

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

A união de facto nas constituições brasileira e portuguesa: semelhanças e divergências

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito,
Especialidade em Ciências Jurídicas

Autor: Maria José Pinho Souza

Orientador: Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas

Dezembro de 2016

Lisboa

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho, em primeiro lugar, a Deus, fonte inesgotável de inspiração, presença constante em minha vida.

Dedico em especial a meus pais Meton (*in memoriam*) e Maria Augusta.

Aos irmãos e irmãs queridos, um agradecimento especial pelo apoio e incentivo.

Aos queridos mestres-professores, que tão sabiamente conduziram este aprendizado.

Dedico em especial a minha orientadora Doutora Stela Barbas, grande incentivadora e de uma disponibilidade ímpar.

À Universidade Autônoma de Lisboa e ao Instituto Universitário Rio de Janeiro.

À colega, amiga de sempre, Samilly Matos por ser um porto seguro em minha vida acadêmica, profissional e, sobretudo, pessoal, meus mais sinceros agradecimentos.

Também a todos que, de alguma forma, tiveram participação importante e indispensável nele.

E a todos os colegas de turma, que muito generosamente dividiram angústias, aprendizagem, partilharam saberes e emprestaram ouvidos sempre prontos para lamúrias indesejadas, mas necessárias ao crescimento intelectual.

AGRADECIMENTOS

A realização deste trabalho é fruto de muito esforço e dedicação, não apenas minha como também de pessoas importantes em minha vida pessoal e profissionalmente como: mãe, filhos, professores e colegas. A eles, todo o meu agradecimento e reconhecimento.

Agradeço a compreensão, apoio e carinhos dos meus filhos, Sarah, Adriana Augusta e Matheus que, por várias vezes, tiveram que passar longos períodos afastados de mim, sacrificando até mesmo férias.

Todo o meu empenho, dedicação e sacrifício para realizar o sonho de aprofundar conhecimentos só foram possíveis graças à compreensão de cada um dos meus amados filhos.

RESUMO

Esse trabalho faz uma abordagem sobre a união estável ou união de facto, formatações familiares já reconhecidas legalmente e com essa terminologia nos códigos civil e nas constituições de Brasil e Portugal, respectivamente. Esse tipo de união surgiu nas sociedades antigas, estando presente nos direitos romanos e canônicos, e culminando na atual constituição. O estudo procurou entender como surgiu essa forma de união nas sociedades, que necessidades ela supriu, como se deu sua evolução no decorrer dos anos e que direitos, reais, ela alcançou juridicamente.

Observou-se o tratamento dessa união na legislação dos dois países, focalizando definição e relevância para a sociedade, Igreja e o Estado. Visou-se, a partir daí, identificar possíveis semelhanças e diferenças em termos legais. Ao final da análise, perpassando por variadas concepções e pelas considerações de estudiosos, doutrinadores, religiosos e políticos, se pode observar que a modalidade em questão é considerada uma união, similar ao casamento, que dá vida a uma família.

Tal união abraça filhos e companheiros, assegurando-lhes direitos e garantias conquistados ao longo de décadas nas sociedades mundiais, a partir de muito esforço. Compreende, cabe esclarecer, a formação de casais hetero e homossexuais, o que parece afetar diretamente a opinião da Igreja, em especial a Católica. É notável, ainda assim, a mudança de comportamento percebida nas sociedades, mais precisamente em seus interesses, bem como no de representantes do povo (classe política), no sentido de consagrar o direito dos cidadãos, mesmo havendo certa resistência por parte da Igreja.

Muitos dos membros dessa instituição primam pelo conservadorismo. Outros vão além e adotam comportamento e/ou atitudes preconceituosas em relação à união estável ou união de facto. Há, contudo, uma parcela mais tolerante que admite essa ‘modernidade’, procurando evoluir juntamente com as aspirações sociais, mesmo que para isso encontre divergências entre os seus pares.

É visto no decorrer do estudo que as posturas luso-brasileiras contemplam o cenário atual da união estável ou de facto, voltando-se ao estabelecimento de direitos e garantias, tanto para o casal, quanto para os filhos gerados dessa família. O tema em questão oferece bibliografia vasta, mas ainda insuficiente para esgotar discussões e questionamentos. Há muito para se pesquisar, e já se percebe a tendência de teóricos empenhados no estudo do instituto em análise.

Palavras-chave: União de facto ou estável; Brasil; Portugal; semelhanças; divergências.

ABSTRACT

This paper takes an approach to the stable union or common-law marriage, a family format already legally recognized with these terminologies in civil codes and constitutions of both Brazil and Portugal, respectively. This type of union arose in ancient societies, present in Roman and canonical rights, and culminated in the current constitution. The study aims to understand how this form of union emerged in societies, what needs it supplied, how it has evolved over the years and what real rights it has acquired legally. The treatment of this union was analyzed in the legislation of the two countries, focusing on the definition and relevance to society, church and state.

The aim, in this paper, was to identify possible similarities and differences in legal terms. At the end of the analysis, after various concepts and considerations of scholars, jurists, religious people and politicians, the method in question can be considered as a union similar to marriage, which originates a family.

Said union embraces children and mates, assuring them rights and guarantees conquered for decades in global societies, from a lot of effort. It is worth clarifying that this format includes both straight and gay couples, which seems to directly affect the opinion of the Church, especially the Catholic. Yet the change in behavior perceived in societies, more precisely in their interests, as well as in representatives of the people (politicians) in order to enshrine the right of citizens, is remarkable, even if there is some resistance by the Church.

Many members of the Catholic Church are distinguished by conservatism. Others go further and adopt behavior and / or prejudiced attitudes towards stable union or common-law marriage. There is, however, a more tolerant portion which admits that 'modernity', seeking to evolve with social aspirations, even if it finds differences among their peers.

In this paper, it can be observed that the Luso-Brazilian postures include the current scenario of stable union or common-law marriage, focusing on the establishment of rights and guarantees, both for the couple and for the children of the family generated. The issue at hand offers extensive bibliography, but it is still insufficient to exhaust discussions and questions on the matter. There is much to research, and the trend of theorists engaged in the study of the analyzed practice is already visible.

Keywords: Common-law Marriage; Stable Union; Brazil; Portugal; similarities; differences.

“O amor é isso. Não prende, não aperta, não sufoca [...] Porque quando vira nó, já deixou de ser laço”.

(Mário Quintana).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. UNIÃO DE FACTO OU UNIÃO ESTÁVEL: PERSPECTIVA DIACRÔNICA DO DIREITO ROMANO AO LUSO-BRASILEIRO	14
1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES HUMANAS	20
1.1.1 AS RELAÇÕES FAMILIARES E AS CONCEPÇÕES RELIGIOSAS	24
1.1.2. RELAÇÕES HOMOAFETIVAS, PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A SITUAÇÃO DA MULHER NA HISTÓRIA DO CASAMENTO	35
1.2. A UNIÃO DE FACTO DO PONTO DE VISTA RELIGIOSO	42
1.3. A UNIÃO DE FACTO NO DIREITO ROMANO	48
2. A UNIÃO ESTÁVEL E UNIÃO DE FACTO NAS LEGISLAÇÕES DO BRASIL E DE PORTUGAL	55
2.1. UNIÃO ESTÁVEL NO ESTADO BRASILEIRO	56
2.1.1. CONSTITUIÇÃO DE 1988 E CÓDIGO CIVIL	59
2.1.2. UNIÃO ESTÁVEL: DOS REQUISITOS AOS EFEITOS JURÍDICOS	64
2.1.3. DADOS ESTATÍSTICOS NO BRASIL	66
2.1.4. UNIÃO POLIAFETIVA ESTÁVEL NO BRASIL: UM CASO EM DISCUSSÃO	68
2.2. UNIÃO DE FACTO NO ESTADO PORTUGUÊS	70
2.2.1. CONSTITUIÇÃO DE 1976 E CÓDIGO CIVIL	73
2.2.2 UNIÃO DE FACTO: DOS REQUISITOS AOS EFEITOS JURÍDICOS	76
2.2.3 DADOS ESTATÍSTICOS EM PORTUGAL	77
2.2.4 ADOÇÃO ANTERIOR À UNIÃO DE FACTO POR CASAL DO MESMO SEXO: DO DILEMA À LEGALIDADE	79
3. BREVE ESTUDO COMPARATIVO ENTRE A LEGISLAÇÃO PORTUGUESA E BRASILEIRA EM TORNO DE QUESTÕES COMUNS À UNIÃO DE FACTO/UNIÃO ESTÁVEL	82
3.1 DA SUCESSÃO	84
3.2 DO CASAMENTO CIVIL HOMOAFETIVO À ADOÇÃO NOS DOIS PAÍSES	89
3.3 DA GUARDA DOS FILHOS NA UNIÃO DE FACTO E NA UNIÃO ESTÁVEL	95

CONCLUSÃO	101
LEGISLAÇÃO	105
JURISPRUDÊNCIA	106
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	108
ANEXO A - Comparativo entre Casamento e União Estável no caso da Sucessão no Brasil	112

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac.– Acórdão

Art. - Artigo

CC - Código Civil

CF – Constituição Federal

CRP - Constituição da República Portuguesa

DR - Diário da República

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INE - Instituto Nacional de Estatística

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TC– Tribunal Constitucional

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra

TRL- Tribunal da Relação de Lisboa

TRP- Tribunal da Relação do Porto

INTRODUÇÃO

O estudo acerca da união estável—forma como é designada no Brasil, ou união de facto, termo comum em Portugal - deve-se, em parte, à estreita relação entre estes países, já que o Brasil foi colônia portuguesa e, durante muito tempo, absorveu cultura, crenças e costumes. Sendo assim, torna-se inevitável a comparação desse instituto entre as duas nações. Além da relação histórica, há outras áreas afins que ligam estes países, como a econômica, a social e a política.

Durante o processo de pesquisa dessa forma de união foi feito, num primeiro momento, a análise comparativa entre Portugal e Brasil. Para isto realizou-se a fundamentação teórica, pois se buscava compreender a relevância da constituição familiar e em quais momentos essa união “pesou” de maneira negativa ou pejorativamente para a sociedade, Igreja e Estado.

Um ponto de extrema importância a ser considerado, e não poderia ser diferente devido ao alto grau de relevância tido na (e para) a sociedade, refere-se à postura da Igreja Católica, em especial, que perdura, de certa forma, até a atualidade. Consideraram-se, então, itens negativos e a influência gerada por estes, observando também a possibilidade de algum fator positivo, ou já positivado juridicamente.

O Estado, por meio de suas constituições e leis, desde os tempos remotos, mostrou-se irreduzível no reconhecimento da companheira (concubina, como era designada) e seus filhos, fruto da união extramatrimonial. Tal postura mudou, pelo menos em parte, a partir da “regulamentação” da situação da relação, que aos poucos foi sendo reconhecida como uma realidade presente nas sociedades e se mostrando ansiosa por ter perfilados os seus direitos.

Portugal reconhece a união de facto como instituto jurídico quando há convivência, ainda que não formalizada, entre duas pessoas. Regulamenta essa união pelas leis n.º 135/1999, de 28 de Agosto e n.º 7/2001, de 11 de Maio¹.

Nas duas Leis não há uma definição explícita para união de facto, bem como na legislação anterior, na qual o que se podia encontrar era uma espécie de caracterização do que viria a ser uma união de facto, ou seja, “*vida em comum em condições análogas às dos cônjuges*”. A união de facto não está prevista na Constituição Portuguesa absolutamente, mas

¹Cf.: A primeira para pessoas de sexo oposto e a segunda para pessoas do mesmo sexo. Disponível na Internet em: <URL http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis&so_miolo=>>.

gradativamente vai ganhando espaços preciosos que asseguram seus direitos e a reconhecem como forma de união entre duas pessoas.

No Brasil, o ordenamento jurídico reconhece e acata desde 1996 “*a união estável entre homem e mulher como entidade familiar*”². Concede, portanto, direito às partes envolvidas, o que antes não era aceito nem visto com bons olhos. E, desde 2011, estende estas garantias a pessoas do mesmo sexo.

Ambas as constituições, portuguesa e brasileira, pautam-se pelo direito à igualdade do ser humano. Dessa forma tornam evidentes em suas cartas, artigos, cláusulas, emendas à seguridade, garantia do direito adquirido de cada cidadão. No Brasil, a união estável consta do § 3, artigo 226³ da Constituição.

Entretanto, pontos envolvendo as duas constituições na prática advocatícia geraram conflitos, questionamentos e dúvidas sobre se esses direitos eram/são extensivos a cidadãos de outras nacionalidades que mantivessem/mantém relação afetiva com cidadãos portugueses, por exemplo.

Entre os itens que geraram dúvidas durante o estudo destacam-se aqueles que não se mostraram muito claros, por exemplo, que garantias, direitos eram/são assegurados a uma das partes quando da morte do companheiro? E para os filhos, em caso de divórcios, guarda e herança? Estas foram as principais problematizações que se tentou responder no decorrer deste trabalho.

O assunto abordado neste estudo tem grande destaque na literatura jurídica e ainda gera muita discussão entre magistrados, religiosos e membros da sociedade. Tanto em Portugal quanto no Brasil é possível perceber que não há consenso entre os interessados no assunto e que as discussões acerca desse tipo de união são cada vez mais acaloradas. Por isso convém colocá-lo em um patamar de onde possa ser visto, apreciado, questionado, respeitado, enfim, debatido à exaustão.

Durante essa dissertação buscou-se apresentar como a Constituição Portuguesa e a Brasileira se comportam em relação ao tema abordado. Analisou-se como cada país via e/ou vê essa forma de união; como encara a formação de um novo tipo de família perante a lei; e que destaque tem tido na atualidade.

² Cf.: Disponível na Internet em: <URL http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>.

³Lei nº 9.278/1996, de 10 de maio .

A união extramatrimonial tem variadas nomenclaturas que vão desde barreguice, mancebia até concubinato, sendo que em muitas sociedades os termos coincidem e, em outras, adquirem tom pejorativo, preconceituoso. Em Portugal, como já mencionado, tal forma de relacionamento ganhou a nomenclatura de união de facto; no Brasil, união estável.

No estudo foram utilizadas as nomenclaturas citadas anteriormente nas duas nações, a fim de torná-lo mais didático. Nos dois países, as definições guardam muitas semelhanças, mas também é possível perceber algumas diferenças, o que torna imprescindível a sua apreciação mais detalhada.

No decorrer da análise, notou-se o quanto o Direito mostrou-se contrário a essa forma de união; o quanto essa união foi colocada à margem, numa posição de desprezo se comparada ao casamento, considerado como a verdadeira formalização da lei e o quanto foi tida como desrespeito à “união familiar” tradicional.

A fundamentação teórica dessa revisão de literatura foi realizada a partir de pesquisas em livros, artigos jurídicos, publicações em revistas especializadas no assunto, publicações em sites da internet, anotações acadêmicas como registros de seminários e palestras que pudessem servir como norteadores ao estudo.

Metodologicamente, optou-se pela pesquisa de cunho exploratório. Procurou-se seguir o método dedutivo na análise (que consiste num processo de raciocínio a partir de uma afirmação até chegar a uma conclusão lógica), seguida de apreciação comparativa e abordagem de casos pertinentes ao tema.

Visando melhor aproveitamento, dividiu-se a dissertação de acordo com a seguinte ordem: introdução, fundamentação teórica e conclusão. Na Introdução, o tema tratado foi apresentado a partir de sua relevância para a sociedade; brevemente abordado do ponto de vista religioso e jurídico, sendo feitas considerações sucintas, justificando os objetivos e resumindo os tópicos a serem desenvolvidos em cada capítulo posterior.

No primeiro capítulo, *União de facto ou união estável perspectiva diacrônica do direito romano ao luso-brasileiro* traçou-se a trajetória deste tipo de família desde a origem, à qual se teve acesso, até a atualidade. A explanação perpassou, portanto, pelo Direito Romano, a fim de se comprovar a forte influência que Roma teve sobre uma quantidade significativa de nações, no que se refere à formação de famílias extraconjugais; analisou-se o posicionamento da Igreja numa evolução temporal, para que se verificasse o que mudou e como se deu essa

mudança na visão desta instituição, em função da forte influência exercida no passado e ainda hoje.

No segundo capítulo, *A união estável e a união de facto nas legislações do Brasil e de Portugal* abordaram-se a união estável e a união de facto nas leis de ambos os países, mostrando como era vista nas respectivas constituições, códigos civis e leis específicas. Foram destacados efeitos jurídicos que tal união produz e/ou produziu, finalizando com casos inusitados e recentes que ganharam destaque no Brasil e em Portugal.

No Brasil mostrou-se a polêmica em torno da união estável poliafetiva, que desde 2012 gera discussão no meio jurídico brasileiro ao contemplar, com esse tipo de união, não um casal, mas pelo menos três pessoas. Em Portugal, se falou sobre a adoção de uma criança por casal homoafetivo antes mesmo da união de facto, que deu início a uma luta jurídica para que a lei fosse mudada. Depois de acirrada discussão, foi feita nova votação, e finalmente em 2016 a adoção por homossexuais foi legalizada em Portugal. No Brasil é regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei nº 8.069/1990, de 13 de julho.

O terceiro capítulo, *Breve estudo comparativo entre a legislação portuguesa e brasileira em torno de questões comuns à união de facto/ união estável*, buscou-se estabelecer, como sugere o título, semelhanças e diferenças entre as duas constituições, cumprindo o objetivo central desse estudo. O conceito, as origens, os direitos e garantias dessa união foram então analisados, tomando a jurisprudência existente em torno de certos aspectos característicos dessa união nos dois países como parâmetro.

Seguiram-se a isso as conclusões, com ponderações acerca dos posicionamentos, aprendizagens, conceituações e argumentações obtidas a partir da investigação da temática, pretendendo estabelecer uma visão bem mais embasada acerca do assunto, nos dois países. Com este estudo intentou-se, de alguma forma, fornecer base, incentivo, novos pontos de vista para trabalhos futuros, que contribuam de maneira significativa para a literatura jurídica.

A pesquisa procurou realizar uma investigação, como se pode pontuar, embasada por ampla análise de recursos teóricos, dedicação plena e consciente do dever a cumprir, que resultaram em aproveitamento positivo a ser incorporado à vida profissional e, por que não dizer, pessoal também. No entanto, isso não significa que as lacunas tenham sido preenchidas satisfatoriamente, afinal a discussão é ampla e leva inevitavelmente a novas indagações, pontos de vistas e sugestões, função esperada de todo e qualquer trabalho científico.

Acredita-se que a partir de esclarecimentos sobre os motes destacados, tenha sido possível colaborar positivamente para a compreensão jurídica de um tema pautado pela atualidade e a polêmica que as discussões despertam nesta seara.

1. UNIÃO DE FACTO OU UNIÃO ESTÁVEL: PERSPECTIVA DIACRÔNICA DO DIREITO ROMANO AO LUSO-BRASILEIRO

Como bem informam os termos ‘união de facto’ ou ‘união estável’, utilizados em Portugal e no Brasil, respectivamente, compreendem a união/ligação de duas pessoas que compartilham o desejo de viver juntas, podendo resultar tanto em concubinato⁴, quanto em matrimônio, objetivando a constituição de uma família.

Essa união tem origem quando se institui o vínculo afetivo, sendo formada no exato instante em que a relação é exibida publicamente, passando pelo crivo da sociedade, que poderá reconhecê-la ou não. O não reconhecimento pela sociedade não acarretará prejuízos para a união, uma vez que nada poderá fazer para impedi-la, pois não há a cobrança legal para sua formação. Sua existência, quando questionada juridicamente, será comprovada por documentos que corroborem sua vigência e/ou relatos de testemunhas.

No entanto, é preciso deixar claro que a união de facto e união estável assim serão denominadas quando atenderem satisfatoriamente a todos os requisitos que a lei exigir e não quando os cônjuges passarem a coabitar.

Esse tipo de união é uma forma de relacionamento que pode ter como casal o homem e a mulher (relação heterossexual), dois homens ou ainda duas mulheres (relação homossexual ou homoafetiva), sendo estas duas últimas formações conquistas recentes em muitos países, incluindo Brasil e Portugal.

Como se trata de relacionamento que gera consequências legais, alguns pontos necessitam ser evidenciados, para ser mais bem entendidos. Essa união, tanto em Portugal quanto no Brasil, não precisa, atualmente, de registro formal, mas sim da comprovação de existência da relação, como é possível verificar no texto da Súmula 380, o qual estabelece regras acerca dos direitos que caberiam às famílias formadas pela união fática.

Na Constituição Portuguesa, fica evidenciada que, para comprovação da união de facto e “*na falta de disposição legal ou regulamentar que exija prova documental específica, prova-se por qualquer meio legalmente admissível*”⁵.

Em caso de comprovação por meio de declaração, o casal deve solicitá-la à junta de freguesia⁶, no caso de Portugal, anexando declaração dos dois na qual afirmam ter

⁴ Aqui livre de qualquer sentido pejorativo.

⁵ Cf.: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

compromisso de honra, com convivência há mais de dois anos. A isso são juntadas as certidões de registro de nascimento de ambos.

Na união de facto portuguesa alguns pontos devem ser observados. A saber:

“Lei nº. 23/2010, de 30 de agosto

Artigo 2. 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 2.º 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 outro⁷ “.*

No Brasil, a união estável, para que seja reconhecida como instituto familiar deve ser pública, contínua e duradoura, conforme caracterizada pelo Código Civil em seu art. 1.723. Essas características juntas, mais o objetivo de formar família, vão assegurar a validação jurídica da união. As três primeiras apontam para a estabilidade da relação frente à sociedade, tendo uma “aparência” de casamento, uma convivência *more uxório*, para que não paire dúvidas sobre a intenção do casal em constituir família.

Em hipótese alguma deverá manter-se na clandestinidade e ser marcada por constantes separações. Deverá ter por objetivo a constituição de uma família e não apenas a comunhão de leitos. Os elementos presumíveis para reconhecimento da união estável são:

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

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

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

⁶ *Junta da freguesia* é o órgão executivo colegial de cada uma das freguesias de Portugal. Fundada em 1832, quando da criação da paróquia ou freguesia como unidade administrativa, designando-se então junta de paróquia. Em 1917, passou a ter a atual designação.

⁷ Lei n.º 7/2001 de 11 de Maio. Atualizada pela lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto.

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

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

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

Art. 1.727. *As relações não eventuais, entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”⁸.*

Em Portugal, A Lei da União de Facto, nº 7/2001, de 11 de maio, prevê três formas de cessação da união de facto juridicamente, quais sejam elas:

“Artigo 8.º - Dissolução da união de facto

1 - Para efeitos da presente lei, a união de facto dissolve-se:

a) Com o falecimento de um dos membros;

b) Por vontade de um dos seus membros;

c) Com o casamento de um dos membros”⁹

Uma quarta causa também é apontada para a dissolução da união de facto, que seria a reconciliação por parte de um dos membros casado, separado de pessoas e bens como o respectivo consorte, restabelecendo a vida em comum, tornando assim intolerável a permanência da união de facto, conforme Pinheiro (2008, p. 655). Findando a união estável e havendo o desejo de reivindicação de direitos por uma das partes ou ambas, a mesma deverá ocorrer judicialmente.

Para desfazer a união, o casal deverá entregar declaração semelhante à feita para tornar a união legal, também na Junta da Freguesia, com as devidas adaptações mencionando a data do término. Em caso de que um dos elementos não se disponha a firmar a declaração conjunta, deverá oferecer declaração individual.

Washington de Barros Monteiro (2004)¹⁰ explica que a dissolução da união deverá acontecer por intermédio de um juiz de direito, que fará reconhecimento de provas que concretizem a situação como real, determinando início e fim da união e, em casos de não acordo entre os coabitantes, estipular os direitos de cada um. No Brasil, a união estável admite unir pessoas que convivam sem impedimento para casar, conforme determina o art.

⁸ Código Civil (BRASIL, 2002).

⁹ Cf. Lei nº 7/2001, de 11 de maio.

¹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros, 1910-1999. Curso de direito civil, v. 2 : direito de família. 37. ed., rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. - São Paulo: Saraiva, 2004.

1723 – 1726 do Código Civil¹¹. Por esses artigos, a união estável também é reconhecida como entidade familiar, formada por homem e mulher.

O parágrafo primeiro deste mesmo artigo aponta alguns impedimentos para que se dê a união, a exemplo da constante no art. 1.521, quando a pessoa não estiver separada de fato de uma terceira.

Mesmo assim, não estar separado de fato ou judicialmente, não impede que a união estável seja caracterizada como tal. Além disso, pela legislação brasileira, em consonância com o Código Civil, esse tipo de união pode ser convertido em casamento, desde que se faça o assento no Registro Civil, a pedido das partes.

É possível observar também, em conformidade com a Constituição brasileira que os envolvidos na união e em condições de impedimento legal para contrair matrimônio, não podem conviver, a menos que optem por separação judicial de seus cônjuges, aplicando-se o artigo 1.521 do Código Civil Brasileiro¹². Neste, estão listados outros impedimentos legais¹³.

Ou seja, não podem unir-se “*ascendentes com descendentes, seja este parentesco natural ou civil; os afins em linha reta*”¹⁴; as pessoas casadas; irmãos uni ou bilaterais e os colaterais até terceiro grau; adotado com filho de adotante; adotante com cônjuge do adotado; e o cônjuge que sobreviveu com quem cometeu e foi condenado por homicídio contra o consorte.

O termo união estável, como já foi falado, representa um instituto jurídico que estabelece legalmente o estado de quem vive em mancebia¹⁵. Possui o mesmo significado de concubinato¹⁶, denominação de origem até certo ponto duvidosa, pois foi muitas vezes utilizada para indicar a prática sexual entre duas pessoas, sem compromisso aparente.

¹¹ Cf. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

¹² Cf.: Idem

¹³ JURISPRUDÊNCIA: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CASAMENTO E CONCUBINATO SIMULTÂNEOS. 1. A orientação jurisprudencial desta Corte é firme no sentido de que a relação concubinária, paralela a casamento válido, não pode ser reconhecida como união estável, salvo se configurada separação de fato ou judicial entre os cônjuges. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1235648 RS 2011/0027744-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 04/02/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2014)”.

¹⁴ Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002”.

¹⁵ Mancebia é o estado de duas pessoas que mantêm uma relação amorosa e vivem juntos sem estar casadas.

¹⁶ Concubinato é o estado do homem e da mulher que vivem como casados, sem formalizar a união, podendo ser paralela a outro relacionamento, ainda que não necessariamente.

Contudo, em sentido amplo, o termo abrange as mais diversas situações cotidianas, desde a relação entre pessoas livres legalmente, até as comprometidas (também legalmente) que cometem adultério.

O ato da relação extraconjugal foi, durante muito tempo, ignorado pela sociedade em geral, mas não pela legislação. E, ao fazer referência a isso de forma superficial e por vezes preconceituosa, justificava-se tal tratamento em função da proteção da família tradicionalmente aceita.

Tal afirmação pode ser comprovada ao analisar o Código Civil Brasileiro, datado de 1916¹⁷, instituído pela Lei nº 3.071, assim como pela observação de Miranda (1947)¹⁸ pontuando que embora não fosse tido como instituição de direito de família, o concubinato, no Brasil, sempre interessou muito a essa área do direito e de outros ramos do direito civil.

Lembrava ainda o autor que a paternidade e maternidade ilegítimas, decorrentes do concubinato eram aventadas, por sua vez, como direito de família pelos juristas brasileiros.

Com a entrada em vigor do Código Civil brasileiro de 2002, o concubinato passou a equivaler à união estável¹⁹, reafirmando o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal – CF de 1988, que apregoa a família enquanto base da sociedade, tendo, em razão disso, especial proteção do Estado.

Dessa forma, para que se dê tal proteção, a CF reconhece “a união estável entre o homem e a mulher”. Ou seja, como entidade familiar, cabendo à lei facilitar a conversão desse tipo de união em casamento²⁰, sem, entretanto, dar margem e/ou incentivo ao concubinato. Já o artigo 1.727 do referido Código Civil de 2002, dispõe que: “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”²¹.

É preciso tornar claro que não havia como confundir, antes dessa orquestração jurídica, o casamento formal com a união estável, pois a diferença entre os dois residia exatamente nas consequências que cada instituto gerava: no casamento os direitos eram assegurados à esposa e filhos, enquanto no concubinato os direitos aos bens do casal e os direitos dos filhos resultantes dessa união não eram assegurados.

¹⁷ Cf.: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-norma-pl.html>.

¹⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. 3ª ed., São Paulo: Max Limonad, 1947.

¹⁹ Cf.: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

²⁰ BRASIL. **Constituição federal**. 8.ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

²¹ Código Civil (BRASIL, 2002).

Tendo em vista, no entanto, que a união estável/concubinato (sem que se verifique adultério) é normalmente comparada com a instituição casamento, não há, ainda, consenso entre quando se pode dar uma definição plausível, considerando as definições de alguns doutrinadores respeitados, e com grandes contribuições no meio jurídico.

Segundo Moura Bittencourt, *apud* Cunha Pereira²², há duplo sentido na expressão concubinato. Genérica e analogamente, se volta ao sentido de “*união livre*” ou ligação de homem e mulher fora do casamento. Mancebia, amigação, barregã, amásia, etc. São termos usados como sinônimos. Mais especificamente, pode ser vista como um semi-matrimônio, um estado de casado, revelando interesse por uma comunhão de fato.

