



FUNDAÇÃO CARMELITATA MÁRIO PALMÉRIO – FUCAMP
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS – FACIHUS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Nathália Botelho Oliveira

O DIREITO SUCESSÓRIO NAS UNIÕES ESTÁVEIS HOMOAFETIVAS

Monte Carmelo - MG

2018

NATHÁLIA BOTELHO OLIVEIRA

O DIREITO SUCESSÓRIO NAS UNIÕES ESTÁVEIS HOMOAFETIVAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – FACIHUS – para fins de obtenção de créditos na disciplina de TCC.

Orientador: Prof. Fernando Mundim Veloso

Monte Carmelo – MG

2018

NATHÁLIA BOTELHO OLIVEIRA

O DIREITO SUCESSÓRIO NAS UNIÕES ESTÁVEIS HOMOAFETIVAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – FACIHUS como requisito parcial para obtenção do grau de (licenciatura ou bacharelado).

Aprovada em: _____ de _____ de 2018

BANCA EXAMINADORA

Nome, titulação,
cargo e instituição

Nome, titulação,
cargo e instituição

Nome, titulação,
cargo e instituição

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais Elias e Sonia, que sempre me deram apoio, confiaram em mim e me deram esta oportunidade de concretizar e encerrar mais uma caminhada da minha vida. Sei que eles não mediram esforços pra que este sonho se realizasse, sem a compreensão, ajuda e confiança deles nada disso seria possível hoje.

*“O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo.
Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas
admiráveis.”*

(Quebrando Barreiras, José de Alencar)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades, e também porque sem ele eu não teria traçado meu caminho e feito a minha escolha pelo Direito.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Aos meus amigos por terem me apoiado e ficado ao meu lado nas horas que eu mais precisava.

A esta universidade e todos os professores, pelo conhecimento que me transmitiram.

Ao meu orientador Fernando Mundim Veloso, pelas suas correções e por dedicar parte do seu tempo para me dar suporte.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido para demonstrar que não há motivos plausíveis para discriminação no que se refere aos relacionamentos homoafetivos, tendo como objetivo geral partir da defesa da equiparação de direitos entre os companheiros na união estável homoafetiva e os cônjuges no casamento, em decorrência da própria equiparação entre ambos os institutos jurídicos; sobretudo, os direitos relativos à sucessão. Para tanto, como objetivos específicos, buscou-se apresentar a evolução do instituto da família no direito brasileiro; caracterizar o instituto da união estável; abordar a união estável homoafetiva; delinear a união estável homoafetiva no panorama do direito de família; tratar dos direitos sucessórios atinentes ao casamento; e demonstrar a equiparação da união estável homoafetiva com o casamento, explicitando a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil. A problemática girou em torno da análise da questão da inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil brasileiro, acerca da possibilidade de equiparação da união estável homoafetiva com o casamento civil para a aplicação das mesmas regras sucessórias. A hipótese consistiu na proposta de a união estável homoafetiva equipara-se ao casamento, inclusive no que implica às regras do Direito Sucessório. Assim, é possível a equiparação de ambos para a aplicação das mesmas regras sucessórias. Com o advento da Constituição Federal em 1988, o Estado assegurou proteção não apenas à entidade familiar formada pelo casamento civil, mas também às entidades derivadas da união livre, à família monoparental, formada por apenas um dos genitores e seus descendentes, e, conforme se verá, à formada por pessoas do mesmo sexo. Ademais, defendeu-se a tese de que referido instituto alcança também as uniões homoafetivas. A união homoafetiva é aquela existente entre pessoas do mesmo sexo, configurando uma relação homossexual. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.227, da ADPF nº 132, em conjunto com o CNJ na Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013, vinculou os demais diplomas no sentido de respeitarem e protegerem as famílias formadas por casais homoafetivos, conferindo a eles os mesmos direitos de casais heterossexuais, incluindo os direitos sucessórios. Necessário ressaltar que a possibilidade de casamento, além de conferir status formal às relações homoafetivas, também elevam a dignidade dessas relações. Não existem motivos aceitáveis para que haja discriminação aos relacionamentos homoafetivos, haja vista que se trata de relacionamentos tais como quaisquer outros, baseados no amor e no afeto, sendo, por conseguinte, objeto do mesmo tratamento que os demais relacionamentos heteroafetivos. Utilizou-se como método de pesquisa a revisão bibliográfica, em livros, artigos e periódicos que eventualmente tratassem do tema em análise.

Palavras-chave: Direitos Sucessórios. Família. Homoafetividade. União Estável.

ABSTRACT

The present work was developed to demonstrate that there are no plausible grounds for discrimination in relation to homoaffectional relationships, with the general objective of starting from the defense of the equalization of rights between the partners in the homoaffectional stable union and the spouses in marriage, as a result of the between the two legal institutes; in particular, the rights relating to succession. Therefore, as specific objectives, we sought to present the evolution of the family institute in Brazilian law; characterize the institute of stable union; address stable homoaffectional union; to delineate stable homoaffectional union in the panorama of the right of family; dealing with inheritance rights pertaining to marriage; and demonstrate the equation of stable homoaffectional union with marriage, explaining the unconstitutionality of Article 1790 of the Civil Code. The problem turned around the analysis of the unconstitutionality of article 1790 of the Brazilian Civil Code, about the possibility of equating the stable homoaffectional union with civil marriage for the application of the same succession rules. The hypothesis consisted in the proposal of stable homoaffectional union equated to marriage, including in what implies the rules of Succession Law. Thus, it is possible to equate both for the application of the same succession rules. With the advent of the Federal Constitution in 1988, the State ensured protection not only to the family entity formed by civil marriage, but also to entities derived from free union, one-parent family, made up of only one of the parents and their descendants, and, as will be seen, that formed by people of the same sex. In addition, the thesis was defended that said institute also reaches homoaffectional unions. The homoaffectional union is that existing between people of the same sex, forming a homosexual relation. The Federal Supreme Court, in the judgment of ADI No. 4,227, of ADPF No. 132, together with the CNJ in Resolution No. 175 of May 14, 2013, bound the other diplomas to respect and protect families formed by homosexual couples, giving them the same rights as heterosexual couples, including inheritance rights. It is necessary to emphasize that the possibility of marriage, besides conferring formal status to homoaffectional relations, also elevates the dignity of these relations. There are no acceptable grounds for discrimination against homosexual relationships, since these are relationships such as any other, based on love and affection, and are therefore subject to the same treatment as other hetero-affectional relationships. The bibliographical revision was used as a research method in books, articles and periodicals that eventually dealt with the subject under analysis.

