



Geraldo Evangelista Lopes

Medidas de proteção à união de facto

Secção II

Varia *

* Os artigos presentes nesta secção não foram sujeitos a processo de revisão.

Medidas de proteção à união de facto

Measures to protect de facto unions

Geraldo Evangelista LOPES¹

RESUMO: O objetivo foi de compilar as esparsas leis que tratam do assunto para melhor entendermos e utilizarmos a ferramenta legislativa referente ao assunto. São inúmeras leis e decisões judiciais que regulam as uniões de facto ou estáveis. A compilação irá propiciar o acesso a argumentos, fundamentos e decisões e, de certa forma trará maior confiança ao operador do direito. Colhidas informações em leis esparsas, artigos codificados e decisões judiciais que demonstram que a busca de soluções deve ser feita com um olhar mais protetivo à vida de famílias e pessoas que escolheram viver em união estável; devemos acompanhar a evolução das sociedades e com isso adequarmos e solucionarmos. No Brasil o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça deram as maiores contribuições para o avanço nesse sentido. Boa parte da legislação estrangeira que já traz em seu bojo constitucional a igualdade que aqui discutimos. A aplicação dessas medidas resolveriam, pois se reconhecemos que uma união de facto constitui uma célula familiar não há motivos que justifiquem posicionamento em contrário. Quando efetivamente forem aceitos os conviventes da mesma forma que os casados, teremos uma pacificação do assunto e maior segurança jurídica nas decisões que forem tomadas.

PALAVRAS-CHAVE: união de facto; união estável; casamento; proteção a união; garantias legais; união heteroafetiva; união homoafetiva.

ABSTRACT: The objective was to compile the scattered laws that deal with the subject in order to better understand and use the legislative tool related to the subject. There are numerous laws and judicial decisions governing de facto or stable unions. The compilation will provide access to arguments, fundamentals and decisions and, in a way, will give greater confidence to the operator of the law. Collected information on scattered laws, codified articles and judicial decisions that demonstrate that the search for solutions should be done with a more protective look at the lives of families and people who have chosen to live in a stable union; we must follow the evolution of societies and adapt and solve them. In Brazil, the Federal Supreme Court and the National Justice Council have made the greatest contributions to the advancement in this regard. Much of the foreign legislation that already brings in its constitutional bulge the equality we discuss here. The application of these measures would solve, because if we recognize that a union constitutes a family unit there are no reasons that justify a contrary position.

¹ Pedagogo, Especialista em Pesquisa e Docência para o Ensino Superior; Advogado, Membro do Conselho de Prerrogativas da 1ª Região da OAB/SP, Especialista em Direito Cível e Processo Civil, Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões – Lisboa/Portugal; e-mail: geraldo.lopes@adv.oabsp.org.br.

When cohabitants are effectively accepted in the same way as married couples, we will have a pacification of the subject and greater legal certainty in the decisions that are made.

KEYWORDS: union de facto; stable union; marriage; protection of the union; legal guarantees; hetero-affective union; homo-affective union.

Introdução

No trabalho apresentado iremos tratar das medidas de proteção da união de facto ou estáveis.

Pretendemos sintetizar algumas das diversas e esparsas formas de proteção das famílias que vivem em união de facto.

No Brasil, apesar de haver previsão constitucional de equiparação (§ 3º, art. 226) com o casamento, ainda há muito que ser feito para se dar a real proteção as famílias.

As várias decisões judiciais sobre o tema fomentam e inflamam as mais variadas discussões e possibilidades e, por vezes com interpretações preconceituosas e discriminatórias que em nada acrescentam; desta forma, a maneira mais sensata será a compilação das legislações e jurisprudências sobre o assunto para pacificar e melhor orientar quem em nome do amor e, livre da burocracia escolheu viver desta forma.

As discussões em terras brasileiras se dão, via de regra, quando tratamos de direitos sucessórios das pessoas que vivem em união de facto ou estável, especialmente das famílias constituídas por casais homoafetivos.

1. Conceito de Família

Alguns entendem que Família é a entidade tradicional formada com o casamento entre homem e mulher, seus descendentes, consanguíneos e demais parentes. Porém, nos dias atuais, além da família tradicional temos células de famílias formadas por casais casados, outras vivendo em união de facto ou estável, estas famílias podem, ainda, ser heteroafetivas ou homoafetivas; existem, também, as formadas por qualquer dos pais e seus descendentes². As demais variantes serão tratadas em outra oportunidade.

²MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas modalidades de família na pós-modernidade*. Tese de Doutorado, USP, São Paulo, 2010.

A forma de como e com quem é composta essa ou aquela família é o que menos importa nos dias atuais, pois o conceito de família vem modificando-se conforme essas “novas espécies de família” vem surgindo. A essência da abordagem, neste trabalho, é a proteção à família.

O legislador não poderá deixar de olhar para essas famílias, pois se assim agir estará relegando-as ao clandestinamento, como outrora foram discriminadas e colocadas como de importância inferior. Muito embora ainda ocorram resistências (geralmente resistências veladas), essas novas famílias já existem e merecem proteção.

No atual conceito de família a união de facto é uma das inúmeras espécies de família nesta nova concepção moderna.

Na realidade essa classificação de “espécies de famílias” dependerá do lugar no mundo ou da sociedade na qual cada uma desta pertença, não há uma uniformidade a ser designada que possa indicar quais ou quantas espécies de famílias existam, é tudo o momento histórico/territorial que se vive.

2. Das Garantias na Constituição Brasileira a união de facto ou união estável

A Constituição Federal Brasileira de 1988 apresentou um novo modelo de família, a mulher foi colocada em igualdade com o homem, muitos novos valores sociais influenciaram essa mudança e forçaram outras mudanças legislativas. O antigo Código Civil Brasileiro era datado do ano de 1916, este, já estava ultrapassado muito antes dessas mudanças introduzidas, porém, com essa nova conceituação de família na Constituição Federal de 1988, viram-se, os legisladores pátrios obrigados a elaborar um novo Código Civil e isso foi feito, no Brasil, no ano de 2002.

Algumas espécies de famílias surgiram com a união de pessoas do mesmo sexo, as uniões homoafetivas e também estas foram deixadas por muito tempo a margem de nosso ordenamento jurídico.

Infelizmente a demora imposta pelo sistema legislativo brasileiro criou esse “novo Código Civil” (datado no ano de 2002) que já nasceu velho, eis que

deixou de prever ou regulamentar questões básicas relacionadas ao surgimento das novas espécies de famílias.

Mesmo estando convivendo com novos tipos de famílias, o legislador brasileiro ainda permanece omissivo em reconhecer e regulamentar algumas dessas “famílias”, em especial as originadas em união homoafetiva.

Como não havia previsão para se regulamentar as famílias homoafetivas nossa Corte máxima o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a união homoafetiva deve ser considerada e reconhecida como uma espécie de família. Independentemente das opiniões pró e contra, viu-se a Egrégia Corte obrigada a resolver a lacuna que relegava uma minoria a clandestinidade e afastava-os dos direitos básicos e fundamentais garantidos em nossa Carta Magna.

A Constituição Federal Brasileira tem como princípio fundamental a especial proteção Estatal à Família, a referida proteção tem início com o reconhecimento de que a família célula embrionária de uma sociedade solidária é também a célula para edificar um ser humano com dignidade e com respeito as diferenças.

Ao estabelecer que homens e mulheres são iguais buscava-se demonstrar que o “Estado” não irá permitir qualquer espécie de desigualdade impositiva entre estes na sociedade e conseqüentemente não se tolerará no seio familiar.

Desta forma foi o intento do legislador, proteger a família, pois com este espírito foram esculpidos os Direitos e Garantias Fundamentais.

Nessa linha de raciocínio temos a garantia constitucional e o reconhecimento da existência e do dever de proteção Estatal para com a união de facto ou estável, além de todas as demais leis infraconstitucionais que também preveem isso.

A garantia constitucional de proteção à família não faz qualquer diferenciação quanto ao formato dessa célula familiar, ao contrário há expressa previsão estendendo a clara determinação que é garantida especial proteção do Estado à família.

Da mesma forma podemos ver que o legislador constitucional já previu a existência de alguma outra espécie de família, ao declarar que também é reconhecida como entidade (§ 4º, art. 226) familiar uma “comunidade” formada por somente e qualquer um dos pais e seus filhos e ainda reforça ao novamente

reconhecer a igualdade entre homens e mulheres, deferindo-lhes tratamento e direitos idênticos.

