimônio, em vista de haver comunhão plena de vida entre os sujeitos.

As duas últimas disposições, nº 4 e nº 5, tinham como objetivo corrigir possíveis injustiças que um dos sujeitos venham a sofrer.

Explica Daniel António Raimundo Moreira:³⁰⁹

Propunha este regime uma compensação em tudo semelhante à compensação prevista no art.º 1676º n.º2 CCiv, visando a reparação dos graves prejuízos económicos sofridos por uma das partes. Não sendo consagrada esta solução, para o lesado poder vir a receber tal compensação, e ver corrigida a injustiça que sofreu, terá de se socorrer do instituto do enriquecimento sem causa, art.º 473º CCiv que levanta dificuldades em matéria de prova, pois nem sempre será fácil provar, que a vantagem que um dos unidos auferiu é causada por contribuições do outro.

O Decreto não foi promulgado, em decorrência de um veto presidencial; segundo a manifestação do presidente, o legislador, ao elaborar o Decreto nº 349/X, teve a intenção de aproximar o regime das uniões de *facto* ao regime do casamento. Nesse sentido, entendeu que não seria possível a aproximação, uma vez que, para tanto, necessário seria um amplo debate acerca do tema, envolvendo especialistas das áreas pertinentes.³¹⁰

Destarte, não havendo aprovação do Decreto, os efeitos patrimoniais das uniões de *facto* continuam sendo assunto passível de incertezas; restando, como saída, para fins de segurança jurídica dos sujeitos, o contrato de coabitação.

3.2.12 Da Extinção da União de *Facto*

Segundo o artigo 8º da LUF, a união de *facto* dissolve-se: com o falecimento de um de seus membros; por vontade de um de seus membros; e com o casamento de um de seus membros. Contudo, a relação pode ser extinta também por mútuo consentimento dos sujeitos.

Portanto, em suma, a extinção da união pode se dar em vida, através da vontade dos membros; ou em decorrência de morte.

O presente trabalho versará a seguir, brevemente, acerca dos efeitos da dissolução da união de *facto* em vida; e, posteriormente, no próximo capítulo, dos efeitos da dissolução em virtude do evento morte.

³⁰⁹ MOREIRA, 2016, p. 28.

³¹⁰ Id. *Ibidem*.

3.2.12.1 Ruptura da união de *facto*

O artigo 4º da LUF dispõe: “Proteção da casa de morada da família em caso de ruptura. O disposto nos artigos 1105º e 1793º do Código Civil é aplicável, com as necessárias adaptações, em caso de ruptura da união de *facto*”.³¹¹

Explica Ana Catarina Leopoldo Fernandes:³¹²

Qualquer casal que se encontre numa união de *facto* tem o direito de adotar uma casa de morada comum, pelo que é posteriormente necessário definir qual será o destino desta em caso de separação do casal, sendo que esta, muito certamente, apenas poderá ser atribuída a um dos membros.

Dessa forma, é oportuna a análise dos mencionados artigos:

Artigo 1105º - Comunicabilidade e transmissão em vida para o cônjuge

1. Incidindo o arrendamento sobre casa de morada de família, o seu destino é, em caso de divórcio ou de separação judicial de pessoas e bens, decidido por acordo dos cônjuges, podendo estes optar pela transmissão ou pela concentração a favor de um deles.
2. Na falta de acordo, cabe ao tribunal decidir, tendo em conta a necessidade de cada um, os interesses dos filhos e outros fatores relevantes.
3. A transferência ou a concentração acordadas e homologadas pelo juiz ou pelo conservador do registro civil ou a decisão judicial a elas relativa são notificadas oficiosamente ao senhorio.

Artigo 1793º - Casa de morada da família

1. Pode o tribunal dar de arrendamento a qualquer dos cônjuges, a seu pedido, a casa de morada da família, quer essa seja comum quer própria do outro, considerando, nomeadamente, as necessidades de cada um dos cônjuges e o interesse dos filhos do casal.
2. O arrendamento previsto no número anterior fica sujeito às regras do arrendamento para habitação, mas o tribunal pode definir as condições do contrato, ouvidos os cônjuges, e fazer caducar o arrendamento, a requerimento do senhorio, quando circunstâncias supervenientes o justifiquem.
3. O regime fixado, quer por homologação do acordo dos cônjuges, quer por decisão do tribunal, pode ser alterado nos termos gerais da jurisdição voluntária (Redação dada pela Lei nº 61/2008, de 31-10).³¹³

Portanto, aplica-se, no caso de proteção da casa de morada da família, os mesmos dispositivos que se aplicam aos cônjuges. O artigo 1105º trata da casa de arrendamento; enquanto o artigo 1793º trata da casa comum ou própria de uns dos sujeitos.

Não se deve entender que o legislador quis atribuir os mesmos direitos para o companheiro e o cônjuge, ao aplicar os mesmos dispositivos para ambos; trata-se de simples remissão.

Explica Ana Catarina Leopoldo Fernandes:³¹⁴

³¹¹ PORTUGAL, 2001, art. 4º.

³¹² FERNANDES, 2017, p. 51.

³¹³ PORTUGAL, op. cit., art. 1105º e 1793º.

³¹⁴ FERNANDES, 2017, p. 56.

A LUF, no seu artigo 4.º, faz, somente, remissão expressa para o Código Civil pois, pensamos, não se justificaria a criação de uma norma, no âmbito LUF, que estabelecesse o destino a dar à casa de morada de família que fosse exatamente igual ao regime já previsto no Código Civil, sendo mais vantajoso remeter diretamente para essas normas. Como tal, não vislumbramos a necessidade de a própria LUF definir o destino a dar à casa de morada de família em caso de rutura da união, pois essa matéria já se encontra devidamente regulada, bastando uma remissão expressa para a mesma para eficazmente resolver o conflito.

Acerca do direito de o unido de *facto* pleitear alimentos do outro, em caso de dissolução da união em vida, não há nenhum dispositivo legal que confira tal direito; isso porque, na união de *facto*, rege o princípio da liberdade. Não seria viável impor aos unidos de *facto*, os mesmos deveres impostos aos cônjuges, haja vista que estes não desejaram se vincular de tal maneira.

3.2.13 Resumo dos principais aspectos da união de *facto*

O quadro abaixo, objetiva sintetizar os principais aspectos da união de *facto* em Portugal, a fim de facilitar a compreensão, para que se torne mais clara a comparação entre os ordenamentos jurídicos português e brasileiro.

Quadro 1 – Principais aspectos da união estável em Portugal

1. Conceito	É a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos. (Art.1º, nº 2, Lei nº 7/2001)
2. Separação de pessoas e bens	A LUF admite, expressamente, no art. 2º alínea c), a união de <i>facto</i> entre pessoas com casamento não dissolvido, desde que tenha sido decretada a separação de pessoas e bens.
3. Relações pessoais	As relações pessoais não estão vinculadas aos deveres, conforme ocorre no instituto do matrimônio. Contudo, alguns efeitos são atribuídos tal como a possibilidade de adoção e o direito a nacionalidade (se a união vigorar a mais de 3 anos). O art. 3º da LUF prevê efeitos da união de <i>facto</i> , contudo, tratam-se de direitos de caráter assistencial.
4. Regime de bens	A Lei é completamente omissa em relação ao regime de bens que regula a união de <i>facto</i> ; as disposições patrimoniais podem, se os companheiros desejarem, serem reguladas por um contrato de coabitação.
5. Concubinato	A expressão "concubinato" é hoje utilizada para se referir a uniões em que só há comunhão de leito; para se tratar de união de <i>facto</i> é preciso que haja comunhão de mesa, leito e habitação.

Fonte: A própria autora.

4 IMPLICAÇÕES SUCESSÓRIAS NA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL E EM PORTUGAL

O presente capítulo visa o estudo acerca dos direitos dos companheiros, em caso de dissolução da união estável por morte. Trata-se de um tema de grande relevância e cujas opiniões se dividem; há aqueles que acreditam que o companheiro sobrevivente, ou seja, supérstite, deve ser amplamente amparado, haja vista que este fica em situação extremamente delicada; há aqueles que entendem que não deve haver proteção ao unido, uma vez que não houve um comprometimento formal dos companheiros ao constituir a união, não havendo vontade expressa de assim se vincularem; há aqueles que entendem que deve ser garantido certos direitos, mas ainda assim, não equiparados aos direitos garantidos aos cônjuges.

Especialmente em relação ao ordenamento jurídico português e brasileiro, é onde se encontram as maiores diferenças no instituto da união estável; enquanto que no ordenamento português praticamente não há direito sucessório algum ao companheiro supérstite, no ordenamento brasileiro, após entendimento do STF, o companheiro tem os mesmos direitos do cônjuge, sendo, portanto, herdeiro legítimo, conforme será estudado a seguir.

Cumprе ressaltar que o presente trabalho não possui a pretensão de adotar um posicionamento como o melhor; impossível seria mensurar a proteção ao companheiro apenas olhando para o ordenamento jurídico de cada país, é preciso levar em consideração aspectos sociais, econômicos e culturais de cada país. Dessa forma, a intenção do estudo é demonstrar as diferenças existentes acerca desse instituto, e trazer a reflexão sobre o conflito de princípios, tal como o princípio da dignidade humana e da autonomia privada.

4.1 CONCEITO DE SUCESSÃO

Para uma melhor introdução do tema, é pertinente a análise do resumo abaixo; os próximos tópicos tratam da sucessão em sentido estrito, a partir da morte do companheiro.

Tabela 3 – Quadro sinótico – Da sucessão em geral

1. Sentido amplo	A palavra sucessão , em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens (numa compra e venda, p. ex., o comprador sucede ao vendedor). Ocorre, nesse caso, a sucessão <i>inter vivos</i> .	
2. Sentido estrito	No direito das sucessões, o mesmo vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão <i>causa mortis</i> .	
3. Direito das sucessões	O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio (o ativo e o passivo) do <i>de cujus</i> (ou autor da herança) a seus sucessores. Essa expressão latina é abreviatura da frase <i>de cujus successionem</i> (ou <i>hereditatis</i>) <i>agitur</i> , que significa "aquele de cuja sucessão (ou herança) se trata".	
4. Disposições gerais	Abertura da sucessão	Dá-se no mesmo instante da morte do <i>de cujus</i> , transmitindo-se automaticamente a herança aos seus herdeiros legítimos e testamentários (...)

Fonte: Gonçalves³¹⁵

4.2 DO COMPANHEIRO SUPÉRSTITE - BRASIL

Para melhor compreensão, faz-se conveniente uma retomada dos efeitos patrimoniais da união estável; são eles: direto à pensão alimentícia; à meação e à herança. Cumpre ressaltar que os dois primeiros foram tratados em tópicos anteriores; portanto, neste momento, será tratado o direito à herança.

Antes da promulgação da CF/88, a união estável, naquela época ainda denominada concubinato, não era prevista na lei. Após a Constituição de 1988 reconhecer a união estável como entidade familiar, surgiu a necessidade de lei infraconstitucional para normatizar a garantia constitucional concedida à essas relações.

Destarte, como já estudado, foi editada a Lei n. 8.971/94 e, posteriormente, a Lei n. 9.278/96; tais leis foram de suma importância, e, concernente à sucessão, foi a partir da Lei 8.971/94 que surgiram os direitos sucessórios decorrentes da união estável, conforme entendimento doutrinário.³¹⁶

Maria Berenice Dias³¹⁷ relata bem a realidade dos companheiros antes do advento das referidas leis:

Mesmo com o advento da norma constitucional, que reconheceu a união estável como entidade familiar (CF 226 §3º), a jurisprudência resistiu em conceder direito sucessório aos companheiros. Ao companheiro sobrevivente era concedida a meação dos bens comuns. A herança do parceiro falecido acabava em mãos dos seus parentes. Foi somente com o advento da legislação que regulou a norma constitucional que a

³¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito das sucessões**. 19. ed. Coleção Sinopses Jurídicas. São Paulo: Saraiva jur, 2018b, v. 4, p. 17.

³¹⁶ PAZINI, 2009, p. 196.

³¹⁷ DIAS, 2014, p. 71.

união estável foi admitida como família, com direitos sucessórios iguais ao casamento (L 8.971/94 e 9.278/96).

É imprescindível entender a diferença entre meação e herança; a primeira é decorrente da união e está intrinsecamente ligada ao regime de bens; enquanto a herança abrange o patrimônio e as dívidas deixadas pelo falecido.

Explica Claudio Ferreira Pazini:³¹⁸

A meação não se confunde com a herança. A herança é o patrimônio (e as dívidas) deixado pelo falecido. Esse patrimônio inclui seus bens particulares e a metade dos bens que possuía em comum com sua companheira ou cônjuge, isto é, sua meação.

Faz-se necessário, para o estudo do direito sucessório, a análise das já mencionadas leis, sob um aspecto sucessório, para formar um entendimento acerca da realidade atual dos direitos do companheiro supérstite, ou seja, do companheiro sobrevivente.

Os direitos sucessórios foram previstos na Lei n. 8.971/94, no artigo 2º, através do texto legal:

Art. 2º. As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições;
I – o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da quarta parte dos bens do *de cujus*, se houver filhos deste ou comuns;
II – o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do *de cujus*, se não houver filhos, embora sobrevivem ascendentes;
III – na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.³¹⁹

Em decorrência desse artigo, surgem dois direitos dos companheiros: o direito ao usufruto (inciso I) e o direito à herança, se não houver ascendentes ou descendentes.

Algumas observações importantes são extraídas do dispositivo: o legislador não traz diferenciação entre os filhos oriundos da união e os exclusivos do *de cujus*, conforme se vê no inciso I; e a herança, em sua totalidade, é deferida ao companheiro sobrevivente, na falta de descendentes e ascendentes, ou seja, o companheiro não concorre com parentes colaterais. Talvez tais constatações não aparentem grande relevância no presente momento, contudo, conforme o avanço do estudo, nota-se que o Brasil viveu retrocessos no direito das sucessões em relação aos companheiros.

Ademais, como já estudado, a Lei n. 8.971/94 previa um tempo mínimo de 05 anos de convivência ou existência de filhos provenientes da união, como requisito configurador da

³¹⁸ PAZINI, 2009, p. 197.

³¹⁹ BRASIL. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 dez. 1994.

união estável; logo, se o relacionamento fosse interrompido pelo evento morte, antes dos 5 anos de duração, não era concedido direito sucessório à companheira sobrevivente.

Prosseguindo, a Lei n. 9.278/96, no artigo 7º, dispôs sobre um novo direito: o direito real de habitação sobre o imóvel residencial em que vivia o casal. É oportuno evidenciar que a Lei de 1994 não revogou a Lei de 1996, uma vez que os temas tratados na primeira, não foram abordados na segunda. Portanto, o que se tem é a manutenção dos direitos de usufruto e da herança já concedidos, e o acréscimo do direito real de habitação.