Keywords: Successory Rights. Family. Homoaffectionality. Stable union.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA..... | 13 |
| 2.1 Evolução do conceito de família | 13 |
| 2.2 Espécies modernas de família | 15 |
| 2.2.1 Família Monoparental | 15 |
| 2.2.2 Família Anaparental | 16 |
| 2.2.3 Família Eudemonista..... | 16 |
| 2.2.4 Família Homoafetiva..... | 17 |
| 2.3 O Código Civil brasileiro de 1916..... | 18 |
| 2.4 Constituição Federal de 1988 | 19 |
| 2.5 O Código Civil brasileiro de 2002..... | 23 |
| 3 O INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL..... | 25 |
| 3.1 Requisitos para a configuração da União Estável | 28 |
| 3.2 Casamento e união estável..... | 30 |
| 4 A UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA | 35 |
| 4.1 Aspectos legais e doutrinários | 36 |
| 4.2 Aspectos jurisprudenciais | 38 |
| 4.3 Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana..... | 41 |
| 5 O DIREITO SUCESSÓRIO E A UNIÃO HOMOAFETIVA | 44 |
| 5.1 Modalidades de Sucessão | 45 |
| 5.1.1 Sucessão legítima | 45 |
| 5.1.2 Sucessão testamentária | 47 |
| 5.2 Aspectos do casamento homoafetivo | 48 |
| 5.3 A Sucessão no direito homoafetivo | 49 |
| CONCLUSÃO..... | 54 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 56 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pauta-se na defesa da equiparação da união estável homoafetiva ao instituto do casamento, para fins de aplicação das mesmas regras de sucessão deste àquela. Trata-se aqui do Direito de Família, em especial o Direito Sucessório, analisando a necessidade de equiparação entre união estável homoafetiva e casamento civil, de modo a se aplicarem as mesmas regras de sucessão a ambos os institutos jurídicos.

A pesquisa toma por base o método da revisão bibliográfica, considerada também como de fonte secundária, a qual compreende a análise da bibliografia já publicada sobre determinado tema, em livros, artigos, teses, periódicos, etc.

A problemática girou em torno da análise sobre uma possível inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil brasileiro, averiguando a existência da possibilidade de equiparação da união estável homoafetiva com o casamento civil para a aplicação das mesmas regras sucessórias, sem diferenciação de cônjuge e companheiro.

Como hipótese, se propôs que a união estável homoafetiva equipara-se ao casamento, inclusive no que implica às regras do Direito Sucessório. Assim, é possível a equiparação de ambos para a aplicação das mesmas regras sucessórias.

O trabalho tem por justificativa demonstrar e defender a absoluta igualdade, ao menos no plano jurídico, de todos os seres humanos, independente de sua orientação sexual e afetiva. Igualdade a qual deve estender-se à prerrogativa de constituir a própria família e cuidá-la com todos os recursos que a lei e o direito oferecem. Também, a de estimular uma reflexão mais aprofundada sobre o assunto, de modo a colaborar para uma mudança cultural, somente a partir da qual se tornam possíveis as noções e a prática do respeito real.

O presente trabalho foi desenvolvido com o objetivo geral de defender a equiparação de direitos entre os companheiros na união estável homoafetiva e os cônjuges no casamento, em decorrência da própria equiparação entre ambos os institutos jurídicos; sobretudo, os direitos relativos à sucessão. Assim, teve como objetivos específicos: apresentar a evolução do instituto da família no direito brasileiro; caracterizar o instituto da união estável; abordar a união estável homoafetiva; delinear a união estável homoafetiva no panorama do direito de família; tratar dos direitos sucessórios atinentes ao casamento; e demonstrar a equiparação da união estável homoafetiva com o casamento, explicitando a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as uniões familiares passaram a ser consideradas não somente restritas ao vínculo conjugal, já que houve o reconhecimento das

uniões estáveis entre o homem e a mulher e aos núcleos baseados em um homem ou uma mulher sem cônjuge ou companheiro.

A Carta Constitucional proíbe expressamente qualquer forma de discriminação e distinção entre as pessoas devido a sua orientação sexual. O art. 226 da Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de família, ao reconhecer a união estável como entidade familiar, devendo a lei, inclusive, facilitar a sua conversão em casamento.

Ademais, o art. 1724 do Código Civil determina que deveres dos companheiros são os deveres de lealdade, incluindo a fidelidade, a assistência (moral, material e espiritual) e respeito que são deveres recíprocos, isto é, ao mesmo tempo que são deveres são direitos.

Há de se reconhecer que a união estável especificamente homoafetiva ainda é tema controverso e muito debatido. O Projeto de Lei 1.151/95, pioneiro sobre a matéria, visa disciplinar a união civil entre pessoas do mesmo sexo. Todavia, ainda se encontra em vias de ser analisado.

Passando, duas pessoas ligadas por um vínculo afetivo, a manter uma relação duradoura, pública e contínua, como se casadas fossem, formam um núcleo familiar à semelhança do casamento, independentemente do sexo a que pertencem. A única diferença que essa convivência guarda com a união estável entre um homem e uma mulher é a inexistência do objetivo de gerar filhos. Porém, como a aptidão para conceber ou vontade de ter filhos não são requisitos essenciais para que o casal tenha proteção legal, é de se reconhecer a desconformidade de regra com o preconceito igualitário, que dispõe de sumo espectro.

O casamento pode sim ser estendido às relações entre pessoas do mesmo sexo ou não. A resposta não poderia ser outra a não ser afirmativamente, pois a própria Constituição elenca como princípios basilares do Estado democrático de direito a *isonomia* e a *dignidade da pessoa humana*; desse modo todas as leis constitucionais e infraconstitucionais devem ser lidas de acordo com ambos os princípios, ou seja, não separadamente e de forma preconceituosa.

Sabe-se que como o casamento é um instituto que abrange várias questões a respeito da moral, principalmente a religiosa, não é admitido no Brasil de forma expressa como ocorre em outros países, mas racional é aplicá-lo de forma isonômica a essas relações.

O CNJ (Conselho Nacional de Justiça) assumiu posição positiva no que tange à união estável homoafetiva e sua conversão em casamento, deixando explícito na Resolução nº 175/2013 que todos os cartórios do país deverão reconhecer a habilitação, celebração e a conversão em casamento dos relacionamentos homoafetivos.

No que diz respeito a sucessão nas uniões estáveis homoafetivas, por não haver lei expressa que a regule, seria cabível ajuizamento de ação judicial para que o companheiro homossexual possa requerer a parte que lhe cabe na herança, da mesma forma que ocorre na união estável entre homem e mulher.

