

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

RONALDO RIBEIRO CORRÊA

A HIGIDEZ DA UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

São Luís-MA
2018

RONALDO RIBEIRO CORRÊA

A HIGIDEZ DA UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. José Humberto Gomes de Oliveira

São Luís-MA
2018

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo (a) autor (a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Ribeiro Correa, Ronaldo.

A HIGIDEZ DA UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO
JURIDICO BRASILEIRO. - 2018.

59 p.

Orientador (a): Jose Humberto Gomes de Oliveira.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do
Maranhão, São Luís-MA, 2018.

1. União Estável. 2. Ordenamento Jurídico. 3. Higdez. I. Gomes de
Oliveira, José Humberto. II. Título.

RONALDO RIBEIRO CORRÊA

A HIGIDEZ DA UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: _____ / _____ / _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. José Humberto Gomes de Oliveira
Orientador

Profa. Esp. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira
1º Examinador

Prof. Esp. Pedro Michel da Silva Serejo
2º Examinador

Dedico este trabalho, antes de tudo, a Deus,
nossa Luz e Força , e a minha família que sempre
esteve comigo em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao Deus Eterno, que é nossa força, luz e fonte de vida.

Agradeço também a minha esposa, Luzicleide Ferreira Corrêa, que sempre esteve ao meu lado, como uma grande amiga e companheira, por toda dedicação, compreensão e todo incentivo.

Sou grato ainda aos meus filhos, Daniel Ferreira Corrêa, Denise Ferreira Corrêa, Maria da Gloria Ferreira Corrêa e Meissa Ferreira Corrêa pela compreensão e incentivo a busca de mais formação.

Sou grato à Universidade Federal do Maranhão, por toda minha formação acadêmica, pelas experiências de aprendizagem, aos docentes que colaboraram com a minha formação.

Agradeço ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão por incentivar seus funcionários na busca de qualificação e crescimento pessoal, bem como aos colegas do Departamento de Eletroeletrônica desta Instituição que me apoiaram e incentivaram em mais esta etapa de formação.

Aos amigos que ganhei na Faculdade de Direito e fizeram parte dessa caminhada de formação, por me incentivarem e ajudarem em incontáveis momentos, ao Alexandre Magno Furtado Moraes e a Gabriel Carvalho.

Aos serventuários do 3º Juizado Especial Criminal e 5º Juizado Especial Cível e das Relações de Consumo do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão pelo apoio nas atividades desenvolvidas durante os estágios.

Por fim, sou grato ao Professor José Humberto Gomes de Oliveira, meu orientador, por acreditar em meu potencial e me orientar nesse trabalho.

“A DIGNIDADE HUMANA é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para a vida saudável, para que tenha bem-estar físico, mental e social, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”

(Ingo Sarlet – Juiz e Jurista brasileiro)

RESUMO

O presente trabalho visou identificar a situação atual da união estável no ordenamento jurídico brasileiro face as controversias e posicionamentos jurisprudenciais, demonstrando os aspectos e fundamentos que designam essa nova entidade familiar reconhecida pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, § 3º e regulamentada pelas Leis Especiais 8.971/94, 9.278/96 e pelo Código Civil, bem como apontar as características que são requisitos essenciais para seu reconhecimento. As controvérsias sobre o conceito de união estável e se ela se estende a toda e qualquer relação conjugal inclusive a homoafetiva e quais os requisitos e direitos a serem gozados pelos companheiros nesta relação, geram insegurança jurídica exigindo esclarecimentos pontuais sobre o fato. O instituto da união estável é considerado hoje como uma entidade familiar com amparo legal, mas por muito tempo não fez parte do corpo do Código Civil, sendo normatizado apenas por disposições esparsas, contidas nas normas das Leis 8.971/94 e 9.278/96. Encontra proteção constitucional no artigo 226, parágrafo 3º, que prevê o seguinte: “(...) 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”. Com o atual Código Civil Brasileiro, a união estável teve notável evolução, com a igualação desta entidade familiar com o casamento no que tange a assistência alimentar e ao regime de bens, porém com grandes diferenças significativas no âmbito do direito sucessório. O avanço jurisprudencial da questão tornou-se de suma importância para a evolução dos efeitos advindos das relações extramatrimoniais, afastando-se graves injustiças presentes em leis ultrapassadas. No ordenamento jurídico brasileiro observa-se amparo legal para os direitos e deveres dos companheiros que se encontram em união estável, os conviventes além dos deveres de respeito e considerações mútuos, assistência moral e material recíprocas, têm direito à guarda dos filhos; a pensão alimentícia; ao direito de visita e a partilha dos bens. Bem como podem os companheiros figurar como parte legítima no pólo ativo de uma ação de adoção, privilégio anteriormente concedido apenas aos cônjuges. Além disso, também tem os companheiros direitos como: de ser beneficiário da previdência social na condição de dependente; direito real de habitação e direito ao exercício, igualitário, do poder familiar sobre os filhos, garantindo com a dissolução da união estável o direito a guarda, visita e pensão alimentícia.

Palavras-chave: União Estável. Higidez. Ordenamento Jurídico.

ABSTRACT

The present study aimed to identify the current situation of stable union in Brazilian legal considering the controversies and jurisprudential positions, demonstrating the aspects and fundamentals that designate this new family entity recognized by the Federal Constitution of 1988 in its article 226, § 3º and regulated by special Laws 8.971/94, 9.278/96 and the Civil Code, as well as pointing out the characteristics that are essential requirements for their recognition. The controversies about the concept of stable union and if it extends to all and any conjugal relationship including the homoaffective and what requirements and rights to be applied to the companions in this relationship, create legal uncertainty requiring specific clarifications about the fact. The institute of stable union is considered today as a family entity with legal support, but for a long time was not part of the Civil Code, being displayed only by sparse provisions, contained in the Rules of Law 8.971/94 and 9.278/96. It is constitutional protection in Article 226, § 3, which provides the following: "(...) For the purpose of protection of the State, it is recognized as the stable union between a man and a woman as a family entity, and the law to facilitate their conversion into marriage". With the current Brazilian Civil Code, the stable union had remarkable evolution, with the equalization of this familiar entity with the wedding in respect to food assistance and the arrangements for goods, but with major differences in the scope of the law of succession. The growth of jurisprudence of the issue became of great importance for the evolution of the effects arising out of matrimony, getting rid of hazardous injustices present in outdated laws. In the Brazilian legal notes to legal support for the rights and duties of partners who are in a stable union, cohabiting in addition to the duties of respect and mutual considerations, moral and material assistance, concessions, have the right to custody of the children; the right to visit and the sharing of goods. As well as the companions appear as a legitimate part in active pole of an action of adoption, a privilege previously granted only to spouses. In addition, it also has the rights as companions: to be recipient of social security on condition of dependent; a real right to housing and the right to exercise, egalitarian, family power over the children, ensuring with the dissolution of stable union the right to custody, visit and alimony.

Keywords: Stable Union. Healthiness. Legal Order.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CONCEITOS E LEGISLAÇÕES PARA A UNIÃO ESTÁVEL	11
2.1	Explicações Conceituais sobre o Instituto da União Estável e as Legislações Aplicadas	11
3	REQUISITOS E DIREITOS NA UNIÃO ESTÁVEL	15
3.1	Requisitos para União Estável no Ordenamento Jurídico	15
3.1.1	Convivência <i>More Uxório</i>	16
3.1.2	Constituir Família ou <i>Affectio Maritalis</i>	17
3.1.3	Diversidade de Sexo	18
3.1.4	Publicidade.....	19
3.1.5	Continuidade	20
3.1.6	Estabilidade.....	21
3.1.7	Relação Monogâmica	22
3.2	Direitos e Deveres dos Conviventes	23
3.3	Direito Sucessório na União Estável	25
3.3.1	A Conquista dos Direitos Patrimoniais dos Conviventes	26
3.3.1.1	Sucessão dos Conviventes nas Leis Infraconstitucionais	27
3.3.1.2	Sucessão dos Conviventes no Código Civil	29
3.3.1.3	Direito Real de Habitação.....	32
3.4	Partilha dos Bens na União Estável	34
3.5	Direito a Prestação de Alimentos na União Estável	36
3.6	Direito a Pensão por Morte na União Estável	39
4	A UNIÃO ESTÁVEL NA RELAÇÃO HOMOAFETIVA	42
4.1	Princípio da Afetividade nas Relações de Família	42
4.2	A União Homoafetiva no Ordenamento Jurídico Brasileiro	43
4.3	Partilha de Bens e Adoção na União Estável Homoafetiva	45
4.4	Pensão por Morte na União Estável Homoafetiva	47
5	DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL	49
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
	REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

Com a idéia de que o conceito de família se ampliou reconhecendo como entidade familiar a união estável entre homens e mulheres, se reconhece que houve uma grande evolução no ordenamento jurídico brasileiro em relação ao conceito de família, neste contexto é importante que se estabeleça uma visão sistemática das normas e princípios que dão amparo as garantias e direitos das pessoas que formam esta entidade familiar.

De acordo com o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), houve um aumento expressivo das uniões consensuais, que passou de 28,6% para 36,4% do total. Em contrapartida, ocorreu uma conseqüente redução no número de casamentos. O número caiu de 49,4% (em 2000) para 42,9% (em 2010). Ainda de acordo com dados do IBGE, na região Norte do País, 52,8% dos casais estavam em união estável em 2010, enquanto 24,53% eram casados no civil e no religioso. No Nordeste, os percentuais eram de 42,32% em união estável e 31,31% casados. Mas, apesar desse crescente número de pessoas que têm optado pela união estável, ainda há muita dúvida em torno do assunto.

A união estável é um ato-fato jurídico. Uma relação que dependerá dos fatos para ser reconhecida como união estável. A união estável não prescinde qualquer manifestação de vontade escrita ou verbal para existir. O seu marco inicial por conta dessa não necessidade de uma celebração é de difícil averiguação. Para ser concluído se existe ou não tal entidade familiar alguns requisitos devem ser observados. No Brasil a união estável é uma entidade familiar protegida pelo Estado através da Constituição Federal e leis próprias que a regulam. Surgiu através de um anseio popular e uma evolução histórica. A legislação veio para regular fatos que já existiam e estavam gerando constantes litígios perante o judiciário. A união estável gera direitos, deveres e efeitos jurídicos próprios tanto pessoais quanto patrimoniais.

Nas leis especiais sobre união estável, encontram-se conceitos mais precisos de sua configuração. A Lei 8.971/94 exige união comprovada de homem e mulher solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por mais de cinco anos (salvo havendo prole, em que esse prazo pode ser menor). Com a vinda da Lei 9.278/96 houve mudanças conceptuais, ao omitir os requisitos de natureza pessoal, tempo mínimo de convivência e prole. Esta lei estabelece que a união estável se caracteriza pela convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, que buscam constituir família. Ambas as leis permitiram delinear contornos jurídicos específicos para a união estável, trazendo requisitos para a sua configuração. No atual Código Civil Brasileiro (Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002), a união estável teve notável

consideração, com a igualação desta entidade familiar com o casamento no que se refere a assistência alimentar e ao regime de bens.

As controvérsias sobre o conceito de união estável e se ela se estende a todo e qualquer relação conjugal inclusive a homoafetiva e quais os requisitos e direitos a serem gozados pelos companheiros nesta relação, geram insegurança jurídica exigindo esclarecimentos pontuais sobre o fato. O direito sucessório do companheiro na legislação atual, por exemplo, sofreu um retrocesso e foi de encontro a princípios protegidos constitucionalmente. Retrocesso tamanho que causa diversas injustiças para os companheiros e diferenciando de forma discriminatória as famílias que possuem sua matriz na união estável daquelas famílias que possuem sua matriz no matrimônio. Discriminação essa proibida pela Constituição Federal de 1988. O estudo acerca da união estável entre pessoas do mesmo sexo é importante, pois a união homoafetiva no Brasil ainda esbarra no preconceito e na discriminação, fazendo-se necessária uma maior conscientização das pessoas, para fins de alteração no texto do Código Civil de 2002 reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar.

O presente trabalho visou identificar a situação atual da união estável no ordenamento jurídico brasileiro face as controversias e posicionamentos jurisprudenciais, demonstrando os aspectos e fundamentos que designam essa nova entidade familiar reconhecida pela Constituição Federal de 1988 e regulamentada pelas Leis Especiais 8.971/94, 9.278/96 e pelo Código Civil. A pesquisa em tela teve por característica uma abordagem de pesquisa qualitativa empírico-teórica. Quanto a espécie, foi uma pesquisa explicativa, tendo como preocupação central o entendimento da união para constituição de família fora da esfera do matrimônio civil e do matrimônio religioso, buscando observar no ordenamento jurídico brasileiro os direitos e deveres dos companheiros e das peculiaridades desta entidade familiar que ficou desde a vigência da Constituição Federal de 1988 até a vigência do atual Código Civil, sendo normatizada em leis esparsas, fora do corpo do referido código.

2 CONCEITOS E LEGISLAÇÕES PARA A UNIÃO ESTÁVEL

O Código Civil ao abordar a união estável não traz consigo um conceito próprio do que seria essa entidade familiar. No entanto traz características, direitos e deveres próprios de quem faz parte dessa união estável.

2.1 Explicações Conceituais sobre o Instituto da União Estável e as Legislações Aplicadas

O conceito de família tem superado os fatores biológicos de seus vínculos e se voltado para a prevalência da afetividade, essa tendência adotada principalmente na doutrina moderna é chamada de despatrimonialização do direito de família. Nesse sentido encontram-se as palavras de Fábio Ulhôa Coelho (2012, p.40) “no passado, definia-se família em função de fatores biológicos, que, aos poucos, foram substituídos por vínculos de afeição. Em paralelo, o direito de família apresenta a irrefreável tendência à despatrimonialização das relações familiares”.