Por outro lado, a Lei n. 9.278/96 não previa a duração mínima de 5 anos para constituir união estável; não havia tempo mínimo. Bastava, dessa forma, que o companheiro sobrevivente vivesse com o falecido, no momento de sua morte.

Em 2002, com o advento do Novo Código Civil, a união estável passou a ser regulada por novos dispositivos, e o direito sucessório do companheiro supérstite foi também regulado; esse Código foi alvo de muitas críticas por diversos doutrinadores, especialmente ao que se refere à união estável, conforme se verá a seguir.

4.2.1 Do Código Civil de 2002

As disposições referentes à sucessão, na união estável, se encontram no artigo 1.790, do referido Código.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o artigo em questão foi inserido nas disposições gerais do Direito das Sucessões, qual seja, Livro V – Do direito das Sucessões, título I: “Da Sucessão em Geral”, capítulo I: “Disposições gerais”; quando, na verdade, deveria ter sido inserido no Título II: “Da Sucessão Legítima”, especificamente no capítulo I: “Da ordem da vocação hereditária”.

Comenta Flávio Tartuce:³²⁰

A norma está mal colocada, introduzida entre as disposições gerais do Direito das Sucessões. Isso se deu pelo fato de o tratamento relativo à união estável ter sido incluído no CC/2002 nos últimos momentos de sua elaboração. Pelo mesmo fato, o companheiro não consta da ordem de vocação hereditária, sendo tratado como um *herdeiro especial*.

Superada essa questão, torna-se pertinente a análise do referido artigo:

³²⁰ TARTUCE, 2015, p. 1398.

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 os descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a 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 herança.³²¹

Com relação ao *caput*, o legislador dispõe que o companheiro terá direito à sucessão, apenas referente aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união, ou seja, aos bens aquestos. Houve uma confusão entre meação e herança, haja vista que os bens adquiridos na constância da união são amealhados; já a herança é o conjunto da meação do falecido e os seus bens particulares³²² (somado às dívidas adquiridas por esse, se houver).

Assim ensina Maria Helena Diniz:³²³

É mister, convém repetir, não confundir o direito à herança, que se reconhece ao consorte sobrevivente, com sua meação. A meação é um efeito da comunhão, sendo regida por normas alusivas ao direito de família, enquanto o direito sucessório, em regra, independe do regime patrimonial de bens.

Quanto à confusão do legislador no *caput*, sustenta Maria Berenice Dias:³²⁴

No momento em que é assegurado ao companheiro direito sucessório restrito à metade dos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união estável, o legislador, de modo desastroso, confunde herança com meação. É que a herança se constitui da meação do falecido sobre os aquestos e mais os seus bens particulares. Mas o sobrevivente participa da sucessão somente quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável.

Não é admissível que os direitos sucessórios do companheiro sejam restringidos aos bens aquestos, uma vez que a herança independe do regime de bens, devendo ser considerada a totalidade da herança, logo, todos os bens do falecido. Da maneira que a lei aborda, mesmo os conviventes firmando contrato de convivência com regime de bens diverso do regime de comunhão parcial, ainda assim, seus direitos sucessórios não se alterariam.

Elucida, assim, Claudio Ferreira Pazini:³²⁵

Observe-se que os direitos sucessórios deferidos aos companheiros independem do regime de bens adotado por eles. A escolha de bens pelos companheiros não afasta a regulamentação legal de seus direitos sucessórios porque está e de ordem pública.

³²¹ BRASIL, 2002, art. 1790.

³²² DIAS, 2014, p. 75.

³²³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 32. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2018, p. 169.

³²⁴ DIAS, op. cit., p. 69.

³²⁵ PAZINI, 2009, p. 220.

Trata-se, portanto, de uma injustiça do legislador, e as incongruências do dispositivo se estendem; por exemplo, o texto faz clara distinção entre os filhos “comuns” e os filhos “só do autor da herança”, como pode ser constatado nos incisos I e II. Da maneira que foi colocado, os filhos comuns concorreriam com o companheiro em igualdade de condições, enquanto o filho exclusivo do falecido, herdaria o dobro em relação ao companheiro.

O artigo 227, §6º, da Constituição Federal, veda qualquer discriminação à filiação, independente se os filhos foram havidos dentro ou fora da relação; portanto, o artigo 1.790 do Código Civil, ao tratar com diferença os filhos oriundos ou não da união estável, claramente os discrimina.

Conforme ensina Claudio Ferreira Pazini:³²⁶

Ora, a Constituição veda qualquer discriminação decorrente de origem de filiação. Portanto, não se pode outorgar maiores direitos sucessórios a determinados filhos apenas por serem filhos do(a) autor(a) da herança com outra pessoa que não o(a) companheiro(a). Filhos sempre devem ter os mesmos direitos sucessórios, sejam filhos do falecido com sua companheira ou com outra mulher.

O artigo 1.845 do Código Civil classificou o cônjuge como herdeiro necessário, ocupando o terceiro lugar na vocação hereditária; o companheiro, em contrapartida, não foi considerado como necessário, sendo apenas herdeiro legítimo. A consequência disso é imensurável: os herdeiros necessários têm direito à legítima, ou seja, à metade do montante que compõe a herança; já o companheiro, na posição de herdeiro legítimo, porém facultativo, pode ser excluídos da sucessão sem motivo algum, bastando que o testador não o contemplem em testamento, com amparo no artigo 1.850 do CC.³²⁷

Outro grande problema constatado no artigo 1.790 do Código Civil é a posição hereditária ocupada pelo companheiro supérstite; esse figura em último lugar na vocação hereditária. Para que o companheiro sobrevivente tenha direito à integralidade da herança, é necessário que o *de cuius* não possua nenhum parente sucessível, como dispõe o inciso IV, do referido artigo. Ou seja, o companheiro concorre até com parentes colaterais de 4º grau.

Maria Berenice Dias³²⁸ tece contundente crítica à posição do companheiro na vocação hereditária:

O companheiro foi inserido em último lugar na ordem de vocação hereditária. Pelo jeito, a lei considera que no casamento o amor é mais intenso do que na união estável. Supõe que os companheiros têm mais afeto pelos parentes colaterais. Isso porque o cônjuge goza da preferência sucessória. É convocado antes dos irmãos, tios, sobrinhos

³²⁶ Id. Ibidem, p. 221.

³²⁷ DIAS, 2014, p. 76.

³²⁸ Id. Ibidem, p. 76-77.

e primos. Estes, no entanto, antecedem o companheiro na hora de herdar. Esta diferenciação de tratamento – que não existia na legislação pretérita – configura injustificável retrocesso e gera flagrante discriminação entre casamento e união estável.

As críticas acerca desse tema são inúmeras, sendo de grande relevância a crítica feita por Zeno Veloso:³²⁹

Na sociedade contemporânea, já estão muito esgarçadas, quando não extintas, as relações de afetividade entre parentes colaterais de 4º grau (primos, tios-avós, sobrinhos-netos). Em muitos casos, sobretudo nas grandes cidades, tais parentes mal se conhecem, raramente se encontram. E o novo Código Civil brasileiro, que vai começar a vigorar no 3º milênio, resolve que o companheiro sobrevivente, que formou uma família, manteve uma comunidade de vida com o falecido, só vai herdar, sozinho, se não existirem descendentes, ascendentes, nem colaterais até o 4º grau do *de cujus*. Temos de convir: isto é demais! Para tornar a situação mais grave e intolerável, conforme a excessiva restrição do caput do art. 1.790, que foi analisado acima, o que o companheiro sobrevivente vai herdar sozinho não é todo o patrimônio deixado pelo *de cujus*, mas, apenas, o que foi adquirido na constância da união estável.

Na época em que Zeno Veloso fez a crítica acima, o Código Civil ainda estava em *vacatio legis*; antes mesmo de o Código entrar em vigência, para o autor, este já necessitava grandes alterações em seu texto legal.

No que se refere ao inciso IV do artigo estudado, o legislador dispõe que o companheiro, na ausência de parentes sucessíveis, teria direito à totalidade da herança; no entendimento de Zeno Veloso, a “totalidade da herança” consiste apenas nos bens adquiridos onerosamente na constância da união. Isso porque a regra geral, qual seja o *caput* do artigo 1.790, restringe o direito do companheiro somente à esses bens e, se tratando de regra geral, os incisos que seguem, estão subordinados ao *caput*.³³⁰

Para Maria Helena Diniz, a “totalidade da herança”, referida no inciso IV, não se restringe apenas aos bens aquestos, e sim a todos os bens do *de cujus*.

Explica a autora:³³¹

Na herança vacante configura-se uma situação de fato em que ocorre a abertura da sucessão, porém não existe quem se intitule herdeiro. Por não existir herdeiro ou sucessor regular é que o Poder Público entra como sucessor irregular. Se houver herdeiro ou sucessor regular, afasta-se o Poder Público da condição de beneficiário dos bens do *de cujus*, na qualidade de sucessor irregular. Daí o nosso entendimento de que, não havendo parentes sucessíveis ou tendo havido renúncia destes, o companheiro receberá a totalidade da herança, no que atina aos adquiridos onerosa e gratuitamente antes ou durante a união estável, recebendo, portanto, todos os bens do *de cujus*, que não irão ao Município, Distrito Federal ou à União, por força do disposto no art. 1844, 1ª parte, do Código Civil, que é uma norma especial (relativa à herança

³²⁹ VELOSO, Zeno. Direito sucessório dos companheiros. *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Ouro Preto-MG, out. 2001, p. 1-24, p. 21.

³³⁰ VELOSO, 2001, p. 18.

³³¹ DINIZ, 2018, p. 169.

vacante), sobrepondo-se ao art. 1.790, IV (norma geral sobre sucessão de companheiro).

O entendimento de Maria Helena Diniz é majoritário na jurisprudência, contudo, muitos autores entendem que o companheiro supérstite concorreria com o Estado, são eles: como já mencionado, Zeno Veloso; Francisco José Cahali; Giselda Hironaka; Rodrigo da Cunha Pereira; Maria Helena Daneluzzi, etc.³³²

Outro grande problema do dispositivo 1.790 do CC é que este não reserva fração mínima da herança reservada ao companheiro; tal reserva só foi garantida ao cônjuge (art. 1.832).

Ademais, tratando-se do panorama geral, muitos autores consideram o Código Civil um retrocesso, uma vez que não contemplou direitos que já haviam sido garantidos aos companheiros através das Leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96; quais sejam: direito ao usufruto vidual e o direito à totalidade da herança (se não houvesse ascendentes e descendentes).

O Código Civil retirou o direito conquistado pela Lei n. 8.971/94, uma vez que, a partir da promulgação deste, o companheiro passa a concorrer também com os colaterais até 4º grau.

Indigna-se Claudio Ferreira Pazini:³³³

[...] E é justamente esse o retrocesso provocado pelo atual Código Civil: retirou dos companheiros o direito conquistado com a Lei 8.971/94, art. 2º, inc. III, de herdar a totalidade da herança em caso de concorrer com colaterais do *de cujus*, determinando que seu direito será de herdar apenas um terço do patrimônio deixado. A inconstitucionalidade está exatamente no fato de o Código Civil de 2002 ter revogado uma lei regulamentadora de norma constitucional programática suprimindo uma conquista deferida por ela. Em outras palavras, uma norma infraconstitucional que regulamenta preceito programático da Constituição não pode ser revogada por outra norma infraconstitucional que regulamente o preceito de forma mais deficitária que ela.

No que se refere ao usufruto vidual garantido pela Lei 8.971/94, não houve qualquer menção a este no art. 1790 do CC; alguns doutrinadores entendiam que o direito prevalecia por não ser contrário ao dispositivo do Código Civil; contudo, os tribunais se posicionaram afastando-o (vide medida cautelar n. 21.570 – DF, STJ, relator ministro Luis Felipe Salomão)³³⁴.

Explica Maria Helena Diniz:³³⁵

Ora, na verdade, o usufruto “vidual”, em prol do companheiro supérstite, não prevalecerá, por ser, hoje, um instituto não mais existente no direito brasileiro, visto

³³² TARTUCE, 2015, p. 1400.

³³³ PAZINI, 2009, p. 224-225.

³³⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Medida Cautelar nº 21.570 - DF (2013/0305496-0)**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJe: 17/09/2013, p.1-10.

³³⁵ DINIZ, 2018, p. 185.

que nem o cônjuge terá direito a esse benefício, por isso, não vigora o art. 2º, I e II, da Lei n. 8.971/94.

No que concerne ao direito real de habitação, o Código apenas o garantiu ao cônjuge sobrevivente, nada dispondo acerca do companheiro; contudo, é consenso, na jurisprudência e na doutrina, que o artigo 7º da Lei 9.278/96, que dispõe sobre o direito real de habitação, não foi revogado pelo Código Civil.

Conforme menciona Nicolau Eládio Bassalo:³³⁶

O novo Código Civil, no art. 1.831, apenas previu o direito real de habitação para o cônjuge sobrevivente, demonstrando uma lacuna importantíssima para o cônjuge sobrevivente, demonstrando uma lacuna importantíssima em relação ao companheiro supérstite. Contudo, o direito real de habitação previsto na lei de 1996 continua ainda em vigor, pois tal regra prevista à união estável não é incompatível com as novas regras trazidas pelo novo Código.

Vale a pena evidenciar que, assim como as Leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96, o Código Civil também não previu direitos sucessórios para ex-companheiros; portanto, só terá direito o companheiro que vivia com o falecido no momento da abertura da sucessão.³³⁷

Em suma, resta vigente apenas o direito real de habitação sobre o imóvel que residia o casal, previsto no artigo 7º, da Lei 9.278/96; o restante das referidas Leis foi revogado, pois o Código Civil tratou, na totalidade, a respeito das matérias lá tratadas.

Ensina Nicolau Eládio Bassalo Crispino:³³⁸

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, tratando acerca do direito sucessório dos companheiros, ficou revogada totalmente a regra contida na Lei n. 8.971 de 1994, com base no disposto na parte final do §1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n. 4.657/42).

Como se constatou, o artigo 1.790 do Código Civil causou grande controvérsia, desde a posição que este foi colocado, até o conteúdo disposto no mesmo. É possível notar que o legislador não tratou do tema com devido afincio, uma vez que dispôs sobre toda a matéria da sucessão em relação aos companheiros, em um único dispositivo.