No direito, sucessão é o conjunto de disposições jurídicas que regulam a transferência de patrimônio e a substituição do titular de direitos e deveres de alguém após sua morte.

A sucessão pode ser tanto legítima, obedecendo a uma ordem prevista em lei, quanto testamentária, decorrente da vontade de seu testador, sendo que esta é a principal e aquela a subsidiária, a qual somente terá espaço se não houver testamento ou se este for julgado nulo ou ineficaz.

O art. 1845 do CC, prevê que são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Portanto, descabe a afirmação de que o companheiro homoafetivo não teria legitimidade para concorrer na sucessão do *de cuius*. Caso tal afirmação fosse considerada, perpetuaria ato injusto que levaria ao enriquecimento ilícito de alguém, coisa inadmitida no direito. Neste caso, se retiraria o direito de uma pessoa que conviveu ao lado de seu parceiro em todos os momentos de sua vida, contribuindo de maneira direta ou indireta para o acréscimo patrimonial, para agora, além de lidar com a perda de seu companheiro, ainda travar uma disputa judicial para que seja reconhecido um direito seu.

Mesmo com a omissão do legislador, a jurisprudência passou a garantir ao companheiro sobrevivente igual privilégio de que possui o parceiro da união estável. Não havendo um contrato estabelecendo o regime de bens, considera-se o regime da comunhão parcial de bens.

Deve-se possibilitar ao parceiro a meação dos bens adquiridos durante o período de convívio, independentemente da prova de ter contribuído para sua aquisição. De qualquer modo, se houver herdeiros necessários, o parceiro faz jus ao direito de concorrência. Na inexistência de sucessores, cabe a ele a integralidade do patrimônio. Admitida a existência de direito sucessório nas uniões homoafetivas, impositivo reconhecer a legitimidade do sobrevivente para requerer a abertura do inventário bem como o direito ao exercício da inventariança.

Em suma, conforme será visto, não há razões teóricas nem práticas para discriminação aos relacionamentos homoafetivos. Trata-se de um relacionamento como outro qualquer em sua posição e consequências, devendo ser tratado sob a mesma consideração e sob as mesmas regras de condução.

2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O presente capítulo trata da evolução pela qual passou o instituto da Família no ordenamento jurídico brasileiro ao longo do tempo e dos reflexos que ela imprimiu nas legislações que foram surgindo.

2.1 Evolução do conceito de família

A família é o agrupamento básico da sociedade, sendo fundamento para a própria vida coletiva, merecendo então a atenção do estudo que se pretende fazer aqui neste trabalho.

Conforme assevera Gama (2008, p. 249), na estruturação atual da família, os juristas são unânimes em reconhecer como antecedente remoto da família moderna a estrutura familiar da civilização romana, com as modificações sofridas posteriormente, em especial da família canônica e da germânica.

No direito romano, a base da família era patriarcal, de modo que o pai detinha o poder sobre os seus filhos, netos, sua esposa, também a esposa de seus filhos e de seus netos. Quem detinha o pátrio poder, também era o responsável pelas finanças, haja vista que não existia o patrimônio da família, mas sim o patrimônio do *pater familias* (DANTAS, 1991, p. 19).

Partindo desta estrutura, a própria sociedade romana pode então desenvolver-se mais e lançar as bases do que culminou na sua extensa conquista territorial e, sobretudo, cultural, este último aspecto a se refletir até nos dias de hoje. A família era, portanto, ao mesmo tempo uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. Inicialmente, havia um patrimônio só que pertencia à família, embora administrado pelo pai. Numa fase mais avançada do direito romano, surgiam patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do chefe familiar (WALD, 2012, p.55).

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 45), “a família é um fato social, que produz efeitos jurídicos”. Sua importância é tão reconhecida que a própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, a estabelece como “base da sociedade, que tem especial proteção do Estado”.

A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem, no entanto, defini-la, uma vez que não há identidade de

conceitos tanto no direito como na sociologia. Dentro do próprio direito a sua natureza e a sua extensão variam, conforme o ramo (GONÇALVES, 2013, p. 21).

Os novos contornos da família estão desafiando a possibilidade de se encontrar uma conceituação única para sua identificação. A Lei nunca se preocupou em definir a família. Limitava-se a identificá-la com o casamento. Esta omissão excluía do âmbito jurídico todo e qualquer vínculo de origem afetiva que leva à comunhão de vidas e combinação de patrimônios. O resultado sempre foi desastroso, pois levou a justiça a condenar à invisibilidade e negar direitos a quem vivia aos pares, mas sem a chancela estatal (DIAS, 2013, p. 35).

O modelo tradicional de família, ou seja, aquela formada por um homem, uma mulher vinculados pela união do casamento e com prole não é mais a única a atender os anseios sociais. O paradigma da família deixou de ser simplesmente a procriação ou, o foco no casamento, para adentrar no âmago da família como entidade que nutre os anseios afetivos, a solidariedade, a democracia, igualdade, liberdade e humanismo, ou seja, a proteção da pessoa humana passou a integrar a noção de família (DIAS, 2013, p. 36).

Não se pode mais coadunar com um modelo único e conservador de família, haja vista que as próprias formas de as pessoas se relacionarem passaram por modificações e progressos ao longo do tempo.

A atual definição de família é aquela formada por qualquer grupo de pessoas que convivam sob o mesmo teto, seja ou não do mesmo sexo, o que demonstra a amplitude de configurações e possibilidades da instituição familiar. Tal situação foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que inclusive reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar (OLIVEIRA, 2006, p. 85).

Em sentido amplo, família é o grupo formado pelas pessoas que descendem de um tronco ancestral comum e também por aquelas que são ligadas a esses descendentes pelo vínculo do casamento e da afinidade. Em outras palavras, família é, nesse sentido, o grupo de pessoas ligadas pelo parentesco, seja este consanguíneo, civil ou decorrente da afinidade. Além disso, pode-se conceituar a família numa concepção mais restrita. Fala-se em família-núcleo ou nuclear para se referir à comunidade formada pelos cônjuges, companheiros e os filhos do casal, se houver, e também à comunidade formada por um dos pais e os filhos (NEVES, 2008, 9).

Dentro de uma família cada indivíduo tem um dever, como o de assistência, de educação, sendo que o Poder Público só pode intervir em casos excepcionais, diferentemente

de outros ramos do direito, onde o Poder Público tem papel fundamental na solução de conflitos.

Na mesma linha segue Wald (2012, p. 05), ao dizer que:

O direito de família é local, e as suas reformas têm caráter menos técnico e implicam modificação de uma escala de valores, e algumas vezes de ideologia dominante. As tradições históricas e as crenças religiosas de um povo se refletem diretamente no sistema de direito de família que adota.