De acordo com Euclides Oliveira²³ o concubinato consiste na união com o intuito de vida em comum, entre homem e mulher, dispensando as formalidades do casamento. Bahena²⁴ define este tipo de relação como a vida em comum de pessoas de sexos opostos, numa união estável, sem ter havido a formalização do casamento.

Seguindo a linha de raciocínio dos magistrados mencionados e de outros já conhecidos e igualmente competentes no assunto, e atualizando tal conceito, pode-se chegar à conclusão de que tal relação é a união entre pessoas, desvinculadas dos ditames legais da instituição casamento, sendo decorrente de amor e/ou afeto e/ou carinho, vivendo como se casados fossem, numa união reconhecida como entidade familiar, contínua e duradoura, estabelecida visando à formação da família.

Tal união era reconhecida até pouco tempo como a vivida apenas entre pessoas de sexo oposto, não sendo admitida entre pessoas de mesmo sexo, como revela Diniz²⁵ ao afirmar: “*Ao matrimônio contrapõe-se o companheirismo, consistente numa união livre, de sexos diferentes, que não estão ligados entre si por casamento civil*”.

Silvio de Salvo Venosa²⁶ acrescenta que: “[...] a união estável, denominada na doutrina como concubinato puro passa a ter perfeita compreensão como aquela união entre homem e mulher que pode converter-se em casamento”.

Hodiernamente esse tipo de união guarda muitas semelhanças com o casamento civil, tendo assegurada a maior parte das leis do Direito da Família. Com tamanha facilidade para

²² BITTENCOURT, Moura (1975, *apud* PEREIRA, 2003, p. 40).

²³ OLIVEIRA, Euclides. **União estável: do concubinato ao casamento antes e depois do novo Código Civil**. 6.ed. São Paulo: Método, 2003.

²⁴ BAHENA, Marcos. **Alimentos e união estável**. 5.ed. Leme: Mizuno, 2006.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 367.

²⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2003. v. 6, p.453.

unir-se e dissolver uniões, essa prática vem a cada dia se tornando uma constante na sociedade.

1.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES HUMANAS

Por relação humana entende-se um conjunto de interações que pessoas de uma sociedade ou grupo mantêm. Se essa interação se dá em uma vila ou cidade não importa, pois o que está sendo avaliado não é o lugar onde se estabelece a relação, mas a interação que produz com um mínimo de duas pessoas. Estas deverão conviver harmonicamente, conhecendo, aceitando, respeitando regras acordadas entre os demais membros da comunidade.

Enquanto ser humano deseja-se prosperidade, felicidade e sucesso, porém é preciso, também, ter a consciência de que para lograr êxito nessa situação é algo que depende muito da forma como se estabelece relacionamentos com os outros.

O sucesso do indivíduo seja em que área for não é produto único e exclusivo da ação individual. A interação com o outro e a maneira como nos relacionamos é que conduzirá para esse caminho.

As relações humanas vêm norteando a vida do ser humano desde o seu surgimento. Elas são de uma importância ímpar para que alguém possa prosperar como pessoa ou profissional.

É a vida em sociedade que cobra a correta e eficaz relação entre as pessoas. Dela depende o sucesso ou fracasso de alguém como amigo, companheiro ou patrão. A falta dessa consciência resulta em diversos exemplos presentes em nosso cotidiano como um casamento que se desfaz por “incompatibilidade”, um emprego perdido por falta de cortesia para com colegas e/ou chefe, uma amizade finda por desrespeito à opinião alheia etc.

É inerente ao ser humano que em uma relação, independente de sua natureza, haja a troca de interesses, isto é, um oferece ao outro o necessário para que ocorra a plena satisfação de ambos. Não é um jogo de interesses visando apenas conseguir algo para se beneficiar, mas sim o poder proporcionar e receber benefícios que leve a manter uma relação de respeito, proporcionando crescimento aos envolvidos. Um pai, por exemplo, que deseja ser respeitado, obedecido e amado por seus filhos deve oferecer algo que os satisfaça, como retribuição de carinho, respeito e segurança. Com os casais, sejam estes envolvidos em relações afetivas,

amorosas, legalizadas ou não, acontece de forma semelhante. Ambos buscam amor, respeito, compreensão.

Dominar essa arte (do bom convívio) é típico das pessoas que pegam o melhor de si para oferecer e usufruir o melhor que o outro possa lhes proporcionar. Por outro lado, a incompetência de conviver, se relacionar com o outro é, em geral, a grande causa do fracasso e infelicidade.

Viver em sociedade exige relacionamentos positivos, duradouros e relevantes para socialização. É requisito que permeia a vida humana desde os primórdios e vem se aprimorando, se transformando.

A princípio parece que a relação humana não tem nenhuma afinidade com relacionamentos que envolvem vida em comum entre duas pessoas, mas basta uma olhada mais atenta para perceber que isso é condição para que a outra possa fluir normalmente e de forma satisfatória.

A informalidade das relações humanas, quando se trata de casamento ou união informal, data das primeiras civilizações. A história da humanidade e seus costumes se desenvolveram de forma natural, variada e em uma infinidade de lugares como Roma, Grécia, França, Portugal e Brasil, em períodos diversos que contemplam desde a Idade Média até a contemporaneidade.

A trajetória da união de facto ou união estável perpassou por todos esses lugares e em diversas épocas, ora sendo rechaçada, ora sendo tolerada por pessoas das mais variadas classes sociais e credos.

Cunha Pereira²⁷ reforça esta afirmação ao comentar a omissão de vários civilistas que simplesmente excluíram o assunto sob a alegação da irrelevância jurídica. Há uma corrente que considera essa relação imoral ou a simplificam tratando-a como ilegítima.

A união entre homem e mulher, acontecia de forma natural, informal dentro de uma sociedade patriarcal, tendo por finalidade a procriação e perpetuação da raça. As leis da época não contemplavam esse tipo de relacionamento, não havia sequer menção razoável ao assunto.

Parece contraditório que esse tipo de união tenha origem desde os primórdios da civilização, sem ter sido reconhecida pela lei, ficando, portanto, sem amparo legal. No

²⁷PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família uma abordagem psicanalítica**. 2 ed. rev.atual.ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.19

entanto, deve-se ter em mente que as sociedades eram patriarcais e machistas, não havendo interesse pelas questões envolvendo mulheres, destinadas apenas a cuidar dos afazeres domésticos e à criação dos filhos. Logo, ao homem era permitido praticamente tudo e a mulher, envolvida numa relação extraconjugal, restava ser nomeada de concubina, de imoral, entre outros tratamentos pejorativos.

Indícios apontam o Direito Romano como precursor da união extramatrimonial. Essa forma de relacionamento se dava em função de impedimentos impostos à sociedade na tentativa de evitar a mistura de castas, pois em Roma a sociedade era dividida em classes (patrícios, plebeus, clientes e escravos) que não podiam se relacionar dessa forma entre si²⁸. Quando comparada ao casamento era tido como inferior. O casamento era um ato privado e não tinha a intervenção da Lei. Caso ocorresse uma cerimônia para realizá-lo, esta era de cunho apenas religioso.

Dessa maneira, os romanos que pretendiam manter uma relação não aceita legal nem socialmente, arriscavam-se em envolvimento amorosos condenados, ainda que apenas a mulher fosse apontada como “culpada” por essa situação. Normalmente, a união acontecia entre patrícios e plebeus²⁹.

À mulher restava a condição de ser descartável quando já não mais interessasse ou servisse. Muito tempo se passou até que se fizesse justiça a essa forma de união e a companheira pudesse ser reconhecida como parte importante da relação. Clóvis Beviláqua em sua obra *Direito de família*, 1976, p. 49, comenta que uma das formas de união na Roma Clássica era *usus*, uma forma de casamento de facto, com convivência ininterrupta do homem e mulher por mais de um ano. Para Beviláqua, união bastante semelhante ao instituto união estável dos dias de hoje, mas com um diferencial bastante relevante:

“[...] o *usus* era simplesmente a usucapio aplicada à posse da mulher. Se a posse durava um ano, a propriedade estava adquirida, como se se tratasse de qualquer objeto móvel, e à mulher estava sob a manus do marido. Mas era-lhe facultado interromper a continuidade da posse, pernoitando fora do teto comum, por três noites seguidas durante o ano.”

No entendimento desse autor, a união estável diferencia-se do *usus* por não adotar a mesma postura ou pensamento sobre a mulher.

²⁸ PEREIRA (2003), op.cit.

²⁹ Os patrícios eram membros da aristocracia rural. Detinham direitos políticos garantidos e formavam o grupo de grandes proprietários. Os plebeus constituíam a maioria da população. Eram livres, mas sem direitos políticos. Estrangeiros, artesãos, pequenos proprietários e trabalhadores rurais compunham essa classe.

Para os gregos, o concubinato não tinha essa carga negativa que os romanos pregavam. Contrariamente, admitiam até certo reconhecimento legal sobre essa forma de relação amorosa, sem apresentar empecilhos para os envolvidos, assegurando até alguns direitos e garantias, conforme reitera Bittencourt³⁰: “[...] *entre os gregos, a concubinação não acarretava qualquer desconsideração e era, em certa medida, reconhecida pelas leis.*”

Pelo que se sabe entre os gregos o casamento se convertia numa união diplomática, voltada a interesses econômicos e políticos, tornando o concubinato uma necessidade quase natural àquela época, numa espécie de “abandono da moral”, que marcou também a chamada Renascença Romana, entre 1378 e 1521, como explica Will Durant³¹.

Afirma ainda Durant que, na Itália, essa prática, entre os homens, era considerada normal. Fazia parte dos costumes e as mulheres tinham conhecimento, sendo consentida pela maioria delas. Mas existia uma parcela de esposas que não concordava com tal postura e, por vingança, praticavam o mesmo ato. Os maridos fingiam não ver o que acontecia e mantinham o casamento, sem nada que o condenasse.

Tal prática se perpetuou durante longo período e sua aceitação se moldava de acordo com os interesses de cada envolvido na sociedade, na igreja ou na política. Ainda em relação aos gregos, não era feita distinção entre filhos ilegítimos e legítimos, pois se primava pela união amorosa, independente de casamento³².

A Igreja, por sua vez, objetivava fortalecer cada vez mais a instituição casamento, estabelecendo clara distinção entre filhos legítimos e os tidos fora do casamento ou bastardos. Por muito tempo, esse foi o posicionamento da Igreja. Somente no reinado de Constantino³³, os filhos tidos fora do casamento tiveram o devido reconhecimento, a partir da comprovação do caráter estável dessa união³⁴.

³⁰ BITTENCOURT, Edgar de Moura. **Concubinato**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1985, p.64.

³¹ DURANT, Will. **A história da Civilização – A Renascença**, 2.^a ed. São Paulo: Editora Record, 1953.

³² PEREIRA (2003), op.cit.

³³ Constantino I, também conhecido como Constantino Magno, foi um imperador romano nascido na cidade de Naissus (atual Sérvia) em 26 de fevereiro de 272. Seu nome completo era Flávio Valério Aurélio Constantino (em latim: Flavius Valerius Aurelius Constantinus). Foi o primeiro imperador romano cristão da História.

³⁴ PEREIRA (2003), op.cit.

1.1.1 AS RELAÇÕES FAMILIARES E AS CONCEPÇÕES RELIGIOSAS

A Igreja é uma peça muito importante para a formação e organização da família. Era assim reconhecida há séculos e permanece até os dias atuais. Nos primeiros tempos se mostrou bastante condescendente com uniões que não eram realizadas dentro dos preceitos religiosos, como o concubinato. Por determinado tempo, o Direito Canônico a abrigou, conferindo-lhe alguns efeitos, mas sem torná-la instituto.

Na Idade Média, o concubinato, denominado de companheirismo, foi aceito como ato para suscitar implicações legais, como instituição organizada e, à Igreja somente restava tolerar. Ainda assim a Igreja exerceu forte influência na Idade Média, referente a relacionamentos, família e sociedade. Para esta instituição, a família tinha origem no matrimônio, com aprovação divina, sendo sua anulação indissolúvel.

O Direito Canônico³⁵, apesar de inicialmente “aceitar e garantir” alguns direitos aos envolvidos e a relação, se mostrou contrário ao concubinato, mas não apenas a esse tipo de relação, como também ao incesto, homossexualismo, entre outros temas avaliados como ilícitos e/ou pecaminosos, como relata Pereira³⁶.

Embora isso tenha sido uma constante, e o concubinato veementemente combatido pela Igreja Católica, o mesmo não deixou de existir. A relação foi condenada pela Igreja que, se sentindo ameaçada pela Reforma Protestante, reforçou a noção de casamento como um dos sete sacramentos, tornando-o indissolúvel. Ficou então estabelecido no Concílio de Trento (1563) que o casamento fosse formalizado, e ocorresse na presença de um padre, testemunhas e registro escrito. Esperava-se dessa maneira que o poder da Igreja permanecesse na organização familiar.

De acordo com Pereira, enquanto os canonistas o repudiavam de *iure divino*, os juristas o aceitavam de *iure civile*. E isso fez com que o concubinato sobrevivesse e as legislações ocidentais sempre fizeram menção a essa união.³⁷

A princípio, acolhia-se o concubinato como união presumida, como é possível perceber na colocação do doutrinador Álvaro Villaça de Azevedo³⁸, para quem o direito

³⁵Regido por um conjunto de normas orientadoras da disciplina eclesiástica, que estabelece, desde a hierarquia administrativa até possíveis sanções por infrações das normas. Foram reunidas pelo monge Dionísio (anos 500 até 545) em sua obra *Codex canonum ecclesiasticorum*, que marca, segundo os historiadores, o início do Direito Canônico.. Essa regulação integra o atualizado *Codex Iuris Canonici* ou Código de Direito Canônico, da Igreja Católica, e que passou por inúmeras reformas.

³⁶PEREIRA (2003), op. cit.

³⁷Ibidem, p.46.

canônico se ocupou de captar a realidade social do concubinato, regulando-o e observando os efeitos produzidos, com vista a assegurar a monogamia, assim como a estabilidade do relacionamento do casal, sem ratificar essa união.

Tempos depois, esta forma de união, como esclarece Azevedo, passou a ser definitivamente proibida e acatada como união bastarda, graças ao Concílio de Trento de 1563³⁹, quando ocorreu uma reunião de católicos para discutir e publicar normas relacionadas ao casamento, tornando definitivo o seu caráter sacramental. E, além disso, dando competência única e exclusiva à Igreja, referente à sua celebração.

Pelo Concílio, ficou determinada que uma união para ser considerada legítima deveria, obrigatoriamente, ser celebrada em cerimônia pública, diante de testemunhas e realizada por um padre. Caso não fosse assim realizada, a união seria reprovada e os envolvidos poderiam sofrer determinadas penalidades. Condenava-se então o concubino que, após três advertências, não dando fim ao relacionamento, poderia ser excomungado (a) e considerado (a) herege pela Igreja⁴⁰.

Findada a Idade Média, com a Igreja passando por reformas, aconteceram divisões entre os povos sobre a concepção de quem seria responsável pela celebração do matrimônio. Dessa forma, estabeleceu-se a divisão entre católicos e não católicos. Os primeiros aceitavam e creditavam à Igreja toda e qualquer responsabilidade sobre o casamento. Os segundos creditavam ao Estado a responsabilidade pela regulamentação dos atos nupciais⁴¹.

Na Idade Moderna a união estável se coloca como uma espécie de negociação jurídica, com o advento do casamento civil. Assim, do século XVI em diante foi possível conceber a legislação sobre o companheirismo.

Na cena contemporânea tem-se o momento marcante do concubinato, pois daí em diante, se passa a encarar com consciência e seriedade a situação dos envolvidos nessa relação, levando em conta fatores sociais, econômicos e obrigacionais. E, talvez o mais importante: concedendo à concubina a oportunidade de ter alguma vantagem após o término da relação, com direitos legalmente assegurados.

³⁸AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.133.

³⁹Cf.: <http://www.montfort.org.br/concilio-ecumenico-de-trento-2/#sessao7>.

⁴⁰AZEVEDO, op. cit., p.133.

⁴¹AZEVEDO (2011), op.cit.

No Brasil Colônia, as Ordenações Filipinas⁴², influenciadas pelo Direito Canônico, encamparam regras firmes de resoluções conciliares, dando quase nenhuma atenção às uniões passageiras. Após a Proclamação da Independência, o Brasil editou a Lei de 20 de outubro de 1823, revogando tudo o que havia sido promulgado por Portugal⁴³. Passou-se a elaborar leis que amparassem filhos nascidos do casamento religioso. Caso das datadas de 3 de novembro de 1827⁴⁴ e 22 de setembro de 1828⁴⁵. Assim como dos decretos nº 463, de 2 de setembro de 1847⁴⁶ e nº 1.144, de 11 de setembro de 1861⁴⁷.

Tempos depois, foi promulgado o Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890⁴⁸, instituindo o casamento civil e revogando todas as demais formas de matrimônio antes permitidas. Um ano antes, Ruy Barbosa ajudaria a elaborar o Decreto nº 181, de 24 de janeiro⁴⁹, instituindo o casamento civil e, pela primeira vez, falando em divórcio e pregando o caráter monogâmico dessa união.

O Decreto nº 181 secularizou o casamento no Brasil, rompendo o que Azevedo⁵⁰ chama de Direito Natural, já que o casamento (sem a formalização que passou a ter) se dava dessa maneira, bastando que homem e mulher vivessem juntos e houvesse duas testemunhas dessa união. Ou seja, tratava-se do concubinato puro.

⁴²Código português promulgado em 1603 por Filipe I, rei de Portugal, que vigorou até 1830. É composto por cinco livros, sendo o V dedicado Direito Penal.

⁴³ “**Art. 1º** As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelissima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte; e todas as que foram promulgadas daquella data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcantara, como Regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional delle, desde que se erigiu em Imperio, ficam em inteira vigor na pare, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negocios do interior deste Imperio, emquanto se não organizar um novo Codigo, ou não forem especialmente alteradas. **Art. 2º** Todos os Decretos publicados pelas Côrtes de Portugal, que vão especificados na Tabella junta, ficam igualemnte valiosos, emquanto não forem expressamente revogados. Paço da Assembléa em 27 de Setembro de 1823”. Cf.: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/antioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html.

⁴⁴Cf.: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38406-3-novembro-1827-566708-publicacaooriginal-90230-pl.html.

⁴⁵Cf.: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38218-22-setembro-1828-566210-publicacaooriginal-89826-pl.html.

⁴⁶Cf.: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-463-2-setembro-1847-560199-publicacaooriginal-82833-pl.html>.

⁴⁷Cf.: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacaooriginal-74767-pl.html>.

⁴⁸Cf.: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>.

⁴⁹ Cf.: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>.

⁵⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **A união estável: legislação e projetos**. [Em linha]. Revista CEJ, V. 3 n. 9 set./dez. 1999.

Ainda para Azevedo, se analisado dessa forma, sem o formalismo imposto pela Igreja Católica, o concubinato como se tem hoje definido não existia de fato, pois bastava estar junto, com ou sem cerimônia, para se ter o casamento.

O casamento civil tardou a ser estabelecido no Brasil, no diploma legal, sendo instituído inicialmente na Holanda, ainda no século XVI, e se consolidado na França em 1767. Essa era a realidade da Europa, em função da Reforma Protestante e da Revolução Francesa, como esclarece Simone Ribeiro⁵¹.

Em outras partes do mundo, incluindo o Brasil, a Igreja Católica detinha o poder sobre o matrimônio, fato que se estendeu até 1861. Apenas no século XIX, se deu a separação entre Igreja e Estado brasileiro. Obviamente, a Igreja não acolheu de bom grado a nova legislação, chegando a insuflar seus seguidores a desprezar o ordenamento civil, num ato de insubordinação em defesa da religiosidade⁵² ou, mais especificamente, do casamento religioso⁵³, do matrimônio, baseado na monogamia. Pereira lembra que até meados de 1977, por questões morais e religiosas, essa união era indissolúvel.

O Catolicismo, segundo o teórico, se manteve como religião oficial do País até 1891, sendo o matrimônio um dos sacramentos da fé católica. Logo, os conceitos de casamento e matrimônio se fundem e confundem na religião católica. E acrescenta: “[...] família matrimonial traz consigo o sentido de família constituída pelo casamento em seus moldes tradicionais, herdados de um período em que não havia separação entre a Igreja Católica e o Estado. Em um Estado laico, estas expressões têm outra conotação e tendem a cair em desuso⁵⁴”.

O Estado promulgou uma lei que visava punir autoridades eclesiásticas avessas ao decreto nº 521/189055, de 26 de junho que determinava a realização do casamento civil antes do religioso, considerando a inversão disso um ato criminoso, passível de punição⁵⁶.

Além disso, o Brasil demonstrava a influência exercida pela França referente a leis que amparavam as mulheres ‘concubinas’. O movimento francês em defesa do concubinato se

⁵¹ RIBEIRO, Simone Clós César. As inovações constitucionais no direito de família [Em linha]. Artigo online. In: **Jus Navegandi**. 08/2002. [Consult. 10 dez. 2015].

⁵² RIBEIRO (2002), op.cit.

⁵³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito da Família e sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁵⁴ PEREIRA (2015), op.cit, p.303.

⁵⁵ Cf.: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-521-26-junho-1890-504276-publicacaooriginal-1-pe.html>.

⁵⁶ “Art. 2º O ministro de qualquer confissão, que celebrar as cerimônias religiosas do Paragrapho unico casamento antes do acto civil, será punido com seis mezes de prisão e multa correspondente á metade do tempo.. No caso de reincidência será applicado o duplo das mesmas penas”.

intensificou a partir a Revolução Francesa e, em 1912, naquele país, se teve formalizada uma lei de modo a amparar estas mulheres, expressamente voltada às concubinas e seus direitos⁵⁷.

A postura francesa influenciou a legislação de muitos países, e a brasileira não escapou a essa influência. E, atualmente, apesar de o Estado assegurar esses direitos e garantias às concubinas, a proteção oferecida se estende a qualquer forma de família proveniente do casamento ou união estável⁵⁸.

Isso porque a Constituição Brasileira de 1988 passou a reconhecer o “afeto” das relações e a igualdade entre os pares. Essa questão da afetividade tem sua confirmação, no Brasil, a partir da Lei do Divórcio de 1977⁵⁹, que reconhece os filhos fora do casamento e a família moderna fundamentada pelo afeto.

Antes dessa lei, quem vivia junto, já que o divórcio era proibido, estava em regime de concubinato puro, pois se judicialmente desquitados, não estavam cometendo adultério, muito menos incesto. Era o casamento de fato, sem a conotação pejorativa de antes, hoje chamado de concubinato puro, pois não envolve uma família paralela⁶⁰.

Além disso, Pereira⁶¹ assinala que a família atual se alicerça mais na cumplicidade que na dependência econômica. Há, atualmente, o princípio do afeto e da solidariedade entre seus membros. Os papéis, econômico, religioso, político e procriacional, marcas determinantes da instituição, cederam espaço à realização pessoal, como mola mestra de sustentação do ambiente familiar. A afetividade acomoda melhor o atual conceito de família⁶².

⁵⁷ BARRETO, Fabiana Fuchs Miranda. O tratamento jurídico do concubinato. [Em linha]. Artigo online. In: **Via Jus**. 03/06/2007. [Consult. 20 out. 2015].

⁵⁸ JURISPRUDÊNCIA: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA JUDICIALMENTE. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS COMPROVADOS. 1 A prova dos autos evidencia a condição do agravado de companheiro da segurada falecida, requisito este exigido legalmente para a concessão do benefício. 2 - A lesão grave e de difícil reparação se perfaz diante do não pensionamento do requerido, tendo em vista seu caráter alimentar. Recurso improvido. (TJ-PA - AI: 201430044242 PA, Relator: CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Data de Julgamento: 26/05/2014, 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de Publicação: 05/06/2014)”.

⁵⁹ Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências.

⁶⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. União estável. Antiga forma de casamento de fato. [Em linha] **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 90, p. 91-119, jan. 1995.

⁶¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁶² JURISPRUDÊNCIA: “Ementa. Apelação cível. Ação de adoção. Filiação. Princípio da afetividade. Adotado menor. Prevalência de seu interesse. Adoção concedida. Recurso não provido. 1. A filiação, no estágio atual, lastreia-se mais no princípio da afetividade que na origem biológica. Assim, pais são os que devotam afeto pela criança. E o afeto não deriva da biologia. 2. Sendo menor o adotado, deve-se emprestar primazia ao seu interesse. O interesse dos pais biológicos que abandonaram o filho com poucos meses de idade não pode prevalecer. 3. Comprovada a integração social, afetiva e psicológica do menor na família substituta, confirma-se a sentença que deferiu a adoção. 4. Apelação cível conhecida e não provida”.

Família enquanto vocábulo tem várias definições. O termo família deriva de *famulus* ou escravo doméstico, como eram nomeados os agricultores que trabalhavam em tribos ladinas, na Itália, como explica Miranda⁶³.

A noção do conceito de família vem evoluindo e ganhando novas conotações, sendo reconhecida e respeitada perante a lei, sociedade e igreja, com definição mais justa e igualitária dos papéis dos cônjuges, como a valorização da mulher na relação e importância para a família.

Mas não há, embora antropologicamente sejam muitas as teorias, uma certeza plena de como e quando exatamente se iniciou a família. Na opinião do mestre e doutor em Direito da Universidade de São Paulo – USP, Fábio Ulhoa Coelho⁶⁴, a explicação do que seja família além de extensa, se delineia por uma série de incertezas.

Assim, seu surgimento é quase sempre associado à proibição do incesto, ou, em outras palavras, pela regulação das relações sexuais, estipulando o que era permitido ou não. Essa “incerteza” de caráter científico permanece até os dias de hoje.

Contudo, para o autor, sempre houve várias formas de família, acentuando que pelos vetores de tempo e lugar presentes numa sociedade, vetores estes que a definem, “é possível descrever uma ou duas estruturas predominantes de organização familiar⁶⁵.”

Entretanto, para o que se pretendeu expor neste estudo, o sentido amplíssimo, *lato sensu* e o que se mostra mais redutor, nessa tentativa de conceituação de família, são distinguidos por Diniz⁶⁶. No amplíssimo, todas as pessoas são contempladas pela consanguinidade e afinidade. No *lato sensu*, abrange casal, filhos e parentes. O mais restrito, é o grupo formado pelos pais, a partir do matrimônio e da união estável⁶⁷.

Paulo Lôbo⁶⁸ considera que, no entendimento do Direito, a família comporta os vínculos - de sangue, de direito e de afetividade que podem existir juntos ou separadamente - e os grupos – parental, conjugal e secundários.

(Número do processo: 1.0431.03.001965-4/001(1). Relator: CAETANO LEVI LOPES. Data do acórdão: 31/08/2004. Data da publicação: 17/09/2004. TJ-MG).

⁶³MIRANDA (2001).

⁶⁴COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil -família, sucessões. V. 5, ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶⁵COELHO (2012), op.cit, p.24.

⁶⁶DINIZ, Maria H. **Curso de Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.

⁶⁷DINIZ (2008), op. cit.

⁶⁸LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Este último abriga ainda os parentes e afins. Isto é, para o Direito a família deve, na compreensão do autor, ser vista na sua compleição social, com aporte a laços de sangue, parentesco e afetividades.

A família é um fenômeno social como dito por diferentes estudiosos, e atualmente se apresenta de várias formas, em que pese o princípio da afetividade falado anteriormente por Cunha Pereira. O mesmo autor se reporta a três etapas distintas da evolução humana: selvageria, barbárie e civilização.

Na primeira, a sobrevivência dependia da caça; na segunda se tem a cerâmica e a agricultura; na terceira, de forma bem demarcada, a industrialização e todo o progresso advindo daí. Em qualquer momento, os núcleos familiares se fizeram presente, com ou sem formalismos⁶⁹. Ora matriarcal, ora patriarcal. Ora sem definição de par, depois com pares definidos.

Já na segunda etapa, a da barbárie, com a agricultura como forma de cultivo e subsistência, surge a propriedade e daí as delimitações geográficas. Esse progresso interfere obviamente na maneira como esses núcleos passam a ser constituídos.

Logo, reafirma-se que o conceito de família remonta a antiguidade, pois mesmo na etapa dita selvagem os grupos se organizavam e tinham o ancestral do patriarcado no comando. Estas comunidades assim reunidas formavam os clãs. Com o passar do tempo, já na barbárie, o crescimento e as novas formas de conquistas, deram vez às tribos, derivadas dos clãs, numa organização social mais definida, em grupos menores.

O termo Família Natural surge então, na Roma Antiga, para designar casal e filhos, posto que, com o avanço territorial e demográfico, os grupos se espalharam e foram dissipando os laços sanguíneos e de parentesco que os unia inicialmente.

Tais famílias formavam-se juridicamente e não por consanguinidade como nos clãs. Realizavam tal união pelo casamento. A Igreja católica adaptou a família natural romana, tornando isso viável a partir do casamento, da sacralização do matrimônio, então indissolúvel, no Direito Canônico⁷⁰.

O Direito Eclesiástico dava importância ao sexo, pois a função primordial do casamento era a da procriação. Houvesse ou não afeto (o afeto era exigido em Roma), não se

⁶⁹ PEREIRA (2011), op. cit.