A ilustre pensadora Maria Berenice Dias, destaca a visibilidade trazida aos relacionamentos antes marginalizados e as famílias invisíveis e o grande passo da sociedade para a aceitação de todas as formas de convívio. A autora destaca traços da família moderna:

Nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento. A família de hoje já não se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo e procriação. (DIAS, 2010, p.42).

A Constituição Federal de 1988 definiu a união estável como sendo uma entidade familiar que deveria ter proteção Estatal, porém ela se manteve silente quanto os quais seriam os seus efeitos. Isso gerou um período de incertezas sobre a configuração desses efeitos provenientes da união estável. Com a omissão da constituição a jurisprudência teve que agir e desempenhar importante papel para dirimir os conflitos que vinham surgindo a esse respeito. Primeiramente a jurisprudência tratou como necessário a comprovação da existência de uma sociedade de fato entre as partes. E somente após essa sociedade de fato configurada que poderia ser falado de aplicação de efeitos, inclusive relativos à sua dissolução com posterior partilha de

bens. Partilha de bens essa que só era possível se houvesse comprovado o esforço comum e a contribuição através de atividades laborais lucrativas para a aquisição do patrimônio comum. (CAVALCANTI, 2004).

Na tentativa de tentar evitar os efeitos jurídicos da união estável, alguns profissionais do direito em prol dos seus clientes criaram determinados “contratos de namoro”. Contrato esse que tinha a finalidade de evitar com que os companheiros passassem de um estado de namoro para uma união estável. Entretanto, como explica Paulo Lôbo, esse “contrato de namoro” não possui validade alguma no ordenamento jurídico brasileiro. Não é requisito de existência da união estável a vontade de se constituir uma. Basta para tanto a análise dos casos concretos e dos fatos para que se caracterize a união estável. E nada podem acordar os companheiros em sentido contrário. Esse contrato não possui eficácia nenhuma (LÔBO, 2010).

Segundo Maria Berenice Dias, nos dias atuais é difícil se conceituar família. Hoje família, ou entidade familiar está mais ligada ao afeto do que o conceito antigo de centro econômico e de reprodução. E esse conceito é vislumbrado inclusive pela Lei Maria da Penha em 2006 quando identifica como família qualquer relação jurídica íntima de afeto (DIAS, 2007).

A união estável não prescinde qualquer manifestação de vontade escrita ou verbal para existir. O seu marco inicial por conta dessa não necessidade de uma celebração é de difícil averiguação. Para ser concluído se existe ou não tal entidade familiar alguns requisitos devem ser observados. Ensina Paulo Lôbo que por força da Constituição Federal em seu art. 226 e do Código Civil em seu art. 1.723 para se ter uma união estável deve se ter uma relação afetiva entre homem e mulher; uma convivência pública, contínua e duradoura; e o objetivo de constituição de família. E ainda, deve a legislação facilitar a conversão dessa união estável em casamento (LÔBO, 2010).

Em 1994 surgiu a primeira lei que regularia a união estável, a Lei 8971/94. Nela foi assegurado o direito de alimentos e a sucessão ao companheiro. Entretanto para Maria Berenice Dias essa lei trouxe consigo ainda um caráter preconceituoso ao limitar o rol de quem poderia estar em uma união estável. Ela excluía as pessoas casadas que já estavam separadas de fato, incluindo apenas as solteiras, as judicialmente separadas, as divorciadas e as viúvas. Além disso, impôs para que se pudesse ser considerada a união estável, um prazo de cinco anos de convivência (DIAS, 2007).

Dois anos depois surgiu uma nova lei com o intuito de regular a união estável, em 1996 surgiu a Lei 9.278. Ela acabou com o tempo de cinco anos do qual era necessário para se ter configurada a união estável. Incluiu ao rol de quem poderia estar em uma união estável as pessoas casadas, mas separadas de fato. Os litígios provenientes da união estável a partir dessa

lei se tornaram de competência das varas de família. Segundo Maria Berenice Dias, pela primeira vez foi imposta uma presunção absoluta de que todos os bens adquiridos de forma onerosa por um dos companheiros na constância da união estável seriam frutos de um esforço comum (DIAS, 2007).

Ainda a respeito dessa evolução histórica ensina Paulo Lôbo que para evitar o enriquecimento sem causa do companheiro na dissolução da união extramatrimonial que viria ainda a ser regulada, o STF se pronunciou e editou duas súmulas. As súmulas 380 e 382:

Sumula 380 do STF. 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.

Sumula 382 do STF. A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato.

Essas súmulas trouxeram uma maior proteção para aqueles que haviam constituído uma relação extramatrimonial, a aqueles que não optaram pela entidade sagrada do matrimônio. A partir dessas súmulas a legislação foi caminhando no sentido de conferir mais direitos aos companheiros.

Entretanto esse avanço sentido quanto à dissolução por vida não foi sentido quanto à dissolução por morte. Em seu art. 1790 o Código Civil regulou de forma questionável a sucessão entre os companheiros. Além de deslocar o artigo para a parte das disposições gerais, não o colocando quando trata das questões hereditárias, trouxe disposições munidas de um preconceito que vinha sendo superado pelas legislações anteriores. Além de suprimir o direito real de habitação trazido pela Lei 9278/96 (MOREIRA, 2006).

O indivíduo que se encontra em uma união estável passa a possuir um estado civil diferente dos habituais. Ele não é mais solteiro, separado, divorciado ou viúvo. Ele se encontra em uma união estável e a esse estado civil não é indicado um nome. O indivíduo é tratado apenas como companheiro ou convivente. Anteriormente à instituição da união estável como entidade familiar, os companheiros que estivessem em uma relação afetiva e estável fora do casamento se encontravam em um concubinato. E havia dois tipos de concubinato. O primeiro era entre pessoas livres e que poderiam se envolver, como entre pessoas solteiras, pessoas separadas judicialmente, divorciadas. Era a chamada união livre. O outro tipo de concubinato era o relacionamento que ocorria paralelo ao casamento e era chamado de concubinato adúlterino. Enquanto a união livre veio a se tornar a união estável após a Constituição Federal de 1988, o

concubinato adúltero converteu-se em concubinato simplesmente. Esse concubinato adúltero não é privado de regulamentação legal e soluções obrigacionais a quem de fato é devido. Porém a legislação brasileira resiste em considerar esse concubinato como sendo uma entidade familiar (LÔBO, 2010).

Ao final do século XVIII, a coabitação e a publicidade deixaram de ser as principais características do concubinato na visão eclesiástica, assumindo a continuidade das relações ilícitas o papel de destaque. Para o Estado, todavia, a configuração do concubinato exigia a coabitação, abrangendo o conceito apenas aquelas pessoas que viviam juntas, como se casadas fossem, sob o mesmo teto. Assim, para a legislação laica, apenas se configurava o crime de concubinato se o casal vivesse sob o mesmo teto, ao contrário do que ocorria para o direito canônico que apenas levava em consideração a reiteração das relações sexuais. O interesse pela conceituação legal do concubinato só veio a ocorrer com a Lei 8.971/94 que estabeleceu os parâmetros da nova entidade familiar criada pela Constituição Federal de 1988 (XAVIER, 2015).

3 REQUISITOS E DIREITOS NA UNIÃO ESTÁVEL

Uma das características da união estável é a ausência de formalismos para a sua constituição, ao contrário do casamento, ela independe de qualquer solenidade, bastando o fato da vida comum. Não se pode afirmar que a entidade familiar surja no mesmo instante em que homem e mulher passam a viver juntos, ou logo após. Há que existir certo tempo de convivência, aliado a uma sucessão de fatos e eventos.

3.1 Requisitos para União Estável no Ordenamento Jurídico

As condições para caracterizar a união estável são descritas na lei nº 9.278 de 1996 e a doutrina reconhece os seguintes requisitos como necessários à configuração da união estável: a) pressupostos subjetivos: convivência *more uxório* e *affectio maritalis*; b) pressupostos objetivos: diversidade de sexos, notoriedade, estabilidade ou duração prolongada, continuidade e relação monogâmica (XAVIER, 2015).

Os elementos caracterizadores da união estável podem ser vistos através da análise dos conceitos fornecidos pela CF/88 em seu art. 226, § 3º e pelo *caput* do art. 1.723 do CC. Necessário também o conhecimento do § 1º do referido artigo: “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”. Aplicando o art. 1.521 do CC ao instituto em questão, entende-se que não podem constituir união estável:

- 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.

3.1.1. Convivência *More Uxório*

O requisito fundamental para caracterizar a união estável, com diversas citações jurisprudenciais, é que haja vida *more uxório*. Este termo é derivado do latim e seu significado etimológico é: segundo os costumes matrimoniais, como marido e mulher. Para Carlos Roberto Gonçalves o termo designa:

É mister uma comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, em situação similar à de pessoas casadas. Envolve a mútua assistência material, moral e espiritual, a troca e soma de interesses da vida em conjunto, atenção e gestos de carinho, enfim, a somatória de componentes materiais e espirituais que alicerçam as relações afetivas inerentes à entidade familiar (GONÇALVES, 2012, p. 612).

Um dilema que ainda é visto nos tribunais brasileiros é a necessidade ou não de convivência sob o mesmo teto para caracterizar a união estável. Como fonte de fundamentação de grande parte das decisões judiciais que envolvem reconhecimento de união estável aplicou-se a súmula nº 382 do STF, apesar da leitura dos processos que deram origem à súmula nº 382 do STF, indicarem uma distorção de interpretação ao utilizar o contexto da época para fundamentar decisões atuais. A discussão nos processos que deram origem à súmula era para comprovar se a relação do concubinato se dava apenas com a convivência do casal sob o mesmo teto, os processos versavam sobre pretensão de investigação de paternidade, com diretrizes traçadas no Código Civil do ano de 1916. A Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato. Contudo ao se buscar clareza sobre a questão, se observa que a redação do art. 1.723 do CC não se refere expressamente à coabitação e nem determina que a convivência pública, contínua e duradoura seja sob o mesmo teto.

Os requisitos necessários para comprovar a união estável, como já mencionados, são: convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher estabelecida com o objetivo de constituição de família, e esses requisitos são traduzidos como intenção *more uxório*. O intuito de conviver de forma *more uxório*, com o objetivo de constituição de família é fundamental para caracterizar a união estável e fazer distinção entre um namoro.

Percebe-se que o texto legal, tanto as leis citadas e a constituição, não trazem a necessidade de convivência sob o mesmo teto para caracterizar a união estável. Pode o casal viver com as características *more uxório*, de forma pública e duradoura, sem residirem na mesma casa. O conceito de família sofreu grandes alterações com o passar do tempo e isto foi

incorporado no sistema jurídico brasileiro, fato é que de forma quase unânime, as decisões dos tribunais superiores têm acatado a possibilidade de configurar união estável em casais que não conviviam sob o mesmo teto.

Não há mais um conceito pronto de família, fácil de ser descrito e unânime por todos. Há diversas formas de convivência, de relacionamentos, e o direito, de forma sensível e por meio de seus operadores, deve compreender essa nova sistemática. O próprio texto constitucional, em seu artigo nº 226, §3º, determina que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. Deve apurar o operador do direito a real existência de intenção de relacionamento de forma duradoura, pública, com o objetivo de constituir família, e ter a sensibilidade e compreensão dos novos conceitos de núcleo familiar.

3.1.2 Constituir Família ou *Affectio Maritalis*

O ânimo de constituir família ou *affectio maritalis* é o requisito mais importante para configuração da união estável. Além dos outros requisitos é essencial que haja entre os conviventes, o firme propósito de constituir uma família. Visto que a CF/88 confere status de entidade familiar á união estável, assimilando-a ao casamento, não se poderia admitir que qualquer relacionamento fugaz, desprovido da intenção de criar laços familiares recebesse proteção do Estado. É a intenção de constituir família que distingue a união estável de outros relacionamentos afetivos como a amizade, o relacionamento adúlterino e o namoro prolongado. Diferencia também do noivado, pois neste as partes querem um dia estar casados e constituir família, enquanto o requisito em apreço exige a efetiva constituição de família, não bastando para a configuração da união estável a simples intenção futura de formar uma família. Neste sentido, mesmo que presentes os demais requisitos para caracterização da união estável, sendo ausente o objetivo de formar família não se caracterizará a união estável.

Um dos elementos mais significativos, embora não determinante, para a demonstração da intenção de constituir família é a coabitação. Embora a união estável possa se configurar sem que haja coabitação, compartilhar um teto é geralmente um forte indício de que o casal pretende formar uma família. Outro elemento bastante expressivo é a existência de prole em comum. Mais uma vez, tal elemento não é determinante, uma vez que são comuns as uniões em que os companheiros não desejam filhos, como também existem pessoas com filho comum que não pretendem conviver (COELHO, 2012). Contudo, ainda que sem filhos comuns, a união tutelada

é aquela *intuitu familiae*, que se traduz em uma comunhão de vida e de interesses. Sem o objetivo de constituir família a entidade de fato poderá ser um mero relacionamento afetivo entre os amantes, gerando, no máximo, sociedade de fato em relação a bens adquiridos por esforço efetivo de ambos.

3.1.3 Diversidade de Sexo

A Carta Magna reconhece para fins de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher (CF, art. 226, § 3º), texto que foi reproduzido pelo Código Civil. Fundamentados neste texto correntes doutrinárias e jurisprudenciais afirmavam que a união entre pessoas do mesmo sexo não se constituiria em união estável, mas somente em sociedade de fato. Por se tratar de forma de constituição de família, a doutrina considerava como essência da união estável a heterossexualidade, visto que os companheiros assumiriam papel de pai e mãe na relação familiar.

