

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

BACHARELADO EM DIREITO

ARACELE LIMA COSTA

UNIÃO ESTÁVEL: PRECONCEITO SOCIAL OU INSEGURANÇA JURÍDICA

**Aracaju
2015**

ARACELE LIMA COSTA

UNIÃO ESTÁVEL: PRECONCEITO SOCIAL OU INSEGURANÇA JURÍDICA

Monografia apresentada como pré-requisito para a conclusão do curso de Bacharel em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

ORIENTADOR:

Prof. Esp José Carlos Santos

Aracaju

2015

ARACELE LIMA COSTA

UNIÃO ESTÁVEL: PRECONCEITO SOCIAL OU INSEGURANÇA JURÍDICA

Monografia apresentada como requisito parcial à Comissão Julgadora do curso de Bacharel em Direito pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. José Carlos Santos.
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Prof. Me. Kleidson Nascimento dos Santos.
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Prof. Me. José Fontes Félix.
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Agradeço a Deus pela força, coragem e inspiração,
e aos meus familiares pela contribuição em um
futuro melhor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que fizeram parte da minha vida acadêmica, que de alguma maneira participaram dessa difícil jornada tão competitiva e dinâmica.

Muitas pessoas fizeram parte da realização deste trabalho, e eu sou muito grata a todas elas, mas algumas merecem atenção especial.

Meu Deus sublime, todo poderoso, que me criou e está acima de todas as coisas na minha vida e que tornou tudo isso real.

Meu anjo da guarda, que me rege, me guarda me governa e me ilumina.

Meus pais que, mesmo cheios de receios, nunca deixaram de acreditar em mim.

Meus filhos e marido, com quem não pude participar por estar estudando, de suas brincadeiras, adolescência, eventos escolares, festinhas tradicionais na escola, viagens e diversões, mais que sempre me entenderam num olhar, num gesto, e até numa palavra maneira, que me fazia entender a paciência e abrandava meu orgulho por querer sempre mais um pouco do que poderia.

Agradeço a alguém muito especial, meu professor e orientador **Profº. Esp. José Carlos**, que sempre teve paciência comigo, me entendeu nos momentos mais difíceis da minha vida acadêmica, me incentivando a acertar, me fazendo acreditar que a minha hora ia chegar, e ensinando não só o que é direito mais conduzindo para uma justiça honesta, verdadeira, respeitando sempre o próximo sem distinção, com humildade e sabedoria , com a convicção de que todo dia representa uma nova oportunidade de crescimento, nos incentiva a fortalecer nossa auto- estima , aumentar nossa capacidade de confiar nos outros e aguçar nossa coragem para mudar.

Agradeço ao ilustre professor **Me. Vitor Condorelli** pelo apoio e disposição para coordenar essa instituição de ensino com dedicação colocando-se sempre no lugar de aluno, com coleguismo, carinho e compreensão.

As minhas colegas de faculdade, sem citar nomes, pois cada uma delas tem seu lugarzinho especial.

Agradeço a minha professora e orientadora **Profª. Pós.Doc. Hortênci**a, pela força e dedicação em prol da realização do meu trabalho.

Agradeço ao professor **Me. Marcos Vander** por sua compreensão e paciência nas aulas já no final do meu curso.

Ao Professor **Me. Lucas Cardinali**, que sempre se mostrou preocupado e presente comigo na instituição, isso é muito importante, pois precisamos sempre de incentivo.

Ao meu mais novo professor **Dr. Rodolpho Orsini**, que chegou tirando toda a minha tristeza e angústia com tal matéria, o que parecia para mim difícil tornou-se agora algo tão dinâmico e benéfico.

Também não poderia esquecer-me de meu primeiro professor, minha primeira aula na faculdade, professor **Me. Manuel Cruz**, a quem tenho muito apreço, não só como professor mais um amigo para sempre.

Agradeço ao professor **Me. Arnaldo de Aguiar**, que me fez acreditar que sempre é possível, que nossos sonhos serão sempre realizados, basta querer. Trabalhando sempre visando o horizonte do bem, com perseverança e determinação.

Meu mestre que sempre me apoiou professor **Me. Carlos Magno**, amigo, exemplo de esclarecimento e consolo o que reforça a disposição para alcançar os objetivos almejados.

Agradeço a professora **Drª. Clara Angélica**, que sempre começa o dia sorrindo, alegre e dinâmica, capaz de tirar nosso sono e nos fazer entender o que precisamos aprender, e que o exemplo é mais importante que a palavra, dedicando-se a cada dia mais em prol de um futuro melhor.

Agradeço ao querido professor **Me. Marcelo de Macedo**, por contribuir com meu aprendizado.

Quando me matriculei na Fanese, eu encontrei pessoas muito especiais que fizeram com que eu não reconhecesse mais as dificuldades e sim combatesse todos os obstáculos que a mim pudessem chegar, foram pessoas ambiciosas que me ensinaram a querer, pessoas invejosas que me ensinaram a crer, e pessoas fabulosas como todos os professores que dedicaram um tempinho dos seus dias para me dar atenção e sabedoria com muito amor e dedicação.

Hoje sei o quanto é difícil ser, portanto, serei sempre a aluna que aprendeu a dizer sim e a dizer não quando for preciso. A lutar pelo justo e a defender sempre o que aprendi ser correto.

Agradeço a professora **Profª. Me. Antonina Gallotti** por sua atenção sempre dentro da instituição e também nos momentos de diversão. Sempre querendo ajudar sem tempo e limites, dona de uma estrela que também nos ilumina.

Agradeço a **Profª Esp. Cleide Alves** que embora não se encontre mais, na instituição, foi muito importante em minha vida acadêmica.

Agradeço ao **Profº Esp. Alessandro Buarque**, companheiro fiel nessa jornada em busca de força para superar desafios e coragem para construir um futuro melhor.

Estamos certos de que parte dessa conquista, cujo grande mérito se deve ao trabalho de vocês grandes mestres, aconteceu graças a profissionais dedicados e qualificados, que se entregaram a essa magnífica tarefa.

Agradeço a todos vocês, que me acompanharam nessa jornada em direção a um mundo melhor.

Um mundo de igualdade não é feito de pessoas iguais, mas de pessoas com direitos iguais para serem diferentes.

Rosana Hermann.

RESUMO

O presente trabalho faz uma breve reflexão acerca do contexto histórico da família, do instituto da união estável no Brasil e aprofunda-se mais especificamente nas questões concernentes ao tratamento diferenciado entre companheiros e cônjuges. A pesquisa é embasada na discussão de diversos autores, bem como na análise da legislação vigente que trata do Direito de Família, sucessões e dos princípios basilares desse direito. Por meio da coleta bibliográfica e análise de julgados dos Tribunais Superiores, é possível compreender, inclusive, que cada vez mais está sendo reconhecida a união estável de pessoas do mesmo gênero, tendo como principais fundamentos para os magistrados os princípios constitucionais e o afeto, a partir da histórica decisão do STF que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar. O objetivo dessa pesquisa é demonstrar que a união estável não oferece nenhum inconveniente à sociedade e que independente de serem heterossexuais ou homossexuais, os conviventes merecem tratamento igual aos casados formalmente. No Brasil apesar de haver previsão legal quanto à união estável heterossexual, ainda não há lei específica que trate da união homoafetiva, e mesmo a legislação que regulamenta a união estável traz em seu texto uma carga preconceituosa e discriminatória. Dessa forma cumpre então ao Judiciário a tarefa de suprir as lacunas da lei, é o que se aplica atualmente no tema em comento. Não se pode fechar os olhos para essa nova realidade social

PALAVRAS-CHAVE: União Estável. Família. Igualdade.

ABSTRACT

The current research reflects about the historical context of family in Brazil, stable unions and more deeply about issues related to the differentiated treatment between companions and spouses. The research is sourced with diverse writers and analyses about current laws related to families, successions and the main elements of it. Through bibliographical research and Brazilian Superior Tribunal's previous judgments it's clear the view that same-sex Union are becoming more recognized, having the constitution and affection as principles, since the historical decision of the Superior Tribunal that decided to recognize same-sex union as a familiar entity. The main point of this research is to show that same-sex union doesn't promote any inconvenient to the society and that either heterosexual or homosexual couples deserve equal legal treatment. In Brazil only heterosexual unions have specific laws to be based while same-sex don't and even being now regulated the same-sex legislation still has a bias and discriminative basement. Considering this situation and using its power, the judiciary decided to support the equity of unions supplementing the law. Eyes can't be closed to this reality in our society.

KEY-WORDS: Stable Union. Family. Equality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	FAMÍLIA: ASPECTOS GERAIS	14
	2.1 Evolução do Modelo Familiar no Brasil.....	14
	2.2 Princípios Aplicados ao Direito de Família.....	19
	2.3 Reconhecimento da União Homoafetiva como Entidade Familiar.....	21
3	UNIÃO ESTÁVEL	25
	3.1 Reconhecimento da União Estável no Brasil.....	25
	3.2 Definição de União Estável.....	27
	3.3 Requisitos para a Configuração da União Estável.....	29
4	UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO	35
	4.1 Efeitos Pessoais.....	35
	4.2 Efeitos Patrimoniais.....	37
	4.3 Conversão da União Estável em casamento.....	44
5	CONCLUSÃO	45
	REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho é fruto de uma pesquisa cujo objetivo foi analisar o instituto da união estável face às normas vigentes no ordenamento jurídico pátrio, de forma a traçar alguns fundamentos que fortaleçam a aceitação desta forma de união a partir das principais doutrinas e jurisprudência sobre a tão polêmica questão, realçando a importância de uma legislação igualitária que não faça distinção entre a união estável e o casamento.

