

73
JAN./FEV.
2026

Revista IBDFAM
**Famílias
e Sucessões**

Uma publicação do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias e Sucessões



Instituto Brasileiro de *Direito das Famílias e Sucessões*

www.ibdfam.org.br

DIRETORIA EXECUTIVA: Presidente: Rodrigo da Cunha Pereira (MG); Vice-Presidente: Maria Berenice Dias (RS); Primeiro-Secretário: Rolf Hanssen Madaleno (RS); Segundo-Secretário: Rodrigo Azevedo Toscano de Brito (PB); Primeiro-Tesoureiro: José Roberto Moreira Filho (MG); Segundo-Tesoureiro: João Ricardo Brandão Aguirre (SP); Diretor de Relações Internacionais: Paulo Malta Lins e Silva (RJ); Vice-Presidente: Cássio Sabbagh Namur (SP), Coordenadora de Projetos de Relações Internacionais: Adriana Antunes Maciel Aranha Hapner (PR); Diretora das Relações Interdisciplinares: Giselle Câmara Groeninga (SP); Vice-Diretora das Relações Interdisciplinares: Cláudia Pretti Vasconcellos Pelegrini (ES). Diretoria de Inclusão, Equidade e Enfrentamento às Violências: Presidente: Renata Nepomuceno e Cysne (DF); Vice-Presidente: Gabriella Andréa Pereira (MG).

CONSELHO CONSULTIVO: Presidente: Paulo Luiz Netto Lôbo (AL); Vice-Presidente: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (SP).

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO: Diretor Norte: Raduan Miguel Filho (RO); Diretor Nordeste: Marcos Ehrhardt Júnior (AL); Diretora Centro-Oeste: Eliene Ferreira Bastos (DF); Diretora Sul: Ana Carla Harmatiuk Matos (PR); Diretora Sudeste: Viviane Girardi (SP).

CONSELHO FISCAL: Presidente: Nelson Rosenvald (MG); Vice-Presidente: Fabíola Albuquerque Lôbo (PE); Segundo-Vice: Luiz Cláudio Guimarães (RJ); Terceira-Vice: Angela Gimenez (MT); Secretária: Maria Rita Holanda (PE).

Diretorias Estaduais:

REGIÃO NORTE: Acre: Emerson Silva Costa; Amapá: Nicolau Eládio Bassalo Crispino; Amazonas: Petra Sofia Portugal Mendonça Ferreira; Pará: Jamille Saraty Malveira Graim; Rondônia: Raduan Miguel Filho; Roraima: Andréia Vallandro; Tocantins: Alessandra Aparecida Muniz Valdevino.

REGIÃO NORDESTE: Alagoas: Patrícia Ferreira Rocha; Bahia: Victor Macedo dos Santos; Ceará: Mariana Gomes Pedrosa Bezerra; Maranhão:

Karla Adriana Holanda Farias Vieira; Paraíba: Gabriel Honorato de Carvalho; Pernambuco: Virgínia Cunha Andrade Neves Batista; Piauí: Cláudia Paranaguá; Rio Grande do Norte: André Franco Ribeiro Dantas; Sergipe: Acácia Gardênia Santos Lelis.

REGIÃO CENTRO-OESTE: Distrito Federal: Ana Carolina Senna; Goiás: Solimar Santana Oliveira; Mato Grosso: Emanouelly de Souza Moraes Costa Nadaf Borges; Mato Grosso do Sul: Ana Maria Medeiros Navarro Santos.

REGIÃO SUDESTE: Espírito Santo: Ana Paula Protzner Morbeck; Minas Gerais: Maria Goreth Macedo Valadares; Rio de Janeiro: Luiz Cláudio de Lima Guimarães Coelho; São Paulo: Marcelo Truzzi Otero.

REGIÃO SUL: Paraná: Marcelo Luiz Francisco de Macedo Bürger; Rio Grande do Sul: Delma Silveira Ibias; Santa Catarina: Jorge Nunes da Rosa Filho.

NÚCLEOS DE PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA:

Presidente: Maria Berenice Dias; Coordenadora: Ana Brussolo Gerbase. Núcleo Angola: Arlindo da Silva Castro; Vice: Iracelma Medeiros Filipe. Núcleo Moçambique: Teresa Chelengo; Vice: Cândida Chelengo. Núcleo Timor-Leste: Soraia Regina dos Santos Marques; Vice: Helena Basília Marcelina Magno Dias Ximenes. Núcleo Portugal: Rui Alves Pereira; Vice: Maria Perquilhas. Núcleo São Tomé e Príncipe: Célia Posser. Núcleo Guiné-Bissau: Monica Nancassa; Vice: Benhancarem João Lima. Núcleo Cabo Verde: Mirnes Aparecida dos Santos.

2013 © IBDFAM

Uma publicação da Assessoria de Comunicação do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias e Sucessões - Rua Tenente Brito Melo, nº 1223 / 3º andar | Santo Agostinho | CEP 30.180-070 | BH - MG

Uma publicação bimestral do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito das Famílias e Sucessões ao qual se reservam todos os direitos, sendo vedada a reprodução total ou parcial sem a citação expressa da fonte. A responsabilidade quanto aos conceitos emitidos nos artigos publicados é de seus autores. Artigos podem ser enviados para o e-mail: publicacoes@ibdfam.org.br. Não devolvemos os originais recebidos, publicados ou não. As integrais dos acordãos aqui publicadas correspondem aos seus originais, obtidos junto ao órgão competente do respectivo Tribunal.

Esta publicação conta com distribuição em todo o território nacional.

Serviço de Atendimento - (31) 3324-9280

Assinaturas: assinaturas@ibdfam.org.br

REVISTA IBDFAM : FAMÍLIAS E SUCESSÕES.
v. 73 (jan./fev.) - Belo Horizonte : IBDFAM, 2026.
Bimestral

ISSN 2358-1670

1. Direito de família - Periódicos. 2. Direito de sucessões - Periódicos.

CDD 340

CDU 347.6(5)

Ficha catalográfica: Maria Idalina Gonçalves Neves - CRB6: 1269
Tiragem desta Edição: 1200 exemplares

Revista IBDFAM

Famílias e Sucessões

ISSN 2358-1670

Classificação Qualis/Capes: B2

Conselho Editorial

Ana Carla Harmatiuk Matos
Eliene Ferreira Bastos
Fernanda Las Casas
Giselda M. F. Novaes Hironaka
João Aguirre
Marcos Ehrhardt Júnior
Maria Berenice Dias
Paulo Luiz Netto Lôbo
Rodrigo da Cunha Pereira
Rolf Madaleno

Conselho Científico

Aída Kemelmajer de Carlucci (Argentina) - Cecília Grosman (Argentina),
Enrique Varsi Rospigliosi (Peru) - Euclides Oliveira (Brasil),
Francesco D. Busnelli (Itália) - Francisco Cahali (Brasil),
Giselle Groeninga (Brasil) - Gustavo José Mendes Tepedino (Brasil),
Jorge Duarte Pinheiro (Portugal) - Michael R. Will (Suíça),
Paulo Lins e Silva (Brasil) - Sílvio de Salvo Venosa (Brasil),
Tânia da Silva Pereira (Brasil) - Zeno Veloso (Brasil) *in memoriam*.
Bogdan Moloman (Romênia)

Editores

Ronner Botelho Soares
Michele Cristie Pereira

Revisão

Cybele Maria de Souza

Diagramação

Rebeca Ornelas

Superintendente

Maria José Marques

Administrativo

Patrícia Maffort

SEGURANÇA JURÍDICA VS. EVOLUÇÃO DOS COSTUMES: O CONFLITO TEMPORAL NA CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DO CASAMENTO NO BRASIL

Rolf Madaleno

Advogado e Professor de Direito de Família e Sucessões na Pós-Graduação da PUC/RS. Sócio-fundador do IBDFAM. Membro da AIJUDEFA. Integrou a Comissão de Juristas nomeada pelo Senado Federal para revisão e atualização do Código Civil. Palestrante no Brasil e exterior. Parecerista. Autor de livros sobre Direito de Família e Sucessões.

Vinícius Castro

Professor do Magistério Superior na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Doutor em Direito pela Universidade do Porto – Portugal. Doutor e Mestre em Políticas Sociais e Direitos Humanos pela UCPEL. Especialista em Direito Público pela UNIDERP e em Carreiras Jurídicas pela FESMP/RS.

SUMÁRIO

1. Introdução.
2. A caracterização das famílias no Direito brasileiro: de um paradigma de unicidade à pluralidade constitucional.
 - 2.1 A matriz histórico-constitucional: o modelo hegemônico do casamento.
 - 2.2 As uniões fáticas no regime anterior a Constituição de 1988: o concubinato e o tratamento como “sociedade de fato”.
 - 2.3 A ruptura paradigmática da Constituição de 1988: o advento da pluralidade familiar.
 - 2.4 A partir da Constituição de 1988 ocorre a reconfiguração infraconstitucional: casamento, união estável e concubinato até o Código Civil de 2002.
 - 2.5 A aplicabilidade das normas constitucionais das famílias na ordem cronológica do tempo.
3. O direito intertemporal das famílias.
4. Os impactos na segurança

jurídica e na estabilidade social em caso de aplicação retroativa das leis do futuro. 5. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Desde a sua positivação constitucional na Segunda República, a família tem sido consagrada no ordenamento jurídico brasileiro como o alicerce da sociedade. Uma retrospectiva da história constitucional da nação revela que, a despeito das inúmeras transformações políticas e sociais, a centralidade da entidade familiar como matéria de especial proteção do Estado permaneceu como um valor inabalável. Contudo, a concepção jurídica de família não é estática; trata-se de uma comunidade juridicizada que reflete os contornos culturais e os valores de sua época, sendo a sua interpretação indissociável do contexto histórico em que se insere.