Os direitos e garantias da família, hoje constitucionalizados, elevaram estas a um patamar que não existia e, que de certa forma deu maiores liberdades aos diversos grupos familiares; essa igualdade entre homem e mulher retirou do homem a obrigatoriedade e a ilusão de ser o único sustento do núcleo familiar. As mulheres passaram, também, a ser responsáveis pelo sustento da prole, independentemente do homem continuar a exercer trabalho regular; com a igualdade a mulher viu-se mais livre para tomar decisões, mas, também teve que arcar com a responsabilidade dessa liberdade.

O reflexo natural disso foi que a mulher percebeu que em muitos núcleos familiares, não havia a necessidade de manter seu *status* de casada, ou seja, “presa” ao homem por “exigências” sociais; ela tornou-se independente do homem, já não mais sendo-lhe submissa.

Essa tomada de decisão pela mulher foi um grande incentivo para o surgimento da união de facto ou união estável pois, a sociedade já não mais iria “julgar” a mulher que vivesse sozinha ou “juntada” com um homem.

Com esse crescimento de números e formas de famílias, de certa forma desordenado, o judiciário começou a ser provocado para intervir nos conflitos que surgiam decorrentes do término dessas uniões e viu-se obrigado a promover os devidos arranjos e as soluções.

Hoje, de certa forma já pacificada e com as garantias de proteção esculpidas na Constituição Federal Brasileira (art. 226, § 3 e 4), as relações em união de facto, no Brasil, entre pessoas de sexos opostos não encontram muitos obstáculos.

Com exceção da busca pela igualdade de direitos sucessórios entre casados e conviventes – já que ambas são célula familiar – conforme discussão já decidida pelo STF, sobre a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, mas que mesmo assim ainda gera desencontro em diversas outras decisões conflitantes; sobre esse assunto mais a frente iremos abordar.

3. O Estatuto das Famílias (PL nº. 6.583/2013)

No Congresso Nacional Brasileiro desde o ano de 2013, tramita o Projeto de Lei sob nº. 6.583/2013 que cria o Estatuto das Famílias³; predominantemente com influência da bancada religiosa, citado Estatuto somente reconhece a família nos moldes tradicionais.

Somente a união entre homem e mulher é legalmente reconhecida. Da mesma forma as uniões de facto ou estáveis devem ser adequadas a esse modelo proposto pelo Estatuto das Famílias; atualmente referido Estatuto está em fase final, aguardando junto a Senado Federal, para posteriormente ser votado e, sendo aprovado será enviado a Presidência da República para ser sancionado ou vetado.

Existe uma grande possibilidade desse novo Estatuto, ainda em fase de projeto de lei ser considerado inconstitucional, pois que define como entidade familiar a união entre homem e mulher ou a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, nada referindo-se a união de pessoas do mesmo sexo.

Nesse particular, sobre a possibilidade do Estatuto das Famílias ser votado/aprovado e transformado em lei pelo Senado sem o acolhimento das uniões homoafetivas como entidades familiares e, for levado para apreciação da Presidente do Brasil, haverá duas possibilidades: uma é ser vetado pelo Presidente, outra é ser sancionado. Havendo pela Presidência da República a sanção da referida lei certamente estará fadada a ser declarada a sua inconstitucionalidade, pois que, o STF guardião máximo da Constituição Federal Brasileira já manifestou-se reconhecendo a existência da família derivada de união homoafetiva⁴.

Ainda que o legislador insista nesse Estatuto, a lacuna que ficou, por onde pairou por vários anos as decisões referentes a estas famílias, viu-se o STF compelido a posicionar-se; inúmeras manifestações apontavam para o ativismo judicial exacerbado, no entanto, vemos que nessa situação fora propiciada pelo

³ESTATUTO das Famílias: Projeto de lei nº 6.583/2013 – Câmara dos Deputados Federais do Brasil, ainda aguardando deliberação do recurso na mesa diretora da respectiva casa legislativa.

⁴Ação direta de inconstitucionalidade nº. 4277/STF, de outubro de 2011, movida com o intuito de equiparar a união homoafetiva ao casamento.

próprio legislativo que ocultou-se e tardou em promover as discussões relacionadas ao tema.

4. Das Garantias Infraconstitucionais no Brasil

4.1. A Lei nº. 9.278/96

4.2. A Lei nº. 10.406/2002 – O Código Civil Brasileiro de 2002

4.3. A Lei nº. 13.105/2015 – O Código de Processo Civil Brasileiro

4.1. A Lei nº. 9.278/96

A Lei 9.278/96, que regulamentou o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal Brasileira, trouxe segurança aos conviventes, pois estabeleceu alteração na própria Constituição Federal para proteger a união estável ou de facto.