Antes do reconhecimento pela Constituição Federal de todas as entidades familiares, aqueles que mantinham um relacionamento que não fosse nos moldes da lei, quando da separação, precisariam dissolver a união na Vara Cível, na qual a família era tratada como uma “sociedade de fato”. Um dos parceiros poderia até receber indenização ou parte do patrimônio adquirido, por exemplo, mas isso seria em razão da “sociedade” que fizeram e não da “família” e da comunhão de vida instituída. Os primeiros avanços foram notados quando a jurisprudência passou a admitir que os casos envolvendo a separação de casais homossexuais fossem analisados nas Varas de Família, sob o viés das normas pertinentes à união estável (ano 2001). Tal circunstância veio a ser reforçada, posteriormente, pelo enunciado 524 das Jornadas de Direito Civil: “As demandas envolvendo união estável entre pessoas do mesmo sexo constituem matéria de Direito de Família”. No dia 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal através do julgamento da ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF reconheceu por unanimidade, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, a união homoafetiva como entidade familiar. Destaca-se:

[...]. União Estável. Normaçoão Constitucional referida a homem e mulher, mas apenas para especial proteçãõ desta última. Focado propósito constitucional de estabelecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia entre as duas tipologias do gênero humano. Identidade constitucional dos conceitos de entidade familiar e família. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes

brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia entidade familiar, não pretendeu diferenciá-la da família. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado entidade familiar como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, *in verbis*: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Assim, entende-se que o artigo 226, §3º, da Constituição Federal, segundo o qual “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher”, embora não tenha sido efetivamente alterado, deve ser lido de outra maneira. Portanto, onde se lê “o homem e a mulher”, a interpretação que passou a ser dada é de que se leia “pessoas”.

Em 2013, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº. 175/2013, o que caracterizou mais um avanço, na medida em que determina que as autoridades (cartórios) não podem rejeitar a celebração do casamento homossexual e nem a conversão da união estável em casamento. Caso exista tal recusa, isso deve ser comunicado ao juiz corregedor para a adoção das medidas adequadas.

Ao não se reconhecer uma união homossexual, fere-se o princípio da dignidade. Com o não reconhecimento, a Justiça estaria a colaborar, de fato, para a criação de injustiças, já que estaria “fechando os olhos” para sujeitos que merecem igualdade de proteção.

3.1.4 Publicidade

Ao contrário do que ocorre no regime jurídico do casamento, em que se tem um ato formal e solene, o qual confere ampla publicidade acerca do estado civil dos contratantes, na união estável há preponderantemente uma informalidade no vínculo entre os conviventes, que não exige qualquer documento, caracterizando-se apenas pela convivência pública, contínua e duradoura. Portanto a convivência na união estável deve ser pública, isto é, deve ser notória e reconhecida pelos familiares e pela sociedade que os companheiros compartilham uma vida em comum. Os companheiros deverão tratar-se socialmente como se fossem marido e mulher,

utilizando-se da aparência de casados, revelando assim a intenção de constituir família, observada na comunhão de vida e interesses.

Pode-se demonstrar a publicidade da união estável também através da formalização escrita declarada em juízo ou contrato escrito levado ao Registro de Títulos e Documentos. Nestes casos, mesmo que a convivência não possua um caráter público, a declaração expressa em documento fará relevante prova da constituição da união. Ao lado do reconhecimento da existência de um condomínio natural entre conviventes e da necessidade de autorização de ambos os companheiros para a validade da alienação de bens imóveis adquiridos no curso da união estável (art. 1.725 do CC), a invalidação da alienação de imóvel comum dependerá da publicidade conferida a união estável mediante a averbação de contrato de convivência ou da decisão declaratória da existência da união estável no ofício do Registro de Imóveis em que cadastrados os bens comuns, ou pela demonstração de má-fé do adquirente.

3.1.5 Continuidade

A união estável pressupõe uma relação duradoura, não eventual. Não podem haver sobressaltos, interrupções, instabilidade. Todavia, este elemento depende de prova e prudente análise do caso concreto, haja vista que a lei não prevê prazo mínimo para a caracterização da união estável e que uma breve interrupção pode não descaracterizar o relacionamento. O requisito da estabilidade ou duração prolongada não exige um tempo mínimo de convivência para a configuração da união estável, mas sim o suficiente para que se reconheça a estabilidade da relação que pode ser de meses ou de anos, desde que nesse período fique comprovada a intenção de constituir uma família.

A Lei 8.971/94 impunha um prazo de cinco anos para que a convivência pudesse constituir união estável. Porém esse lapso temporário foi suprimido pela lei posterior nº 9.278/96 e pelo Código Civil/02 que do mesmo modo não exigiu tempo mínimo para a configuração da união estável.

Segundo Farias e Rosenvald:

É certo, nessa ordem de ideias, que eventuais desentendimentos e conflitos pessoais são naturais na vida em comum (e fora dela, também). E mais, essa desavença pode ser seguida de uma breve ruptura, desembocando, não raro, em uma (festejada) reconciliação do casal. Pois bem, situações tais não implicam na perda do caráter contínuo exigido legalmente para a caracterização da união convivencial. O que deteriora o vínculo afetivo é a ruptura séria, quebrando a base objetiva (que é a

convivência) e subjetiva (a intenção de continuar comprometido com a outra pessoa) do relacionamento. Assim, a continuidade que se exige para a caracterização da união estável é subjetiva, anímica. É a intenção das partes de imprimir continuidade ao relacionamento, não se tratando de uma mera relação transitória, independentemente de tempo (FARIAS, ROSENVALD, 2012, p. 524).

Como se observa, não é qualquer interrupção que compromete a constituição da união estável. Porém, se já havia tempo suficiente para a caracterização da união, a quebra da vida em comum através do rompimento prolongado será causa de dissolução da união estável. Se não havia tempo suficiente para caracterizar a união estável, não há que se falar em dissolução visto que não restava configurada a entidade familiar.

3.1.6 Estabilidade

Para que a união informal de homem e mulher possa ser uma entidade familiar, há que ser estável. Esta é uma *conditio sine qua non* que, no entanto, trouxe perplexidade sobre sua caracterização. A estabilidade estará vinculada mais à qualidade da união que da quantidade da sua duração. O *animus* dos companheiros para e durante a união é que deverá qualificá-la como estável. Não fosse assim e o próprio constituinte teria feito constar do texto algo como é reconhecida a união, depois de tantos anos de duração, estabelecendo prazos como fez ao tratar do divórcio. Isto não se contrapõe ao significado léxico do termo, que para Aurélio, é assente, firme, fixo; sólido, permanente, duradouro.

Se Levarmos em consideração o texto constitucional, nele está presente o requisito da estabilidade da união entre o homem e a mulher. Não é qualquer relacionamento fugaz e transitório que constitui a união protegida; não podem ser definidas como concubinato simples relações sexuais, ainda que reiteradas. O legislador desejou proteger as uniões que se apresentam com os elementos norteadores do casamento, tanto que a dicção constitucional determina que o legislador ordinário facilite sua conversão em casamento. A consequência dessa estabilidade é a característica de ser duradoura, como menciona o legislador ordinário. Não há como conceituar uma relação concubinária como estável, se não tiver se protraído no tempo. O decurso por um período mais ou menos longo é o retrato dessa estabilidade na relação do casal. A questão do lapso temporal não é absoluta, pois a Constituição Federal não estabeleceu um tempo determinado e sim que deveria haver o *animus* de constituir família. Sendo assim, apesar da importância do fator tempo para a constatação da união estável, esse fator não é absoluto, pois

existem casos em que, independentemente do tempo da união, a entidade familiar fica caracterizada, como por exemplo, nos casos em que há nascimento de prole.

3.1.7 Relação Monogâmica

Em seu artigo 1.724, o Novo Código Civil estabelece que as relações entre os companheiros devem pautar-se pelos deveres de lealdade, respeito, assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos. O dever de fidelidade não está expresso na norma, mas dependendo do caso concreto, a amplitude da quebra desse dever pode acarretar o fim da comunhão de vida, de interesses e de sentimentos, caso se constate a ausência do afeto entre os companheiros. A unicidade entre os companheiros é lembrada pela doutrina como outro requisito, pois havendo pluralidade de relações pressupõe-se imoralidade e instabilidade. Em matéria de família esse requisito possui enorme conteúdo emocional, afetivo e moral.

Após a instituição da união estável pela Constituição e pelo Novo Código, a doutrina aboliu o conceito antigo de concubinato do Código Antigo e passou utilizar a denominação união estável, constituindo-se esta em entidade familiar a ser respeitada e compreendida como aquela união entre o homem e a mulher com o objetivo de constituição de família, a qual pode converte-se em casamento a critério dos companheiros e, mesmo não havendo sua conversão, os companheiros possuem os mesmos direitos como se casados fossem, pois esta é também forma de constituição de família.

É possível conceituar o dever de fidelidade como a lealdade entre os parceiros, especialmente no que tange às relações cujo principal objetivo seja o prazer físico e a satisfação sexual. O desrespeito a tal dever configura-se, a princípio pela prática de relação sexual com pessoa estranha ao casamento ou à união estável. Entretanto, segundo Silva (2002, p. 135) “seu descumprimento dá-se pela prática de ato sexual com terceira pessoa e também de outros atos que, embora não cheguem à conjunção carnal, demonstram o propósito de satisfação do instinto sexual fora da sociedade conjugal”.

Ao se falar em infidelidade, surge inegavelmente a figura do Adultério. Este não é por si só, forma exclusiva de quebra do dever de fidelidade, sendo considerado tão somente, uma das suas espécies.

Em se verificando o descumprimento do dever de fidelidade recíproca por parte de qualquer dos cônjuges ou companheiros emerge o exposto no artigo 1572 do Código Civil,

segundo o qual: "qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum". Ainda, o artigo 1573, segundo o qual, dá causa à impossibilidade da vida em comum o adultério e a conduta desonrosa. O pedido de indenização por dano moral pode ser promovido quando restar configurado o descumprimento do dever de fidelidade, oportunidade em que, a conduta do companheiro deve ser tipificada como crime, visto que ofende de forma expressiva a honra do ofendido.

3.2 Direitos e Deveres dos Conviventes

Antigamente, quando a Justiça era convocada a se pronunciar sobre um caso de união estável ou concubinato, não reconhecia nenhum direito aos conviventes quando a união era resultado de pessoas com impedimento para se casarem. As antigas amantes, tidas como mulheres fatais, eram mesmo que punidas por terem induzido chefes de família ao adultério. Quando, no entanto, não se apresentavam impedimentos matrimoniais, até que eram reconhecidos direitos à companheira, mas desde que ficasse provado que a mulher contribuía financeiramente para a aquisição dos bens. Sem a prova do trabalho fora do lar, do ganho de dinheiro, do investimento deste com o parceiro também nenhum direito era reconhecido às companheiras. Provado o trabalho e a reversão do seu produto para o aumento patrimonial, dava-se-lhe alguma coisa, quase nunca a metade, mas algo proporcional aos seus ganhos comparativamente aos do homem. A questão era resolvida à luz das coordenadas postas para as sociedades mercantis.

Havia várias decisões isoladas que não deixaram de representar uma evolução até porque, além de abordarem o tema patrimonial, já reconheciam à sociedade de fato alguns direitos. A partir da Constituição de 1988, as companheiras começaram a ter assegurados direitos de ordens diversas, principalmente os patrimoniais. Dessa forma, caso existisse a comprovação da união estável, os direitos eram conferidos, independente do tempo de sua duração, contanto que houvesse a intenção, ou seja, o *animus* de fazê-la definitiva. Com isso, passou-se a conceder à companheira, direitos anteriormente só assegurados à mulher legítima, dentre eles a reserva de bens em inventário, a nomeação como inventariante, a separação de corpos com direito a permanecer no imóvel comum, alimentos e a proteção possessória quando do falecimento do companheiro ou sua saída do lar.

Maria Helena Diniz (2012, pp. 437-459) lista uma série de efeitos jurídicos produzidos pela união estável, dos quais:

- 1) Permitir que a convivente tenha o direito de usar o nome do companheiro (Lei n. 6.015/73, art. 57 e parágrafos, que entrou em vigor em 1º-1-1976, com alteração da Lei n. 6.216), se a vida em comum perdurar há mais de 5 anos e se houver filhos comuns dos companheiros [...];
- 2) Atribuir à companheira do presidiário, de poucos recursos econômicos, o produto da renda de seu trabalho na cadeia pública [...];
- 3) Tornar companheiro beneficiário do RGPS, ou seja, dos favores da legislação social e previdenciária, inclusive em concorrência com os filhos [...];
- 4) Conceder à companheira participação, por ocasião da dissolução da união estável, no patrimônio conseguido pelo esforço comum, inclusive das benfeitorias, por existir entre os conviventes uma sociedade de fato, ou melhor, sociedade em comum [...];
- 5) Permitir que conviventes adotem menor, desde que um deles tenha 18anos e haja comprovação da estabilidade familiar (Lei n. 8.069/90, arts. 41, § 1º, e 42, § 2º). Não podendo olvidar que um deles deve ser 16 anos mais velho que o adotando [...];
- 6) Conceder ao companheiro lesado o direito de pleitear , em juízo, indenização por dano moral e/ou patrimonial causado pelo outro em razão, p. ex., de rompimento abrupto da convivência, e ainda, oriundo de assassinato ou morte do outro, se dele dependia economicamente [...];
- 7) Considerar o convivente como beneficiário de seguro de vida e de seguro obrigatório, inclusive de danos pessoais para vítimas de acidentes de carro (DPVAT), se companheiro for acidentado [...];
- 8) Ser incluído como dependente em plano de saúde, seguro-saúde, ou em plano de assistência médica do empregador e como beneficiário de clube social e recreativo de que faz parte o outro convivente [...];
- 9) Constituir bem de família (CC, art. 1.711) e o vínculo de parentesco por afinidade entre os conviventes e os parentes do outro (CC, art. 1.595, §§ 1º e 2º), sendo que, na linha reta, tal vínculo não se extinguirá com a dissolução da união estável, gerando impedimento matrimonial [...];
- 10) Pleitear, se quiser, a conversão da união estável em casamento, mediante simples requerimento ao juiz e assento no Registro Civil (CC, art. 1.726) [...].