Historicamente, o paradigma da família singular, edificado sobre o matrimônio de vínculo indissolúvel e tutelado pelas Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967, cedeu primazia a uma concepção pluralista com o advento da Constituição de 1988, que ascendeu a união estável à dignidade de entidade familiar. Essa transição paradigmática, embora represente uma inegável evolução dos costumes, desencadeou intrincados conflitos de direito intertemporal.

Surge, nesse cenário, uma indagação de notória relevância: a legitimidade da aplicação retroativa de novos institutos jurídicos – notadamente a união estável (art. 226, § 3º, CF/88) e os efeitos da separação de fato (art. 1.723, § 1º, CC/02) – para reinterpretar relações fáticas iniciadas e consolidadas sob a égide de ordens constitucionais pretéritas. Argumenta-se que tal prática, ao projetar as normas do presente sobre o passado, configura um ativismo judicial negativo¹ que subverte garantias fundamentais. A imposição anacrônica de novos modelos familiares a fatos consumados viola não apenas o ato jurídico perfeito, mas também a estabilidade das relações sociais e, fundamentalmente, a segurança jurídica que deve reger cada período civilizatório da sociedade brasileira.

¹ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 173.

2 A CARACTERIZAÇÃO DAS FAMÍLIAS NO DIREITO BRASILEIRO: DE UM PARADIGMA DE UNICIDADE À PLURALIDADE CONSTITUCIONAL

2.1 A matriz histórico-constitucional: o modelo hegemônico do casamento

A gênese da civilização brasileira foi profundamente marcada por uma matriz cristã, na qual a Igreja Católica figurou como instituição central na moldagem da ordem social. A ascendência do Direito Canônico, com seus dogmas sobre o matrimônio, foi incorporada, ainda que de forma secularizada, aos sucessivos ordenamentos constitucionais do país. O vínculo matrimonial, concebido em sua natureza como perpétuo e exclusivo, conferia validade e dignidade ao instituto da família, estabelecendo a monogamia e a fidelidade como pilares invioláveis.

Esta concepção foi positivada a partir da Constituição de 1934, que erigiu a família à condição de célula fundamental da sociedade, sob a especial proteção do Estado. Contudo, o reconhecimento estatal restringia-se a um modelo unívoco: aquele constituído exclusivamente pelo casamento, revestido, a princípio, pelo caráter da indissolubilidade. Este paradigma matrimonialista perpetuou-se com notável resiliência ao longo das Constituições de 1937, 1946 e 1967 (incluindo a Emenda Constitucional n. 1/69), que reafirmavam o casamento como o único meio legítimo de formação da entidade familiar.

Uma mitigação a essa rigidez ocorreu apenas com a Emenda Constitucional n. 9, de 1977, que passou a autorizar a dissolução do vínculo matrimonial, ainda que mediante condições estritas, com a prévia separação judicial por mais de três anos.

2.2 As uniões fáticas no regime anterior a Constituição de 1988: o concubinato e o tratamento como “sociedade de fato”

À margem deste modelo constitucionalmente protegido, as uniões fáticas que existiam no Brasil antes da Constituição de 1988 eram desprovidas do *status* de família. Tais arranjos eram enquadrados sob o *nomen juris* “concubinato”, que, conforme a doutrina e a jurisprudência da época, se bifurcava em duas modalidades: o puro, entre pessoas desimpedidas para o matrimônio, e o impuro, quando havia impedimento legal a um dos conviventes.

Diante da realidade social de uniões não matrimonializadas que geravam patrimônio, e dentro dos estritos limites impostos pela ordem constitucional, o eg. Supremo Tribunal Federal elaborou o enunciado de Súmula n. 380 em 1964. Em um esforço para evitar o enriquecimento sem causa, a Corte Suprema, sob a égide do Código de Beviláqua de 1916 utilizou o Direito das Obrigações, tratando os concubinatos como “sociedade de fato”. O enunciado da Súmula n. 380 estabeleceu que, “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

É preciso ressaltar que, ao editar tal enunciado, o STF não versava sobre o Direito de Família. A «sociedade de fato» não se confundia com uma entidade familiar, a qual, por mandamento constitucional, só poderia originar-se do casamento. Tratava-se, na verdade, de um instituto de natureza estritamente patrimonial, importado do direito societário, que visava à partilha de bens mediante a comprovação da contribuição mútua, seguindo um rito de apuração de haveres típico das relações obrigacionais.

2.3 A ruptura paradigmática da Constituição de 1988: o advento da pluralidade familiar

A Constituição Federal de 1988 representou uma verdadeira ruptura com o paradigma da unicidade, inaugurando o princípio da pluralidade dos modelos familiares. Ao reconhecer expressamente a união estável como entidade familiar digna da proteção do Estado (art. 226, § 3º), a nova Carta Constitucional positivou uma realidade social já consolidada, conferindo status constitucional a um arranjo familiar que surgia espontaneamente, sem a chancela formal do casamento.

Este reconhecimento, contudo, não equiparou os institutos. O texto constitucional manteve o casamento como um modelo de referência, dotado de maior formalidade e, conseqüentemente, de maior segurança jurídica para as partes e para terceiros. Por essa razão, a própria Constituição estabeleceu o dever de o Estado facilitar a conversão da união estável em casamento, visando à máxima proteção e estabilidade das relações privadas.

2.4 A partir da Constituição de 1988 ocorre a reconfiguração infraconstitucional: casamento, união estável e concubinato até o Código Civil de 2002

Com o advento da Constituição de 1988 e a posterior promulgação do Código Civil de 2002, as distinções entre os institutos foram delineadas com maior precisão no plano infraconstitucional.

A Constituição de 1988 desconstitucionalizou em parte a regulamentação da família ao admitir o concubinato puro como entidade familiar com a denominação de união estável (art. 226, § 3º). O constituinte optou por desenvolver um dispositivo legal com classificação dúplice. O texto do § 3º tem eficácia limitada, dependendo de lei infraconstitucional regulamentar para produzir efeitos, quando afirma que a “lei” irá “facilitar sua conversão em casamento”. Agora, ao afirmar que é “reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”, é imediato o reconhecimento do instituto jurídico da união estável. Todavia, a eficácia do reconhecimento é contida, já que a norma infraconstitucional passou a regular os contornos e os requisitos para regulação da nova espécie de família oriunda de união fática.

Por ordem cronológica do tempo de transformação social do Brasil, a união estável foi primeiramente regulada pela Lei Federal n. 8.971/94 e, logo após, sobreveio a Lei Federal n. 9.278/96. A necessária regulamentação foi instituída em dois momentos civilizatórios do país e, assim sendo, a segurança jurídica de previsibilidade do direito aplicável as uniões estáveis deve obedecer a regra-geral hermenêutica da irretroatividade de incidência das normas regulamentares infraconstitucionais, garantindo estabilidade das relações jurídicas já existentes ao tempo das novas regras jurídicas.

Em julgado na Segunda Seção do eg. Superior Tribunal de Justiça, por meio do voto da em. Ministra Maria Isabel Gallotti, no Recurso Especial n. 1.124.859-MG, foi firmado entendimento consolidado quanto à regra jurídica da irretroatividade a ser aplicada no tratamento jurídico-patrimonial das uniões estáveis. A aplicação do *tempus regit actum* foi adotada para confirmar a regra geral hermenêutica da irretroatividade das normas que regem a partilha de bens. O conteúdo do REsp tocava a possibilidade de aplicação retroativa da Lei Federal n. 9.278/96, que presume o esforço comum na aquisição de patrimônio, não se aplicam a uniões dissolvidas antes de sua vigência. Para esses casos, a divisão de bens permanece condicionada à efetiva comprovação do esforço conjunto de cada companheiro nos moldes da Lei Federal n. 8.971/94. O fundamento central da decisão reside na proteção ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, princípios constitucionais (art. 5º, XXXVI, CF/88) que impedem a alteração da titularidade de um

bem por lei posterior. A Segunda Seção do eg. STJ privilegiou a segurança jurídica (*clausula pétrea*), determinando que a partilha observe o ordenamento jurídico vigente à época da aquisição de cada bem, evitando a aplicação retroativa de novos regimes patrimoniais a situações consolidadas sob a égide de legislações anteriores.

Após as leis de regulamentação, passados mais de seis anos, entrou em vigor o Código Civil de 2002 de Miguel Reale, fazendo um rompimento epistêmico ao Código de Beviláqua de 1916. As entidades familiares casamento e união estável estão reconhecidas como entidades familiares, mas se distinguem profundamente. O casamento exige solenidade formal, altera o estado civil dos nubentes e se extingue pelo divórcio. A união estável, por sua vez, é um ato-fato jurídico que se configura pela convivência pública, contínua e duradoura com o objetivo de constituir família (art. 1.723, CC/02).