As uniões despojadas de qualquer formalidade entre homem e mulher e, as de pessoas homossexuais, existem há muito tempo em nossa sociedade e hodiernamente observa-se que esses relacionamentos propagaram-se como sendo uma forma de opção de vida a dois.

Essas uniões entre homem e mulher foram discriminadas, pois, contrariavam a tradição, os costumes e as formalidades do matrimônio. Eram avaliados como, contrários à lei e a moral, sendo-lhes negados quaisquer direitos inerentes aos casados. Se entre homem e mulher já havia críticas, situação pior enfrentam as pessoas do mesmo sexo. Por força da Carta Magna de 1988 que conferiu à união estável status de entidade familiar, merecedora da proteção Estatal, é que se passou a conceder-lhes direitos.

Não podemos fechar os olhos ou até mesmo encarar o aumento do número de pessoas não casadas que convivem, como se fossem casos isolados, haja vista que essas uniões representam as tantas mudanças sofridas pela sociedade a partir dos movimentos sociais e culturais.

Com o advento do Código Civil de 2002, a União Estável passou a fazer parte da legislação cível, no Livro IV – Do Direito de Família – Título III – Da União Estável, atendendo o que a Constituição Federal de 1988 disciplinava. Apesar de a União Estável estar expressa no texto civil, observa-se que houve um retrocesso em relação aos direitos concedidos aos coniventes nas legislações principalmente no que se refere aos direitos sucessórios.

Assim a escolha do tema e a relevância acadêmica justificam-se pela necessidade de conhecer e refletir acerca do direito ao reconhecimento das novas modalidades de família tema ainda pouco discutido em relação a tantos outros como saúde, educação, liberdade dentre outros. Bem como estudar a

questão do companheiro, que através do Código Civil ficou em situação inferior ao do cônjuge, no que diz respeito ao direito sucessório, uma vez que existem omissões permitidas pelo legislador, ocasionando controvérsias em relação à posição do companheiro no que se refere à titularidade sobre a herança.

Dentro do direito de família a união estável produz alguns efeitos jurídicos, tais como direito de alimentos, direito real da habitação, e até mesmo alguns direitos de meação. Contudo cumpre salientar que o novo diploma codificador gerou incursões negativas sobre os direitos sucessórios do companheiro, em especial, com a discriminatória redação do art. 1790, do CC/02.

A metodologia aplicada foi a bibliográfica e documental, mediante a utilização da doutrina brasileira, livros, decisões judiciais proferidas pelos tribunais brasileiros, artigos disponibilizados na internet, revistas, leis, normas, resoluções, pesquisas on line, que envolvam o tema em estudo. A pesquisa será pura com a finalidade de simplesmente expandir o conhecimento, uma vez que não se almeja modificar a realidade. Ao mesmo tempo será qualitativa, no sentido de ater-se às citações teóricas não buscando critérios de representatividade numérica, mas apenas uma compreensão do tema.

Assim para a execução dos objetivos propostos, proceder-se-á análise bibliográfica a respeito do tema, em especial no Direito Constitucional, no Direito Civil e demais legislação aplicada, buscando conceitos de apoio e desenvolvimento da pesquisa.

O presente trabalho foi estruturado em três capítulos. Inicialmente foi realizado um breve histórico da família, suas origens, evoluções do modelo familiar no Brasil e os diversos tipos de família que temos na atualidade, os princípios aplicados ao direito de família, além do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar em decisão histórica proferida pelo Superior Tribunal Federal (STF).

A seguir, destinou-se a pesquisar sobre o reconhecimento da união estável no Brasil, definição, os tipos de união, os requisitos essenciais para o seu reconhecimento.

Finalmente no último capítulo priorizou-se o foco do trabalho na tão polêmica questão dos efeitos pessoais e patrimoniais advindos do instituto, direitos e deveres atribuídos aos conviventes, como o respeito e lealdade

recíprocos, o direito aos alimentos, o regime de bens aplicado, as desigualdades e dissabores experimentados pelos companheiros quando o assunto é a dissolução da união por morte de um dos conviventes e a questão da conversão da união estável em casamento.

Logo a seguir houve o desfecho com a conclusão de todo o exposto, de forma a sintetizar todas as informações apreendidas com a pesquisa.

2 FAMÍLIA: ASPECTOS GERAIS

2.1 Evolução do Modelo Familiar no Brasil

Não se sabe ao certo como e onde surgiu a família, porém é sabido que em tempos primitivos homem e mulher se relacionavam sexualmente independente da descendência. Para melhor compreensão vejamos os ensinamentos de Engels (1984, p. 39):

[...]

Reconstituindo retrospectivamente a história da família, Morgan chega, de acordo com a maioria dos seus colegas, à conclusão de que existiu uma época primitiva em que imperava, no seio da tribo, o comércio sexual promíscuo, de modo que cada mulher pertencia igualmente a todos os homens e cada homem a todas as mulheres.

Com a evolução da sociedade humana, homens e mulheres que descendiam do mesmo tronco deixaram de praticar relações sexuais, surgindo as proibições do incesto. Dessa forma, leciona Coelho (2012, p. 23):

[...]

Por óbvio, à época bem que começou a praticar a proibição do incesto, o *Homo sapiens* não tinha a menor ideia da importância disso para seu desenvolvimento. Foi o puro instinto animal que o fez dividir as tribos em agrupamentos menores (clãs), segundo regras de quem podia e quem não podia manter relações sexuais. Essa divisão está na origem da família.

Nesta época foram formados pequenos grupos e esses tinham que respeitar regras de convivência e apesar de não existir uma comprovação científica, alguns doutrinadores, como Coelho (2012), defende que foi através da proibição do incesto que surgiu a família.

Observa-se que ainda na atualidade há certa dificuldade em conceituar família, pois vivemos numa sociedade que comporta vários tipos de famílias. Assim leciona Gagliano (2011, p.37):

[...]

Não é possível apresentar um conceito único e absoluto de Família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias.

De modo geral, família é o aconchego onde os seres humanos experimentam todos os tipos de sentimentos ao mesmo tempo, como felicidade, angústias e frustrações; é nela que o ser humano se desenvolve psiquicamente e emocionalmente. Esclarece Dower (2009, p.24):

[....]

O termo família indica um conjunto de pessoas unidas por relação de parentesco (avós, pais, filhos, tios, primos). Ela é reconhecida como base da sociedade. “A *família base da sociedade*, diz o art. 226 da CF, *tem especial proteção do Estado*”, ou seja, por se tratar de instituição de grande importância, o Estado tem a incumbência de protegê-la.

Nesse sentido e sob o aspecto jurídico, Gonçalves (2012, p.17) nos ensina que:

[....]

Latu sensu, o vocábulo *família* abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.

Por via de consequência, hodiernamente não podemos conceituar família unicamente sob o prisma jurídico, haja vista que cada vez mais a família está ancorada na afetividade, e hoje, os membros que a compõem, preocupam-se prioritariamente com a felicidade e o bem estar uns dos outros.

Enfim, o que norteia nos dias atuais o conceito de família é o afeto e a busca da felicidade de todos os indivíduos que a compõem. Nesse diapasão, segue o pensamento de Pastore (2011, p.55):

[....]

Portanto, não há mais falar em família sem o condão afetivo que necessariamente deve sustentá-la, não se olvidando das relações de solidariedade e cooperação, agora a ela inerentes. A valorização de sentimentos entre seus membros trouxe à baila a concepção eudemonista de família, a qual sucumbiu com a ideia da entidade patriarcal caracterizada por ser uma unidade de produção.

Ao longo dos séculos a instituição família sofreu grandes transformações para adaptar-se às mudanças culturais, e por via de

consequência, suas funções também passaram a ser outras. Na antiguidade em romana a família era chefiada pelo *pater* que detinha o poder e controle sobre todos os entes, quais sejam: esposa, concubina, irmãs, filhos, escravos; todos moravam juntos e deviam obediência ao *pater*. Nessa época, a família tinha origem reconhecida com o casamento e era extremamente religiosa e patrimonialista.

A função patrimonialista se consubstanciava na produção de produtos voltados ao consumo e pequeno comércio pela própria família. Além desta, a função religiosa era muito presente no núcleo familiar, uma vez que cada uma cultuava seus próprios deuses. Nesse cenário o patriarca detinha o papel de maior destaque, pois ele era ao mesmo tempo sacerdote, chefe político e juiz.

A sociedade foi com o passar do tempo, tornando-se mais complexa e algumas funções que eram exercidas pela família vão sendo suprimidas. A função religiosa, por exemplo, extingue-se a partir do surgimento do cristianismo, assim entende Coelho (2012, p.27): “A difusão do cristianismo retirou da família a função religiosa”.

Vejamos o que esclarece Penha (2008, p.46), nesse sentido:

[...]

Com a vinda do cristianismo, as relações sexuais foram destinadas à procriação, devendo haver a sua prática apenas após o casamento. Só poderia então ocorrer um segundo casamento caso um dos cônjuges tivesse morrido, ou cometido adultério, sendo proibido pela igreja o divórcio e as uniões informais.

Tempos depois, já em meados do século XIX, e com o advento da Revolução Industrial a função econômica da família foi substituída pelas máquinas, uma vez que tudo que era produzido unicamente pelos membros da família passou a ser produzido em grandes proporções, a fim de expandir o comércio. O patriarca acaba por perder parte do domínio sobre a família. Assim podemos vislumbrar nos ensinamentos de Coelho (2012, p. 28):

[...]