Houve de certa forma uma evolução do Direito nos últimos anos no campo da união estável, pois as disposições das leis válidas para os casados civilmente foram interpretadas e adaptadas segundo a realidade dos relacionamentos a dois da vida atual. A lei n.º 9278/96, no seu artigo 2º define os direitos e deveres iguais dos conviventes, os quais são: respeito e convivência mútuos; assistência moral e material recíprocas; guarda, sustento e educação dos filhos comuns. Esses direitos e deveres podem ser resumidos em fidelidade, criação do direito material de pedir alimentos e a coabitação.

Quanto a responsabilidade, o novo regime jurídico da união estável cria severas responsabilidades para os conviventes, repercutindo, intensamente, em seu patrimônio, não só ao incluir, entre os deveres recíprocos, o de assistência moral e material, como ao criar um condomínio, quanto aos bens, móveis ou imóveis, adquiridos onerosamente durante o seu curso por um ou ambos os conviventes, salvo estipulação contrária, em contrato escrito.

3.3 Direito Sucessório na União Estável

O direito de sucessão é um conjunto de disposições jurídicas que disciplinam a transferência do patrimônio da pessoa física após sua morte. Tem por fim dirimir os conflitos de interesse envolvendo a destinação do patrimônio da pessoa falecida. Tem por matéria, a transmissão causa mortis.

Maria Helena Diniz conceitua direito sucessório como:

O conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento (CC, art. 1.786). Consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do de cujus ao herdeiro (DINIZ, 2012, p. 17).

O direito das sucessões tem por fundamento a propriedade, tem a sua razão de ser nos institutos da propriedade e da família. Daí que o direito sucessório rege a propriedade na família. Cabe destacar que estando o sucedendo vivo, o sucessor não possui qualquer direito eventual sobre os bens daquele, mas tão somente à sucessão. Em relação ao patrimônio do sucedendo, o sucessor possui apenas uma expectativa de direito de propriedade, estando sujeito à confirmação do direito sucessório e da efetiva existência de tais bens deixados pelo morto. A abertura da sucessão ocorre com o falecimento do *de cujus*. A morte da pessoa é o fato jurídico que origina o direito de suceder, fazendo com que ocorra simultaneamente a abertura da sucessão. Conforme redação do art. 1.784 do Código Civil, os bens do falecido passarão aos seus sucessores legítimos ou testamentários, que estejam vivos naquele momento, independentemente de se acharem presentes, ou de qualquer ato seu.

A união estável é um fato jurídico gerando efeitos no direito de família, ou seja, podemos dizer que se trata de um casamento informal e que a tendência será de equipara-la a um casamento oficial. No aspecto patrimonial no que tange ao regime de bens, a união se iguala estável ao casamento, por sujeitar-se no que couber, ao regime da comunhão parcial, ou seja, para a questão dos alimentos e dos conviventes deverá ser obedecido os critérios previstos para parentes e conjugues, fixando-se de acordo com as necessidades do reclamante e os recursos da pessoa obrigada a prestá-la.

No aspecto do âmbito sucessório entre os conviventes, o Código Civil de 2002 foi injusto no que tange a classificação da ordem hereditária, e restringindo seus direitos nas disposições gerais do livro IV, que trata do direito das sucessões, especificamente do art. 1790 que trata: a

companheira ou companheiro participará da sucessão do outro, mas apenas quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Importante ressaltar que os companheiros não terão direitos adquiridos a participação na herança, antes da união, ou durante, desde que seja comprovado que não houve a participação de ambos os conviventes. De acordo com o art. 1790 do CC o companheiro é mero participante, em relação a bens adquiridos na constância da união, participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

- I - se concorrer com filhos comuns terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis terá direito a um terço da herança;
- IV - não havendo parentes sucessíveis terá direito à totalidade da herança.

Entretanto, o inciso primeiro é o mais benéfico aos companheiros em relação aos demais incisos do art. 1.790 do Código Civil. Há uma situação injusta, em relação ao companheiro supérstite concorrer com outros parentes sucessíveis, ou seja, este irá disputar a herança com o primo, tio, com parentes até o quarto grau. Tal dispositivo demonstra um retrocesso na aplicabilidade do direito sucessório dos companheiros, pois na vigência da lei 8.971/94 o companheiro supérstite recebia a totalidade da herança, no caso se não houvesse parentes suscetíveis. E finalmente o Código Civil brasileiro trata da união estável de modo diferenciado ao concubinato, referindo - se as relações não eventuais entre o homem e mulher, impedidos de casar, não cabendo a esta relação ao pleito de direitos, pois não é caracterizada entidade familiar, e para conseqüentemente sua devida proteção estatal.

3.3.1 A Conquista dos Direitos Patrimoniais dos Conviventes

Inicialmente, cabe destacar que até a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a conseqüente regulamentação legal do instituto da união estável, os companheiros não eram herdeiros. O Código Civil de 1916 fazia restrições a esse modo de vida conhecido como concubinato. Era proibido, entre outras coisas, fazer doações ou beneficiar por meio de testamento a concubina.

Embora a legislação infraconstitucional começasse a angariar direitos aos concubinos, foi somente com o reconhecimento e proteção da união estável pela Carta Constitucional que o instituto ganhou novo status dentro do nosso ordenamento jurídico.

Contudo, os companheiros ainda não viram regulados os seus direitos sucessórios. Desse modo, os tribunais admitiam a divisão do patrimônio adquirido pelo esforço comum dos conviventes a título de liquidação de sociedade de fato. Quando não, a jurisprudência concedia indenização à concubina, a título de serviços domésticos prestados. Rotulação essa bastante desagradável, visto que deixava margens a interpretações diversas (VENOSA, 2007).

3.3.1.1 Sucessão dos Conviventes nas Leis Infraconstitucionais

Competia, pois, ao legislador elaborar uma lei que regulamentasse a vida dessas pessoas. Assim, em de 29 de dezembro de 1994 foi editada a Lei 8.971 que regulou o direito dos companheiros a alimentos e a sucessão, inserindo o convivente no rol dos herdeiros, figurando na terceira classe na ordem de vocação hereditária. Dispunha o art. 2º da Lei 8.971/94:

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto, de quarta parte dos bens do de cujus, se houver filhos comuns;

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

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

Previra ainda em seu art. 3º: quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Da análise da referida lei, observamos que participavam da sucessão as pessoas solteiras, separadas judicialmente, divorciadas ou viúvas, em união heterossexual. Se o companheiro era casado, mesmo estando separado de fato, a companheira sobrevivente nada herdaria.

No entanto com a criação da Lei 8.971/94 houve uma desproporção do princípio constitucional da igualdade, principalmente no âmbito do direito sucessório. Com a promulgação desta lei os companheiros adquiriram direitos à meação em relação aos bens comuns durante a união estável, conforme a tipificação do art. 3º da Lei 8.971/94. Os companheiros foram adquirindo mais direitos na época em relação ao cônjuge, entre eles estavam o direito ao

usufruto vidual, a meação já mencionada, a concorrência do companheiro ao lado do cônjuge no rol da 3º ordem de vocação hereditária, concorrendo assim com ascendentes e descendentes conforme dispositivo mencionado. A Lei 8.971/94 estabelece um prazo mínimo de cinco anos para sua caracterização, exceto se existir prole, para que o companheiro sobrevivente faça jus a sucessão do companheiro *de cujus*, desde que o autor da herança não possua impedimentos matrimoniais, este deveria possuir o estado civil solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo. Portanto, a Lei 8.971/94 exclui as pessoas separadas de fato que vinham a manter outros relacionamentos afetivos.

Após dois anos, do advento da Lei 8.971/94, o legislador infraconstitucional garantiu aos companheiros supérstites o direito real de habitação, mencionado na Lei 9.278/96 em seu art. 7º parágrafo único, que dispõe: dissolvida a união estável por morte do companheiro de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado a residência da família.

A Lei 9.278/96 foi criada com objetivo de regular o art. 226 § 3 da Constituição Federal de 1988, e conceder ao companheiro sobrevivente enquanto não constituir nova união estável o direito real de habitação, desde que o imóvel fosse destinado a família, e a partilha dos bens mediante esforço comum, conforme elencado o art. 5º da lei 9.278/96 *in verbis*:

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

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

§ 2º - Administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito”.

Porém, existe divergência na doutrina sobre a presunção do artigo mencionado. Parte da doutrina entende que a presunção do artigo 5ª é absoluta sobre o esforço comum para aquisição dos direitos patrimoniais. Já a outra corrente refere-se que tal presunção é relativa, pois deverá ser comprovado na aquisição do patrimônio.

A Lei 9.278/96 não exige um prazo mínimo para caracterização da união estável e nem qualificação dos companheiros, o objetivo da promulgação desta lei foi complementar alguns pontos omissos pela Lei 8.971/94. Portanto, no ordenamento jurídico atual, não existe um prazo mínimo para caracterização da união estável, mais esta união é configurada através dos elementos fáticos que são a continuidade, a durabilidade, publicidade e que os companheiros tenham objetivo constituir família.

A Lei 8.971/94 mantém assuntos que não foram incompatíveis com a lei mais recente. Entretanto deve-se observar que a Lei 9.278/96 revogou o art. 1º da Lei 8.971/94 no que se refere a qualificação da união estável, exceto na questão do companheiro pleitear alimentos pelo rito da Lei 5.478/68.

Nota-se a mudança de perspectiva, na Lei 8.971/94 vigorava a presunção de separação de bens entre os conviventes, salvo se houvesse prova da colaboração comum, na Lei 9.278/96, estabeleceu-se uma regra em direção oposta, pois a presunção é no sentido da comunicação dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união entre os conviventes, que poderá ser afastada se restar provada que tais bens não são feitos do trabalho e da colaboração comuns, bem como que a aquisição se deu com o produto de bens já pertencentes aos companheiros antes da vigência da união estável.

Contudo, deve-se observar que na questão sucessória a Lei 9.278/96 não revogou a Lei 8.971/94, ao que tange o usufruto legal, o direito do companheiro sobrevivente a totalidade da herança.

3.3.1.2 Sucessão dos Conviventes no Código Civil

O novo diploma trata dos direitos sucessórios dos companheiros em seu art. 1.790, mas não faz qualquer referência ao direito real de habitação em favor do convivente sobrevivente, previsto no parágrafo único do art. 7º da Lei n. 9.278/96, nem ao usufruto viual, pelo fato, neste caso, de concorrer na herança, como herdeiro, com os parentes do *de cujus*. O novo Código também não se preocupou em classificar o companheiro como herdeiro necessário nem lhe destinou direito à legítima.

Conforme o caput do art. 1790 do Código Civil de 2002 a sucessão dos companheiros limita-se aos bens adquiridos durante a vigência da união estável, desde que estes bens sejam adquiridos onerosamente. Desta forma, deve ser analisado quais os bens que ficarão a título de concorrência conforme os incisos do artigo citado. Observando os demais bens, como aqueles adquiridos por doação, herança, fato eventual, entre outros, incidirá a norma do art. 1829 e §§ do novo Código Civil. Importante ressaltar, que a meação decorrerá da relação patrimonial (condomínio) estabelecida pela lei e vontade das partes, diferentemente da sucessão hereditária que se origina com a morte do autor da herança.

Tartuce (2013, p. 344) traduz o entendimento do art. 1790 do CC/02 considerando que o primeiro passo para dar início a sucessão seria dividir o patrimônio do *de cujus* em dois blocos:

O primeiro bloco é composto apenas pelos bens móveis e imóveis que o falecido adquiriu onerosamente depois de iniciada a união. São os bens comprados pelo falecido ou os que ele recebeu em dação em pagamento.

O segundo bloco é composto por todos os demais bens, sejam eles móveis ou imóveis, desde que existentes antes do início da união, ou mesmo aqueles adquiridos a título gratuito (doação, sucessão) após o início da união.

Após a divisão, observando a inexistência de contrato de convivência, o companheiro sobrevivente terá direito à metade dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável, quanto a outra metade participará da sucessão em concorrência com descendentes, ascendentes e os colaterais até o 4º grau do convivente falecido.

Quanto aos demais bens do falecido, o companheiro não terá direito à meação, em razão do regime da comunhão parcial de bens e também não terá direito a concorrer com os herdeiros do falecido.

Ainda quanto aos bens adquiridos durante convivência conforme o art. 1.725 CC/02, e inspiração do art. 5º da Lei 9.278/96: na união estável, salvo convenção válida entre os companheiros aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Entretanto se os bens dos companheiros são comuns, o companheiro supérstite receberá a sua quota-parte antes da abertura da sucessão, tratando-se a matéria de Direito de Família. Quando o companheiro, que só tenha bens adquiridos antes da união, ou somente tenha adquirido bens a título gratuito, como herança ou doação, e viva durante muitos anos em união estável, falecer, seu companheiro nada receberá, a herança caberá por inteiro aos demais parentes sucessíveis, e o pior, não os havendo, esta será vacante e pertencerá por inteiro ao Estado, conforme o art. 1.844 do CC/02. Mas este problema poderá ser suprido se o *de cujus* realizou um testamento, tratando em beneficiá-lo.