⁷⁰ Cãnon 1055, §1º: “*A aliança matrimonial, pela qual o homem e a mulher constituem entre si uma comunhão da vida toda, é ordenada por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, e foi elevada, entre os batizados, à dignidade do sacramento*”.

poderia abrir mão do casamento, vigorando até o fim, exceto quando um dos cônjuges morresse⁷¹.

Num raciocínio lógico, a partir das observações de Pereira⁷² em torno da divisão por grupos em certos períodos da história da humanidade, se há propriedade, há posse. Se há posse há um dono e havendo dono, há quem herde seus pertences. Entra em cena a hereditariedade. Para garanti-la, ocorre a matrimonialização e também a patrimonialização das relações entre homens e mulheres⁷³.

Interessa aqui fazer um recorte em torno dos denominados novos “arranjos familiares”. Até porque, com a evolução cultural, socioeconômica e mesmo política, a sociedade passou a conviver com famílias bem distintas das que se tinham definidas legalmente.

No Brasil, em outubro de 2015, em meio a uma série de polêmicas, o *Estatuto da Família*, fruto do projeto de Lei 6583/2013, foi aprovado com o texto definidor de família: “*a entidade familiar formada a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou de união estável, e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos*”⁷⁴”.

Andreia Martins⁷⁵, num artigo de caráter didático sobre o tema, lembra que os brasileiros já tiveram a família definida de muitas maneiras, seja como “constituída pelo casamento” na Constituição de 1967, ou como a constante no Código Civil de 2016 sobre o qual já se comentou, pautada na legitimidade dessa instituição e dos filhos comuns.

Ao acrescentar os artigos “um” e “uma” ao Estatuto da Família, as relações estáveis entre pessoas do mesmo sexo e as poliafetivas, com mais de duas pessoas, ficam, ao que se supõe, de fora da definição. Para Fugie⁷⁶ essa visão restrita está presente também no Código Civil de 1916, que dota a família da finalidade essencial da continuidade. Apenas ao relacionamento matrimonial era dada juridicidade, deixando à margem outras formas de relações afetivas.

⁷¹CAPPARELLI, J. C. **Manual sobre o matrimônio no Direito Canônico**. São Paulo: Paulinas, 1999.

⁷²PEREIRA (2011), op. cit.

⁷³MIRANDA (2001), op.cit.

⁷⁴Lei 6583/2013. Cf.: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>. Grifo nosso.

⁷⁵MARTINS, Andreia. **Família: Sociedade coloca conceito do fenômeno em disputa**. [Em linha]. 03/02/2015. UOL Atualidades. [Consulta. 10 abr 2015]. Disponível na Internet: <URL<http://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/familia-sociedade-coloca-conceito-do-phenomeno-em-disputa.htm>>.

⁷⁶FUGIE, Érika. Harumi. A união homossexual e a Constituição Federal. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, out./dez. 2002. n° 15., p. 133.

Contudo, independente do que se tem escrito, há o que se tem vivido. A realidade contemporânea contempla mais do que as palavras. Isso é fato. Assim, considera-se a catalogação de Monken e Castro⁷⁷, exposta no Quadro 1.

Quadro 1 – Tipos de família no Brasil

Família nuclear simples e tradicional	Pai e mãe presentes. Filhos foram gerados pelo casal e apenas casal e filhos moram na mesma casa.
Família monoparental	Apenas o pai ou a mãe mora com os filhos. Não há nenhuma pessoa além dos filhos maiores que 18 anos.
Família recasada	Pai e mãe em nova união, consensual ou não, com filhos na mesma casa ou não.
Família não convencional	Família nuclear com parentes diretos de ambos, extensiva a avós e netos.
Família de casal homossexual	Filhos podem ser adotados ou um deles pode fazer inseminação artificial ou optar por uma barriga de aluguel.
Família de pais separados	Com a guarda compartilhada dos filhos.
Família de filhos adotivos	Adotam por algum problema, ou mesmo tendo filhos biológicos optam pela adoção.
Família uniparental	A criação dos filhos está a cargo de apenas do pai ou da mãe, seja por viuvez ou por decisão judicial.

Fonte: Monken e Castro (2010) – Adaptado pela autora.

No Quadro 1 são apresentados os tipos mais comuns, mas estes são apenas alguns dos inúmeros arranjos familiares da contemporaneidade, embora alguns datem dos primórdios da humanidade. Para Maria Berenice Dias⁷⁸, vice-presidente do Instituto Brasileiro do Direito de Família – IBDFAM as novas formas de relação estão presentes em todo o mundo.

Na opinião dessa estudiosa, negar existência de vínculos afetivos fora do casamento formal é uma tentativa de inibir novas uniões. Historicamente, o “desquite”, no Brasil, se mostrou como algo estranho na sua concepção, pois tentava acobertar o interesse estatal no casamento, com vista ao patrimônio⁷⁹.

Isso porque, os desquitados não tinham a dissolução do casamento, mas sim a proibição de constituir uma nova família, o que soava, sem exagero, em algo que a autora denomina de *sui generis*. A indissolubilidade do casamento, fora o desquite, só podia ocorrer

⁷⁷MONKEN, Eliane M. F.; CASTRO, Nely M. C. **Sujeitos, Saberes e Conhecimento**. Modalidade a Distância. Centro Universitário Newton Paiva. Minas Gerais: 2010.

⁷⁸DIAS, Maria Berenice. Família, ética e afeto. In: **Consulex**. Brasília: Consulex, 15 abr. 2004, nº. 174. p.

⁷⁹DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015

em caso de alegação de desvirginamento da mulher, numa prevalência do poder do homem ou varão.

Para o Direito Português, considera-se como relação jurídica familiar, casamento e parentesco, assim definidos no Código Civil:

“**Art. nº 1577:**

a. **Casamento:** contrato celebrado perante entidade competente para tal, com registro civil obrigatório e obrigação plena de comunhão de vida e regime específico em matéria de bens e dívidas;

Art. nº 1578:

b. **Parentesco:** vínculo que une duas pessoas em consequência de uma descender de outra ou ambas procederem de um progenitor comum. O primeiro caso sendo considerado em linha reta e o segundo em linha colateral. Por linha reta entendem-se tantos graus quantas as pessoas que formam a linha do parentesco, excluindo-se o progenitor. E por linha colateral a contagem se dá pela mesma forma, subindo por um dos ramos e descendo por outro, sem contar o progenitor comum (irmãos, sobrinhos, tios, etc.).

c. **Afinidade:** é o vínculo que liga cada um dos cônjuges aos parentes do outro. Este vínculo não acaba com o fim do casamento por morte e não tem efeitos sucessórios.

d. **Adopção:** é o vínculo, que à semelhança da filiação natural, mas independente dos laços de sangue se estabelece legalmente entre duas pessoas. Constitui-se por sentença judicial e entre as condições para que se concretize está a afirmação da ligação que se assemelhe com a da filiação⁸⁰.”

E as relações parafamiliares, entre outros exemplos, são assim referidas:

“a. **União de facto:** comunhão de leito, mesa e habitação, como se casados fossem, não o sendo. É uma relação que exige exclusividade dos cônjuges, que se dê entre pessoas de sexo diferente, que convivam há mais de dois anos e que não se encontre na existência dos impedimentos dos art. 2º.

⁸⁰ Código Civil Português

b. **Vida em economia comum:** 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.⁸¹ .”

A família seria, então, um fato social que corresponderia à família conjugal, que evoluiu ao longo dos séculos, assumindo características bem peculiares, como se pode constatar:

Século XIX: até grande parte desse século a família ainda se formava por meio de alianças, arranjos que as famílias estabeleciam com interesses que podiam ir do simples controle da família até domínio de territórios.

Século XIX: começou a ser delineada uma nova cultura de família, admitindo-se casamentos por afinidade de sentimentos, por amor mesmo, mas ainda perdurava a desigualdade de gêneros.

Século XX: a família passou a ser formada de forma mais democrática e os cônjuges passaram a ter direitos iguais. Tanto a Igreja quanto o Estado perderam o status no desempenho de interesses legitimadoras da comunhão de vida. Também neste século, por volta dos anos 70, teve início a crise na família, que passou a adotar comportamentos divergentes dos anteriores, como a aceitação de relações livre de contratos e a dissolução das relações por meio de divórcio, sem que se sentisse culpada por isso.

Há outras uniões que, por manter relações com outras famílias, podem ser niveladas às mesmas, visando determinados resultados que a lei atribui à relação matrimonial e demais relações familiares.

A união de facto, em Portugal, não foi contemplada com uma definição explícita, como dita no início, seja pela Lei nº 135/1999, de 25 de agosto, ou pela Lei nº 7/2001, de 11 de maio. O mais próximo disso que a legislação fez para identificá-la como união foi dar-lhe características que se aproximaram do casamento, frisando bem que viveriam em comunhão de leito, mesa e habitação, sem qualquer vínculo legal.

⁸¹ Lei nº 6/2001, de 11 de maio, art. 2º, nº1. Cf.: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=900&tabela=leis.

Tratou ainda de diferenciá-la de outros tipos de relações como o concubinato, sendo ele duradouro ou breve e de relações acidentais. Em ambos os casos a distinção se daria por não existir o compartilhamento simultâneo das três comunhões exigidas no matrimônio: leito, mesa e habitação. Nos dois exemplos citados há apenas a comunhão de leito, ponto insuficiente para caracterizar o envolvimento como relação de facto.

Um ponto significativo também em relação à diferença que a lei fez entre união de facto e concubinato reside no fato de que este passou a ser considerado termo pejorativo, sendo, portanto, retirado dos textos que fazem ou virão a fazer referência à união de facto.

Essas deliberações e caracterizações sobre a união de facto perduraram na doutrina jurídica portuguesa até que a Lei nº 7/2001 fizesse recentes alterações jurídicas necessárias, como por exemplo, reconhecer a união de pessoas do mesmo sexo, o que antes só era feito em relação às pessoas de sexo oposto.

1.1.2 RELAÇÕES HOMOAFETIVAS, PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A SITUAÇÃO DA MULHER NA HISTÓRIA DO CASAMENTO

Todas as pessoas têm assegurados o direito de buscar sua felicidade, seja onde e com quem for. Sua vida pessoal diz respeito somente a si, não cabendo a terceiros opinar, discutir ou regular sobre ela.

Legalmente, é preciso que se garanta o cumprimento da legislação aplicada a todas as pessoas e isso significa que não será incumbência do Estado tutelar sobre a intimidade de uma pessoa, mesmo que acredite estar fazendo algo que considere correto e/ou necessário para que esta viva satisfatoriamente.

O entendimento sobre formação de família não encontra mais respaldo na distinção de sexo. Atualmente, o termo casal, em sua conceituação, encontra-se estendido a pares formados por dois homens ou duas mulheres e negar-lhes esse reconhecimento seria o mesmo que transgredir princípios constitucionais, presentes no art.5º da Constituição Federal Brasileira, de suma importância para a garantia de vida íntegra e satisfatória como:

“ a. **o princípio da igualdade**: “Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independente de orientação sexual ou de identificação de gênero”. Esta fala é do Ministro Celso de Mello que se encontra na ementa

do RE nº 477.554 do STF e vem reafirmar o direito de igualdade que o indivíduo e/ou família por ele constituída tenha. Não há, nesse princípio, espaço para discriminação de famílias que se formem por pessoas do mesmo sexo. Todos têm os mesmos direitos e tratá-los de forma diferenciada implicará violação, desrespeito ao princípio da igualdade.

b. **o princípio da liberdade:** A pessoa tem o direito de optar por viver uma relação múltipla e o não respeito à esse direito fere o princípio da liberdade, negando-lhe a prática de sua sexualidade.

c. **o princípio da Dignidade da Pessoa Humana:** Dignidade é basicamente uma característica da pessoa humana pelo simples fato de alguém “ser humano”, passando nesse exato momento a ser digno de respeito e proteção, sem importar raça, sexo, idade, cor ou condição socioeconômica.”

Analisando por essa ótica, toda pessoa que mantém relacionamento com outras pessoas visando à felicidade é digna de tê-lo reconhecido e respeitado. Para os homossexuais esse direito demorou a se tornar uma realidade, pois há algum tempo eles faziam parte de um determinado grupo que a sociedade, de forma coletiva, não tolerava. Atualmente essa situação passou por uma mudança positiva.

O repúdio que antes imperava foi revisto e as concepções, de certa forma, mudaram. A intolerância deu lugar à tolerância e até mesmo realizações de união entre pessoas do mesmo sexo foram realizadas. A legalização se deu graças ao princípio da dignidade da pessoa humana, na preleção de tolerância às diferenças. Estes são apenas alguns dos princípios que fortaleceram opiniões de juristas, doutrinadores, curiosos e sociedade como um todo sobre as relações homoafetivas e sua realização na vida.

Na edição atualizada de seu livro *Manual de Direito das Famílias*, Dias⁸² fundamenta legalmente a família homoafetiva, reconhecida no Brasil e em Portugal, numa conquista ainda recente. Para essa estudiosa o *status* de família deve ser conferido a toda espécie de vínculo baseada no afeto, pois isso subteme a dignidade da pessoa humana, conforme a Constituição Brasileira assegura⁸³. Ademais, conforme a especialista, a Lei Maria da Penha⁸⁴, estendeu

⁸² DIAS (2015), op.cit.

⁸³Art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: **III** - a dignidade da pessoa humana [...]”.

⁸⁴Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

proteção a todas as mulheres em caso de violência doméstica, que se encontrem numa relação íntima de família, baseando essa definição no afeto, considerando assim as relações homoafetivas⁸⁵.

Luis Carlos Barroso⁸⁶ ao tratar da dignidade da pessoa humana nos dias atuais destaca em capítulo específico a questão, ainda polêmica, do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Quadro 2 - A situação da homossexualidade e das relações homoafetivas nos EUA

Até 1970	Homossexualidade era considerada transtorno mental, segundo a Associação Americana de Psiquiatria.
Em 1971	Sodomia era crime em quase todos os estados americanos, com exceção para Illinois e Connecticut.
Em 1986	Foi criminalizada pela Suprema Corte a conduta íntima entre pessoas do mesmo sexo
Em 1993	A Suprema Corte do Havaí, num avanço, considerou a lei que permitia apenas o casamento entre heteros como discriminatória, sujeita, portanto, ao escrutínio estrito.
De 1995 até 2005	Como reação a essa decisão do Havaí, 43 estados americanos promulgaram leis contrárias ao casamento homossexual. Essa decisão unificou a comunidade LGBT.
Em 2004	Seguindo decisão da Suprema Corte, Massachusetts foi o primeiro Estado a ter o o casamento entre pessoas do mesmo sexo legalizado.

Fonte: BARROSO (2014), adaptado pela autora (2016).

Barroso reconhece os avanços jurídicos sobre tal aspecto, mas destaca a moralidade que insiste em se contrapor a esse tipo de união, não raro amparada por fundamentação religiosa, envolvendo majoritariamente os discursos de católicos e evangélicos. A discriminação contra a homossexualidade, conforme se observa sempre se manifestou em práticas jurídicas e sociais. No Quadro 2, a partir da leitura desse texto, se tem um resumo que permite a noção aproximada do quanto se tem combatido essa união.

Como a homossexualidade tem sido uma constante e a cada dia mais aceita, sendo sua causa de preponderância biológica, Barroso explica que discriminar uma pessoa com base na orientação sexual, corresponde a discriminar africanos pela cor, asiáticos pelos olhos, latino-americanos pela etnia miscigenada. Logo, a legalização de uniões homoafetivas em vários países (Portugal foi o 24º a fazê-lo recentemente), segue uma ordem natural. Apesar disso, a

⁸⁵Art. 2º “Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social”.

⁸⁶BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial** / Luís Roberto Barroso; tradução Humberto Laport de Mello. – 3. Reimpressão. – Belo Horizonte: Fórum, 2014.

França proibiu, por lei, esse tipo de união, o que chegou a causar surpresa no entendimento de Barroso.

Já os Estados Unidos, se apoiavam na Lei Federal de 1996 ou Lei de Defesa do Casamento (*Defense of Marriage Act– DOMA*)⁸⁷, segundo a qual casamento era “*uma união legal entre um homem e uma mulher como marido e esposa*”⁸⁸. O então presidente Barack Obama, diante dos muitos questionamentos a essa lei, anunciou que não mais defenderia sua constitucionalidade. Além de Connecticut e Massachusetts, Iowa, New Hampshire, Vermont e Nova York, já aprovaram leis favoráveis a essa união, o mesmo ocorrendo no Distrito de Columbia.

O homossexualismo, assim como o aborto, enfrenta a oposição religiosa. Quase sempre a base de argumentação são as passagens bíblicas⁸⁹, interpretadas como condenatórias, tanto por católicos quanto por evangélicos. Os Papas João Paulo II e Bento XVI⁹⁰ teceram duras críticas aos países com leis que reconhecem as uniões homoafetivas.

As doutrinas religiosas compreendem o casamento como união entre duas pessoas, e este se submete às regras da religião sendo bem distinto do casamento civil quanto às exigências. Para a religião casamento era a representação de um sacramento, que só poderia acontecer entre um homem e uma mulher. Pensava-se que dessa forma tal instituição pudesse vir a salvar a humanidade.

Tendo a religião essa concepção de casamento, aos homossexuais restava batalhar junto ao Estado para que lhes fosse permitido se unir no casamento civil, sendo reconhecido oficialmente. Essa oficialização aconteceu, no Brasil, em maio de 2011 quando o Supremo Tribunal Federal – STF realizou uma discussão acerca do assunto e colocou em votação a decisão de se retirar do artigo 1.723 do Código Civil o termo “homem e mulher” que limitava as uniões estáveis quanto ao gênero, passando a referir-se também a casais do mesmo sexo.

⁸⁷Essa lei foi revogada em 2013.

⁸⁸Lei de Defesa do Casamento (*Defense of Marriage Act– DOMA*).

⁸⁹“Levítico 18:22: “Não se deite com um homem como quem se deita com uma mulher: isso é uma abominação”; Levítico 20:13: “Se um homem se deitar com outro homem como se deita com uma mulher, ambos praticarão uma abominação; certamente morrerão; o seu sangue estará sobre eles”; Romanos 1:26: “Por causa disso, Deus os abandonou às paixões infames. Mesmo suas mulheres trocaram relações naturais por aquelas que contrariam a natureza”; e Romanos 1:27: “E, semelhantemente, também os homens abandonaram relações naturais com mulheres e se inflamaram em sua luxúria uns para com os outros. Os homens cometeram atos indecentes com outros homens, e receberam sobre si mesmos a penalidade devida pela sua perversão”.

⁹⁰João Paulo II, polonês, nasceu em 1920 e faleceu em 2005. Foi 264º Papa, sendo Soberano de 1978 até sua morte. Já Bento XVI, alemão, nasceu em 1927, renunciou em 2013. É Papa Emérito da Igreja Católica.

Com o resultado da votação, passou-se a entender, então, que união estável entre pessoas de sexo diferente e a união estável de pessoas do mesmo sexo seriam ambas merecedoras de entendimento como entidade familiar. Logo, os casais homossexuais poderiam registrar em cartório sua união.

No entanto, os casais homossexuais se viram diante de um novo dilema: muitos cartórios do país não aceitavam realizar a união argumentando que a decisão do STF não tinha força de lei, portanto a previsão legal inexistia.

Em resposta a essa postura de grande parte dos cartórios o Conselho Nacional de Justiça - CNJ aprovou uma resolução por quase unanimidade, em que seu presidente, o ministro Joaquim Barbosa, tornava obrigatório para todo e qualquer cartório do país a aceitação do casamento civil para pessoas do mesmo sexo.

Analisando a união homoafetiva do ponto de vista da dignidade humana, Barroso a considera a partir do *valor intrínseco*, e acha bem menos complexo do que a questão do aborto. Ainda de acordo com o autor, esse casamento se baseia num direito fundamental, o da Igualdade, logo: “*Negar o acesso de casais homoafetivos ao casamento — e a todas as consequências sociais e jurídicas que ele implica — representa uma forma de discriminação baseada em orientação sexual*”⁹¹.

Afora isso, para Barroso, não há outro argumento derivado do valor intrínseco a ser razoavelmente empregado em caso de se contrapor aos direitos de igualdade dos homossexuais.

Quanto à *autonomia*, Barroso explica que o casamento homoafetivo envolve dois adultos, que fizeram essa escolha sem quaisquer tipos de manipulação ou coerção, exercendo assim seu afeto e sexualidade livremente. A autonomia de qualquer outra pessoa não é, portanto, violada nem há dano a terceiros que justifiquem a proibição.

Em termos de *valor comunitário*, numerosos segmentos da sociedade civil, em especial os grupos religiosos, desaprovam o homossexualismo e o casamento homoafetivo, mas daí a negar o direito dessa união, corresponde a uma restrição injustificada sobre sua autonomia, “*em nome de um moralismo impróprio ou da tirania da maioria*”⁹²

Não há, no entender de Barroso, nenhum direito fundamental envolvido, relativo à igualdade ou à privacidade (liberdade de escolha). E se houvesse importa, como estabelece o

⁹¹ BARROSO, p.104.

⁹² Op. cit, p 105.

autor que não ocorram danos à própria pessoa ou a terceiros. Posicionar-se contra é um direito de qualquer pessoa, o “*exercício legítimo da autonomia pessoal de cidadãos livres e iguais*”⁹³.

A questão da igualdade envolvendo sexo e casamento não é, no entanto, característica das relações homoafetivas ou dos direitos das pessoas com opção sexual diferente da chamada maioria. As mulheres também sofreram com a falta de igualdade entre elas e os homens. A história da humanidade é toda ela permeada por exemplos de como as mulheres eram tratadas, vista, consideradas pelos homens, igreja e sociedade.

Para que se tenha uma melhor compreensão do papel que a mulher desenvolvia na sociedade e na família, é preciso lembrar como ela era vista em muitos momentos da história, devendo-se aqui fazer um rápido passeio pela mesma. Em vários momentos a postura, o papel que as mulheres exercem foi se modificando, passando de admiradas, temidas, marginalizadas e até mesmo aniquiladas.

No Brasil colônia as mulheres tinham sua sexualidade contida, pois uma vez perdido o controle sobre isso, poderia instaurar-se uma ameaça ao equilíbrio doméstico e às instituições civis. Cabia à igreja o trabalho de castrar sua sexualidade, de lhe atribuir a culpa pelo pecado original e também por exaltar o homem como “superior”.

No século XVII, a mulher não “existia” de fato, e era idealizada como um homem, só que contrário e inferior. Nos séculos seguintes as diferenças se acentuaram, mas sempre colocando a mulher numa posição de submissão, ora física, ora política, ora ideológica, entre outras, corroborando mais e mais para a formação e/ou continuidade de uma sociedade machista e imperiosa.

Da antiguidade à Idade Média os casamentos aconteciam alheios à vontade e/ou conhecimento da mulher. Pai e pretendente faziam os acordos, geralmente visando bens, política, *status* e restava à mulher acatar e atuar como esposa e mãe.

Essa realidade somente começou a mudar no século XVIII com o surgimento do chamado amor romântico. Novas concepções se formam e mudanças no casamento e posicionamento da mulher acontecem. O casamento, por exemplo, passa a acontecer a partir das decisões dos noivos. As alianças feitas pelos pais para conseguir casamentos arranjados são abolidas, assim como as relações incestuosas, fruto de casamentos entre famílias. Outro

⁹³ Ibidem

ponto que sofreu modificação foi a procriação, que deixou de ser motivo quase exclusivo para realização do casamento.

Aos poucos a mulher foi se libertando e passando a exercer papéis importantes no casamento, sociedade, economia e a passos curtos, porém extremamente importantes, vem consolidando seu espaço em áreas antes ocupadas apenas por homens, como é o caso de cargos políticos e chefia de famílias.

Essa realidade esteve presente na maioria dos países. Assim eram tratadas as mulheres na Europa e no Brasil. Concepções que viajavam com colonizadores e eram impostas aos colonizados, ou simplesmente copiadas. A mestra portuguesa Maria Glória Garcia⁹⁴ lembra que, em Portugal, há pouco mais de 40 anos, as enfermeiras, se optassem por casar, eram obrigadas a abandonar a profissão.

As professoras primárias para contrair matrimônio deviam solicitar ao Ministro da Educação Nacional uma autorização, dada apenas se o noivo tivesse “bom comportamento moral e civil”. Já a mulher casada dependida de licença do marido para obtenção de passaporte, sendo tal exigência extinta apenas em 1969.

Casar, como coloca Garcia⁹⁵ - e aqui está se falando na união formal – era um transtorno para a mulher portuguesa. O marido podia abrir suas correspondências até 1976 e rescindir o contrato de trabalho da esposa.

A esposa não podia contrair dívidas sem a autorização do marido, que podia anular o casamento na falta da virgindade, até 1977, segundo o Código Civil, numa clara alusão às imposições da Igreja Católica. Adultério feminino era crime.

Enfim, casamento, para a mulher, vinha acompanhado de uma série de sacrifícios que, com o passar do tempo, foram sendo revogados ou substituídos por outros, caso da carga de trabalho da mulher moderna que se casa atualmente e ainda tem que cuidar das tarefas do lar, ainda que se fale em igualdade de direitos.

No Brasil, não era diferente. Pelo Código Civil de 1916, a força física do homem foi transformada em poder. Ao casar, a mulher perdia sua capacidade plena. Para trabalhar dependia de autorização do esposo. Valia apenas o casamento. O concubinato era punido,

⁹⁴ GARCIA, Maria Glória F.P.D. **Estudos sobre o princípio da igualdade**. Coimbra: Almedina, 2005.

⁹⁵ GARCIA (2005), op. cit., p. 79.

sendo a mulher, dada essa superioridade do homem, a mais prejudicada, como expõe Berenice Dias⁹⁶.

Os filhos fora do casamento não tinham nenhum direito. Somente em 1962, por meio da Lei nº 4.121/1962, de 27 de agosto⁹⁷ que institui o Estatuto da Mulher Casada, houve alguma mudança e a mulher passou a ter alguns direitos, ficando responsável, contudo, pela guarda dos filhos e ainda subalterna ao homem.

Ainda segundo Dias⁹⁸, em 1977, a Lei do Divórcio veio a aquebrantar a hegemonia masculina. Entretanto, somente a partir da Constituição de 1988, foi determinada a Igualdade entre todos, logo no seu preâmbulo.

Apesar disso, sabe-se que, ainda hoje, as mulheres recebem proventos inferiores aos homens, mesmo exercendo a mesma função. Além disso, a guarda dos filhos, havendo separação, normalmente é dada à mãe, com algum progresso sendo verificado nos últimos anos a partir da guarda compartilhada, que não chega a ser regra.

1.2 A UNIÃO DE FACTO DO PONTO DE VISTA RELIGIOSO

Conforme já relatado, a informalidade das relações humanas, remota os primórdios da civilização. A união estável se justifica, portanto, de acordo com as concepções de cada povo, crenças e costumes.

Em muitas sociedades, se dá de forma natural, mas quase sempre é mais presente na sociedade patriarcal, tendo por finalidade a procriação da espécie e sua perpetuação.

Antigamente as relações matrimoniais permitiam um número ilimitado de esposas, pois durante as guerras morriam muitos homens e a quantidade de mulheres era imensamente maior. Persistia o desejo de ambos em manter tal modelo de relação familiar e havia a pretensão de manter a linhagem, preservando a espécie.

Em sociedades como a dos mulçumanos um homem casado podia ter até quatro esposas. Os filhos nascidos dessas uniões eram tratados indistintamente, tanto pelo pai quanto pelas mães.

⁹⁶DIAS, Maria Berenice. A **mulher no Código Civil**. [Em linha]. Artigo online, sd. [Consulta. 20 jul. 2015].

⁹⁷Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada.

⁹⁸DIAS, s.d, op.cit.

O homem que se “aventurasse” a ter esse tipo matrimônio deveria atender de forma plena e igualitária cada esposa, sem fazer distinção entre elas, de forma a prevalecer a paz, a união no lar, e o respeito. No Alcorão⁹⁹ essa realidade é assim retratada:

“Se receais não ser justo com os órfãos, desposai então duas, ou três, ou quatro, dentre as mulheres que vos agradem. Se continuais a reear não serdes justos, desposai uma só ou o que possuíres as vossas mãos direitas; isto vos ajudará a não vos afastardes da justiça, Dai às mulheres os seus dotes, como dom espontâneo; se, porém, lhes apetercer cedervos voluntariamente uma parte, gozai-a com alegria e saúde.”

Na Igreja Católica, ao longo dos séculos até hoje, não se poupou esforços para ensinar o valor categórico que a família e o matrimônio têm para a constituição da sociedade. Se for feita uma análise mais detalhada das escrituras bíblicas, focando designadamente intervalos que abordam o casamento e seu valor para a formação de uma família, serão encontradas diversas passagens que apontam para o casamento como perpetuamento da humanidade, formação do casal e da família.

Em Gênesis 2. 18-24 há referência ao casamento como ideia de Deus; em Efésios 5. 23-32, afirma-se que o casamento é uma simbologia viva de Cristo e Igreja; já em Mateus 19. 6 há a afirmação do casamento como algo permanente e , em Malaquias 2. 14,15 há a afirmação taxativa de que o casamento cria o melhor ambiente para educar filhos.