A desfuncionalização econômica da família terá um efeito claro no modelo de sua estruturação. O chefe da família perde um poder significativo, o de escolher com quem vão casar seus filhos. A organização da economia já prescinde de um poderoso tirano à frente da unidade produtiva, como forma de

garantir seu funcionamento: a empresa capitalista substitui a família na função econômica.

Nessa mesma esteira nos ensina Pastore (2011, p.53):

[....]
assim, a família baseada essencialmente no matrimônio dá lugar a uma sociedade pluralizada, aberta e multifacetária. Na mesma medida, o caráter eminentemente patriarcal cede lugar a um espaço, agora democrático”.

A esposa passa a ter um papel diferente na família e com a evidente força decorrente dos movimentos feministas, a mulher começa a ganhar espaço no mercado de trabalho e não mais comporta-se sob a égide do marido, pois precisa trabalhar fora do ambiente familiar para ajudá-lo com as despesas do lar.

Surge nesse novo cenário, um modelo de família bem diverso daquele já mencionado e que tinha como principais objetivos a preservação da espécie, do patrimônio e da religião.

Enfim, como resultado das revoluções e movimentos sociais, surgiram novas relações informais entre homens e mulheres, dentre as quais desencadeou o aparecimento da união estável.

Como consequência dessa mudança cultural vem o direito a sofrer transformações, visando adaptar-se às novas exigências e, assim, o Direito de família ao sofrer influência Constitucional ampliou o conceito desse instituto para além do casamento. E em decorrência disso, os filhos havidos fora do casamento não sofriam mais distinção.

Cada vez mais, nos dias atuais, temos a prevalência da igualdade e a liberdade entre os seus membros, no qual cada um se sustenta por seus próprios esforços e ajudam os demais a complementarem o orçamento familiar. Nesse sentido, entende Penha (2008, p.48):

[....]
A família pós-moderna tem pouca interação entre seus membros, mas suas funções estão remodeladas com base na igualdade de direitos entre homens e mulheres e a não discriminação entre filhos.

Dessa forma, com a evolução da sociedade e conseqüentemente das relações humanas tornaram-se evidente os novos conceitos de família, e

aquela antes pautada no patrimonialismo atualmente volta-se para o afeto. Trata-se da conhecida família eudemonista, que consiste na realização plena dos seus membros através do afeto recíproco.

[...]

Surgiu um novo nome para esta nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira que as pessoas encontram de viver, convertendo-se em seres socialmente úteis, pois ninguém mais deseja e ninguém mais pode ficar confinado à mesa familiar. (DIAS, 2005, p. 48).

Dentre os vários tipos de família, temos a monoparental, constituída apenas pelos filhos e um de seus genitores, seja por causa da viuvez, separação, produção independente, adoção unilateral, entre tantos outros motivos.

Cabe citar ainda a família nuclear, que é aquela formada pelos os dois genitores e os filhos, tradicionalmente conhecida. E, por fim, a família homoafetiva que, embora desnuda de proteção legal e marginalizada por não atender a estereótipos conservadores, tornou-se uma realidade na sociedade moderna.

Dessa forma entende Dias (2007, p.2):

[....]

Pluralizou-se o conceito de família, que não mais se identifica pela celebração do matrimônio. Não há como afirmar que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, ao mencionar a união estável formada entre um homem e uma mulher, reconheceu somente esta convivência como digna da proteção do Estado. O que existe é uma simples recomendação em transformá-la em casamento.

Sendo assim, e como mencionado em linhas anteriores, não é possível falar em um único molde de família observemos o que diz Coelho (2012, p. 33):

[....]

Centrada a atenção apenas no ambiente urbano, podem-se divisar os mais variados tipos: há os núcleos compostos pelo esposo, esposa e seus filhos biológicos; o viúvo ou viúva e seus filhos, biológicos ou adotivos; pai ou mãe divorciado e seus filhos, biológicos ou adotivos; esposo, esposa e os filhos

deles de casamentos anteriores; esposo, esposa e o filho biológico de um deles havido fora do casamento; esposo, esposa e filho adotivo; casais não casados, com ou sem filhos; pessoas do mesmo sexo, com ou sem filhos, biológicos ou adotivos, de um deles ou de cada um deles; a homossexual e o filho da companheira falecida; avó e neto; irmãs solteiras que vivem juntas etc.

Em suma, as mudanças sofridas pelo instituto deram ensejo às diversas formas de família dentre elas a família composta pelo casamento civil, pela união estável, pela relação monoparental entre ascendente e qualquer de seus descendentes, como prevê a Constituição Federal de 1988. Porém o fato de o legislador não prever expressamente a união homoafetiva na Magna Carta, não impossibilita tampouco inviabiliza a existência da mesma na sociedade.

2.2 Princípios Aplicados ao Direito de Família

Juridicamente o termo princípio tem o significado de pilar, fundamento, funcionando como um verdadeiro alicerce para a construção do sistema jurídico. Assim os princípios são considerados “como vigas mestras” que sustentam o ordenamento jurídico. Dessa forma, os valores firmados pela sociedade são consagrados em princípios que servem de norte para o legislador, para o operador do direito e, portanto, para o magistrado ao aplicá-lo. Vejamos os ensinamentos de Dias (2005, p. 30).

[....]

Os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandatos de otimização. Os princípios consagram valores universais e servem para balizar todas as regras, as quais não podem afrontar as diretrizes contidas nos princípios. Os princípios possuem um colorido axiológico mais acentuado do que as regras, desvelando mais nitidamente os valores jurídicos e políticos que condensam.

Destarte, o direito de família precisa ser estudado sob o aspecto constitucional, uma vez que assim poderá se averiguar um novo tratamento a este ramo do direito, de forma a valorização das pessoas em prejuízo dos bens.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é formador de toda a base do Estado Democrático de Direito, descrito no primeiro artigo da Carta Política de 1988, tem por escopo a promoção dos direitos humanos e a justiça social. Sobre a importância do referido princípio leciona Gagliano (2014, p. 76):

[....]

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Tal princípio é a base para a convivência harmônica dos componentes da família, sendo que a partir deste princípio nasceram os demais princípios do Direito de Família. Vejamos as palavras de Lisboa (2012, p.36):

[....]

O princípio da *dignidade humana* é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, que deve ser observado em todas as relações jurídicas públicas ou privadas.

Assim, as relações jurídicas privadas familiares devem sempre se orientar pela proteção da vida e da integridade biopsíquica dos membros da família, consubstanciada no respeito e asseguramento dos seus direitos da personalidade.

Outro princípio de grande importância é o da igualdade que diz respeito ao equilíbrio de tratamento entre as pessoas, extremamente relacionado à justiça e a moral, tem o objetivo de impedir que alguns sejam privilegiados em detrimento de outros. Com relação à igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros aduz Gonçalves (2013, p. 23):

[....]

No que tange aos seus direitos e deveres, estabelecido no art. 2226, § 5º, da Constituição Federal, *verbis* : “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” . A regulamentação instituída no aludido dispositivo acaba com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação. O patriarcalismo não mais se coaduna, efetivamente, com a época atual, em que grande parte dos avanços tecnológicos e sociais está diretamente vinculada às funções da mulher na família e referenda a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo social.

Mais um princípio aplicado ao direito de família é o da solidariedade familiar do qual está ligado à prestação de assistência aos que mais necessitam, dessa maneira tanto pode um filho requerer o pagamento de pensão alimentícia para os pais, assim como os pais poderão pedir pensão alimentícia para os filhos, sempre respeitando o binômio da necessidade X possibilidade. As palavras de Lôbo (2011, p. 65) traduzem perfeitamente o princípio da solidariedade vejamos:

[....]

A solidariedade do núcleo familiar deve entender-se como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social⁶⁵. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança inclui a solidariedade entre os princípios a serem observados, o que se reproduz no ECA (art. 4º)

Com as mudanças ocorridas ao longo dos séculos, sobretudo resultado de grandes revoluções, a família vem se modificando cada vez mais. E o direito de família buscando se adequar a nova realidade Com o advento da Constituição Federal de 1988 e o reconhecimento de outras entidades familiares que não aquela formada pelo casamento surge o Princípio do pluralismo das entidades familiares. Vejamos o que preleciona Lisboa (2012, p.37):

[....]

O casamento deixa de se tornar a única instituição protegida pelo direito de família, assegurando-se o reconhecimento de outras cuja tutela não pode mais deixar ser concedida. Com isso, a união estável surge como entidade familiar com direitos e deveres bem próximos aos da família constituída por casamento.

Muitos são os princípios trazidos pela doutrina, todavia os descritos alhures são os princípios de maior importância e que mais são aplicados ao tema em comento.

2.3 Reconhecimento da União Homoafetiva como Entidade Familiar

O Poder Constituinte, ao prever no art. 226, §3º da Carta Magna a união estável como sendo aquela composta por um homem e uma mulher, reconheceu, apenas esta união como digna da tutela estatal, fazendo discriminação a qualquer outra, e contrariando os princípios constitucionais da igualdade, dignidade da pessoa humana, e o da não discriminação (DIAS, 2007). Por outro lado, há doutrinadores que entendem que se deve fazer uma interpretação ampla e considerar a relação homoafetiva como entidade familiar, em virtude de o referido art. 226 trazer em seu texto um rol meramente exemplificativo e não exaustivo. Nesse diapasão vejamos o entendimento de três autores renomados. Inicialmente, com Lôbo (2011, p. 90), observa -se que:

[....]