Reprovando o Código Civil, nas disposições já tratadas, Cláudio Ferreira Pazini³³⁹ aduz:

[...] o Código Civil de 2002, numa demonstração de preconceito, reduziu consideravelmente os direitos sucessórios dos companheiros. Numa tentativa de privilegiar o matrimônio, considerando (equivocadamente, ao nosso ver) que há prevalência deste sobre a união estável, o legislador de 2002 causou um verdadeiro retrocesso na marca do Direito das Sucessões. Esperamos que a jurisprudência seja hábil bastante para minimizar essa diferença de efeitos entre casamento e união estável.

³³⁶ CRISPINO, 2009, p. 202-203.

³³⁷ PAZINI, 2009, p. 230.

³³⁸ CRISPINO, 2009, p. 198-199.

³³⁹ PAZINI, op. cit., p. 218.

Se posiciona Nicolau Eládio Bassalo Crispino:³⁴⁰

O novo Código Civil reservou ao companheiro sobrevivente situação inferior à que ele fazia jus nas leis acima referidas (Lei n. 8.971/94 e n. 9.278/96), quebrando, assim, uma evolução que vinha recebendo a união estável desde a Constituição brasileira de 1988 até as leis da década de 90.

Conclui Zeno Veloso:³⁴¹ “O art. 1.790 merece censura e crítica severa porque é deficiente e falho, em substância. Significa um retrocesso evidente, representa um verdadeiro equívoco”.

4.2.2 O Artigo 1.790 do CC e a Tendência Jurisprudencial

Preliminarmente, cumpre acrescentar que todas as disposições acerca da união estável têm aplicabilidade aos conviventes homoafetivos, em decorrência da Decisão do STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132.³⁴²

Retomando as implicações do dispositivo 1.790 do CC, tem-se que o mesmo acarretaria restrição ao direito sucessório do companheiro(a), que teria direitos sucessórios apenas sobre os bens aquestos; contudo, os Tribunais se posicionaram no sentido de que o artigo tratado realmente fez confusão entre herança e meação. Desta forma, a tendência jurisprudencial se posicionou no sentido de que o convivente supérstite tem direito sucessório acerca da totalidade da herança, sendo meeiro e herdeiro. Sobre isso, vide ementa de Acórdão³⁴³ a seguir:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. ARTS.0 1.659, VI, E 1.790, II, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. DISTINÇÃO ENTRE HERANÇA E PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE CONJUGAL. PROPORÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO DA COMPANHEIRA EM RELAÇÃO AO DO DESCENDENTE EXCLUSIVO DO AUTOR DA HERANÇA.

1. Os arts. 1.659, VI, e o art. 1.790, II, ambos do Código Civil, referem-se a institutos diversos: o primeiro dirige-se ao regime de comunhão parcial de bens no casamento, enquanto o segundo direciona-se à regulação dos direitos sucessórios, ressoando inequívoca a distinção entre os institutos da herança e da participação na sociedade conjugal. 2. Tratando-se de direito sucessório, incide o mandamento insculpido no art. 1.790, II, do Código Civil, razão pela qual a companheira concorre com o descendente exclusivo do autor da herança, que deve ser calculada sobre todo o patrimônio adquirido pelo falecido durante a convivência, excetuando-se o recebido mediante doação ou herança. Por isso que lhe cabe a proporção de 1/3 do patrimônio (a metade da quota-parte destinada ao herdeiro). 3. Recurso especial parcialmente provido, acompanhando o voto do Relator.

³⁴⁰ CRISPINO, op. cit., p. 200.

³⁴¹ VELOSO, 2001, p. 13.

³⁴² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Supremo reconhece união homoafetiva**. 05 maio 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 13 jun. 2019.

³⁴³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **STJ – REsp: 887990 PE 2006/00116550-5**. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Data de Julgamento: 24/05/2011. T4- Quarta Turma. Data de Publicação: DJe: 23/11/2011.

Portanto, resta superada pela jurisprudência a dúvida acerca de como se daria a aplicabilidade do artigo 1.790 do CC, no que se refere aos bens aos quais o companheiro teria direito a concorrer. Trata-se da totalidade dos bens; a confusão entre herança e meação, feita pelo legislador, foi sanada pelos Tribunais.

Da maneira que o artigo 1.790 do CC prevê, supõe-se que o companheiro tem direito apenas aos bens adquiridos a título oneroso, portanto, gera dúvida acerca dos bens adquiridos a título gratuito, como doação, por exemplo. Na ausência de descendentes, ascendentes ou colaterais, restou decidir se os bens seriam atribuídos ao Estado ou ao companheiro. Como já comentado, o artigo 1.844 do CC é aplicado, nesse caso; portanto, os bens não serão destinados ao Estado. Tais bens só são atribuídos ao Estado em caso de ausência de companheiro, cônjuge ou outro herdeiro; é esse o entendimento majoritário.³⁴⁴

Ademais, o inciso I, do já referido artigo, refere-se aos “filhos comuns”, enquanto o inciso II trata dos “descendentes só do autor da herança”; o texto legal não foi claro, pois fala em filhos comuns, e não em descendentes comuns. Contudo, o Enunciado n. 266 do CJP/STF, da III Jornada de Direito Civil, sana o problema, através do seguinte texto: “Aplica-se o inc. I do art. 1.790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência com filhos comuns”.³⁴⁵

A respeito da prevalência ou não do direito real de habitação, uma vez que o dispositivo não o aborda, houve pacificação nesse sentido, prevalecendo o direito real de habitação, conforme prevê o art. 7º da Lei n. 9.728/96. É o que diz o Enunciado n. 117 do CJP, da I Jornada de Direito Civil: “O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88”.³⁴⁶

Um outro grande problema a respeito desse artigo, é o caso de sucessão híbrida, ou seja, em que o companheiro concorre com descendentes comuns e exclusivos do autor da herança; nesse sentido, há diversos entendimentos, o majoritário dispõe que todos os descendentes devem ser tratados como comuns, cabendo ao companheiro, quota semelhante às dos filhos. Há ainda corrente que defende considerar todos os filhos exclusivos do falecido, e, portanto, o

³⁴⁴ TARTUCE, 2015, p. 1399-1400.

³⁴⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 266**. III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/523>. Acesso em: 05 jun. 2019.

³⁴⁶ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 117**. I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>. Acesso em: 05 jun. 2019.

companheiro teria direito à meia quota; há outra corrente que entende que deveria ser aplicada uma equação específica, qual seja, Fórmula Tusa.³⁴⁷

O grande impasse se resume à falta de previsão legal nesses casos; ou seja, a legislação não traz a solução para o caso de sucessão híbrida, não estabelece a quota a ser atribuída, cabendo, portanto, a doutrina e a jurisprudência regularem os efeitos. Contudo, não há qualquer consenso nesse sentido.

Maria Helena Diniz³⁴⁸ sustenta o segundo entendimento, qual seja, tratar todos os filhos como exclusivos do *de cuius*:

Concluimos que, se o companheiro concorrer com descendentes exclusivos e comuns, ante a omissão da lei, aplicando-se o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que privilegia o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos (CF, art.227, §6º; CC, arts. 1.596 a 1.629), só importará na sucessão, o vínculo de filiação com o *auctor successionis* e não o existente com o companheiro sobrevivente, que, por isso, terá nessa hipótese, direito à metade do que couber a cada um dos descendentes (LINDB, art. 5º c/c CC, art. 1.790, II) do *de cuius*.

O inciso III aborda outro tema polêmico, pois insere os outros parentes sucessíveis, ou seja, os parentes colaterais até 4º grau, em concorrência com o companheiro; nesse sentido, é grande a diferença de tratamento entre cônjuge e companheiro, uma vez que o cônjuge, por disposição do artigo 1.829 CC, só concorre com os ascendentes e descendentes.

A jurisprudência se inclinou no sentido de entender tal inciso inconstitucional, decidindo por afastar os parentes colaterais, no que se refere à sucessão em concorrência com o companheiro, conforme demonstrado pela ementa³⁴⁹ abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA. PARENTES COLATERAIS. EXCLUSÃO DOS IRMÃOS DA SUCESSÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1790, INC. III, DO CC/02. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 480 DO CPC. Não se aplica a regra contida no art. 1790, inc. III, do CC/02, por afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e de igualdade, já que o art. 226, § 3º, da CF, deu tratamento paritário ao instituto da união estável em relação ao casamento. Assim, devem ser excluídos da sucessão os parentes colaterais, tendo o companheiro o direito à totalidade da herança. Incidente de inconstitucionalidade arguido, de ofício, na forma do art. 480 do CPC. Incidente rejeitado, por maioria. Recurso desprovido, por maioria.

³⁴⁷ TARTUCE, 2015, p. 1401-1402.

³⁴⁸ Diniz, 2008, p. 149.

³⁴⁹ RIO GRANDE DO SUL. TJRS, **Agravo de instrumento n. 70017169335, Porto Alegre**. Oitava Câmara Cível, Relator: Desembargador José Ataídes Siqueira Trindade. Julgado em: 08/03/2007. DJERS 27/11/2009, p. 38.

Como se pode notar, eram muitas as divergências a respeito do artigo 1.790 do CC, como bem resumem Fábio Caldas de Araújo e José Miguel Garcia Medina:³⁵⁰

O grande problema do direito brasileiro foi tentar resumir todo o regramento da sucessão na união estável perante um único dispositivo, o qual é tecnicamente deficiente e que pode levar distorções que prejudiquem a companheira ou companheiro, ou que tornem injusta a situação do cônjuge casado, quando comparada com o art. 1.829, I do CC.

O objetivo do presente tópico foi demonstrar a polêmica que o dispositivo gerou no ordenamento jurídico brasileiro; a jurisprudência precisou conduzir e mensurar o quão aplicável seria este artigo. Contudo, a temática foi resolvida, sanando os julgados divergentes que surgiam e, reestabelecendo a segurança jurídica.

A tese da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC foi amplamente defendida pela doutrina e havia muitos julgados que arguíam a inconstitucionalidade; todavia, não havia um consenso de entendimentos. Havia aqueles que consideravam apenas o inciso III inconstitucional, por entender ser muito desproporcional; outros entendiam que era inconstitucional por dar menos direitos aos companheiros, se comparados aos cônjuges, considerando, nesse sentido, o inteiro teor do artigo inconstitucional; houve julgados, inclusive, que suspenderam o processo até que o Órgão Especial do Tribunal reconhecesse ou não a inconstitucionalidade.³⁵¹

O STF, portanto, pacificou o assunto, conforme se verá no tópico a seguir.

4.2.3 A Inconstitucionalidade do Art. 1790 do CC

O STF decidiu, em 10 de maio de 2017, no julgamento dos Recursos Extraordinários 64721 e 878694, ambos com repercussão geral, a respeito da equiparação entre cônjuges e companheiros em relação ao direito sucessório.

A decisão do Supremo Tribunal de Justiça, pôs fim à polêmica do artigo 1.790 do CC, ao declará-lo inconstitucional. O artigo, como já analisado, estabeleceu condições inferiores aos companheiros na sucessão, se comparados aos cônjuges.

O RE 878694 tratava da união de casal heterossexual, enquanto o RE 646721 fazia menção à união homoafetiva; o entendimento do Tribunal é de que não há razão para haver discriminação na união estável, portanto, não é aceitável o tratamento diferenciado previsto no

³⁵⁰ ARAÚJO; MEDINA, 2014, p. 1061.

³⁵¹ TARTUCE, 2015, p. 1406-1407.

Código Civil. A equiparação prevista para os companheiros, independe da orientação sexual deles.³⁵²

Segue ementa³⁵³ do julgamento do RE 878694:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

O Relator do RE em questão foi o Luís Roberto Barroso, e em seu voto, o ministro expõe as razões que sustentam seu entendimento, qual seja, a inconstitucionalidade do art. 1790 CC. Para ele, o dispositivo viola o princípio da dignidade da pessoa humana, que engloba o fato de todos os indivíduos terem valor igual, portanto, não deve haver discriminação; viola o princípio da proporcionalidade, uma vez que não garante proteção suficiente ao companheiro, no que concerne ao princípio da dignidade da pessoa humana; e há ainda, clara violação do princípio da vedação do retrocesso, pois retirou direitos já garantidos nas leis anteriores (LEI. 8.971/94 e 9.278/96).³⁵⁴

Luís Roberto Barroso³⁵⁵ expõe, através de seu voto:

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, por violar a igualdade entre as famílias, consagrada no art. 226 da CF/1988, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso e da proteção deficiente. Como resultado, declaro o direito da recorrente a participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002.

³⁵² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Julgamento afasta diferença entre cônjuge e companheiro par fim sucessório**. 10 maio 2017. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>. Acesso em: 04 jun. 2019.

³⁵³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF - RE 878694/MG**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em: 10/05/2017. Processo Eletrônico Repercussão Geral. Mérito DJe-021. Divulgado em 05/02/2018. Publicado em: 06/02/2018, p. 1.

³⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018.

³⁵⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, p. 1.

Resumindo, foi inserido no informativo n. 864 do STF³⁵⁶, a respeito da equiparação entre cônjuges e companheiros:

O Código Civil, no entanto, desequiparou, para fins de sucessão, o casamento e as uniões estáveis. Dessa forma, promoveu retrocesso e hierarquização entre as famílias, o que não é admitido pela Constituição, que trata todas as famílias com o mesmo grau de valia, respeito e consideração.

O art. 1.790 do mencionado código é inconstitucional, porque viola os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso.

Portanto, ficou decidido que o artigo 1.790 não mais se aplica, devido à sua inconstitucionalidade, devendo ser aplicadas as mesmas disposições que se aplicam aos cônjuges, da forma contida no art. 1.829 do CC.

Explica Flávio Tartuce³⁵⁷ como ficou a situação do companheiro, após o julgamento do STF:

De início, tendo prevalecido essa forma de julgar, além da retirada do sistema do art. 1.790 do Código Civil, o companheiro passa a figurar ao lado do cônjuge na ordem de sucessão legítima (art. 1.829). Desse modo, concorre com os descendentes o que depende do regime de bens adotado. Concorre também com os ascendentes o que independe do regime. Na falta de descendentes e de ascendentes, o companheiro recebe a herança sozinho, como ocorre com o cônjuge, excluindo os colaterais até o quarto grau (irmãos, tios, sobrinhos, primos, tios-avôs e sobrinhos-netos).

A decisão do STF foi de suma importância, uma vez que pôs fim às decisões divergentes, que acarretavam grande insegurança jurídica.

Em relação a modulação dos efeitos da decisão, Luís Roberto Barroso³⁵⁸ explica:

Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.

Portanto, se tratando de sentença de partilha transitada em julgado, será mantida a decisão; é fundamental estabelecer os efeitos dessa decisão, haja vista que, ao fazer coisa julgada, a decisão torna-se imutável e indiscutível. A primazia da segurança jurídica das situações já consolidadas é fundamental.