O Código de Miguel Reale trouxe também para o texto legal, ainda que utilizando o novo nome constitucional, a distinção entre o concubinato puro (união estável) e impuro. Dessa forma, a política legislativa do país deixou nítida a distinção dos dois institutos, sendo a união estável uma entidade familiar (art. 1.723, CC/02) e o concubinato não (art. 1.727, CC/02).

Para a configuração da união estável, aplicam-se, como regra, os mesmos impedimentos do casamento (art. 1.521, CC/02), reforçando o princípio da monogamia. Assim, uma pessoa casada não pode constituir união estável. A exceção crucial a essa regra, que demonstra a evolução do Direito, é a hipótese de a pessoa casada já se encontrar “separada de fato ou judicialmente” (art. 1.723, § 1º, CC/02).

O concubinato dos dias de hoje (antigo impuro) foi relegado a uma categoria residual (art. 1.727, CC/02). Portanto, ainda hoje para preservar a monogamia e o dever de fidelidade nas relações socioafetivas, o concubinato não recebe a proteção do Estado como entidade familiar. Ainda que, não se negue a existência de uma relação entre pessoas merecedora de cuidado para fins meramente patrimoniais nos moldes da sociedade de fato do passado do enunciado de Súmula n. 380 do STF. Todavia, hoje, é tratada como uma sociedade em comum, tipo societário não personificado, situado no Livro II do Direito de Empresa.

2.5 A aplicabilidade das normas constitucionais das famílias na ordem cronológica do tempo

Existem diferentes classificações para as normas constitucionais, a doutrina clássica de José Afonso da Silva apresenta uma classificação das

normas constitucionais em relação a sua aplicabilidade, definindo-as quanto à eficácia plena, contida e limitada. As normas de eficácia plena produzem todos os seus efeitos desde a entrada em vigor da Constituição, não necessitando de regulamentação posterior. As normas de eficácia contida, embora tenham aplicabilidade imediata, sua eficácia pode ser restringida pela atuação do Poder Público, conforme a lei estabelecer. As normas de eficácia limitada possuem aplicabilidade indireta e reduzida, pois dependem de uma lei posterior para produzir todos os seus efeitos.²

Para Maria Helena Diniz, existem normas de eficácia absoluta. São as cláusulas pétreas que não podem ser alteradas nem mesmo por emenda constitucional. Em outros termos, o constituinte derivado não está autorizado a alterar cláusula pétrea e, assim fazendo, está criando emenda constitucional inconstitucional. Esta classificação é um desdobramento lógico das normas de eficácia plena de José Afonso da Silva, pois ela considera que as normas de eficácia plena, que não versem sobre cláusula pétrea, são passíveis de alteração por emenda constitucional.

Abaixo um quadro ilustrativo da transição da matéria essencialmente constitucional para formação da família apenas pelo casamento indissolúvel, passando pela viabilidade de dissolução com prévia separação judicial pela EC n. 9, de 28 de junho de 1977 e chegando atualmente na desconstitucionalização da matéria sendo regulada pelo Código Civil de 2002, que autoriza a dissolução do casamento pela separação de fato (art. 1.723, § 1º, CC/02).

² SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 89-91.

Unicidade do Modelo Familiar Pluralidade do Modelo Familiar

Constituição de 1934

Art. 144. A família, constituída pelo **casamento indissolúvel**, está sob a proteção especial do Estado.

Constituição de 1937

Art 124 - A família, constituída pelo **casamento indissolúvel**, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.

Constituição de 1946

Art 163 - A família é constituída pelo **casamento** de vínculo **indissolúvel** e terá direito à proteção especial do Estado.

Constituição de 1967

Art 167 - A família é constituída pelo **casamento** e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º - O casamento é **indissolúvel**.

Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969

Art. 175. A família é constituída pelo **casamento** e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º O casamento é **indissolúvel**.

Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977

"Art. 175 -

§ 1º - O **casamento** somente poderá ser **disolvido**, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia **separação judicial** por mais de três anos".

Constituição de 1988

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O **casamento** é civil e gratuito a celebração.

§ 2º O **casamento** religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a **união estável** entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Código Civil de 2002

TÍTULO III DA UNIÃO ESTÁVEL

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

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

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

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

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

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

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

Fonte: Elaborado pelos autores.

Assim sendo, a tradição da ordem social do Brasil de matriz católica prega a impossibilidade de cumulação de vínculos familiares simultâneos, revelando uma evolução histórica progressiva de simplificação e retirada de entraves legais para a dissolução do vínculo conjugal.

Antes da Constituição de 1988, o Estado tinha interferência precípua de manter os casais unidos por vínculo indissolúvel por meio de normas constitucionais de eficácia plena. Os dispositivos legais constitucionais definiam o casamento como única forma de constituir família, sendo o vínculo conjugal indissolúvel, revelando serem tais normas constitucionais autoaplicáveis e não poderiam ter o alcance restringido por normas infraconstitucionais. Isto impõe dizer que qualquer lei infraconstitucional que ousasse tratar de dissolução do vínculo conjugal seria declarada inconstitucional.

Ao passo que, apenas com a EC n. 9, de 28 de junho de 1977 (art. 175, § 1º, CRFB/67) foi admitida a dissolução do vínculo conjugal por meio de prévia decisão judicial de separação e obedecendo aos requisitos previstos em lei. A alteração do § 1º do art. 175 da Constituição de 1967 expõe a postura do constituinte derivado de dificultar a dissolução, mantendo o *status* constitucional da matéria e empregando a norma eficácia limitada para fins de depender da edição da lei de regulação do divórcio – Lei Federal n. 6515, de 26 de dezembro de 1977, no sentido de conferir alguma aplicabilidade ao § 1º do art. 175 alterado. A norma infraconstitucional trazia expressamente que “O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio” (art. 2º, parágrafo único), ou seja, o dispositivo da lei ordinária reflete o comando-valor da ordem constitucional³ de admitir estritamente a dissolução do vínculo conjugal pela morte, fenômeno natural da vida biológica, ou pela intervenção do Estado-Juiz por meio de decisão judicial.

Mesmo com o advento da Constituição de 1988, a partir de 5 de outubro, instituindo a pluralidade do modelo familiar no Brasil, a dissolução do casamento ainda tem tratamento constitucional, inicialmente com a redação originária do art. 226, § 6º, “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”. O texto constitucional originalmente admite o encerramento do casamento, estabelecendo duas condições prévias, ou seja, era imprescindível um dos pré-requisitos expressos no dispositivo constitucional para dissolução do vínculo conjugal.

O primeiro era a separação judicial, o casal precisava estar judicialmente separado há mais de um ano, nos casos que a Lei n. 6.515/77 condicionava

³ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra editora, 1990, t. 1, p. 218.

no seu art. 4º o “necessário mútuo consentimento dos cônjuges”, se fossem casados há mais de dois anos, dependendo de expressa manifestação judicial ao Estado-Juiz para homologação, ou no seu art. 5º especificava, quando “um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum”.

O segundo era a separação de fato, os cônjuges precisavam comprovar que não viviam mais juntos como um casal há mais de dois anos.

Portanto, o divórcio não é imediato. A política legislativa constitucional criou lapsos temporais como uma espécie de “período de reflexão” para os cônjuges, a fim de concretizarem o encerramento do vínculo conjugal pelo meio formal de constituir família.

Neste tempo social, a fiscalização do Estado-Juiz era indispensável, ou seja, não se admitia a dissolução sem prévia decisão judicial. Como afirmava Orlando Gomes, “nenhum divórcio se consuma sem a intervenção judicial, hoje tida como condição indispensável à sua validade, inclusive no divórcio consensual”.⁴ Assim sendo, ainda sob a égide da Constituição de 1988, o constituinte continuou exigindo a propositura da ação judicial de divórcio para que fosse comprovado o decurso de tempo da separação de fato apenas dispensando prova da “causa determinante da separação” exigida originalmente pela Lei de Divórcio (art. 40, Lei n. 6.515/77) e, posteriormente, excluída pela nova redação dada pela Lei n. 7.841, de 1989, ou seja, pós vigência da Constituição de 1988.

É importante observar que o tema encerramento ou dissolução do casamento no Brasil tem *status* constitucional, devido ao grau de importância da formação formal da família pelas características históricas da sociedade civilizada no tempo de cada ordem social, sendo que o art. 226, § 6º, da Constituição de 1988 trouxe profunda modificação ao instituto.⁵

Aqui vale o reforço, nas palavras de Professor Caio Mário da Silva Pereira, cabe “distinguir a diferença entre o término da sociedade conjugal e a dissolução do vínculo matrimonial. [...] Tratando-se de separação judicial, a extinção da sociedade conjugal não pressupõe o desfecho do vínculo matrimonial; ela põe termo às relações do casamento, mas mantém intacto o vínculo, o que impede os cônjuges de contrair novas núpcias. Somente a morte, anulação e o divórcio rompem o vínculo, autorizando os ex-cônjuges a contrair novas núpcias”.⁶

⁴ GOMES, Orlando. *Direito de família*. 7. ed., 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 274.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 6, p. 211.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Direito de Família. 14. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5, p. 249.