Uma questão que poderá surgir é a de que mesmo com o início da vigência do novo Código Civil, continuaria vigorando o parágrafo único do art. 7º da Lei 9.278/96, que confere o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente. Realmente, este preceito não é incompatível com qualquer norma do novo código, podendo-se argumentar que ele sobreviverá, até porque está na linha determinada pela Constituição Federal; de reconhecimento e proteção à união estável, como entidade familiar paralela, à que é fundada no matrimônio.

Pode-se dizer que diversas foram as injustiças causadas com a promulgação do Código Civil de 2002 em relação ao convivente. Uma delas extrai-se do *caput* do artigo 1.790, prevendo que o convivente participará da sucessão apenas quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união, enquanto o cônjuge, devido ao fato de ser herdeiro necessário, terá

garantido, caso não haja descendentes e ascendentes, direito à totalidade da herança, não tendo que concorrer com os colaterais, como ocorre com o convivente. Pode ainda, ocorrer uma situação extremamente bizarra e injusta para o convivente. Se o interprete basear-se apenas na literalidade da lei, o companheiro pode ficar completamente alheio à sucessão do *de cujus*. Para tanto, na hipótese do inciso IV do art. 1.790 do Código Civil, que prevê que em não havendo herdeiros sucessíveis, caberá a herança total ao companheiro, contudo, caso não haja o reconhecimento de herdeiro necessário ao companheiro, e não haja bens comuns, o mesmo poderá ser completamente excluído da herança, bastando apenas ao testador dispor totalmente de seus bens, sem contemplá-lo. Essa situação seria, no mínimo, injusta, pois a função atribuída à sucessão legítima e, principalmente, à sucessão necessária, é assegurar a proteção à família, conforme preceitua o art. 226 da Constituição Federal, o qual determina que a família, base da sociedade, recebe proteção do Estado.

Em suma, o Código Civil regulou o direito sucessório dos companheiros com enorme redução, com dureza imensa, de forma tão encolhida, tímida e estrita, que se apresenta em completo divórcio com as aspirações sociais, as expectativas da comunidade jurídica e com o desenvolvimento de nosso direito sobre questão. O artigo 1.790 do Código Civil de 2002, apesar de injusto em relação ao convivente, não é inconstitucional

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou acerca do tema, entendendo, em decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 609.024-4/4-00, ser o convivente herdeiro necessário:

Arrolamento. Companheiro Sobrevivente. Reconhecimento incidental da união estável, à vista das provas produzidas nos autos. Possibilidade. Exclusão do Colateral. Inaplicabilidade do artigo 1.790, III, CC por afronta aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana e leitura sistematizada do próprio Código Civil. Equiparação ao cônjuge supérstite. Precedentes. Agravo Improvido. [...] Há que se verificar, a partir de então, a aplicabilidade do artigo 1.790, III, do CC. É função do julgador, ao exercer a atividade hermenêutica, procurar entre as interpretações possíveis de uma norma, aquela que está em consonância com a Constituição e seus princípios, afastando, em qualquer processo, a incidência daquelas que afetam os preceitos fundamentais. A atuação do judiciário deve ser no sentido de buscar a harmonia do sistema jurídico e a adequação da Justiça à realidade social. Inegável que o tratamento sucessório diferenciado ao companheiro sobrevivente em comparação ao cônjuge sobrevivente é discriminatório e não deve prevalecer diante da isonomia entre a união estável e o casamento, assegurada pelo citado artigo 226, § 3º da CF, devendo, a sucessão do companheiro observar a mesma disciplina da sucessão legítima do cônjuge. Aplicam-se, analogicamente, as regras do artigo 1.829, III, do CC, reconhecendo-se que o companheiro sobrevivente é herdeiro necessário, herdando, desta maneira, os bens particulares da falecida, nos quais não tem meação. (Relator: Desembargador Caetano Lagrasta. 8ª Câmara de Direito Civil. TJSP – julgado em 5.5.2009).

Devido à imprecisão demonstrada pelo legislador, ao criar o artigo 1.790 do Código Civil, inúmeras divergências apareceram, tanto entre os doutrinadores como entre os tribunais brasileiros.

Não são apenas os tribunais e juízes brasileiros que divergem sobre a condição do convivente como herdeiro necessário, mas a doutrina também não é pacífica, apesar de a maioria dos doutrinadores entenderem que o convivente não é herdeiro necessário.

3.3.1.3 Direito Real de Habitação

O direito real de habitação é o direito que tem o cônjuge supérstite, de permanecer residindo na morada do casal após o falecimento de seu consorte, independente do regime de bens de seu casamento, desde que, o imóvel que era usado pelo casal como moradia seja o único bem de natureza residencial a ser inventariado. Não existem limitações quanto ao tempo de durabilidade deste direito, sendo assim, mantido pelo cônjuge sobrevivente de maneira vitalícia.

Não é um direito exercido de maneira automática. O direito real de habitação não pode ser presumido ou tácito, bem como não pode ser sua renúncia. Ele deve ser requerido pelo detentor do direito, preferencialmente, durante o processo de inventário, mas nada impede que ele o faça após o término deste, desde que, tempestivamente.

Por se tratar de um direito real sobre coisa alheia, após ser concedido judicialmente, ele deve constar expressamente junto à matrícula do imóvel. Obedecendo ao Princípio da *Saisine*, após estabelecido, o direito real de habitação retroage ao momento da morte do autor da herança, de tal forma que, desde a abertura da sucessão, o cônjuge titular do direito à habitação já o detém, mesmo que não tenha exercido. Portanto, ainda que não haja requerimento expresso, desde que esteja a tempo de fazê-lo, poderá o titular do direito real opor o seu direito contra terceiros ou, até mesmo, contra os herdeiros e interessados no inventário e na partilha dos bens.

Ressalta-se o fato de que direito ora tratado é de moradia e não de usufruto, portanto, o cônjuge só poderá continuar a morar no imóvel, mas não pode, a qualquer título, transferir sua posse direta, seja de maneira onerosa, seja de maneira gratuita. Contudo, não há ressalvas sobre a exclusividade de moradia do cônjuge, podendo, então no imóvel residir com parentes, filhos ou até, com um novo cônjuge, posto que o novo Código Civil, ao contrário do que determinava o antigo, não exige que se mantenha o estado de viuvez para o exercício do direito real de habitação.

Aplica-se o instituto tanto em sucessão legítima, quanto na testamentária. O único requisito legal para que se conceda o direito real de habitação é a existência de um único imóvel a ser inventariado de natureza residencial.

A Lei 9.278/96 em seu art. 7º parágrafo único instituiu a favor dos companheiros o direito real de habitação, desde que o imóvel fosse destinado a família, enquanto o companheiro viver ou não constituir nova união, seja ela união estável ou casamento. Entretanto, há alguns doutrinadores que consideram que a Lei 9.278/96 revogou o art. 2º da Lei 8.971/94 que trata do direito ao usufruto e a meação do companheiro sobrevivente, limitando a aplicação do direito real de habitação na sucessão.

Tal direito concedido ao companheiro supérstite poderá não ser aplicado, se este, for acusado de ser indigno ao recebimento do benefício, ou seja, no caso de exclusão por indignidade, ou deserdação, em caso de testamento.

Posteriormente com o advento do novo Código Civil, o direito real de habitação é concedido somente ao cônjuge sobrevivente, independentemente do regime de bens, é assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito de habitação relativamente ao imóvel destinado a residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. Este direito não se estende ao companheiro supérstite no Código Civil atual, que infelizmente é deixado em desamparo, não podendo este residir no próprio imóvel que era destinado a moradia de sua família. Para a doutrina o aspecto omissivo do art. 1.831 do CC/02 sobre o direito real de habitação merece crítica contundente pela quebra da analogia com a situação garantida ao cônjuge.

Existe discussão sobre a revogação do instituto da habitação com a vigência do Código Civil de 2002. Parte da doutrina, diante da omissão do legislador, afirma que não há possibilidade de aplicar o direito real de habitação ao companheiro supérstite, pois teria havido revogação tácita da Lei 8.971/94 e da Lei 9.278/96 em virtude do código civil abordar todas as questões em relação a união estável. Já a segunda corrente defende a tese, que não houve revogação total das leis infraconstitucional mais apenas parcial, sendo aplicável aquilo que não for compatível com o código civil, ou seja, deverá fazer uma extensão analógica do mesmo direito assegurado ao cônjuge sobrevivente.

O imóvel objeto do direito real de habitação deverá pertencer ao companheiro sobrevivente, obedecendo o preceito constitucional de proteger a família, independentemente que esta seja formada ou não pelo casamento. Cabendo o magistrado fazer uma interpretação extensiva do art. 7º da lei 9.278/96, analisando o preceito constitucional do dever do ente estatal

de proteger a família dando a condição necessária para que esta tenha o mínimo possível de dignidade humana, conforme Julgado da Juíza Maria Berenice Dias, abaixo:

“Apelação Cível. União Estável Caracterização. Impositivo o reconhecimento da união estável quando a prova colacionada aponta para a existência de uma relação nos moldes de uma entidade familiar. Inteligência do art. 1.723 do Código Civil. Direito Real de Habitação. Apesar de o Código Civil não ter conferido expressamente o direito real de habitação àqueles que viveram em união estável, tal direito subsiste no ordenamento jurídico por força do parágrafo único do art. 7º da Lei 9.278/96, tendo em vista a ausência de incompatibilidade entre as duas legislações, e a equiparação entre união estável e casamento levada a efeito pela Constituição Federal. Em se tratando de ação de reconhecimento de união estável, na qual estão sendo discutidos a partilha de bens e os direitos sucessórios da companheira supérstite, revela-se cabível a fixação dos honorários com base no valor da meação e do quinhão hereditário a ela conferidos. Negado provimento ao apelo do espólio. Provido em parte o apelo da virago, por maioria, vencida, em parte, a relatora.)”.

O direito real de habitação será vitalício, exceto se o companheiro supérstite constituir nova união estável ou casamento. Poderá também este ter a liberalidade de renunciar tal direito, mais deverá estar ciente que o direito real de habitação extingue nos demais casos em que lhe é extinto ao usufruto.

3.4 Partilha dos Bens na União Estável

Sobre o tema partilha, Washington dos Santos (2001, p. 180) traz em seu dicionário jurídico a seguinte ponderação: “conjunto das operações necessárias para se dividir um patrimônio entre os diversos interessados numa sucessão, ainda que nem todos sejam sucessores, visto que um deles pode ser o cônjuge-meeiro”.

Resta comprovado pela doutrina e pela própria legislação vigente que a partilha de bens não se restringe apenas à divisão daqueles deixados a título de herança, mas também se estende à sentença de separação judicial, que deverá conter a divisão dos bens do casal que extinguiu o vínculo conjugal.

Uma questão que gera discussão é referente à necessidade ou não da contribuição de ambos os companheiros na constituição do patrimônio do casal para que somente assim se possa falar em meação igualitária, pois conforme texto da Súmula 380 do STF, na união estável “é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Para solucionar essa questão o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou que, independentemente da contribuição individual dos conviventes, ambos terão direitos iguais no momento da partilha:

União Estável – Dissolução – Partilha – Bens Móveis – Prova. Comprovada a união estável, os bens adquiridos na constância da vida em comum devem ser partilhados de forma igualitária, pouco importando qual tenha sido a colaboração prestada individualmente pelos conviventes. Recurso provido. (TJRS - Apelação Cível 70.018.869.891- Relatora: Desembargadora Maria Berenice Dias).

Na hipótese de pessoa separada de fato, mas que vive em união estável tem-se uma pequena complicação legal, pois o regime de bens do casamento se extingue apenas com o trânsito em julgado da sentença que conceder a separação, conforme disposição do art. 8º da Lei nº 6.615 de 1977. Para dirimir esse ponto controvertido, explica em sua lição Euclides Benedito de Oliveira:

Embora não conste estipulação de igual teor no novo Código Civil pois o art. 1.576 apenas refere que a separação judicial põe termo ao regime de bens, não se pode colher dessa omissão legislativa uma proposital alteração de critério quanto à retroação dos efeitos à data da separação de corpos do casal. Tanto assim que expressamente admitida, no seu art. 1.723, § 1.º, a constituição de união estável no caso de a pessoa se achar separada de fato, daí se iniciando, por força do art. 1.725, o regime da comunhão parcial de bens entre os companheiros, salvo estipulação escrita em contrário. Ora, se configurada união estável de pessoa casada e separada de fato, com os efeitos que lhe são próprios, por certo resultará extinta a comunicação dos bens entre os cônjuges assim separados, ou haveria indébita concorrência com os direitos dos novos companheiros (OLIVEIRA, 2003, p. 195)

Entende-se por separação de fato a ruptura da vida em comum, em caráter prolongado e contínuo, que denote intenção de rompimento da sociedade conjugal. Prolongando-se por mais de um ano, serve de motivo para separação judicial, independentemente de quem seja o cônjuge culpado (Lei 6.515/77, art. 5º, § 1º; NCC, art. 1.572, § 1º); se superior a dois anos, motiva o divórcio direto (Lei 6.515/77, art. 40º; NCC, art. 1.580, § 2º).

A lei 9.278/96 no seu art. 5º estabeleceu uma presunção de que os bens móveis e imóveis adquiridos na constância da união por um ou ambos os conviventes e a título oneroso, são considerados frutos do trabalho e colaboração comum, passando dessa forma a pertencer a ambos, num sistema de condomínio e em partes iguais, ressalvada a estipulação contrária em contrato escrito.