³⁵⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo 864**. 22 maio 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo864.htm#Sucess%C3%A3o%20e%20regime%20diferenciado%20para%20c%C3%B4njuges%20e%20companheiros>. Acesso em: 05 jun. 2019.

³⁵⁷ TARTUCE, Flávio. **STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. E agora?** 31 maio 2017b. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI259678,31047-STF+encerra+o+julgamento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do>. Acesso em: 04 jun. 2019.

³⁵⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, p. 1.

Para Mário Luiz Delgado³⁵⁹, a interpretação do disposto pelo STF não pode ser literal, pois visa proteger as relações já consolidadas; contudo, as ações que já estão em trâmite, ainda que não lavrada a escritura ou proferida a sentença, também possuem relações jurídicas consolidadas, ainda que embasadas no art. 1.790, pois, naquele tempo, o artigo ainda não era inconstitucional; a retroação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade geraria um caos nas relações já estabelecidas.

Para o autor:³⁶⁰

O momento exato em que ocorrido o evento morte constituirá a linha divisória entre os dois sistemas. Assim, ainda que a lei ou interpretação posterior tenha admitido outros herdeiros à sucessão, apenas aqueles que já o eram à data do óbito partilharão a herança.

A decisão do STF sanou muitas dúvidas trazidas pelo art. 1790 CC; contudo, algumas questões não foram totalmente esclarecidas, tal como se o companheiro é, portanto, herdeiro necessário; qual o limite dessa equiparação, se a união estável é, a partir de então, equiparada ao casamento para todos os fins; e, ainda, nada foi mencionado acerca do direito real de habitação.

Conforme elucida Flávio Tartuce:³⁶¹

[...] algumas questões ficaram pendentes no julgamento do STF. A primeira delas diz respeito à inclusão ou não do companheiro como herdeiro necessário no art. 1.845 do Código Civil, outra tormentosa questão relativa ao Direito das Sucessões e que tem numerosas consequências. O julgamento nada expressa a respeito da dúvida. Todavia, lendo os votos preponderantes, especialmente o do Relator do primeiro processo, a conclusão parece ser positiva.

Ainda que o STF nada tenha disposto acerca do direito real de habitação, não há dúvida este prevalece. Segue ementa³⁶² atual acerca do assunto:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. POSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DO ART. 7º DA LEI 9.278/96. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

A decisão do STF é ainda bastante recente, cabe, portanto, dar tempo ao tempo, para verificar os efeitos concretos na jurisprudência brasileira acerca das demais lacunas.

³⁵⁹ DELGADO, Mario Luiz. **Os direitos sucessórios na união estável e o respeito às situações consolidadas**. Conjur, 08 jul. 2018, p. 1. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-08/processo-familiar-direitos-sucessorios-uniao-estavel-situacoes-consolidadas>. Acesso em: 15 jun. 2019.

³⁶⁰ Id. Ibidem, p. 1.

³⁶¹ TARTUCE, 2017b, p. 1.

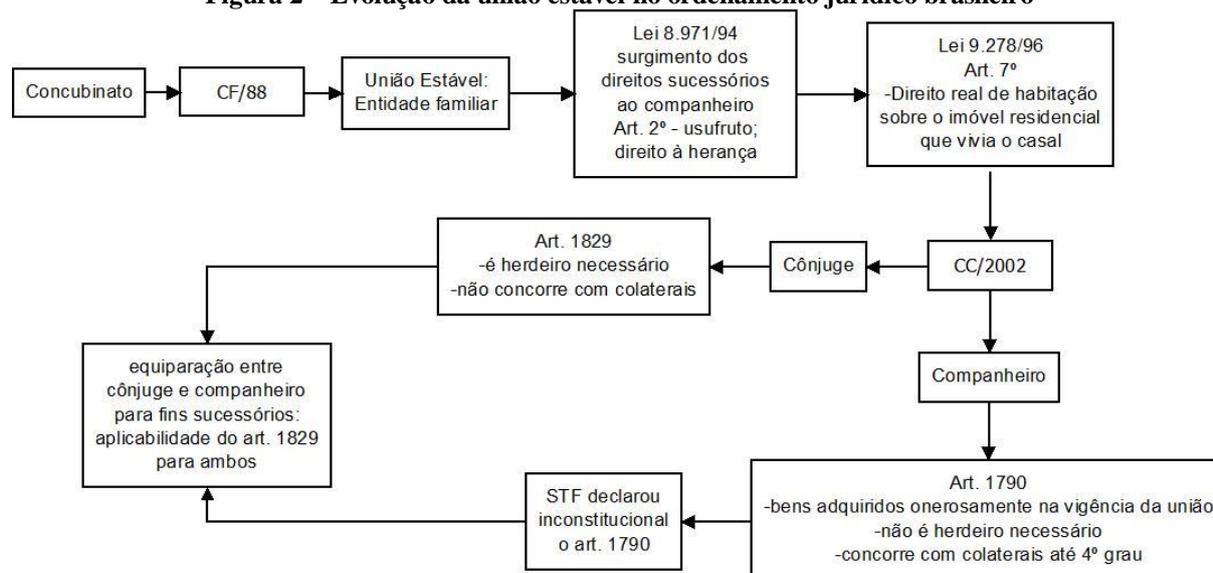
³⁶² SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ – **AgInt no Resp: 1617532 DF 2016/0200966-8**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data de Julgamento: 06/02/2018. T3 – Terceira Turma. Data de Publicação: DJe 09/02/2018, p. 1.

Conclui Flávio Tartuce:³⁶³

De toda sorte, vejamos qual será o rumo que a civilística brasileira tomará nos próximos anos. Como se pode perceber, os julgamentos do Supremo Tribunal Federal resolveram um aspecto importante, qual seja a retirada do art. 1.790 do Código Civil do sistema sucessionista nacional. Porém, alguns rastros ficaram. Temos algumas pistas, mas não o caminho definitivo para todos os problemas.

4.2.4 Compêndio da Evolução dos Direitos Sucessórios do Companheiro

Figura 2 – Evolução da união estável no ordenamento jurídico brasileiro



Fonte: A própria autora.

4.2.5 Do Projeto de Lei n. 699/2011

Em 15 de março de 2011, o deputado Arnaldo Faria de Sá apresentou um projeto de lei cujo objetivo é a alteração do Código Civil, visando atualizar mais de cem artigos; trata-se do Projeto de Lei n. 699/2011. As alterações propostas pelo deputado baseiam-se no Projeto de Lei 6960/2002, elaborado pelo ex-deputado Ricardo Fiuza, falecido em 2005.

O projeto de Ricardo Fiuza chegou a ser aprovado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania; contudo, por não ter sido concluída a tramitação do projeto, este foi arquivado.³⁶⁴

O atual Projeto de Lei, visa, dentre outras modificações, modificar o artigo 1.790 do CC; segundo o projeto, a redação seria alterada.

³⁶³ TARTUCE, op. cit., p. 1.

³⁶⁴ SIQUEIRA, Carlos. **Projeto atualiza mais de cem pontos do Código Civil**. 09 ago. 2011. Câmara dos deputados. <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/200761-PROJETO-ATUALIZA-MAIS-DE-CEM-PONTOS-DO-CODIGO-CIVIL.html>. Acesso em: 05 jun. 2019.

O art. 1790, no Projeto de Lei n. 699/2011, teria a seguinte redação:

O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte:

I – em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber cada um destes, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros se tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art. 1.641);

II – em concorrência com ascendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes;

III – em falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade da herança.

Parágrafo único. Ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituir nova união ou casamento, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real relativamente ao imóvel destinado à família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.³⁶⁵

Destarte, o artigo alterado descartaria a concorrência entre companheiro e colaterais; confirmaria o direito real de habitação do imóvel destinado à residência do casal; e sanaria as dúvidas acerca da quota atribuída ao companheiro na sucessão em concorrência com descendentes (sem diferenciação entre filhos comuns ou exclusivos) e ascendentes.

O PL está, até o presente momento, sujeito à apreciação do plenário.

4.3 DO COMPANHEIRO SUPÉRSTITE - PORTUGAL

Este tópico tem como objetivo o estudo da dissolução da união de *facto* em decorrência da morte de um dos membros; tratar-se-á, portanto, do regime de sucessões, no que concerne ao unido de *facto*. Preliminarmente, tem-se que a LUF não faz menção a nenhum direito sucessório atribuído ao companheiro *sobrevivo*; dessa forma, o unido de *facto* não terá direito à herança, a menos que o companheiro falecido tenha deixado disposição testamentária a seu favor.

O membro *sobrevivo* faz jus a alguns direitos, visando sua proteção; dessa forma, conforme será estudado, o companheiro tem direito à alimentos da herança; tem direito real de habitação da casa de morada de família, e faz jus a alguns outros direitos de caráter patrimonial.

Conforme constatado, seria pertinente uma melhor proteção ao unido de *facto*, em relação ao direito sucessório.

Explica Francisco Brito Pereira Coelho:³⁶⁶

³⁶⁵ SÁ, Arnaldo Faria de. **Projeto de Lei. PL 699/2011**. Altera o Código Civil, instituído pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Câmara dos Deputados, 15 mar. 2011. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=848554&filename=Tramitacao-PL+699/2011. Acesso em: 25 maio 2019.

³⁶⁶ COELHO, 2016, p. 102.

Ora, é indiscutível que a diferença que sobressai de forma mais nítida tem a ver com os *efeitos sucessórios* do casamento e da união de *facto*. A um *fortíssimo estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente* – que é não apenas herdeiro legítimo (e numa posição qualificada em face dos demais herdeiros legítimos) mas também herdeiro *legitimário*, como é sabido – contrapõem um estatuto sucessório do companheiro sobrevivente *praticamente vazio*: o companheiro sobrevivente não é *herdeiro* do falecido, limitando-se a lei a conceder-lhe um direito a exigir *alimentos* da herança do falecido, direito este que, aliás, a lei já atribuía ao cônjuge.

Para uma melhor ilustração da posição que se situa o unido de *facto*, é interessante compreender a proteção que o legislador atribuiu à figura do cônjuge, e que não compreende o unido de *facto*. O autor acima trata do conceito de herdeiro legítimo e legitimário; foco de estudo do tópico a seguir.

4.3.1 Direito sucessório: quadro geral

A sucessão por morte pode se dar de forma involuntária ou voluntária; a primeira é decorrente da lei, e se subdivide em legítima e legitimária; a segunda é em decorrência da vontade do falecido, e pode ser manifestada como um negócio jurídico unilateral ou bilateral.³⁶⁷

A sucessão involuntária legitimária não pode ser afastada pelo autor da herança e engloba, conforme o disposto no art. 2157º do CCiv³⁶⁸, o cônjuge; os descendentes; e os ascendentes. São esses os herdeiros que terão direito à legítima, ou seja, à porção de bens que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários (artigo 2156º CCiv).

A sucessão legítima é aquela que só é atribuída aos herdeiros, se o autor da herança não tiver disposto sobre a quota em questão; trata-se da parte disponível da herança. Possui, nesse sentido, natureza supletiva, pois essa parte da herança só será atribuída aos herdeiros do artigo 2133º do CCiv³⁶⁹, se o falecido se absteve.

Quanto à sucessão voluntária, essa pode ser unilateral, através de testamento, ou bilateral, através de contrato sucessório.

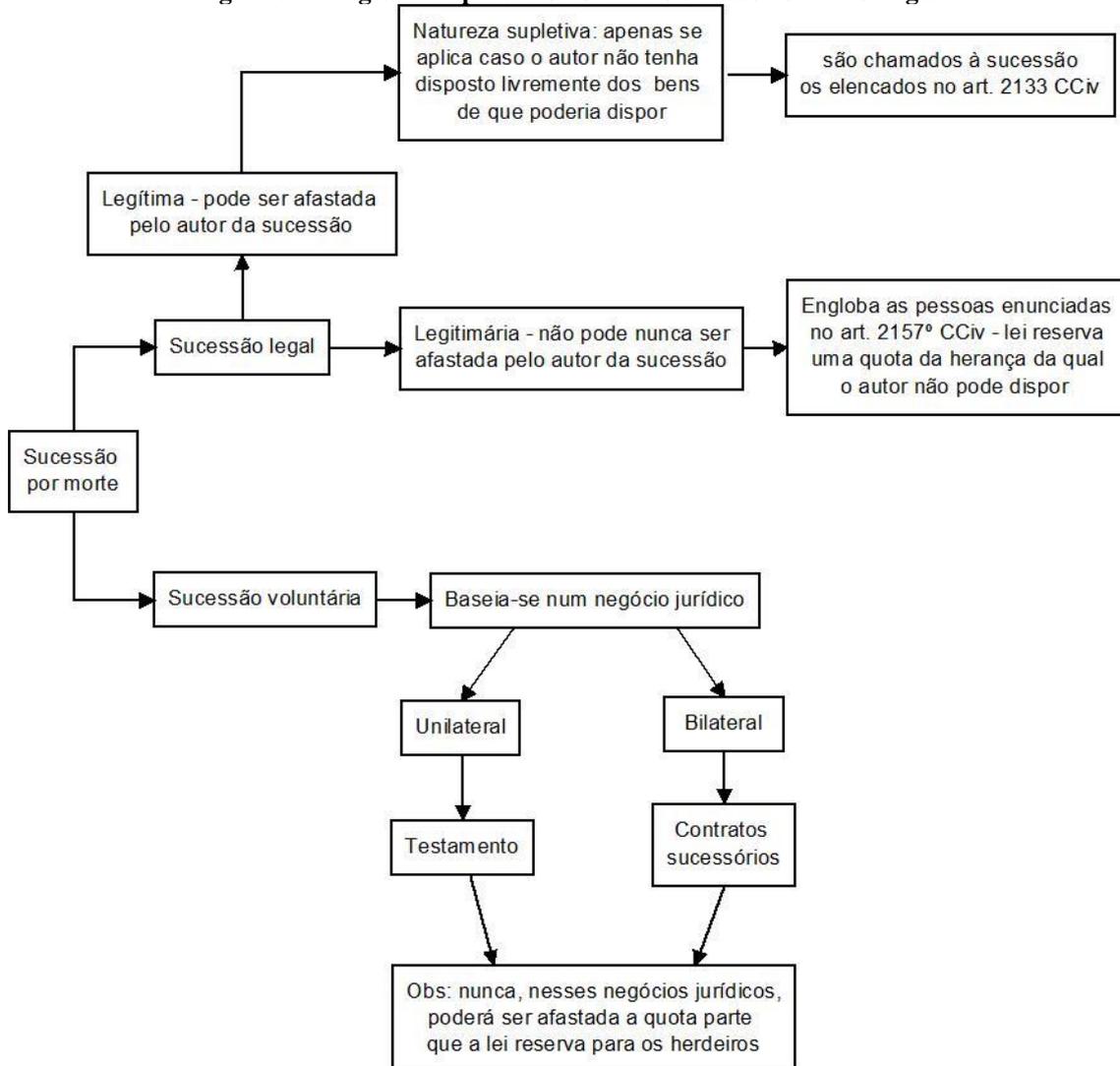
³⁶⁷ FERNANDES, 2017, p. 74.