A ausência de lei que regulamente essas uniões não é impedimento para sua existência, porque as normas do art. 226 são autoaplicáveis, independentemente de regulamentação. As uniões homossexuais são constitucionalmente protegidas enquanto tais, com sua natureza própria. Como a legislação ainda não disciplinou seus efeitos jurídicos, como fez com a união estável, as regras desta podem ser aplicáveis àquelas, por analogia (art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil), em virtude de ser a entidade familiar com maior aproximação de estrutura, nomeadamente quanto às relações pessoais, de lealdade, respeito e assistência, alimentos, filhos, adoção, regime de bens e impedimentos.

Já conforme a doutrinadora Maria Berenice Dias (2007, p.3) sobre a mesma questão:

[....]

Mas de nada adianta assegurar respeito à dignidade humana, à liberdade. Pouco vale afirmar a igualdade de todos perante a lei, dizer que homens e mulheres são iguais, que não são admitidos preconceitos ou qualquer forma de discriminação. Enquanto houver segmentos que são alvo da exclusão social, enquanto a homossexualidade for vista como crime, castigo ou pecado, não se está vivendo em um Estado Democrático de Direito.

Em Lenza (2008, p. 860), na mesma esteira, é possível compreender que:

[....]

Deve ser feita uma interpretação mais ampla do art. 226, § 3º (que discorre sobre a união estável entre homem e mulher), à luz do caput, que prestigia a proteção da família, e,

especialmente, do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88).

Não temos dúvida de que o direito tem de evoluir para disciplinar a realidade social das uniões homoafetivas, assegurando o direito de herança, previdência, propriedade, sucessão e, quem sabe, no futuro, de acordo com a evolução da sociedade, de adoção de crianças e qualquer outro direito assegurado à união estável como entidade familiar.

Destarte, observa-se, pois que a força da doutrina e posteriores decisões tem atribuído às relações homoafetivas lastro e amparo nos princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, da Liberdade e da Igualdade, daí o entendimento conclusivo de Rios (2001, p.110 *apud* SILVA 2007, p.16) ao definir que: "as relações entre pessoas do mesmo sexo estão inseridas no âmbito jurídico familiar em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, não existindo razão para a sua exclusão".

Na mesma linha, cabe ainda ressaltar o posicionamento de Dias (2007, p.5).

[...]

As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, fazem jus à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito das Famílias. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como união estável.

Observa-se, portanto, o que se tem por trás de tantos argumentos contrários a regulamentação da união dos pares homoafetivos são o preconceito e o conservadorismo excessivo por parte da sociedade. Cumprindo uma de suas atribuições, qual seja suprir lacunas, o Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011, concluiu o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº132, nas quais se discutia a equiparação da união estável de pessoas do mesmo sexo à entidade familiar, prevista no art.1723 do CC, quando preenchidos os requisitos semelhantes. E por decisão unânime o STF conheceu a constitucionalidade da união homoafetiva, consubstanciando-se numa decisão histórica para o direito.

Cabe destacar, diante da magnitude, um trecho do voto do então relator o Ministro Aires Brito.

[....]

Em suma, estamos a lidar com um tipo de dissenso judicial que reflete o fato histórico de que nada incomoda mais as pessoas do que a preferência sexual alheia, quando tal preferência já não corresponde ao padrão social da heterossexualidade.

Em outro trecho, aduz o Ministro Aires Brito:

[....]

Verbalizo que merecem guarida os pedidos formulados pelos requerentes de ambas as ações. Pedido de “interpretação conforme a Constituição” do dispositivo legal impugnado (art. 1.723 do Código Civil), é que se encontram as decisivas respostas para o tratamento jurídico a ser conferido às uniões homoafetivas que se caracterizem por sua durabilidade conhecimento do público (não clandestinidade, portanto) e continuidade, além do propósito ou verdadeiro anseio de constituição de uma família.

Desde então, no Brasil, são reconhecidas às uniões estáveis homoafetivas todos os direitos conferidos às uniões estáveis entre um homem e uma mulher. Por fim, mais do que reconhecer os direitos dos casais homoafetivos, deve o Poder Legislativo regulamentar tal situação que se mostra cada vez mais latente em nossa sociedade, a fim de evitar decisões injustas e discriminatórias, ao passo que poria fim a insegurança jurídica.

3 UNIÃO ESTÁVEL

3.1 Reconhecimento da União Estável no Brasil

A união informal entre homem e mulher sempre existiu e era chamada de concubinato ou “união livre”, sempre foi alvo de fortes críticas e de grande preconceito, por se tratar de uma união a margem da lei e diverso dos padrões morais exigidos pela sociedade. Assim leciona Gagliano (2014, p. 412): “Assim as uniões realizadas fora de tal standard acabavam automaticamente sendo vistas com outros olhos, muitas vezes carregados com o amargo sabor do preconceito”.

Destarte que durante muito tempo essa relação informal não tinha previsão na legislação brasileira, porém ao passo que não havia liberação legal também não existia qualquer proibição à sua constituição, entretanto o Código Civil de 1916 trazia em seu bojo algumas proibições de cunho patrimonial que visavam à proteção da família proveniente do matrimônio, tida como legítima. Nessa mesma esteira nos ensina Gonçalves (2013, p.606):

[...]

O Código Civil de 1916 continha alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, proibindo, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida

Conforme a jurisprudência os direitos dos concubinos eram limitados, e de acordo com a participação dos mesmos na obtenção dos bens em comum. Surgiu então um instituto de direito de família regido por regras de Direito das Obrigações, da sociedade de fato, conforme a Súmula nº 380, editada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “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”.

Considerando que o concubinato não era aceito como entidade familiar, suas consequências jurídicas eram discutidas no âmbito do Direito das Obrigações e separado do Direito das Famílias. Vejamos os ensinamentos de Farias (2014, p.464):

[....]

A família, portanto, tinha uma compreensão exclusivamente casamentária. Só havia família pelo casamento e, nessa linha de raciocínio, de todo e qualquer núcleo formado fora do matrimônio não se submetia à proteção do Direito das Famílias.

Dessa forma o agrupamento de direitos e deveres matrimoniais, os grandes efeitos patrimoniais, a certeza do vínculo de parentesco, especialmente a filiação, cristalizavam-se como conteúdo do Direito de Família, a partir do casamento.

Em face da pluralidade de relações e de formas de constituição de família o legislador constituinte positivou no texto constitucional o instituto da União Estável, haja vista o grande crescimento dessas uniões e a necessidade de regulamentação.

A partir da regulamentação do instituto na Constituição federal de 1988 passou-se a distinguir o concubinato da união estável. Para melhor compreensão vejamos a explanação de Lisboa (2012, p.192,193):

[....]

O *concubinato consolidado ou puro*, por não possuir impedimentos, é a genuína união estável, nos termos preceituados pela Constituição Federal. Não é dele que trata o art. 1,727 do CC.

[....]

Concubinato natural ou puro é aquele efetivado entre pessoas de sexos diferentes, de forma estável, livre e sem qualquer impedimento legal para o casamento. No atual sistema civil brasileiro, denomina-se união estável

[....]

O *concubinato espúrio ou impuro* é aquele efetivado entre pessoas de sexos diferentes, de forma estável, porém com algum impedimento para realização do casamento civil.

Depreende-se da explicação de Lisboa que a pertinência na diferença entre os institutos, reside no fato de haver ou não impedimento ao casamento, sendo a união estável a união entre duas pessoas de sexos diferentes com a mesma aparência que tem o casamento, ao contrário do concubinato que é a união ilícita entre duas pessoas de sexos diferentes, seja em razão do adultério, do incesto ou de qualquer outro impedimento inerente ao matrimônio.

As uniões estáveis passaram a fazer parte do que o legislador denominou de entidade familiar, expandindo, assim, o conceito tradicional de família. Seguindo a presciência constitucional e a realidade social, o legislador

ordinário criou, em 1994, a Lei 8.971, que versou sobre o direito dos companheiros a alimentos e o direito das sucessões. E, em 1996, a Lei 9.278, que regulamentou o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal. Portanto a presença de um título imprescindível no Novo Código Civil acerca da união estável completou por concretizar o instituto em nosso sistema jurídico. Sobre o assunto discorre Gonçalves (2013, p.611):

[....]

Restaram revogadas as mencionadas Leis n. 8.971/94 e 9.278/96 em face da inclusão da matéria no âmbito do Código Civil de 2002, que fez significativa mudança, inserindo o título referente à união estável no Livro de Família e incorporando, em cinco artigos (1.723 a 1.727), os princípios básicos das aludidas leis, bem como introduzindo disposições esparsas em outros capítulos quanto a certos efeitos, como nos casos de obrigação alimentar (art. 1.694).

O novo diploma tratou, nesses dispositivos, dos aspectos pessoais e patrimoniais, deixando para o direito das sucessões o efeito patrimonial sucessório (CC, art. 1.790).

Por tudo que foi exposto alhures, não há alternativa, senão considerar que a relação concubinária, adornada das características da estabilidade, afetividade e ostensibilidade deve ser conhecida como entidade familiar e pelo princípio constitucional da igualdade, a família constituída a partir da união estável possui os mesmos direitos, sejam eles pessoais ou patrimoniais inerentes aos demais tipos de famílias previstos no texto constitucional.

3.2 Definição de União Estável

Relação não matrimonial entre homem e mulher existente há muito tempo em nossa sociedade, que sempre foi conhecida como concubinato, termo bastante pejorativo que somente após a Constituição Federal de 1988 foi alterado para a denominação de União Estável, como forma legítima de constituição de família.