A entidade familiar é caracterizada pela união de duas pessoas que morem ou não juntas, com o intuito de constituir família, dividindo um lugar e uma vida a dois. A entidade familiar é equiparada a família, mas a primeira abrange mais relações do que a segunda que só compreende as uniões advindas do casamento. O ordenamento jurídico garante uma certa proteção do Estado a estas famílias, que poderão ser formadas a partir das uniões realizadas pelo casamento, por união estável ou famílias monoparentais (SCALQUETTE, 2009, p. 48).

Há aqueles que entendem que as uniões homoafetivas foram incluídas implicitamente em nossa Constituição Federal e há aqueles que dizem ser estas somente relações sociais de fato, não devendo possuir as mesmas garantias que são dadas às famílias reconhecidas constitucionalmente.

O enquadramento das relações homossexuais no âmbito do Direito de Família é bastante discutível. Duas orientações controvertem. A primeira, considerada conservadora, insiste em negar à relação homossexual abrigo no Direito de Família, localizando-a no campo do Direito das Obrigações ao classificá-la como pura sociedade de fato. Provada a existência de uma sociedade de fato, caberia apenas regular o destino dos bens adquiridos na constância da sociedade, por ocasião da sua dissolução. A segunda, considerada progressista, relega a segundo plano a diversidade de sexos e inclui a relação homossexual no campo do Direito de Família. (ROCHA, 2003, p. 21).

Não obstante essa discussão importa ressaltar que as relações homoafetivas já ganharam um espaço que não possuíam até recentemente, o que já representa um avanço no sentido da efetivação dos direitos que lhes dizem respeito, incluindo aqueles garantidos pelo Direito de Família e outros abarcados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 Espécies modernas de família

2.2.1 Família Monoparental

Esta espécie de família está considerada no art. 226, § 4º, da Constituição Federal de 1988, como sendo aquela comunidade familiar formada por apenas um dos pais e os seus descendentes. Ou seja, a noção de monoparentalidade pressupõe a ausência de convivência biparental. Desse modo, a função desta espécie de família é amparar as famílias que contam com somente um dos genitores.

Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2010, p. 53) argumentam o acerto deste dispositivo constitucional, o qual reconheceu um fato social de grande relevância prática, especialmente em grandes centros urbanos, ao abrigar como entidade familiar o núcleo formado por pessoas sozinhas (solteiros, descasados, viúvos...) que vivem com a sua prole. Tratando, assim, as comunidades formadas por ascendentes e descendentes como entidades familiares, disso deflui que estarão protegidas pelas regras jurídicas correspondentes.

2.2.2 Família Anaparental

Este tipo de família trata das comunidades familiares formadas pelos irmãos uns com os outros, sem que haja hierarquia entre gerações. As referidas comunidades se caracterizam como entidades familiares em razão da existência de vínculo afetivo entre seus membros, elemento essencial para caracterizar toda comunidade familiar.

Pelo fato de ser considerada entidade familiar, o Direito de Família também confere proteção a tal espécie de família e dela decorrem efeitos jurídicos no âmbito familiar, tais como obrigação de prestar alimentos e o parentesco. Ela não é reconhecida legalmente no nosso ordenamento jurídico, mas é amparada pela doutrina e pela jurisprudência. Ademais, não há necessidade de diversidade de sexo ou diferença de geração para o reconhecimento de uma estrutura familiar; visto que não é a verticalidade dos vínculos parentais em dois planos que autorizaria seu reconhecimento como família merecedora de proteção jurídica (DIAS, 2013, p. 58).

2.2.3 Família Eudemonista

Consiste na espécie de família decorrente da convivência entre pessoas por laços afetivos e solidariedade mútua que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca

pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito. Por exemplo, no caso dos jovens que saem da casa paterna em busca de realização pessoal tornando-se socialmente úteis. Tal como no caso da família anaparental, seu reconhecimento vem por meio, sobretudo da jurisprudência, em importantes e protetoras decisões (DIAS, 2013, p. 60).

2.2.4 Família Homoafetiva

Esta família se caracteriza pela relação afetiva entre pessoas do mesmo sexo, com características de uma união estável nos termos da lei e já se constatou como um fato social, e o Direito deve se pronunciar acerca deste fato.

Grande parcela da doutrina civilista insiste em não reconhecer a legitimidade ou, para alguns, a existência, perante o Direito, de famílias compostas por laços afetivos entre pessoas do mesmo sexo, certamente apoiados, ou em uma interpretação estrita, o que no aspecto da definição de família para fins de proteção especial estatal garantida constitucionalmente, é inteiramente descabida, ou meramente legalista, sem estar atento ao surgimento a cada dia de novos fenômenos fáticos. Admitir tal circunstância, diga-se, seria uma aberração jurídica. Defrontaria, sem sombra de dúvidas, os princípios insculpidos no texto constitucional, em foco, o princípio da dignidade humana, preconizado no art. 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988 (DIAS, 2013, p. 62).

A interpretação mais condizente seria a finalística ou teleológica preconizada pelo art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que diz que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, sem deixar de atentar, também, para os novos valores constitucionais (DIAS, 2013, p. 62).

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a legalidade da família homoafetiva, emprestando-lhe os efeitos jurídicos decorrentes da união estável, quando do julgamento conjunto das ADIN 4277 e ADPF 132, em 5 de maio de 2011, que atribuiu interpretação conforme a Constituição ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

No ordenamento jurídico nacional, os mais importantes apontamentos no que tange à evolução da instituição familiar podem ser encontrados no Código Civil de 1916, na Carta Magna de 1988 e no atual Código Civil.

Portanto, o conceito de família elaborado e estatuído por cada um deles será estudado a partir de agora.

2.3 O Código Civil brasileiro de 1916

As alterações ocorridas no âmbito social durante o transcorrer deste período exigiram a respectiva evolução legislativa. O direito poderia continuar a preservar aspectos dogmáticos sem que as transformações culturais e científicas fossem levadas em consideração. Dessa forma, o dinamismo social não admitiu que o direito pátrio se mantivesse estagnado, regulando um mundo inexistente e, por via de consequência, disseminando injustiça por meio de decisões.

O Código Civil brasileiro de 1916 teve seu projeto elaborado por volta de 1889, esculpido no rigorismo de uma sociedade colonial, escravocrata, onde existia a desigualdade entre os homens e as mulheres, entre cônjuges, tendo a lei sido concluída em 1899. Tempo em que o Brasil havia se transformado, há poucos anos em Republica. Esta foi a primeira Legislação Civil Brasileira. Elaboração específica para o povo e o seu país (VENOSA, 2011, p. 59).