Livre de formalismos e, “Ao lado do casamento, figura a união estável estabelecida entre um homem e uma mulher [...], apenas subtraída da prévia formalidade de sua pública celebração⁵”.

Foi nesse ambiente favorável que referida lei previa entre tantos outros, o dever de alimentos entre os conviventes, deveres estes próprios do casamento; foi assim, sem muito alarde que, criou-se mais vantagens aos que vivessem em união estável em detrimento ao casamento tradicional. O judiciário brasileiro tem decidido em equilibrar as vantagens e desvantagens entre as duas situações e, com a derrubada do artigo 1.790 do Código Civil esse equilíbrio irá ser reforçado e sedimentado.

4.2. Lei nº 10.406/2002 – O Código Civil Brasileiro de 2002

Uma das novidades à época da sanção do Código Civil de 2002 foi o reconhecimento, já garantido em nossa Constituição, das uniões estáveis, apesar disso, ainda foram introduzidos alguns artigos que causaram estranheza e entendimentos diversos sobre a igualdade estabelecida entre a união estável e o casamento, conforme vemos nos artigos 1.790 e 1829.

⁵MADALENO, Rolf. *A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões*, 2009, editora Forense, pp. 239-241.

Podemos ver que a técnica utilizada no diploma legal causou esses desentendimentos pois estabeleceu que a união estável é reconhecida como entidade familiar (art. 1.723), logo a seguir estabelece que as regras patrimoniais serão, no que couber e desde que não haja contrato escrito regulando, as mesmas do regime de comunhão parcial de bens (art. 1.725).

Ainda podemos constatar que em outros artigos do mesmo diploma legal criam-se regras próprias para a sucessão dos conviventes (art. 1.790), diferenciando-as das regras estabelecidas para os regimes sucessórios dos casados (art. 1.829).

Com a equiparação constitucional da união estável ao casamento, não é razoável haver tratamento diferenciado para a aplicação de direitos, como os que acontecem em casos de sucessão quando da ocorrência de morte entre as partes que tenham escolhido construir uma vida em união estável, (arts. 1.790 e 1.829).

A par de toda essa controvérsia vemos a importância da decisão tomada pelo STF, quando do julgamento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, finalizando de vez os acalorados discursos sobre a equiparação ou não do casamento e da união estável.

4.3. A Lei nº. 13.105/15 – O Código de Processo Civil Brasileiro (CPCB)

O novo Código de Processo Civil renovou, inovou e modificou o sistema jurídico brasileiro, tais alterações visavam desencadear modificações no trâmite das demandas judiciais, operando com mais celeridade sem que houvesse a perda a segurança jurídica.

Pelo texto do CPC, haverá garantia e proteção expressa ao patrimônio para os que vivem sob o regime da união estável, tratando-os, em muitos aspectos, com igualdade formal aos casados.

Entre algumas dessas nítidas garantias, nesta lei processual, podemos destacar que o texto exige que o cônjuge ou caso tenha companheiro (a) e deseje propor alguma ação que trate de direitos reais sobre imóvel, deverá obter o consentimento do outro; além deste há outros elencados em alguns dos dispositivos (p.ex., os arts. 73, §3; 319; 600 e 620), do mesmo diploma. Nestes

artigos se estabelecem certas providências que devem, obrigatoriamente, ser tomadas tanto pelos casados como pelos que vivem em união estável.

Nesse diploma legal, CPCB, apesar de não haver manifestação expressa do legislador em reconhecer a igualdade de tratamento entre casados e conviventes, podemos ver de maneira clara a manutenção e o respeito a essa equiparação. Com essa visão do legislador, mais próxima da realidade, mesmo não manifestando-se abertamente ou diretamente sobre o tema, porém, é constantemente encontrado no texto legal as garantias asseguradas aos conviventes e os mesmos direitos garantidos aos casados.

5. Das Garantias Derivadas das Decisões do Judiciário Brasileiro

5.1. Acórdãos do TJ/MG e TJ/RJ

5.2. Provimento nº. 37 do CNJ

5.1. Acórdãos do TJ/MG e TJ/RJ

Muito embora antes que existisse lei que determinasse que fosse feito de forma igualitária o tratamento entre casamento e união estável, dois importantes Tribunais brasileiros já haviam proferido alguns acórdãos de vanguarda que iriam servir de balizadores de inúmeros pedidos para o respeito a igualdade de tratamento entre as duas situações, foram os TJ/MG e TJ/RJ quem deram os primeiros sinais claros da mudanças que estavam chegando.