De fato que antigamente o preconceito permeava essas relações com mais força que atualmente. Entretanto a evolução da sociedade, suas mudanças culturais e as conquistas sociais das mulheres proporcionou uma alteração na mentalidade coletiva.

A alteração de nome foi importante para retirar o sentido negativo que sempre acompanhou o termo “concubinato”. Uma vez que a palavra concubinato deriva da expressão latina *concupere*, que significa “dividir o leito”, “dormir com”, dessa forma a mulher que era mantida por um homem era considerada sua amante, usava-se também a expressão “amigada”. Vejamos os ensinamentos de Stolze (2012, p.371):

[....]

E, neste contexto, com alta carga de simbolismo etimológico, o Direito Brasileiro preferiu consagrar as expressões *companheirismo e união estável* — para caracterizar a união informal entre homem e mulher com o objetivo de constituição de família —, em lugar da vetusta e desgastada noção de *concubinato*.

Cumpre salientar que há diferença entre o concubinato e a união estável, uma vez que o primeiro é proveniente de uma relação adúlterina e, portanto desprovida de proteção legal. Na mesma esteira entende Venosa (2014, p.37):

[....]

Advirta-se, de início, que, contemplada a terminologia *união estável e companheiros* na legislação mais recente, a nova legislação colocou os termos *concubinato e concubinos* na posição de uniões de segunda classe, ou aquelas para as quais há impedimentos para o casamento.

Já a união estável trata-se de uma relação lícita entre homem e mulher com objetivo de constituir família. Tal instituto está definido no artigo 1º da Lei 9278/1996 que regula o § 3º do art. 226 da Carta Magna, *in verbis*:

[....]

Lei nº 9278/1996

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

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

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

No mesmo diapasão leciona Coelho (2012, p. 226,227):

[....]

As entidades familiares (ou famílias) classificam-se, do ponto de vista do direito positivo brasileiro, em duas espécies: as constitucionais e as não constitucionais. As famílias constitucionais são as referidas no art. 226 da CF: as fundadas no casamento, na união estável entre homem e mulher e as monoparentais. A lei não as pode tratar diferentemente, sob pena de inconstitucionalidade.

Destarte a legislação não define ao certo o instituto da União Estável cabendo a doutrina tal tarefa. Alguns doutrinadores renomados, como Lisboa (2012, p.189), explica que:

[....]

União estável é a relação íntima e informal, prolongada no tempo e assemelhada ao vínculo decorrente do casamento civil, entre sujeitos de sexos diversos (*conviventes ou companheiros*), que não possuem qualquer impedimento matrimonial entre si.

Nesse sentido Azevedo (2013, p.140), assevera que:

[....]

A Constituição de 1988, pelo § 3º de seu art. 226, reconheceu o concubinato puro, não adúlterino nem incestuoso, como forma de constituição de família, como instituto, portanto, de Direito de Família.

Numa mesma perspectiva Gagliano, (2012,p.371), conceitua da seguinte forma:

[....]

Podemos conceituar a união estável como uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família.

Vê-se que de forma idêntica ao que ocorre com relação ao casamento, a união estável pressupõe essencialmente a notoriedade e estabilidade da relação, bem como o objetivo de constituir família.

3.3 Requisitos para a Configuração da União Estável

O artigo 1º da Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996, estabelece os requisitos que configuram o instituto, vejamos: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.", a partir do

texto da lei passaremos a analisar cada requisito, todavia existem também alguns requisitos além desses trazidos pela lei que são discutidos na esfera doutrinária dos quais ao longo desta pesquisa especificaremos.

O primeiro requisito expresso em lei é a convivência duradoura ou estabilidade, dessa forma não é qualquer relacionamento passageiro que caracteriza o instituto. Nesse sentido leciona Venosa (2014, p. 43):

[....]

Se levarmos em consideração o texto constitucional, nele está presente o requisito da estabilidade na 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.

Houve um tempo em que era exigida a convivência por um período igual ou superior a cinco anos ou o registro de prole na relação. Hodiernamente a lei em sentido amplo, não fixa lapso temporal para a configuração da união estável. Entretanto a jurisprudência estabelece a necessidade da vida “*more uxório*” que traduzindo significa “*aos costumes de casado*”, ou seja, a situação de um casal viver como se casados fossem. Nesse mesmo diapasão leciona Gonçalves (2013, p. 614):

[...]

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.

A jurisprudência pátria ainda não é pacífica com relação ao assunto da exigência de convivência sob o mesmo teto para configurar a união estável, em alguns tribunais brasileiros parte das decisões judiciais sobre o reconhecimento da união estável são fundamentadas na súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “a vida em comum sob o mesmo teto *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato.”. Por outro lado alguns magistrados entendem ser um requisito fundamental, a vida em comum sob o mesmo teto. Nessa mesma linha Gonçalves (2013, p. 616) afirma que:

[....]

É difícil, no entanto, imaginar que o casal tenha a intenção de constituir família se não tem vida em comum sob o mesmo teto. A aludida súmula fala em concubinato e não em união estável. Foi editada numa época em que se dava ênfase, para o reconhecimento dos direitos da concubina, à existência de uma sociedade de fato, de caráter obrigacional, em que pouco importava a convivência sob o mesmo tempo para a sua caracterização.

Com tais argumentos vários julgadores têm afastado a aplicação da aludida súmula do Supremo Tribunal Federal à união estável, afirmando-se que não há como reconhecer o relacionamento afetivo, mesmo que de longa data, como união estável, se as partes não viviam sob o mesmo teto

Outro requisito trazido pela lei é a continuidade, uma vez que não pode haver instabilidade na relação, pois a união estável implica numa relação contínua, e ostensiva. Todavia o eventual rompimento temporário, ou mesmo justificadamente prolongado, da relação, muitas vezes não desconfigura a estabilidade antes demonstrada, inclusive quando presentes todos os demais requisitos exigidos para a configuração da união estável. Nesse sentido aduz Farias (2014, p.485):

[...]

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 a outra pessoa) do relacionamento.

Dessa forma a continuidade se revela na intenção dos conviventes em continuar com o relacionamento independente do tempo.

A manifestação pública também é um dos requisitos que configuram a união estável, o fato de os companheiros serem vistos e reconhecidos, perante a sociedade e pessoas próximas como casal, constitui prova imprescindível para facilitar ao magistrado o reconhecimento do instituto em cada caso concreto. Sobre o assunto vejamos o que leciona Gonçalves (2013, p.621):

[...]

Não pode, assim, a união permanecer em sigilo, em segredo, desconhecida no meio social. Requer-se, por isso, notoriedade

ou publicidade no relacionamento amoroso, ou seja, que os companheiros apresentem-se à coletividade como se fossem marido e mulher (*more uxório*). Relações clandestinas, desconhecidas da sociedade, não constituem união estável.

Por isso relações eventuais relações ocultas vividas às escondidas não podem ser consideradas como união estável, uma vez que estas devem conservar a aparência de casamento.

O legislador constituinte no artigo 226, §3º da CF, foi incisivo ao dispor que só reconhece como união estável aquela formada entre um homem e uma mulher.

A dualidade de sexo constitui assunto polêmico e muito delicado, todavia merece um maior enfrentamento por parte do legislador uma vez que as uniões homoafetivas foram excluídas da proteção estatal. Entretanto a Constituição Federal de 1988 tem por base, dentre tantos princípios o princípio da não discriminação, dessa forma tal questão merece interpretação extensiva do dispositivo constitucional para amparar as relações homoafetivas, pois estas constituem um fato social relevante para o Direito e não podem esses indivíduos ficarem cobertos pelo manto da insegurança jurídica. Nessa esteira leciona Gagliano (2014, p. 432):

[...]

No sistema aberto, inclusivo e não discriminatório inaugurado a partir da Constituição de 1988, espaço não há para uma interpretação fechada e restritiva que pretenda concluir pela literalidade da norma constitucional (art. 226, § 3º, CF) ou até mesmo da legislação ordinária (art. 1.723, CC) com o propósito de somente admitir a união estável heterossexual.

Atualmente as uniões homoafetivas são reconhecidas como entidade familiar, igualmente a união estável heterossexual, por força do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) 4.277 e a Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, ambas julgadas pelo STF, que conferiu os mesmos direitos inerentes à união estável heterossexual à união estável homossexual.

Para grande parte da doutrina brasileira o objetivo de constituir família é o mais importante de todos os requisitos para a configuração da união estável, porém é dispensável a formação de prole em comum, pois o que

pretende analisar é a intenção do casal de ter uma vida e interesses comuns, a importância de tal requisito se dá pela possibilidade de diferenciar um simples namoro de uma relação de companheirismo. Dessa forma esclarece Venosa (2014, p.47):

[....]

O *objetivo de constituição de família* é corolário de todos os elementos legais antecedentes. Não é necessário que o casal de fato tenha prole comum, o que se constituiria elemento mais profundo para caracterizar a entidade familiar. 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

No mesmo diapasão afirma Farias (2014, p. 479):

[....]

Nesse passo, é o *intuito familiae*, também chamado de *affectio maritalis*, que distingue a união estável de outras figuras afins, como, por exemplo, um namoro prolongado, afinal os namorados não convivem como se estivessem enlaçados pelo matrimônio. Também aparta a união estável de um noivado, pois neste as partes querem, um dia, estar casadas, enquanto naquela os companheiros já vivem como casados.

Segundo o art. 1.723, § 1º, do Código Civil, os mesmos impedimentos concernentes ao casamento, que são aqueles elencados no art. 1.521 do referido diploma, também impedem a configuração da união estável. Vejamos o art. 1.723, § 3º *in verbis*:

[....]