O encerramento completo do casamento formalmente válido no Brasil só ocorria pelo divórcio, enquanto os cônjuges estavam vivos. Como já dito, a intervenção judicial era indispensável para a validade do divórcio, mesmo nos casos consensuais. O completo encerramento do vínculo conjugal do casamento ocorria de três formas. A primeira era pelo consentimento mútuo entre os cônjuges, uma espécie de acordo de vontades entre o casal, mas dependia de decisão judicial homologatória para análise dos requisitos de validade das manifestações de vontade. A segunda era pela conversão de separação judicial em divórcio, podia ser solicitada pelos cônjuges ou por um deles apenas, desde que tivessem se passado três anos da decisão que decretou a separação. A terceira era pela verificação de uma causa legal, reconhecida por decisão judicial em uma ação específica, baseada em uma causa de dissolução alegada pelo autor da ação judicial.⁷

Considerando o desenho originário do divórcio no aspecto constitucional no texto originário do art. 226, § 6º, o dispositivo legal tinha eficácia contida. Os dispositivos das leis infraconstitucionais regulamentavam limitações para alcançar o encerramento do casamento por intermédio de cumprimento de condições prévias trazidas expressamente no texto constitucional por meio da Lei n. 6.515/77, recepcionada pela Constituição de 1988, que passou por alterações por meio da Lei n. 7.841, de 1989, e da Lei n. 8.408, de 1992, até o advento do novo Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406).

A Constituição de 1988 sofreu alteração pelo constituinte derivado por meio da Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2010, referente ao § 6º do art. 226, passando a dizer que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. A norma constitucional passou a ter eficácia plena, ou seja, é autoaplicável. Isto importa dizer que, a partir da EC n. 66/2010, há possibilidade de dissolver o casamento pelo divórcio, sem qualquer condição prévia de separação judicial ou de fato, declarada por decisão judicial.

O constituinte derivado andou para frente ao ponto de impedir retrocessos, impedindo leis infraconstitucionais de restringirem ou limitarem o direito substantivo do divórcio em si. Assim, a separação perdeu o protagonismo de condição prévia ao divórcio, passando a instituto jurídico em desuso com o decorrer do tempo. É uma mudança drástica, pois a separação deixou de ser pré-requisito constitucionalmente estabelecido para alcançar o divórcio e se tornou uma faculdade ou opção dos cônjuges indecisos em relação ao fim definitivo ou não do vínculo conjugal. Dessa maneira, fica evidenciada a trajetória de desconstitucionalização recentíssima no Brasil da matéria pertinente ao encerramento do casamento.

⁷ GOMES, Orlando. *Direito de família*. 7. ed., 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 274.

A EC n. 9/2010 alcançou ao divórcio uma categoria de direito potestativo, pois conferiu a qualquer dos cônjuges o poder de, por sua única e exclusiva vontade, extinguir a situação jurídica de casado, independentemente da concordância do outro.

Por lógica, a supressão das duas condições prévias do dispositivo legal constitucional eliminou a potência prática de subsistência da separação judicial, ainda que o eg. STJ tenha entendido que a EC n. 9/2010 não revogou tacitamente os arts. 1.572 a 1.580 do Código Civil de 2002, que disciplinam a separação judicial em âmbito infraconstitucional (REsp 1.247.098/MS; REsp 1.431.370-SP). Todavia, o professor Rolf Madaleno em doutrina afirmava que, após a vigência da EC n. 9/2010, a separação judicial entrou em “rota de colisão” com o divórcio, tornando-se incompatível com o novo regime constitucional.⁸ O argumento preciso é o campo de incidência do divórcio ter ocupado todos os espaços antes preenchidos pela separação, sendo que o dispositivo legal constitucional é hierarquicamente superior às normas infraconstitucionais.

Ao passo que o entendimento do em. Ministro Luis Felipe Salomão, voto vencido no REsp 1.247.098/MS, parece ser mais acertado no contexto da alteração do § 6º do art. 226 da Constituição de 1988, ao afirmar ter ocorrido a revogação tácita da separação no atual ordenamento jurídico do Brasil. O interessante é a hermenêutica jurídica usada pelo em. Ministro, parafraseando Rolf Madaleno, ao interpretar a norma dentro do contexto histórico em que foi instituída a EC n. 9/2010 em uma espécie de nova ordem do direito constitucional das famílias por intermédio da pluralidade de modelos familiares em que as uniões fáticas informais (concubinatos puros), tidas como uniões estáveis, não são submetidas ao rigor formal das condições prévias ainda existentes na lei infraconstitucional para dissolução do casamento.

Não obstante, a em. Ministra Maria Isabel Galloti, voto vencedor no REsp 1.247.098/MS, interpretou que a EC n. 66/2010 alterou apenas o requisito temporal e o sistema bifásico de separação prévia para conversão no divórcio. Dentro desta linha de entendimento, ainda que tenha ocorrido desburocratização na dissolução do casamento com a EC n. 9/2010 alterando à Constituição de 1988 no seu § 6º do art. 226 no tempo de vigência do Código Civil de 2002, parece ser teleologicamente correto afirmar que o casamento ainda é o instituto jurídico com mais segurança nas relações privadas entre os cônjuges na formação dos vínculos familiares. A concepção do casamento é solene, garantindo publicidade, mudando o estado civil das pessoas e extinto formalmente pelo divórcio. Obviamente, quem opta pelo casamento, está buscando maior proteção jurídica em todos os aspec-

⁸ MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense/Gen, 2019, p. 205-220.

tos da vida em comunhão familiar. Com efeito, a união estável (concupinato puro) é instituto jurídico distinto do casamento, ainda que hoje seja um modelo informal de constituir entidade familiar, o constituinte originário deixou claro continuar existindo a prevalência pelo casamento ao incluir na 2ª parte do § 3º do art. 226, norma de eficácia limitada, a possibilidade da lei infraconstitucional “facilitar” a conversão da união estável em casamento.

Em 2023, o eg. Plenário do STF julgou o RE 1.167.478-RJ, tendo como relator o em. Ministro Luiz Fux e tendo como amigos da Corte o Instituto Brasileiro de Direito de Família e Sucessões (IBDFAM), a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) e o Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCIVIL). A questão constitucional destacada com repercussão geral consistiu em esclarecer, se após a alteração do art. 226, § 6º, da Constituição de 1988 pela EC n. 66/2010, a prévia separação judicial ainda seria exigível para a decretação do divórcio e a separação judicial ainda subsistiria como uma figura autônoma no ordenamento jurídico brasileiro.

O voto do Ministro relator no RE 1.167.478-RJ analisou profundamente a evolução histórica do Direito de Família no Brasil. Ele demonstrou que, por razões sociais e políticas (“*occasio legis*”), o país resistiu longamente ao divórcio, como visto nas rejeições parlamentares às reformas das Constituições de 1946 e 1967.⁹⁻¹⁰ Segundo o Ministro, as “ondas de reforma” globais – que secularizaram o casamento e trataram o divórcio como um direito, e não uma sanção – só alcançaram o Brasil em 1977, com a EC n. 9/77 alterando o § 1º do art. 175 da Constituição de 1967, que instituiu o divórcio condicionado. A Constituição de 1988 manteve esse modelo de sistema dual de dissolução, apenas reduzindo os prazos de separação. A ruptura definitiva só ocorreu com a entrada em vigor da EC n. 66/2010, em 14 de julho de 2010, quando a alteração do art. 226, § 6º, transformou o divórcio em um direito potestativo unilateral e incondicional.

A *ratio decidendi* do RE 1.167.478-RJ consolidou que, sob a Constituição de 1988, a imposição do vínculo matrimonial pelo Estado tornou-se incompatível com os direitos fundamentais à liberdade, à busca da felicidade (art. 1º, III, e art. 5º, *caput*) e ao livre desenvolvimento da personalidade.

Hoje, o contexto de ordem social no estágio civilizatório da sociedade brasileira¹¹ admite que o eg. STF crie norma jurídica focada aos interesses

⁹ O Deputado Vieira de Melo afirmava que o divórcio conspira contra a moral e os bons costumes. (BRASIL. Senado Federal. Indissolubilidade do casamento pelo Deputado Viera de Melo. In: NOGUEIRA, Octaciano (org.). *Doutrina constitucional brasileira*: Constituição de 1946, v. 67-A, p. 378, 2018).

¹⁰ O Deputado Nestor Duarte, professor de Direito Público, o casamento indissolúvel é da estrutura do Estado. (BRASIL. Senado Federal. Indissolubilidade do casamento pelo Deputado Viera de Melo. In: NOGUEIRA, Octaciano (org.). *Doutrina constitucional brasileira*: Constituição de 1946, v. 67-A, p. 398, 2018).

¹¹ Parece correto afirmar que cada família tem seu tempo histórico de existência, o período de presença da entidade familiar na sociedade brasileira está ligada aos valores sociais e jurídicos no momento de sua existência real na ordem social do Brasil, como entidade inserida neste contexto social. Nas palavras de Amílcar Castro, é a época onde se

privados dos indivíduos, afastando o Estado do livre arbítrio das pessoas quererem estar casadas ou não.