Em recente julgamento o TJ/MG, tratando de assunto relacionado com matéria penal, reconheceu como legal e exigível a equiparação entre união estável e casamento, muito embora a discussão aplicava-se a matéria distinta, o referido julgado é de relevância pela forma que foi feita a comparação.

“Muito embora o art. 181, inciso I, do Código Penal, mencione como hipótese de imunidade penal absoluta os crimes cometidos em prejuízo do patrimônio do cônjuge, na constância da sociedade conjugal, deve a referida escusa ser estendida ao

companheiro, sob pena de incorrer em violação ao princípio constitucional da igualdade⁶”.

Situação idêntica a tomada em outro Tribunal Estadual, o TJ/RJ, quando da discussão de patrimônio de casal que vivia em união estável, onde acertadamente houve a aplicação da igualdade constitucional.

A equiparação para efeitos patrimoniais da união estável ao regime de comunhão parcial colocou em igualdade de condições a esposa e a convivente; esse posicionamento do Judiciário está se fortalecendo no Brasil.

“Equiparação para efeitos patrimoniais, da união estável ao regime de comunhão parcial, pondo convivente e esposa em igualdade de condições. Dissolução que se deu por conta do falecimento de um dos conviventes, o que induz a aplicação da regra de sucessão indicada nos artigos 1.829 e 1.832 do Código Civil⁷”.

Muito embora já tenhamos alcançado a regulamentação da equiparação, em determinados casos, a discussão se acende. É importante o Poder judiciário manter a postura anteriormente adotada, sendo vanguarda quando chamado a preencher as lacunas e trazer segurança aos que dele se socorrem.

5.2. Provimento nº. 37 – CNJ

Provimento CNJ nº 37 de julho de 2014 garante a possibilidade aos conviventes tanto em união heteroafetiva como em união homoafetiva, de registrarem sua união perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. Referido provimento garante a devida publicidade ao ato do registro da condição do estado civil da pessoa, haverá publicidade do referido ato e está união se tornará pública, gerando os legais efeitos, *erga omnes*, da união existente entre essas duas pessoas que tenham feito a referida anotação.

⁶Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. RESE nº. 10153130064048001/MG, de 09 de dezembro de 2015, que em matéria criminal equiparou a união estável ao casamento para aplicação de pena.

⁷Decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. APL nº. 00002239520058190058 RJ 0000223-95.2005.8.19.0058, de 26 de março de 2014, que reconheceu a igualdade entre os Institutos do casamento e da união estável.

A simples observação dos itens apontados acima já são capazes de nos conduzir de forma intuitiva ao entendimento de que mesmo o legislador pátrio, doutrinadores e nosso Judiciário brasileiro ainda não perceberam que há a necessidade de solucionar a principal equiparação no campo das “espécies de família”; o tratamento isonômico tal qual o já existente entre as uniões heteroafetiva ou homoafetiva, deverá ser estendido para a simples equiparação dos Institutos do casamento e da união estável ou de facto.

Sob o aspecto da equiparação entre união heteroafetiva e homoafetiva, ousou discordar do STF, pois ao interpretar a Constituição desvirtuou-se do espírito da lei; é certo que há delimitação ao reconhecimento de entidade familiar somente às uniões estáveis entre homem e mulher, ou seja, somente as uniões heteroafetivas. Ao incluir as uniões homoafetivas no rol das famílias o STF, de forma atípica, sinalizou que certamente irá decretar a igualdade total e constitucional entre união estável e casamento.

A discordância que manifestou aqui é da forma que fora proposta a equiparação das uniões heteroafetivas as homoafetivas; precipitou-se e deixou o legislador, que é o interprete natural da vontade popular, de fora dessa discussão posto que, ainda se discutia a equiparação das uniões estáveis heteroafetivas ou de facto ao casamento; e daí, precipitou-se na equiparação de uniões hetero/homo. Vejo que tais equiparações foram feitas de forma açodada.

6. Das Garantias na Constituição Portuguesa a União de Facto ou União Estável

6.1. Princípio da Dignidade

6.2. Busca pela Igualdade

6.1. Princípio da Dignidade

Embora não se encontra na letra da Constituição Portuguesa nenhuma proteção explícita quanto aos conviventes em união de facto, é farta a proteção estabelecida em leis específicas.