³⁶⁸ PORTUGAL, 1966, art. 2157º.

³⁶⁹ Id. Ibidem, art. 2133º.

4.3.1.1 Resumo da sucessão em sentido estrito

Figura 3 – Diagrama explicativo do direito sucessório em Portugal



Fonte: A própria autora.

4.3.1.2 Direitos sucessórios: cônjuge x unido de *facto*

O cônjuge sobrevivente é, conforme o disposto no Código Civil, herdeiro legitimário e herdeiro legítimo; enquanto o unido *sobrevivo* nem sequer figura como herdeiro. Nesse sentido, a única forma de o membro da união de *facto* gozar de direito sucessório, é se o membro falecido tiver deixado testamento em favor deste. Há, sem dúvidas, uma grande discrepância entre a proteção atribuída ao cônjuge e ao companheiro.

Explica Ana Catarina Leopoldo Fernandes:

[...] o companheiro falecido, não só não faz parte dos herdeiros legitimários previstos no art. 2157.º CC, como nem sequer faz parte do rol de herdeiros legítimos elencados no artigo 2133.º CC. Ou seja, ainda que o seu companheiro não tenha deixado

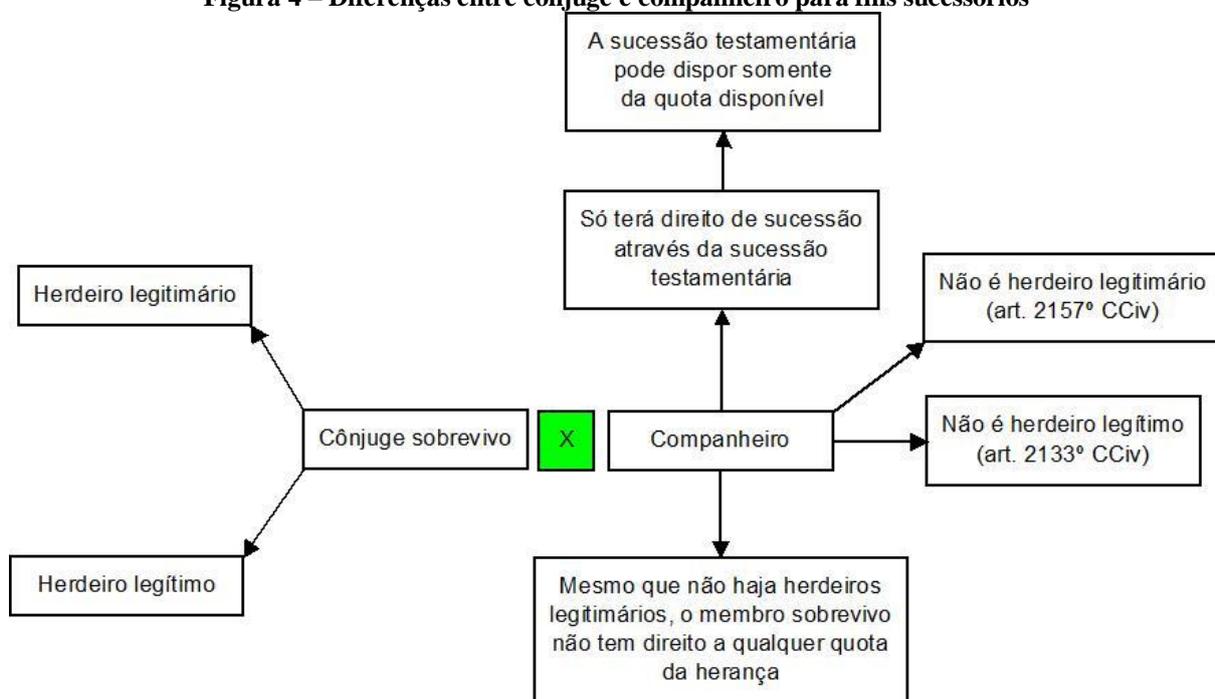
quaisquer herdeiros legítimos, o membro sobrevivente da união de *facto*, por lei, não tem direito a qualquer quota da herança.³⁷⁰

Ainda que o membro falecido tenha deixado testamento em prol do unido *sobrevivo*, é necessário verificar se o *de cujus* não dispôs em favor deste, bens pertencentes à parte legítima da herança; pois, havendo ascendentes e descendentes, esses são herdeiros legítimos.

Portanto, conforme constatado, pode-se concluir que a união de *facto* não gera efeitos sucessórios; no entanto, gera efeitos após a morte, sendo os principais: direito real de habitação da casa de morada da família e direito à alimentos da herança; esses direitos serão estudados a seguir.

4.3.1.2.1 Resumo das diferenças entre o cônjuge e o companheiro

Figura 4 – Diferenças entre cônjuge e companheiro para fins sucessórios



Fonte: A própria autora.

4.3.2 Direito a alimentos

A natureza jurídica do direito à alimentos não é pacífica na doutrina portuguesa; alguns entendem se tratar de um direito de crédito sobre o patrimônio do falecido, razão que o tornaria um direito sucessório; contudo, outra parte da doutrina entende que os alimentos advêm da relação pessoal entre os conviventes.

³⁷⁰ FERNANDES, 2017, p. 74.

O artigo 2024º do CCiv³⁷¹ traz a noção do que é a sucessão em geral, através do seguinte texto: “Diz-se sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a conseqüente devolução dos bens que a esta pertenciam”.

Em consonância com o referido artigo, tem-se que o direito à alimentos não se trata de um direito sucessório, pois não há chamamento do membro *sobrevivo* à titularidade de nenhuma relação patrimonial; trata-se somente de um direito obrigacional que a lei atribuiu visando garantir o mínimo de proteção ao unido de *facto*.

Ensina Ana Catarina Leopoldo Fernandes:³⁷²

Constitui, antes, um direito a ser alimentado através dos bens que, eventualmente, compõem a herança do companheiro, um direito de natureza obrigacional, até porque o próprio legislador não inseriu o preceito que permite a exigência de alimentos da herança ao membro *sobrevivo* de uma união de *facto* no Livro das Sucessões. Apesar de tal direito apenas se efetivar após a morte de um dos membros da união de *facto*, não faz dele um direito sucessório, até porque a própria lei permite este direito e não o classifica como direito sucessório.

Dessa forma, o que se tem é um direito de caráter obrigacional, haja vista que não está contido entre os direitos sucessórios; o artigo que dispõe acerca do direito do membro *sobrevivo* a alimentos é o 2020º do CCiv³⁷³, através da seguinte redação:

Artigo 2020º - União de *facto*

O membro *sobrevivo* da união de *facto* tem o direito de exigir alimentos da herança do falecido.

O direito a que se refere o número precedente caduca se não for exercido nos dois anos subsequentes à data de morte do autor da sucessão.

É aplicável ao caso previsto neste artigo, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo anterior.

(Redação dada pela Lei nº 23/2010, de 30-08)

O direito a alimentos cessa se o alimentando se casar; iniciar nova união de *facto*; ou se tornar indigno do benefício, em decorrência de seu comportamento moral, conforme o disposto no artigo 2019º do CCiv.³⁷⁴

Antes da Lei nº 23/2010; não era a herança que satisfazia a obrigação de alimentos, a Lei estabeleceu uma ordem de obrigados aos alimentos.

Assim ensinam Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:³⁷⁵

Na versão anterior, a lei estabelecia uma ordem entre os obrigados a socorrer o membro *sobrevivo* da união de *facto* que carecesse de alimentos: os primeiros

³⁷¹ PORTUGAL, 1966, art. 2024º.

³⁷² FERNANDES, 2017, p. 78.

³⁷³ PORTUGAL, op. cit., art. 2020º.

³⁷⁴ PORTUGAL, 1966, art. 2019º.

³⁷⁵ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 95.

obrigados eram as pessoas constantes na alínea *a*) a *d*) do art. 2009.º (cônjuge ou ex-cônjuge, descendentes, ascendentes e irmãos); os segundos obrigados eram os herdeiros do falecido, pelas forças da herança; o terceiro eram os herdeiros do falecido, pelas forças da herança; o terceiro era o Estado através das prestações da segurança social, que só eram devidas quando se mostrava que não tinha sido possível obter satisfação através dos obrigados anteriores.

De acordo com a nova redação, o membro sobrevivente não precisa recorrer aos obrigados, como era previsto anteriormente; a herança do falecido passou a ser a responsável por satisfazer a obrigação.

O artigo 2020º dispõe também que, se o direito a alimentos não for exercido nos dois anos seguintes à data da morte, perde-se o direito, uma vez que este caduca.

Os alimentos devem ser estipulados de acordo com o artigo 2003º do CCiv:³⁷⁶ “1. Por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário” e o artigo 2004º do CCiv; este prevê que os alimentos devem ser estipulados levando-se em consideração a proporcionalidade, ou seja, é preciso verificar a possibilidade de acordo com a herança, e a necessidade do alimentado.

Explica José António Ribeiro:³⁷⁷

Estes alimentos pretendem oferecer ao membro sobrevivente as condições indispensáveis ao seu sustento, habitação e vestuário e, havendo um menor, também abarca as despesas com a sua instrução e educação. Só haverá direito a receber alimentos, se o membro sobrevivente não tiver forma de prover à sua subsistência e aqueles serão proporcionais à herança do *de cujus* e à necessidade do sobrevivente. Pelo exposto, se compreende que não se pretende manter o mesmo nível de vida que o casal detinha.

4.3.2.1 O unido sobrevivente como legatário

Como já evidenciado, o unido sobrevivente não faz jus à sucessão; contudo, a concessão do direito real de habitação da casa de morada da família pode ser considerada uma espécie de “direito sucessório”, ainda que se trate de um direito restrito. O artigo 2030º do CCiv prevê que os sucessores podem ser herdeiros ou legatários. Sendo o legatário que sucede em bens ou determinados valores da herança, conforme o disposto no nº 2; tem-se que o membro sobrevivente é legatário, no que concerne à casa de morada da família e do respectivo recheio.³⁷⁸

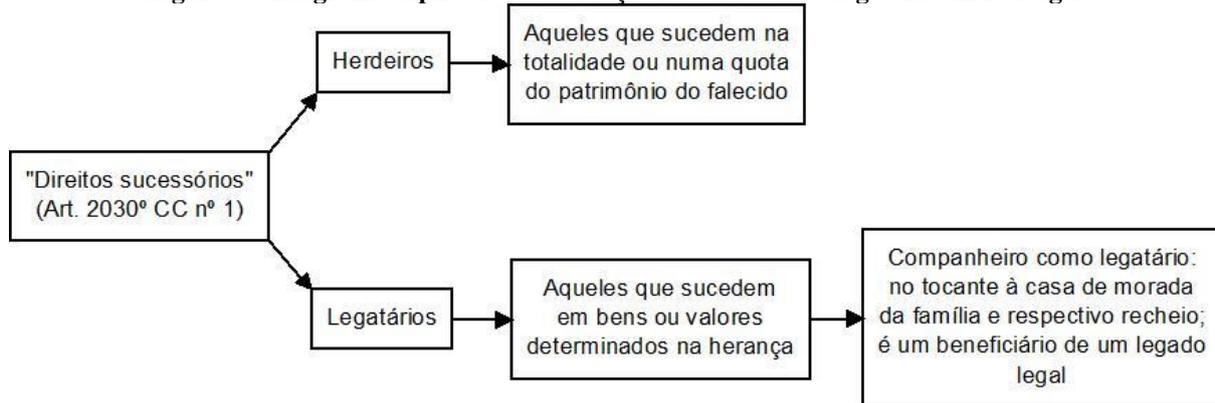
Para melhor elucidar, segue diagrama abaixo:

³⁷⁶ PORTUGAL, op. cit., art. 2003º.

³⁷⁷ RIBEIRO, 2019, p. 1.

³⁷⁸ FERNANDES, 2017, p. 76.

Figura 5 – Diagrama explicativo: diferença entre herdeiro e legatário em Portugal



Fonte: A própria autora.

4.3.2.2 Evolução da proteção em relação à casa de morada da família

Antes da Lei nº 135/99³⁷⁹, o companheiro não tinha direito de permanecer no imóvel, se esse pertencesse exclusivamente ao falecido; o membro sobrevivente só tinha tal direito, se o imóvel pertencesse em compropriedade a ambos.

Portanto, a edição da referida Lei foi um grande passo para a proteção da casa de morada da família; passou a ser garantido o direito real de habitação da casa de morada comum ao membro sobrevivente; contudo, a proteção ainda não era efetiva, uma vez que poderia haver o afastamento de tal direito, se houvesse testamento dispendo em contrário; ou, ainda, quando o falecido proprietário da casa tivesse ascendentes ou descendentes que vivessem com ele há pelo menos um ano, se esses pretendessem continuar a habitar o imóvel.³⁸⁰

A edição da Lei 7/2001 não trouxe grandes alterações, praticamente manteve o que já era disposto na Lei anterior; a única diferença foi incluir a duração do direito real de habitação sobre a casa de morada da família durante um período de 5 anos.

Critica Rute Teixeira Pedro:³⁸¹

[...] Tratava-se, no entanto, em qualquer das duas versões, de uma proteção duplamente enfraquecida: por um lado, pela natureza supletiva do regime, ao deixar-se na disponibilidade do unido de *facto* proprietário do imóvel a sua aplicação, permitindo-lhe que a afastasse por manifestação de vontade contrária em testamento; por outro lado, pela prevalência atribuída aos interesses de certos parentes na linha reta em detrimento dos interesses do unido de *facto* sobrevivente.

³⁷⁹ PORTUGAL. **Decreto Lei nº 135 de 22 abr. 1999**. Série I-A. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, 1999, p. 2126-2135.

³⁸⁰ RUTE, Teixeira Pedro. “Breves reflexões sobre a proteção do unido de *facto* quanto à casa de morada de família propriedade do companheiro falecido”. In: **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho**. Coimbra: Coimbra University Press, 2016, p. 313.

³⁸¹ Id. *Ibidem*, p. 314.