Ser sujeito de direito representava ser “sujeito de patrimônio”, ter muitos bens e nesta esteira de entendimento, a legislação cível daquela época, totalmente patrimonialista, valorizava mais o “ter” do que o “ser” e direcionava-se aos grandes proprietários, devendo-se frisar que a massa popular não sabia de seus direitos e tampouco que poderia invocá-los (FACHIN, 2003, p. 287).

Uma sociedade ligada por laços consangüíneos e fundamentada no matrimônio, este era o ponto de vista pelo qual se observava a família. O art. 229 do diploma em questão, ao preconizar que a família se forma a partir do casamento, disseminou uma noção matrimonializada do instituto, concedendo a este, ainda, o ofício de gerar legitimidade aos filhos.

Àquela época da vigência deste código, a família patriarcal posicionava-se como coluna central da legislação e prova disso foi a indissolubilidade do casamento, como também a capacidade relativa da mulher. O art. 233 do Código Civil de 1916 designava o marido como único chefe da sociedade conjugal. Além disso, à mulher era atribuída somente a função de colaboradora dos encargos familiares, consoante art. 240 do mesmo diploma legal.

Desse modo, o instituto familiar deveria ser formado por meio da consanguinidade, havendo um ancestral em comum entre aqueles que o integravam, nessa direção, o legislador ditou um sentido estrito à família, já que esta integraria somente o conjunto formado por pais e filhos.

O casamento, portanto, seria o único meio válido para se compor uma família legítima. E com a união conjugal, incidia sobre a mulher, a qual se situava em patamar inferior na hierarquia familiar, o dever de obedecer aos ditames do marido, que era agora o “chefe” da associação matrimonial e tinha como atribuições, dentre outras, as de representar, gerir e sustentar a família, de acordo com o que preceituava o art. 233 do CC/1916¹.

As uniões não formalizadas pelo casamento eram, conseqüentemente, discriminadas no meio social, bem como os filhos que dela sobreviessem, não sendo estes considerados legítimos. Devido à transpessoalidade conferida a família, esta se encontrava em patamar superior a qualquer interesse individual. Atualmente, percebe-se que, tanto nas relações entre marido e mulher, quanto aos companheiros ou parceiros, e entre pais e filhos, o afeto tem obtido posição de destaque. Isto porque tais vínculos familiares foram objeto de transformações no decorrer da caminhada social, promovendo, por conseguinte, o acompanhamento legal (DIAS, 2013, p. 51).

Nesse cenário, a Constituição Federal de 1988 concedeu igualdade aos cônjuges no âmbito familiar, assim como eliminou as diferenças que existiam entre filhos.

2.4 A Constituição Federal de 1988

Após a promulgação do Código Civil de 1916 surgiram novas formações familiares, disciplinadas lentamente em legislações esparsas e recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, a qual conferiu relevância ímpar à dignidade da pessoa humana em detrimento do

¹ Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (art.240, 247 e 251). Compete-lhe:

I – a representação legal da família;

II – a administração dos bens comuns e particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou do pacto antenupcial (arts.178, §9º, I, c, 274, 289, I e 331);

III – o direito de fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique;

IV – prover a manutenção da família, guardada as disposições dos art. 275 e 277.

antigo caráter individualista, resultando no reconhecimento de uniões até aquele momento discriminadas.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tratou do tema da família em capítulo próprio, qual seja, o sétimo, e delimitou o conceito de família. No entanto, nos períodos anteriores, a família não obteve referência constitucional (OLIVEIRA, 2002, p. 28).

O diploma constitucional, modificando de forma inovadora a compreensão do Direito das Famílias, que até aquele momento estava calcada necessariamente no matrimônio, é considerado um marco, visto que foi responsável pela consagração de diversos princípios fundamentais, dentre os quais muitos são pertinentes às relações familiares, bem como alargou o conceito de família, permitindo o reconhecimento de entidades familiares não atreladas ao matrimônio, mas com a mesma proteção jurídica dedicada ao casamento (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 42).

O conceito de família tendo sido alargado, permitiu-se então o reconhecimento em sobretudo, a proteção a entidades familiares outras que, até então, não estavam sob referida guarida, o que prejudicava vários agrupamentos sociais movidos, da mesma forma, pelo afeto e pela cidadania, tanto quanto os membros da família tradicional.

Antes da Constituição Federal de 1988, ainda existiam normas nas quais não eram conferidos direitos iguais aos membros de uma família. O grande exemplo se dá na hipótese dos cônjuges, onde a mulher era definida como submissa ao seu marido, onde inexplicavelmente era tida como relativamente incapaz, tal como pode ser visto no art. 233 (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 106).

Com a evolução social, homem e mulher ocupam o mesmo patamar, que simboliza a luta pela igualdade que se refletiu, inclusive, nas relações familiares, estendendo-se às diversas maneiras de se formarem.

A mulher não podia exercer seus atos da vida civil sem estar assistida por seu marido, não podendo inclusive exercer uma profissão ou vender imóveis que lhe pertenciam sem a autorização de seu marido. Aos filhos também não lhe era dado a igualdade, só se reconhecia como filhos legítimos aqueles tidos dentro do casamento, não permitindo direitos a sucessão aos filhos ditos fora do casamento (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 108).

Com a evolução social e cultural das pessoas, a própria mentalidade e, logicamente, as lutas práticas para que houvesse igualdade formal e de fato entre homens e mulheres, houve um tratamento diferenciado do que havia até então, culminando na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002.

Não apenas no casamento, haja vista a criação (ou, talvez, a elaboração formal) do instituto da união estável, contemplado e protegido legal e juridicamente. A Constituição Federal estabelece no parágrafo 3º do art. 226, que “para efeito de 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 caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução "constituída pelo casamento" (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional "a família", ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas consequências jurídicas, não significa que reinstituíu a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução "a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos". A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos (LOBO, 2011, p. 63).

O conteúdo da norma não é o instituto da família, como valor autônomo, em detrimento das pessoas humanas individuais que a integram. Antes era desse modo, pois o objetivo era reprimir ou inibir as famílias consideradas "ilícitas", assim consideradas todas aquelas que não estivessem compreendidas no modelo único (casamento), em torno do qual o direito de família se organizou. "A regulamentação legal da família voltava-se, anteriormente, para a máxima proteção da paz doméstica, considerando-se a família fundada no casamento como um bem em si mesmo, enaltecida como instituição essencial". O caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade (LOBO, 2011, p. 63).