Não obstante encontramos nos princípios constitucionais de Portugal uma certa forma de proteção, pois que, estes mesmos princípios norteadores

garantem a dignidade da pessoa humana e a busca por uma sociedade com tratamento igualitário.

Nesta busca pela dignidade social o legislador de Portugal, mesmo não fazendo de forma explícita, garantiu o devido acolhimento àqueles que tenham a sua família formada com base em uma união de facto. O respeito a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional, acaba por inserir todas as espécies de famílias na proteção estatal. “Pois, quando é formalmente acolhida no texto constitucional, a dignidade da pessoa humana, sem perder a sua qualidade de valor moral legitimador da força normativa da Constituição de um Estado de Direito material, transforma-se também em dever-ser jurídico, em princípio que vincula toda a actuação dos poderes do Estado⁸”.

Além de enxergarmos que a proteção as uniões de facto constam de forma discreta na Constituição de Portugal, podemos encontrar nas leis que tratam do assunto várias medidas, explícitas, que visam proteger as uniões de facto, regulando e disciplinando a situação jurídica havida entre estas pessoas.

A união de facto, mesmo sendo uma relação de cunho privado, pertencente a seara íntima de um casal pode gerar direitos e deveres a terceiros e, tais direitos poderiam criar discussões que escapariam ao controle e solução destas mesmas pessoas e, como comumente ocorre no Brasil estará o Judiciário Português sendo acionado para tomar decisões referentes a assuntos do casal. O legislador português acertou ao disciplinar essas relações pois criou formas de compor o seio familiar e dar-lhe condições de conviverem em harmonia entre si e entre estes e a sociedade.

6.2. Busca pela Igualdade

Socialmente todos são iguais, conforme preceitua o art. 13^o da Constituição Portuguesa, então sendo isso uma declaração clara do princípio da igualdade entre todos os cidadãos portugueses, poderia o legislador incluir a equiparação da igualdade plena entre pessoas casadas e conviventes.

⁸ NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa**, 2014, Editora Coimbra, p. 51

Podemos perceber que no item 2 do art. 13 houve a preocupação que não ocorresse qualquer espécie de discriminação, inclusive nos aspectos da condição social e orientação sexual, obviamente sinalizou que não haverá espaço para afastar os direitos dos casais que vivem em união de facto.

Na Constituição Portuguesa não há rol taxativo da forma que se deve ser constituída uma família, muito pelo contrário é garantida aos cidadãos o direito de constituir uma família e a possibilidade de até mesmo, se for o desejo destes, contraírem casamento, conforme estatuído no artigo 36º - “todos têm o direito de constituir família e contrair casamento”.

7. Das Garantias Infraconstitucionais em Portugal

7.1. O Decreto Lei nº 47.344 de 25 de Novembro de 1966 – O Código Civil de Portugal

7.2. A Lei nº 7/2001 de 11 de Maio

7.3. A Lei nº 23/2010 de 30 de Agosto

7.1. O Decreto Lei nº 47.344 de 25 de Novembro de 1966 – O Código Civil de Portugal (CCP)

Assim como na Constituição Portuguesa, o Código Civil Português também não apresentava nenhuma garantia explícita a união de facto.

As legislações esparsas não trouxeram a equiparação entre casamento e união de facto, mas disciplinou e regulamentou direitos e deveres dos conviventes.

As principais alterações feitas ao Código Civil Português foram introduzidas pela Lei nº. 23/2010. Uma dessas mudanças foi a previsão da possibilidade do sobrevivente exigir alimentos da herança do seu falecido companheiro(a) (art. 2.020).

No Brasil, apesar de tais garantias de igualdade estarem asseguradas na Constituição Federal, na prática não funcionam pois, que a própria lei infraconstitucional não respeita plenamente essa igualdade, criando distinções conforme tratamos anteriormente.

Diferentemente, em Portugal as referidas medidas de proteção são objeto de lei específica que por sua vez, quando alteradas, introduziram

inúmeros direitos aos conviventes nas demais leis vigentes no País, (p. ex. art. 2.020 CCP).

7.2 A Lei nº 7/2001 de 11 de Maio

Conforme tratamos anteriormente, as leis infraconstitucionais que regulam e disciplinam a matéria, em especial a Lei nº. 7/2001 de 11 de Maio, que é explícita na sua finalidade, pois está em seu preâmbulo a finalidade desta; a proteção das uniões de facto.