A Constituição de 1988 admitiu tutela fundamental aos interesses individuais dos cônjuges. O Estado não deve interferir na intimidade do casal para investigar as causas do término (art. 5º, X). A família é vista como um meio para o desenvolvimento pessoal, e o direito de dissolver o casamento é uma expressão de autonomia que não depende da vontade do Estado ou da outra parte. Como o Brasil é um Estado laico (art. 19, I), deve manter-se neutro a dogmas religiosos sobre o matrimônio.

Como é possível perceber, o eg. STF sempre esteve sensível aos estágios de ordem social do país, como pode ser percebido pelo voto do em. Ministro Hahnemann Guimarães, julgando a homologação de Sentença Estrangeira n. 1.120, em 19 de agosto de 1948, ao afirmar categoricamente naquele tempo “para que se dê o reconhecimento do divórcio, é necessário que a dissolução do matrimônio seja possível pelo direito a que estiver submetido o casamento do estrangeiro. No caso, o matrimônio é indissolúvel, porque o domicílio conjugal é no Brasil, onde se encontra a mulher”. Portanto, o eg. STF sempre foi sentinela em relação aos valores sociais relevantes da sociedade brasileira em cada momento histórico, fazendo proteção e controle aos limites de ordem social estabelecidos no ordenamento jurídico constitucional do país.

A tese firmada em 16 em dezembro de 2022 está no Tema n. 1.053 do eg. STF, fixando a interpretação vinculativa no ordenamento jurídico do Brasil (efeito “*erga omnis*”). De tal modo, ficou descrita “Após a promulgação da EC 66/2010, a separação judicial não é mais requisito para o divórcio nem subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico. Sem prejuízo, preserva-se o estado civil das pessoas que já estão separadas, por decisão judicial ou escritura pública, por se tratar de ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF)”.

extrai “os preconceitos informativos do viver de um grupo, ou patrimônio espiritual inquebrantável de um povo, como reflexo de seus costumes e suas tradições, de suas ideias políticas, econômicas, morais, religiosas, jurídicas” (CASTRO, Amílcar. Ordem social. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 11, p. 29, 1959. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/641>. Acesso em: 15 jul. 2025).

À vista disso, é possível estabelecer um quadro resumo sobre o assunto:

	Antes da CRFB/88 CEUB/46 e CRFB/67	Depois da CRFB/88				
Casamento	<ul style="list-style-type: none"> • É Família • A dissolução do vínculo conjugal é matéria constitucional: <ol style="list-style-type: none"> Indissolúvel CRFB/67, art. 167, caput; art. 175, §1º Prévia separação judicial EC n. 9/77, art. 175, §1º 	<ul style="list-style-type: none"> • É Família • A dissolução do vínculo conjugal passa a ser tratada como matéria infraconstitucional: <ol style="list-style-type: none"> É dissolúvel pela separação de fato – CC/02, art. 1.723, §1º, 2ª parte CRFB/88, art. 226, 6º, pode ser dissolvido: <table border="1" style="margin-left: 20px;"> <tr> <td>Antes EC 66/2010</td> <td>Após 14.7.2010</td> </tr> <tr> <td>Sistema Dual: a) Separação b) Divórcio</td> <td>Divórcio direto</td> </tr> </table> 	Antes EC 66/2010	Após 14.7.2010	Sistema Dual: a) Separação b) Divórcio	Divórcio direto
Antes EC 66/2010	Após 14.7.2010					
Sistema Dual: a) Separação b) Divórcio	Divórcio direto					
Unões Fáticas	<ul style="list-style-type: none"> • Não é Família. • A matéria é infraconstitucional: É o Concubinato: <ol style="list-style-type: none"> Puro – pessoas sem impedimento Impuro – pelo menos uma pessoa com impedimento legal (casado) Obs.: patrimonial aplica Súmula 380 STF 	<ul style="list-style-type: none"> • Pode ser Família. • A matéria é infraconstitucional: <ol style="list-style-type: none"> União Estável – CF/88, art. 226, §3º c/c CC/02, art. 1.723, §1º. É Família. Concubinato – CC/02, art. 1727. Não é Família. 				

Fonte: Elaborado pelos autores.

3 O DIREITO INTERTEMPORAL DAS FAMÍLIAS

O Direito de Família é dinâmico, estando em constante evolução para acompanhar as transformações sociais. É um campo fértil ao surgimento de aparentes conflitos de leis no tempo. A entidade família no Brasil é base fundamental de organização da sociedade no país. Sendo o alicerce da ordem social, o instituto jurídico família está contido no agregado de princípios, conforme o pensamento predominante civilizatório em determinado tempo histórico, considerados como concernentes aos interesses essenciais de determinado povo.

Isso importa dizer que o conceito jurídico das famílias no Brasil transcende as normas legais, pois reflete o espírito da nação no seu estágio civilizatório social, incluindo seus costumes, tradições e concepções morais, religiosas, políticas e econômicas. Em síntese, a constituição de uma família está relacionada ao que se considera regular de modo a ser aceito como entidade jurídica apta ao convívio do viver civil e inserida no contexto de bem comum de sua existência para sociedade.

Nas palavras do catedrático Hermes Lima, a família é instituição jurídica da sociedade humana, sendo esta o meio em que o direito surge e se desenvolve. À vista disso, o Direito de Família está contido no tempo da realidade da vida social em sociedade, pois é por meio do convívio permanente dos seres humanos deste grupo coletivo que resultam o modelo padrão de organizar as relações jurídicas entre eles, bem como se criam padrões de pensar e de sentir específicos da experiência que vivem os indivíduos em coletividade.¹²

Ao tratar do Direito Intertemporal das Famílias, é indispensável ter uma hermenêutica focada na segurança e na estabilidade das relações jurídicas protegidas pelo ordenamento jurídico. Este é ponto crucial, para não haver rompimento dogmático de sistematização organizacional do instituto jurídico família, descrito e reconhecido pelo direito positivo vigente ao tempo de sua existência e tutelado pelo ordenamento jurídico constitucional de cada período histórico. Isto importa dizer, os dogmas passados do Direito de Família, que encontravam lógica e coerência no seu tempo social das Constituições de 1934, de 1937, de 1946 e de 1967 e do Código Civil de 1916, podem ser incoerentes aos dogmas atuais do Direito de Família sistematizado para reconhecer múltiplas formas de constituição das famílias sobre a tutela das leis atuais postas sob o sentido da Constituição de 1988, das Leis de União Estável – Lei n. 8.971/94 e Lei n. 9.278/96 e do Código Civil de 2002.

Sem dúvida alguma, a Constituição de 1988 instituiu um novo modelo plural de constituição das famílias no Brasil, rompendo dogmaticamente a unicidade do modelo de constituição da família apenas pela solenidade do casamento formal por intermédio dos proclamas. A força derogatória da nova ordem constitucional não autoriza que a nova norma constitucional das famílias viaje ao tempo passado para desconsiderar relações jurídicas consolidadas ao tempo das ordens constitucionais pretéritas. Portanto, as uniões fáticas que existiam antes de 1988 (o “concubinato”) não constituíam um direito adquirido de criação de uma família à margem das leis constitucionais do seu tempo. Pelo contrário, a ausência de reconhecimento era a regra vigente, pois sequer existia um dispositivo legal para juridicização do ato social como jurídico.

Além disso, o constituinte da Constituição de 1988 não incluiu um dispositivo legal autorizando a retroatividade da atual Constituição para atingir os atos jurídicos perfeitos (art. 5º, XXXVI) das famílias protegidas constitucionalmente pelo Estado por meio do casamento.

¹² LIMA, Hermes. *Introdução à ciência do Direito*. 18. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1968, p. 7.

Não obstante, como a aplicação é imediata de uma nova Constituição, as uniões fáticas contínuas que alcançaram a nova ordem constitucional pós 5 de outubro de 1988 são tratadas como situações jurídicas pelo trato continuado da relação socioafetiva na sociedade brasileira. Assim sendo, as uniões fáticas estáveis, públicas e objetivadas para constituir família foram instantaneamente elevadas ao *status* de entidade familiar, com todos os efeitos daí decorrentes para o futuro, ou seja, com efeito *ex nunc*. Embora a eficácia plena da primeira parte do art. 226, § 3º, para o reconhecimento ou a declaração da união estável como entidade familiar a partir da vigência da Constituição de 1988, as leis infraconstitucionais regulatórias dos direitos patrimoniais entre os companheiros são supervenientes – a Lei Federal n. 8.971/94 e a Lei Federal n. 9.278/96 – e, posteriormente, o Código Civil de 2002 (Lei Federal n. 10.406).

Antes da regulação infraconstitucional dos efeitos patrimoniais das uniões fáticas puras (concubinato puro), hoje com a Constituição de 1988 denominadas de união estável, o eg. STF tinha orientação em tratar as uniões fáticas como “sociedades de fato”, conceito criado pela jurisprudência com base no Direito das Obrigações do Código Civil de 1916, aplicada a relações em que existia um impedimento para o casamento (concubinato). Portanto, diferente da união estável, seus efeitos são estritamente patrimoniais e exigem a comprovação da contribuição de cada parceiro para a formação do patrimônio, que será então dividido proporcionalmente ao esforço de cada um. Esse entendimento, consolidado no enunciado de Súmula 380 do STF, aprovado em 3.4.1964, ainda é utilizado para regular a partilha de bens em casos de concubinato atualmente sob a ótica do Código Civil de 2002 (art. 1.727).