Foi através da nova redação da Lei 7/2001, através da Lei 23/2010, que houve uma proteção mais eficaz a esse respeito; isso porque, após a edição desse regulamento, não há mais a possibilidade de afastar esse direito real de habitação através de disposição testamentária; e dá prioridade ao unido sobrevivivo, relativamente aos descendentes.

Ensinam Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:³⁸²

[...] a redação nova encara mais nitidamente a necessidade de proteção do membro sobrevivivo da união de *facto* e dá-lhe prioridade relativamente aos descendentes, tal como os cônjuges têm privilégios relativamente aos filhos. Se os descendentes forem só do falecido, certamente ficarão a cargo do outro progenitor, ou do membro sobrevivivo da união de *facto* com quem viviam; se forem descendentes comuns, por maioria de razão devem seguir o seu progenitor que se torna titular do direito de habitação. Este direito também não pode ser afastado por disposição testamentária do falecido porque a redação nova da lei considera que a proteção da casa de morada é o núcleo irredutível da proteção conferida ao membro sobrevivivo da união de *facto* e, portanto, garante a proteção mesmo contra vontade do falecido.

Através dessa nova redação, o legislador incluiu ao direito real de habitação sobre a casa de morada da família, o direito real de uso sobre o recheio da casa. Além disso, não há mais a fixação do critério de cinco anos para o direito real de habitação; a partir do novo texto normativo, se a relação durar por mais de cinco anos, o direito real de habitação perdurará por tempo igual ao que durou a união de *facto*.

Nesse sentido, comentam Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira:³⁸³

A redação nova da lei dá relevo à circunstância de a união de *facto* ter sido duradoura. Assim, quando a união de *facto* durou mais do que cinco anos, os direitos de habitação do imóvel e o direito de uso do recheio são conferidos pelo tempo que a união de *facto* durou – seis, dez ou vinte anos, etc. (art. 5.º, n. 2).

Antes da alteração da redação, a Lei não previa a situação de os membros de *facto* serem comproprietários da casa de morada da família, no entanto, agora há essa previsão. É de suma relevância a previsão em lei, haja vista que, as vezes, o imóvel não pertence somente aos membros da união de *facto*, pode acontecer de haver um terceiro também proprietário; independente disso, se mantém o direito real de habitação do unido *sobrevivo*, sendo este um direito exclusivo, conforme redação do art. 5º, nº 3, da LUF.

Findado o tempo em que o membro *sobrevivo* tem direito a permanecer no imóvel, este poderá permanecer no imóvel na condição de arrendatário, conforme dispõe o art. 5º, nº 7, da referida Lei:³⁸⁴

³⁸² COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 98.

³⁸³ COELHO; OLIVEIRA, 2016, p. 98.

³⁸⁴ PORTUGAL, 2001, art. 5º.

Art. 5º

7. Esgotado o prazo em que beneficiou do direito de habitação, o membro sobrevivente tem o direito de permanecer no imóvel na qualidade de arrendatário, nas condições gerais do mercado, e tem direito a permanecer no local até à celebração do respectivo contrato, salvo se os proprietários satisfizerem os requisitos legalmente estabelecidos para a denúncia do contrato de arrendamento para a habitação, pelos senhorios, com as devidas adaptações.

Ademais, o nº 7 do referido artigo, garante o “direito de preferência em caso de alienação do imóvel, durante o tempo em que o habitar a qualquer título”.

Em resumo, se o imóvel pertencer a ambos, o membro *sobrevivo* terá direito real de habitação da casa de morada da família pelo tempo determinado em lei, qual seja, cinco anos se a união durar tempo igual ou inferior a esse período, ou o mesmo tempo de duração da união. Passado esse tempo, o membro *sobrevivo*, sendo também proprietário, poderá permanecer no imóvel; no entanto, deverá pagar uma renda referente à parte que não lhe pertence.

Se o imóvel pertencer somente ao membro falecido, o membro sobrevivente terá igual direito real de habitação; todavia, passado o período em que perdura seu direito, poderá permanecer no imóvel na qualidade de arrendatário.

E, por último, se a casa de família for arrendada, e o arrendamento estiver no nome do falecido, o membro sobrevivente terá a proteção garantida pelo artigo 4º, nº 10, da LUF.

4.4 OUTROS DIREITOS CONCEDIDOS AO UNIDO SOBREVIVO – LEGISLAÇÕES ESPARSAS

No caso de morte do membro da união de *facto*, foram sendo concedidos, gradualmente, alguns direitos ao unido *sobrevivo*, em legislações esparsas.

A intenção no presente momento é apenas mencioná-los, objetivando demonstrar que existem algumas situações em que ao convivente é conferido tratamento semelhante ao dado ao cônjuge; nesses casos, o legislador protegeu a família, em sentido lato.

Portanto, a Lei nº 7/2001, no artigo 3º, alínea e), assegurou também ao companheiro equiparação em caso de morte do beneficiário do regime geral de segurança social e da lei; concedeu pensão por morte resultante de acidente de trabalho ou doença profissional, nos termos da Lei 7/2001, artigo 3º, alínea f); garantiu pensão por preço de sangue e por serviços *excepcionais* e relevantes prestados ao país, através do artigo 3º, alínea g), da referida Lei; transmissão *mortis causa* do arrendamento rural e florestal; pensão de sobrevivência, através do Decreto-Lei n.º 142/73; etc.

4.4.1 Considerações Acerca do Unido Sobrevivo

Portanto, conclui-se que a legislação portuguesa tem, gradativamente, atribuído proteção ao unido de *facto*, seja no aspecto patrimonial, como no aspecto social, conforme já tratado no presente trabalho. Contudo, há demasiada cautela do legislador, visando não interferir na esfera da autonomia privada daqueles que não se vincularam através do matrimônio, e optaram por viver em união de *facto*.

De toda forma, o presente capítulo explicitou alguns direitos do unido de *facto* em decorrência da morte de seu companheiro; no entanto, o membro *sobrevivo* não figura como sucessor da herança do falecido, nem mesmo em posição inferior ao cônjuge e ao ascendente. A doutrina entende que deveria ser garantido direito sucessório ao companheiro, ainda que em posição inferior na ordem hereditária, haja vista que, da maneira em que o ordenamento jurídico se posicionou, os primos do falecido e o Estado terão sobre a herança; mas o herdeiro não. A única hipótese de o herdeiro ter direito à sucessão, é em caso de testamento deixado pelo falecido, desde que, ainda, o testamento não disponha sobre a parte legítima, destinada aos legitimários.

4.5 RESUMO DOS PRINCIPAIS ASPECTOS DA UNIÃO ESTÁVEL – PORTUGAL E BRASIL

Feita a análise acerca das principais características do instituto da união estável no ordenamento jurídico brasileiro e português, segue quadro comparativo abaixo acerca dos principais pontos de divergência entre ambos.

Quadro 2 – Quadro comparativo da união estável em Portugal e no Brasil

	Portugal	Brasil
Terminologia	União de <i>Facto</i>	União Estável
Legislação Pertinente	LUF e CCiv	Código Civil
Natureza Jurídica	Entidade parafamiliar	Entidade familiar
Requisitos	- Comunhão de leito, mesa e habitação; ausência de impedimentos dirimentes	- Convivência <i>more uxori</i> ; objetivo de constituir família; continuidade; notoriedade; relação monogâmica; ausência de impedimentos matrimoniais
Deveres	- Não há deveres expressos	- Implica nos mesmos deveres atribuídos ao cônjuge: assistência; respeito; lealdade; etc.
Regime de Bens	- Não se aplica nenhum regime de bens	- Na falta de estipulação entre os companheiros, prevalece o regime de comunhão parcial de bens
Critério Temporal	- Viver juntos há mais de dois anos	- O Código Civil não exige duração mínima da união
Direito Sucessório	Não é herdeiro	Equiparação ao cônjuge: é herdeiro necessário

Fonte: A própria autora.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise do instituto da união estável, em Portugal e no Brasil. Desta forma, evidenciaram-se as diferenças acerca do instituto, nos dois países.

Não é a pretensão deste trabalho adotar uma posição sobre qual o ordenamento jurídico melhor abarca a união estável; o objetivo é somente estimular o senso crítico, a fim de ressaltar os princípios envolvidos na proteção da união estável.

Tem-se, portanto, que Portugal inclina-se à proteção da autonomia privada e ao desenvolvimento do direito de personalidade, a fim de não engessar demasiadamente o instituto da união de *facto*; uma vez que prevalece a vontade daqueles que assim se uniram.

Em contrapartida, o Brasil adotou uma posição paternalista, conforme se verifica ao longo da história brasileira; os direitos dos companheiros foram gradualmente sendo concedidos e, atualmente, após decisão do STF, os companheiros se equipararam aos cônjuges para fins sucessórios.

Já Portugal mantém grandes diferenças entre o instituto do casamento e o instituto da união de *facto*, em vista da vontade formalizada dos nubentes em se vincularem de tal forma, em detrimento da informalidade dos unidos de *facto*, que ao optarem por se juntarem através da união de *facto*, abstém-se dos direitos garantidos aos cônjuges.

A grande diferença acerca de ambos os ordenamentos jurídicos, se inicia a partir da natureza jurídica da união estável para ambos; Portugal considera uma entidade *parafamiliar*, enquanto que o Brasil a considera entidade familiar; em decorrência disso, o Brasil garante mais proteção ao companheiro, enquanto que Portugal garante maior liberdade aos indivíduos, haja vista que não os vinculam em direitos/deveres.

Por outro lado, talvez fosse o caso de Portugal, ainda que não concedesse aos conviventes os mesmos direitos dos cônjuges, ao menos os considerasse herdeiros na sucessão, mesmo que em posição inferior aos ascendentes do cônjuge. É fato que Portugal visa proteger as liberdades individuais, ao não equiparar os direitos dos cônjuges aos direitos dos companheiros, uma vez que para o legislador prevalece a autonomia da vontade. No entanto, é preciso cautela, pois se trata de relações familiares, ainda que em sentido lato, e não considerar o convivente como herdeiro, pode ocasionar em injustiças, especialmente em relações duradouras.

No direito de família não há uma medida ideal, não há como preferir um ordenamento em detrimento do outro; mas é preciso um olhar crítico, a fim de proteger a dignidade da pessoa humana, sem ferir o princípio da autonomia da vontade.

Após uma análise da família desde os primórdios da civilização, nota-se que esta sempre existiu, ainda que não fosse, a princípio, formalizada pelo matrimônio. Dessa forma, é válido um estudo aprofundado acerca da natureza jurídica do casamento, visto que antigamente o casamento era constatado a partir da aparência dos cônjuges, vivendo “como se casados fossem”; e atualmente muitos o consideram um contrato, um negócio jurídico.

A natureza jurídica do casamento, sendo um contrato, deve preservar sobretudo a autonomia da vontade, ou seja, as partes, no caso os cônjuges, deveriam poder “contratar” na forma que acharem mais adequado; assim não ocorre com o matrimônio, no Brasil e em Portugal. Portanto, o casamento não é um simples contrato.

O que fundamenta o tratamento diferenciado na união de *facto* e no matrimônio, em Portugal, é justamente a natureza jurídica dos institutos, pois a união de *facto* não é enquadrada como uma entidade familiar, e sim uma entidade *parafamiliar*. Contudo, a aparência é de família, dessa forma, se a família for uma situação fática, como nos primórdios da civilização quando sequer existia o instituto do matrimônio, essas relações certamente teriam maior proteção do que a garantida atualmente por Portugal.

Além da classificação da união estável em ambos os ordenamentos, é necessário analisar a posição da mulher nas relações familiares desde o período romano; o que se constata é que o patriarcado regeu por muito tempos as relações, de tal forma que não há como olhar para as relações heterossexuais como relações pautadas em igualdade, ainda que a CRP e a CF disponham sobre o princípio da igualdade.

O que se tem, no século XXI, são sociedades em que ainda há desigualdade de gênero e as mulheres se sujeitam, muitas vezes, aos resquícios do patriarcado, de forma a dependerem de seu cônjuge/companheiro, provedor do sustento, destacado no mercado de trabalho. Assim sendo, não é simples crer que em uma união estável, a mulher não se vinculou de forma diversa, simplesmente porque não quis assim. Portanto, se a vontade nem sempre é livre e consentida, é necessário que o Estado proteja essas relações; Portugal, ao dar liberdade aos unidos de *facto*, pode correr o risco de estar dando liberdade apenas para o lado mais forte da relação.

Em suma, há uma saída a fim de não deixar o membro *sobrevivo* desamparado em Portugal, como já estudado, trata-se do contrato de convivência. Contudo, ainda que existam

pessoas prevenidas, que se antecipam e deixam seus desejos documentados para o caso de alguma fatalidade, existem outras pessoas que assim não o fazem; não pela ausência do desejo de deixar bens para seu convivente, não por vontade de não se vincular ao outro dessa forma, e sim por acreditar que “sempre haverá o amanhã”, característica essa intrínseca ao ser humano.

É importante refletir acerca do papel do Direito nas relações familiares, e se um ordenamento jurídico realmente é capaz de encontrar um caminho adequado para a proteção da família, base da sociedade, mas, ao mesmo tempo, em constante mudança. São essas as dúvidas e inseguranças levantadas, ao garantir os mesmos direitos dos cônjuges aos companheiros, da forma que faz o Brasil; e são as mesmas dúvidas que se levantam ao restringir os efeitos da união de *facto*, se comparado ao matrimônio, como faz Portugal.

Não há como olhar para o direito de família sem olhar para o ser humano; em contrapartida, não há como olhar para o ser humano, e enxergar todas as suas nuances. Como o Direito deve se posicionar em relação à união estável, só mesmo o tempo dirá, consolidando essas relações e observando o que os indivíduos pleiteiam.

O direito se move conforme as demandas e mudanças da sociedade. É preciso aguardar os efeitos que o direito posto acarretará em cada país; e, muito importante, é preciso compreender que os ordenamentos jurídicos não podem ser simplesmente comparados, uma vez que muitos outros fatores os influenciam, tal como a extensão do território de cada país, sua situação socioeconômica, sua cultura e seus costumes.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Lilian Maria Martins de. **Casamento e formação familiar na Roma Antiga**. Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/casamento-formacao-familiar-na-roma-antiga.htm>. Acesso em: 12 jan. 2019.

ALBUQUERQUE, Raquel. **O número de pessoas de união de facto quase duplicou em dez anos, os casamentos desceram 39%. Não se gosta menos, dizem os sociólogos. Conquistou-se foi a liberdade de escolher a conjugalidade**. 15 fev. 2013. Disponível em: <https://www.publico.pt/2013/02/15/sociedade/noticia/unidos-de-facto-1584159>. Acesso em: 09 jun. 2019

ALMEIDA, Igor. **A União de Facto no Direito de Protecção Social**. Lisboa, 2011, 82f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2011.