Nesta mesma norma legal destinada a proteção de uniões de facto não há qualquer distinção quanto a sua formação, ou seja, as uniões de facto entre pessoas do mesmo sexo também estão amparadas por essa lei.

Da mesma forma impõe um limite de tempo mínimo para o “reconhecimento” dessa união de facto bem como uma idade mínima para esse reconhecimento e garantia de direitos.

Entre as garantias previstas nesse dispositivo legal, podemos citar a garantia ao direito real de habitação em caso de morte do companheiro e o direito de preferência na aquisição deste mesmo imóvel.

Está também elencado os motivos que impedem o “reconhecimento” e a proteção da união de facto.

Notadamente é essa lei que veio consagrar a igualdade garantida na Constituição de Portugal, pois que em seu artigo 1º fica nítido o foco na proteção da união de facto independentemente do sexo das pessoas que constituam essa união.

7.3. A Lei nº 23/2010 de 30 de Agosto

Uma das mais significantes leis de proteção aos que vivem em união de facto é a lei nº 23/2010, pois que referida lei alterou a Lei nº 7/2001 e inúmeros outros dispositivos, inclusive do Código Civil Português, visando ratificar e ampliar a igualdade apregoada pela Constituição Portuguesa.

Além de promover alterações e fazer constar no Código Civil significativas mudanças, acrescentou artigos na Lei nº 7/2001 que trata especificamente de medidas de proteção das uniões de facto, republicando-a com essas alterações.

Além da Lei nº. 7/2001 e do CCP, inúmeras outras legislações sofreram modificações a partir da Lei nº 23/2010.

Provavelmente foi a Lei nº 23/2010 que mais inovou sobre o tema, pois referida lei proporcionou mudanças em todo o ordenamento jurídico português que trata de união de facto, em todos os aspectos; tais alterações trouxeram maior clareza e segurança na busca e no exercício de direitos. Trouxe alívio e tranquilidade para que as famílias originadas em união de facto tivessem o reconhecimento social, afastando-as do brocado de serem famílias de segunda classe, sem honra.

Aliás, honra e boa fama são direitos próprios do reconhecimento e do respeito da dignidade humana⁹.

8. Das Garantias Decorrentes de Decisões do Judiciário Português

O acórdão do TRP – originado no processo 38/11.2, é datado de 29/10/2012 e demonstra que os direitos aos que vivem em união de facto são uma realidade e já podem ser exercidas pelos cidadãos em plenitude. O Judiciário de Portugal sinaliza que ocorrendo violação aos direitos de pessoas que vivem em união de facto ou estável, estará pronto a responder esse clamor.

Conforme o acórdão, houve uma Apelação ao Tribunal para que houvesse a mudança na decisão de primeira Instância que não reconhecia uma união de facto heteroafetiva, sob a alegação de que para ser válido o pedido para tal reconhecimento deveria ser subscrito por ambos os conviventes¹⁰.

Ocorre que a lei nº 7/2001, que foi reformulada e republicada pela lei nº 23/2010 não exigia essa providência, ao contrário, referida legislação facilitava a declaração e o reconhecimento dessas uniões.

A decisão que consta do acórdão vem de encontro com a forma acolhedora que a Constituição de Portugal recepciona as espécies de família. Sem sombra de dúvidas essa decisão reforça o entendimento e a abrangência que se busca em equiparação e extensão de proteção as uniões de facto, pois

⁹VASCONCELOS, Pedro Paes de. *Teoria geral do direito civil*, 2010, 6ª Edição, Editora, Almedina, p. 62.

¹⁰Acórdão do Tribunal da Relação do Porto com o número 38/11.2 TBVCD.P1, de 29 de outubro de 2012.

entendidas como células familiares tem que ter a salvaguarda dos Poderes Constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário) no cumprimento das leis nitidamente com propósitos protetivos, a exemplo das leis nº 7/2001 e nº 23/2010 e as respectivas mudanças que se fizeram em todo o ordenamento jurídico português.

A reformulação da lei nº 7/2001, pela lei nº 23/2010, foi no sentido de colocar as uniões de facto regularmente inseridas no contexto social; foi nesse sentido a decisão do acórdão, pois demonstrou de forma nítida e clara que a lei deve ser interpretada em favor da família.

É essa a interpretação que se faz do preâmbulo da Constituição da República Portuguesa, pois é baseada nos princípios da dignidade da pessoa humana e na vontade popular. Demonstra, com isso, que a busca pela dignidade do cidadão e da família não será cerceada.