Com a recepção de recentes formatos de família no ordenamento jurídico, a função exclusiva do casamento de legitimar o núcleo familiar é eliminada. Não só a união estável, mas também a família monoparental, como aquela em que um homem ou uma mulher que não possui companheiro ou cônjuge cuida de um ou mais filhos (LOBO, 2011, p. 64).

A Constituição Federal de 1988 passou a priorizar a família como base da sociedade admitindo suas novas formas, estabelecendo assim novos valores sociais, a partir da valorização da pessoa humana, além de assegurar o tratamento prioritário às crianças e aos adolescentes conforme seu melhor interesse, fundamentado na igualdade e dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo casamento. Assim, enlaçou no conceito de família e emprestou especial proteção à união estável (CF 226 §3º) e à comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF 226 §4º), que começou a ser chamada de família monoparental. No entanto, os tipos de entidades familiares explicitados são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. Dita flexibilização conceitual vem permitindo que os relacionamentos, antes clandestinos e marginalizados, adquiram visibilidade, o que acaba conduzindo a sociedade à aceitação de todas as formas que as pessoas encontram para buscar a felicidade (DIAS, 2013, p. 39).

O Estado dispensou proteção em igualdade de condições às diversas espécies de famílias, mas a doutrina destaca a existência de importância referente à família matrimonial, vez que caso contrário, inexistiria sentido a continuação do instituto do casamento e muito menos para o ensinamento do art. 226 da Constituição Federal, que em seu § 3º determina a facilitação da conversão da união estável em casamento.

A família do século XIX era retratada no Código Civil de 1916, a qual se baseava no patriarcalismo, atualmente rejeitado pela sociedade como um todo. A modificação dos valores sociais ocasionou o surgimento de novas regras que atendessem aos anseios das reivindicações contemporâneas de um grupo familiar fundado em laços afetivos.

Maria Berenice Dias afirma que:

Agora o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou 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 idéia de família se afasta da estrutura do casamento (DIAS, 2013, p. 36).

Desse modo, a instituição familiar foi ganhando novos rumos se adaptando à nova realidade, buscando desta forma a união constituída pelo carinho, amor e afeto, e não mais pelo intuito somente de procriação, mas também a incessante busca pelo ideal da felicidade e a comunhão plena de vida a dois. Com isso sua configuração foi mudando e o papel do pai e da mãe na nova constituição familiar aos poucos foi se transformando.

2.5 Código Civil brasileiro de 2002

Assim como a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 revogou inúmeros artigos que davam uma visão ultrapassada à instituição familiar.

Entre a promulgação da Carta Magna de 1988 e o Novo Código Civil, importantes legislações trataram de assuntos relacionados à entidade familiar.

A família passou a ter uma compreensão mais íntima, voltada à concretização individual de seus membros. O casamento perdeu o sentido enquanto forma exclusiva de administração e transmissão dos bens, assumindo uma nova postura voltada à seguridade social (WALD, 2012, p.63).

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, as uniões familiares não são mais restritas ao vínculo conjugal, pois houve o reconhecimento das uniões estáveis entre o homem e a mulher e aos grupos chefiados por um homem ou uma mulher sem cônjuge ou companheiro, assim como já afirmado anteriormente.

Não obstante se reconheça visível valoração do indivíduo nas relações familiares, critica-se não haver qualquer previsão expressa quanto às relações sócio-afetivas no novo modelo civil, sendo este assunto tratado apenas na doutrina e na jurisprudência (DIAS, 2013, p. 42).

O novo Código Civil desconsiderou o homem como o único chefe da família. A família é dirigida pelo casal, com iguais poderes para o homem e para mulher. Se marido e mulher divergirem, não havendo mais a prevalência da vontade do pai, a solução será transferida ao Judiciário.

Em capítulo sobre a eficácia do casamento, o novo Código Civil dispõe que homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família (art. 1565). Aqui fica clara a preocupação em eliminar o tratamento jurídico diferenciado que o Código de 1916 estabelecia entre os cônjuges, o qual, em seu art. 233, se refere ao marido como o “chefe” da sociedade conjugal, e no art. 240 classificava a mulher como “auxiliar”. Houve então a mudança do pátrio poder para o Poder Familiar.

A transição do termo "pátrio poder" para "poder familiar" ocorreu em função da mudança no status da mulher – que passou a ser plenamente capaz –, de tal forma que a família não mais se compreende como um núcleo no qual o pai é o único detentor do poder sobre todos. Outro fator para a mudança foi a aquisição e o reconhecimento dos direitos dos filhos menores, das crianças e dos jovens em geral. "Poder familiar", atualmente, designa o conjunto de responsabilidades e direitos que envolvem a relação entre pais e

filhos. Essencialmente, trata-se dos deveres de assistência, auxílio e respeito mútuo, os quais subsistem até os filhos atingirem a maioridade, que pode ser adquirida de várias maneiras e muda conforme a legislação de cada país. Por sua vez, "pátrio poder", devido à sua raiz romana, tem uma conotação que remete à ideia de "poder do pai", isto é, as prerrogativas do titular perante o restante da família, sem reciprocidade e com deveres razoavelmente limitados em detrimento dos seus subordinados (DINIZ, 2015, p. 485).

Outra das alterações introduzidas pelo novo diploma civilista foi que a presunção de paternidade será de forma absoluta cunhada na socioafetividade, pois não haverá identidade de material genético entre um dos genitores e haverá a extensão da condição de filho e o estabelecimento do vínculo de parentesco, na forma do art. 1.628 do Código Civil de 2002.

Além disso, com o Código Civil de 2002, o regime de bens do casamento passou de imutável para mutável, pois a alteração do regime passou a se permitida desde que o regime de casamento não seja obrigatório e a mutabilidade seja feita mediante autorização judicial e pedido motivado de ambos os cônjuges (GONÇALVES, 2013, p.192).

Desse modo, tendo em vista toda a evolução social e legislativa que houve no Brasil, hoje são diversas as modalidades de agrupamento familiar que vêm se desenvolvendo, vivendo lado a lado com outras formas mais tradicionais de configuração do núcleo familiar.

Evoluíram o conceito de família e as relações entre seus componentes, sendo sabido que o antigo modelo familiar patriarcal cedeu espaço a formas novas de composição familiar mais democráticas, baseadas no afeto (MALUF, 2010, p. 98).

Com o desenvolvimento das sociedades e alteração dos costumes, modificou-se também a conceituação de família, retirou-se a primazia da família matrimonial como sendo "a família legítima" e estendeu-se proteção a outras modalidades de família protegidas pela Constituição Federal em seus art. 226 e seguintes, conforme já visto.

Conforme se viu no capítulo anterior, a família passou por evoluções sociais, as quais foram acompanhadas por correspondentes avanços no plano jurídico. Neste sentido, surgiu e foi regulamentado o instituto da união estável.

O relacionamento informal entre homens e mulheres é inegavelmente um fato social, não tendo sido inventado pela sociedade moderna. Em verdade, sempre existiu na humanidade e o casamento é apenas uma forma de legalização de tais situações, ou seja, o que hoje chamamos de união estável preexiste ao conceito de matrimônio.

A união estável, conforme o ordenamento jurídico pátrio consiste na relação de convivência duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição familiar, independente de prazo, coabitação e filhos. Este tipo de relação já sofreu várias discriminações e, podemos dizer, de certa maneira ainda sofre, por ser livre, informal e não ser solene, tal como o casamento. Ela passou por uma considerável evolução em termos jurídicos, mas ainda há bastante o que melhorar (CAVALCANTI, 2009, p. 12).

Por muito tempo, qualquer tipo de união não formada pelo chamado casamento formal foi denominada concubinato. O concubinato puro dava-se quando a união ocorria entre pessoas que não apresentavam impedimento matrimonial; o impuro, englobando o concubinato incestuoso, quando a relação envolvia conviventes com parentesco próximo, e o adúlterino, quando pelo menos um dos conviventes era casado com outra pessoa (LEITE, 2012, p. 74).

Este vocábulo pode ter dois sentidos. O sentido congrega toda e qualquer forma de união sexual livre, e o estrito, “a mostrar-se como união duradoura, a formar a sociedade doméstica de fato, na qual são importantes o ânimo societário (*affectio societatis*) e a lealdade concubinária” (AZEVEDO, 2011, p. 186).

Para Edgard de Moura Bittencourt (1965, p. 64), concubinato em sentido lato é “a união estável, no mesmo teto ou em teto diferente, do homem e da mulher, que não são ligados entre si por matrimônio”. Em sentido estrito, “é a convivência *more uxorio*, ou seja, o convívio como se fossem marido e mulher”.

Por sua vez, Lourenço Dias (1975, p. 38) traz conceito similar: “concubinato é a união livre do homem e da mulher, coabitando-se como cônjuges e na aparência geral de casados, isto é, de marido e mulher”. Aponta como elementos essenciais “a fidelidade, a dedicação monogâmica, recíproca, vivendo *more uxorio*, em atitude ostensiva de dedicação, em laços íntimos”.

O termo, portanto, abrange tanto os relacionamentos estáveis entre pessoas que se dedicam inteiramente uma à outra, em uma convivência íntegra, quanto àqueles reprováveis e ofensivos, como os que importam a quebra do dever matrimonial de fidelidade.

Em um primeiro momento, as uniões concubinárias sofreram a reprovação da sociedade, sendo que com a evolução dos costumes elas começaram a ser aceitas e reconhecidas, passando a receber a proteção e tutela do Estado, principalmente no caso do concubinato puro, o qual foi então reconhecido como o que hoje temos por união estável. Esta designação, a propósito, é a adotada no texto da Constituição Federal brasileira (DIAS, 2013, p. 127).

O Código Civil de 1916 estabelecia o casamento civil como única forma de constituição da família legítima. Este diploma legal não regulamentou sequer o concubinato nas suas formas pura e impura. Todavia, não os proibiu expressamente, fazendo até algumas referências a ele, mesmo que para defender o casamento formal, em alguns de seus artigos, tais como o art. 248, IV, que possibilitava à mulher casada reivindicar os bens comuns doados ou transferidos à concubina, e o art. 1777, que estabelecia que a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice poderia ser anulada pelo outro cônjuge ou pelos herdeiros necessários, até dois anos após a dissolução da sociedade conjugal (FERREIRA, 2003, p. 47).

Portanto, o texto de lei da codificação civilista de 1916 claramente optou pela família considerada legítima, constituída pelo casamento, como única forma digna reconhecida, preterindo a chamada família de fato, constituída pela união estável (na época, concubinato).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, parágrafo 3º passou ser reconhecida como estável e foi inserida no texto constitucional como entidade familiar, gozando como tal, de proteção estatal. Este dispositivo representa um marco no histórico de extrema relevância para a proteção da união estável no direito brasileiro. A presunção da existência da relação extrapatrimonial passa a ser absoluta, tal qual é no casamento.

Neste sentido:

A Constituição, ao garantir especial proteção à família, citou algumas entidades familiares, as mais frequentes, mas não as desigualou. Limitou-se a elencá-las, não lhes dispensando tratamento diferenciado. O fato de mencionar primeiro o casamento, depois a união estável e, por último, a família monoparental não significa qualquer preferência nem revela escala de prioridade entre eles. Ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu a equiparação das entidades familiares, sendo todas merecedoras da mesma proteção. (DIAS, 2013, p. 155).

Já o Código Civil de 2002 proclama os seguintes elementos: convivência, ausência de formalismo, diversidade de sexos, unicidade de vínculo, estabilidade: duração, continuidade, publicidade, objetivo de constituição de família e inexistência de impedimentos matrimoniais. Neste dispositivo não exige tempo mínimo de convivência para a caracterização da união estável. O art. 1723 do referido diploma legal apenas menciona que a união estável deverá ser duradoura. O homem e mulher não se dedicam mais ou menos às funções familiares em razão de estarem ou não unidos por um ato jurídico. O que os reúne e os mantém unidos é o afeto. Mesmo não havendo filhos, os integrantes do casal que se desvelam reciprocamente, que conjugam seus esforços na comunhão de vida, o fazem por razões esforços na comunhão de vida, o fazem por razões afetivas, não por determinação legal (NADER, 2008, p. 68).

A família passou a ter uma compreensão mais íntima, voltada à concretização individual de seus membros. O casamento perdeu o sentido enquanto forma exclusiva de administração e transmissão dos bens, assumindo uma nova postura voltada à seguridade social. Reconhecendo-se o valor intrínseco do indivíduo nas relações familiares, a crítica repousa em não existir nenhuma previsão expressa no que diz respeito às relações sócio-afetivas no novo modelo civil, tendo sido o tema abordado, até então, somente na doutrina e na jurisprudência.

Conceituar a união estável não é tarefa fácil. Trata-se de conceito bastante amplo e variável na doutrina. Conforme aduz Diniz (2015, p. 354), ao perder o status de sociedade de fato e ganhar o de entidade familiar, a união estável não pode ser confundida com a união livre, pois nestas duas pessoas de sexos diferentes, além de não optarem pelo casamento, não têm qualquer *intentio* [intenção clara] de constituir família.

O art. 1723, *caput*, do Código Civil de 2002 estabelece que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família”. Por sua vez, o art. 226, §3º da Constituição Federal preceitua que “para efeito de 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”.