O eg. STF tratou por duas vezes da questão constitucional no viés da Teoria da Retroatividade das Leis, aplicando a regra geral da irretroatividade ao Direito Constitucional das Famílias no Brasil. A *ratio decidendi* foi apresentada no voto do em. Ministro Dias Toffoli no RE 883.168 (Tema 526), utilizando o raciocínio decisório parafraseando o voto do em. Ministro Alexandre de Moraes no “*leading case*” RE 1.045.273 (Tema 529). Ainda que, os casos concretos tenham fundamento na Constituição de 1988 e tratem de inviabilidade de uniões estáveis simultâneas existentes ao tempo de vigência do Código Civil de 2002, a *ratio decidendi* constitui a norma jurídica que estabeleceu a interpretação juridicamente correta sobre a matéria, porquanto apresentou fundamentação de como interpretar o direito de família antes e depois da Constituição de 1988.

Cabe, assim, trazer um quadro ilustrativo da *ratio decidendi* do eg. STF:

- ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 –
casamento, concubinato puro (união estável) e concubinato impuro

- “De fato, antes do advento da Constituição de 1988, havia o emprego indistinto da expressão concubinato para qualquer relação não estabelecida sob as formalidades da lei, daí porque se falava em **concubinato puro (hoje união estável) e concubinato impuro (relações duradoras com impedimento ao casamento).**”
- “(...) a jurisprudência – **ao tempo em que as uniões fáticas não eram juridicamente reconhecidas como entidades familiares** – construiu, sob as bases do **Direito das Obrigações**, o conceito de **sociedade de fato**. Trata-se de instituto tomado de empréstimo do Direito das Obrigações, para possibilitar, presente impedimento matrimonial, consequências patrimoniais ao concubino quando demonstrada sua contribuição para a formação do patrimônio do cônjuge infiel. Como relação obrigacional, todavia, **as consequências ficam adstritas ao aspecto patrimonial**, com partilha proporcional à participação de cada concubino. (...) A compreensão se molda ao enunciado da **Súmula n. 380/STF**, a qual, conquanto estabelecida ao tempo em que união estável era também nominada concubinato (sua aprovação data de 3/4/64), pode ser invocada para fins de partilha do patrimônio no âmbito do atual concubinato.”

Em Sessão Plenária no dia 3 de abril de 1964, sob o vigor da Constituição de 1946, o eg. STF aprovou o enunciado de súmula n. 380, afirmando que, “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua **dissolução judicial**, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Importa apontar que as referências legislativas foram os arts. 1.363 e 1.366 do **Código Civil de 1916** e o art. 673 do **Código de Processo Civil de 1939**.¹³

- a) **DIREITO MATERIAL** – A parte especial do CC/16 no que diz respeito ao **Direito das Obrigações** (Livro III) tem das várias espécies de contratos (Título V) no seu art. 1.363, caput, trata de **contrato de sociedade** e no art. 1.366 trata da tarificação probatória ao dizer que “nas questões entre os sócios, a sociedade só se provará por escrito; mas os estranhos poderão prová-la de qualquer modo”. Portanto, **não é Direito de Família**. Por razões óbvias a *Sociedade de Fato* não era entidade familiar. A Constituição de 1946 só via no casamento a formação da família (CEUB/46, art. 163, caput), sendo que a Constituição de 1969 igualmente entendia assim (CRFB/67, art. 167, caput).

Obs.1: Importante apontar que, no atual Código Civil de 2002 adepto da Teoria da Empresa e instrumento de unificação do direito privado, a “sociedade de fato” do CC/16 é hoje sociedade não personificada e seu “nomen iuris” passou a ser **sociedade em comum** (CC/02, art. 986), que tem a mesma tarificação probatória do art. 1.366 do CC/16 no art. 987 do CC/02 (“Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo”). Nessa linha, o eg. STJ tem entendimento que “A prova escrita constitui **requisito indispensável** para a configuração da sociedade de fato perante os sócios entre si” (STJ, REsp 1.706.812/DF, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 3.9.2019).

- b) **DIREITO PROCESSUAL** – Ao tratar dos processos especiais (Livro IV), o CPC/39 traz o rito de processamento da **dissolução e liquidação das sociedades** (Título XXXVIII) e o art. 673 diz que, “não havendo contrato ou instrumento de constituição de sociedade, que regule os direitos e obrigações dos sócios, a **dissolução judicial** será requerida pela forma do processo ordinário e a liquidação far-se-á pelo modo estabelecido para a liquidação das sentenças”.

Obs.2: É indispensável decisão de **dissolução judicial** em ação constitutiva de direito patrimonial, pois sem esta **não há interesse dela agir** contra os bens do outro concubino (ou companheiro).

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Súmula 380*. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2482>. Acesso em: 18 jul. 2025, p. 216.

- NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 -
casamento, união estável e concubinato

- “A união estável como entidade familiar é fruto de uma construção jurídica emanada da sociedade, resultante, portanto, da primeira faceta do Direito: a advinda do poder social. Com efeito, tornou-se fato notório, ao longo das últimas décadas, o crescimento da escolha pela união estável em detrimento do casamento. O reconhecimento pela **Constituição Federal (de 1988, art. 226, §3º)** dessa formação familiar, que surgia espontaneamente no meio social, sem registro formal perante o Estado, deu origem ao seguinte comando constitucional”.
- “(...)a CF/88 não descurou de sua função como instrumento regulatório da vida social, dando claro comando ao Estado no sentido de facilitar o reconhecimento formal dessa união (transmutação em casamento), tendo, ainda, **a partir da EC n. 66, de 2010, desburocratizado significativamente a dissolução do vínculo matrimonial (art. 226, § 6º, da CF/88)**”.
- A distinção entre casamento e união estável sob a perspectiva da Constituição de 1988 e na vigência do Código Civil de 2002:
 - (i) “quanto à solenidade da constituição: casamento exige a publicação de proclamas – art. 1.527, CC/02 – e é realizado ‘com toda publicidade, a portas abertas, presentes pelo menos duas testemunhas’ (art. 1.534, CC/02), lavrando-se ‘o assento no livro de registro’ (art. 1.536, CC/02);
 - (ii) quanto ao estado civil (é exigência sua modificação com o casamento, dando-se pleno conhecimento público do novo status com registro em cartório, ao passo que, na união estável, conquanto admitida a alteração, não é ela obrigatória) e
 - (iii) quanto à extinção: casamento se extingue com o divórcio, já a união estável deixa de existir no momento em que houver a separação de fato do casal, podendo, ainda, conforme o caso, ser necessário um termo de dissolução de união estável.”
- “E qual é a razão de haver maiores exigências para o **casamento**? **A segurança das relações privadas na formação dos vínculos familiares.** Com o casamento, torna-se mais difícil a constituição – ao menos sem o conhecimento das partes – de multiplicidade de vínculos de afeto. **Confere-se, assim, maior proteção jurídica às repercussões patrimoniais,** previdenciárias e mesmo familiares que decorrem dessa espécie de vínculo. A Constituição (de 1988), assim, dispõe acerca da facilitação da conversão da união estável em casamento, precisamente pela maior segurança jurídica que esse confere às relações privadas – interna e externamente, ou seja, entre os cônjuges, bem como entre esses e terceiros”.
- É essencialmente nesse ponto que se diferenciam tais institutos:
 - (i) a **união estável** – emana da sociedade e é reconhecida pelo direito;
 - (ii) o **casamento** – é fruto do poder indutor e diretivo do Estado, com finalidade de contribuir para a maior confiabilidade nas relações privadas familiares e, no mesmo passo, para a segurança jurídica dos atos praticados na formação, na constância e na dissolução da união.
- “(...) na **multiplicidade familiar** estabelecida pela Constituição (de 1988), se atribuiu idêntica relevância a **cada forma familiar**, dispondo o texto constitucional que o reconhecimento da união estável se dá ‘para efeito da proteção do Estado’ (art. 226, § 3º). Observe, antes da Constituição de 1988, a **unicidade familiar** era regra constitucional, a família era constituída apenas pelo casamento de vínculo indissolúvel (CEUB/46, art. 163, caput, e CRFB/67, art. 167, §1º)”.
- Na ótica da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, o casamento e a união estável são “**formas jurídicas distintas**, nota-se crescente atribuição de efeitos jurídicos similares ao casamento e à união estável”.
- A partir da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, **as regras infraconstitucionais passaram a fazer distinção entre os institutos: casamento, união estável e concubinato.** Assim, ficou transcrito pelo Em. Ministro Dias Toffoli:

“(…)Na **legislação infraconstitucional** também temos referências a situações em que ocorre a equiparação de dados efeitos entre os institutos. Trata-se do art. 1.723 do Código Civil de 2002, o qual preceitua:

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

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

O citado art. 1.521 do Código Civil trata dos impedimentos para casar, ou seja, é uma regulamentação feita para o casamento, mas que, **por força da legislação infraconstitucional (art. 1.723, § 1º)**, também se aplica à união estável, sob claro reconhecimento de que a ela, como entidade familiar, também se assegura **proteção à unicidade do vínculo**.