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

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

Depreende-se da leitura do artigo mencionado alhures que houve uma flexibilização quanto à ausência de impedimentos matrimoniais, uma vez que confere uma exceção no parágrafo 1º, do Artigo 1.723, ao excluir a incidência

do Inciso VI do Artigo 1.521, no caso das pessoas separadas de fato ou judicialmente, autorizando, portanto o reconhecimento da união estável nesses casos. Esclarece Gagliano (2014, p.441):

[....]

Quer-se com isso dizer que pessoas casadas, uma vez separadas de fato ou mediante sentença judicial, embora ainda impedidas de convolarem novas núpcias, já podem constituir união estável.

Aliás, quantos milhares de casais no Brasil encontram-se nesta situação: um dos companheiros ainda oficialmente casado com terceiro, mas já integrante de um núcleo estável afetivo há vários anos.

Destarte, as relações incestuosas ou qualquer outro impedimento elencado no artigo 1.521 do CC, aplicados ao casamento também são apostos, à união estável, ressalvada a exceção do inciso VI, como já explicitado. Para melhor entendimento vejamos no artigo 1.521 quais são esses impedimentos:

[....]

Art. 1.521. Não podem casar:

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.

Assim os impedimentos têm papel importante em nossa sociedade, por revelar o limite moral e legal quanto à composição de novas relações familiares seja através do ato matrimonial ou do reconhecimento judicial de uma união estável.

4 UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO

Como dito alhures um novo modelo familiar surge em nossa sociedade para acolher às uniões entre homem e mulher sem a formalização do casamento, mas que tem a intenção de constituir uma família. A Carta Magna de 1988 em seu art. 226, §3º, reconheceu a união estável, como entidade familiar, mudando assim o conceito de família, no qual merece amparo e proteção Estatal.

A família é um fato social que independe da solenidade do matrimônio para existir. Entretanto da mesma forma que o casamento a união estável também produz efeitos jurídicos. Portanto no próximo tópico falaremos dos efeitos pessoais da união estável

4.1 Efeitos Pessoais

A família, independente do modelo, tem sua origem no amor, pois tal sentimento é o grande responsável por unir as pessoas. Assim como no casamento a união estável também é composta pela convivência, que implica vários efeitos.

O art. 1.724 do CC, bem como o art. 2º da lei 9.278/1996, disciplina os deveres pessoais dos companheiros, quais sejam: lealdade, respeito, assistência, guarda, sustento e educação dos filhos que consoante ao art. 1.566, também do referido código, estabelece esses requisitos para o matrimônio.

Não obstante, o dispositivo 1.566, I do CC/2002 que se refere ao casamento mencionar a expressão fidelidade diferentemente da união estável que fala em lealdade, tanto esta quanto aquela, significa a mesma coisa. Nesse sentido afirma Gonçalves (2013, p. 628):

[....]

Os três primeiros são direitos recíprocos, vindo em seguida os de guarda, sustento e educação dos filhos. O dever de *fidelidade* recíproca está implícito nos de lealdade e respeito. Embora o Código Civil não fale em adultério entre companheiros, a lealdade é gênero de que a fidelidade é espécie. E o dispositivo em apreço exige que eles sejam leais.

O dever de respeito é independente por assim dizer, pois em toda relação em que existe afeto entre as partes, o respeito recíproco é a liga que os une. Vejamos as palavras de Gagliano (2014, p. 444):

[....]

O dever de respeito fala por si só, e dada a sua grandeza, é difícil de ser aprendido meio de *standards* jurídicos tradicionais. O fato é que, em toda e qualquer relação, inclusive na de união estável o respeito recíproco é pressuposto da própria afetividade, justificando a existência do próprio vínculo.

A assistência mútua compreende a assistência material, no âmbito do patrimônio, especialmente no tocante aos alimentos entre conviventes, e a assistência moral. Ressalta-se que uma vez dissolvida a união, a assistência material passa a ser prestada ao companheiro, a título de alimentos, conforme preconiza o artigo 1.694 do Código Civil, assunto já explanado em capítulo anterior deste trabalho. Todavia com relação à assistência moral vejamos os ensinamentos de Azevedo (2013, p.163):

[....]

Por outro lado, a assistência moral é de suma importância, principalmente na atualidade, em que as pessoas pouco se comunicam no lar, descuidando do companheiro, sem diálogo e sem considerá-lo, em verdadeiro estado de abandono moral. É a vida de um convivente como se o outro não existisse.

Assim a guarda, sustento e educação dos filhos são deveres essenciais á posição de quem é pai ou mãe, e trata-se dos alimentos imprescindíveis à subsistência e saúde, os referentes a vestuário e a educação e tudo mais que uma criança necessita para se desenvolver sadiamente. Dessa forma leciona Lisboa (2012, p. 206):

[....]

Os conviventes são titulares do poder familiar sobre os seus filhos menores, que ficarão sob a sua guarda. Viabiliza –se, ainda, a concessão de guarda em favor do padrasto ou da madrasta convivente, que coexistirá com o poder familiar do outro em relação ao menor.

Os conviventes têm o dever de educação e sustento da prole.

O art. 57 da Lei 6.015/73 admite que a companheira acresça ao seu nome o patronímico do companheiro, se houver vida comum há mais de cinco anos ou houver filhos comuns. Entretanto, repousado no principio

constitucional da igualdade de direitos entre homem e mulher prevista no inciso I do art. 5º da Constituição Federal de 1988 e por analogia ao direito outorgado aos cônjuges, no §1º do art. 1.565 do Código Civil, é corretamente aceitável que o companheiro possa fazer jus a tal direito. Nesse sentido Lisboa (2012, p. 207) afirma:

[....]

Assim, a mulher solteira, separada judicialmente ou viúva que conviva com um homem solteiro, separado judicialmente ou viúvo pode obter o patronímico dele. Basta que não ocorra qualquer impedimento matrimonial e que a requerente tenha abandonado ou perdido o patronímico do ex – cônjuge.

Atualmente, mesmo o convivente varão pode se valer de tal prática, adotando o patronímico da convivente virago.

Embora o § 3º do referido dispositivo disponha sobre o lapso temporal de vida em comum por mais de cinco anos, para obtenção do acréscimo do nome do convivente, tal exigência não tem mais razão de ser em virtude do reconhecimento da união estável como entidade familiar na Constituição de 1988 e por força do art. 1.723 do Código Civil. Nesse diapasão leciona Farias (2014, p. 496):

[....]

Inclusive, apesar do que consta no § 3º do art.57 da Lei de Registros Públicos, considerando que a caracterização da união estável independe de um lapso temporal mínimo, conforme se afirmou alhures, a partir de sua conformação constitucional e do próprio Código Civil (art. 1.723), é fundamental afirmar que o acréscimo de sobrenome da pessoa convivente pode ser obtido a qualquer tempo, dès que já esteja provada a existência da relação familiar.

4.2 Efeitos Patrimoniais

Os efeitos patrimoniais da união estável versam sobre as implicações econômicas atribuídas aos conviventes, os direitos que eles possuem por fazerem parte deste relacionamento. E estes efeitos derivam do reconhecimento constitucional da união estável como uma das entidades familiares.

Como direitos fundamentais dos companheiros, na esfera material, destacam-se os atinentes aos alimentos, meação e herança.

As regras que disciplinam o direito aos alimentos estão previstas no art. 1.694 do Código Civil que garante aos conviventes, desde que comprovada a necessidade, o direito a alimentos. Todavia em caso de término da relação deverá ser observada a questão do dolo, ou seja, quando um dos companheiros age de forma indigna com relação ao outro. Para melhor compreender o assunto vejamos o que leciona Gonçalves (2013, p. 630,631):

[....]

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 exige o § 1º do aludido dispositivo. Cessa, todavia, tal direito, com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor (art. 1.708 parágrafo único). Perderá também o direito aos alimentos o credor que tiver “procedimento indigno em relação ao devedor (art. 1708, parágrafo único).

Cumprido destacar que as mesmas regras atribuídas aos cônjuges aproveitam-se aos companheiros. Na mesma esteira aduz Farias (2014, p. 514):

[....]

Tal como no casamento, na união estável os alimentos derivam do dever de mútua assistência (CC, art. 1.724) e da solidariedade familiar que pautam a vida afetiva. Ao menos nesse ponto, o Código Civil respeitou a igualdade constitucional, não diferenciando o tratamento concedido à união estável em relação ao que conferiu ao casamento.

Destarte que caso o alimentando contraia novo relacionamento seja casamento, união estável ou concubinato, a obrigação de prestar alimentos cessa. Assim assevera Farias (2014, p. 516):

[....]

Vale registrar, ainda, que se o companheiro/credor da obrigação alimentícia vier a constituir uma nova entidade familiar – pelo casamento ou união estável ou, até mesmo, passar a conviver em concubinato – cessará, naturalmente, o dever de prestar os alimentos.

Cumprido destacar que no tocante à união homoafetiva alguns tribunais entendem que também há a obrigatoriedade de prestar alimentos da mesma

forma que há na união estável heterossexual. Senão vejamos as palavras de Gonçalves (2013, p.633):

[....]

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 do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, veio confirmar esse entendimento.

Quando os conviventes não adotam nenhum dos regimes de bens previstos em nossa legislação, o regime a ser aplicado é o da comunhão parcial de bens, assim entram na comunhão todos os bens e dívidas, adquiridos depois do início da união estável até a dissolução da mesma. Nesse sentido afirma Lobo (2011, p.181):

[....]