Fazendo uma análise mais detida das passagens bíblicas citadas anteriormente, é possível depreender que a igreja tenta infundir na mente de seus seguidores que o matrimônio é um projeto de Deus, calcado na dignidade oriunda do amor que acontece entre o homem e a mulher. Esse pacto de amor conjugal estabelece uma comunidade íntima de vida e amor, sendo inventada e dotada de suas leis próprias pelo Criador.

A Bíblia afirma várias vezes que o homem e a mulher foram feitos à imagem e semelhança de Deus (Gênesis 1. 27) e Este os uniu em matrimônio visando a formação familiar. Essa união deverá ser monogâmica, que entendida ao pé da letra significaria único casamento, ou um único homem para uma única mulher.

A poligamia, ou união de um homem com mais de uma mulher, também aparece nas Escrituras Sagradas, mas não como algo bom, defendido pela Igreja e que possa gerar consequências positivas, mas sim para ilustrar e reforçar que esse tipo de relação apenas gera sentimentos negativos como intrigas, brigas e invejas (SM 1. 4-8).

⁹⁹ ALCORÃO. Tradução directa do árabe e anotações de José Pedro Machado. Lisboa: 1979, p. 100.

No Novo Testamento encontram-se passagens em que Jesus condena a poligamia e defende a monogamia como forma de evitar a prostituição (1 Co 7. 1,2).

Em relação ao princípio da heterossexualidade, como se manifesta a Igreja? Em Gênesis 1. 27 há uma passagem que referencia claramente a criação de um ser masculino e de outro feminino para que sejam unidos em matrimônio e em toda ela não se encontra uma única menção que aborde a união de dois homens ou duas mulheres.

A posição da Igreja é muito clara quanto à prática do homossexualismo, ela condena veementemente, tal qual o faz quando se reporta ao adultério e prostituição (Lv 18. 22; Rm 1. 26). Segundo a religião, o matrimônio é sagrado e é única forma de reconhecimento da união de um casal. Não admite ou reconhece outras formas de união, como a união estável, que nem sempre é oficializada legalmente.

As passagens encontradas na Bíblia fazendo referência às uniões estáveis estão em Gênesis 16, em que há alusão ao concubinato como forma de erro, pecado contado na historia de Abrãao, esposo de Sara, que aceitou unir-se a Agar com o intuito de procriar e dar continuidade a sua linhagem. A prática de ter mais de uma esposa é registrada na Bíblia católica¹⁰⁰, que apesar de renegar essa forma de união, apresenta em determinada passagem um exemplo típico de aquisição de mais esposas visando manter a genealogia.

Vejamos com mais detalhes o caso da história de Sara, mulher de Abraão. Esta impossibilitada de gerar filhos aceitou que o esposo tivesse uma segunda esposa, Agar, para manter relações carnavais com seu marido, a fim de procriar e dar continuidade ao nome do mesmo. Agar era uma serva, nascida no Egito, de propriedade de Sara, esposa de Abraão. A serva seguia-os aonde fossem estando dessa maneira em constante contato com os dois.

Impossibilitada de gerar filhos para o esposo e ansiosa para ter cumprida a promessa divina, Sara se antecipou e tomou a decisão que mais tarde viria a causar muitos problemas para o casal:

*“Ora Sarai, mulher de Abrão, não lhe dava filhos, e ele tinha uma serva egípcia, cujo nome era Agar.
E disse Sarai a Abrão: Eis que o Senhor me tem impedido de dar à luz; toma, pois, a minha serva; porventura terei filhos dela. E ouviu Abrão a voz de Sarai.
Assim tomou Sarai, mulher de Abrão, a Agar egípcia, sua serva, e deu-a por mulher a Abrão seu marido, ao fim de dez anos que Abrão habitara na terra de Canaã.
E ele possuiu a Agar, e ela concebeu; e vendo ela que concebera, foi sua senhora desprezada aos seus olhos.”¹⁰¹*

¹⁰⁰ BIBLIA SAGRADA. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. São Paulo: Paumape, 1979.

¹⁰¹ Ibidem, Gênesis 16:1-4.

Passado o tempo da gestação, Sara tomou o filho de Agar para si, pois como sua dona, tudo que dela viesse seria seu. No entanto, o filho que Agar teve seria aquele que cumpriria as promessas feitas por Deus a Abraão e o acontecimento causou certo deslumbramento em Agar, que passou a desprezar sua senhora.

Sara, movida por sentimentos de raiva e vingança, expulsou-a de casa. Entretanto, um anjo apareceu e orientou Agar a voltar para a casa de sua senhora, humilhando-se para ser aceita e ela assim o fez. Tempos depois, Sara concebeu um filho de seu esposo, mas o filho de Agar manifestou desprezo pelo irmão e Sara mais uma vez expulsou Agar e o filho de sua casa. As consequências dessa decisão “torta” aos olhos da religião são mostradas na bíblia e denominadas de transtornos familiares de toda natureza que cercaram o clã.

Há ainda outra referência a este tipo de união no Primeiro Testamento: Gênesis 29. 21-23, 28-31; 30. 1-10, em que é demonstrada a vida de Jacó, praticante desse modelo de união e as consequências negativas que sucederam sua vida.

A Igreja acredita e dissemina entre seus fieis que ela é a guardiã dos princípios morais e cristãos, logo cabe a ela a defesa de uma união que seja monogâmica, que se realize entre um homem e uma mulher e seja indissolúvel. Dessa maneira, acredita que estará resguardando a família e a fé.

A prática dessa união, com a finalidade de procriar e dar continuidade a uma linhagem ilustra biblicamente a formação da família dentro da sociedade. Mais tarde, a Igreja Católica formalizou essa cultura, adotada e legalizada pelo Estado sob a forma do casamento civil.

Não obstante os esforços da Igreja Católica em preservar a família por meio do casamento, a união entre companheiros fora do matrimônio sempre existiu e persiste até os dias atuais, acompanhando a evolução do homem.

No Brasil, por séculos, a Igreja Católica apossou-se por completo dos direitos matrimoniais. Diniz¹⁰² lembra que por meio do Decreto de 3 de novembro de 1827¹⁰³ os princípios do direito canônico davam o tom a qualquer ato nupcial, observando o disposto pelo Concílio Tridentino e pela Constituição do Arcebispado da Bahia¹⁰⁴.

¹⁰²DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.

¹⁰³ A publicação original pode ser lida em:

http://www.camara.leg.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-J_22.pdf#page=1.

¹⁰⁴ Cf.: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/222291>.

Negar os filhos havidos fora do casamento guardava finalidade sancionatória, para impedir que a procriação se desse sem os “sagrados laços do matrimônio”. Tratar o casamento como indissolúvel, com base na lei católica, soava como advertência aos cônjuges, de modo a evitar uma separação, como avalia Dias¹⁰⁵.

Apesar da forma pejorativa com que alguns historiadores, estudiosos, doutrinadores se referem à união estável, não se pode negar a importância deste tipo de união na e para a formação dos povos. Fato evidenciado entre os hebreus e romanos, detentores de sistemas poligâmicos, motivados pela necessidade de aumentar a população.

Apesar disso, a Igreja Católica continua a persistir na pregação do casamento como união indissolúvel. Entretanto, em setembro de 2015, o Papa Francisco decidiu facilitar a anulação da cerimônia religiosa para “salvar almas”, promovendo uma reforma nesse procedimento que, a partir de agora, pode demandar apenas 45 dias¹⁰⁶.

Ou seja, quem desejar pedir a nulidade de um casamento religioso e se casar outra vez com as bênçãos da Igreja Católica, poderá assim proceder. Cabe lembrar que a Igreja, em pleno século XXI, não reconhece o divórcio e quem se divorcia é pecador e não pode, por exemplo, ter acesso a sacramentos desta ordem religiosa, como a comunhão a título de exemplificação.

Com a nulidade acelerada, o Vaticano espera facilitar a vida dos católicos. E embora pareça algo sem importância, a diminuição do preço das taxas para dar início e/ou continuidade ao processo de anulação já solicitada anteriormente pelo Papa Francisco, que via o alto valor cobrado por um processo de anulação como impedimento de acesso à Justiça, assim como a estipulação de um prazo, consiste num dos maiores avanços desde Bento XIV entre 1740 e 1758.

Com o fim do Império Romano ocorreu uma transformação radical das sociedades urbanas romanas e das sociedades rurais germânicas eslavas. O casamento, cerimônia realizada por um sacerdote e considerada indissolúvel, surgiu com grande força e poder, deixando para trás antigos costumes, como o casamento poligâmico.

As uniões entre os casais ocorriam como consequência das inconformidades pagãs, pelo jogo político de interesses e evangelização em massa. Cristãos e pagãos tinham concepções diferenciadas de amor e casamento. Para estes o amor tinha valor pejorativo para

¹⁰⁵DIAS (2004), op. cit.

¹⁰⁶ Cf.: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2015/09/1678898-reforma-de-papa-francisco-permitira-anular-casamento-em-45-dias.shtml>.

a sociedade, pois causava destruição. Já para aqueles, caridade significava um amor privilegiado e afetuoso no cerne da célula conjugal. Os pagãos europeus, por exemplo, acreditavam e praticavam a relação poligâmica. O objetivo dessa união era a procriação e os pais, em um jogo de interesse políticos, faziam os arranjos para a união.

Na poligamia o homem unia-se a uma mulher do primeiro escalão, sendo esta a esposa “oficial” e detentora de todos os direitos. Arranjado o casamento, o passo seguinte era a organização da transmissão de bens e logo após a noite de núpcias, o marido entregava à mulher um presente que viria a significar mais tarde como “dote”. Em geral os presentes eram bens.

Perante a sociedade a esposa gozava de muito prestígio e este aumentava à medida que ela gerava filhos, ou seja, como o objetivo do casamento era procriar, quanto mais filhos, mais poderosa, imponente era a mulher. E aquela que era estéril, não procriava, era relegada, desprezada.

O casamento poligâmico tinha ainda a relação do marido com as concubinas, mulheres de segundo escalão, oriundas de famílias inimigas, denominadas de *Frilla*, que significa “cauções de paz”. A união acontecia com elas e as famílias buscavam dessa forma cessar guerras.

Enquanto a esposa oficial gozava de grande prestígio e este aumentava à medida que tinha filhos, as concubinas não tinham nenhum direito e mesmo que tivessem uma grande quantidade de filhos, ainda assim isso seria insignificante, a não ser que a esposa fosse estéril.

Como se percebe, em relação às concubinas, o objetivo era a busca pela paz, por isso os pais procuram pretendentes para filhos e filhas dentro de um mesmo grupo clássico, buscava-se salvaguardar a paz. Por outro lado, como iam casando entre si, os vínculos de sangue estreitavam-se cada vez mais, culminando com relações incestuosas.

Não havia entre os pagãos espaços para sentimentos, mas quando este se manifestava era considerado revolucionário, pois contrariava a ordem estabelecida.

A sociedade da época era patriarcal, espécie de sistema social em que homens adultos mantêm o poder primário e predomina em funções de liderança política, autoridade moral, privilégio. Cabia a eles a decisão sobre as relações mantidas na e por sua família. Essa situação perdurou durante muito tempo até que esbarrou numa Igreja, que aliou poder e persistência na defesa do casamento, representando a união indissolúvel. Aos poucos essa

concepção de casamento foi ganhando força e as pessoas passaram a não aceitar a ideia de que casamento estava estreitamente ligado à ideia de procriação.

Teve início a monogamia, fidelidade e indissolubilidade do casamento. A partir desse momento abria-se uma nova visão para o casamento cristão.

O passo seguinte da Igreja foi a proibição das relações incestuosas até o quarto grau. Quem ousasse desobedecer ou insistir na relação estava fadado a punições como a excomunhão.

Os casamentos arranjados dentro da própria família foram destruídos, suprimidas as sucessões matrilineares e a exogamia (união entre pessoas de tribos, comunidades, famílias diferentes) tornada obrigatória. Tais medidas geraram consequências incalculáveis, mas a Europa se viu sem condições de relutar e acabou por aderir.

Mudanças ocorreram; as concepções sobre o amor passaram de subversivas à promotora da vida; a procriação saiu da posição de objetivo único para ser um bem do casamento; a poligamia acabou. Todas essas transformações contribuíram para que o casamento oficial, legal perante a igreja, se tornasse única forma de união e que depois de consolidado não pudesse ser desfeito.

Essa ideia de indissolubilidade do casamento durou muito tempo, mas com o avanço das formas de amor, de formação familiar e da modernidade ele perdeu força e hodiernamente já não tem, nem mesmo entre os católicos fervorosos, essa concepção de que o que a Igreja une nada poderá desfazer.

1.3. A UNIÃO DE FACTO NO DIREITO ROMANO

No Direito Romano as relações fora do casamento eram chamadas de extra matrimonial, incluído o homossexualismo e o relacionamento entre um homem com suas amantes, mesmo sendo casado legalmente.

Essa situação, vivida por uma parte considerável dos cidadãos romanos, não era vista com simpatia pela Igreja. Logo, as relações originadas fora do matrimônio passaram a ser classificadas de concubinato, e tidas como condição de união inferior. A mulher era tratada com desprezo, classificada como prostituta, sendo hostilizada na sociedade.

Em Roma, conforme reportado por Correia e Sciasgia¹⁰⁷ no livro *Manual do Direito Romano*, a constituição da família natural, formada pelo casamento, deveria ser iniciada a partir da união formal, quando a mulher ingressava na família do marido.

Para isso, havia uma celebração, legitimando o *Justas núpcias (justae nuptiae)* ou matrimônio (*matrimonium*), entre pessoas do sexo oposto, seguindo preceitos civis. A celebração contemplava duas formas, a *cum manus* ou a *sinemanus*. Essa união era exclusiva dos romanos.

Na *cum manus*, ou primeira forma de casamento, se dava pelo *conventio in manum* ou, ato em que a mulher ingressava na família do marido, deixando para trás qualquer laço com a família sanguínea.

Ao entrar na nova família passava a ser chamada de *filiae loco*, ou seja, no lugar da filha, ou ainda *neptis loco*, no lugar da neta. A mulher ficava submetida às ordens do marido ou sogro, caso o marido ainda vivesse sob a tutela do pai.

Essa forma de ingresso ocorria três maneiras distintas: *confarreatio*, *coemptio* ou *usus*. Na primeira, havia uma cerimônia religiosa e exigiam-se dez testemunhas. A segunda ou *coemptio* a mulher era “comprada” pelo homem, sendo a transação legitimada por uma celebração comercial. Moedas de prata ou bronze eram postas numa balança encaminhada por um homem até o pai da noiva¹⁰⁸.

Por último, se tem a união consumada pelo *usus* ou usucapião como é mais conhecido. Neste caso, pelo período de um ano, o marido tinha que ter poder sobre a esposa. Comprovado tal domínio, o casamento estava firmado. Caso, neste tempo, a mulher se esquivasse do marido por pelo menos três noites, estava livre e solteira outra vez.

Correia e Sciasgia pontuam que ao unir o homem e a mulher dessa forma, adquiria-se a *manus*, ou propriedade *quiritaire* de coisas corpóreas, além do poder do *pater famílias* sobre as pessoas livres que estivessem sob sua autoridade¹⁰⁹.

A segunda forma de casamento era a *sinemanus* ou livre, sem tantos formalismos, sendo apenas uma cerimônia simbólica, em que a mulher era conduzida para a casa do marido, mas sem cair no poder, permanecendo sobre o *manusdo pater* ou autoridade

¹⁰⁷ CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Caetano. **Manual de direito romano**. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1969

¹⁰⁸ CORREIA; SCIASCIA (1969), op.cit.

¹⁰⁹ CORREIA; SCIASCIA (1969), op.cit.

paterna¹¹⁰. Neste caso, a mulher não tinha nenhum direito, mas podia ficar sob tutela do pai ou tutor e, no caso de divórcio, retomava parte do dote.

Nesta união, exigia-se consentimento das partes, as meninas deveriam ter 12 anos e os meninos 14, embora normalmente as meninas se casassem após os 14 e os rapazes não antes dos 30. Também deveriam ter *conubium* ou capacidade para a união conjugal, precisando esta ser aceita juridicamente¹¹¹.

Uma terceira forma de casamento seria o *conubium* a capacidade jurídica do matrimônio. Contemplava o *conubium* apenas os cidadãos romanos. Somente em casos excepcionais podia ser autorizada a celebração para outros povos. No entanto, escravos e prostitutas eram definitivamente proibidos de participar de tal união, como explicam Correia e Ssciagia¹¹².

A constituição romana tinha um leque de possibilidades para a união entre homem e mulher, a começar pela já citada *justas núpcias*. Havia ainda o *casamento jus gentium*, o *conturbenium* e o *concubinatos*, como narram os autores citados.

O *Jus gentium* ou direito das gentes, pelas normas do direito romano era admitida aos demais povos, desde que fosse dada autorização para tal. Essa permissão implicava, pelo que se sabe, na facilitação comercial em benefício próprio à Roma. Podia ser celebrada entre peregrinos e romanos, entretanto não tinha valor cível.

Conturbenium era a denominação dada à união entre um romano e um escravo, não sendo reconhecida inicialmente pela lei. Homens e mulheres desimpedidos podiam se unir também pelo *conturbenium*, desde que fossem da mesma província e não fossem escravos. Exceto quando ambos eram escravos e já viviam juntos, desde que seus donos autorizassem.

O pai da noiva era dispensado do pagamento do dote, mas os pretendentes deviam ter idade para se unir e estar de comum acordo. Também não era reconhecida juridicamente.

Pode-se citar ainda o *concubinatos* ou união entre homem e mulher, livres e solteiros, que viviam o que hoje se chama união de facto. Durante um bom tempo essa união era vista como inferior pelos romanos, também sem reconhecimento legal. Nada se tinha assegurado a mulher e filhos, sendo comum entre pessoas impedidas de contrair casamento.

¹¹⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

¹¹¹ CORREIA; SCIASCIA (1969), op.cit.

¹¹² CORREIA; SCIASCIA (1969), op.cit.

A união de facto em Roma ou concubinato lícito era tradicional entre as “mulheres de camadas rasas”, que não podiam se casar. No período clássico, a prática era desprovida de direitos, ainda que não fosse tida como delituosa. Logo, não havia consequências decorrentes disso. Já no período seguinte ao clássico, alguns direitos foram conquistados pelas concubinas, mas em nada comparado ao casamento ou união legítima¹¹³.

Para os imperadores cristãos do período pós-clássico, caso de Constantino (326 d.C.) e Augusto (sec. IV d. C.) o concubinato era imoral. No império de Constantino, o cristianismo religião oficial, tinha forte poder sobre as questões pertinentes ao direito da família, tornando-se marco referencial acerca de valores sociais e familiares¹¹⁴.

Ainda no período pós-clássico, o concubinato/união de facto obteve alguns direitos, mas, como frisado anteriormente, bem aquém dos obtidos a partir do casamento. O próprio Constantino tratou de proibir qualquer doação à concubina e aos filhos naturais, admitindo a convalidação do referido ato após o casamento. Outros imperadores, como Teodósio II (408-450 AD) e Valentiniano III (827 AD), permitiram pequenas doações à concubina¹¹⁵.

As relações extraconjugais, na época dos imperadores, não eram tratadas ou vistas como crime desde que as concubinas tivessem idade conjugal e não houvesse impedimento consanguíneo. O concubinato, além disso, compreendia a monogamia.

A restrição aos direitos das concubinas se estendeu por muito tempo, acatada por unanimidade pelos imperadores Constantino (272 – 337 AD), Teodósio II (408 – 450 AD) e Valentiniano III (827 AD). Os dois últimos divergiam do primeiro apenas por conceder direitos mínimos às concubinas.

No entanto, durante o reinado dos imperadores, uma conquista foi de grande valia: o concubinato deixou de ser um crime, desde que se cumprissem certos requisitos, que passavam pela ter idade para ter união conjugal, não se unir a alguém que tivesse parentesco, e ter uma relação monogâmica¹¹⁶.

Com o surgimento da Lei *Julia de Adulteris* (*Lex Julia de adulteriis coercendis*) que julgava e punia as mulheres adúlteras, essa forma de união tornou-se instituto, conduzida por direitos e compromissos, resguardada pelo ordenamento lícito, livre de qualquer penalidade, segundo Correia e Sciascia.

¹¹³ CORREIA; SCIASCIA (1969), op.cit.

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Ibidem.

A igreja pregava a monogamia, não aceitava de forma alguma o concubinato. Somente a partir da época de Constantino, se teve elaborada uma constituição visando impedir toda e qualquer forma de amigação e aceitação de seus frutos (filhos).

Apesar da constante insistência da Igreja Católica em manter a monogamia do casamento, o tempo e a evolução da sociedade se encarregaram de tornar a relação extraconjugal em entidade familiar.

Como visto, as leis garantiam os direitos da família legítima enquanto outras buscavam afastar toda e qualquer possibilidade dos direitos da concubina e de seus filhos. Tal comportamento se justificava pela pretensão de que as concubinas viessem a contrair casamento.

Apesar disso, o concubinato teve alguns direitos assegurados, dentre os quais se destacam os compromissos recíprocos, tendo a fidelidade como destaque. Dessa forma, não se admitia mais que um homem casado mantivesse uniões extramatrimoniais, a menos que estivesse separado de fato da esposa.

O Código Teodosiano ou *Codex Theodosianus*, elaborado por Teodósio II¹¹⁷ promulgado em 438 em Roma, converteu o concubinato em união de facto, passando a haver concubinato apenas quando as pessoas envolvidas se encontrassem impedidas de permanecer unidas juridicamente. De certo modo, dignificava-se essa união, livrando-a do estigma da pecaminosidade¹¹⁸.

Outro ponto importante assegurado pelo Código em questão dizia respeito aos filhos nascidos da união de concubinato. Estes, antes considerados indignos, foram abrigados pela lei, tendo direitos reconhecidos e garantidos, como recebimento de heranças, desde que não competissem com filhos legítimos.

As diferenças entre concubinato e casamento, em Roma, compreendiam a falta do *affectio maritalis*¹¹⁹ (elemento subjetivo motivador para ser marido e mulher e publicidade

¹¹⁷Foi imperador romano de 408 d.C. até 450 d.C.

¹¹⁸CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de Direito Romano. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

¹¹⁹JURISPRUDÊNCIA: “UNIÃO ESTÁVEL. PRESSUPOSTOS. AFFECTIO MARITALIS. COABITAÇÃO. PUBLICIDADE DA RELAÇÃO. PROVA. 1. A união estável assemelha-se a um casamento de fato e indica uma comunhão de vida e de interesses, reclamando não apenas publicidade e estabilidade, mas, sobretudo, um nítido caráter familiar, evidenciado pela *affectio maritalis*. 2. Não comprovada a entidade familiar, nem que a autora tenha concorrido para aquisição de qualquer bem, a improcedência da ação se impõe. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70065993693, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 08/10/2015).

(TJ-RS - AC: 70065993693 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 08/10/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/10/2015)”.

dessa união), característico do casamento, assim como o *honor matrimonii* (elemento objetivo, caso da co-habitação e dote) ¹²⁰.

Era permitido ao cidadão romano ter uma prostituta (impedida de casar) por concubina. O Governador de Província, por sua vez, tinha o direito de assumir uma moradora local como sua concubina e a mulher, se condenada como adúltera, podia viver com o cúmplice. Se vivesse como concubina, a mulher abria mão do nome do *pater famílias*, que era o do chefe da família.

Além disso, enquanto no casamento não havia doações entre os cônjuges, isso era permitido aos concubinos. Os filhos desta relação seguiam a condição da mãe, sem submissão ao poder paterno. A relação entre concubinos era desfeita da mesma maneira como se formava, sem nenhum ato formal.

Como é possível observar nos pontos acima mencionados, o concubinato era regido por uma série de restrições, quando comparado ao casamento. Ou seja, na era de Justiniano, o concubinato era aceito, só que desigualmente, pois embora fosse exigido dos concubinos o mesmo que era requisitado do casal unido pelo matrimônio, os direitos lhes eram negados.

Com as novas normas, o concubinato passou a ser uma relação de facto entre um homem e uma mulher, de qualquer condição ou posição social, havendo distinção apenas quando se fizesse referencia à causa espiritual.

No Brasil, o concubinato, pelo Código Civil de 1916 fazia restrições à concubina, impedindo o recebimento de doações, inclusão no seguro de vida do homem casado como beneficiária e direito à herança.

Nesse código, a concubina era tratada de forma hostil, sendo aberta uma exceção a isso no art. 363 que, ao tratar da “mancebia”, admitia vitória na demanda pela investigação de paternidade, como esclarece o doutrinador brasileiro Carlos Roberto Gonçalves¹²¹.

Essa hostilidade, presente em boa parte da história, começou a ser mais branda a partir da legislação previdenciária, que começou a reconhecer direitos da concubina, uma vez comprovada a estabilidade da relação.

¹²⁰ LUIZ, Antonio Filardi. **Noções de Direito Romano**. 2 ed. São Paulo, 1985.

¹²¹ Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. vol. 6 : Direito de família. 9. ed. São Paulo : Saraiva, 2012..

É possível notar, como falado anteriormente, que o concubinato tinha sua culpa dirigida à mulher, já que na sociedade ocidental o machismo teve, por séculos, lugar garantido até mesmo no ordenamento jurídico.

Sobre o machismo, Coelho¹²² observa, e essa é a concepção à qual se quer aqui referir, que não se resume às diferentes habilidades de homens e mulheres, mas na hierarquização de tais habilidades. Para esse estudioso, nada há de preconceituoso quando se diz que o homem é mais habilidoso instalando um programa de computador e a mulher em gerenciar a despensa. O machismo, segundo expõe, se manifesta quando instalar o programa é mais importante do que gerenciar a despensa e vice-versa.

¹²² COELHO (2012), op.cit.

2. A UNIÃO ESTÁVEL E UNIÃO DE FACTO NAS LEGISLAÇÕES DO BRASIL E DE PORTUGAL

Este tópico reúne o que se tem estabelecido em termos legais acerca da união estável/de facto nos dois países, destacando ambas as constituições e códigos civis, bem como leis específicas do Brasil e Portugal, oportunizando um panorama geral da legislação dos Estados enfocados neste estudo.

O Brasil Império regia-se pelas leis de Portugal, pois era colônia de tal país. O colonizador tinha fundamentos nos preceitos da Igreja Católica, que mostrava ojeriza a qualquer tipo de relação entre homem e mulher fora do casamento, nisso assemelhando-se muito ao Direito Romano.

O casamento passou a ser considerada única forma de constituição familiar legítima em 1890, após o Decreto nº 181 do Código Filipino¹²³. Por esse documento, a união fora do casamento era ilegítima e estava renegada pela sociedade, ficando à sua margem.

É importante ressaltar que o Brasil procurou seguir as indicações de Portugal no que diz respeito ao casamento e suas regras, ainda que alguns de seus governantes não tivessem caráter idôneo, quando se tratava de fidelidade conjugal. Del Priore¹²⁴ chega a dizer que, à essa época, o céu do século XIX tinha uma estrela em destaque: a do adultério.

Fato que se pode constatar na História do Brasil Colônia, quando este se encontrava sob o comando de D. João e Carlota Joaquina, bem como de seu herdeiro, D. Pedro, que mantinha relações extraconjugais com a Marquesa de Santos¹²⁵.

O século XIX foi marcado pelas relações extramatrimoniais que ocorriam nos quartos e lugares escusos dos palácios, relações estas que tinham por personagens reis, rainhas, príncipes, princesas, escravos, escravas, capitães da guarda, entre outros.

Quando a Corte Portuguesa chegou ao Brasil em 1808, trazia a marca negativa da traição embutida na Princesa Carlota Joaquina, mulher de D. João. Muitos eram os comentários envolvendo-a a um comandante das tropas navais britânicas. Falavam de seus

¹²³ Cf.: Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890.

¹²⁴ DEL PRIORE, Mary. Traição no berço real. [Em linha]. 3/01/2011. In: **Revista de História.com.br**. [Consult. 10 mar.2015].

¹²⁵ DEL PRIORE (2011), op.cit.

encontros e dos presentes extravagantes que ela oferecia a ele, como joias e espadas cravejadas de pedras preciosas, como esclarece Francisca Azevedo¹²⁶.

Seu comportamento indignava a corte e a família. Sua nora, Leopoldina, chocada com os acontecimentos escrevia para a família contando o que se passava, falando dos vexames a que a corte era submetida. Em uma de suas cartas ela diz sobre a sogra e a educação que esta dava as filhas: “*Sua conduta é vergonhosa, e desgraçadamente já se percebem as consequências tristes nas suas filhas mais novas, que têm uma educação péssima e sabem aos dez anos tanto como as outras que são casadas*”¹²⁷.

Outro caso envolvendo a Família real diz respeito ao filho, D. Pedro, que também se tornou muito conhecido graças as suas infidelidades, sem demonstrar qualquer interesse pela escolhida, podendo a amante ser de qualquer classe social, raça, credo, profissão. Sua indiscrição ficou na história¹²⁸.

São inúmeros os casos atribuídos a D. Pedro. Mas apesar dessa extensa lista, não se apegava de amores por nenhuma, até conhecer Domitila de Castro Canto e Mello, mais tarde nomeada Marquesa de Santos.

Ainda assim, como relata Lustosa¹²⁹, o Brasil procurou seguir as regras no tocante à preservação da família, considerando toda e qualquer relação fora do matrimônio sem valor, sendo ignorada pelo direito brasileiro.