Assim, a união estável não poderá ser reconhecida se ocorrer alguma das situações previstas naquela norma. E diz o citado artigo, no que ora interessa:

‘Art. 1.521. Não podem casar:

(...)

VI - as pessoas casadas.’

Essa **previsão normativa infraconstitucional** é uma decorrência da **escolha da monogamia em nosso ordenamento jurídico**, a qual possui previsão expressa no Código Civil:

‘Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca.’

Portanto, **depreende-se do art. 1.723, § 1º, c/c o art. 1.521, VI, ambos do Código Civil, que uma pessoa com união estável não poderá ter simultaneamente reconhecido pelo Estado outro vínculo familiar**. A espécie de vínculo que se interpõe a outro juridicamente estabelecido (seja casamento ou união estável) a legislação nomina concubinato, tendo o Código Civil disposto o seguinte:

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

Parafraseando o Em. Ministro Marco Aurélio no RE 590.779/ES e no RE 397.762/BA, “(...)A proteção do Estado à união estável alcança apenas **as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato**”.

- “(...)a legislação (o Código Civil de 2002) expressamente mencionou entre suas disposições a relação duradoura que se estabelece **entre pessoas impedidas de casar** (nominando-a **concubinato**), para (i) a distinguir da união estável (precisamente sob o aspecto do impedimento ao casamento); e (ii) afastar seu reconhecimento como entidade familiar (art. 1.566, I, do CC/02). Antes da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, a matéria era essencialmente constitucional, apenas o casamento era o método formal de constituir entidade familiar, e não existia a regra infraconstitucional da separação de fato do art. 1.723, §1º, 2ª parte, do Código Civil de 2002, pois só existia (...)concubinato puro (hoje união estável) e concubinato impuro (relações duradoras com impedimento ao casamento)”.
- Portanto, “(...) Com a **Constituição de 1988 elevando a união estável a entidade familiar e o Código Civil precisando com clareza sua distinção em face do concubinato**, o emprego dos termos passou a ser absolutamente distinto. Importante, ainda, frisar que, para efeito de distinção entre os institutos (união estável e concubinato), o art. 1.727 deve ser lido em conjunto com o art. 1.723, § 1º, do CC/02, segundo o qual não se aplicam os impedimentos ao casamento ‘no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente’. Assim, para existir concubinato, é preciso que o parceiro casado esteja na constância fática da sociedade conjugal. Do contrário, a relação poderá – atendidos os demais requisitos – ser reconhecida como união estável. Aqui, novamente, sob a vertente do direito como construção social, reconheceu-se que **a pendência de dissolução do casamento (concretizável apenas pelo divórcio – art. 226, § 6º, da CF/88) não pode impedir o reconhecimento de uniões formadas entre pessoas que já estejam separadas**”.
- A conclusão dentro da perspectiva da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, é, “(...)com a clareza trazida pela legislação, chega-se ao seguinte: **casamento e união estável como institutos familiares distintos e não cumuláveis**; e concubinato como qualquer situação na qual, salvo na hipótese do § 1º, art. 1.723, do CC/02, se descumpra a unicidade requerida pelo direito pátrio. **Respondendo, assim, ao questionamento central desta repercussão geral, aponto a impossibilidade de cumulação de vínculos familiares, seja sob o título de casamento, seja sob a veste da união estável**”.
- “(...)E quais os efeitos jurídicos atribuíveis **ao concubinato**? A legislação (o Código Civil de 2002) não previu qualquer espécie de direito, mas **a jurisprudência – ao tempo em que as uniões fáticas não eram juridicamente reconhecidas como entidades familiares** (Diga-se: tempo das Constituições de 1946 e de 1967 e do Código Civil de 1916) – construiu, sob as bases do Direito das Obrigações, o conceito de sociedade de fato. Trata-se de instituto tomado de empréstimo do Direito das Obrigações, para possibilitar, presente impedimento matrimonial, **consequências patrimoniais** ao concubino quando demonstrada sua contribuição para a formação do patrimônio do cônjuge infiel. Como relação obrigacional, todavia, **as consequências ficam adstritas ao aspecto patrimonial**, com partilha proporcional à participação de cada concubino.”

Fonte: Elaborado pelos autores.

Como é possível perceber no quadro ilustrativo acima na “*ratio decedendi*” dos Temas Repetitivos 526 e 529, a interpretação cronológica das ordens jurídicas constitucionais pelo Pleno do eg. STF trouxe uma tomo-grafia epistemológica, construída pelos votos do em. Ministro Alexandre de Moraes e do em. Ministro Dias Toffoli, que mostram a constante evolução da ordem constitucional para se adaptar às mudanças sociais.

A segurança jurídica é um pilar essencial da sociedade, pois sem ela as regras de convivência e de transmissão dos valores e das normas através do processo contínuo de socialização perdem sentido. Isto não significa aderir ao critério puro da ultratividade para as regras de Direito de Família, mas compreender que os casamentos formais ou as uniões fáticas informais, concubinatos impuros ou puros (hoje, uniões estáveis), são relações jurídicas continuadas. Ainda assim, será aplicada a regra geral da irretroatividade.

As relações jurídicas continuadas dos casamentos e das uniões fáticas informais seguem no convívio do meio social em adaptação, ou seja, persistem produzindo efeitos após a entrada em vigor das leis novas. Estas novas regras jurídicas podem ser aplicadas imediatamente aos efeitos futuros, “*facta pendentia* ou *effets futurs*”, em situações jurídicas (fato ou ato jurídico) após a entrada em vigor das novas leis. Isto significa dizer que as leis novas podem modificar “efeitos futuros” sem ser considerada retroativa, pois está apenas regulando o que acontece a partir de sua vigência, para frente, ao dar eficácia “*ex nunc*”.¹⁴

Em vista disso, os casamentos indissolúveis constituídos até a Constituição de 1967 e antes da Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977, não admitiam a dissolução do vínculo conjugal. Após a reforma constitucional, o constituinte derivado passou a autorizar por via restrita e condicionada constitucionalmente, e regulamentada por lei infraconstitucional (Lei n. 6.515, de 26.12.1977), aos cônjuges ingressarem com ações judiciais para o Estado-Juiz decretar o encerramento do vínculo conjugal. A nova redação dada ao art. 175, § 1º, da Constituição de 1967 apenas passou a reger os casamentos existentes neste tempo social presente ou futuro. O efeito imediato da lei nova em relações jurídicas continuadas não significa retroatividade (*facta pendentia*), pois não se volta no tempo para dar novos efeitos jurídicos em situações jurídicas já consumadas (*facta futura*). Ao contrário, o efeito imediato da lei nova (EC 66/77 e Lei n. 6.515/77) apenas autorizou aos cônjuges, antes impossibilitados de encerrar o vínculo conjugal no curso de tempo do vínculo conjugal indissolúvel, pudessem solicitar formalmente o fim do vínculo matrimonial ao Estado-Juiz.

Em outros termos, as leis novas não têm aptidão de viajarem no tempo passado e alterarem os fatos ou atos jurídicos acontecidos ao ponto de gerarem efeitos constitutivos negativos de situações jurídicas consolidadas. Para que seja possível o efeito retroativo, é indispensável autorização excepcional em igual nível hierárquico ou superior, utilizando para fins meramente didáticos a estrutura piramidal de Hans Kelsen,¹⁵ a regra jurídica constitucional está acobertada pela supremacia constitucional, prevalecendo sobre

¹⁴ ROUBIER, Paul. *Le droit transitoire: conflits des lois dans le temps*. 2. ed. Paris: Dalloz, 2008, p. 177.

¹⁵ KELSEN, Hans. *Teoria geral de direito e do Estado*. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 181-198.

qualquer outra regra inferior e, portanto, uma regra jurídica de excepcionalidade só poderia surgir de uma nova regra constitucional.

Dentro deste contexto epistemológico, o Brasil trata a irretroatividade como matéria constitucional, tendo apenas rebaixado o nível hierárquico na égide da Constituição de 1937 e restabelecido nas Constituições posteriores de 1946 (art. 140, § 3º) e de 1967 (art. 150, § 3º) como direito e garantia individual até alçar o *status* de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV) como direito e garantia fundamental (art. 5º, *caput*, XXXVI). Neste ponto, por exemplo, os atos jurídicos perfeitos dos casamentos existentes e concluídos sob a égide das ordens constitucionais anteriores à Constituição de 1988 não podem sofrer alterações, aplicando leis novas para prejudicar situações jurídicas consolidadas no período histórico de existência.

Como afirma Caio Mario da Silva Pereira, o princípio da irretroatividade assume a força de um dogma constitucional. Aqui, a proibição de retroatividade é uma norma cogente dirigida ao próprio legislador. Se o legislador criar uma lei retroativa, ela será inconstitucional.