Essa presunção estabelecida em lei em relação aos bens adquiridos equipara-se aos efeitos do regime da comunhão parcial de bens, onde o patrimônio formado pelos nubentes na constância do casamento é partilhado no caso de separação do casal, cabendo a cada um dos

consortes a metade daquele. Para alguns doutrinadores, essa presunção é absoluta, não admitindo prova em contrário. Para outros, se trata de uma presunção *iuris tantum*, admitindo-se prova em contrário, haja vista que as leis que tratam do assunto da união estável, ao longo do tempo, sempre tiveram como objetivo maior proteger o enriquecimento sem justa causa de uma das partes em detrimento de outra.

Criou o legislador uma presunção legal no sentido de que os bens adquiridos o teriam sido com o esforço comum, presunção está que admitiria prova em contrário por um dos litigantes. Até mesmo porque, ainda que tenha sido o bem adquirido durante a convivência, poderá o ter sido com produto da venda, por exemplo, de um bem pertencente ao patrimônio anteriormente construído de um dos conviventes, a chamada sub-rogação real, o que também revela que a presunção estabelecida em lei não tem caráter tão absoluto como pode parecer através de uma primeira leitura.

3.5 Direito a Prestação de Alimentos na União Estável

Quando se fala em prestação de alimentos, geralmente vêm à mente o fornecimento de gêneros alimentícios *in natura*, quando na verdade esse termo possui significado bem mais abrangente, cuja acepção corresponde ao conjunto das prestações necessárias para a vida digna do indivíduo. Como explica Carlos Roberto Gonçalves, a expressão tem, no campo jurídico, uma conotação técnica de extensa abrangência, “compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando”.

Esse entendimento pode ser extraído do artigo 1.694 do Código Civil de 2002:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

O Código Civil de 2002 continuou a destacar a culpa como condição de incidência do dever de prestar alimentos, mas de forma atenuada, eis que garantiu o direito ao mínimo existencial mesmo ao companheiro culpado, como é possível visualizar no artigo 1.704 daquele diploma, *in verbis*:

Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

Nessa perspectiva, o aludido requisito deixou de ser extintivo da obrigação e passou a ser restritivo, tendo em vista que a fixação de alimentos ao integrante da relação declarado culpado seria devida: se deles vier a necessitar e não tiver parentes capazes de custeá-los; e não tiver aptidão para o trabalho. Além do mais, a pensão passou a limitar-se, nessa hipótese, ao indispensável à subsistência do alimentando. Assim ocorrendo a ruptura da união estável, os companheiros podem pedir uns aos outros os alimentos necessários à sua sobrevivência, sem qualquer perquirição sobre as causas que levaram à dissolução do relacionamento, tendo em conta a ausência de qualquer dispositivo de lei condicionando os alimentos à isenção de culpa pela separação dos conviventes, como ao contrário acontecia com relação aos alimentos provenientes do vínculo de casamento, quando a separação judicial litigiosa permitia apurar a responsabilidade pelo rompimento do casamento, para o efeito de restringir o direito alimentar dos cônjuges, em conformidade com o artigo 1.702 e o parágrafo único do artigo 1.704, ambos do Código Civil.

A jurisprudência já vinha paulatinamente afastando a discussão da culpa na separação judicial litigiosa, assim como sempre afastou a sua verificação processual nas demandas de dissolução das relações de convivência, para manter apenas a pesquisa processual da efetiva necessidade dos alimentos e da sua extensão temporal, e concluir se os alimentos entre pares afetivos cujo vínculo se desfaz devem ser transitórios ou compensatórios, mas cujo exame de culpa ficou definitivamente afastado do direito brasileiro depois da edição da Emenda Constitucional nº 66/2010, que instituiu o divórcio como única causa objetiva, de dissolução do casamento.

A Lei 9.278/96 reconheceu a entidade familiar duradoura de um homem e de uma mulher e prescreveu a assistência material recíproca (art. 2º, II). No art. 7º, a noção é completada:

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

O consagrado autor Lôbo (2011, p. 179), a respeito do dever de mútua assistência, leciona:

A assistência pode ser moral (direito pessoal) e material (direito patrimonial, notadamente alimentos). O direito à assistência material, exigível de um companheiro a outro, está consagrado expressamente no art. 1.694 do Código Civil, projetando-se além

da extinção da união estável, na forma de alimentos, independentemente de ter o companheiro necessitado ter dado ou não causa à dissolução.

O consagrado Mestre em Direito Civil, e Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Carlos Roberto Gonçalves, leciona com bastante precisão para a consolidação do entendimento sobre a matéria, *in verbis*:

O art. 1.624 do Código Civil assegura o direito recíproco dos companheiros aos alimentos. Na hipótese de dissolução da união estável, o convivente terá direito, além da partilha dos bens comuns, a alimentos, desde que comprove suas necessidades e as possibilidades do parceiro, como o exige o parágrafo 1º do aludido dispositivo. Cessa, todavia, tal direito, com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor. Perderá também o direito aos alimentos o credor que tiver procedimento indigno em relação ao devedor (GONÇALVES, 2014).

O legislador equiparou os direitos dos companheiros aos dos parentes e ao dos cônjuges. Por conseguinte, aplicam-se-lhes as mesmas regras dos alimentos devidos na separação judicial, inclusive o direito de utilizar-se do rito especial da Lei de Alimentos (Lei 5.478/68). Os companheiros, assim como os cônjuges, têm a faculdade de oferecer alimentos, em ação prevista no art. 24 da Lei 5.478/68, ao tomarem a iniciativa de deixar o lar comum. Prevê a referida lei o desconto em folha de pagamento do alimentante, como meio de assegurar o pagamento da pensão (art. 17), bem como a possibilidade de serem fixados alimentos provisórios pelo juiz. Estes, todavia, exigem prova pré-constituída do parentesco, casamento ou companheirismo (art. 4º). A prova da união estável pode ser feita por todos os meios de prova. No caso dos alimentos provisórios, exigindo-se prova pré-constituída, dá-se ênfase à documental. Nesse ponto sobleva a importância do denominado contrato de convivência. Se já houve o reconhecimento judicial da entidade familiar para outros fins, seja para sua dissolução com partilha dos bens, seja em ação de investigação de paternidade, será possível pedir alimentos pelo rito especial da Lei 5478/68, com fixação dos provisórios.

No caso de se encontrarem no pólo ativo da ação de alimentos filhos legalmente reconhecidos, a petição inicial deve ser instruída com a respectiva certidão de nascimento. Tal documento não é suficiente para fundamentar igual pedido pela genitora dos menores, pois podem estes ter sido gerados em contato eventual, transitório, entre os genitores, sem as características de união estável. Nesse caso, só a certidão de nascimento de filho comum não bastaria para legitimar a pretensão alimentar da sedizente companheira.

O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que é possível haver obrigação alimentar em união estável homoafetiva, quando presentes a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, podendo tal possibilidade ser recebida no mundo jurídico por meio da analogia e de

princípios jurídicos. A decisão posterior do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, veio confirmar esse entendimento.

De acordo com Farias (2007) é cabível alimentos nas uniões estáveis homoafetivas pelo fato de que a Constituição rege-se pela dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), e quando um dos companheiros não pode sustentar a si mesmo, deve ser amparado, conforme o princípio do dever de solidariedade social (at. 3º, CF/88).

Na visão de Spengler (2003) o Código Civil ao reger sobre o dever de pagar alimentos entre companheiros na união estável, não é claro sobre a sexualidade do casal, sendo omissivo, portanto. Daí entende-se que não pode tratar injustamente ou desigualmente as uniões estáveis, devendo conceder o pagamento de alimentos a parte mais frágil da relação, como também aos filhos dessa relação.

3.6 Direito a Pensão por Morte na União Estável

Conforme o *caput* do artigo 74 da Lei 8.213/91 *in verbis*:

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer aposentado ou não, a contar da data do óbito quando requerida até trinta dias depois deste; do requerimento, quando requerida após 30 dias do óbito; ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

São requisitos para a concessão da pensão por morte: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) qualidade de dependente em relação ao segurado falecido. "Para conceder esse benefício não se exige carência, mas é preciso que a morte tenha ocorrido enquanto presente a qualidade de segurado, exceto no caso de o falecido ter em vida adquirido (...) o direito a uma das aposentadorias (...)".

Como é cediço, os legitimados, como dependentes, ao recebimento da pensão previdenciária estão elencados nos incisos do art. 16 da Lei 8.213/1991, excluindo o concubino do rol nele previsto, somente prevendo, em seu inciso I, o cônjuge/companheiro como aptos ao recebimento da pensão previdenciária, tendo dependência econômica presumida em relação ao indivíduo falecido (§4º do art. 16, do mesmo diploma legal). Também concorrerá com os dependentes preferenciais, aqueles do inciso I, do art. 16 da 8.213/1991, o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia a pensão de alimentos (art. 76, §2º da mesma lei), devendo este comprovar sua dependência econômica em relação ao segurado. Em decorrência da

união estável ocorrerá a dependência econômica, que conforme RGPS deve ser demonstrada nos casos da união estável, ao contrário do casamento civil, onde essa se presume. Existem precedentes dos tribunais brasileiros, no sentido de que a dependência econômica ou auxílio material que demonstram a dependência financeira do ex-cônjuge com o segurado, mesmo que não tenha sido prestada formalmente a pensão de alimentos, pode ser demonstrada, por meio de: comprovantes de pagamentos regulares de aluguéis, de contas de água, luz, telefone, plano de saúde, compras de alimentos, entre outros.

A pensão por morte pode ser garantida também para aqueles que vivem em união estável e, caso venha a falecer o parceiro. Mas para conseguir o benefício, é necessário apresentar um conjunto de documentos junto à Previdência para garantir a pensão. Os segurados em união estável que perderam seu companheiro podem conseguir a pensão por morte desde que apresente documentos obrigatórios para provar que realmente moravam juntos. É importante que os documentos apresentados sejam os mais recentes possíveis. Vale também a apresentação de duas testemunhas junto para comprovação da união estável, caso o pedido seja negado pelo INSS.

Para observar o posicionamento da jurisprudência quanto ao direito da pensão por morte na união estável, colaciona-se um julgado do Supremo Tribunal Federal, em ARE nº 766646/RJ, tendo como Relator o Ministro Roberto Barroso, em julgamento ocorrido em 15/12/2004:

Previdenciário. Pedido de Concessão de pensão por morte de companheiro. União Estável comprovada nos autos. Conjunto probatório favorável. I – Tendo sido comprovada a existência da união estável entre a Autora e o finado segurado, bem como o vínculo de dependência econômica, que, por força do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, é presumida, faz jus a Autora ao benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que requerida após o prazo previsto no inciso II do art. 74 da já citada Lei 8.213/91. (...).

Para reduzir as chances de problemas referentes à divisão de bens, as partes poderão eleger para a união estável homoafetiva por meio de escritura pública, qualquer dos regimes de bens do casamento previstos no Código Civil, que são: Comunhão Parcial; Comunhão Universal; Separação de Bens (convencional ou obrigatória) e Participação Final nos Aquestos. Se o casal não fizer contrato de união estável definindo o regime de bens em nenhum momento, aplica-se o regime da comunhão parcial. Segundo este regime, todos os bens adquiridos de forma onerosa na constância da união são partilhados igualmente entre o casal.

Os companheiros da relação homoafetiva terão os mesmos direitos e deveres das famílias formadas por homens e mulheres. Assim, comprovada a dependência econômica entre as partes, no caso de morte o companheiro sobrevivente terá direito à pensão do INSS. A Lei Previdenciária nº 8.213/91 não exige que nos casos de união estável, em que os companheiros não tenham

realizado o contrato de convivência em cartório comprovando sua união, tenha indício material para ver deferido o benefício da pensão por morte. Poderá, em tais casos, a união estável ser devidamente comprovada por meio de testemunhas, haja vista não ter registrado em cartório a união, obrigatoriedade que a própria legislação cível e constitucional não exige. Tal regra encontra-se devidamente consagrada na Súmula nº 63 do TNU, senão vejamos: “a comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material”. Outrossim, perde o direito à pensão por morte o cônjuge, o companheiro ou a companheira se comprovada, a qualquer tempo, simulação ou fraude no casamento ou na união estável conforme §2º do artigo 74 da Lei 8.213/91.

Para ter direito a receber a pensão desde a data da morte do parceiro, é necessário que o pedido do benefício seja feito em até 90 dias do falecimento. Após esta data, o segurado não terá direito a receber os valores da pensão retroativos à data da morte. Portanto é importante ficar atento ao prazo para não correr o risco de perder parte da pensão. A partir do ano de 2015 o Governo Federal alterou as regras da pensão por morte. O benefício que antes era vitalício agora passa a ser calculado conforme a idade do pensionista na data da morte do parceiro. Se tiver menos de 21 anos na data da morte, receberá a pensão por 3 anos. Caso tenha entre 21 e 26 anos, terá direito a pensão por 6 anos. Caso tenha entre 27 e 29 anos, receba por 10 anos. Entre 30 e 40 anos recebe por 15 anos, entre 41 e 43 anos recebe por 20 anos. A partir de 44 anos recebe pensão vitalícia. É necessário também que o segurado tenha ao menos 18 meses de contribuição junto ao INSS e que o casamento ou união estável seja de pelo menos 2 anos, o valor do benefício era de 100% até o teto do INSS, hoje é o valor integral rateado pelos dependentes.

Um dos questionamentos que surge, é se o benefício seria concedido isoladamente ou em paralelo com o cônjuge do falecido instituidor do benefício. O STJ manifestou o entendimento da possibilidade da divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a concubina:

Pensão Previdenciária. Partilha da pensão entre a viúva e a concubina. Coexistência de vínculo conjugal e a não separação de fato da esposa. Concubinato impuro de longa duração. "Circunstâncias especiais reconhecidas em juízo". Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime, no plano da assistência social. Recurso especial não conhecido. (STJ – REsp 742685/RJ – 4ª T. – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – j. 4/8/2005).