2.1. UNIÃO ESTÁVEL NO ESTADO BRASILEIRO

O Código Civil de 1916 não apresentava uma definição exata de família, mas a legitimava, conforme podemos perceber no art. 229¹³⁰, em que se confirma o primeiro efeito do casamento, que seria tornar legítima a família, fato que, até então quem o fazia era o casamento civil. O legislador desse código, no entanto, como já mencionado estabeleceu

¹²⁶ ASSUNÇÃO, Paulo de. Ritmos da vida. Momentos efusivos da família real portuguesa nos Trópicos. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2008.

¹²⁷ AZEVEDO, Francisca L. Nogueira de. Carlota Joaquina na corte do Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

¹²⁸ LUSTOSA, Isabel. D. Pedro I, São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

¹²⁹ Ibidem

¹³⁰ “Art. nº 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354)”.

algumas restrições em relação ao direito das concubinas, pois o interesse primeiro era o de resguardar o casamento e o direito das esposas legítimas e filhos.

Dentre estas restrições encontram-se a discriminação aos filhos ilegítimos, também chamados de filhos adulterinos e o impedimento da concubina em receber bens que seu parceiro tenha deixado por meio de testamento. Ambas as restrições, bem como outras provenientes do código foram revogadas pela Constituição de 1988.

O artigo nº 363, do CC de 1916 deixava clara a discriminação que os filhos considerados ilegítimos sofriam:

“Art. 363. Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:

I - se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai;

II - se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela;

III - se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.”¹³¹

Sobre esse artigo, os doutrinadores Euclides de Oliveira e Juarez Rosales Neumann, ao se pronunciarem, afirmam ser o dispositivo discriminatório e gerador de perseguição. Para Neumann¹³², a Igreja Católica foi a grande vilã da família ilegítima na sociedade moderna, numa perseguição ferrenha.

Assim como as demais colônias portuguesas, seguia-se no Brasil o determinado pelo Direito Canônico. Abriu-se uma exceção apenas na década de 30, já que, pelas Ordenações Filipinas, às concubinas, por “comércio sexual”, podia ser concedida indenização. Este termo, mais tarde, foi substituído por serviços prestados, sendo punível legalmente.

O casamento religioso reinava absoluto como única forma de constituir família, sendo isso alterado pelo CC de 1916, que acrescentou o casamento civil.

Euclides de Oliveira¹³³ reforça a discriminação provocada por esta postura movida pela religião, citando o art. 183 do referido CC, que trata dos filhos considerados ilegítimos. Em geral, o Código Civil não dava atenção específica à relação ilegítima, referindo-se a estas apenas em tom de reprovação ou quando mencionava a investigação da paternidade.

¹³¹ Código Civil (BRASIL, 1916).

¹³² NEUMANN, Juarez Rosales. **Do casamento ao concubinato**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto. 2002.

¹³³ OLIVEIRA, Euclides. **União Estável do concubinato ao casamento**. 6ª ed. São Paulo: Método. 2003.

A rigidez do código era tanta que, somente em 1977, se teve estabelecido o divórcio como instrumento capaz de invalidar a ligação matrimonial. Em 1988, ao ser promulgada a nova Constituição brasileira descartou o termo “filho adulterino”.

Pela CF de 1988, foram estabelecidas três formas de constituir família: o casamento, família monoparental e união estável. A primeira, a partir de uma celebração religiosa ou registrada civilmente.

A segunda forma ou família monoparental, constituída por um dos pais e seus descendentes, sejam estes filhos biológicos ou adotados. As famílias monoparentais, com o declínio do patriarcalismo e a inserção da mulher no mercado de trabalho são, atualmente, muito comuns como reforça Dias¹³⁴.

Já a união estável é o instituto formado pela união de pessoas, com desejo de construir uma família, sob a proteção do Estado.

Para Marco Túlio de Carvalho Rocha¹³⁵, ainda que novos princípios tenham se firmado ao longo do século XX, a Constituição Brasileira de 1988 é o marco das transformações, porque consagrou a igualdade dos cônjuges e a dos filhos.

Além disso, segundo o autor, estabeleceu ainda a primazia dos interesses da criança e do adolescente, além de expressamente reconhecer novas formas de famílias, às quais passaram a ser protegidas pelo Estado, ainda que não fossem resultantes da união formal ou casamento.

Gonçalves¹³⁶, em concordância com Rocha, resume que a nova constituição absorveu as transformações sociais e trouxe à baila uma nova ordem de valores pautada pela dignidade humana. Para o autor, isso representou uma verdadeira revolução na área do Direito de Família, sendo feita a partir do que chama de “três eixos básicos”.

Ao elencar tais eixos, Gonçalves menciona o §6 do art.227 que afirma ser a entidade familiar plural, “tendo várias formas de constituição”. O segundo se encontra, como informa no § 6º do art. 227, que alterou o sistema de filiação, de modo a evitar a discriminação em torno da concepção fora do casamento. E o terceiro consta dos artigos 5º, inciso I, e 226, § 5º,

¹³⁴ DIAS (2015), op. cit.

¹³⁵ ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas**: teoria sociojurídica do direito de família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

¹³⁶ GONÇALVES (2012), op. cit.

que consagra o princípio da igualdade para homens e mulheres, revogando “mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916¹³⁷”.

No novo Código Civil, datado de 2002, percebe-se que os legisladores voltaram o olhar para a realidade, evitando o cometimento de injustiças para com os envolvidos na união, fruto de casamento civil ou religioso, assegurando direitos também aos seus descendentes.

Com esse novo olhar, consciente da realidade social, o CC versou sobre o Direito da Família no livro IV, da parte especial, reverenciando o princípio da igualdade conjugal. A união estável é também abordada no livro IV, título III, tratando de questões relacionadas à alimentação, contrato de regime, dentre outras¹³⁸.

Já o casamento, de acordo com o novo código é avaliado como negócio jurídico cerimonial, blindado por protocolos legais, firmados antes da cerimônia, para ter legitimidade.

A regulamentação do casamento pelo Código Civil traz exigências que devem ser atendidas por quem assim deseja se unir, que são a prática da monogamia, lealdade de um para com o outro, respeito à idade mínima de 18 anos.

Acredita-se que ao impor determinadas situações para que o casamento civil aconteça, o legislador esteja assegurando e respeitando direitos dos indivíduos. E ao estabelecer diferenças deste para outras formas de união, como a estável, espera mostrar o que há de vantajoso em cada uma delas no que tange aos direitos e reconhecimentos.

2.1.1. CONSTITUIÇÃO DE 1988 E CÓDIGO CIVIL

A união estável no Brasil é classificada como instituto familiar segundo princípio capital, estando regulada tanto pela Constituição de 1988, quanto pelo Código Civil de 2002.

Foi somente a partir da Constituição Federal de 1988, diante da realidade apresentada por parte da sociedade brasileira, que se reconheceu a necessidade de amparar legalmente a família, especialmente os filhos fruto de matrimônio ou de relação extraconjugal.

Com a promulgação da Carta Magna, ficou finalmente reconhecida a união estável entre um homem e uma mulher, sem que para isso precisasse de uma marca que a identificasse como um casamento.

¹³⁷ GONÇALVES (2012), op. cit, p. 35.

¹³⁸ O NOVO código civil: livro IV do direito de família / Andréa Rodrigues Amin...[et al.]; coord. Heloisa Maria Daltro Leite. –Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

O artigo 226, já comentado, definiu a família como base da sociedade e com proteção do Estado. No parágrafo 3, a união estável teve seu reconhecimento, com o adendo de que a Lei deveria facilitar a conversão dessa união em casamento.

Estabelecido o reconhecimento da união estável, alguns comportamentos positivos e outros nem tanto vieram à tona, pois como ressalta Czajkowski¹³⁹ se consagrou uma orientação jurisprudencial sedimentada por anos agraciando positivamente o Direito de Família, por outro lado favoreceu reações conservadoras por parte de segmentos que viram nessa ação um risco à sociedade, fincada em seus alicerces morais.

Tanto o Direito da Família quanto o Direito Sucessório foram agraciados com muitas modificações, isso graças à nova Constituição. Com base nela, o Direito de Família voltou sua atenção para a realidade social do elemento familiar, valorizando-o e relegando os chamados valores morais e éticos, antes tão valorizados e difundidos.

Feito o reconhecimento da união estável como entidade familiar na Lei Maior de 88, buscou-se a ampliação de seu conceito, sendo alocada também a família monoparental, sobre a qual já se discorreu.

Posterior à Constituição, união estável já demandava regulamentação por meio de leis especiais, podendo assim discutir essa forma de união com mais condições de análise e julgamento. Para isso criou-se a Lei nº 8.971/1994, de 29 de dezembro¹⁴⁰ e a lei nº 9.278/1996, de 10 de maio¹⁴¹.

Isso porque o artigo 226 da CF de 1988, modificado pela lei de 1996, fazia referência à família, considerando tão somente a união oriunda do casamento. O que a Constituição Federal expressava era que o Estado reconhecesse o concubinato como relação estável para convertê-lo em casamento. Ou seja, fazia uma recomendação para que se consumasse o casamento, não havendo discriminação de uma união em relação à outra.

Enquanto instituição familiar, protegida pelo Estado, obedecendo ao princípio da liberdade, considerando ser possível escolher a vida afetiva, a espécie familiar, como se percebeu, podia se adequar a valores, crenças e costumes.

¹³⁹ CZAJKOWSKI, Rainer. **União Livre: à luz da lei 8.971/94 e da Lei 9.278/96**. Curitiba: Juruá, 1997.

¹⁴⁰ Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

¹⁴¹ Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

Logo, a Lei nº 8.971/1994, de 29 de dezembro determinou que fossem considerados companheiros, todo homem e mulher que comprovassem relação duradoura de cinco anos, com ou sem prole. Trazia a seguinte redação:

“Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

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 de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 3º Quando os bens deixados pelo (a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens¹⁴².”

No entanto, essa lei contribuiu muito pouco ao esclarecimento de união estável e, devido à redação de alguns artigos, resultou em interpretações dúbias e confusas. Foi substituída pela Lei nº 9.278/1996, de 10 de maio, bem mais abrangente. Era, sem dúvida, uma tentativa de complementar e esclarecer pontos considerados omissos e não regulamentados pelo diploma anterior, como tempo de convivência e existência de prole. Assim, alguns artigos foram retirados e por essa lei estabelecia-se que:

“Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproco;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

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

¹⁴²Lei nº 8.971/1994, de 29 de dezembro . Cf.: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm.

pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato 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.

Art. 7º *Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.*

Parágrafo único. *Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.*

Art. 8º *Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.*

Art. 9º *Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça¹⁴³”.*

Para melhor compreensão dessa lei, ou para tentar cobrir eventuais lacunas, em 2002 o novo Código Civil reforçou que a união estável deveria ser pública, duradoura, sem limite de tempo, visando à formação familiar, demonstrando, portanto, pouca inovação quando da sua conversão em casamento, conforme dispõe o artigo 1.726 do código em questão.

Também definiu concubinato como tipo de união estável, que gera efeitos jurídicos, tornando-se fato jurídico, sendo merecedora da proteção do Estado, que o fará na união homem e mulher, como entidade familiar.

No Livro IV, Título III, nos artigos de 1723 a 1727, a união estável é apresentada de maneira mais detalhada e há menções esparsas em outros momentos. Antes, a descrição e as ponderações sobre direitos e deveres advindos dessa união eram feitas em leis infraconstitucionais¹⁴⁴.

O artigo 1521, que trata de casamento, serve à união estável e determina quem não pode se unir de acordo com o CC¹⁴⁵ e os impedimentos são apresentados no artigo 1573¹⁴⁶

¹⁴³ Lei nº 9.278/1996, de 10 de maio.

¹⁴⁴ Leis infraconstitucionais são as normas legais e administrativas que encontram-se dispostas abaixo da Constituição.

¹⁴⁵ “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 ou tentativa de homicídio contra o seu consorte”.

¹⁴⁶ “I - adultério; II - tentativa de morte; III - sevícia ou injúria grave; IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo; V - condenação por crime infamante; VI - conduta desonrosa. Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum”.

que cita o que pode vir a caracterizar a impossibilidade de união. Já o Art. 1.790, do mesmo código, ao se reportar ao direito sucessório de bens, estabelece ser isso viável e estipula que:

“Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

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

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que 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 herança¹⁴⁷”.

Em relação ao aspecto patrimonial que versa sobre regime de bens, esta união tem os mesmos direitos que o casamento, quando sujeitarem-se ao chamado regime da comunhão parcial. A questão sucessória entre os conviventes, por sua vez, não foi muito agraciada pelo código civil, pois os companheiros somente terão direito aos bens do outro se estes tiverem sido contraídos onerosamente durante o período em que a união durou.

Outro ponto em desvantagem para os companheiros que o novo código restringiu foi o direito a herança. A companheira não terá nenhum direito à herança do companheiro se este já possuía bens antes da união.

Também não herdará se ficar comprovado que embora os bens tenham sido adquiridos durante a convivência, mas o/a companheiro/companheira não tenha participação direta em sua aquisição.

O artigo 1790 do Código Civil clarifica assim em que situações o/a companheiro/companheira é apenas participante em relação a benefícios obtidos na constância da união.

Dois pontos, entretanto, merecem destaque nesses itens listados pelo art. 1790, que são o inciso primeiro, no qual há benefício aos companheiros, se comparado aos demais. E o outro que trata de forma injusta, mesquinha até, quando coloca o/a companheiro/companheira para concorrer de igual para igual com todos os parentes sucessíveis.

Dessa forma, dificilmente poderá obter qualquer ganho, pois estará numa disputa com qualquer parente até o quarto grau, tios e primos, por exemplo.

¹⁴⁷ Código Civil (Brasil, 2002).

Por fim, o novo Código Civil estabelece que a união estável deva ter tratamento diferenciado ao que se deu ao concubinato, já que este diz respeito a uma forma de união não contemplada como entidade familiar.

Assim, para se caracterizar como união estável, o concubinato precisa ser como já citado, uma relação duradoura. Deste modo, as relações esporádicas, sem determinada continuidade não guardam requisitos para tal configuração.

2.1.2. UNIÃO ESTÁVEL: DOS REQUISITOS AOS EFEITOS JURÍDICOS

Na união estável, os companheiros passam a integrar o instituto no momento em que adotam o relacionamento, pautado em condutas dos envolvidos, sem realizar o cumprimento dos aspectos legais à sua celebração. Portanto, é bem divergente do casamento, gerando consequências jurídicas igualmente divergentes.

Ainda falando de requisitos, a diversidade de sexos, lealdade, publicidade, coabitação, desejo de construir família e estar legalmente disponível para o matrimônio, são exigidos para configurar a união estável. Faz-se mister enfatizar que é o conjunto desses requisitos e não de dois ou três deles que caracterizarão a união estável.

Mas, a Constituição Federal de 1988 no seu artigo 226, § 3º, seguida das Leis nº 8.971/1994, de 29 de dezembro e nº 9.278/1996, de 10 de maio, reconheceu que, para efeito de proteção do Estado, o concubinato, com vista ao casamento futuro, somente seria considerado mediante união entre sexos opostos.

Assim sendo, ficava excluída toda e qualquer união homoafetiva, ainda que preenchesse a maioria esmagadora dos requisitos necessários como constituintes, visto que a união tem por finalidades, por exemplo, a geração de prole, sua educação e assistência.

A relação classificada como homoafetiva era considerada apenas como uma sociedade de fato e não de direito. Para que os pares dessa união não ficassem descobertos de seus direitos, a jurisprudência dos tribunais brasileiros vinha há algum tempo solidificando seu reconhecimento sobre a sociedade e esforço comum dos envolvidos na constituição do patrimônio¹⁴⁸.

¹⁴⁸ DIAS (2015), op.cit.

É notório que a sociedade passa por evoluções, se modifica e não é algo estanque, parada no tempo e espaço, merecendo, portanto um olhar mais sensível e urgente para a realidade que se apresentava e que aguardava ansiosa por respostas jurídicas, que apresentassem nova conotação sobre a relação homoafetiva.

Tais medidas finalmente foram aprovadas pela Resolução nº 175/2013¹⁴⁹, de 14 de maio elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça. Tal resolução se pode afirmar, acarreta alterações na estrutura jurídica brasileira.

Isso gerou mudanças necessárias em determinados conceitos como casamento, família, união estável, trazendo aos sujeitos envolvidos direitos, benefícios e obrigações. Por essa resolução “*É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo*”¹⁵⁰.

A Resolução em questão “*dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou conversão de união estável em casamento, entre indivíduos de mesmo sexo*”, a fim de tornar legítimas as uniões homoafetivas, que até então não se encontravam amparada legalmente. O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, ao proibir a recusa dos cartórios de todo o Brasil em habilitar a conversão para união estável de pessoas do mesmo sexo, favoreceu uma parcela considerável de brasileiros envolvidos em uniões não contempladas pela CF e pelo Código Civil. Mas que, ainda assim, se consideravam casados e desejavam constituir família, seja por meio de métodos conceptivos, inseminações e/ou adoções.

Assim como o casamento, a união estável também gera efeitos jurídicos, mesmo se tratando de uma união informal. Para melhor compreensão de seus efeitos, convém antes relembrar os elementos constitutivos que fazem da relação uma união estável.

O primeiro a ser recapitulado é a estabilidade, ponto já discutido, posto que a duração da relação seja importante para ter assegurado alguns direitos. O direito não tem interesse nenhum em proteger uniões efêmeras, muito embora na constituição não se tenha previsto um prazo para caracterizar tal relação.

Outro ponto importante para a estabilidade da relação é a continuidade, isto é, a relação pode até passar por situações de interrupções, mas deverá apresentar tal característica.

¹⁴⁹ Cf.: http://www.cnj.jus.br/images/resol_gp_175_2013.pdf.

¹⁵⁰ Resolução nº 175/2013.

A publicidade é considerada elemento natural, ou seja, os conviventes apresentam-se na sociedade como marido e mulher, de maneira clara e espontânea. Se a união for mantida em segredo, não poderá se configurar como de conhecimento da sociedade, deixando de ser considerada apta ao amparo da lei.

Por fim, o elemento que fará o grande diferencial na relação quanto ao amparo da lei: o desejo de constituir família pelos conviventes.

Uma vez obedecidos os elementos constituintes citados, além da fidelidade que a doutrina reconhece como essencial ao reconhecimento da relação, a união estável encontrará-se em posição de amparo legal, tendo direitos e garantias assegurados.

2.1.3. DADOS ESTATÍSTICOS NO BRASIL

Desde 1974, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE faz levantamento sobre a situação do registro civil no País. Nesta pesquisa, são considerados os números de casamentos e de uniões estáveis, assim como os de divórcios, dentre outros dados pertinentes a esse setor.

O número de casais brasileiros que optou por uma união consensual ao invés de religiosa ou civil cresce a passos largos, chegando a marca de aproximadamente 40%, segundo o IBGE.

Traçando uma comparação entre as regiões brasileiras percebe-se que na região Norte foi onde mais cresceu o número dessa união, chegando a 52,8% dos casais. A região Nordeste também apresentou índice bastante significativo, ou seja, de 42,32% dos casais optando pela união estável, enquanto o casamento civil ficou próximo dos 31%. Esses resultados foram colhidos pelo IBGE entre os anos de 2000 e 2013.

Foi observado também nessa pesquisa que as chamadas uniões consensuais acontecem mais entre as pessoas de classes sociais mais baixas, o índice entre elas beira os 50% de todas as uniões estáveis realizadas. Entre as pessoas dessa camada social foi constatado que a medida que o rendimento financeiro delas vai aumentando, menor vai ficando o número de casais a fazer parte dessa estatística, lançando-se nessa forma de união.

Entre os estados brasileiros o que apresenta maior percentual de uniões estáveis é o Amapá, alcançando o índice de 64% das uniões realizadas, enquanto em Minas Gerais apresenta o menor índice, 25%.

Segundo ainda dados do IBGE, o número de pessoas casadas caiu de 37% para 34% entre os anos de 2000 e 2010. E o índice de pessoas que se encontrava em relações consensuais e depois estavam separadas teve uma crescente significativa de 11,9% para 14,6%.

Outro dado importante observado foi o número de pessoas que nunca fez opção por união estável. No mesmo período da pesquisa, houve uma redução de 38,6% para 35,4%.

O estado do Rio de Janeiro se destacou na pesquisa como sendo o que apresentou maior percentual de pessoas que, no período da pesquisa, encontravam-se envolvidos numa união estável e, ao final da pesquisa, já não mais mantinham a união. O percentual observado nesse estado foi de 17,5% do país inteiro.

O IBGE avaliou ainda o estado matrimonial em relação à religião e constatou que tanto católicos quanto evangélicos fizeram escolha pelo casamento religioso ou civil. Entre os católicos o número de adesão é de 32,5% e entre os evangélicos é de 26,5%. Já entre as pessoas que se declarou sem religião alguma, o índice chegou a 60%.

Em pesquisa mais recente realizada também pelo IBGE, mais precisamente em 2014, constatou-se que o número de casamentos civis aumentou 5,2% em relação a 2013. Mas em compensação, o tempo da união foi reduzido, caindo de 19 anos para 15.

O que foi observado nesse grande percentual de separação a partir de 2010 se deveu ao fato de que os casais não mais precisavam cumprir prazos prévios e obrigatórios para pedir o divórcio. Encontrando essa facilidade logo estavam “livres” novamente e podiam lançar-se em novos relacionamentos, majorando agora outro índice, o de novos casamentos.

A idade do brasileiro de hoje, que busca um casamento ou união estável se apresenta diferente do que se tinha nas décadas de 70 e 80. Atualmente, o homem casa após os 30 anos e antes ficava entre os 25, 27 anos. Sobre a mulher, antes, nem bem completava duas décadas de vida já se lançava numa união. Hoje, devido às mudanças de seu papel e com comportamento na sociedade, espera um pouco mais, e casam-se por volta dos 27, 29 anos.

Um último dado sobre a união estável observado nesse último levantamento foi o de relacionamento entre pessoas do mesmo sexo nos estados. Esse tipo de união cresceu muito nos últimos cinco anos, apontando uma alta de mais de 30%.

O Sudeste foi a região que apresentou maior número dessa união com 60,7%, sendo São Paulo o responsável por mais da metade desse índice. O Norte é a região com menor índice dessa forma de relacionamento, com o percentual de apenas 3,4%.

Pela publicação intitulada *Estatísticas do Registro Civil 2014*¹⁵¹, a realidade da vida em comum no Brasil revela que 1,1 milhão de pessoas se casaram em 2013, elevando em 5,1% o número de casamentos entre homem e mulher em relação a 2012. A média de duração desse tipo de união, no entanto, caiu entre 1984 e 2014.

Em 2014, o IBGE completou uma década fazendo o levantamento sobre o número de divórcios. Em 1984 foram realizados 30,8 mil e, nestes 30 anos, 341,1 mil casos foram registrados.

Desde 2010 a idade para casar também mudou nessas três décadas. O homem e a mulher, agora, demoram mais para se casar. Já as uniões civis homoafetivas aumentaram 31,2% entre 2013 e 2014¹⁵², já quem em 2013¹⁵³ passou a se admitir a conversão da união estável em casamentos. Lembrando que em 2011, no Brasil, as uniões homoafetivas puderam ser oficializadas como estáveis.

2.1.4. UNIÃO POLIAFETIVA ESTÁVEL NO BRASIL: UM CASO EM DISCUSSÃO

A união denominada poliafetiva tem mesma significação de “poliamorismo”, um neologismo que ainda não consta do vocabulário e dicionário brasileiro. Seu conceito volta-se para o amor praticado por três pessoas, ou mais.

Numa sociedade marcada pelo preconceito, como a brasileira, não se podia esperar outro comportamento que não fosse o da rejeição por essa nova formação familiar.

Alguns países já consideram a união poliafetiva há algum tempo e em outro como o Brasil, a implantação desse conceito é recente.

A forma de união que o poliamorismo prega vai além da questão do gênero sexual. No entanto, há muitos mais casos de relacionamentos entre um homem e duas mulheres do que o contrário. E quando é noticiada uma relação em que a mulher é quem se relaciona com dois homens, simultaneamente, o preconceito aflora com todo vigor.

¹⁵¹ESTATÍSTICAS do Registro Civil . Em Linha. v. 41, Rio de Janeiro : IBGE,2015.

¹⁵² Foram 4 854 registros de casamentos entre pessoas do mesmo sexo, sendo 50,3% do sexo femininos e 49,7%, do sexomascullino.

¹⁵³ Cf.: http://www.cnj.jus.br/images/resol_gp_175_2013.pdf.

A sociedade atual caminha para uma nova formação de família, diferente da que há muito deixou para trás (apenas a constituição por um homem e uma mulher, a patriarcal, celebrada nos ditames da religião e da lei). Não há como esconder uma realidade que se apresenta diariamente na sociedade. E em pouco tempo será impossível reprimir a forma de amor das pessoas.

A Constituição Federal Brasileira protege as formas de união e afeto sem estabelecer grandes distinções, na mesma medida, como é possível comprovar no Título I. No artigo 226, já mencionado, a Constituição afirma que não importa se uma família foi constituída de maneira formal ou informalmente, bem como se os envolvidos são hetero ou homossexuais.

A preferência pelo comportamento amoroso deve ser livre, não deve prejudicar ninguém e nem entrar em confronto com as demais regras morais e jurídicas da mesma estatura.

Em 2012, o Brasil teve uma união estável entre três pessoas (um homem e duas mulheres) lavrada no interior de Tupã, em São Paulo, um dos maiores estados brasileiros. O fato foi amplamente noticiado e abriu um acirrado debate sobre os limites do conceito de família na sociedade brasileira, dividindo a opinião de juristas.

Na reportagem de Jefferson Puff¹⁵⁴, a advogada do cartório de notas da referida cidade, a tabeliã Claudia Nascimento Domingues, que oficializou a união, disse não haver impedimento constitucional referente ao número de parceiros envolvidos.

Em outubro de 2015, no Rio de Janeiro, a tabeliã Fernanda de Freitas Leitão, do 15º Ofício de Notas do Rio de Janeiro, oficializou a união estável de três mulheres¹⁵⁵. Em 2016, no dia 1º de abril, a mesma tabeliã, confirmou a união entre um homem e duas mulheres. A nova família planeja ter um filho e colocar o nome dos três na certidão¹⁵⁶.

O caso paulista teve maior repercussão. Na ocasião, a Comissão de Direito da Família, por meio do Instituto de Advogados de São Paulo – IASP declarou que era algo inaceitável, e se tratava de uma escritura nula. José Carlos de Oliveira, doutor e professor de Direito, concordou com tal posicionamento.

¹⁵⁴ PUFF, Jefferson. União estável de três abre polêmica sobre conceito legal de família. [Em linha] . In: **BBC Brasil de São Paulo**. 28/08/2012.

¹⁵⁵ Cf.: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/rio-de-janeiro,rio-registra-primeira-uniao-estavel-entre-3-mulheres,1781538>.

¹⁵⁶ Cf.: <http://www.metropoles.com/brasil/rio-de-janeiro-registra-uniao-poliafetiva-entre-homem-e-duas-mulheres>.

Entretanto, essa união abriu precedente legal, tendo as pessoas envolvidas todos os direitos resguardados como família. De acordo com Pires¹⁵⁷, procurador da Fazenda em São Paulo, a Constituição Brasileira no art. 226, § 3º e §4º, fala em homem e mulher sem quantificar. Logo, a união poliafetiva ou o poliamorismo não encontram impedimento na lei.

2.2. UNIÃO DE FACTO NO ESTADO PORTUGUÊS

O conceito de união de facto foi utilizado pela primeira vez na epígrafe do artigo 2020 do Código Civil. Antes disso referia-se a tal união como sendo: “*comunhão duradoura de vida em condições análogas às conjugais*”.

O conceito de união de facto não é ainda uma convenção entre doutrinadores, juristas e sociedade, bem como não se encontra uma definição única e exclusiva para esta se comparada com o instituto casamento, que possui vasta literatura com definições, histórico e leis próprias. A questão não é a de estabelecer comparações entre as duas formas de relacionamento, mas acaba por se fazer isso, pois sendo ambas as formas de união, com os mesmos propósitos, distinguindo-se pela configuração como acontecem, uma dentro da legalidade, com cerimônias e requisitos que a Igreja e as leis impõem; e a outra, sem esses requisitos, sem consentimento religioso, sem aparições públicas e/ou festivas, perante a sociedade.

Que razões teriam as pessoas que optam pela união de facto ao invés de uma união que já encontra proteção e amparo legal, como o casamento? Por que ficar sob a mira da sociedade, sendo por muitas vezes desprezados, injustiçados, rotulado negativamente, enfrentando o constrangimento de não poder participar de determinadas solenidades religiosas como batizados dos filhos, a comunhão e não encontrando respaldo jurídico que possa lhes garantir alguns direitos?