Aplicam-se à união estável, pois, todas as regras estabelecidas pelo Código Civil ao regime legal de comunhão parcial, atribuído ao casamento.

Entram na comunhão todos os bens adquiridos após o início até à dissolução (separação de fato) da união estável, exceto os considerados particulares de cada companheiro. Os bens móveis presumem-se adquiridos durante a união, salvo prova em contrário. Ingressam na comunhão as dívidas inadimplidas contraídas em proveito da entidade familiar. Também ingressam na comunhão os valores correspondentes ao pagamento de parcelas de contratos de aquisição de bens mediante crédito ou financiamento, após o início da união estável.

Considerando que apenas os bens adquiridos de forma onerosa, durante a união estável fazem parte do regime de bens, ficam excluídos, os bens adquiridos por somente uma das partes, por doação ou herança.

Por imposição legislativa, excluem-se da mesma forma os bens adquiridos com valores tão somente pertencentes a um dos companheiros em sub-rogação aos bens particulares; as obrigações e os bens anteriores a existência da união; as obrigações derivadas de ato ilícito, salvo se revertidas em benefício de ambas as partes; os proventos do trabalho pessoal de cada convivente e as pensões. Portanto quando o assunto é regime de bens a união

estável restou totalmente equiparada ao casamento em virtude do art. 1725 do atual Código Civil. Vejamos o que preconiza o referido artigo:

[....]

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

Embora a redação do referido artigo seja semelhante ao art. 5º da Lei 9.278/96 que previa a necessidade de esforço comum, não se faz mais presente a necessidade de tal prova em virtude da entrada em vigor do CC de 2002. Ademais a jurisprudência é pacífica nesse sentido, uma vez que atualmente não há nenhuma exigência de se provar o esforço comum do casal para que o convivente tenha direito a metade dos bens adquiridos onerosamente após a união, em nosso ordenamento jurídico. Dessa forma Gonçalves (2013, p.633) leciona que:

[....]

O art. 1.725 do novo Código Civil, embora guarde semelhança com o referido dispositivo, não abre a possibilidade de se provar o contrário para afastar o pretendido direito a meação, pois a união estável, nesse particular, foi integralmente equiparada ao casamento realizado no regime da comunhão parcial de bens.

Em suma, com o fim da união, e não havendo contrato que discipline diferente, o regime de bens aplicável procederá à divisão igualitária dos bens adquiridos após a união, conforme dito alhures.

Quanto aos direitos sucessórios estes estão previstos no art. 1.790 do CC , *in verbis*:

[....]

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

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

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Depreende-se da leitura do artigo mencionado que o legislador fez distinção entre o companheiro e o cônjuge, vez que os direitos sucessórios conferidos aos cônjuges são muito maiores que os direitos dos conviventes, sem contar que a questão sucessória entre os companheiros deveria estar incluída no art. 1.829 CC que disciplina a Sucessão legítima, todavia se encontra nas disposições gerais do Capítulo I que trata da sucessão em geral. Com propriedade afirma Coelho (2012, p. 560, 561):

[...]

O direito das sucessões, portanto, não pode diferenciar o cônjuge e o companheiro, na definição das preferências e quinhões sucessórios. Ambos devem receber da lei tratamento idêntico, porque não existem razões que possam justificar qualquer vantagem ou desvantagem, para um ou outro, no momento da destinação dos bens do falecido com quem mantinham relação de conjugalidade.

O Código Civil, no entanto, tratou diferentemente a família fundada no matrimônio e a constituída por união estável. Discriminou-as, conferindo mais vantagem ora ao cônjuge, ora ao convivente. Ao fazê-lo, incorreu em inconstitucionalidades que precisam ser consertadas pela tecnologia jurídica.

Também prevê o art.1.790 do CC que a participação do companheiro sobrevivente na herança se limita aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Dessa maneira deixou o convivente sobrevivente, de certa desprotegido, pois caso o casal não tenha adquirido bens durante os anos que passaram juntos, este não teria o que herdar. Vejamos os ensinamentos de Farias (2014, p.517):

[....]

Em verdade, a regra é tão grave, que admitindo a formação de uma entidade familiar estável entre um homem (que já possua vasto patrimônio, mas que, após o início da convivência, não mais adquira qualquer bem), que veio a falecer após dez ou quinze anos de relacionamento, percebe-se que a companheira sobrevivente ficará rigorosamente sem qualquer direito, pois não fará jus à meação (uma vez que nada foi adquirido) e tampouco à herança (cujo direito depende da existência de bens adquiridos a título oneroso).

Detecta-se, então, que limitando o direito hereditário do companheiro aos bens adquiridos onerosamente durante a Constância (chamados de aquestos), além de implicar em injustificável discriminação ao companheirismo – porque os direitos atribuídos aos cônjuges são muito mais significativos – importa em ignorar a realidade da maioria do povo brasileiro.

Como se não bastasse o companheiro ficou em posição inferior inclusive em relação aos colaterais até o 4º grau do *de cuius*, ou seja, no caso de o falecido ter primos vivos, o convivente não terá direito a receber a herança na totalidade. Assim arrazoa Coelho (2012, p. 580):

[....]

O cônjuge é o único sucessor — herdeiro, portanto, da totalidade da herança — quando o falecido não deixou descendente nem ascendente. Já o companheiro será o sucessor único apenas se o falecido não possuía nenhum parente sucessível, incluindo os colaterais até o quarto grau.

Nessa esteira vejamos o que ensina Gonçalves (2013, p. 640):

[....]

A nova disciplina dos direitos sucessórios dos companheiros é considerada pela doutrina um evidente retrocesso no sistema protetivo da união estável, pois no regime da Lei n. 8.971/94 o companheiro recebia toda a herança na falta de descendente ou ascendentes. No sistema do aludido art. 1.790, todavia, só receberá a totalidade dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável se não houver nenhum parente, descendente, ascendente ou colateral até o quarto grau. Se houver, concorrerá com eles, recebendo apenas um terço da herança se concorrer com ascendentes e colaterais.

De acordo com os incisos I e II do artigo em comento, respectivamente, o companheiro concorrerá e terá direito à quota equivalente atribuída por lei ao filho comum e se concorrer com filhos exclusivamente do falecido o convivente supérstite terá direito à metade do que couber a cada um deles.

Com relação à concorrência do companheiro supérstite com os descendentes o Código Civil deixou claro até então, porém há conflito de posicionamentos dos doutrinadores quando a concorrência se dá entre o companheiro supérstite os filhos comuns do casal e os filhos exclusivos do *de cuius* tudo ao mesmo tempo. Para explicar a melhor solução leciona Coelho (2012, p. 573):

[....]

De acordo com o Código Civil, o companheiro sobrevivente tem direito à porção idêntica à dos descendentes, quando deles for também ascendente e não houver descendência exclusiva do falecido. Mas terá direito apenas à metade da parte de cada descendente, quando eles forem, todos ou em parte, exclusivos do companheiro falecido.

Esse tópico é bastante polêmico e merece um trabalho específico somente sobre esse assunto, portanto, não se pretende aqui esgotar o tema, dessa forma analisa-se a seguir o direito real de habitação na união estável.

Direito real de habitação trata-se de um instituto de direito sucessório que visa garantir, ao cônjuge ou ao companheiro supérstite, a permanência no único imóvel de residência do qual convivia o casal.

Atualmente, o direito real de habitação se encontra estabelecido no art. 1.831 do Código Civil de 2002, contudo, não disciplina o direito real de habitação do companheiro supérstite, deste modo a lei 9.278/96 em seu art. 7º, parágrafo único, prevê tal direito. Vejamos a inteligência do referido artigo *in verbis*:

[...]

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

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

Infelizmente o legislador perdeu oportunidade de regulamentar a matéria, sobre o assunto. Destaca-se a lição de Farias (2014, p.519):

[...]

De fato, não se pode cogitar da existência do direito real de habitação em favor do cônjuge e negar-lhe ao companheiro, sob pane de afronta ao Texto Constitucional. Por isso, até que sobrevenha lei, reconhecendo o direito de habitação ao companheiro impõe-se aos juristas uma interpretação conforme a Constituição Federal, admitindo tal direito aos conviventes, em face da não revogação do dispositivo legal supracitado. Inclusive é o que foi reconhecido pelo Enunciado 117 da Jornada de Direito Civil.

Tal supressão legislativa deu origem a entendimentos doutrinários distintos quanto à aplicabilidade do direito real de habitação dos companheiros. Assim parte da doutrina entende que existe o direito real de habitação ao companheiro supérstite, em razão da não revogação da Lei n.º 9.278/96. Por outro lado a outra parte dos estudiosos defende a negação do aludido direito sob a alegação de ser incompatível a referida lei com o silêncio propositivo do Código Civil de 2002.

Ademais o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido de que o companheiro sobrevivente faz jus ao direito real de habitação, senão vejamos como exemplo alguns julgados nesse sentido:

[...]

EMENTA:

DIREITO CIVIL. SUCESSÃO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. POSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DO ART. 7º DA LEI N.9.278/96. RECURSO IMPROVIDO. 1. Direito real de habitação. Aplicação ao companheiro sobrevivente. Ausência de disciplina no Código Civil. Silêncio não eloquente. Princípio da especialidade. Vigência do art. 7º da Lei n. 9.278/96. Precedente: REsp n. 1.220.838/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012. 2. O instituto do direito real de habitação possui por escopo garantir o direito fundamental à moradia constitucionalmente protegido (art. 6º, caput, da CRFB). Observância, ademais, ao postulado da dignidade da pessoa humana (art. art. 1º, III, da CRFB). 3. A disciplina geral promovida pelo Código Civil acerca do regime sucessório dos companheiros não revogou as disposições constantes da Lei 9.278/96 nas questões em que verificada a compatibilidade. A legislação especial, ao conferir direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, subsiste diante da omissão do Código Civil em disciplinar tal direito àqueles que convivem em união estável. Prevalência do princípio da especialidade. 4. Recurso improvido. (STJ - REsp: 1156744 MG 2009/0175897-8, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/10/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2012).