ANDRADE, Ana Luíza Mello Santiago de. **Invasões bárbaras no Império Romano**. Infoescola, 19 dez. 2018. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia/invasoes-barbaras-no-imperio-romano/>. Acesso em: 19 jan. 2019.

ARAÚJO, Fábio Caldas de; MEDINA, José Miguel Garcia. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Roma: 04 nov. 1950.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: De acordo com o atual Código Civil Lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BARON, Kelly. **A união de facto no direto comparado**: Portugal e Brasil. Porto, 2016, 37f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTENCOURT, Edgar de Moura. **Concubinato**. São Paulo: LEUD, 1975.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais de Revisão. **Diário oficial da União**. Brasília, 05 out. 1988.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 jan. 2002.

_____. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 dez. 1994.

_____. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 maio 1966.

BUENO, Aline. **União estável putativa**. Jus Brasil, 2001. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100144645/uniao-estavel-putativa-por-aline-bueno>. Acesso em: 2 maio. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martins. **Constituição da República Portuguesa Comentada**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

CAVALEIRO, Tiago Nunes Pimentel. **A união de facto no ordenamento jurídico português**: Análise de alguns aspectos de índole patrimonial. Coimbra, 2015, 55f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015.

COELHO, Francisco Brito Pereira. “Perspectivas de evolução do direito da família em Portugal”. In: OLIVEIRA, Guilherme de. **Textos de Direito da Família**: Para Francisco Pereira Coelho. Coimbra: Coimbra University Press, 2016.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de. **Curso de Direito da Família**. 5. ed. Coimbra: Coimbra University Press, 2016.

CONDE, Luis Gustavo. **Os princípios do Código de Direito Canônico**. Formação. Disponível em: <https://formacao.cancaonova.com/igreja/doutrina/os-principios-do-codigo-de-direito-canonical/>. Acesso em: 21 jan. 2019.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 117**. I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/523>. Acesso em: 05 jun. 2019.

_____. **Enunciado 266**. III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>. Acesso em: 05 jun. 2019.

COSTA JUNIOR, Francisco José de Almeida Prado Ferraz. Do Direito de família nas Ordenações Filipinas. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 79-92, 2014.

COSTA, Célio Juvenal; CRUBELATI, Ariele Mazoti; LEMES, Amanda Barbosa; MONTAGNOLI, Gilmar Alves. **História do Direito Português no período das Ordenações Reais**. 2011. Disponível em: <http://www.cih.uem.br/anais/2011/trabalhos/153.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2019

COSTA, Dilvanir José da. A família nas Constituições. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 43, n. 169, p. 13-19, jan./mar. 2006.

CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. A união estável e os direitos e deveres recíprocos dos companheiros. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, v. 92, p. 121-159, 1997.

_____. **A união estável e os negócios entre companheiros e terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

DELGADO, Mario Luiz. **Os direitos sucessórios na união estável e o respeito às situações consolidadas**. Conjur, 08 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-08/processo-familiar-direitos-sucessorios-uniao-estavel-situacoes-consolidadas>. Acesso em: 15 jun. 2019.

DELPHY, Christine. Patriarcado (teorias do). In: HIRATA, H. et al. (org.). **Dicionário Crítico do Feminismo**. São Paulo: UNESP, 2009, p. 173–178. Disponível em: <https://medium.com/qg-feminista/teorias-do-patriarcado-7314938c59b>. Acesso em: 9 jan. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice; SOUZA, Ivone M. C. Coelho. **Famílias modernas: (Inter)secções do afeto e da lei.** Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_fam%EDias_modernas__inter_sec%E7%F5es_do_afeto_e_da_lei.pdf. Acesso em: 06 jun. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões.** 32. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2018.

FERNANDES, Ana Catarina Leopoldo. **A dissolução da união de facto: Efeitos patrimoniais.** Braga, 2017, 117f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Minho, Braga, 2017.

GAIOTTO FILHO, Washington Luiz. **Evolução histórica envolvendo o direito de família.** *Juris Way*, 20 fev. 2013. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10108. Acesso em: 20 dez. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018a.

_____. **Direito Civil: Direito das sucessões.** 19. ed. Coleção Sinopses Jurídicas. São Paulo: Saraiva jur, 2018b, v. 4.

_____. **Direito Civil: Direito de família.** 21. ed. Coleção Sinopses Jurídicas. São Paulo: Saraiva jur, 2018c, v. 2.

HATEM, Daniela Soares. Concubinato e união estável: Institutos diferenciados pela lei, anteriormente ao Código Civil atual. **Revista de Direito Privado**, v. 15, n. 60, p. 291-314, out./dez. 2014.

IVANOV, Simone Orodeschi. **União estável: Regime patrimonial e direito intertemporal.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LANÇA, Hugo Cunha. **A questão patrimonial nas relações de união de facto** (ou breve reflexão sobre a lei da União de Facto: Dormir com alguém, acordar com o Estado). *Lex Magister*. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_25065023_a_questao_patrimonial_nas_relacoes_de_uniao_de_facto_ou_breve_reflexao_sobre_a_lei_da_uniao_de. Acesso em: 17 jun. 2019.

LASOTA, Lucas Augusto Costa. **Teixeira de Freitas e a reestruturação do Direito Civil no Brasil.** *Jus*, abr. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18894/teixeira-de-freitas-e-a-reestruturacao-do-direito-civil-no-brasil>. Acesso em: 6 de mar. 2019.

MACIEL, José Fábio Rodrigues Maciel. **Ordenações Filipinas - considerável influência no direito brasileiro.** *Jornal Carta Forense*, 04 set. 2006. Disponível em: <http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>. Disponível em: 1 fev. 2019.

MALHEIROS FILHO, Fernando. **União Estável.** 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

MARANHÃO. **Acórdão Nº 149918/2014.** Relator: Desembargador Lourival Serejo. Terceira Câmara Civil. Sessão do dia 10 jul. 2014.

MARTINS, Priscilla Uchoa. **A família homoafetiva e seu legal reconhecimento**. Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7336. Acesso em: 26 fev. 2019.

MARTINS, Rosa Cândido. “A morte do casamento: mito ou realidade?” In: OLIVEIRA, Guilherme de. **Textos de Direito da Família**: Para Francisco Pereira Coelho. Coimbra: Coimbra University Press, 2016.

MELO, Nehemias Domingos de. **União estável**: Conceito, alimentos e dissolução. 07 jul. 2005. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/696/uniao-estavel-conceito-alimentos-dissolucao>. Acesso em: 05 jun. 2019

MOREIRA, Daniel António Raimundo. **União de Facto**: Um estudo sobre a regulamentação dos Efeitos Patrimoniais pelo Contrato de Coabitação. Coimbra, 2016, 54f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

NOGUEIRA, Adalício Coelho. **Introdução ao direito romano**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, v. 2.

OLIVEIRA, Guilherme de. Notas sobre a Lei nº23/2010, de 30 de agosto (Alteração à lei das Uniões de Facto). **Lex Familiae Revista Portuguesa de Direito da Família**, Coimbra, ano 7, n. 14, p. 139-153, 2010.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Livro IV, Título 46. **Como o marido e mulher são meeiros em seus bens**. Lisboa: Fundação Calouste Gukbenkian, 1985.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Paris, 1948.

PAZINI, Claudio Ferreira. **Alimentos e sucessão na união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito de família**: Uma abordagem psicanalítica. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PINHEIRO, Jorge Duarte. “Perspectivas de evolução do direito da família em Portugal” In: OLIVEIRA, Guilherme de. **Textos de Direito da Família**: Para Francisco Pereira Coelho. Coimbra: Coimbra University Press, 2016.

PITÃO, José António de França. **União de Facto no Direito Português**. Lisboa: Quis Juris, 2017.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Preâmbulo. 25 abr. 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2019.

_____. **Decreto Lei - DL n.º 47344 de 25 de novembro de 1966**. Código Civil. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?l=1>. Acesso em: 15 jun. 2019.

_____. **Decreto Lei nº 135 de 22 abr. 1999**. Série I-A. Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, 1999, p. 2126-2135.

_____. **Lei nº 16/2001 de 22 de junho**. Liberdade Religiosa. 06 jun. 2001. Disponível em: <http://www.estudos-biblicos.net/16-2001.html>. Acesso em: 17 jun. 2019.

_____. **Lei nº 23 de 30 de agosto de 2010**. Altera a Lei nº 7/2001, art. 2º-A. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1262&tabela=leis. Acesso em: 07 jun. 2019

_____. **Lei nº 7 de 11 maio de 2001**. LUF – Lei da união de facto. Adota medidas de proteção das uniões de facto. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis. Acesso em: 05 jun. 2019.

QUINTELLA, Felipe. **Repensando o Direito Civil Brasileiro (13)**: Que distingue a união estável de um simples namoro? Gen Jurídico, 17 fev. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/02/17/repensando-o-direito-civil-brasileiro-13-que-distingue-uniao-estavel-de-um-simples-namoro/>. Acesso em: 3 jun. 2019.

RIBEIRO, José António. **A união de facto**: Evolução. Disponível em: http://jar.planetaclix.pt/dissert_u_f.htm. Acesso em: 17 jun. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **TJRS, Agravo de instrumento n. 70017169335, Porto Alegre**. Oitava Câmara Cível, Relator: Desembargador José Ataídes Siqueira Trindade. Julgado em: 08/03/2007. DJERS 27/11/2009, p. 38.

RODAS, Sergio. **Proibir casamento gay afrontaria decisão do STF, avaliam especialistas**. Revista Consultor Jurídico, 28 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-28/proibir-casamento-gay-afrontaria-decisao-stf-dizem-especialistas2#author>. Acesso em: 17 jun. 2019.

ROMANO, Rogério Tadeu. **Noções gerais da família no direito romano**. Jus, mai. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58063/noco-es-gerais-da-familia-no-direito-romano>. Acesso em: 12 jan. 2019.

RUTE, Teixeira Pedro. “Breves reflexões sobre a proteção do unido de *facto* quanto à casa de morada de família propriedade do companheiro falecido”. In: **Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho**. Coimbra: Coimbra University Press, 2016.

SÁ, Arnaldo Faria de. **Projeto de Lei. PL 699/2011**. Altera o Código Civil, instituído pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Câmara dos Deputados, 15 mar. 2011. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=848554&filename=Tramitacao-PL+699/2011. Acesso em: 25 maio 2019.

SILVA, Edvania Gomes; VIEIRA, Flávia David. O instituto do matrimonio nas ordenações Filipinas: Os efeitos de sentido de “casamento” na legislação portuguesa aplicada no Brasil. **Linguagem**, São Carlos, v. 23, n. 1, p. 1-13, 2015.

SIMÃO, José Fernando. **Notas sobre as relações familiares no período das Ordenações Filipinas**. Jornal Carta Forense, 27 dez. 2013. Disponível em:

<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/notas-sobre-as-relacoes-familiares-no-periodo-das-ordenacoes-filipinas/12754>. Acesso em: 17 jun. 2019.

SIQUEIRA, Carlos. **Projeto atualiza mais de cem pontos do Código Civil**. 09 ago. 2011. Câmara dos deputados. <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/200761-PROJETO-ATUALIZA-MAIS-DE-CEM-PONTOS-DO-CODIGO-CIVIL.html>. Acesso em: 05 jun. 2019.

SOUSA, Rainer Gonçalves. **Revoltas plebeias**. Mundo Educação. Disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiageral/revoltas-plebeias.htm>. Acesso em: 28 jan. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. esmo sem registro público, contratos de união estável podem discutir regime patrimonial. 02 fev. 2017. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Mesmo-sem-registro-p%C3%ABblico,-contratos-de-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-podem-discutir-regime-patrimonial. Acesso em: 09 jun. 2019.

_____. **Medida Cautelar nº 21.570 - DF (2013/0305496-0)**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJe: 17/09/2013, p.1-10.

_____. **STJ – AgInt no Resp: 1617532 DF 2016/0200966-8**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data de Julgamento: 06/02/2018. T3 – Terceira Turma. Data de Publicação: DJe 09/02/2018.

_____. **STJ – REsp: 887990 PE 2006/00116550-5**. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Data de Julgamento: 24/05/2011. T4- Quarta Turma. Data de Publicação: DJe: 23/11/2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Julgamento afasta diferença entre cônjuge e companheiro par fim sucessório**. 10 maio 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>. Acesso em: 04 jun. 2019.

_____. **Recurso Extraordinário 397.762-8 Bahia**. Relator: Ministro Marco Aurélio. T1 - Primeira Turma: Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. DJe n. 172. Divulgação: 11/09/2008. Publicação: 12/09/2008, p. 611-659.

_____. **STF - RE 878694/MG**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em: 10/05/2017. Processo Eletrônico Repercussão Geral. Mérito DJe-021. Divulgado em 05/02/2018. Publicado em: 06/02/2018.

_____. **Súmula 35**. Brasília: Imprensa Nacional, 1964, p. 45.

_____. **Súmula 380**. Brasília: Imprensa Nacional, 1964, p. 1237.

_____. **Súmula 382**. Brasília: Imprensa Nacional, 1964, p. 1277.

_____. **Supremo reconhece união homoafetiva**. 05 maio 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 13 jun. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

_____. **STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. E agora?** 31 maio 2017b. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI259678,31047-STF+encerra+o+julgamento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do>. Acesso em: 04 jun. 2019.

_____. **União estável e namoro qualificado**. Migalhas, 28 mar. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI277227,71043-Uniao+estavel+e+namoro+qualificado>. Acesso em: 5 fev. 2019.

TERCIOTI, Ana Carolina Godoy. **União estável**: Deveres e direitos dos companheiros. *Âmbito Jurídico*, abr. 2018. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20407&revista_caderno=14. Acesso em: 6 maio. 2019.

TRANJAN, Eliette. **Contrato de convivência confere segurança à união estável**. 10 ago. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-ago-10/eliette-tranjan-contrato-convivencia-confere-seguranca-uniao-estavel>. Acesso em: 10 jun. 2019.

VELOSO, Zeno. Direito sucessório dos companheiros. **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Ouro Preto-MG, out. 2001, p. 1-24.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Da união estável**. São Paulo: Saraiva, 1999.

VIDEIRA, Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas. **Propriedade e personalidade no Direito Civil português**. Coimbra, 2014, 511f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

VIEIRA, Hugo Otavio Tavares. As Ordenações Filipinas: O DNA do Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 958, p. 317-327, 2015.