4 A UNIÃO ESTÁVEL NA RELAÇÃO HOMOAFETIVA

Não é considerado necessariamente família, aquele lar ou residência que é composto por um casal heterossexual e seus descendentes ou parentes consanguíneos, novos modelos de família foram eclodindo de maneira tímida mais com o tempo se alastrando pela sociedade. Com o advento da Constituição Federal de 1988 foi incluído a união estável entre casais heterossexuais e a família monoparental como entidade familiar passando a ter proteção do Estado.

4.1 Princípio da Afetividade nas Relações de Família

A entidade familiar sempre foi muito defendida e amparada pelo ordenamento, por ser considerada como a base da sociedade. A afetividade faz com que as pessoas fiquem mais ligadas na relação familiar criando um vínculo que vai além do parentesco e da obrigação entre, como por exemplo, “pai e filho” regido na lei.

Os componentes de uma família geralmente criam esse tipo de vínculo afetivo, pelo convívio longo, por serem parentes, e por estarem tão próximos. Surge voluntariamente, uma vez que não há como forçar, o surgimento desse tipo de aproximação.

O que sempre identificou uma família é o modo como às pessoas se comportam perante a sociedade, demonstrando afinidade e solidariedade entre si com o objetivo de viver em comunhão comum e realizar projetos desenvolvidos durante a vida familiar. Maria Berenice Dias discorre:

Nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo (DIAS, 2010, p. 42).

Não é possível dizer que a afetividade só existe entre pessoas que possuem algum grau de parentesco e entre casais de sexo oposto, ela surge de um tipo de relação onde o carisma e a proximidade, entre duas ou mais pessoas está presente e se torna notável. Desse modo o princípio da afetividade passa a ser considerado como a referência das relações familiares. O nosso ordenamento jurídico, sofreu uma mutação com uma súmula do Supremo Tribunal Federal

reconhecendo a união estável para casais do mesmo sexo, que passaram a ter direitos perante o Estado, assim como os pares heterossexuais.

A realidade humana, histórica e social, prova constantemente a plena existência da homossexualidade através de séculos e nem sempre foi alvo de tanto preconceito como é hoje. Renegamos a homossexualidade à marginalidade, como tudo que é considerado diferente de estereótipos e, não se enquadrando em padrões pseudomoraes, o sujeito é taxado de imoral ou amoral, sem que nos preocupemos em identificar sequer se há alguma origem, seja ela orgânica, social ou comportamental (DIAS, 2000, p.17). Nesse sentido excluir homossexuais do exercício de direito, é como negar a uma pessoa o direito de assim o ser. É inconcebível negar o direito de uma pessoa ser um “ser humano”. Toda a constituição ampara o direito da homoafetividade, seja pela isonomia ou liberdade de expressão. É assegurado a todo cidadão usufruir de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

4.2 A União Homoafetiva no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Os princípios da dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade, todos positivados na Constituição Federal de 1988, servem como base que outorga a efetividade dos direitos humanos. O direito à identidade sexual é um direito humano fundamental, logo, o direito à união homoafetiva corresponde também a um direito humano fundamental (DIAS, 2009).

Conforme Sarlet (2011), a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca e distintiva de todo o ser humano e sua relação com a orientação sexual é direta. A opção sexual representa o livre desenvolvimento da personalidade. Dessa forma, qualquer discriminação baseada na orientação sexual configura um desrespeito à dignidade humana, ferindo, assim, o maior princípio constitucional. Em relação ao princípio da igualdade, é vedada pela Constituição qualquer desigualdade em razão de sexo.

No que se refere ao casamento entre pares homoafetivos, não existe nenhuma vedação legal para realização do mesmo. Conforme insculpido no artigo 1.521 do CC de 2002, onde se encontra a descrição do rol dos impedidos para casar, não há menção às uniões homoafetivas. A esse abonar, assevera Dias (2013, p. 161):

Nem a Constituição nem a lei, ao tratarem do casamento, fazem qualquer referência ao sexo dos nubentes. Portanto, não há qualquer impedimento, quer constitucional, quer legal, para o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Também entre os impedimentos

para o casamento, não se encontra a diversidade do sexo do par. O que obstaculizava a realização do casamento era somente o preconceito.

Não obstante, a Constituição Federal menciona, ao se referir à união estável, a expressão “entre homem e mulher” (artigo 226, parágrafo 3º). Já o CC de 2002, ao tratar do instituto do casamento, menciona essa expressão ou semelhante (marido e mulher). Dito isto, percebe-se o ranço preconceituoso que ainda subsiste expressamente no ordenamento pátrio, apesar do Supremo e CNJ já terem assegurado os mesmos direitos aos casais homoafetivos.

A união estável homoafetiva, desde 2011, é uma realidade no Brasil. No dia 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal decidiu equiparar as uniões homoafetivas aos relacionamentos entre homens e mulheres, reconhecendo este tipo de união como um núcleo familiar. Ou seja, o primeiro passo na direção da igualdade de direitos e redução de preconceitos foi dado. Após a decisão do Supremo pelo reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar, o principal questionamento em voga foi se existiria o casamento homoafetivo. Em consonância com as ideias dos conservadores de plantão, foram apenas reservados os direitos da união estável, não havendo viabilidade para o casamento civil.

A partir disso, com o fito de autorizar o casamento e antes da Resolução 175 do CNJ, assinada em 14 de maio de 2013 dando a todos os brasileiros e todas as brasileiras direito à realização do casamento homoafetivo civil direto, juízes se subtraindo de preconceitos fizeram um silogismo singelo: se a Constituição Federal determina que seja facilitada a conversão da união estável em casamento, e o Supremo Tribunal determinou que não fosse feita qualquer distinção entre uniões heteroafetivas e homoafetivas, não hesitaram em cumprir a recomendação constitucional, obedecer à decisão da Corte Suprema e assegurar o direito à felicidade a quem há muito havia constituído uma família e desejava casar.

Denota-se, dessa maneira, que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Especial 477.554, cuja relatoria foi do Ministro Celso de Mello, explicitando tais valores, ofertou reconhecimento à união civil entre pessoas do mesmo sexo.

Ementa: União Civil entre pessoas do mesmo sexo - Alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas - Legitimidade Constitucional do reconhecimento e qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar: Posição consagrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF) - [...] A dimensão constitucional do afeto como um dos fundamentos da família moderna. - O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. Dignidade da Pessoa Humana e Busca pela Felicidade - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, e democrática consagrada pelo sistema de

direito constitucional positivo. Doutrina. - O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. - Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivização desse princípio no plano do direito comparado [...]

A união estável é uma situação de fato, e, por isso, não precisa de contrato ou documento para existir. Entretanto, para dar mais credibilidade e segurança para a união estabelecida, indica-se que a oficialização da relação seja registrada em cartório, tabelionato ou contrato particular. O processo necessário para realizar uma união estável homoafetiva é exatamente igual ao feito para relações heterossexuais: pode ser realizada em qualquer tabelionato ou registrada em cartório de títulos e documentos, e a validade é a mesma para documentos firmados em qualquer um dos órgãos.

4.3 Partilha de Bens e Adoção na União Estável Homoafetiva

Por não haver previsão legal acerca da partilha dos bens adquiridos na constância da união homoafetiva, o Judiciário, quando provocado, vem lançando mão das normas de direito obrigacional para solucionar o caso.

Para tanto, os juízes vem aplicando a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a dissolução judicial quando há a possibilidade de se reconhecer uma sociedade de fato, partilhando-se os bens havidos pelo esforço comum.

A ementa abaixo transcrita retrata bem a posição que vem sendo adotada pelos Tribunais de Justiça brasileiros:

Direito Civil. Sociedade de Fato. Relação Homossexual. O direito brasileiro não veda a sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, sendo necessária, entretanto, a demonstração da existência da contribuição de cada um para formação do patrimônio comum. Revelia. As regras que regem a revelia determinam que sejam considerados verdadeiros os fatos alegados com a inicial. Porém, essa presunção não se verifica quando os próprios documentos trazidos pela parte autora contradizem sua afirmação. Improcedência mantida. (TJRJ, Apelação Cível nº 2003.001.24718. Rel. Antonio César Siqueira, Rio de Janeiro, 11 nov. 2003).

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de causa semelhante, reconheceu igualmente uma sociedade de fato entre um casal homoafetivo, determinando que fossem partilhados os seus bens.

Sociedade de Fato. Homossexuais. Partilha do em comum. O parceiro tem o direito de receber a metade do patrimônio adquirido pelo esforço comum, reconhecida a existência de sociedade de fato com os requisitos no artigo 1363 do Código Civil. (STJ, RESP 14889/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Brasília, 06 abr.1998).

Os casais homoafetivos que buscam o Judiciário para resolver a questão da divisão de seus bens, como dito acima, têm como solução o reconhecimento de uma sociedade de fato, e não uma união estável. Porém, o Tribunal do Rio Grande do Sul vem se mostrando tendente a reconhecer uma possível união estável homoafetiva, baseando-se na idéia de que nessas uniões, assim como na união estável entre casais heteroafetivos, existe afeto, não podendo o judiciário ignorar essas realidades, buscando a aplicação da Analogia e dos Princípios Gerais do Direito.

O artigo 1829 do atual Código Civil, no capítulo referente à ordem de vocação hereditária, dispõe sobre a sucessão legítima, não reconhece direito algum ao casal homoafetivo quando da morte de seu companheiro. Em assim, os bens porventura deixados pelo falecido que não deixou testamento vão para os seus parentes, ou na falta destes, para o Estado pela declaração de vacância.

Atualmente, verifica-se em algumas decisões que os juízes, tentando integrar o Direito à realidade social, em razão das transformações ocorridas na sociedade, acabam por usar em sua fundamentação Princípios Gerais do Direito, utilizando-se igualmente de Analogias. Dessa forma, diante da omissão legal, os magistrados, observando os princípios norteadores do atual Direito de Família, tais como dignidade, igualdade, liberdade, privacidade, afetividade, vedação de discriminação de qualquer ordem, vem aplicando, por Analogia, a legislação que regula a sucessão nas uniões estáveis às uniões entre pessoas do mesmo sexo.

No sistema constitucional vigente, está sendo considerada inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil de 2002. Desta forma, mesmo que não seja casado no papel, o companheiro que provar a união estável terá direito à metade da herança do falecido, sendo o restante dividido entre os filhos ou pais, se houver. Se não houver descendentes ou ascendentes, a herança é integralmente do companheiro.

Outra questão importante envolvendo casais homoafetivos diz respeito à adoção de crianças. No Brasil, a adoção não é permitida para casais homoafetivos, uma vez que o nosso

ordenamento jurídico não reconhece esse tipo de união como instituidora de entidade familiar. O homossexual pode adotar, mas não em conjunto com o companheiro.

Para que seja realizada uma adoção, o que deve ser levado em conta é o interesse da criança. A desembargadora Maria Berenice Dias argumenta que, sob o princípio da legalidade, sem limitação legal não se pode negar o direito da criança e do adolescente à adoção, que lhes irá assegurar um lar.

Sendo assim, se uma pessoa que se diga homossexual tiver condições, e a sua situação for mais vantajosa para a criança, não há motivos para a negação do seu pedido de adoção. Mesmo sabendo-se que a pessoa interessada na adoção convive com um parceiro do mesmo sexo, em havendo afeto, lealdade, fidelidade, não se pode afirmar que, somente por ser a pessoa homossexual, não haverá vantagens para o menor.

4.4 Pensão por Morte na União Estável Homoafetiva

No que diz respeito ao Direito Previdenciário, este sempre se mostrou inovador. Com relação às uniões homoafetivas e o reconhecimento de direitos ao companheiro, o Direito Previdenciário mais uma vez mostrou-se inovador. A legislação que trata da previdência social não exige expressamente que os companheiros beneficiários sejam de sexo diferente, portanto não proíbem que tenham o mesmo sexo. Como o benefício previdenciário é um direito decorrente do trabalho remunerado e do pagamento de contribuições previdenciárias, garantido ao segurado e a seus dependentes nos termos do artigo 201 da Constituição Federal e do artigo 215 da Lei nº 8112/90, não deve haver nenhum tipo de discriminação, devendo ser respeitados os princípios constitucionais da liberdade, isonomia e dignidade da pessoa humana.

Vários julgados no Brasil, envolvendo direitos dos casais homoafetivos, se mostraram a favor deles, principalmente contra o INSS, no caso de concessão de pensão por morte, ao companheiro(a) supérstite. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132 (05/05/2011) consolidou o entendimento segundo o qual a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequências válidas para a união heteroafetiva: "ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos,

prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas".

5 DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

A união estável pode ser dissolvida por vontade das partes e por resolução, que decorre de culpa pelo inadimplemento de obrigação legal contratual. Ainda sobre a matéria, leciona Luiz Augusto Gomes Varjão (1999, p. 129) “os conviventes podem extinguir a união estável por escrito, estabelecendo as regras que passarão a vigorar a partir da data da dissolução. Trata-se de resilição bilateral, ou distrato, possível, mesmo que não tenha havido escrito e independente de lei”.

Segundo o ensinamento de Roberto Senise Lisboa, a união estável se extingue “com a morte de um dos conviventes; pela vontade de uma ou de ambas as partes, por meio da resilição unilateral (denúncia) ou da resilição bilateral (distrato); pela resolução, ante a quebra de um dos requisitos da união estável, referente aos deveres dos conviventes”.

O próprio Supremo Tribunal Federal já editou uma súmula sobre a possibilidade de dissolução da união estável:

Súmula 380 do STF – 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.