A princípio parece uma questão muito simples de ser respondida por quem se encontra fora da relação, mas, na maioria dos casos, a demanda é complexa e envolve argumentos de naturezas diversas como afirmam Coelho e Oliveira:

“Situação considerada transitória: é a situação em que o casal opta por manter uma convivência antes mesmo de oficializar a união, uma espécie de comprovação de que o passo a ser dado não será um erro para ambos. Essa prática, pode-se dizer que é moderna e não se enquadra no comportamento de sociedades de outros

¹⁵⁷PIRES, Antonio. **União Poliafetiva**. [Em linha]. Artigo. 2003. In: JUS Brasil. [Consult. 10 dez 2014]. Disponível na Internet: <URL <http://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940655/uniao-poliafetiva>>.

séculos. Atualmente percebe-se que as mentalidades se modificaram e esse tipo de relacionamento já se tornou aceitável, caminhando para uma situação corriqueira;

a. **Impedimento temporário:** por algum motivo os envolvidos, ou um deles, se encontram em situação de impedimento de facto ou legal para que possa validar a relação, por exemplo, não ter rescindido união matrimonial ou estar em processo. O casal une-se então visando, num futuro próximo tornar a relação oficial;

b. **O sentimento é o que vale:** os membros da união a aceitam como definitiva, não vêem necessidade de documentar a relação por acreditar que o que faz diferença é o valor do sentimento que os une;

c. **Descrédito da instituição casamento:** o casal acredita que o instituto casamento está ultrapassado, é falho e que ainda se mantém forte e com grande adesão, porque a igreja exige de seus fieis determinado comportamento e a sociedade segue convenções que a regem;

d. **Dificuldades para terminar o casamento:** o casal que inicia a relação de forma totalmente racional e prática, avalia prós e contra para oficializar a união e conclui que caso a relação não corresponda ao esperado, poderão levar muito tempo para desfazê-la, logo não convém legalizá-la;

e. **Uma questão de cultura:** em muitas comunidades não há essa cultura de cerimônia religiosa e/ou civil, as pessoas apenas se unem em uma relação de marido e esposa, sem sofrer pressão da família, sociedade ou religião;

f. **Perda de benefícios:** são muitos os casos de pessoas que recebem benefícios provenientes de pensões herdadas de pai ou mãe e o perderiam caso oficializassem uma união¹⁵⁸.

Estas pessoas têm plena consciência de que podem manter relacionamento com outra sem oficializá-lo, pois isso causaria consequências negativas como a perda do benefício. Logo, a mesma opta por não proceder à oficialização.

Como se verifica, são muitos os motivos para que a união de facto venha se mantendo numa crescente a cada ano, levando-a a um patamar de tamanha relevância para a sociedade, e assim não se concebe ou justifica a demora em reconhecê-la como realidade, em defini-la, direcionar-lhe leis próprias, enfim, dar-lhe o respaldo jurídico e social, que lhe é de direito.

Cavaleiro¹⁵⁹ comenta que embora se constate em quase todas as partes do mundo uma queda do número de casamentos, o mesmo não se pode dizer da união de facto em Portugal. É considerável o número de pessoas que fizeram coro à união de facto. Percebe-se que, gradativamente, esse tipo de relação vem se impondo, ganhando espaço na sociedade e sendo motivo de importantes discussões jurídicas, religiosas, civis. Conforme apurou Cavaleiro, o

¹⁵⁸ COELHO; OLIVEIRA. **Curso de Direito da Família**, vol. I, 2008, p.54.

¹⁵⁹ CAVALEIRO, Tiago Nuno Pimentel. **A união de facto no ordenamento jurídico português**. Análise de alguns aspectos de índole patrimonial. [Em linha]. Dissertação. Universidade de Coimbra. 2015.

número de casais sob tal regime¹⁶⁰ - em 1991 representavam 3,9% da população e em 2001 era de 6,9%, do total da população residente casada - triplicou e, em 2011, totalizava 13,3% dos portugueses residentes.

A união de facto, sendo considerada uma circunstância matrimonial, um convívio entre duas pessoas, cria um espectro de interesses de natureza pessoal e/ou patrimonial, fazendo assim com que o Direito não a deixe à margem, mostrando-se alheio às suas necessidades.

Exatamente por perceber a relevância desse modelo de constituição familiar e sua propagação é que o legislador tem buscado a elaboração de medidas que possam proteger os envolvidos.

Em Portugal, pelo ordenamento jurídico, a união de facto tem amparo na Lei n.º 135/1999¹⁶¹, de 22 de abril, considerada bem limitada na abordagem dessa questão e revogada pela Lei n.º 7/2001¹⁶², de 11 de maio, que tão somente alterou a união para a abrangência de casais do mesmo sexo, sem alterar nada além do quadro normativo aqui comentado.

Nova alteração foi feita a partir da Lei n.º 23/2010¹⁶³, de 30 de agosto, atualizada em 2016, pela Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro¹⁶⁴, aqui tomada como base de análise. O legislador, enfim, expressou a definição para a união de facto, nos seguintes termos: “*a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos*”.¹⁶⁵

Contempla, portanto, tal lei, os cidadãos portugueses que moram juntos, sem distinção de sexo. Ou seja, quem vive uma relação hetero ou homoafetiva, no prazo mínimo de dois anos, observando impedimentos constantes nos artigos 1601.º e 1602.º do Código Civil de Portugal, criado pelo Decreto Lei n.º 47344, de 1966, atualizado em 2015¹⁶⁶.

Esse prazo de dois anos cabe reforçar, remete à estabilidade da relação, que, como no Brasil, é uma das exigências para que seja considerada a união como de facto ou estável. Em

¹⁶⁰ Assim como o CC português no qual se baseou, o art.1 da Lei n.º 23 define essa união como: “*a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos*”

¹⁶¹ Cf.: http://www.algebrica.pt/i_ap/bo2/data/upimages/135_99.pdf.

¹⁶² Lei n.º 7/2001, de 11 de maio. Protecção das Uniões de Facto.

¹⁶³ Cf.: Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto.

¹⁶⁴ Cf.: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis&so_miolo=.

¹⁶⁵ Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro.

¹⁶⁶ Cf.: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so_miolo=.

Portugal, se houver separação e, após essa, uma reconciliação, é feita nova contagem, exceto quando a cessação da coabitação se der por questões profissionais, como explica Pinheiro¹⁶⁷.

Tal prazo já era especificado no Projecto de Lei n.º 384/VII de 1997¹⁶⁸, que se reportava à Constituição Portuguesa¹⁶⁹, mais precisamente ao art. 36¹⁷⁰, por reduzir o conceito de família à união advinda apenas do casamento formal, e pedia paridade para quem vivia em união de facto, tendo por base o Princípio da Igualdade e da não discriminação.

Necessário se faz esclarecer que toda essa movimentação em torno da igualdade, só começa a se delinear nos anos 90 em Portugal, até porque a exemplo Estado brasileiro, sempre houve forte influência do pensamento da Igreja Católica em suas legislações iniciais. Afinal, o Brasil foi colônia de Portugal e, como tal, seguiu os preceitos de seu colonizador.

Assim, por muito tempo, o casamento era um sacramento e qualquer relação não ‘abençoada’ pela fé católica era vista como pecaminosa e colocada à margem da sociedade. Afora o casamento, tudo era condenável pela Igreja, enquadrando-se aí o concubinato¹⁷¹, uniões de facto, poliafetivas, entre outras.

2.2.1. CONSTITUIÇÃO DE 1976 E CÓDIGO CIVIL

Define-se como união de facto a convivência entre duas pessoas em condições semelhantes ao matrimônio, em comunhão de cama, mesa e habitação, independente do sexo. Em linhas gerais, algo similar ao casamento, mas sem o compromisso contraído a partir do matrimônio.

Tal definição parece simplista, mas a literatura referente ao tema não contempla nada, além disso, pois na interpretação do que se tem *expressis verbis*, a união de facto é o matrimônio sem a formalização imposta por este.

A Constituição da República Portuguesa, de acordo com seus artigos e na visão de muitos doutrinadores, não reconhece união de facto como relação familiar, muito embora gere

¹⁶⁷ PINHEIRO (2012) apud CAVALEIRO (2015), op.cit.

¹⁶⁸ Cf.: <http://www.pcp.pt/ar/legis-7/projlei/pjl384.html>.

¹⁶⁹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA VII REVISÃO CONSTITUCIONAL [2005]. Disponível na Internet em: <URL <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>>.

¹⁷⁰ “Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade.”

¹⁷¹ CID, Nuno de Salter. **A Comunhão de Vida à Margem do Casamento**: entre o facto e o Direito, Coimbra, Almedina, 2005.

efeitos de direito. Para Varela¹⁷², não se pode sequer dizer que a união de facto seja amparada constitucionalmente, dada a definição de família limitada ao que decorre do casamento.

Em Portugal, a união de facto guarda várias semelhanças com a instituição casamento, não sendo, entretanto detentora de requisitos necessários à união formal e constitucional: existência de contrato escrito - limita-se a provas testemunhais - e ser considerada relação familiar.

Esse último tópico ainda foco de discussão entre os constitucionalistas já que o artigo 36, nº 1, da Constituição da República Portuguesa – CRP, no que concerne o direito de constituir família, se refere a ‘todos’, sem designar o sexo.

Em trabalho recente sobre o tema, Catarina Rodrigues¹⁷³ observa que a forma como a união de facto é tratada pelos legisladores dá origem a reações legislativas diversas diante dessa união, que lança essa configuração legal à possibilidade de três vias.

A primeira considera a união de facto como a um casamento, sendo que o casamento *lato sensu* se depararia com as realidades do que se firma no âmbito formal e no *solo consenso*. A segunda comporta a união de facto a partir de legislação específica, de fonte autônoma jurídica, sendo vista como “casamento de segundo grau”. Por último, e a mais comum, a regulação resulta de intervenções do legislador.

Qual seja a via escolhida, a autora registra que em Portugal a união de facto tem sido considerada normativamente, todo o tempo, restando apenas que se dê um tratamento único como ocorre com o casamento formal.

Igualmente, A CRP, no seu artigo 36º¹⁷⁴, n.º 1, estabelece que o direito de constituir família e contrair matrimônio é assegurado a todo e qualquer cidadão, mesmo que não se tenha a intenção de ter uma prole. Ou seja, procriar.

¹⁷² VARELA, J. M. Antunes. **Direito da Família**, 5.ª ed., Livraria Petrony, Lisboa, 1999.

¹⁷³ RODRIGUES, Catarina Maria dos Santos. **Sobre o estado da união de facto**. Caso especial do unido de facto na acção executiva. [Em linha]. Dissertação. Coimbra, 2015. [Consult. 10 jan 2016].

¹⁷⁴ “1. Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade. 2. A lei regula os requisitos e os efeitos do casamento e da sua dissolução, por morte ou divórcio, independentemente da forma de celebração. 3. Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos. 4. Os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objecto de qualquer discriminação e a lei ou as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação. 5. Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos. 6. Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial. 7. A adopção é regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respectiva tramitação”.

Vale salientar que o artigo mencionado tem, em sua interpretação, múltiplas versões, já que alguns doutrinadores o concebem como um direito de constituição familiar, referindo-se apenas, e justamente, à prole e não ao ato de convivência entre duas pessoas.

Para Coelho¹⁷⁵, nesse caso, o Princípio da Igualdade¹⁷⁶ seria ferido, pois em concordância com a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 13º, incide sobre discriminações arbitrárias e não relações de convivência.

Quanto aos efeitos jurídicos relacionados à união de facto, a reforma de 1977 fez uma adaptação do Código Civil– CC que acabou por promover maior número de regulação das uniões de facto, como esclarece Catarina Rodrigues¹⁷⁷. Tais alterações dizem respeito particularmente ao das sucessões e da família.

Pela primeira vez, resultante dessa reforma, era feita alusão expressa à união de facto no Código Civil por meio da consagração do direito a alimentos da pessoa com quem esteve unida neste regime, “de direitos, mas sem deveres”, por dois anos. Trata-se do artigo 2020, em especial.

O CC, no artigo 1576, ressalta que a união de facto não é fonte das relações jurídicas familiares, sendo estas consideradas apenas as oriundas de casamento, de parentesco, de afinidade e de adoção.

Para Diogo Leite de Campos¹⁷⁸, em seu livro sobre *Lições sobre direito da família e das sucessões*, embora não seja casamento, a união de facto assume características deste, e vem ganhando algum relevo com promulgação de leis específicas e alterações nas já existentes. Caso do art. 2010 do CC, que dá direito a alimentos caso a pessoa, ao terminar a união, não possa se manter sozinha, e tenha convivido por mais de dois anos.

O artigo 1577¹⁷⁹ do CC determina qual fonte de relações pode constituir família, mas mostra-se muito restrito ao citar apenas o casamento. De qualquer sorte, torna-se cada vez mais evidente essa realidade plural que exige uma nova e competente definição de formas da

¹⁷⁵COELHO (2012), op. cit.

¹⁷⁶1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.

¹⁷⁷ RODRIGUES (2015), op. cit.

¹⁷⁸ CAMPOS, Diogo Leite. **Lições de Direito da Família e das Sucessões**. 2.ª Edição Revista e Actualizada (4.ª Reimpressão da edição em 1997). Coimbra: Editora Almedina, 2008.

¹⁷⁹ “Art. 1577: Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”.

família. Sendo pontual que seja múltipla e atenda a sociedade por completo e não de forma segmentada.

2.2.2. UNIÃO DE FACTO: DOS REQUISITOS AOS EFEITOS JURÍDICOS

O termo concubinato, atualmente tratado por união de facto, surgiu, como já se falou, durante a República Romana, em referência pejorativa ao matrimônio. A união de facto é detentora de particularidades, geralmente de cunho negativo.

Em Portugal, os pares não podem, por exemplo, ser discriminados/tratados como marido e esposa, apenas como companheiro. Além disso, a relação precisa da notoriedade dos envolvidos com seus convivas.

A partir da publicação da Lei nº 135/1999, de 28 de agosto, a união de facto passou a ter valor jurídico, visto que antes o direito assegurado para quem se encontrasse nessa situação resumia-se a normas em diplomas avulsos.

Tais normas perduram até os dias atuais, pois as leis mencionadas estabelecem que suas normas não possam afetar a aplicabilidade e validação das já existentes. Essa lei foi revogada pela 7/2001, de 11 de Maio.

A união de facto, enquanto a primeira lei esteve em vigor, era amparada, embora com muitas limitações quando comparada ao matrimônio, por preceitos que cediam direitos aos companheiros em união semelhante a cônjuges.

A garantia desses direitos consistia em tutelar a um dos companheiros determinada proteção, caso o outro viesse a falecer. Mas tais garantias mostravam-se insuficientes em sua aplicabilidade, pois os envolvidos (companheiros) ainda ficavam descobertos legalmente.

Sendo assim, em 2001, com a publicação da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, a união de facto passou a ser entendida como uma forma de convivência, de comunhão de leito, mesa e habitação, assemelhando-se ao casamento.

A lei em questão adotou medidas que guardam os direitos da união, proporcionando a segurança que até então não dispunha. No entanto, é preciso salientar que para efeito de tais

medidas os companheiros precisam apresentar/comprovar determinados requisitos exigidos em lei, como a estabilidade e durabilidade, subsistindo a mais de dois anos¹⁸⁰.

Antes da Lei 135/1999, de existiam situações de reconhecimento de casos de união de facto, sem que esse reconhecimento fosse formal, como é o caso, por exemplo, da presunção paterna. Essas situações consideradas singulares encontravam-se amparadas legalmente por leis de 1976.

Somente em março de 2001, a Assembleia da República Portuguesa, em novo texto, resolveu estender a proteção também às uniões de facto para casais do mesmo sexo, listando situações que poderiam levar à dissolução dessa união, entre outros ajustes¹⁸¹. Apesar de trazer muitos benefícios, a lei 7/2001 de 11 de maio também precisou de ajustes e foi alterada pela Lei 23/2010, de 30 de agosto e passando por modificações em alguns de seus artigos, como é o caso dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º.

A idade, antes inferior a 16 anos passou para 18 anos. O impedimento por demência passou a ser descartado, caso essa se manifeste em momento posterior à união. No artigo segundo que trata da prova da união, passou-se a considerar qualquer meio legalmente admissível. Falsas declarações passaram a ser punidas e em caso de morte de uma parte a declaração da Junta da Freguesia, já falado no início desse trabalho, exigida para firmar a união, deve atestar que a comunhão tinha mais dois anos.

2.2.3. DADOS ESTATÍSTICOS EM PORTUGAL

Em Portugal, de acordo com levantamento do Instituto Nacional de Estatística - INE¹⁸² houve um decréscimo do número de casamentos em 2014, num percentual de 1,6% ou 520 uniões a menos que em 2013. Em 2014, foram realizados assim 31.478 uniões, sendo que a maior parte já vivia em união de facto.

¹⁸⁰ “**Artigo 1º.** Objeto. A presente lei adopta medidas de proteção das uniões de facto. 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”.

¹⁸¹ “**Artigo 2º.**Exceções. São impeditivos dos efeitos jurídicos decorrentes da presente lei: a) Idade inferior a 16 anos; b) Demência notória, mesmo nos intervalos lúcidos, e interdição ou inabilitação por anomalia psíquica; c) Casamento anterior não dissolvido, salvo se tiver sido decretada separação judicial de pessoas e bens; d) Parentesco na linha recta ou no 2.º 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”.

¹⁸²Cf.:

“https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=228516348&DESTAQUESmodo=2.”

Essa tem sido uma tendência em alta, segundo o INE, com percentuais de 39,2 em 2009 e 51,7 em 2014. Destes 31.478 casamentos, 308 foram de pessoas do mesmo sexo, sendo 181 uniões entre o sexo masculino e 127 do sexo feminino. Em 2013, foram 207 e 88, respectivamente.

O INE verificou ainda a redução de 7,3% dos casamentos católicos se comparado a 2009 e de 7% das uniões civis, tendo por parâmetro o mesmo ano. Em 2014, foi 63,3 o percentual de casamentos civis contra 62,9 em 2013, com pequeno aumento. Já os religiosos totalizaram 35,9%, num pequeno decréscimo relativo a 2013 (36,5 por cento).

Desde a década de 60, as mudanças no meio familiar têm se apresentado cada vez mais constantes, fato que pode ser observado nos índices demográficos os quais expressam a queda da ocorrência de casamentos legais e o aumento no número de filhos fora do casamento. Tais dados, porém, não indicam, de forma alguma, o fim da relação monogâmica tão perpetuada em países majoritariamente católicos, como é o caso de Portugal. Ao contrário: esses índices revelam que os casais do século XXI encontraram, na união de facto, uma saída ao clássico e burocrático casamento religioso, fenômeno que tem ocorrido não apenas em território português, mas em toda a Europa.

Ademais, o recuo do casamento católico não se deve somente ao constante aumento da união de facto, mas, sim, a uma série de fatores que constituem uma reforma no conceito de família, o qual prega a fé cristã. A subida da idade média ao primeiro casamento, o aumento dos divórcios, o maior índice de filhos extraconjugais e, sobretudo, a maior popularidade do casamento civil foram e continuam a serem fatores essenciais para tal mudança no seio familiar português.

Logo, é notável o papel da união de facto na formulação da família moderna, apesar de compartilhar tal papel com outros elementos sociais e demográficos que vêm tomando espaço na Europa nos últimos cinquenta anos.

As causas das constantes mudanças no núcleo familiar, porém, são oriundas de diferentes conquistas sociais, as quais puderam obter seu ápice somente depois da Segunda Guerra Mundial. Os métodos anticonceptivos, por exemplo, representaram uma significativa queda na taxa de natalidade; enquanto o maior número de divórcios se deu graças à adoção do casamento civil em parcelas da sociedade. Nesse sentido, pode-se deduzir que a união civil deve seu crescimento aos direitos os quais lhe foram concebidos, tais como a separação de bens e a aprovação do Estado perante a relação estável do casal.

Destarte, é de fácil compreensão a razão pela qual houve a rápida popularização dessa modalidade de união entre os casais; afinal, com a união de facto, o valor social do casamento entra em detrimento em prol da afetividade do casal, apesar de ainda ser possível obter direitos próximos àqueles típicos de casamentos civis.

Gráfico 1 – Mudanças demográficas em Portugal e nupcialidade

Evolução dos principais indicadores demográficos referentes à Nupcialidade, Divorcialidade e Fecundidade, 1960–2001														
Indicadores demográficos	1960	1970	1981	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Casamento														
Taxa Bruta de Nupcialidade (‰)	7,8	9,4	7,7	7,3	7,0	6,8	6,6	6,6	6,3	6,5	6,6	6,8	6,2	5,7
Idade média do homem ao 1º casamento	26,9	26,6	25,4	26,3	26,4	26,5	26,7	26,8	27,0	27,1	27,2	27,3	27,5	27,8
Idade média da mulher ao 1º casamento	24,8	24,3	23,3	24,4	24,5	24,7	24,8	24,9	25,1	25,3	25,4	25,6	25,7	26,1
Casamentos civis (%)	9,2	13,4	26,0	27,9	29,3	29,2	30,3	31,2	33,5	32,4	33,0	33,5	35,2	37,5
Casamentos católicos (%)	90,8	86,6	74,0	72,1	70,7	70,8	69,7	68,8	66,5	67,6	67,0	66,5	64,8	62,5
Casados "de facto" (%) *	-	-	-	2,0	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3,7
Casados "de facto" (%) **	-	-	-	3,9	-	-	-	-	-	-	-	-	-	6,9
Divórcio														
Taxa Bruta de Divorcialidade (‰)	0,1	0,1	0,7	1,0	1,2	1,2	1,3	1,2	1,4	1,4	1,5	1,7	1,9	1,8
Fecundidade														
Taxa de Natalidade (‰)	24,1	20,1	15,4	11,7	11,5	11,4	10,9	10,7	11,0	11,2	11,2	11,4	11,7	10,9
Índice Sintético de Fecundidade	3,1	3,0	2,1	1,6	1,5	1,5	1,4	1,4	1,4	1,5	1,5	1,5	1,5	1,5
Taxa de Fecundidade (‰)	94,8	85,3	63,6	46,2	45,3	44,6	42,5	41,5	42,5	43,4	43,5	44,5	46,0	43,2
Nascimentos fora do casamento (%)	9,5	7,2	9,5	15,6	16,1	16,9	17,8	18,7	18,7	19,5	20,1	20,8	22,2	23,8

Fonte: INE, Estatísticas Demográficas (vários anos) e Recenseamentos Gerais da População (vários)

* Percentagem calculada em relação ao total da população residente

** Percentagem calculada em relação ao total da população residente casada

Fonte: INE (Reprodução).

O Gráfico 1 explicita as mudanças demográficas e sociais, ocorridas entre 1960 e 2001, às quais levaram Portugal a dar espaço ao novo modelo de família, a união de facto, apresentado neste trabalho.

2.2.4 ADOÇÃO ANTERIOR À UNIÃO DE FACTO POR CASAL DO MESMO SEXO: DO DILEMA À LEGALIDADE

Em Portugal, os casais do mesmo sexo não tinham permissão para adoptar conjuntamente crianças nacionais e estrangeiras. Entretanto, um caso notório do ator português Diogo Infante, que, solteiro, em 2011, adotou uma criança, marcou uma luta importante no sentido de mudar essa situação.

Ele já mantinha, à época, vida em comum com Rui Galapez e, posterior a essa adoção, formalizou a união de facto, sem nenhuma oposição legal ao pai adotivo da criança. Entretanto, uma nova adoção foi proibida a essa família, pois uma vez legalizada a união de facto, não permitia a casais do mesmo sexo tal procedimento.

A situação reportada em artigo de Bruno Horta¹⁸³ apresentava a seguinte realidade: a adoção por um homossexual era legal, mas por um casal do mesmo sexo, não. Diante desse paradoxo, em 2014, foi apresentado para apreciação o Projeto de Lei 656/XII¹⁸⁴.

Resumidamente, pedia-se a eliminação dessa impossibilidade. Em janeiro de 2015, com 119 votos contrários, 91 a favor e 10 abstenções, a proposta foi rejeitada¹⁸⁵. Logo, outra questão passou a ser discutida: a orientação sexual impedia a pessoa de vir a ser pai ou mãe? Isto não seria uma discriminação e, assim sendo, um desacordo com o Princípio da Igualdade?

Quadro 3 - Principais alterações referentes à adoção por pessoas do mesmo sexo em União de Facto

Artigo	Objeto	Alterações
“O artigo 7.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio”	Medidas de proteção às uniões de facto	“Nos termos do atual regime de adoção, constante do livro IV, título IV, do Código Civil, é reconhecido a todas as pessoas que vivam em união de facto nos termos da presente lei o direito de adoção em condições análogas às previstas no artigo 1979.º do Código Civil, sem prejuízo das disposições legais respeitantes à adoção por pessoas não casadas”.
“Os artigos 3.º e 5.º da Lei n.º 9/2010, de 31 de maio”	Permite o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo	“Artigo 3.º 1 - O regime introduzido pela presente lei implica a admissibilidade legal de adoção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo. 2 - Nenhuma disposição legal ou regulamentar em matéria de adoção pode ser interpretada em sentido contrário ao disposto no número anterior. Artigo 5.º Todas as disposições legais relativas ao casamento, adoção, apadrinhamento civil e outras relações jurídicas familiares devem ser interpretadas à luz da presente lei, independentemente do sexo dos cônjuges”.
Código do Registo Civil	Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de junho	“Artigo 1.º 3 - Quando os sujeitos da relação jurídica de filiação, adoção ou apadrinhamento civil estejam casados ou unidos de facto com pessoa do mesmo sexo, os assentos, averbamentos ou novos assentos de nascimento no registo civil são efetuados de forma idêntica à prevista nas leis em vigor para casais de sexo diferente”.

Fonte: Lei 2/2016. Elaborado pela autora (2016).

A resposta a isso foi dada por meio da lei que promoveu pela segunda vez na Lei n.º 7/2001, de 11 de maio e primeira alteração na Lei n.º 9/2010, de 31 de maio. Por outro lado, o Código do Registo Civil, designado pelo Decreto - Lei n.º 131/1995, de 6 de junho, teve sua 23ª alteração, detalhada no Quadro 3.

¹⁸³Cf.: HORTA, Bruno. E se os homossexuais puderem adoptar? [Em linha]. 11 outubro 2014. In: **Observador**.

¹⁸⁴Cf.: <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=38667>.

¹⁸⁵Cf.: <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/12/04/041/2015-01-22/63?pgs=63&org=PLC&plcdf=true>.

Assim, após uma odisseia travada pelos ativistas dessa causa, em fevereiro de 2016, a adoção de crianças por casais do mesmo sexo foi efetivada, com 173 votos a favor, 73 contra e oito abstenções¹⁸⁶. Deste modo, Portugal passou a ser o 24º país a admitir esse tipo de adoção ou essa concepção de “família”.

A Lei 2/2016, de 29 de fevereiro¹⁸⁷, entrou em vigor desde março de 2016, meses após a rejeição do decreto que a originou.

¹⁸⁶ Cf.: <http://www.dn.pt/portugal/interior/esquerda-e-pan-aprovam-adocao-gay-e-aborto-gratis-5023442.html>.

¹⁸⁷ “*Elimina as discriminações no acesso à adoção, apadrinhamento civil e demais relações jurídicas familiares, procedendo à segunda alteração à Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, à primeira alteração à Lei n.º 9/2010, de 31 de maio, à vigésima terceira alteração ao Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 131/95, de 6 de junho, e à primeira alteração ao Decreto -Lei n.º 121/2010, de 27 de outubro*”.

3. BREVE ESTUDO COMPARATIVO ENTRE A LEGISLAÇÃO PORTUGUESA E BRASILEIRA EM TORNO DE QUESTÕES COMUNS À UNIÃO DE FACTO/ UNIÃO ESTÁVEL

Após o exposto sobre as constituições e legislações em relação à união estável e união de facto, percebe-se que em determinados momentos há semelhanças e diferenças. Portanto, faz-se necessária uma abordagem contemplando esses dois tópicos, ainda que de forma breve, tomando por base, especialmente, a jurisprudência tida a respeito.

O artigo 36º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa de 1976, diz que: “*Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade*”¹⁸⁸. Considera-se a união de facto para quem viva há mais de dois anos em condições análogas há mais de dois anos, independente do sexo, como se tem no artigo 1º, alínea 2, da Lei n.º 7/2001, de 21 de Maio. Ou seja, o sexo não é fator desigualador perante a lei portuguesa.

Além disso, como no Brasil, as novas formatações familiares são uma realidade constatada em estudos censitários, resultante, em grande parte, da chamada “desinstitucionalização dos laços conjugais”, com maior número das uniões de facto, reflexo das mudanças familiares¹⁸⁹, advindas de divórcios e uniões informais, por exemplo.

Já a Constituição Brasileira de 1988, no artigo 226, preceitua, cabe reforçar:

“§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (...). § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”¹⁹⁰.

O referido artigo, no § 4º mostra de forma clara a admissão de novos moldes familiares, embora se limite a proteger e reconhecer, afora o casamento, apenas a união

¹⁸⁸ Constituição Portuguesa (1976).

¹⁸⁹ NUNES, Cátia. A expressão das relações conjugais não formalizadas. In: WALL, Karin; DELGADO, Anabela (coordenadoras). **Famílias nos Censos 2011 Diversidade e Mudança..** Lisboa : Instituto Nacional de Estatística : ICS. Imprensa de Ciências Sociais, 2014. - Família - Portugal / Censos - 2014 / Conjugalidade., p.110-123.

¹⁹⁰ BRASIL (1988).

estável, regulada pela lei 9.278/1996¹⁹¹, sem tocar, no entanto, na questão patrimonial. Sem dúvida, essa lei é bem mais abrangente que a de n.º8971/1994, na qual os efeitos do artigo 226, § 3º, eram regulamentados de forma restrita, abordando direitos sucessórios e de alimentos a companheiros desimpedidos.