Não havendo exigência legal para impedir o reconhecimento da união de facto, é dever do Estado reconhecer e proteger essa célula de família que se formou.

Conclusão

A simples observação dos tópicos tratados já são capazes de nos fazer concluir de forma intuitiva que as legislações referentes as uniões de facto ou estáveis devem avançar e modernizarem-se mas, devem ainda avançar para solucionar o principal obstáculo na efetivação e inclusão dessas novas famílias. A equiparação sem qualquer distinção entre união estável e casamento, rompendo-se de vez os inúmeros preconceitos que em uma ou outra sociedade ainda resistem.

O assunto carece de constantes estudos e aperfeiçoamento, eis que referido tema é tratado em muitos países com tabu. Somente com a evolução das sociedades organizadas é que veremos os avanços em tão especial e delicado tema.

O reconhecimento das uniões de facto como célula familiar e das famílias monoparentais já demonstram um precioso avanço; mas os avanços não podem parar; além da família formada pela união homoafetiva, temos ainda as famílias formadas somente por irmãos, onde um de seus membros assume a

responsabilidade de criar os demais. Conforme mencionei acima, sobre outras formas e espécies de famílias trataremos em outra ocasião.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código Civil: Lei nº 10.406/2002. **Presidência de República – Casa Civil**. [Em linha]. [Consult. 27 Out. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

BRASIL. Código de Processo Civil: Lei nº 13.105/2015. **Presidência da República - Casa Civil**. [Em linha]. [Consult. 27 Out. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Presidência da República – Casa Civil**. [Em linha]. [Consult. 27 Out. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. Estatuto das Famílias: Projeto de lei nº 6.583/2013 – **Câmara dos Deputados Federais do Brasil**. [Em linha]. Brasília: Câmara dos Deputados, 2013. [Consult. 17 Out. 2018]. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>

BRASIL. Lei nº 9.278/1996. **Presidência da República - Casa Civil**. [Em linha]. [Consult. 23 Out. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm

BRASIL. Provimento nº 37. **Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça**. [Em linha]. [Consult. 17 Out. 2018]. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_37.pdf

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos** – 2ª. ed. rev. e ampl., 2º.t. – São Paulo: Ed. RT, 1994; ISBN 85-203-1073-7.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 6ª ed. ver. E ampl. - São Paulo, Ed. RT, 2009; ISBN 978-85-203-3478-2.

CARVALHO, Ana Bela Luna de. relat. – **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto com o número 38/11.2 TBVCD.P1**, de 29 de Outubro de 2012. [Em linha]. [Consult. 13 Ago. 2018]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/24675ec60c54a47580257ab5005015a7?OpenDocument&Highlight=0,PROCESSO,38%2F11.2>

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: **direito de família** – 15ª. ed. rev. – v.5. – São Paulo: Saraiva, 2000; ISBN 85-02-02018-8

LOPES, Geraldo Evangelista. **Da legalidade do decreto prisional por dívida de alimentos. Possibilidade de prisão quando devedor de menos de três parcelas**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XXI, n. 171, abr. 2018. [Em linha]. [Consult. 23 Out. 2018]. Disponível em: <http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20361&revista_caderno=14.

MADALENO, Rolf. **A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões** – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009 – ISBN 978-85-309-2818-6.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus – **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010. 348 f. Tese de Doutorado em Direito.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família** – 32ª. ed. rev. – v.2. – São Paulo: Saraiva, 1995; ISBN 85-02-01683-0.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa**. – Reimp. – Coimbra: Ed. Coimbra, 2014 – ISBN 972-32-1254-4.

PORTUGAL. Código Civil: Decreto-Lei nº 47.344/1966. **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**. [Em linha]. [Consult. 27 Out. 2018]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A2020&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo;

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. **Assembleia da República**. [Em linha]. [Consult. 25 Out. 2018]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

PORTUGAL. Lei nº 7/2001. **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**. [Em linha]. [Consult. 25 Out. 2018]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis.

PORTUGAL. Lei nº 23/2010. **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa**. [Em linha]. [Consult. 23 Out. 2018]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1262&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=&.

VASCONCELOS, Pedro Paes de, **Teoria geral do direito civil**. – 6ª. ed. – Coimbra: Ed. Almedina, 2010 – (Manuais universitários) - ISBN 978-972-40-4360-9.

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt