



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A UNIÃO DE FACTO NO DIREITO COMPARADO: PORTUGAL E BRASIL

KELLY BARON

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2016

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A UNIÃO DE FACTO NO DIREITO COMPARADO: PORTUGAL E BRASIL

KELLY BARON

Dissertação apresentada à Universidade Católica Portuguesa do Porto no âmbito
do mestrado sob orientação do Professor António Agostinho Guedes.

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2016

Dedicatória

Dedico este trabalho:

A Deus, pela sabedoria, fé e coragem.

*A Jucélia Baron, minha mãe e fonte de inspiração,
pelo seu amor, incentivo e garra incondicional.*

*Ao Pedro Guedes, meu noivo, pelo seu apoio e por
valorizar o que sou e faço!*

Agradecimentos

Ao meu orientador e colega António Agostinho Guedes pelo empenho e paciência em suas orientações.

Índice

1. Breves Considerações Introdutórias	7
2. Evolução Histórica	9
3. Terminologia e conceito	11
3.1 Conceito de União Estável.....	14
4. Prazo para a União de Facto	16
5. Impedimentos Matrimoniais	17
6. Direito Sucessório	20
6.1 Sucessões na União de Facto em Portugal	20
6.2 Sucessão na União Estável no Brasil	21
7. A Transmissão do Arrendamento por Morte	24
7.1 A transmissão do arrendamento na União de Facto	24
7.1.1 Fiança na transmissão por morte do arrendatário	25
7.2 Transmissão do arrendamento por morte no Brasil	26
7.2.1 Fiança na transmissão por morte do arrendatário	27
7.3 Vida em economia comum	27
8. Relação Homoafetiva	29
9. Regime de Bens	31
10. Conclusão	34
11. Referências Bibliográficas	36

Resumo

A presente dissertação de mestrado, realizada na Universidade Católica Portuguesa do Porto, tem por objetivo demonstrar a União estável no direito brasileiro e União de facto no direito português, bem como as suas diferenças legislativas. Trazendo uma análise frente as leis e doutrinas em um plano geral onde apresenta-se desde o conceito, aspetos jurídicos de família, o surgimento do termo união estável/união de facto, seus direitos e deveres, impedimentos matrimoniais, os prazos diferenciados para configurar a união de facto, faz-se um paralelo entre Brasil e Portugal. O objeto também deste trabalho é analisar o regime de bens desta união, o direito sucessório bem como a transmissão de arrendamento por morte, e uma visão geral sobre a união estável homoafetiva. Esta pesquisa tem ênfase nos aspetos comparativos.

Palavra-chave – União estável – União de facto – Família – Direito comparado – Código Civil.

1. Introdução

A união entre o homem e a mulher já é reconhecida desde os séculos passados como família de facto sem as formalidades do casamento.

Durante muito tempo, as uniões fora do casamento chamavam-se de concubinato as quais eram alvos de críticas por parte da sociedade. Com o passar dos anos, no início do século XIX, com a evolução dos costumes passaram a ser aceitas e reconhecidas perante o Estado através de pretensões judiciais.

É diante desta evolução que serão abordados vários aspetos jurídicos sobre a união de facto, com base em doutrinas e nas legislações brasileira e portuguesa consagradas pelas suas constituições, código civil e leis específicas.

O conceito jurídico da união de facto na doutrina e legislação de ambos os países são divergentes. O Brasil denomina a união de facto como uma entidade familiar, onde não há necessidade de que o casal more junto para a relação ser reconhecida legalmente. Em Portugal, conforme o código civil, a união de facto não é uma relação familiar e a doutrina considera como uma entidade *parafamiliar*.

Em Portugal, um dos requisitos para validar a união de facto é o prazo de 2 anos de duração de convivência, conforme previsão em lei, sendo que no Brasil nas leis atuais não há menção a um prazo mínimo. No entanto, a lei fixa elementos mínimos para sua configuração e comprovação, e um desses requisitos é a ausência de impedimentos matrimonial.

No direito das sucessões, os unidos de facto não têm direito automático a parte da herança se um deles venha a falecer, pois, os membros das uniões de facto não integram na classificação da lei Portuguesa como herdeiros legais. Mesmo assim, a lei não deixa de ampará-los em situações que serão estudadas ao longo deste trabalho.

Eis que no Brasil, tanto os cônjuges como os unidos de facto, têm direito a parte da herança, mesmo que existam herdeiros que os antecedem, porém concorrem com os herdeiros descendentes e os ascendentes.

Dando continuidade a transferência do património, é na lei brasileira de locações de imóveis urbanos onde está disponível os direitos dos membros da união de facto nas transmissões do arrendamento por morte. No capítulo oportuno, será analisado se o membro sobrevivente da união de facto é beneficiário da transmissão do arrendamento, e, se ele substituirá a outra parte em seus direitos e obrigações. Diante desta possível substituição de partes no contrato de arrendamento, qual será o papel do fiador? É obrigado a permanecer vinculado ao contrato? Tanto no Brasil, quanto em Portugal?

Mesmo sendo a união de facto o tema foco deste trabalho, serão abordadas as principais diferenças entre as pessoas que vivem em economia comum, visto que muitas vezes ambas as relações confunde-se.

Em matéria de regime de bens, no Brasil o regime legal é da comunhão parcial de bens. Já em Portugal, a união de facto não está sujeita a um regime de bens e não há bens comuns sujeitos a partilha quando a relação em comum chega ao fim. Diante disso, não há previsão legal em Portugal que regulamente este direito ao membro da união?

E por fim, a união de facto também se consuma entre casais do mesmo sexo, os casais homoafetivos. Quais são os seus direitos perante ao Estado? No Brasil e Portugal é um assunto recente que merece uma breve análise.

2. Evolução Histórica

Desde as suas origens o Direito se ocupa da relação entre homem e mulher, com questões patrimoniais e com o foco na chamada família de direito, surgida mediante as formalidades legais do casamento. Desde a antiguidade clássica existe o reconhecimento da chamada família de fato, ou seja, aquela surgida espontaneamente na sociedade, sem as formalidades do casamento.

De acordo com Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka ¹,

A família é uma entidade histórica, interligada com os rumos e desvios da história dela mesma, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos. Sane-se, enfim, que a família é, por assim dizer, a história, e que a história da família se confunde com a história da própria humanidade.

No direito romano, a união entre homem e mulher realizava-se com ou sem a atribuição do *manus maritalis*, ou seja, a submissão da mulher à autoridade do marido (*pater familias*). Assim, com a *manus*, a mulher deixava sua família de sangue e passava a pertencer à família de seu marido, e esta situação passava todos os seus bens ao património do marido, que acabava por se tornar responsável pela administração dos mesmos.

De acordo com Simone Ribeiro ² Existiam três formas de aquisição do *manus maritalis*, conhecidas como *confarreatio*, *coemptio* e *usus*:

*A confarreatio era a forma de união dos patrícios que permitia que os filhos nascidos dela participassem dos cultos sacerdotais; era o matrimônio religioso celebrado na presença de testemunhas que perdurou até o Império de Augusto. A coemptio era reservada aos plebeus e constituía-se numa espécie de casamento civil, onde o pai vendia a filha para o futuro marido; um resquício dos costumes bárbaros sem qualquer cunho religioso. O usus era uma forma de usucapião em que o homem adquiria a posse da mulher após o prazo de um ano de convivência desde que aquela não se ausentasse de casa por três noites consecutivas, *usurpatio trinoctium*, o que impedia que se concretizasse a aquisição.*

Sendo assim, a simples convivência de fato entre homem e mulher, podia ser reconhecida como *justae nuptiae* e produzir os efeitos jurídicos do casamento.

Para os romanos, a união de homem e mulher fora do casamento era a forma de união predestinada a patrícios e plebeus, e impedidos de se unirem pelo casamento, uniam-se de facto,

¹ “A família e o casamento em evolução”. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*. N.1, página 7.

² RIBEIRO, Simone Clós Cesar (2002) – “As inovações constitucionais no Direito de Família”. Jus Navigandi, Teresina: ano 7, n.º 58.

era uma forma de união inferior ao casamento. Assim, destaca o autor Luís Paulo Cotrim Guimarães³ que “a união concubinária, nos moldes em que fora concebida no antigo direito romano, assim tratada no Digesto, era tida como uma possibilidade de constituição de família a todos aqueles que se encontravam impedidos às justas núpcias, sendo estas destinadas apenas aos homens livres e honrados”.

Já no período clássico, o concubinato não era proibido e nem considerado imoral. “Jamais se confundindo com um simples encontro passageiro, o concubinato romano, união de fato, quase sempre duradoura, passou por diversas fases. Ignorado pelo direito e não produzindo nenhum efeito jurídico (na República), Augusto teria reconhecido licitude na união livre prolongada de homem e mulher de categorias sociais diferentes, no início do império. No Baixo-império, sob a influência do Cristianismo, hostil às relações extramatrimoniais, incitaram-se os concubinos a regularizar sua união”.⁴

No direito canônico, o concubinato sempre foi condenado onde se admitia o concubinato como casamento “clandestino” ou “presumido”. Nas palavras de Azevedo⁵, o direito canônico, “captou o sentido da realidade social do concubinato, tratando de regulá-lo e de conceder-lhe efeitos, com o critério realista, procurando com isso, assegurar a monogamia e a estabilidade do relacionamento do casal, mas sem ratificá-lo”.

Santo Agostinho admitiu o batismo da concubina desde que esta se obrigasse a não deixar o companheiro; Santo Hipólito negava matrimônio a quem o solicitasse para abandonar a concubina, salvo se por ela fosse traído.

Na Grécia, o concubinato não implicava desonra, uma vez que a diferença da condição social muitas vezes impedia o matrimônio. Um exemplo de concubinato foi a união entre Aspásia e Péricles, cuja condição de estrangeira, impedia a celebração do matrimônio.

À época do Imperador Justiniano extinguiram-se os impedimentos impostos pelo imperador Augusto, admitindo o concubinato desde que estivessem presentes os mesmos requisitos para a celebração do casamento, com a ressalva de que era necessária a inexistência dos impedimentos matrimoniais. Justiniano, apesar de reconhecer a união concubinária, considerou-a como um casamento de segunda categoria, e, por conseguinte, elegeu como objetivo a diminuição desse tipo de união, proibindo que o homem casado desfrutasse de uma

³ GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim (2003) – “Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente: alienação de outros bens e outros atos, à luz do Código Civil de 2002”. São Paulo: RT.

⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira (1991) – “Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento”. Vol. I, 2ª Edição. Curitiba: Juruá.

⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça (2011) – “Estatuto da família de fato”. 3ª edição. São Paulo: Atlas, página 131.

concubina, além de proibir também que um mesmo homem tivesse mais de uma concubina. Esta ordenação vigorou até ao século XVI.

A Idade Média foi marcada pela influência da Igreja Católica nas relações familiares e sociais, onde o casamento se tornou um ato solene, de carácter religioso, e indissolúvel.

Somente no início do século XIX é que surgiram pretensões judiciais quanto ao reconhecimento dos direitos advindos das uniões estáveis.

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

Outras decisões foram proferidas neste sentido a partir deste julgado, e em 1912 surgiu uma lei de proteção da concubina ao término da união. Pela primeira vez a expressão concubinato passou a integrar uma lei civil.

Essa lei abriu caminho para várias outras e contribuiu decisivamente para a evolução doutrinária e jurisprudencial sobre o concubinato. Pode-se dizer que a França é a pátria do direito concubinário. Sua importância histórica influenciou todo o direito ocidental, especialmente o brasileiro.⁶

Com a evolução da sociedade, houve uma mudança das condutas sociais e costumes e diante dessa nova realidade, o mundo jurídico conferiu direitos e efeitos jurídicos às uniões livres, uma vez que a união entre o homem e a mulher advém de um facto natural e anterior ao direito.

Em Portugal introduziu-se o casamento civil no Código Civil no século XIX com carácter facultativo, mantendo-se em plena validade o casamento canónico. Foi com a proclamação da República que o casamento civil se tornou obrigatório e se deixou de atribuir efeitos civis ao casamento católico. Com a celebração da concordata entre Portugal e a Santa Sé foi reintroduzida a dualidade de formas de casamento que vigorou até 1967.⁷

No Brasil, devido à colonização de origem portuguesa, a Igreja Católica sempre teve uma influência forte na sociedade. Tanto que, a primeira Constituição Brasileira, de 1824, estabeleceu a religião católica apostólica romana como a religião oficial do Império Brasileiro. Somente após a Proclamação da República o casamento civil, desvinculado da igreja, foi instituído no Brasil através do Decreto n.º 181. de 24 de janeiro de 1890. Por conta deste Decreto, a Constituição da República de 1891 reconhecia apenas a família decorrente do

⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha (2004) – “Concubinato e união estável”. 7ª edição. Editora Del Rey, página 16.

⁷ <http://www.ispsn.org/>

casamento e todas as outras uniões que não resultassem do casamento civil ficavam de fora da regulamentação legal.

3. Terminologia e Conceito

A união livre entre homem e mulher sempre existiu e sempre existirá. Esta união livre é aquela entendida por união estável (Brasil) ou união de facto (Portugal), duradoura e muitas vezes não oficializada, a qual não se prende às formalidades que o Estado exige.

No Brasil, antes do Código Civil de 2002, a união estável denominava-se muitas vezes por concubinato. Estas uniões regista a História, acontece às vezes também como relações paralelas às relações oficiais.⁸

O conceito de concubinato ou *concubinatus* *us* significa *anasiamento* que deriva do verbo *concumbo is ubitum are* derivado do grego *concubo as biu itum are* cujo sentido é dormir com outra pessoa e ter relação carnal. No direito Francês e Inglês o concubinato é denominado *Concubinage*.⁹

O termo concubinato era considerado pela igreja católica como relação extramatrimonial. Assim, com o surgimento do Código Civil Brasileiro, o termo concubinato passou a ser identificado como convivência clandestina, adulterina.

A doutrina e a jurisprudência passaram a dar dois sentidos ao concubinato, identificando como concubinato puro a união entre homem e mulher, sem as formalidades do matrimónio, como sinónimo de companheirismo, e, o concubinato impuro, onde a relação entre o homem e a mulher era considerada adulterina, clandestina, onde havia impedimentos para o matrimónio.

O Código Civil Brasileiro diferenciou as duas terminologias União Estável e Concubinato, contrariando parte da doutrina e jurisprudência.

Assim, de acordo com o artigo 1.723 do Código Civil do Brasil, “é reconhecida como entidade familiar a união estável quando não houver impedimentos para o matrimónio, tendo como requisito a convivência pública, contínua e duradora, com o objetivo de constituir família”. Na mesma linha, a lei n.º 9.278 de 10 de maio de 1996, chamada "Lei dos Conviventes", definiu a união estável em seu artigo 1º: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família".

Nas relações não eventuais, entre homem e mulher, onde houver impedimentos matrimoniais e que não respeitem os requisitos necessários para configurar a união estável, tem-

⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira (2004) – “Concubinato e união estável”. 7ª edição. Editora Del Rey, página 13.

⁹ NUNES, Elisa Maria. “Reconhecimento da união estável como entidade familiar e seus efeitos no âmbito sucessório” <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2159>

se o concubinato, uma vez que este não goza de proteção estatal por não ter o condão de se converter em casamento e se tratar de relação adúlterina.

Em Portugal, as relações livres são consideradas pelo Código Civil como relações *parafamiliares*, a união de facto e a vida em economia comum. As relações mencionadas no artigo 1.576.º do Código Civil, o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção, são as verdadeiras e próprias relações de família¹⁰ e são conexas com as relações *parafamiliares* e ambas equiparadas para determinados efeitos.

3.1 União Estável

O autor Pontes de Miranda define união estável como sendo “a união prolongada daqueles que não se acham vinculados por matrimônio válido ou putativo.”

É possível conceituar a união estável no Brasil como uma união de homem e mulher, de maneira estável, pública e contínua, com o objetivo de constituir família quando inexisterem impedimentos matrimoniais. Foi a Constituição brasileira de 1988 que inseriu no conceito de entidade familiar o que chamou de “união estável”, ampliando o conceito de família, sendo considerada como entidade familiar protegida pelo Estado, podendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.¹¹

Até a chegada da Constituição Federal de 1988, era considerada apenas legítima a família nascida do casamento civil, e conseqüentemente ilegítima a união de facto.

De acordo com o Código Civil Brasileiro, não há necessidade de que o casal more junto, o que significa que podem até mesmo residir em domicílios diferentes; nesse caso, para ser entendida sob a mesma modalidade, devem existir elementos que comprovem a mesma. A existência de filhos, por exemplo, serve como um fator comum de comprovação da situação.

Juarez Rosales Neumann¹² fala em sua obra sobre a família ilegítima e ressalta o preconceito da sociedade civil moralista e puritana:

A perseguição à família ilegítima foi inserida na sociedade moderna pela igreja católica, seguindo as demais correntes do cristianismo. Como país católico, Portugal regia suas colônias e súditos com normas do direito Canônico, as derradeiras foram as Ordenações Filipinas que negavam qualquer direito a concubina salvo o de indenização pelo comércio sexual que na década de 1930 foi substituído pela expressão de serviços prestados inclusive punindo os que praticassem, considerando o casamento religioso a única forma

¹⁰ Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira. “Curso de Direito de Família”. Volume 1. Introdução Direito Matrimonial. 4ª edição, página 34.

¹¹ <http://www.mariaberenice.com.br> – “As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal”.

¹² NEUMANN, Juarez Rosales (2002) – “Do casamento ao concubinato”. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, página 101.

de constituição de família. Esta regra perpetuou-se no Código Civil Brasileiro de 1916 com uma pequena adaptação: não mas o casamento religioso, mais o casamento civil legitimaria a família.

Em Portugal, antes da publicação da Lei n.º 135/99, de 28 de Agosto, não existiam normas jurídicas relativas à união de facto, somente normas avulsas que atribuíam um ou outro direito/restricção aos casais que vivessem nas mesmas condições que os cônjuges.

Ao contrário do Brasil, as leis que tratam da união de facto em Portugal, não trazem um conceito jurídico; ao mesmo tempo, o artigo 1.576.º do Código Civil Português considera que esta união não é uma relação familiar, uma vez que estas nascem apenas do casamento, parentesco, afinidade e da adoção.

A Constituição da República Portuguesa (CRP) não fala na união de facto nem dispõe diretamente sobre ela. Em seu artigo 36.º, n.º1, considera que todos tem o direito de constituir uma família e de contrair casamento, resguardando o princípio da igualdade, conforme o artigo 13.º CRP.

Alguns doutrinadores classificaram a união de facto como uma relação *parafamiliar*, diante da lei Portuguesa ser omissa nesta questão.

A lei 7/2001 em seu artigo 1.º trata da situação de duas pessoas que vivam juntas, em comunhão de cama, mesa e habitação, independentemente da diversidade de sexo entre elas, a qual se provada, será considerada união de facto.¹³

4. Prazo para a União de Facto

A Lei Brasileira 9.278/1996, entretanto revogada, estabelecia um prazo de 5 anos para a constituição da união de facto.

A Constituição Federal da República de 1988, em seu artigo 226, § 3º, refere: “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”, não fazendo qualquer exigência em relação ao prazo mínimo para a constituição da união estável.

Já o artigo 1.723 do Código Civil Brasileiro determina que “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”, ou seja, reconhece a união estável como entidade familiar mas também não faz menção ao prazo mínimo de duração da convivência para que seja considerada como uma união estável. No entanto, o artigo fixou elementos mínimos para sua configuração e comprovação: a) convivência pública; b) contínua; c) duradoura; d) com o objetivo de constituir família; e) entre homem e mulher.

Mesmo não havendo legislação que trate do assunto, a união de facto caracteriza-se pelo simples facto de duas pessoas que queiram constituir uma família vivam em uma relação duradoura de forma pública sem necessariamente morarem sobre o mesmo teto. Assim, se o Juiz entender que preenche os requisitos elencados no artigo 1.723 do Código Civil e estiver em conformidade com a Constituição Federal, é possível reconhecer a estabilidade da união sem estabelecer um prazo mínimo ou máximo.

Em Portugal, o artigo 1.º da lei n.º 7/2001 de 11 de maio, prevê o reconhecimento da união de facto entre duas pessoas, independentemente do sexo, que vivam em união há mais de dois anos.

Entende-se que, para o nascimento da união de facto, basta que duas pessoas se juntem e depois comprovem esta união através de prova testemunhal ou por declaração dos interessados, mediante compromisso de honra ou declaração da junta da freguesia.

O início da união de facto se dá quando duas pessoas começam a viver em coabitação, ou seja, quando iniciam a comunhão de mesa, leito e habitação, não se exigindo qualquer formalidade que ateste a união.

5. Impedimentos Matrimoniais

Mesmo apesar de as leis existentes no Brasil e Portugal não delimitarem os conceitos de união estável e união de facto, um dos requisitos para reconhecer esta união, em ambos os países é a ausência de impedimentos matrimoniais.

No Brasil, os casos de impedimentos para o casamento, estão previstos no artigo 1.521 do Código Civil de 2002 e estende-se à união estável pois, a lei faz referência no § 1º do artigo 1.723 do Código Civil determinando que a união estável não se constituirá se constar um dos impedimentos matrimoniais previstos no artigo 1.521:

- 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.*

A proibição contida no seu inciso VI – “pessoas casadas” – não se estende à união estável, no caso de a pessoa casada se achar separada de facto, aquela que os cônjuges decidem não mais viverem como marido e mulher e se separam fisicamente, ou judicialmente, quando reconhecida a insuportabilidade da vida conjugal por sentença judicial.

No Brasil, os impedimentos matrimoniais classificam-se em:

a) Impedimentos absolutos – Previstos nos incisos I a VII do art. 1.521, podem ser arguidos por qualquer interessado e pelo Ministério Público e acarretam a nulidade do casamento ou união estável.

b) Impedimentos Dirimentes Relativos – São causas de anulabilidade do casamento (artigo 1.550¹⁴) e o cônjuge prejudicado é quem pode demandar a anulação do casamento, além

¹⁴ É anulável o casamento: (Vide Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

I - de quem não completou a idade mínima para casar;

II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

§ 1º. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.

§ 2º A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

dos representantes legais ou ascendentes. Mas se os cônjuges (ou interessados na anulabilidade) silenciarem, o casamento convalida com o vício originário.

c) Impedimentos impeditivos (ou proibitivos) – Previstos no artigo 1.523, I a IV. As infrações previstas neste artigo não geram nulidade nem anulação, somente a sanção de imposição do regime obrigatório da separação de bens.

Em Portugal, a união de facto, tal como decorre do artigo 1.º, n.º1. da Lei 7/2001 de 11 de Maio, constitui-se quando duas pessoas de sexo diferente ou do mesmo sexo se juntam e passam a viver em comunhão de leito, mesa e habitação, como se de marido e mulher se tratassem, sendo as suas condições de eficácia, para além dessa comunhão de vida, que tal comunhão se mantenha há pelo menos dois anos e que não haja entre os seus membros qualquer impedimento dirimente ao seu casamento, se o quiserem vir a celebrar.¹⁵

Assim, como no Brasil, em Portugal os impedimentos matrimoniais também se estendem aos unidos de facto, são eles absolutos e relativos.

O artigo 1.600.º e 1.601.º do Código Civil tratam sobre os tipos de impedimentos e as suas classificações.

São impedimentos dirimentes, obstando ao casamento da pessoa a quem respeitam com qualquer outra:

- a) A idade inferior a dezasseis anos;
- b) A demência notória, mesmo nos intervalos lúcidos, e interdição ou inabilitação por anomalia psíquica;
- c) O casamento anterior não dissolvido, católico ou civil, ainda que o respetivo assento não tenha sido lavrado no registo do estado civil.

Os impedimentos dirimentes relativos previstos no artigo 1.602.º do Código Civil dão origem à sua anulabilidade, são eles:

- a) O parentesco na linha reta;
- b) O parentesco no segundo grau da linha colateral;
- c) A afinidade na linha reta;
- d) A condenação anterior de um dos nubentes, como autor ou cúmplice, por homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o cônjuge do outro.¹⁶

¹⁵<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/be6ed7c37e3fa52080257236003ea080?OpenDocument>

¹⁶ O artigo 1604º trata dos Impedimentos impeditivos:

- a) A falta de autorização dos pais ou do tutor para o casamento do nubente menor, quando não suprida pelo conservador do registo civil;
- b) O prazo internupcial;
- c) O parentesco no terceiro grau da linha colateral;

Conforme a lei 7/2001, que trata sobre as uniões de facto, em seu artigo 2.º. 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 reta ou no 2.º grau da linha colateral ou afinidade na linha reta;
- e) Condenação anterior de uma das pessoas como autor ou cúmplice por homicídio doloso ainda que não consumado contra o cônjuge do outro.

No entanto, as leis deixam claro que os impedimentos na relação da união de facto não são de menor importância frente ao casamento, e caso se apresente um desses impedimentos o mesmo gera a dissolução para ambas as uniões.

d) O vínculo de tutela, curatela ou administração legal de bens;
e) O vínculo de adoção restrita;
f) A pronúncia do nubente pelo crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o cônjuge do outro, enquanto não houver despronúncia ou absolvição por decisão passada em julgado.

6. Direito Sucessório

Entende-se por sucessão *mortis causa* a transmissão do património de alguém, após a morte, aos seus herdeiros, devido a lei ou por testamento.

6.1 Sucessões na União de Facto em Portugal

No âmbito da sucessão por morte na vigência da união de facto, não há nada específico que se aplique na legislação portuguesa e o membro sobrevivente desta relação, não é herdeiro legal do falecido por não integrar a classificação prescrita na lei, conforme os artigos do livro V direito das sucessões do Código Civil português.

No artigo 5.º da lei 7/2001, que trata sobre as medidas de proteção das uniões de facto é garantido ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação sobre a casa de morada de família, e o direito de preferência na alienação deste imóvel e da transmissão do arrendamento (artigo 1.106.º, n.º 4, do Código Civil). O artigo 3.º também garante aos membros da união de facto, o direito ao subsídio por morte e à pensão de sobrevivência, direito às prestações por morte resultantes de acidente de trabalho ou doença profissional e direito à pensão de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes prestados ao País.

O artigo 2020.º do Código Civil atribui direito de alimentos ao membro sobrevivente sobre a herança do falecido “Aquele que, no momento da morte de pessoa não casada ou separada judicialmente de pessoas e bens, vivia com ela há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges, tem direito a exigir alimentos da herança do falecido...”.

De acordo com os artigos e leis esparsas que tratam sobre sucessões na união de facto, as partes não têm direito automático a uma parte da herança, caso um deles venha a falecer; este direito somente se estende aos casados. Porém, ao sobrevivente da união de facto, é garantido o direito real de habitação sobre a casa de morada de família durante um período de 5 anos após a morte do companheiro e se a casa for arrendada, tem o direito à transmissão do contrato de arrendamento.

É possível resguardar o direito à herança do companheiro em caso de morte, dispondo de uma parte dos seus bens em testamento enquanto vivo.

Assim, conforme Cristina Araújo Dias, “a sucessão testamentária representa a principal forma pela qual se manifesta a liberdade do autor da sucessão de dispor os seus bens. O proprietário dos bens tem liberdade de dispor dos mesmos, tanto a título oneroso como gratuito

(e, neste caso, quer entre vivos quer *mortis causa*). É no domínio dos atos de disposição a título gratuito *mortis causa* que o testamento desempenha a sua função.”¹⁷

Se houver descendentes e/ou ascendentes, o companheiro da união de facto concorre obrigatoriamente com os herdeiros legítimos conforme a lei.

O legislador entende que como a união de facto não está sujeita a um regime de bens, não há bens comuns sujeitos a partilha. Desta forma, não se aplicam as regras que disciplinam os efeitos patrimoniais do casamento.

Porém, se houver contrato de coabitação, aplicam-se as regras do mesmo, onde o direito comum será a garantia para quaisquer relações obrigacionais que forem necessárias. No caso de não existir um acordo prévio, deverá ser analisada a situação de que ambos são proprietários de um bem, seja ele móvel ou imóvel, em que proporção cada um contribuiu para a aquisição, tendo em conta de que nenhum deles deve enriquecer à custa do outro.

Quaisquer direitos sobre a casa de morada de família e respetivo recheio a favor do membro sobrevivente da união de facto, para além dos previstos no artigo 5.º da Lei 7/2001, só poderão existir se o mesmo for herdeiro testamentário, uma vez que o mesmo não é herdeiro legítimo.

No entanto, de acordo com o artigo 2.196.º, n.º 1, do Código Civil, ocorre a nulidade do testamento realizado a favor da pessoa com quem o testador tenha cometido adultério, exceto se este já estava separado judicialmente de pessoas e bens ou separado de facto do seu cônjuge há mais de seis anos, à data da abertura da sucessão.

6.2 Sucessão no Brasil

No Brasil, tanto os cônjuges como os companheiros têm direito a parte da herança, mesmo que existam herdeiros que os antecedem, eis que concorrem com os descendentes e os ascendentes. Mas quase sempre a fração do cônjuge é maior do que a do companheiro.¹⁸

O companheiro não foi incluído na ordem de vocação hereditária¹⁹. O seu direito hereditário está previsto em um único artigo, o 1.790.º do Código Civil Brasileiro: O companheiro ou a companheira participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união de facto, nas condições seguintes:

¹⁷DIAS, Cristina Araújo (2014) “Lições de Direito das Sucessões. Editora Almedina”. 3.º edição, página 20.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. “Manual das Sucessões” Editora Revista dos Tribunais. Página. 66.

¹⁹Ordem de vocação hereditária prevê a concorrência dos descendentes e dos ascendentes com o cônjuge, estabelecendo o seguinte: descendentes e cônjuge ou companheiro, ascendentes e cônjuge ou companheiro, cônjuge sozinho, colaterais até o quarto grau e companheiro e, por fim, o companheiro sozinho.

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 herança

Para Maria Berenice Dias, este artigo é inconstitucional, visto que a união de facto é conhecida como entidade familiar pela Constituição da República Brasileira e neste artigo há um tratamento diferenciado entre o companheiro e o cônjuge nas sucessões.

Assim, diante da equiparação entre casamento e união estável levada a efeito pela Constituição e pela própria sociedade, não pode a lei limitar direitos consagrados em sede constitucional e que já estavam assegurados na legislação pretérita. Tal postura afronta um dos princípios fundamentais que rege o Direito de família, que veda o retrocesso social.²⁰

Conforme o artigo 1.790 do Código Civil, a herança na qual a companheira terá participação refere-se a bens comuns, e está limitada aos bens adquiridos onerosamente durante a convivência, ou seja, terá direito a metade desses bens.

O artigo 1.725 do Código Civil estabelece que o regime aplicado às relações patrimoniais do casal em união estável é o de comunhão parcial dos bens, salvo contrato de convivência ou uma escritura de união estável em cartório.

Em caso de concorrência com os filhos, conforme o inciso I do artigo 1.790 do Código Civil, divide-se a herança em partes iguais, “se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho”.

No caso do testamento, ao contrário de Portugal, no Brasil “não pode ser herdeiro testamentário ou legatário se mantém união estável com quem, a pedido do testador, redigiu o testamento”²¹, como confirma o artigo 1.801.º do Código Civil:

Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos;

II - as testemunhas do testamento;

III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos;

IV - o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.²²

²⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. Editora Revista dos Tribunais. Página. 66.

²¹ DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. Editora Revista dos Tribunais. Página. 67.

²² DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. Editora revista dos tribunais. Página 68.

Além disso, o companheiro da união de facto concorre não só com descendentes e ascendentes do autor da herança, mas também com os colaterais (situação que não se verifica com o cônjuge). Por exemplo, se dentre os parentes sucessíveis restar, um primo ou um sobrinho-neto do falecido, o companheiro concorrerá com estes, tendo para si apenas um terço da herança. Um terço somente dos bens adquiridos onerosamente.²³

O companheiro somente receberá a totalidade da herança se não houver nenhum outro parente sucessível do falecido.

Para confirmar essa tese, segue o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

ARROLAMENTO Declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790, III, do CC Adjudicação total da herança a favor da companheira Aplicação ao companheiro sobrevivente das mesmas regras de sucessão aplicáveis ao cônjuge herdeiro (art. 1.829.º do CC), em prejuízo dos herdeiros colaterais Alegação, por parte dos herdeiros colaterais de 2º grau, de aplicabilidade do regime próprio da sucessão da união estável (art. 1.790.º, III, do CC) Confirmação da existência da união estável Inexistência de renúncia expressa dos herdeiros Constitucionalidade do dispositivo Compatibilidade com a norma do art. 226.º, § 3º, da CF Companheiro que concorre com outros parentes sucessíveis, tem direito apenas a 1/3 da herança, relativa aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, reservada sua meação Decisão reformada parcialmente Sucumbência parcial da autora. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Pedido, por parte da inventariante, de condenação dos herdeiros a honorários advocatícios Litigiosidade existente Inventariante, entretanto, parcialmente sucumbente, diante do provimento dos recursos dos herdeiros Pedido prejudicado. Apelação dos herdeiros provida, prejudicada a da autora. (Apelação nº 9279167-51.2008.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo – DJE 16/08/12).

²³ FERRARI, Adriano. Professor de Direito Civil da PUC/SP. <http://www.migalhas.com.br/>

7. A Transmissão do Arrendamento por Morte

A transmissão do direito de arrendamento divide-se em duas situações: transmissão entre vivos e transmissão *mortis causa*. Neste capítulo será tratada a transmissão do direito do arrendamento em caso de morte do arrendatário na constância da união de facto em Portugal.

Assim, como se declara no artigo 1059.º, n.º 1, do Código Civil “a posição contratual do locatário é transmissível por morte dele...”.

Para invocar a proteção do direito à transmissão do arrendamento em caso de morte, os companheiros sobreviventes devem verificar se preenchem os requisitos previstos na lei que os definem sobre a união de facto: “a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos”.

Assim, conforme o artigo 1.106.º do Código Civil Português, o direito de arrendamento para habitação, pode transmitir-se à “Pessoa que com ele vivesse em união de facto há mais de um ano” e também a “Pessoa que com ele vivesse em economia comum há mais de um ano”.

Portanto o arrendamento para habitação não caduca por morte do arrendatário nestes casos previstos na lei e terá o companheiro o direito à transmissão do arrendamento.

7.1 A Transmissão do Arrendamento na União de Facto

No âmbito da lei 7/2001, que adota medidas de proteção das uniões de facto, em seu Artigo 5.º, n.º 10, em caso de morte do arrendatário da morada de família, será o membro sobrevivente o beneficiário da transmissão do arrendamento, conforme previsto no artigo 1106.º do Código Civil.

Conforme referem Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira²⁴, sobre a expressão “há mais de um ano” no artigo 1106.º do Código Civil, a mesma “deve ser entendida no seu sentido literal: o arrendamento transmite-se à pessoa que tenha vivido com o arrendatário em união de facto há mais de dois anos (como o exige o art. 1.º, n.º 1 da Lei 7/2001) e, além disso, tenha vivido com ele no locado há mais de um ano (naturalmente, bastam dois anos de vivência em união de facto se pelo menos um ano tiver vivido no local arrendado).”

Nas palavras de José Carlos Soares Machado, esta expressão do código civil “há mais de 1 ano”, acresce ao dos 2 anos (lei 7/2001) para a união de facto em geral, devendo a comunhão

²⁴ COELHO E OLIVEIRA. Francisco Pereira e Guilherme. “Curso de Direito de Família”. Vol. 1. Introdução Direito Matrimonial. 4ª edição, página 86.

de mesa, leito e habitação durar, para efeitos de transmissão do contrato de arrendamento por morte, há pelo menos 3 anos”.

Neste sentido, é compreensivo que a lei 7/2001 seja levada em conta para interpretar o artigo 1106.º, n.º 1, alínea b) do Código Civil, ou seja, um casal que vive em união estável há mais de dois anos além de habitar no imóvel arrendado há mais de um ano tem direito ao benefício de transmissão.

Uma situação referida por António Pais de Sousa é aquela em que o arrendatário, algum tempo antes de falecer, seja forçado a viver num hospital ou casa de saúde, para tratamento, mas com intenção de regressar a casa, onde permanece os seus sucessores. Nesta hipótese tem de se considerar que o falecido continuou a viver na companhia dos parentes ou afins, onde tinha ou continuou a ter o seu agregado familiar e organizada a sua economia doméstica em comum, embora não pudesse estar com eles em baixo do mesmo teto.

Em suma, na expressão “que com ele vivessem, pelo menos há um ano” esta incita a ideia de que os parentes ou afins têm o seu lar, a sua residência habitual, com carácter de estabilidade e permanência, a sua vida familiar e doméstica, constituídos no prédio habitado pelo arrendatário há, pelo menos, um ano, mais não exclui que possam, acidental ou transitivamente, dele estarem ausentes por motivos profissionais.²⁵

Deverá assim, a morte do arrendatário ser comunicada ao senhorio, com cópia dos documentos comprovativos, no prazo de três meses, após a ocorrência, por carta registrada e com aviso prévio de receção. Arts. 1107-1 Código Civil e 9 NRAU.²⁶

A falta de comunicação obrigará o faltoso a indenizar “por todos os danos derivados da omissão” (novo art. 1.107.º n.º 2 Código Civil).

No entanto, o direito à transmissão não se verifica se, à data da morte do arrendatário, o titular desse direito tiver outra casa, própria ou arrendada, na área dos concelhos de Lisboa ou do Porto, e seus limítrofes, ou no respetivo concelho quanto ao resto do país²⁷

7.1.1 Fiança na Transmissão por Morte do Arrendatário

²⁵SOUSA, António Pais de. “Extinção do Arrendamento Urbano. Livraria Almedina” – Coimbra. Páginas 314 e 315.

²⁶FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto (2011) – “Manual do Arrendamento Urbano”. Vol. II, 5.º edição. Editora Almedina, Páginas 639 e 640.

²⁷GARCIA, Maria Olinda (2013) – “Arrendamento urbano anotado. Regime substantivo e processual”. 2.º edição. Coimbra Editora, página 119.

O fiador nos contratos de arrendamento é o garante do contrato em caso do incumprimento no pagamento da renda por parte do locatário. Conforme o artigo 655.º do Código Civil Português, a fiança se mantém até à primeira renovação do contrato, ou se o contrato for alterado, como por exemplo, em caso do aumento da renda: “1. A fiança pelas obrigações do locatário abrange apenas, salvo estipulação em contrário, o período inicial de duração do contrato. 2. Obrigando-se o fiador relativamente aos períodos de renovação, sem se limitar o número destes, a fiança extingue-se, na falta de nova convenção, logo que haja alteração da renda ou decorra o prazo de cinco anos sobre o início da primeira prorrogação”.

Portanto, se não for fixado no contrato o número de renovações ao qual o fiador se vinculou, será extinta a fiança ao fim de cinco anos após a primeira renovação. Este entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal de Justiça.²⁸

7.2 Transmissão do Arrendamento por Morte no Brasil

Tratando-se sobre a transmissão do arrendamento por morte no Brasil, é a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações de imóveis urbanos.

Conforme o artigo 11, desta Lei, "Morrendo o locatário, ficarão sub-rogados nos seus direitos e obrigações: I - nas locações com finalidade residencial, o cônjuge sobrevivente ou o companheiro e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência econômica do *de cuius*, desde que residentes no imóvel.”

A lei de locação residencial protege todos os dependentes do locatário que residem no imóvel locado no momento da sua morte. Por isso, o companheiro ou os dependentes economicamente (sendo eles amigos ou parentes colaterais) que viviam com o *de cuius* no imóvel, ficarão sub-rogados nos seus direitos e obrigações, desde que comprovada esta dependência.

Assim, por exemplo, se a companheira não quiser continuar com o contrato de locação, os herdeiros necessários (descendentes e ascendentes em qualquer grau – pais, netos, bisnetos e avós) se sub-rogam no contrato, desde que residam no imóvel.

Em relação à antiga lei do inquilinato nº 6.649 de 16 de maio de 1979, Rodrigo da Cunha Pereira, diz que a expressão “dependência econômica”, deixa espaço para entendimento diverso

²⁸ Acórdão da Relação de Lisboa, de 12-07-2007, Proc. 4095/2007-8, disponível em www.dgsi.pt, “Não é válida a cláusula contratual onde o fiador se obrigou relativamente aos períodos de renovação do contrato sem limitar o número destes, devendo, por isso, a obrigação do fiador considerar-se extinta decorridos cinco anos sobre o início da primeira prorrogação (art. 655.º/2 do CC).”

e amplo, podendo entender-se como dependentes económicos qualquer pessoa além do cônjuge e herdeiros necessários, inclusive a companheira.²⁹

Se forem várias pessoas sucessoras no contrato de locação, eles serão responsáveis solidários³⁰, conforme estabelece o art. 2.º da Lei de locação: “Havendo mais de um locador ou mais de um locatário, entende-se que são solidários se o contrário não se estipulou. Parágrafo único. Os ocupantes de habitações coletivas multifamiliares presumem-se locatários ou sublocatários.”

7.2.1 Fiança na Transmissão por Morte do Arrendatário

Deverá o fiador e o locador serem comunicados por escrito, através de *e-mail*, carta com aviso de recebimento, notificação extrajudicial, sobre a morte do locatário e caberá ao fiador a decisão de permanecer no contrato assegurando o companheiro sobrevivente da união estável, que assumirá a condição de locatário, ou aos seus herdeiros necessários e dependentes do falecido.

Não está previsto o grau de hierarquia entre quem ocupa o lugar do *de cuius* na transmissão de arrendamento.

7.3 Vida em Economia Comum

Como visto, o arrendamento para habitação não caduca por morte do arrendatário em alguns casos, conforme o artigo 1106.º do Código Civil. É interesse deste trabalho a união de facto, porém muitas vezes confunde-se esta com a economia comum, pelo que vamos abordar as suas principais diferenciações.

Entende-se por vida em economia comum, aos olhos da Lei n.º 6/2001, de 11 de maio (adota medidas de proteção das pessoas que vivam em economia comum), em seu artigo 2.º, n.º 1, “a situação de pessoas que vivam em comunhão de mesa e habitação há mais de dois anos e tenham estabelecido uma vivência em comum de entajuda ou partilha de recursos.”

O artigo 1106.º do código Civil trata da transmissão do arrendamento por morte e adota uma solução semelhante à do artigo 85.º do Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pelo

²⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha (2004) – “Concubinato e união estável”. 7 edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, páginas 101 e 102.

³⁰ Os responsáveis solidários são definidos por lei e são elas que respondem pelos atos das outras em igual intensidade.

Decreto-Lei n.º 321-B/90, onde a sua alínea f) referia pessoas que com ele (com o inquilino) vivessem em economia comum há mais de dois anos.

Portanto, pode haver economia em comum entre duas pessoas que se ajudam financeiramente contribuindo para os encargos da casa, como por exemplo, pais e filhos ou “agregados constituídos por duas ou mais pessoas, desde que pelo menos uma delas seja maior de idade”.

Se as pessoas que vivem em economia comum “coabitarem em união de facto, serão estes considerados “familiares” para efeitos da lei e garantir o direito de transmissão de arrendamento para habitação por morte do arrendatário, preenchendo o requisito de residirem em economia comum no imóvel há pelo menos um ano da data da morte do *de cuius*.³¹

Assim, conforme estabelece o Código Civil, o arrendamento se transmite para aquele que residisse em economia comum, sendo mais pessoas entre esses, será para o mais velho ou para a mais velha entre as restantes pessoas.

Caso a morte do arrendatário ocorra nos seis meses [anteriores?] à data da cessação do contrato, dá ao transmissário o direito de permanecer no local por período não inferior a seis meses a contar do decesso.³²

³¹COELHO E OLIVEIRA, Francisco Pereira e Guilherme (2014) – “Curso de Direito de Família”. Vol. 1, 4.º edição, Introdução Direito Matrimonial, página 97

³²GARCIA, Maria Olinda (2013) – “Arrendamento urbano anotado”. *Regime substantivo e processual*. 2.º edição. Coimbra Editora.

8. Relação Homoafetiva

Em relação aos direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal do Brasil, visa resguardar a dignidade aos cidadãos. Depois da vida, o bem mais precioso que o ser humano pode possuir é a família.

Os direitos dos companheiros na união estável estão regulados e reconhecidos legalmente, doutrinariamente e juridicamente.

Com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e isonomia previstos na Constituição Federal do Brasil, e a garantia da liberdade do ser humano na escolha do companheiro para viver de maneira pública, estável e duradoura, o julgado recente do Supremo Tribunal Federal de 2011, estabeleceu aos companheiro(a)s da relação homoafetiva os mesmos direitos e deveres das famílias formadas por homens e mulheres. Além disso, reconheceu esta união como entidade familiar, que facilmente pode ser convertido em casamento.³³

Os casais homoafetivos devem preencher os mesmos requisitos dos casais heterossexuais, para a relação ser considerada união estável, são eles a convivência pública, duradoura, contínua, lealdade e a intenção de constituir família, segundo o Código Civil. Não há um prazo mínimo de convivência.

O regime de bens para os casais homoafetivos que vivem em união estável será o de comunhão parcial, a ser registrado em cartório, num contrato que estabelece divisão de bens.

Quanto aos direitos sucessórios para os casais homoafetivos que vivam em união estável, o convivente participará da sucessão do outro, quando houver bens adquiridos onerosamente; na existência de sucessores filhos comuns, terá direito a mesma quota atribuída ao filho. Na existência de filhos apenas do autor da herança, terá o companheiro direito somente à metade do que cada um herdará por direito próprio. Ainda, na existência de outros parentes sucessores, colaterais até o quarto grau, o companheiro terá direito a um terço da herança.

Ressalta-se que não havendo sucessores, o companheiro herdará a totalidade dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

O artigo 226 da Constituição Federal do Brasil destaca o dever da proteção da família e destaca a importância de atribuir os efeitos sucessórios à união estável de heterossexuais de forma igualitária às uniões estáveis homossexuais, tendo em vista a equiparação de ambas como entidade familiar.

³³<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/veja+os+direitos+que+os+homossexuais+ganham+com+a+decisao+do+stf/n1300153607263.html>

O único direito que não foi estendido e comparado aos casais homossexuais pelo Supremo Tribunal Federal é o do casamento. De acordo com a Advogada especialista em direito homoafetivo no Brasil “o casamento exige registro civil e, às vezes envolve uma aprovação religiosa, se assim decide o casal. Há toda uma formalidade que não existe na união estável”.

Portugal conta com a lei n° 7/2001, de 11 de maio, que trata da união de facto, onde protege e regula a situação jurídica entre duas pessoas independente do sexo que vivem em condições semelhantes às dos cônjuges há mais de dois anos.

Até à entrada em vigor desta lei, não havia proteção diretamente das uniões de fato homossexuais, nem no plano civilista, nem mesmo no plano social ou fiscal. Sendo assim, a atual lei onde define a relação da união de facto, acabou por equiparar as uniões “entre pessoas de sexo diferente e entre pessoas do mesmo sexo, salvo para efeitos de adoção conjunta (cfr. o art. 7.º da mesma lei).”³⁴

³⁴XAVIER, Rita Lobo (2016) - O “estatuto privado” dos membros da união de facto, *revista jurídica luso brasileira*. Vol. 2, n.º 1, 1497-1540, página 288.

9. REGIME DE BENS

O regime de bens nasceu para disciplinar as relações econômicas entre os cônjuges durante o casamento e se estende aos membros das uniões de facto.

No Brasil o regime legal é da comunhão parcial de bens, caso o casal não manifestar expressamente a sua vontade com relação ao regime que quer, onde todos os bens adquiridos na constância da união de facto serão considerados de ambos os conviventes, não importando em nome de quem esteja. Este regime estabelece que os bens adquiridos antes da celebração da união não serão considerados bens comuns entre os companheiros.

Os companheiros se preferirem podem seguir as regras de outro regime de bens, para tanto é preciso fazer um contrato por escrito antes, durante ou ao término da convivência, para regular o regime de bens da união.

Conforme o artigo 1.725.º do Código Civil “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

O contrato escrito de convivência estabelece um estatuto patrimonial na vigência da união de facto e os companheiros podem optar pelos seguintes regimes: comunhão universal, onde todos os bens das partes irão se comunicar após a união de facto, a separação de bens ou participação final dos aquestos, onde cada parte possui patrimônio próprio, e lhe cabe, à época da dissolução da união de facto, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância da união.

Quando o contrato de convivência não é feito, a união de facto precisa ser comprovada e declarada judicialmente, com produção de provas, para então haver consequências jurídicas decorrentes da aplicação do regime legal de bens e a sua divisão patrimonial.

Conforme o artigo 1.639 §2º do atual Código Civil Brasileiro, prevê que o regime de bens poderá ser alterado "*mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas (...)*".

Para tanto exige-se ação judicial, com pedido consensual, motivado e desde que não prejudique interesses de credores. A sentença da ação judicial definirá, o novo regime, “que pode vigorar a partir do seu trânsito em julgado ou, caso tenha havido requerimento das partes, de momento anterior, até mesmo desde a celebração do casamento ou união de facto. A

mudança deverá ser averbada à margem do assento de casamento no registro civil e, também, submetida ao registro imobiliário, para ter eficácia em relação a terceiros.”³⁵

Em Portugal, a Lei n.º 7/2001 que trata da união de facto, em seu artigo 8.º, n.º1, determina modos de dissolução da união de facto, e é omissa em relação às consequências desta dissolução. Entende-se portanto que a união de facto não está sujeita a um regime de bens e não se aplica as regras que disciplinam os efeitos patrimoniais do casamento.

Na união de facto, não há bens comuns sujeitos a partilha quando a relação em comum chega ao fim.

Na ausência de regulamentação específica sobre esta matéria, as relações patrimoniais geradas na constância da união de facto serão regidas com recurso às regras gerais. A doutrina entende que, se houver lacuna suscetível de preenchimento por analogia, deveria ser por recurso ao regime da separação de bens.³⁶

Sendo o regime de separação de bens, não haverá bens comuns, somente bens próprios ou bens em compropriedade, pelo que, em matéria de titularidade e partilha de bens, a solução não será diferente do casamento celebrado sob o regime da separação.³⁷

A jurisprudência e a doutrina defendem a situação de uma pessoa que vem a adquirir bens com a colaboração de outra, na constância da união de facto “Na vigência da união de facto, os bens adquiridos por ambos os membros dessa união, ingressam no património de cada um deles na proporção da participação de cada um na sua aquisição, ou, na falta desta definição, em partes iguais, ficando estes investidos na condição de proprietários destes bens em compropriedade.”³⁸

Em relação às dívidas contraídas por um dos unidos de facto, há doutrinadores que entendem a aplicação do regime de solidariedade às dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges para ocorrer aos encargos normais da vida em comum. No entanto, tendo em conta a falta de um regime de bens da união de facto, parece que cada um pagará pelas suas dívidas, exceto as dívidas contraídas por ambos.

É importante que fique bem definido quem adquire o quê em relação aos bens e quem é responsável pelas operações que dão origem às dívidas. Por exemplo, se apenas um

³⁵ OLIVEIRA, Euclides de. <http://www.familiaesuccessoes.com.br>

³⁶ PITÃO, José António França (2011) - “União de Facto e Economia Comum.” 3ª edição, Almedina, página 156.

³⁷ PITÃO, José António França (2011) - “União de Facto e Economia Comum.” 3ª edição, Almedina, página 157.

³⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto n.º RP201307102273/11.4TJVN.F.P1 data 10/07/2013 <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/9a5645a34950700180257bec0045f484?OpenDocument>

companheiro financiar uma casa de uso comum, em princípio, apenas ele será chamado para pagar as prestações.

Para evitar transtornos, e como na união de facto não há o conceito de património comum, os membros do casal podem celebrar, entre si, um contrato de coabitação. Este contrato é uma manifestação expressa de vontade de ambas as partes, de regularem os efeitos patrimoniais da união de facto segundo um regime de bens. Assim, em caso de extinção da união, não haverá complicações na hora de liquidar e partilhar o património do “casal”.

Porém, enquanto no Brasil a celebração destes contratos de coabitação é lícita e muito comum, em Portugal mesmo não estando prevista em lei, essa solução de proteção e garantia patrimonial têm sido propostas pelas doutrinas e jurisprudências, com a condição de que não colidam com normas de ordem pública e bons costumes.³⁹

Portanto, para resolver conflitos referentes aos bens dos membros da união de facto, as regras aplicadas serão aquelas acordadas no contrato de coabitação e, na sua falta, o direito comum das relações reais e obrigacionais.⁴⁰

Diferente da lei Brasileira, em Portugal a lei é omissa em relação a alteração do regime de bens na união de facto.

³⁹Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra n.º 656/05.8TBPCV.C1
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/1506d1f9ba70a29b80257856004c304b?OpenDocument>

⁴⁰Acórdão do Tribunal da Relação do Porto n.º RP201307102273/11.4TJVNF.P1
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/9a5645a34950700180257bec0045f484?OpenDocument>

10. Conclusão

Nas últimas décadas do século XX, tanto a sociedade brasileira quanto portuguesa passaram por uma evolução de costumes onde a atual situação em relação às pessoas que vivem em relacionamentos livres, independente do casamento, é crescente. É muito comum duas pessoas passarem a viver juntas, formarem uma família, sem formalizar a relação.

As leis tendem a acompanhar a evolução da sociedade, mas, em matéria de união de facto, o direito acabou por ignorar a realidade, pois a mesma ainda carece de proteção nas legislações existentes.

As leis existentes no ordenamento jurídico garantem uma ampla proteção aos unidos pelo casamento mas não são aplicáveis às uniões de facto. No Brasil e em Portugal está muito longe de acontecer a equiparação entre essas duas uniões.

A Constituição Federal brasileira reconhece a união estável como entidade familiar, tratar os membros desta união de forma diferente é ferir o princípio da igualdade. Porém, nos artigos do código civil de ambos os países, os direitos e as garantias são mínimas aos unidos de facto, não respeitando o princípio constitucional da igualdade frente aos cônjuges.

Foi possível concluir que há muitas diferenças entre as leis brasileiras e portuguesas que tratam da união de facto e união estável. Começando pelo termo utilizado e o seu conceito jurídico.

Para existir uma união estável no Brasil, a lei não exige um prazo específico, portanto, é preciso que a convivência seja duradoura sem a necessidade de ambos morarem juntos, isto é, podem até ter domicílios diversos, desde que existam elementos que provem esta relação. Em Portugal a lei estabelece que a união de facto se forma logo que os sujeitos vivam em coabitação num prazo de 2 anos, em comunhão de leito, mesa e habitação.

Em questões sucessórias, a legislação brasileira está a frente da legislação portuguesa, visto que garante maior proteção aos que vivem em união estável, tendo o regime de comunhão parcial de bens como forma de proteção aos bens adquiridos na constância da união. Em Portugal não há um regime legal, o que torna a união de facto desamparada pela lei no direito sucessório.

Não restam quaisquer dúvidas de que as *legislações* brasileiras e portuguesas são distintas quando regulam a união de facto. O único ponto em que leis de ambos os países coincidem são os impedimentos matrimoniais.

Portanto, conclui-se que entre a união estável no Brasil e união de facto em Portugal há muitas diferenças, no que respeita à lei e à proteção dos sujeitos. O legislador brasileiro se

preocupou em estender boa parte dos direitos dos casados aos membros de uma união estável. Em Portugal apesar de falar pouco sobre as uniões de facto em leis esparsas, há uma própria que adota medidas de proteção.

11. Referências bibliográficas

- AZEVEDO, Álvaro Villaça (2011) – “Estatuto da família de fato”. 3ª edição. São Paulo: Atlas.
- DIAS, Cristiana Araújo (2014) – “Lições de Direito das Sucessões”. 3.º edição. Editora Almedina.
- DIAS, Maria Berenice (2008) – “Manual das Sucessões”. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- DIAS, Maria Berenice, “As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal”. <http://www.mariaberenice.com.br>, consult. em 06/junho/2016.
- CAVALCANTI, Ana Elizabeth L. W., “O conceito de união estável e concubinato nos os tribunais nacionais”. http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5910, consult. em 04/Maio/2016.
- COELHO E OLIVEIRA, Francisco Pereira e Guilherme (2014) – “Curso de Direito de Família”. Vol. 1, 4.º edição, Introdução Direito Matrimonial.
- FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto (2011) – “Manual do Arrendamento Urbano”. Vol. 2, 5.º edição. Editora Almedina.
- GARCIA, Maria Olinda (2013) – “Arrendamento urbano anotado”. *Regime substantivo e processual*. 2.º edição. Coimbra Editora.
- GONÇALVES, Carlos Roberto (2007) - “Direito de Família” - *Sinopses Jurídicas. Vol. 2*. São Paulo: Editora Saraiva.
- GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim (2003) – “Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente”: *alienação de outros bens e outros atos, à luz do Código Civil de 2002*. São Paulo: RT.
- LEÃO, Naiara “Herança por morte do parceiro, acesso a plano de saúde e até pensão alimentícia viram benefícios legais de casais de mesmo sexo”, 05/maio/2011.1 <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/veja+os+direitos+que+os+homossexuais+ganham+com+a+decisao+do+stf/n1300153607263.html>, consult. em 15/Maio/2016./
- LEITE, Eduardo de Oliveira (1991) – “Tratado de direito de família”: *origem e evolução do casamento*. Vol. I, 2.ª Edição. Curitiba: Juruá.
- NEUMANN, Juarez Rosales (2002) – “Do casamento ao concubinato”. Porto Alegre: Sagra Luzzatto.
- OLIVEIRA, Euclides de (2003) – “União Estável do concubinato ao casamento”. 6ª edição. São Paulo: Método.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha (2004) – “Concubinato e união estável”. 7º edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey.

PITÃO, José António França (2011) - “União de Facto e Economia Comum.” 3ª edição, Almedina.

RIBEIRO, Simone Clós Cesar (2002) – “As inovações constitucionais no Direito de Família.” 7.ª edição, nº. 58. Teresina: Jus Navigandi.

RODRIGUES, Sílvio (2002) - “Direito Civil”: *Direito das sucessões*. Vol. 7. São Paulo: Saraiva.

SILVIA, Elisa M. Nunes “Reconhecimento da união estável como entidade familiar e seus efeitos no âmbito sucessório”, 26/dez./2010. [Http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2159](http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2159), consult. em 26/ago/2016./

SOUSA, António Pais de. “Extinção do Arrendamento Urbano”. Coimbra: Almedina.

XAVIER, Rita Lobo (2016) - O “estatuto privado” dos membros da união de facto, *revista jurídica luso brasileira*. Vol. 2, n.º 1, 1497-1540.

“A família e o casamento em evolução”, in: *Revista Brasileira de Direito de Família*. n.º1, página 7.

<http://iabogado.com>, consult. em 15/Maio/2016.

“Chile sanciona lei de união civil estável que reconhece gays”, 13/abril/2005. <http://noticias.terra.com.br/mundo/america-latina/chile-sanciona-lei-de-uniao-civil-estavel-que-reconhece-gays.html>, consult. em 15/maio/2016./

<http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra n.º 656/05.8TBPCV.C1
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/1506d1f9ba70a29b80257856004c304b?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto n.º RP201307102273/11.4TJVNF.P1
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/9a5645a34950700180257bec0045f484?OpenDocument>