Os direitos em pauta não contemplavam todos os grupos, deixando à margem aqueles que não fossem solteiros, judicialmente separados, divorciados ou viúvos, comprovando assim que uma parcela significativa da sociedade estava desprotegida por parte do Estado.

Além disso, com o advento da Lei 9278/1996, de 10 de maio, o grupo que se encontrava em situação desprivilegiada foi finalmente contemplado e reconhecido como entidade familiar, tendo seus direitos respeitados, bem como o prazo mínimo de convivência de união reduzido para menos de cinco anos.

Essa questão do tempo para que se tenha configurada a união estável foi mudada pelo Código Civil brasileiro de 2002, quando passou a ser tratada como “relação duradora”, possibilitando interpretações bem subjetivas no momento que se trata o fato em julgado.

Há pelo CC, mais especificamente no artigo 1.521 impedimentos legais à união estável, como se falou no decorrer dessa dissertação, que se referem à impossibilidade de se unir dessa forma ascendente com descendente, seja irmãos (uni, bilaterais) ou parentes até terceiro grau. Também são impedidos, entre outros, o filho de adotante com o adotado e pessoas já casadas, pois, como se tem na Jurisprudência:

“1. A orientação jurisprudencial desta Corte é firme no sentido de que a relação concubinária, paralela a casamento válido, não pode ser reconhecida como união estável, salvo se configurada separação de fato ou judicial entre os cônjuges¹⁹²”.

Para a legislação é imprescindível que a pessoa que se encontre em união estável esteja separada (judicialmente ou não) de outra. Porém, no Brasil, em 2014, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA) ao julgar e decidir por unanimidade

¹⁹¹Lei 9.278/96 (Lei da União Estável) – chamada “Lei dos Conviventes”, definiu a união estável (art. 1º): “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de família”. (Definição idêntica à do CC, art. 1723).

¹⁹² “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CASAMENTO E CONCUBINATO SIMULTÂNEOS. (STJ – AgRg no REsp: 1235648 RS 2011/0027744-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 04/02/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2014)”.

conceder direitos a uma mulher que se relacionava com um homem casado, dando-lhe direitos patrimoniais, deixou margem para que outros casos pudessem vir a tona.¹⁹³

Com a decisão do tribunal no caso acima mencionado, fez-se então o reconhecimento de uma nova formatação familiar, na qual as famílias paralelas não podem ficar desprotegidas.

Aliás, a introdução da união estável no novo CC brasileiro abriu margem para uma série de críticas, muito bem sinalizadas pelo mestre brasileiro em Direito Civil Comparado e Doutor em Direito Civil, Flávio Murilo Tartuce Silva¹⁹⁴, que destaca as polêmicas advindas do artigo 1790 do CC, no tocante à sucessão do companheiro, como será mais bem detalhado a seguir.

3.1. DA SUCESSÃO

A lei 9278/1996, de também tornou claro que os bens adquiridos no convívio presumem-se ser comuns, cobrindo o que era uma grande lacuna na legislação brasileira:

“APELAÇÃO CÍVEL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL COM PARTILHA DE BENS E ALIMENTOS. PARTILHA. Os bens adquiridos no curso da união estável são partilháveis entre o casal quando não comprovada nenhuma das exceções legais. ALIMENTOS. Observando-se o binômio necessidade-possibilidade devem ser redimensionados os alimentos, reduzindo-os à capacidade financeira do alimentante. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO¹⁹⁵”

No Brasil, havendo união estável, em caso de separação, vale o regime parcial de comunhão de bens, previsto no art. 1.725 do CC, nos mesmos moldes do casamento. Ou seja, em tese metade dos bens adquiridos durante o relacionamento.

Assim, em caso de morte de um dos parceiros, o que sobreviver tem direito a herança, lembrando que se houverem outros herdeiros, estes também têm. Esse direito pode ser

¹⁹³ Cf.: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/127284659/tj-ma-reconhece-uniao-estavel-paralela-ao-casamento>.

¹⁹⁴ SILVA, Flávio Murilo Tartuce. Da sucessão do companheiro. O polêmico art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. [Em linha]. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9108>. Acesso em out 2016.

¹⁹⁵ (Apelação Cível Nº 70057611634, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 08/05/2014). (TJ-RS - AC: 70057611634 RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de Julgamento: 08/05/2014, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/06/2014).

pleiteado, mesmo que o sobrevivente não tenha tido participação financeira na aquisição. Ao final da relação estável, é possível ainda requerer pensão.

No entanto, como pontua Silva¹⁹⁶, o artigo 1.790 do CC, ao tratar da sucessão, não é bem formulado e o companheiro aparece como “herdeiro especial”, tendo direito tão somente aos bens onerosos, ficando assim de fora da “ordem de vocação hereditária”.

Na união estável, como esclarece Silva, os bens se resumem aos adquiridos durante a relação, não sendo considerados os que derivem a título gratuito, ou por doação. Deste modo, a norma trata de sucessão e herança, e não de meação ou metade ideal do patrimônio, ainda que se pautem pelo art. 1.725 do CC.

Contudo, o criticado artigo 1.790 parece estar com os dias contados, pois o STF está considerando a sua inconstitucionalidade.

Sobre a partilha de bens¹⁹⁷, a forma também pode ser outra que não a comunhão parcial, desde que se tenha feito um acordo relativo a isso com registro em cartório. Obviamente, mesmo assim, pode haver contestação e a decisão caberá ao juiz.

A partilha de bens em caso de dissolução de união estável é assim prevista, segundo o já mencionado Art. 1.575, do CC¹⁹⁸. Essa dissolução, como no casamento, pode ser consensual ou litigiosa, seguindo a Súmula 380 do STF¹⁹⁹, que vem sendo aplicada nas decisões²⁰⁰:

“Ação de dissolução de sociedade de fato c/c partilha de bens. recurso visando a divisão de uma edificação adquirida na constância da sociedade de fato. não demonstração de que a mesma tenha sido adquirida apenas pelo varão ou o pai do mesmo. prova testemunhal que afirma ter sido feito o negócio pela apelante e que esta mantinha atividade laboral fora do lar conjugal. Necessidade de partilha do bem. Aplicação da Súmula 380 do STF. Sentença reformada para dividir a edificação em 50% para cada uma das partes. Valor a ser apurado em liquidação de sentença.”

¹⁹⁶ SILVA (2011), op.cit.

¹⁹⁷ “Transação que tem por finalidade a divisão de herança em partes iguais entre todos os herdeiros do “*de cujus*”. Cf.: SANTOS Washington dos. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. Del Rey: Belo Horizonte. p. 180.

¹⁹⁸ **Art. 1.575** – “A sentença de separação judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens. **Parágrafo único.** A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo juiz ou por este decidida”.

¹⁹⁹ “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

²⁰⁰ JURISPRUDÊNCIA: “(TJ-SC - AC: 286577 SC 2010.028657-7, Relator: Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt, Data de Julgamento: 22/06/2011, Sexta Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Jaguaruna)”. Grifo nosso.

Nas dissoluções litigiosas, algumas vezes é preciso uma ação cautelar de separação de corpos para que um dos companheiros deixe a casa. Pelo rito ordinário brasileiro, tendo sido feita a oficialização dessa união, basta, para concretizar sua dissolução, fazer um documento comunicando a ocorrência da ruptura. Não tendo ainda essa união sido registrada, em caso de dissolução, é preciso fazer esse registro para, somente depois, confirmar o final da relação.

O legislador foi assertivo, no artigo 1723, § 1º do Código Civil Brasileiro ao reconhecer como união de fato, aquela na qual um indivíduo, separado de fato ou judicialmente, venha a se unir a outra pessoa.

Ao dedicar um capítulo inteiro do CC para pormenorizar a união estável, demonstrou, se tratar de instituto diferente do casamento, mas respeitando e garantindo a liberdade de escolha, evidenciando grande preocupação e avanço, diante do até então imposto pelos costumes e encoberto por uma suposta falha moral.

Embora na legislação se tenha como pontual que a pessoa em união estável deva estar separada (judicialmente ou não) de outra, o caso já anteriormente mencionado ocorrido no estado do maranhão, no Brasil, em 2014, abriu-se uma brecha na lei quando, após o falecimento de um homem, embora este fosse casado com outra pessoa, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA) decidiu que uma mulher tinha direitos patrimoniais, por unanimidade²⁰¹.

A decisão se apoiou em fatos e, também, no reconhecimento de uma nova formação familiar, na qual as famílias paralelas não podem ficar desamparadas. Para melhor visualização do Direito sucessório, observando as diferenças entre casamento e união estável, colocou-se no Anexo A um quadro bem resumido.

Vejamos agora a situação em Portugal, onde a partir de 2010 (Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto) admite-se o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. Ou seja, praticamente como se efetivou oficialmente no Brasil, mais precisamente em 2013. Desde 2010, a lei portuguesa regula o casamento civil de duas pessoas, independente da opção sexual, desde que vivam em união de facto por mais de dois anos. Este prazo é considerado desde o início da união de facto, e não da alteração da lei.

Assim, os casos que se encontrarem em situações de impedimento poderão passar por análise para verificar se se encontram no quadro das exceções, que consiste em *“ter menos de*

²⁰¹ Cf.: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/127284659/tj-ma-reconhece-uniao-estavel-para-lela-ao-casamento>.

18 anos, demência, estar casado/a, serem parentes próximos, ter sido condenado/a por homicídio doloso”²⁰². Entretanto, quando se trata de partilha de bens para pessoas em união de facto, ao término dessa, resta a interpretação da situação, caso se recorra judicialmente, como no exemplo dessa jurisprudência datada de 2010:

“UNIÃO DE FACTO. LIQUIDAÇÃO DE PATRIMÓNIO.. Apelação.

1. É incompatível com a forma especial do processo de liquidação judicial de sociedades dos artigos 1122 e seguintes do CPC a declaração da existência de uma união de facto, da sua cessação e da especificação do acervo de bens que integram o activo e passivo eventualmente gerado por tal união. Em termos processuais esta forma de liquidação pressupõe a declaração judicial de existência e consequente cessação da relação de união de facto.

2. Tendo decorrido acção declarativa com alegação e prova dos requisitos específicos da união de facto e, bem assim, da determinação do activo e passivo que, no termo do período em que a relação se desenvolveu, se mostrou produzido pelos membros respectivos, é de admitir que siga por apenso o processo de liquidação, de harmonia com os termos previstos nos art.º 1122 e seguintes do CPC²⁰³.”

Também não há, em Portugal, direito a herança para o sobrevivente, a menos que seja feito um testamento. Se este não tiver sido feito, o unido de facto tem direito apenas, no caso de morte do parceiro, à casa de família, desde que observadas algumas exigências: a casa de família só pode ser utilizada se o sobrevivente não tiver outra de sua propriedade no mesmo concelho. É possível estender a estadia na casa pelo tempo que durou a união (isso se tiver vivido em união de facto por mais de cinco anos) ou se for comprovada carências económicas.

Se não ocupar a casa no decorrer de um ano, esse direito deixa de valer, à exceção de situação excepcional (internamento é uma delas). Findo o prazo, o companheiro pode desfrutar da casa e tem preferência em caso de venda. Em termos de segurança social, pode reclamar pensão por morte e por acidente também. Entretanto, é pedida a comprovação, por documentos ou declaração, da veracidade dessa união de facto.

Os filhos, se houver, têm direito à herança, à semelhança do que ocorre no casamento. Se esse filho não tiver sido reconhecido como tal, fica a mercê da perfunção voluntária pelo

²⁰² Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto.

²⁰³“(APELAÇÃO Nº 170/09.2TBANS-B.C1. Relator: FREITAS NETO Data do Acórdão: 26-06-2012 Tribunal: **ANSIÃO**. Legislação: ARTIGOS 1007.º E 1010.º DO CC ; ARTIGOS 265.º-A; 1122.º; 1123.º; 1404.º DO CPC. LEI N.º 7/2001, DE 11 DE MAIO; LEI 23/2010 DE 30 DE AGOSTO)”.

genitor ou de declaração emitida por Tribunal. Há na jurisprudência portuguesa algumas decisões favoráveis ao companheiro, após a dissolução da união de facto:

“Apelação. Procedente. a) A “*união de facto*” entre duas pessoas, em rigor, consubstancia uma situação formalmente distinta da do casamento, pois que no respectivo âmbito/vigência não assumem os conviventes compromissos, e, assim, não estão os seus membros vinculados por qualquer dos deveres pessoais que o artigo 1672º do Código Civil impõe aos cônjuges. b) Cessada a união de facto, aquele membro que em momento anterior tenha disponibilizado ao outro determinadas quantias, quer para a aquisição por este último (apenas) de imóvel, quer para a frequência de curso, tudo no pressuposto da manutenção da vida em “*comum*”, tem direito à sua restituição com base no instituto do enriquecimento sem causa. c) Em causa está, então, uma situação correspondente a um enriquecimento por prestação e assentando a obrigação de restituir em *fattispecie* equivalente a “*condictio ob causam finitam*”. (Da Responsabilidade do Relator.)²⁰⁴”

No caso específico, considerou-se o chamado enriquecimento por prestação. Isto é, quando uma parte colabora financeiramente com a outra para adquirir algo que se constituiu em bem comum para ambos, ou o enriquecimento sem causa, previsto pelo Código Civil Português, seja no artigo 473:

“1. *Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou.*
2. *A obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou*²⁰⁵.”

Como ainda no artigo 480:

“O enriquecido passa a responder também pelo perecimento ou deterioração culposa da coisa, pelos frutos que por sua culpa deixem de ser percebidos e pelos juros legais das quantias a que o empobrecido tiver direito, depois de se verificar algumas das seguintes circunstâncias:
a) *Ter sido o enriquecido citado judicialmente para a restituição;*
b) *Ter ele conhecimento da falta de causa do seu enriquecimento ou da falta do efeito que se pretendia obter com a prestação*²⁰⁶”.

Embora se possa ter a interpretação justa no momento de proceder à divisão do património, em boa parte dos casos, prevalece a sensatez do juiz ao proferir a sentença, e se

²⁰⁴ “(Nº Documento: 4521/10.9TBOER.L1-1. Relator: ANTÓNIO SANTOS. Descritores: UNIÃO DE FACTO VIDA COMUM.. CESSAÇÃO. DEVERES CONJUGAIS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR. Data do Acórdão: 03/07/2012)”.

²⁰⁵ Código Civil Português.

²⁰⁶ Código Civil Português.

há processo judicial nesse momento, presume-se que a união de facto não concede os mesmos direitos de quem prefere se unir dessa forma, e não pelo casamento. Muitas vezes, talvez, para se resguardar (financeiramente) no momento da dissolução.

3.2. DO CASAMENTO CIVIL HOMOAFETIVO À ADOÇÃO NOS DOIS PAÍSES

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal – STF, em maio de 2011, reconheceu, por unanimidade, a possibilidade de pessoas do mesmo sexo terem suas relações reconhecidas, concedendo-lhes os mesmos direitos conquistados pelos casais heterossexuais, por meio de uma precedente vinculante do STF, ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 132/RJ²⁰⁷.

Com isso, se perfilhou a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo, fato referendado pela Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que, como dito anteriormente, traz o seguinte:

“Art. 1º - É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo;
Art. 2º - A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis²⁰⁸”.

O casamento civil, sob tais circunstâncias, resulta, entretanto, de uma conversão da união estável em matrimônio, o que não é exigido para o casamento entre homem e mulher, fato que, como postula Coelho, consiste numa diferença que só poderá deixar de existir quando o direito positivo (constitucional e legal) for modificado²⁰⁹.

Em 2012, antes mesmo da mencionada resolução, duas conversões haviam sido feitas pelo 8º Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais de Manaus²¹⁰.

A Resolução em questão não foi bem recebida. O Partido Social Cristão – PSC, à época, chegou a impetrar mandato de segurança, o MS 32077, extinto sem resolução de

²⁰⁷ Cf.: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. A decisão resultou ainda de Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº. 4.277/DF.

²⁰⁸ Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013 .Cf.: http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf.

²⁰⁹ COELHO (2012), op.cit.

²¹⁰ Cf.: http://tj-am.jusbrasil.com.br/noticias/100626040/primeiro-casamento-homoafetivo-realizado-por-juiz-de-direito-apos-resolucao-do-cnj?ref=topic_feed.

mérito²¹¹. A adoção por casais homoafetivos, contudo, está presente na jurisprudência, de modo recorrente e admissível:

“Possibilidade do reconhecimento de uniões homoafetivas como entidades familiares. Ausência de vedação legal. Atribuição por analogia de normatividade semelhante à união estável prevista na CF/88 e no CC/02. Habilitação em conjunto de casal homoafetivo. Possibilidade, desde que atendidos aos demais requisitos previstos em lei. Impossibilidade de limitação de idade e sexo do adotando. Ausência de previsão legal. Não-demonstração de prejuízo. Melhor interesse do adotando que deve ser analisado durante o estágio de convivência no processo de adoção, e não na habilitação dos pretendentes. Apelação provida. Recurso adesivo prejudicado²¹².”

Percebe-se na decisão acima colocada que a adoção por casal homoafetivo deve se voltar ao melhor interesse da criança, e não pela orientação sexual do casal habilitado, pois prevalece o Princípio da Igualdade e, portanto, a não discriminação dos pretensos adotantes, como se apoia o recurso a seguir, de 2013:

“ I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V. II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexistia um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -, mas que se aplica também à adoção conjunta- onde não existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado. III.A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min.Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável. IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios. V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido,

²¹¹ Cf: <http://stf.jusbrasil.com.br/noticias/100537625/ministro-extingue-acao-contr-resolucao-sobre-casamento-de-pessoas-do-mesmo-sexo>.

²¹² JURISPRUDÊNCIA: “APELAÇÃO CÍVEL. HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO. CASAL HOMOAFETIVO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. (TJ-PR - AC: 5824999 PR 0582499-9, Relator: Mendonça de Anunciação. Data de Julgamento: 17/03/2010, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 409)”.

o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando". VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas "(...) têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo". (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi in: Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009, pp.75/76). VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva - ou aqueles que têm disforia de gênero - aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor - aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção - e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico - tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos. VII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial NÃO PROVIDO²¹³.”

Apesar de todas as justificativas, o recurso não obteve êxito. No Brasil, a adoção segue o previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA ou Lei nº: 8.069/1990²¹⁴, de 13 de julho, pois os companheiros têm direito a adotar individualmente ou conjuntamente, não havendo nada que se oponha à diversidade relativa ao sexo do casal adotante. Segundo o ECA nos artigos 41 e 42 observa-se:

“Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.
§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

²¹³ JURISPRUDÊNCIA: “CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE VANTAGENS PARA A ADOTANDA. (STJ - REsp: 1281093 SP 2011/0201685-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/12/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2013)”.

²¹⁴ Cf.: <http://www.conselhodacrianca.al.gov.br/legislacao/outras/ECA%20ATUALIZADO-%202012%20-%20versao%202012.pdf/view>.

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando. § 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão²¹⁵”.

Apesar de o ECA não fazer tal diferenciação, a adoção por casal homoafetivo tem encontrado certa resistência no Brasil. Em março de 2015, no entanto, a ministra Carmem Lúcia acenou positivamente nesse sentido para um processo que se arrastava desde 2005. No Acórdão, a decisão destacava que:

“[...] Assim interpretando por forma não-reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indistigavelmente preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo – data vênica de opinião divergente – é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade²¹⁶”.

De fato a adoção sem distinção de sexo já fazia parte da jurisprudência brasileira, como é possível atestar numa decisão de 1999:

“Adoção cumulada com destituição do pátrio poder. Alegação de ser homossexual o adotante. Deferimento do pedido. Recurso do Ministério Público. 1. Havendo os pareceres de apoio (psicológico e de estudos sociais), considerando que o adotado, agora com dez anos, sente agora orgulho de ter um pai e uma família, já que abandonado pelos genitores com um ano de idade, atende a adoção aos objetivos preconizados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e desejados por toda a sociedade. 2. Sendo o adotante professor de ciências de colégios religiosos, cujos padrões de conduta são

²¹⁵ ECA (1990), atualizado em 2012. Grifos nossos.

²¹⁶ Cf.: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/88135766/stf-18-03-2015-pg-157/pdfView>.

rigidamente observados, e inexistindo óbice outro, também é a adoção, a ele entregue, fator de formação moral, cultural e espiritual do adotado. 3. A afirmação de homossexualidade do adotante, preferência individual constitucionalmente garantida, não pode servir de empecilho à adoção de menor, se não demonstrada ou provada qualquer manifestação ofensiva ao decoro, e capaz de deformar o caráter do adotado, por mestre a cuja atuação é também entregue a formação moral e cultural de muitos outros jovens. Votação: Unânime Resultado: Apelo improvido²¹⁷”

Ou ainda em outra de 2010, que determinava:

“ 1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento. 2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal. 3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos". 4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo. 5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si. 6. Os diversos e respeitáveis estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores". 7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral. 8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento. 9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe. 10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da realidade, são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade. 11. Não

²¹⁷ JURISPRUDÊNCIA: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Acórdão: Apelação Cível – Processo 1998.001.14332 Relator: Desembargador Jorge Magalhães Julgamento: 23.03.1999 – Nona Câmara Cível.

se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações. 12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária. 13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança. 14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. 15.²¹⁸”.

Como se pode perceber a decisão de 2010 se adequa à nova realidade da configuração familiar homoafetiva, expondo o que se tem previsto na legislação, baseada no tratamento igualitário dado a casais, independente do sexo, em favor do bem estar da criança, como sugerem recomendações internacionais de proteção a esse grupo, nas quais se pauta o ECA, mais especificamente, a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989²¹⁹.

Portugal, por meio da Lei 2/2016²²⁰, aprovada em dezembro de 2015, em vigor deste março de 2016, trata especificamente da adoção por pessoas do mesmo sexo vivendo em união de facto, como se falou anteriormente. Por ser algo recente, a jurisprudência não estava ainda disponível no momento da tessitura dessa dissertação.

²¹⁸ JURISPRUDÊNCIA: “DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA. STJ - REsp: 889852 RS 2006/0209137-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2010”.

²¹⁹ Cf.: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm.

²²⁰ “Elimina as discriminações no acesso à adoção, apadrinhamento civil e demais relações jurídicas familiares, procedendo à segunda alteração à Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, à primeira alteração à Lei n.º 9/2010, de 31 de maio, à vigésima terceira alteração ao Código do Registo Civil, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 131/95, de 6 de junho, e à primeira alteração ao Decreto -Lei n.º 121/2010, de 27 de outubro”.

3.3. DA GUARDA DOS FILHOS NA UNIÃO ESTÁVEL E NA UNIÃO DE FACTO

No Brasil, a guarda dos filhos segue o rito da Lei nº. 13.058/2014, de 22 de dezembro²²¹, estipula que a mesma seja compartilhada ao final do casamento ou da união, no caso de não haver acordo entre os pais, a menos que um dos genitores declare desinteresse ao magistrado. O artigo 1.584 dispõe que:

“§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.UNIÃO

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade²²².”

O direito de convivência, não havendo prova de que seja prejudicial ao melhor interesse da criança deve, sempre que possível, ser compartilhado, como resume a decisão a seguir, datada de 2016:

“As restrições ao direito de convívio entre pais e **filhos**, quando não comprovada situação de risco, devem ser evitadas. Não havendo nos autos nenhum indício de que o convívio da menor com o genitor não seja recomendável por qualquer razão, não se me afigura plausível que o juízo restrinja o exercício do direito de convivência, vedando a realização de pernoites nos finais de semana alternados, mormente considerando que o genitor mantém contato com a **filha** desde o nascimento da menina. Decisão agravada reformada no ponto. AGRADO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO²²³.”

²²¹ Lei nº 13.058, de 22 de Dezembro de 2014. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação.

²²² Cf.: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Lei/L13058.htm.

²²³ JURISPRUDÊNCIA: “**Ementa:** AGRADO DE INSTRUMENTO. DA AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, CUMULADA COM PARTILHA DE BENS, ALIMENTOS, GUARDA E VISITAS. REGULAMENTAÇÃO DAS VISITAS DO GENITOR À FILHA. INCLUSÃO DE PERNOITE EM FINAIS DE SEMANA ALTERNADOS. POSSIBILIDADE. (Agravado de Instrumento Nº 70069482693, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 27/07/2016)”.

Já o artigo Art. 1.634, assegura que “*Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar*”, cabendo-lhes assim com relação aos filhos:

- “I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição²²⁴.”

A lei brasileira se assemelha à portuguesa sob tal aspecto, cujo poder paternal a pais não casados ou unidos de facto é regulado pelo artigo 1.911 do CC²²⁵, que, desde 2008, já previa, cessada a relação, a guarda alternada, bem similar à guarda compartilhada de 2014 no Brasil, como consta em decisão de 2013:

“EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS. GUARDA CONJUNTA. RESIDÊNCIAS ALTERNADAS. I - Na vigência da lei n.º 61/2008 de 31/10 que introduziu a última reforma ao Código Civil em matéria de Direito da Família, destacam-se dois traços fundamentais: a) A substituição da expressão poder paternal pela designação responsabilidade parental, como forma de sublinhar a prevalência dos deveres atribuído aos titulares, em detrimento dos poderes que também lhe são conferidos. b) O regime de igualdade de que gozam os progenitores no exercício comum das responsabilidades parentais, sendo regra a guarda conjunta, e exceção o

²²⁴ Lei n.º 13.058/2014, de 22 de dezembro.

²²⁵ “Artigo 1911.º - Filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que vivem em condições análogas às dos cônjuges 1 - Quando a filiação se encontre estabelecida relativamente a ambos os progenitores e estes vivam em condições análogas às dos cônjuges, aplica-se ao exercício das responsabilidades parentais o disposto nos artigos 1901.º a 1904.º”. O Artigo 1.901 - Responsabilidades parentais na constância do matrimónio diz que: “1 - Na constância do matrimónio, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os pais. 2 - Os pais exercem as responsabilidades parentais de comum acordo e, se este faltar em questões de particular importância, qualquer deles pode recorrer ao tribunal, que tentará a conciliação. 3 - Se a conciliação referida no número anterior não for possível, o tribunal ouvirá o filho, antes de decidir, salvo quando circunstâncias ponderosas o desaconselhem”. Tem-se então o seguinte: “Artigo 1904.º - Morte de um dos progenitores. 1 - Por morte de um dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais pertence ao sobrevivente. 2 - No caso de cessação da convivência entre os progenitores, são aplicáveis as disposições dos artigos 1905.º a 1908.º O 1905º trata dos Alimentos e o 1908º diz: “[...] Quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo 1918.º, pode o tribunal, ao regular o exercício das responsabilidades parentais, decidir que, se falecer o progenitor a quem o menor for entregue, a guarda não passe para o sobrevivente; o tribunal designará nesse caso a pessoa a quem, provisoriamente, o menor será confiado.

regime da guarda única (art.º 1906.º do C.Civil). II - A guarda conjunta pode coexistir com uma residência alternada do menor. III - A residência alternada distingue-se do conceito de guarda alternada. Esta significa que cada um dos pais detém a guarda da criança alternadamente, exercendo, no período de tempo em que detém aquela guarda, a totalidade dos poderes-deveres integrados no conteúdo do poder paternal, enquanto o outro beneficia de um direito de visita e de vigilância. IV - O regime de residência alternada não é, normalmente, o mais adequado no caso de conflito acentuado entre os progenitores e em que estejam em causa crianças muito pequenas²²⁶.”

Em Portugal, cabe pontuar, qualquer decisão envolvendo crianças, passa pelo crivo do Ministério Público. Assim, ao CC Português constam os artigos aditados 1776.º-A e 2016.º - A. O primeiro versa sobre o acordo em torno das relações parentais e postula:

- “1 - Quando for apresentado acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais relativo a filhos menores, o processo é enviado ao Ministério Público junto do tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertença a conservatória, para que este se pronuncie sobre o acordo no prazo de 30 dias.
- 2 - Caso o Ministério Público considere que o acordo não acautela devidamente os interesses dos menores, podem os requerentes alterar o acordo em conformidade ou apresentar novo acordo, sendo neste último caso dada nova vista ao Ministério Público.
- 3 - Se o Ministério Público considerar que o acordo acautela devidamente os interesses dos menores ou tendo os cônjuges alterado o acordo nos termos indicados pelo Ministério Público, segue-se o disposto na parte final do n.º 1 do artigo anterior.
- 4 - Nas situações em que os requerentes não se conformem com as alterações indicadas pelo Ministério Público e mantenham o propósito de se divorciar, aplica-se o disposto no artigo 1778.º”

Em função disso, tem-se na jurisprudência portuguesa:

“ACÇÃO DE REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS. RESIDÊNCIA DO MENOR. IGUALDADE.. GUARDA CONJUNTA I) A lei n.º 61/2008 de 31 de Outubro acolheu grande parte dos princípios do Direito da Família Europeu Relativos às Responsabilidades Parentais, publicados em 2007, na sequência do trabalho realizado pela Comissão de Direito da Família Europeu cujo objectivo foi o de harmonizar o Direito da Família na Europa. II) Este diploma substituiu o conceito poder paternal pelo de responsabilidade parental e acolheu a regra do exercício comum das responsabilidades parentais, com a guarda conjunta e consagrando que é excepção o regime de guarda única com a entrega e a confiança do menor a um só dos progenitores, como resulta da redacção actual do art.º 1906.º do Código Civil.(artº 1906º nº 1 do CC III) A abstracta igualdade parental afastou definitivamente a regra da primazia da mãe quando se trata de definir a residência do filho.(artº 1906 nº nº 1 e 2 do CC) Se o filho, menor de seis anos, se encontra a residir com o pai desde há pelo menos um ano, e se

²²⁶ JURISPRUDÊNCIA: (Acórdão da Relação de Lisboa de 18-03-2013. (MDC)Proc. 3500/10.0TBBRR.L1-6 Relator: MARIA DE DEUS CORREIA).

encontra bem; nada havendo que indicie ter a mãe uma melhor condição seja de que título for (afectiva, disponibilidade de tempo, espaço ou outra) que resulte num melhoramento da actual vida e condições do menor, deve este, manter-se a residir com o pai, embora o regime de visitas deva ser muitíssimo alargado, cumprindo-se deste modo o interesse do menor em conviver proximamente com ambos os progenitores (artº 1906º nº 5 e 7 do CC).²²⁷”

Já o Art. 2016.º - A designa o montante dos alimentos e, neste caso, o Tribunal leva em conta diversos fatores como tempo de duração do casamento, idade e estado de saúde dos pares, qualificação profissional, tempo disponível para acompanhamento da criança, ou se há um novo casamento ou união de facto, de forma a igualar a situação desse filho com outros filhos em comum.