A questão constitucional não é analisar direito adquirido, expectativas de direito ou faculdades dos cônjuges ou dos companheiros de uma união fática (concubinato impuro ou puro) ou união estável,¹⁶ porque se trata do momento que ocorreu o ciclo de existência da relação no mundo jurídico, ou seja, em que tempo esteve inserido esta relação jurídica e qual foi a realidade social vivenciada.¹⁷

Por isso, as famílias precisam obter do ordenamento jurídico clareza dogmática no curso de sua vivência em sociedade, como também previsibilidade para a formação de consciência social de que situações jurídicas terminadas em determinado ciclo social tem força de refletir o direito objetivo e abstrato do seu tempo como direito subjetivo e concreto¹⁸ dos indivíduos envolvidos e seus sucessores. Esta é a essência da aplicação da lei no seu tempo social (*tempus regit actum*), pois a irretroatividade de leis novas é norma-princípio fundamental da atual ordem constitucional para a estabilidade e para a segurança jurídica das relações sociais das famílias no Brasil (art. 5º, *caput*, XXXVI, CRFB/88).

A natureza constitucional da irretroatividade não é opção exclusiva do Brasil. A Constituição dos Estados Unidos da América, aprovada em 1787, traz expressamente a direção dogmática ao sistema *common law*, que nenhuma lei pode retroagir para prejudicar alguém – *ex post facto*

¹⁶ GABBA, Carlo Francesco. *Teoria della retroattività delle lege*. Unione, 1891, p. 98.

¹⁷ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. Parte geral. 3. ed. São Paulo: Borsoi, 1970, t. I, p. 9-10.

¹⁸ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal*. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1955, p. 50-53 e 80-91.

*Law (Constitution of the United States, article I, Section 9).*¹⁹ Na Espanha, a Constituição espanhola, aprovada em 1978, traz no Título Preliminar por meio do art. 9.3 que:

*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.*²⁰

De igual modo, a Constituição mexicana, aprovada em 1917, apresenta no artículo 14 que:

*A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. [...] En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.*²¹

Conquanto o progresso social atribua às novas leis a presunção de serem mais convenientes para solucionarem os desafios do presente e do futuro, revela-se indispensável uma política legislativa e uma racionalidade jurisdicional que assegurem a segurança e a estabilidade social. Tal garantia se efetiva mediante o respeito às relações jurídicas validamente consolidadas em tempo pretérito. O constituinte de 1988 consagrou esse preceito no direito positivo, estabelecendo como dogma fundamental e cogente a vedação ao legislador e ao Estado-Juiz de instituir normas ou interpretações com eficácia retroativa, sob pena de declaração de inconstitucionalidade.²²

¹⁹ EUA. *Constitution of the United States, article I, Section 9, no Bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed*. Disponível em: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm#a1>. Acesso em: 1º nov. 2025.

²⁰ ESPANHA. Tribunal Constitucional da Espanha. *Constitución Española*. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso: 1º nov. 2025.

²¹ MÉXICO. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Disponível em: <https://mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos/>. Acesso em: 1º nov. 2025.

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 1, p. 137-163.

4 OS IMPACTOS NA SEGURANÇA JURÍDICA E NA ESTABILIDADE SOCIAL EM CASO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DAS LEIS DO FUTURO

Por meio de dados estatísticos dos Registros Civis no Brasil do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), obtidos por meio de consulta pública,²³ foi possível estabelecer as bases quantitativas com algumas limitações das análises por não existirem informações mais aprofundadas. O IBGE possui dados quantitativos sobre casamentos, separações e divórcios no Brasil no período entre 1974 até 5 de outubro de 1988, quando entrou em vigor a Constituição de 1988.

O panorama estatístico serve de base para a compreensão da dimensão social da estrutura familiar vigente antes da promulgação da Constituição de 1988. É importante ressaltar as limitações dos dados na coleta sobre separações e divórcios iniciou apenas em 1984, e não existem estatísticas sobre “uniões estáveis” ou “concubinato”, pois estas não alteram o estado civil das pessoas.

O número elevado e consistente de casamentos formalmente registrados no período analisado é perceptível anualmente entre 1974 até 1988:

Ano	Número de Casamentos
1974	818.990
1975	841.216
1976	890.357
1977	882.360
1978	926.801
1979	936.986
1980	948.164
1981	933.522
1982	994.246
1983	866.190
1984	936.070

²³ INSTITUTO Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Consulta Pública nº 20250819011*, recebida em 22 de agosto de 2025.

Ano	Número de Casamentos
1985	952.294
1986	1.007.474
1987	930.893
1988	951.235 (total para o ano completo)

No período de 15 anos, existiu um total de 13.816.796 casamentos constituídos formalmente no Brasil, uma média de 921.120 casamentos registrados por ano. Conforme informado pelo IBGE, as pesquisas quantitativas tiveram início em 1974, visando coletar registros de eventos vitais que alteram o estado civil (nascimentos, casamentos, óbitos).

A coleta de dados sobre separações e divórcios foi mais recente a partir de 1984, possuindo pequena base de dados para o período em razão da ausência de continuidade anual da pesquisa. Contudo, em 1984, o número de divórcios foi 31.685. No ano de 1988, existiram 31.402 separações judiciais e 34.054 divórcios. Apesar de limitados a poucos anos, esses números indicam a existência de número limitado de dissoluções formais anuais. Observe o ano de 1984 com o total de 936.070 registros de casamento e apenas 31.685 registros de divórcio, representando apenas 3.38% de dissoluções formais de vínculos conjugais.

Em razão da ausência de estatísticas oficiais sobre uniões informais (concubinatos), para superar essa limitação e dimensionar a magnitude potencial do fenômeno não mensurado, recorreu-se ao método hipotético-dedutivo. Este método é de grande valia na pesquisa científica quando a verificação empírica direta de um problema é inviável. Ele opera a partir da identificação de um problema (a falta de dados), avança para a formulação de uma hipótese plausível e, a partir dela, deduz as consequências lógicas que podem ser analisadas. Essa abordagem permite transformar um argumento abstrato em uma demonstração com implicações concretas, mesmo na ausência de dados consolidados.

A aplicação do método neste estudo seguiu rigorosamente suas etapas. O problema foi a impossibilidade de quantificar as uniões informais no período. A hipótese formulada foi a de que o número de uniões informais de longa duração equivalia a uma estimativa conservadora de 20% do total de casamentos formalmente registrados.

A dedução consistiu em aplicar esse percentual ao número total de casamentos (13.816.798), resultando em uma projeção de mais de 2,76 milhões de uniões informais. O propósito dessa aplicação não é afirmar um dado real, mas sim oferecer uma dimensão quantitativa ao impacto que uma

eventual retroatividade das leis novas poderia gerar, evidenciando que a questão afetaria um universo potencial de milhões de relações jurídicas familiares, o que reforça a tese do risco à segurança jurídica.

Ao deduzir as implicações deste resultado hipotético, surge a seguinte conclusão, admitindo esta estimativa conservadora, estar-se-ia diante de mais de 2,76 milhões de uniões informais que existiram sob regimes jurídicos anteriores a 1988. Mesmo sendo uma projeção, é aferível o argumento qualitativo de impacto social. Ele evidencia que uma eventual aplicação retroativa das leis novas não trataria de casos isolados, mas sim de um universo potencial de milhões de relações, cujas consequências patrimoniais e sucessórias poderiam ser judicialmente questionadas. Isso reforça de maneira substancial a tese de que tal retroatividade geraria uma perturbação social e jurídica em larga escala, ameaçando a estabilidade de um número massivo de partilhas já realizadas e direitos adquiridos por herdeiros de atos jurídicos perfeitos de casamentos existentes sob a égide das Constituições anteriores de 1988.

O eg. STF tem a oportunidade de apreciar a matéria constitucional no ARE 1551177, em que se questiona a inconstitucionalidade da aplicação das leis novas da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002 para considerar desconstituído o vínculo conjugal de um casamento existente ao tempo das Constituições de 1946 e de 1967 sendo que apenas a morte de um dos cônjuges antes da vigência da Constituição de 1988 colocou fim no vínculo conjugal.

5 REFERÊNCIAS

BRASIL. Senado Federal. Indissolubilidade do casamento pelo Deputado Viera de Melo. In: NOGUEIRA, Octaciano (org.). *Doutrina constitucional brasileira*: Constituição de 1946, v. 67-A, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Súmula 380*. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2482>. Acesso em: 18 jul. 2025.

CASTRO, Amílcar. Ordem social. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 11, 1959. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/641>. Acesso em: 15 jul. 2025.

ESPANHA. Tribunal Constitucional da Espanha. *Constitución Española*. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso: 1º nov. 2025.

EUA. *Constitution of the United States, article I, Section 9, no Bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed*. Disponível em: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm#a1>. Acesso em: 1º nov. 2025.

GABBA, Carlo Francesco. *Teoria della retroattività delle lege*. Unione, 1891.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. 7. ed., 2. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

INSTITUTO Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Consulta Pública nº 20250819011*, recebida em 22 de agosto de 2025.

KELSEN, Hans. *Teoria geral de direito e do Estado*. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LIMA, Hermes. *Introdução à ciência do Direito*. 18. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1968.

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense/Gen, 2019.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal*. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1955.

MÉXICO. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Disponível em: <https://mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos/>. Acesso em: 1º nov. 2025.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra editora, 1990, t. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Direito de Família. 14. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 1.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. Parte geral. 3. ed. São Paulo: Borsoi. 1970, t. I.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROUBIER, Paul. *Le droit transitoire: conflits des lois dans le temps*. 2. ed. Paris: Dalloz, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, v. 6.