VITANGELO, Maria Tereza S. C. Kocsis. **O fim da união estável e seus efeitos jurídicos**. Migalhas, 01 nov. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI290273,81042-O+fim+da+uniao+estavel+e+seus+efeitos+juridicos>. Acesso em: 7 maio. 2019.

WAQUIM, Bruna Barbieri. **Relações adúlteras e união estável**: Análise crítica à luz do princípio da monogamia. *Âmbito Jurídico*, set. 2018. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5120. Acesso em: 12 abril 2019.

XAVIER, Fernanda Dias. **União estável e casamento**: A impossibilidade da equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade. Brasília: TJDF, 2015.

XAVIER, Rita Lobo. “A união de facto e a lei civil no ensino de Francisco Manuel Pereira Coelho e na legislação actual”. In: OLIVEIRA, Guilherme de. **Textos de Direito da Família**: Para Francisco Pereira Coelho. Coimbra: Coimbra University Press, 2016.

ANEXO – A

Conforme já explicitado, o tema em questão não é pacífico na doutrina, uma vez que os autores divergem quanto à proteção que deveria ser concedida ao companheiro; desta forma, abaixo encontram-se entendimentos de diversos autores, cada qual com seu posicionamento.

“As famílias constituídas por essas formas têm a mesma dignidade, a mesma importância, são merecedoras de igual respeito, consideração, acatamento. Acabou-se o tempo em que, com base em preconceitos aristocráticos, concepções reacionárias, passadistas, e argumentos repletos de hipocrisia, as famílias eram classificadas – como os produtos nas prateleiras das mercearias – em famílias de primeira classe, de segunda classe, e, até, de classe nenhuma”.

VELOSO, Zeno. Direito sucessório dos companheiros. In: III Congresso Brasileiro de Direito de Família. 2001. Ouro Preto. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/188.pdf p. 18.

“Convém esclarecer que a Constituição, ao sinalizar que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, não está estabelecendo hierarquia, precedência ou preferência entre essas duas formas de constituição de família. Uma conclusão neste sentido não tem base histórica ou sociológica e se choca com os fundamentos, o todo orgânico, o próprio ideário, liberal, igualitário, solidário e democrático da Carta Magna. O que ela quer, simplesmente, é que, se os conviventes resolverem casar, que este objetivo seja facilitado, dispensando-se os que já vivem juntos, em união estável, como entidade familiar, de algumas exigências que são prescritas para os que não exibem esta condição”.

VELOSO, Zeno. Direito sucessório dos companheiros. In: III Congresso Brasileiro de Direito de Família. 2001. Ouro Preto. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/188.pdf p. 7.

“Não nos parece haver uma prevalência do casamento sobre a união estável, a despeito de grande parte da doutrina e da jurisprudência brasileiras sustentarem opinião contrária. Tanto a união estável quanto o matrimônio são reconhecidas em nível constitucional como formas de constituição de família. Isso recomenda que a produção legislativa ordinária dê tratamento próprio de família a ambos os institutos, sem que a proteção outorgada a um deles (casamento)

sirva de limite para proteção a ser outorgada ao outro (a união estável). Ambas as espécies de família merecem a mesma atenção do legislador. Porém, não se pense, por isso, que a produção legislativa ordinária deva ser idêntica para ambos os institutos. Não se trata de aplicar a mesma legislação ao casamento e à união estável. Cada instituto deve ser objeto de legislação independente. Casamento e união estável devem receber o tratamento legal específico que mais parecer conveniente aos olhos do legislador. E insistimos: a tutela do casamento não deve ser priorizada em relação à da união estável”.

PAZINI, Claudio Ferreira. **Alimentos e sucessão na união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 236 – 237.

“Sintetizando, temos que o dispositivo constitucional que determina a facilitação da conversão visa apenas a criar uma opção aos companheiros de unirem-se pelo matrimônio, dadas as conveniências de ordem prática e cultural desta espécie de união. Isso não implica considerar o casamento um modelo familiar superior à união estável. Afirmamos de forma peremptória: união estável não é uma família de segunda categoria. Como dissemos, ambos os institutos devem ser objeto de idêntica preocupação legislativa, já que a finalidade desses dois modelos é a mesma: o desenvolvimento físico, intelectual, psíquico e social de seus membros. O elemento anímico dos partícipes é o mesmo”.

PAZINI, Claudio Ferreira. **Alimentos e sucessão na união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 237.

“Note-se que uma grande parte da população brasileira, devido a suas condições financeiras e sociais, não tem oportunidade de se unir pelo matrimônio e passa a viver em união estável. Essas pessoas não podem ser privadas de uma proteção legal plena devido a sua condição social que as impede de se unirem pelo casamento. O mesmo se diga com relação aos que vivem em união estável por simples questão cultural ou por opção”.

PAZINI, Claudio Ferreira. **Alimentos e sucessão na união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 218 – 219.

“Observe-se que, nos termos do art. 226, §1º da Constituição e art. 1.512, *caput*, do novo Código Civil, embora a celebração do casamento seja gratuita, o processo de habilitação não é,

a não ser para pessoas de declarada pobreza, conforme art. 1.512, parágrafo único. Contudo, ainda que a celebração do casamento e o processo de habilitação sejam gratuitos para pessoas pobres, a pobreza continua contribuindo para que inúmeros casais passem a viver em união estável, ao invés de casarem-se. Isso porque a informalidade é característica predominante nas relações jurídicas constituídas entre pessoas de classes mais pobres. Assim, mesmo tendo o art. 1.512 e seu parágrafo único dispensado as pessoas pobres de arcar com as despesas do casamento, o estado de pobreza ainda continua e continuará fazendo com que o número de casais que vivem em união estável seja elevado. Note-se que não é só a falta de recursos financeiros que faz com que as pessoas pobres não se unam pelo matrimônio. A falta de informação e conscientização sobre as conveniências do casamento (como a facilidade de prova da união, por exemplo) também faz com que os mais pobres optem por viver em união estável”.

PAZINI, Claudio Ferreira. **Alimentos e sucessão na união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 218 – 219.

“Se assim desejam viver os companheiros que optam por constituírem uma união estável, por que então se deve regulamentá-la? Por que se busca normatizar a vida daqueles que desejam se unir de maneira menos formal possível? A resposta que se oferece é exatamente aquela que passa pela lembrança das diversas ações propostas pelas antigas concubinas, as quais, após vários anos de convívio com seu companheiro, restavam completamente desamparadas.

Há exemplos de inúmeras mulheres que, após anos e anos de convívio com seus companheiros, não tinham nenhum bem em seu nome, pois, sendo os homens os provedores, cuidavam de tudo e nada deixavam às suas respectivas mulheres. Elas que, dedicadas ao lar e aos filhos que porventura tivessem e, particularmente, aos companheiros, no final de suas vidas (quando não tinham mais aquela juventude que as fazia lutar pelo próprio sustento e o da prole) ficavam completamente desamparadas, indo buscar migalhas por meio do Poder Judiciário”.

CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. **A união estável e os negócios entre companheiros e terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 216.

A relação matrimonial na seara sucessória prevalece sobre a estabelecida pela união estável, pois o convivente sobrevivente, não sendo equiparado constitucionalmente ao cônjuge, não se beneficiará dos mesmos direitos sucessórios outorgados ao cônjuge supérstite, ficando

em desvantagem. Não poderia ser tratamento privilegiado, porque a disciplina legal da união estável tem natureza tutelar, visto que a Constituição Federal a considera como entidade familiar apenas para fins de proteção estatal, por ser um fato cada vez mais frequente entre nós. Dá-se uma solução humana ao amparar o convivente após o óbito do companheiro, presumindo-se sua colaboração na formação do patrimônio do autor da herança.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 32. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2018, p. 183 - 184.

“É preciso não olvidar que no dia 11/5/2017, o STF decidiu que cônjuges e companheiros (heterossexuais e homossexuais) têm os mesmos direitos de herança, declarando inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil (Res 646721 e 878694). Contudo, entendemos que o casamento e a união estável são famílias diferentes em caracteres, constituição e dissolução. O princípio de isonomia requer tratamento igual ao igual e desigual ao desigual, se assim é não há que se pretender a equiparação plena entre os direitos e deveres dos cônjuges e companheiros, em respeito não só a autonomia da vontade dos interessados em se submeter ou não a um regime informal (união estável) ou formal (casamento), mas também À CF, que deu tratamento diferenciado ao casamento e à união estável, e até mesmo privilegiou o matrimônio ao solicitar, no art. § 3º, que a lei infraconstitucional facilitasse a conversão da união estável em casamento. Ora, só se poderá converter o desigual, como seria possível então afirmar a inconstitucionalidade do Código Civil se está tratando desigualmente o desigual e igualmente o igual. Parece-nos que só uma emenda constitucional teria força para equiparar direitos entre cônjuges e companheiros. Só seria possível alegar a inconstitucionalidade do art. 1.790 por ter delimitado direitos sucessórios do companheiro, visto que a CF só pede à lei a indicação de meios para facilitar a conversão da união estável em casamento e, em momento algum, solicita a regulamentação de direitos e deveres dos conviventes”.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 32. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2018, p. 188 - 189.

“Todavia, no Brasil, o grande número de uniões de fato entre pessoas desimpedidas ou que ainda não regularizaram o seu divórcio, decorre de fatores econômicos e culturais. Há uma grande diferença com o sistema francês, cuja maturação educacional da população permite

presumir que os casais unidos de fato não formalizam a sua união porque optam por um regime de separação de bens de fato”.

ARAÚJO, Fábio Caldas de; MEDINA, José Miguel Garcia. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1060.

“O grande problema que permeia a união estável reside no fato de que o acordo de vontade do casal esbarra na necessidade de regramentos cogentes. Sob o ponto de vista fiscal e empresarial, a união estável pode significar um meio de burlar a responsabilidade fiscal e empresarial, sem que o casal deixe de desfrutar de uma vida em comum. Por outro lado, pode representar uma opção de vida, em que ambos possuem absoluta independência econômica e apenas partilham a união efetiva, mas não patrimonial. Obviamente que nesta última acepção, o tratamento da união estável e do casamento não podem receber tratamento igualitário, especialmente para fins sucessórios. O grande problema do direito brasileiro foi tentar resumir todo o regramento da sucessão na união estável perante um único dispositivo, o qual é tecnicamente deficiente e que pode levar a distorções que prejudiquem a companheira ou companheiro, ou que tornem injusta a situação do cônjuge casado, quando comparada com o art. 1829, I do CC”.

ARAÚJO, Fábio Caldas de; MEDINA, José Miguel Garcia. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1060- 1061.

“Forçoso é também reconhecer que uma legislação que equiparasse totalmente a união de *facto* ao casamento seria inconstitucional, fosse qual fosse a via porque essa equiparação se fizesse, na medida em que retiraria aos particulares a possibilidade de partilharem uma vida em comum sem estarem ligados pelos laços apertados do casamento. Do mero *facto* de coabitarem, com mais ou menos requisitos, resultaria uma submissão a efeitos que claramente extrapolariam da vontade dos conviventes. A *decisão de casar* é uma opção constitucionalmente protegida, mas a *decisão de não casar* também o é”.

VIDEIRA, Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas. **Propriedade e personalidade no Direito Civil português**. 2014. Tese (doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014. p. 189-190.

“Cremos que esta posição é aquela que mais respeita a escolha que os conviventes hajam feito: estes optaram pela união de *facto* ou porque não pretendiam ou porque não podiam contrair casamento. Ora, a sua opção pela união de *facto* pode ter residido precisamente na liberdade de organização privada das suas vidas e na inexistência de um regime legal imperativo restritivo (semelhante àquele que vigora no casamento), não fazendo sentido, deste modo, impor – através da aplicação em bloco das disposições legais do casamento – uma disciplina imperativa a que os conviventes não quiseram ficar submetidos e limitativa da autonomia privada a que os conviventes possam, eventualmente, ter aspirado”.

CAVALEIRO, Tiago Nunes Pimentel. **A união de *facto* no ordenamento jurídico português: análise de alguns aspectos de índole patrimonial.** 2015. Dissertação (mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) – Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015. p. 14.

“O legislador nacional, ao estabelecer para os unidos de *facto* sobrevivivos um regime de proteção de casa de morada estruturalmente semelhante àquele definido para o casamento, tratou de forma igual o que é substancialmente desigual e violou o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da CRP. Casamento e união de *facto* são realidades vivenciadas distintas; equipará-las após a morte, à custa da autonomia e do património do unido falecido, é um artifício que não se coaduna com a ordem de valores estabelecida pela nossa Constituição”.

VIDEIRA, Sandra Cristina Farinha Abrantes Passinhas. **Propriedade e personalidade no Direito Civil português.** 2014. Tese (doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014. p. 214.

SOBRE AS AUTORAS

Gabriela Marques Eduarda Silva



Advogada. Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2019). Realizou intercambio na Universidade de Coimbra, em Portugal, nas áreas: medicina legal, direito internacional público e direito de família. Realizou intercâmbio Cultural na Kaplan International, em San Diego, EUA. Acredita no poder e nos benefícios de uma boa comunicação, razão pela qual fez curso de oratória básica e oratória avançada, no SENAC. Concluiu curso de Comunicação Assertiva, na mesma instituição. Certificada em Empatia nos relacionamentos e Comunicação não violenta pela Descola. É certificada em Gramática pela Arrais.

Júlia Gaioso Nascimento



Advogada. Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina/PR. Graduada em Direito (2019), pela mesma instituição. Realizou intercâmbio na Universidade de Coimbra, em Portugal, pelo programa de mobilidade, aluna selecionada pela UEL para a isenção de taxas acadêmicas, nas áreas: Direito Internacional Público, Direito Constitucional e Medicina Legal. Membro do Projeto de Pesquisa "11797 – Negócios Biojurídicos: as Tecnologias e o Direito Civil", do Departamento de Direito Privado do Centro de Estudos Aplicados – CESA, da Universidade Estadual de Londrina.

www.editorapublicar.com.br
contato@editorapublicar.com.br
@epublicar
facebook.com.br/epublicar

GABRIELA EDUARDA MARQUES SILVA
JÚLIA GAIOSO NASCIMENTO

IMPLICAÇÕES SUCESSÓRIAS DA UNIÃO ESTÁVEL

ESTUDO COMPARATIVO ENTRE O DIREITO
PORTUGUÊS E BRASILEIRO



2021

www.editorapublicar.com.br
contato@editorapublicar.com.br
@epublicar
facebook.com.br/epublicar

GABRIELA EDUARDA MARQUES SILVA
JÚLIA GAIOSO NASCIMENTO

IMPLICAÇÕES SUCESSÓRIAS DA UNIÃO ESTÁVEL

ESTUDO COMPARATIVO ENTRE O DIREITO
PORTUGUÊS E BRASILEIRO



2021