[...]

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. USUFRUTO VIDUAL. UNIÃO ESTÁVEL. ART. 1.611, §§ 1º E 2º DO CC/1916 E ART. 2º, INCISOS I E II DA LEI N. 8.971/94. INAPLICABILIDADE. SUCESSÃO ABERTA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.278/1996. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO SOBRE O IMÓVEL RESIDENCIAL. LIMINAR CONCEDIDA. 1. Em matéria de direito sucessório, aplica-se a lei sob cuja égide foi aberta a sucessão. A morte do inventariado ocorreu em dezembro de 2002, quando não mais vigorava a Lei n. 8.971/94, portanto, em linha de princípio, afasta-se o direito de usufruto sobre a parcela do patrimônio do falecido, previsto no mencionado diploma, incidindo a Lei n. 9.278/1996, que previu o direito real de habitação da companheira sobrevivente, porém, somente em relação ao imóvel destinado à residência familiar. 2. Liminar deferida para determinar que o Juízo do inventário se abstenha da prática de atos que importem reconhecimento do usufruto vidual em benefício da companheira sobrevivente, relativamente aos bens deixados pelo de cujus, com exceção, se for o caso, do direito real de habitação sobre o imóvel

residencial do casal, e sem prejuízo de eventual direito de herança. (STJ - MC: 21570 DF 2013/0305496-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/09/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/09/2013).

4.3 Conversão da União Estável em Casamento

Ao conferir à união estável *status* de entidade familiar, a Carta Magna o fez, mas sem nivelar ao matrimônio. Ainda que para a maioria da doutrina ambos institutos possuam a mesma dignidade familiar, sem contudo deixar claro que se trata de institutos diferentes, pois do contrário não haveria razão de ser ou utilidade em o legislador que facilitar a conversão da união estável em casamento.

No novo sistema constitucional, o primeiro diploma a regulamentar o assunto foi a Lei 9.278/96, a qual disciplinava que:

[...]

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

Ressalte-se que foi previsto um procedimento puramente administrativo, diante do Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais.

Porém, note-se que diferentemente do artigo acima descrito, o art. 1.726 do Código Civil *in verbis*: art. 1.726. “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”, exige que o pedido de conversão seja feito ao juiz. Vejamos os ensinamentos de Gonçalves (2013, p. 645):

[...]

A exigência do nível legislador desatende o comando do art. 226, § 3º, da Constituição Federal de que deve a lei facilitar a conversão da união estável em casamento, isto é, estabelecer modos mais ágeis de se alcançar semelhante propósito.

Em vez de recorrer ao judiciário, mais fácil será simplesmente casar, com observância das formalidades exigidas para celebração do casamento civil, máxime considerando-se que a referida conversão não produz efeitos pretéritos, valendo apenas a partir da data em que se realiza o ato de seu registro.

Dessa forma ao invés de facilitar o procedimento de conversão o legislador dificultou. Ao passo que judicializou o procedimento, que antes era exclusivamente administrativo e mais célere. Ademais o procedimento de conversão se tornou mais dificultoso, sendo até mesmo mais complexo que a opção pelo casamento.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho visou demonstrar a luta incessante dos companheiros contra o preconceito ainda tão latente em nossa sociedade, e que pode ser combatido com aplicação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação, de forma a garantir os direitos dos conviventes de forma igualitária aos cônjuges no que pertine ao direito de família e sucessões.

Com a evolução da sociedade, resta claro que num primeiro momento o homem detinha o comando familiar. No modelo patriarcal o homem tinha o controle de todas as funções da família, e todos que a pertencia eram submissos a ele. Porém, com advento das revoluções sociais e feministas, esse modelo sede lugar a um conceito mais pluralista.

Durante a pesquisa realizada, observou-se o grande avanço no que se refere ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelo STF, do qual se tornou uma mola propulsora para facilitar a concessão de direitos antes conferidos apenas aos heterossexuais, pois serve de base, juntamente com os princípios constitucionais, para fundamentar as decisões judiciais, principalmente nos processos de reconhecimento de união estável, dentre tantos outros direitos, como adoção por pares homoafetivos, a partilha de bens constituídos durante a vigência da união, e os direitos sucessórios.

Assim pode-se concluir que não existe razão para distinção de direitos entre companheiros e cônjuges, haja vista que a maior parte da doutrina e da jurisprudência tem-se demonstrado favorável a igualdade de direitos.

Mas ainda há muito que fazer com relação ao preconceito que envolve o tema, e a ausência de lei que faça justiça em reparar a falha do legislador que fez com que um verdadeiro retrocesso legislativo, sem contar com preconceito, dominasse o tema.

A família, independente do modelo familiar, tem sua origem no amor, pois tal sentimento é o grande responsável por unir as pessoas, aliado aos sonhos e aspirações individuais e comuns ao casal, o convívio tão necessário, os projetos em comum, tudo com vistas na repartição de sentimentos e na perpetuação da felicidade conjunta e de eventuais filhos que crescem o seio familiar e dão maior proporção as emoções.

Ressalta-se a importância do hodierno momento, no tocante às mudanças ocorridas no núcleo familiar. Porém, ainda é preciso aprender a conviver com as diferenças, fazendo com que preconceitos políticos, religiosos ou de orientação sexual, cedam lugar ao respeito, para conferir a todos direitos iguais, pois esse é o fundamento principal da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **direito de família**: Curso de Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2013.

BRASIL. **Constituição Federal**. Vade Mecum Saraiva. 8 ed atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Código Civil**. Vade Mecum Saraiva. 8 ed atual.e ampl São Paulo: Saraiva,2014.

BRASIL. **Lei nº 9.278, de 10 - 5- 1996 – União Estável**. Vade Mecum Saraiva: OAB e concursos 4 ed atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 - 12- 1973 – Registros Públicos**. Vade Mecum Saraiva: OAB e concursos 4 ed atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça** (Recurso Especial Nº 889.852 - RS (2006/0209137-4) Relator: Ministro Luis Felipe Salomão) Disponível em:> https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=966556&sReg=200602091374&sData=20100810&formato=PDF> Acesso em 30 abr. 2014.

BRASIL.**Superior Tribunal Federal** (Processo ADIN 4.277, Relator Ministro Ayres Britto, Órgão Julgador, Plenário do STF, Data do Julgamento 05/05/2011):Disponível em > <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina.dorjsp?doc.TP=AC&docID=628633>

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

DIAS, Maria Berenice. A família homoafetiva e seus direitos. **Revista do Advogado**, 2007. mariaberenicedias.com. br. Disponível em:< http://mariaberenicedias.com.br/uploads/45_-_fam%EDlia_homoafetiva_e_seus_direitos.pdf>. Acesso em: 17 ago.2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Aparecida Silva Matias. Adoção por pares homoafetivos: uma tendência da nova família brasileira. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 2008, v. 13. Disponível em: <<http://www.colegioregistrals.org.br/doutrina.asp?cod=289>> Acesso em: 30 set. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.v.5.

DINIZ, Maria. Helena. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, V.6.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Curso moderno de direito civil**. São Paulo: Nelpa, 2010. V.5.

ENGELS, Friedrich. **a origem da família, da propriedade privada e do estado**. 9 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. V.99.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Welson. **Curso de Direito Civil**. 6 ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

FIUZA, César; POLI, Luciana Costa. A ampla possibilidade de adoção por casais homoafetivos face às recentes decisões dos tribunais. **Constituição e Garantia de Direitos**, v. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/index.php/direito/article/view/118/75> > Acesso em: 09 out. 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Direito de família: As famílias em perspectiva constitucional. 4. ed. rev. atual.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014. V.6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V.6.

GUIMARÃES, Flávio Romero. **Trabalhos monográficos**. 5. Ed. São Paulo: Edijur, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev.atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil : direito de família e sucessões**. 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

PASTORE, Viviane Simone. **Adoção por pares homoafetivos**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2011 Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/36520/000818208.pdf?sequence=1>> Acesso em: 10 set. 2013.

PENHA, Ariane Rafaela Brugnollo; LIGERO, Gilberto Notário. Adoção por casais homoafetivos. **Intertem@s**, v. 16, n. 16, 2008. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/Article/677> > Acesso em: 30 set. 2013.

PEREIRA, C. M. S..**Instituições de direito civil: direito de família**. 14ª ed. Rio de Janeiro, 2004.

SILVA, Mariana Saraiva Chaves. **A adoção por pares homossexuais**. PUC RS, Porto Alegre, 2007.p.19-23 Disponível em:<<http://www3.pucrs.br/pucrs/files>

/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/mariana_saraiva.pdf
> Acesso em 10. Set.2013

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - MC: 21570 DF 2013/0305496-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/09/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/09/2013 Jusbrasil Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24200979/medida-cautelar-mc-21570-df-2013-0305496-0-stj>> Acesso em 27.Maio.2015

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Disponível em <S.T.J.- REsp: 1156744 MG 2009/0175897-8, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/10/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2012> Acesso em 27.Maio.2015

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** direito de família. 14. ed. São Paulo : Atlas, 2014. V 6.