O padrão de vida não necessariamente terá que ser o mesmo, pois “*O cônjuge credor não tem o direito de exigir a manutenção do padrão de vida de que beneficiou na constância do matrimónio*”. Deve-se aqui ter em mente que, embora se refira a matrimônio, o mesmo se aplica a filhos nascidos de uma união de facto, pois o tratamento jurídico não os desiguala.

Sobre a união de facto entre estrangeiros, recorre-se, tomando Portugal como exemplo, à Lei Orgânica n.º 9/2015, de 29 de Julho, que em seu artigo 3º tem determinado que, ao casar ou se unir de facto o estrangeiro pode adquirir dupla nacionalidade se:

“1 - O estrangeiro casado há mais de três anos com nacional português pode adquirir a nacionalidade portuguesa mediante declaração feita na constância do matrimónio.
2 - A declaração de nulidade ou anulação do casamento não prejudica a nacionalidade adquirida pelo cônjuge que o contraiu de boa-fé.
3 - O estrangeiro que, à data da declaração, viva em união de facto há mais de três anos com nacional português pode adquirir a nacionalidade portuguesa, após ação de reconhecimento dessa situação a interpor no tribunal cível²²⁸.”

Ou seja, a nacionalidade implica em casamento ou união, caso da de facto da qual se está aqui tratando, há mais de três anos reconhecida por declaração judicial. Caso viva em união de facto, seja hetero ou do mesmo sexo, o estrangeiro não precisa residir no país, mas terá, se essa união se der em outro território, de ser revista por tribunal português.

Nem sempre um estrangeiro unido de facto a um português obtém a nacionalidade, pois o Ministério Público tem se empenhado em observar se há mesmo ligação desse estrangeiro com a comunidade portuguesa. Há, portanto, essa preocupação do Estado

²²⁷ JURISPRUDÊNCIA: (Acórdão da Relação de Lisboa de 24-10-2013 (Sumário da Relatora)Proc. 5358/11.3TBSXL-8 Relator: ISOLETA ALMEIDA COSTA).

²²⁸ Lei Orgânica n.º 9/2015, de 29 de Julho.

português de forma a evitar a concessão de cidadania aleatoriamente, como se verifica em outras partes do mundo também.

Assim, após essa análise com base nas decisões já tomadas pelos tribunais dos dois países, na qual foram destacados os temas mais recorrentes e que normalmente tramitam na esfera judicial, tanto brasileira quanto portuguesa, pode-se apontar algumas semelhanças e diferenças nas legislações dos dois países, assim elencadas:

- ✓ Assim como no Brasil, a união entre duas pessoas sem a formalização do matrimônio é uma realidade em Portugal. Ambas as constituições trazem a definição de família nuclear, mas, em razão do Princípio da Igualdade que as rege, consideram as famílias plurais que fazem parte da cena contemporânea.
- ✓ A união estável, no Brasil, reconhecida desde 1996, e a de facto, em Portugal, assim considerada em seu ordenamento desde 2001, são bem semelhantes ao que se entende por casamento, sendo que não são feitas tantas exigências e, em contrapartida, não são concedidos ainda os mesmos direitos.
- ✓ Ambos os países já consideram a união estável entre pessoas do mesmo sexo, embora haja, ainda hoje, resistência por parte de grupos religiosos e conservadores em admitir a legitimidade desse tipo de união e, em especial, da união homoafetiva. Portugal se antecipou ao Brasil sob tal aspecto, reconhecendo a união de facto entre pessoas do mesmo sexo em 2001, enquanto na jurisdição brasileira isso só ocorreu em 2011, por decisão do STF. Ou seja, uma década depois.
- ✓ A união homoafetiva nos dois países, em função de alterações no Código Civil, é considerada entidade familiar e não sociedade de fato. Em Portugal isso se deu a partir de 2010, quando se modificou o artigo 1577 do referido código. Como a base de ambos os ordenamentos se pauta pela Igualdade, a homossexualidade tem tutela jurídica.
- ✓ No Brasil, a união estável regulada pela Lei nº 9278/1996, de 10 de maio, ainda não incluiu as uniões homoafetivas, mas como a Constituição prevê que homens e mulheres são iguais perante a lei, fica subentendida extensão a casais do mesmo sexo. No entanto, embora a equipare à existente nos mesmos moldes entre heterossexuais, tem regulamentação considerada limitada por alguns juristas, ainda que preveja a

possibilidade do matrimônio. Nos dois países, a união estável homoafetiva pode ser convertida em casamento civil.

- ✓ Ainda no Brasil, uma vez em união estável e havendo dissolução, a partilha se assemelha ao regime de comunhão parcial de bens, como no casamento, referente aos bens adquiridos a título oneroso. A pensão por morte de um dos parceiros, em caso de união estável, pode, no Brasil, ser requisitada junto à Previdência Social, mas será decidida por processo administrativo.
- ✓ Em Portugal, a partilha parece ter regras menos flexíveis, abrindo espaço para outros membros da família em caso de sucessão, principalmente. Enquanto unidos de facto, os casais têm direitos legais aproximados aos dos cônjuges no casamento, em respeito à Igualdade. Assim, em Portugal são dadas algumas garantias a quem vive em união de facto, como proteção da casa de moradia da família, alimentos, férias e benefícios da segurança social. Com relação à economia comum, a lei portuguesa não faz menção direta, mas há julgamentos que determinam ou não a procedência a esse direito.
- ✓ Em relação à adoção, Portugal e Brasil se pautam pelo melhor interesse da criança. Portugal já conta com lei específica datada deste ano (2016) para adoção por casal homoafetivo. No Brasil, a adoção é regulada, desde 1990, pelo ECA. Como a constituição prega a Igualdade de todos, presume-se, neste caso, que não seja feita a distinção em função da opção sexual do adotante.

CONCLUSÃO

Desde o início da vida em sociedade é público e notório o desejo e a necessidade do homem viver em comunhão com alguém. O desejo justifica-se pela precisão de ter o outro como apoio, com quem que possa partilhar medos, desafios e angústias. A necessidade justifica-se pelo fato de o ser humano precisa suprir obrigações sejam estas de ordem biológicas, instintivas ou culturais.

Ao iniciar o estudo sobre união estável/de facto como conhecemos hoje, percebeu-se a necessidade de uma retomada no contexto histórico para entender como sucederam os primeiros relacionamentos e como foram constituídas as primeiras famílias.

Além disso, e ponto primordial desse estudo, a partir de que momento reconheceu-se a união como válida perante a sociedade e a Igreja, que comportamentos partilhavam e que direitos adquiriram.

A evidência destas informações é de relevância ímpar para qualquer indivíduo que se sujeite pela investigação do entendimento do que, na atualidade, se configura como união estável/ de facto.

No curso diacrônico, perpassando os direitos romano, canônico até o atual, é possível compreender como se dá a fundamentação jurídica de casos dos mais diversos tipos, épocas e origem.

Consegue-se compreender qual a base para a elaboração de algumas leis que, mesmo já extintas, serviram de norte para que se apresentasse determinado procedimento; de outras que precisaram ser aperfeiçoadas para atender as reais necessidades dos envolvidos; e outras mais que, de acordo com as constituições de cada nação, são aplicadas em consonância com o processo em trânsito.

Tanto para as relações acontecidas no Brasil quanto em Portugal, ou mesmo em qualquer outra nação é mister reconhecer a importância que a França teve quando criou leis reconhecendo a união estável/de facto e modificaram a jurisprudência de forma a acolher e garantir direitos de companheiros e sucessores.

O Direito Romano teve contribuição muito significativa na regência dos direitos e obrigações que a união estável e união de facto passaram a ter. Isso proporcionou a tal instituto a segurança de ser resguardado pelo ordenamento jurídico em vigor.

Após séculos de vigência de suas leis, ainda é muito pulsante nas legislações atuais e de diversas nações a influência suscitada pelo Direito Romano. Dele foi extraído o que poderia servir como embasamento para a formulação de leis e doutrinas que fundamentam o discurso de juristas e estudiosos das leis que regem a vida em sociedade.

Às Constituições Brasileira e Portuguesa não passaram despercebidas tais contribuições romanas. Pelo contrário, Portugal teve influência incomensurável do Direito Romano e, por ser colonizador do Brasil, não poderia negar-lhe tal influência também.

Este País, enquanto colônia seguia preceitos e dogmas, mas tão logo se viu numa situação de independência, mesmo sob a forte influência da Igreja Católica, passou a “pensar por si mesmo” e a elaborar suas leis em consonância com seus ideais e interesses.

Assim sendo, após passar por elaborações de leis, reformulações, adaptações de artigos, complementações e mudanças tanto no Código Civil quanto na Constituição Federal, finalmente pode-se dizer que se alcançou um nível que elevou a união estável a ponto de adquirir, finalmente, reconhecimento familiar, garantindo-lhe direitos antes não alcançados.

No Brasil, é possível constatar que as mudanças advindas da Constituição Federal de 1988 trouxeram muitos benefícios para a união estável e, embora ainda esbarre em polêmicas que não são consenso entre os juristas e magistrados como o direito sucessório dos companheiros, por exemplo, pode-se afirmar com muita segurança que os avanços foram muitos.

Decisões como a criação das Leis 8.971/1994, de 29 de dezembro e 9.278/1996, de 10 de maio, que tinham por objetivo adequado os direitos e garantias intrínsecos a união estável, são bons exemplos para ilustrar esses benefícios.

Há, sem dúvida, muitos avanços legais relacionados à união estável e a união de facto no Brasil em Portugal. Entretanto, como se pode observar, isso demandou uma árdua caminhada, mas o legislador, aos poucos, vem admitindo a mudança relativa às formas de ter uma relação seja entre pessoas de sexo oposto ou do mesmo sexo, sem que se siga os ritos do casamento.

As uniões estáveis e uniões de facto, nas últimas décadas, nos dois países, têm sido preferidas pelos casais, e, em alguns casos, opta-se, depois, pelo casamento civil. Como as legislações brasileiras e portuguesas adotam o Princípio da Igualdade, as uniões homoafetivas passaram a ter reconhecimento como família.

No Brasil, as chamadas “famílias plurais” são uma realidade incontestável, ainda que persista certo preconceito, como se verificou ao longo de toda a evolução da humanidade em diferentes partes do mundo.

A mão pesada da religião, em especial da Igreja Católica, durante séculos tratou de afastar os amigados, concubinos, desquitados, divorciados, da “glória divina” do casamento tido como certo. Ou seja, aquele que une um homem a uma mulher pelo sacramento aceito por esta instituição, estendendo essa noção de certo e errado para outros membros da sociedade.

Mas se houve essa influência da Igreja, houve também a sensatez dos juristas em ordenamentos que não ficassem sob o jugo da religiosidade, mas sim da Igualdade. Desse modo, aos poucos – e esse é um processo que tende a se alongar para aparar arestas – os concubinos passaram a ser vistos de forma não pejorativa, sendo tratados como companheiros, já que no casamento são nomeados cônjuges.

Ainda sob o penhor da Igualdade impressa nas Cartas Maiores dos dois países, mais especificamente aludidos nas constituições mais recentes (1976 em Portugal e 1988 no Brasil), as pessoas do mesmo sexo passaram a ter o direito que é assegurado a todos, sem que faça quaisquer tipos de distinção ou preconceito.

Os direitos dos homossexuais ainda estão sendo elencados, mas em 2016, Portugal finalmente admitiu a adoção de crianças por pessoas do mesmo sexo que vivem em união de facto, assim como é permitido aos casais heterossexuais. No Brasil, essa possibilidade já era um fato há pelo menos mais de uma década.

Esse estudo, além de revisitar conceitos, abre o leque para que outros profissionais da área se posicionem para tornar os processos mais céleres e mais justos. Para que a dignidade humana seja contemplada em todas as suas necessidades, num constante exercício de respeito à Diversidade. E que as uniões, sejam sacramentadas, estáveis, de fácto, ocorram e sejam acolhidas em meio ao afeto dos seus pares.

Não se pode, em pleno século XXI, sofrer a cegueira do preconceito, da intolerância. A sociedade é dinâmica e as leis, a cada tempo, numa velocidade maior, buscam se adequar aos novos caminhos. Caminhos que, como visto, já foram percorridos pela humanidade, tendo ou não seus direitos negados, havendo ou não discriminações.

Desse estudo ficaram grandes aprendizados, algumas certezas e tantas outras interrogações. Mas é possível concluir que o casamento é um tema que não se esgota, pois vai

se moldando às realidades; que sua formação ainda não chegou a uma convenção entre os doutores da lei; que o valor desempenhado por cada componente familiar (pai, mãe, filho) vem se modificando, se adaptando à modernidade, à realidade do ser humano; que o sentimento se sobrepôs ao autoritarismo e tem grande importância para a formação de uma família, sendo sua base; que a mulher pode (e deve) externar seus anseios, vontades, sentimentos sem temer o preconceito tão disseminado antes pela sociedade e religião.

O casamento, como se tem hoje, não apenas o oficial, não se limita a uma união com cerimônias ou a um documento que o legaliza. O conceito que agora se forma, depois de muito estudo e pesquisa, é que quando pessoa(s) sente(m) amor por outra(s) e desejam ficar juntas, seja sob o mesmo teto ou não, para constituir família, com ou sem filhos, é o que de fato vai ser levado em consideração. Famílias se formam e se desfazem todos os dias, isso porque as pessoas vêem facilidades que consideram favoráveis ao seu modo de viver.

O que se conclui efetivamente desse estudo é que as legislações brasileira e portuguesa, ainda com alguns hiatos ou dando margem a interpretações não tão favoráveis aos unidos de facto, caso do direito à sucessão, por exemplo, tem avançado para se pautar pelo Direito da Igualdade a todos os cidadãos.

Quanto aos tipos de uniões, a denominada de facto/estável vem se firmando cada vez mais. Antes, tão combatida, rejeitada e rotulada. Hoje, mais aceita e parte da realidade do cenário mundial.

Há que se considerar, no entanto, que as uniões religiosas e civis contribuíram e continuam a contribuir para a formação da sociedade. Elas trazem valores e costumes que enriquecem a história da humanidade.

O que se pretendeu nesse estudo não foi travar um duelo entre formas oficiais e não oficiais de união, mas sim mostrar como eram as relações e que transformações alcançaram ao longo da história, destacando semelhanças e diferenças com intuito de se ter um estudo de Direito Comparado, de modo a contribuir para visualizar as mudanças porventura necessárias ao tratamento dispensado a esse tipo de união nos dois países.

LEGISLAÇÃO

Brasileira

BRASIL. Constituição federal.

Código Civil Brasileiro, datado de 1916, instituído pela Lei 3.071.

Código Civil de 2002.

Concílio de Trento de 1563.

Decreto de 3 de novembro de 1827.

Lei de 20 de outubro de 1823.

Lei de 3 de novembro de 1827.

22 de setembro de 1828.

Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962

Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências.

Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996.

Lei 6583/13. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências.

Decretos 463, de 2 de setembro de 1847.

Decreto 521, de 26 de junho de 1890.

Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1891.

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

Resolução 175 datada de 14 de maio de 2013.

Portuguesa

Código Civil Português.

Constituição da República Portuguesa.

Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril.

Lei n.º 7/2001, de 11 de maio. Protecção das Uniões de Facto.

Lei n.º 7/2001 de 11 de Maio. Atualizada pela lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto

JURISPRUDÊNCIA

(Agravado de Instrumento Nº 70069482693, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 27/07/2016).

(TJ-RS - AC: 70065993693 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Data de Julgamento: 08/10/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/10/2015).

(STJ - AgRg no REsp: 1235648 RS 2011/0027744-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 04/02/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2014).

(TJ-PA - AI: 201430044242 PA, Relator: CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Data de Julgamento: 26/05/2014, 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de Publicação: 05/06/2014).

(STJ - REsp: 1281093 SP 2011/0201685-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/12/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2013). (Número do processo: 1.0431.03.001965-4/001(1). Relator: CAETANO LEVI LOPES. Data do acórdão: 31/08/2004. Data da publicação: 17/09/2004. TJ-MG).

(Acórdão da Relação de Lisboa de 18-03-2013. (MDC)Proc. 3500/10.0TBBRR.L1-6 Relator: MARIA DE DEUS CORREIA).

JURISPRUDÊNCIA: (Acórdão da Relação de Lisboa de 24-10-2013 (Sumário da Relatora)Proc. 5358/11.3TBSXL-8 Relator: ISOLETA ALMEIDA COSTA).

(APELAÇÃO Nº 170/09.2TBANS-B.C1. Relator: FREITAS NETO Data do Acórdão: 26-06-2012

(Nº Documento: 4521/10.9TBOER.L1-1. Relator: ANTÓNIO SANTOS. Descritores: UNIÃO DE FACTO. VIDA COMUM.. CESSAÇÃO. DEVERES CONJUGAIS. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR. Data do Acórdão: 03/07/2012).

(APELAÇÃO Nº 170/09.2TBANS-B.C1. Relator: FREITAS NETO Data do Acórdão: 26-06-2012 . Tribunal: **ANSIÃO**. Legislação: ARTIGOS 1007.º E 1010.º DO CC ; ARTIGOS 265.º-A; 1122.º; 1123.º; 1404.º DO CPC. LEI N.º 7/2001, DE 11 DE MAIO; LEI 23/2010 DE 30 DE AGOSTO).

(TJ-SC - AC: 286577 SC 2010.028657-7, Relator: Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt, Data de Julgamento: 22/06/2011, Sexta Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Jaguaruna).

TJ-PR - AC: 5824999 PR 0582499-9, Relator: Mendonça de Anunciação, Data de Julgamento: 17/03/2010, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 409).

STJ - REsp: 889852 RS 2006/0209137-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/04/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2010).

(Número do processo: 1.0431.03.001965-4/001(1). Relator: CAETANO LEVI LOPES. Data do acórdão: 31/08/2004. Data da publicação: 17/09/2004. TJ-MG).

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Acórdão: Apelação Cível – Processo 1998.001.14332 Relator: Desembargador Jorge Magalhães Julgamento: 23.03.1999 – Nona Câmara Cível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCORÃO. Tradução directa do árabe e anotações de José Pedro Machado ; pref. de Suleiman Vali Mamede. - Lisboa : Junta de Investigações Científicas do Ultramar, 1979. - XV, 747p. ISBN 989-619-052-6.

ASSUNÇÃO, Paulo de. **Ritmos da vida.** Momentos efusivos da família real portuguesa nos Trópicos. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2008, 320p. ISBN: 9788560207077.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. União estável. Antiga forma de casamento de fato. [Em linha] **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 90, p. 91-119, jan. 1995. [Consult 10 jan.2016]. ISSN 2318-8235. Disponível na Internet em: <URL <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67291/69901>>.

_____. **A união estável: legislação e projetos.** [Em linha]. Revista CEJ, V. 3 n. 9 set./dez. 1999. [Consult 15 fev. 2015]. Disponível na Internet: <URL<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/238/400>>.

_____. **Estatuto da família de fato:** de acordo com o novo Código civil, Lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, 629 p. ISBN: 9788522461165

AZEVEDO, Francisca L. Nogueira de. **Carlota Joaquina na corte do Brasil.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, 263 p.

BAHENA, Marcos. **Alimentos e união estável.** 5.ed. Leme: Mizuno, 2006. 245 p. ISBN: 8589857727.

BARRETO, Fabiana Fuchs Miranda. O tratamento jurídico do concubinato. [Em linha]. Artigo online. In: **Via Jus.** 03/06/2007. [Consult. 20 out. 2015]. Disponível na Internet: <URL <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=892>>.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo:** a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial / Luís Roberto Barroso ; tradução Humberto Laport de Mello. – 3. reimpressão. – Belo Horizonte : Fórum, 2014. 132 p. ISBN 978-85-7700-639-7

BÍBLIA SAGRADA. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. São Paulo: Paumape, 1979.

BITTENCOURT, Edgar de Moura. **Concubinato.** São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1985.

CAPPARELLI, J. C. **Manual sobre o matrimônio no Direito Canônico.** São Paulo: Paulinas, 1999.240 p.

CAMPOS, Diogo Leite. **Lições de Direito da Família e das Sucessões.** 2.ª Edição Revista e Actualizada (4.ª Reimpressão da edição em 1997). Coimbra: Editora Almedina, 2008. **Colecção:** Manuais Universitários. 618 p. ISBN 9789724009933.

CAVALEIRO, Tiago Nuno Pimentel. **A união de facto no ordenamento jurídico português.** Análise de alguns aspectos de índole patrimonial. [Em linha]. Dissertação. Universidade de Coimbra. 2015. [Consult. 10 jan. 2016]. Disponível na internet em: <URL <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28646/1/A%20uniao%20de%20facto%20no%20ordenamento%20juridico%20portugues.pdf>>.

CID, Nuno de Salter. **A Comunhão de Vida à Margem do Casamento:** entre o facto e o Direito, Coimbra, Almedina, 2005. 962 p. ISBN: 9789724026428.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil** - família, sucessões. V. 5, ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. PDF. 719 p. ISBN 9788502159617.

COELHO, Francisco Pereira. Anotação ao Ac. do STJ de 2 de Abril de 1987. In: **Revista de Legislação e Jurisprudência**, n.º 3782, ano 122, Coimbra, 1990, p. 135-143.

COELHO, Francisco Pereira; DE OLIVEIRA, Guilherme. **Curso de Direito da Família:** volume I: Introdução Direito Matrimonial. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 889 p, 2008. ISBN 9789723215472.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano:** o direito romano e o direito civil brasileiro. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, 486 p. ISBN: 8530901754.

DIAS, Maria Berenice. Família, ética e afeto. In: **Consulex**. Brasília: Consulex, 15 abr. 2004, n. 174. p.

_____. **A mulher no Código Civil.** [Em linha]. Artigo online, sd. [Consult. 20 jul. 2015]. Disponível na Internet: <URL http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf>.

_____. **Manual de Direito das Famílias.** 10ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. 750 p. ISBN: 9788520360019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro:** Direito de Família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.

DURANT, Will. **A história da Civilização** – A Renascença, 2.ª ed. São Paulo: Editora Record, 1953, 459p.

ESTATÍSTICAS do Registro Civil. Em Linha. V. 41, Rio de Janeiro: IBGE, 2015., 81 p. ISSN: 01012207. [Consult. 10 dez. 2015]. Disponível na Internet: <URL http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2014_v41.pdf>.

FUGIE, Érika. Harumi. A união homossexual e a Constituição Federal. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, out./dez. 2002. n. 15., p. 133.

GARCIA, Maria Glória F.P.D. **Estudos sobre o princípio da igualdade.** Coimbra: Almedina, 2005. 102 p. ISBN: 9724026507.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. vol 6 : Direito de família. 9. ed. São Paulo : Saraiva, 2012, 627 p. ISBN 9788502148413.

HORTA, Bruno. E se os homossexuais puderem adotar? [Em linha]. 11 outubro 2014. In: **Observador**. [Consulta: 16 jun.2015]. Disponível na Internet: <URL<http://observador.pt/especiais/e-se-os-homossexuais-puderem-adoptar/>>.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LUIZ, Antonio Filardi. **Noções de Direito Romano**. 2ed. São Paulo, 1985. 493 p.

MARTINS, Andreia. **Família: Sociedade coloca conceito do fenômeno em disputa**. [Em linha]. 03/02/2015. UOL Atualidades. [Consulta. 10 abr 2015]. Disponível na Internet: <URL<http://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/familia-sociedade-coloca-conceito-do-fenomeno-em-disputa.htm>>.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. 3ª ed., São Paulo: Max Limonad, 1947.

_____. **Tratado de Direito de Família**. 1. ed. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2001. v.1.

MONKEN, Eliane M. F.; CASTRO, Necy M. C. **Sujeitos, Saberes e Conhecimento**. Modalidade a Distância. Centro Universitário Newton Paiva. Minas Gerais: 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros, 1910-1999. Curso de direito civil , v. 2 : direito de família. 37. ed. , rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. - São Paulo: Saraiva, 2004. ISBN 85-02-04653-5.

NEUMANN, Juarez Rosales. **Do casamento ao concubinato**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto. 2002.

OLIVEIRA, Euclides. **União estável**: do concubinato ao casamento antes e depois do novo Código Civil. 6.ed. São Paulo: Método, 2003.320p.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Dicionário de Direito da Família e sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIRES, Antonio. **União Poliafetiva**. [Em linha]. Artigo. 2003. In: JUS Brasil. [Consulta. 10 dez 2014]. Disponível na Internet: <URL<http://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940655/uniao-poliafetiva>>.

PUFF, Jefferson. União estável de três abre polêmica sobre conceito legal de família. [Em linha] . In: **BBC Brasil de São Paulo**. 28/08/2012. [Consulta 10 jun.2015]. Disponível na internet: <URLhttp://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/08/120828_uniao_poliafetiva_abre_jp.shtml>.

RIBEIRO, Simone Clós César. As inovações constitucionais no direito de família [Em linha]. Artigo online. In: **Jus Navegandi**. 08/2002. [Consulta. 10 dez. 2015]. Disponível na Internet: <URL <https://jus.com.br/artigos/3192/as-inovacoes-constitucionais-no-direito-de-familia>>.

RODRIGUES, Catarina Maria dos Santos. **Sobre o estado da união de facto**. Caso especial do unido de facto na acção executiva. [Em linha]. Dissertação. Coimbra, 2015. [Consulta. 10 jan 2016]. Disponível na Internet: <URL <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/30068/1/Sobre%20o%20estado%20da%20uniao%20de%20facto.pdf>>.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas: teoria sociojurídica do direito de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SANTOS Washington dos. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. Del Rey: Belo Horizonte, 2001, 340 p. ISBN 85.7308-458-8.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2003. v. 6, p.453.

ANEXO A - Comparativo entre Casamento e União Estável no caso da Sucessão no Brasil

“Sucessão dos bens comuns – Comunhão parcial de bens	
No Casamento	Na União Estável
O cônjuge não será herdeiro dos bens comuns (de ambos), mas apenas meeiro, se concorrer com os descendentes.	O companheiro, além de meeiro, será herdeiro dos bens comuns se concorrer com descendentes, ascendentes ou colaterais do falecido.
Em concorrência com filhos comuns	
No Casamento	Na União Estável
Cônjuge recebe quinhão igual ao dos descendentes, mas haverá a reserva de quinhão de $\frac{1}{4}$ se o cônjuge concorrer com filhos comuns.	Companheiro recebe quota igual a que receber cada um dos filhos comuns, não havendo reserva mínima de $\frac{1}{4}$.
Em concorrência só com netos comuns	

No Casamento	Na União Estável
O cônjuge terá direito a receber o quinhão igual ao de cada neto, e sua quota não poderá ser inferior a $\frac{1}{4}$ do total da herança.	O companheiro receberá $\frac{1}{3}$ da herança e os netos dividirão os $\frac{2}{3}$ restantes
Em concorrência com o ascendente	
No Casamento	Na União Estável
O cônjuge dividirá a herança com os ascendentes do <i>de cujus</i> e terá direito a $\frac{1}{3}$ da herança se concorrer com pai e mãe ou $\frac{1}{2}$ em outros casos.	O companheiro dividirá a herança com os ascendentes do <i>de cujus</i> e terá direito a $\frac{1}{3}$ da herança em qualquer caso.
Em concorrência com colaterais do falecido	
No Casamento	Na União Estável
O cônjuge herda a totalidade da herança.	O companheiro só receberá $\frac{1}{3}$ da herança e os colaterais dividirão os $\frac{2}{3}$ restantes.

Herdeiro Necessário	
No Casamento	Na União Estável
O cônjuge é herdeiro necessário e terá direito à legítima.	O companheiro não é herdeiro necessário podendo o falecido, por meio de testamento, dispor da totalidade de seus bens”.

RAZZI (2014)²²⁹.

²²⁹ Cf.:TRAZZI, Alessandra. Disponível em < <http://alessandrastrazzi.adv.br/direito-de-familia-e-das-sucessoes/diferenca-entre-casamento-e-uniao-estavel/>>.