Por fim, cumpre dizer que a dissolução poderá ocorrer de maneira consensual ou litigiosa. Sobre a dissolução consensual, elucida Caio Mário da Silva Pereira:

Como qualquer outra relação amorosa, a união estável pode também ter o seu término final e, de forma pacífica e madura, de marcar-se consensualmente sobre todos os pontos da separação: Bens, guarda/visita de filhos (convivência familiar), alimentos e até mesmo o sobrenome da companheira (PEREIRA, 2001, p. 12).

Já no que diz respeito à dissolução litigiosa, há a presença da figura da ação cautelar de separação de corpos, onde um dos conviventes irá ajuizá-la com o intuito de afastar o outro convivente da morada do casal. Sobre a matéria, ensina Marco Aurélio Viana:

A utilização da cautelar inominada para compelir um dos conviventes a deixar a morada do casal permitindo a separação de corpos, que vem sendo admitida, merece o nosso apoio. O art. 798 do Código de Processo Civil tem aplicação, sem qualquer esforço, porque ele enseja ao juiz um amplo poder de cautela. A integridade física, psíquica e moral dos conviventes, bem como da prole, autoriza que se encaminhe para este território (VIANA, 1998, p. 80).

A dissolução da união estável é processada pelo rito ordinário e pode ocorrer através da simples propositura de uma ação de dissolução de união estável, quando esta união já for reconhecida, devidamente registrada através de um contrato de convivência, ou por uma ação de reconhecimento e dissolução de união estável. Neste último caso, se faz necessário, primeiramente, reconhecer judicialmente a existência da união estável, para somente então, poder realizar a sua dissolução.

Sobre as fases do procedimento ordinário, leciona Vicente Grecco Filho:

No procedimento ordinário podemos apontar as fases: postulatória, do julgamento conforme o estado do processo, instrutória, decisória e executiva. Na primeira pretende-se a propositura da demanda e a resposta predominantemente, mas pode ocorrer que desde logo o juiz rejeite a inicial, com ou sem julgamento de mérito, conforme o fundamento do indeferimento. A resposta pode consistir em contestação, exceção e reconvenção: a primeira é resistência à pretensão do autor, a segunda é defesa indireta processual e a terceira é a ação. Na fase do julgamento conforme o estado do processo, podem ocorrer várias alternativas: extinção do processo sem julgamento do mérito; julgamento antecipado da lide, se matéria é só de direito, ou sendo de direito e de fato, se houver confissão, ou se este pode ser provado exclusivamente por documentos, aliás, já produzidos na inicial e na resposta; saneamento do processo com a designação de audiência; extinção do processo com julgamento de mérito, se tiver havido reconhecimento do pedido, renúncia, reconhecimento da decadência ou prescrição ou transação.

Havendo necessidade de prova pericial ou oral, desenvolve-se a fase instrutória, do saneamento até a audiência. A audiência se encerra com as manifestações verbais das partes, que podem ser substituídas por memoriais escritos, podendo o juiz, na própria audiência, proferir sentença, se já se encontrar habilitado para tanto. Senão, dará sentença nos dez dias seguintes. A sentença encerra o procedimento na fase predominantemente em primeiro grau de jurisdição e, se não houver recurso, encerra definitivamente o processo. Havendo recurso, inicia-se uma segunda fase dirigida ao tribunal, procedendo-se ainda em primeiro grau à interposição, à resposta e ao preparo (pagamento das custas) do recurso (GRECO FILHO, 2009).

Conforme demonstrado na obra supracitada, no rito ordinário admite-se a reconvenção. Mas atualmente, essa é uma questão que ainda gera muita dúvida, quando relacionada à ação de dissolução de união estável.

Há ainda a hipótese de dissolução extrajudicial, que se dá quando a união estável é uma relação de fato e os companheiros desejam encerrar a vida em comum de forma consensual e amigável, sem a intervenção do Poder Judiciário. A dissolução extrajudicial se opera através da intenção dos conviventes de não permanecerem unidos para os fins estabelecidos na Constituição Federal, ou seja, constituição de família.

O artigo 7º da Lei 9278/96 versa que a união estável será dissolvida por rescisão. Essa nomenclatura "rescisão" representa o caráter contratual dado pelo legislador ordinário à união estável. Contudo, se for feita através de acordo entre os conviventes, este deverá dispor sobre os

alimentos devidos a quem necessita. Havendo culpa de um dos conviventes na dissolução da união estável deverá ser aplicado por Analogia o art. 19 da Lei 6515/77 que trata do divórcio.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar a higidez da união estável no ordenamento jurídico brasileiro buscou-se demonstrar os aspectos e fundamentos jurídicos que designam essa nova entidade familiar reconhecida pela Constituição Federal de 1988, bem como apontar as características que são requisitos essenciais para seu reconhecimento, não se pretendeu aqui só marcar normas ou dispositivos mas ressaltar que na união estável o ordenamento jurídico permite que o direito possa ser aplicado caso a caso, com o mínimo de razoabilidade, para que não se deixe de lado a justiça e a equidade.

Durante muito tempo, aplicou-se tão somente ao concubinato, regras relativas ao Direito das Obrigações e não do Direito de Família, posto que a união estável só passou a ser reconhecida como entidade familiar, com o advento da Constituição Federal.

O Judiciário brasileiro, servindo-se dos princípios insculpidos na Magna Carta, concebeu a proteção a diversos tipos de família, suprimindo as lacunas existentes no ordenamento, fazendo valer as garantias constitucionais. Hoje a pluralidade dos arranjos familiares é bem presente na sociedade brasileira, pois, basta que se configurem os requisitos da estabilidade, continuidade e afetividade, para que estejamos a tratar do instituto família. Portanto, todas as relações públicas, contínuas e duradouras, com o ânimo de constituir família merecem respeito e a especial proteção do Estado. Essa é a nova concepção do ordenamento pátrio.

Pôde-se observar que com o atual Código Civil brasileiro, a união estável teve notável evolução, com a igualação desta entidade familiar com o casamento no que tange a assistência alimentar e ao regime de bens, porém com grandes diferenças significativas no âmbito do direito sucessório.

As uniões extraconjugais sempre estiveram presentes na sociedade brasileira, no entanto a jurisprudência foi omissa durante muito tempo em discutir a questão e alguns julgados acabaram por negar efeitos jurídicos a essas relações vistas como imorais. Com o passar do tempo, a relação sem impedimento matrimonial foi em algumas situações reconhecida. O avanço na jurisprudência ao tratar da questão tornou-se de suma importância para a evolução dos efeitos advindos dessas relações extraconjugais, afastando-se graves injustiças presentes em leis ultrapassadas.

A atual Constituição garante que a proteção do Estado é extensiva à entidade familiar, seja ela formada pelo casamento, pela união estável entre homem e mulher (art. 226 § 3º). Exceto essa condição da heterossexualidade dos parceiros, por assimilação com a imagem do

casamento, a Constituição não diz o que seja a união estável, contentando-se em lhe emprestar a adjetivação “estável”. A denominação, no entanto, faz concluir que a união protegida não é qualquer uma, passageira, fugaz, intermitente. Ao contrário, exige que a união seja duradoura, com certa permanência no tempo, a fim de que se configure como ente familiar.

O novo Código de Processo Civil (Lei 13105/15) vai ao encontro do neoconstitucionalismo ao valorizar os precedentes jurisprudenciais, aumentando ainda mais o protagonismo dos Tribunais Superiores, especialmente o Supremo Tribunal Federal. O Superior Tribunal Federal tem tratado da questão como repercussão geral a controvérsia acerca do alcance do artigo 226 da Constituição Federal, nas hipóteses de sucessão em união estável homoafetiva, ante a limitação contida no artigo 1.790 do Código Civil. Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça observam-se dentre outras, discussões a cerca de partilha em dissolução de união estável regida pela comunhão parcial de bens, pacto de convivência formulado pelo casal, equiparação de companheiro a cônjuge, foro competente para apreciar ação de dissolução de união estável.

Com este trabalho houve a constatação dos direitos e deveres dos companheiros que se encontram em união estável, chegando-se à conclusão que os conviventes além dos deveres de respeito e considerações mútuos, assistência moral e material recíprocas, têm direito à guarda dos filhos; a pensão alimentícia; ao direito de visita e a partilha dos bens. Bem como podem os companheiros figurar como parte legítima no pólo ativo de uma ação de adoção, privilégio anteriormente concedido apenas aos cônjuges. Além disso, também tem os companheiros direitos como: de ser beneficiário da previdência social na condição de dependente; direito real de habitação e direito ao exercício igualitário, do poder familiar sobre os filhos, garantindo com a dissolução da união estável o direito a guarda, visita e pensão alimentícia. É assegurado aos companheiros direito de receber alimentos de que necessitam para, no caso de uma dissolução da união estável, manter a condição social que tinha ao conviver com o seu ex-parceiro, caso a situação financeira do alimentante ou devedor de alimentos não se altere, inclusive para fins educacionais; direito de percentagem da sucessão do companheiro(a) falecido(a), direito a partilha dos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união estável, entre outros.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Calos Cavalcanti de. **Famílias Simultâneas e Concubinato Adulterino**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2839>>. Acesso em junho de 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em junho de 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 31 de dezembro de 1940**. Código Penal. In: Vade Mecum. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 9 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em junho de 2017.

_____. **Lei 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o §3º do Art. 226 da Constituição Federal. Planalto Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm>. Acesso em junho de 2017.

_____. **Lei nº 10.404, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. In: Vade Mecum. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 9 ed. atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Súmula nº 380**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em junho de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 14.889 julgado em 6 abr. 1998**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199100194913&pv=000000000000>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE: 83930/SP**. Primeira Turma. Relator: Min. Antônio Neder, Data de Julgamento: 10/05/1977. Data de Publicação: 27/05/1977, PP-RTJ, Vol-00082-03, PP-00930. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/704096/recurso-extraordinario-re-83930-sp>>. Acesso em de junho de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão proferido em Agravo Regimental em Recurso Extraordinário Nº 477.554**. União Civil entre pessoas do mesmo sexo - Alta relevância social e

jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas - Legitimidade Constitucional do reconhecimento e qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar: Posição consagrada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF). Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 16 ago. 2011. Publicado no DJe em 26 ago. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 20 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível Nº 70011258605**. Oitava Câmara Cível, Relator Vencido: Alfredo Guilherme Englert, Redator para acórdão: Rui Portanova, julgado em 25/08/2005. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/143571765/processo-n-3003078-8420138260263-da-comarca-de-itai>>. Acesso em junho de 2017.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e União Estável – Requisitos e Efeitos Pessoais**. Editora Manole, São Paulo 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**, família, sucessões, volume 5 / Fábio Ulhoa Coelho. – 5 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** / Maria Berenice Dias. – 7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de direito das famílias** / Maria Berenice Dias. – 9. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 161.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 42.

_____. **União Homoafetiva: Preconceito & a Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **União Homossexual, o Preconceito e a Justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Volume 5 : direito de família / Maria Helena Diniz. 27ª . Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. Volume 6: direito das famílias. 4º ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de direito de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. vol. 6: direito de família, 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direito civil brasileiro**. Volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família**, vol. 6, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014, pág. 634 – 637.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil**. Vol. 2. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 96 - 97.

LARAGNOIT, Camila Ferraz. **Famílias Paralelas e Concubinato**. Mai. 2015. Disponível em: <<http://camilalaragnoit.jusbrasil.com.br/artigos/189643518/familiasparalelas-e-concubinato>>. Acesso em junho de 2017.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**. Vol. 2. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 147.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 3ª edição. Editora Saraiva, 2010.

_____. **Direito Civil Famílias**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 179.

MADALENO, Rolf. **A União (ins)Estável (relações paralelas)**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=323>>. Acesso em junho de 2017.

MOREIRA, José Milton Alves. **A Inconstitucionalidade do Artigo 1790 do Novo Código Civil Brasileiro**. Direito em Ação 01, Brasília V.7 n° 1, Editora Universa, 2006.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil**. São Paulo: Método, 2003. pp. 195 – 197.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. V. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 126.

QUADROS, Tiago de Almeida. **O princípio da monogamia e o concubinato adúltero**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 412, 23 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5614>>. Acesso em jun. 2017.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Acórdão n° 2003.001.24718 julgado em 11 de novembro de 2003**. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. Del Rey: Belo Horizonte, 2001, p. 180.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. *In Novo Código Civil Comentado* – Coordenação Ricardo Fiúza. São Paulo: Saraiva, 2002, pág. 1365.

SPENGLER, Fabiana Marion. **União homoafetiva: o fim do preconceito**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Volume 6: Direito das Sucessões / Flávio Tartuce, José Fernando Simão; prefácio Zeno Veloso. 6ª. ed. rev. e atual, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

TJMA. Terceira Câmara Cível. **Apelação Cível n° 19048/2013**. Processo: 728 90.2007.8.10.0115. Relator: Lourival de Jesus Serejo Sousa. Data de Julgamento: 29/05/2014. Disponível em: <<http://tjma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160160631/apelacao-apl-190482013-ma-0000728-9020078100115/inteiro-teor-160160649>>. Acesso em junho de 2017.

VARJÃO, Luiz Augusto Gomes. **União Estável**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 129

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Volume 7: direito das sucessões / Sílvio de Salvo Venosa. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VIANA, Marco Aurelio S. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 1998.p. 80.

WAQUIM, Bruna Barbieri. **Relações Adulterinas e União Estável: análise crítica à luz do princípio da monogamia**. Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 57, set 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5120>. Acesso em junho 2017.

XAVIER, Fernanda Dias. **União estável e casamento : a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade** [recurso eletrônico] / Fernanda Dias Xavier. – Dados eletrônicos. – Brasília: TJDF, 2015.