A união estável é relação íntima e informal, pautada pelas bases do afeto mútuo, marcada pelo convívio duradouro, contínuo, com intuito de constituir família. É da essência não só do casamento, mas também da união estável, que haja fidelidade, isto é, que haja estabilidade e comprometimento material e imaterial entre os conviventes e conforme se vê do dispositivo constitucional, que possa ser convertida em casamento, não restando assim, qualquer impedimento para isto (DIAS, 2013, p. 158).

As entidades familiares não originárias do casamento durante muito tempo permaneceram à margem do direito formal, situação que encontrava eco na sociedade então existente, que também condenava e marginalizava os relacionamentos amorosos fora dos limites estreitos do casamento.

Com o tempo tais uniões deixaram de gerar o repúdio das pessoas, passando a obter a aceitação e o devido reconhecimento social. Diante desse quadro, o Direito não poderia continuar ignorando tal realidade, cabendo ao mesmo assimilar e legitimar referido comportamento social. O papel de tutelar as unidades familiares independentes do casamento coube, em um primeiro momento, à jurisprudência, que, guiada pelos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, paulatinamente passou a reconhecer direitos e deveres aos participantes de tais uniões informais, bem como aos filhos havidos das mesmas (AZEVEDO, 2011, p. 125).

O marco histórico fundamental do processo de evolução do Direito foi o advento da Constituição Federal de 1988, que reconheceu expressamente a união estável como entidade familiar merecedora da proteção estatal, estabelecendo, assim, o pluralismo no direito de família, reconhecendo como entidade familiar, além daquela formada pelo casamento, a formada pela união estável e até mesmo a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (família monoparental). Em 2002, o novo Código Civil dedicou, além de disposições esparsas, todo o título III do seu Livro IV (Do Direito de Família) ao instituto da união estável (artigos 1.723 a 1.727), estabelecendo o conceito e as principais características do instituto, aplicáveis atualmente.

Isto posto, passa-se agora ao estudo dos requisitos para a constituição da união estável.

3.1 Requisitos para a configuração da União Estável

De acordo com o art. 1723 do Código Civil, conforme já visto de passagem, 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. Referido dispositivo elucida, portanto, os elementos caracterizadores da união estável.

Em lição sobre o assunto, Áurea Pimentel Pereira (2008, p. 87) ensina que:

Para ser reconhecida como estável a união, deve ser ela pública, contínua e duradoura, afastando, portanto, a possibilidade de sua configuração,

quando se estiver diante de um relacionamento revestido de clandestinidade, marcado durante sua vigência por seguidas separações e reconciliações, de efêmera duração, contraído de forma descompromissada para simples comunhão de leitos, sem o objetivo de constituição de uma família.

A convivência pública, contínua e duradora exigidas pelo ordenamento jurídico demonstram que a união entre o casal requer estabilidade, ligação permanente para fins essenciais à vida social, preenchida pela aparência de “casamento” perante terceiros, ou seja, a convivência deve ser similar à “posse de estado de casado”, apesar de ser atributo próprio de casal unidos pelo vínculo matrimonial (DINIZ, 2015, p. 325).

Ademais, a convivência de marido e mulher deve alcançar a notoriedade nos círculos sociais em que frequentam. Desta forma, perante terceiros o casal deve ter reconhecida a sua convivência similar ao estado de casados, e não como simples namorados. O namoro, em regra, possibilita um convívio experimental, que precede ao matrimônio. A união estável seria o próprio matrimônio, contudo sem as amarras formais do Estado.

A distinção desses relacionamentos, muitas vezes, tem um grau relevante de dificuldade, por ser tênue a linha diferenciadora. Devendo o juiz, mediante sua experiência e com o faro jurídico aguçado encontrar elementos imprescindíveis à sua convicção de julgador. Não há uma fórmula prescrita que faça distinção entre namoro e união estável, mas a situação fática, isto é, o caso concreto possibilitará a visualização do instituto correspondente no caso (ANDRADE, 2009, p. 3).

Ressaltando que o namoro e a união estável apesar de alguns traços similares, possuem consequências jurídicas completamente distintas. No namoro, não há o reconhecimento de entidade familiar e, portanto, não existe amparo jurídico que trace uma proteção, nem constitui uma sociedade conjugal entre os enamorados, não sendo possível efeitos jurídicos que irradiem da relação. Já a união estável tem amparo jurídico, e de sua relação irradiam efeitos jurídicos, tais como a partilha de bens, possibilidade de alimentos, usufruto de habitação entre outros (GONÇALVES, 2013, p. 513).

Também, ensina Carlos Roberto Gonçalves (2013,p.514) que:

Não configuram união estável os encontros amorosos, mesmo frequentes, ainda que os parceiros mantenham relações sexuais, nem as viagens realizada a dois ou o comparecimento juntos a festas, jantares, se não houver da parte de ambos a intenção de convivência como se marido e mulher fossem. Diante do apresentado, verifica-se que as fotografias juntadas aos autos de um processo de reconhecimento e dissolução de união estável, que apresentam convivência íntima do casal, não tem o

condão de por si só ensejar a afirmação de que a convivência era típica de união estável, mas pode comprovar um simples namoro.

Por outro lado, a inexistência de coabitação não desconfigura a união estável, já que esse elemento é prescindível, por não ser pressuposto exigido no dispositivo legal. O entendimento pacífico dos Tribunais caminha no sentido de que a coabitação é facultativa nos relacionamentos, não sendo obrigatória para caracterizar união estável (TJAP, 02/03/2010, QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2010).

O aludido entendimento é sumulado pelo STF. A vida em comum do casal não representa a habitação em comum, mas o afeto em comum, uma parceria sentimental e de recíproco desejo em satisfazer o companheiro, em busca da felicidade mútua (STF, Súmula 382).

O requisito da fidelidade deve ser observado para a configuração da união estável. Na definição de Antunes Varela, a fidelidade seria o dever recíproco de dedicação exclusiva e sincera entre os consortes. O Código Civil de 2002 eliminou a palavra fidelidade, substituindo-a por lealdade, no que tange aos deveres entre os conviventes (VARELA, 1982, p. 30).

A expressão lealdade é mais ampla que a expressão fidelidade, sendo a primeira gênero, do qual a segunda é espécie. A fidelidade tem cunho sexual e refere-se a unicidade de parceiro sexual, já a lealdade tem um significado voltado ao campo da honestidade em toda seara da convivência, agir com transparência, sem engano, comportamento padrão digno de alguém que espera a confiança de outrem. Dessa forma, a lealdade abarca a fidelidade, sendo esperada na convivência entre companheiros (PEREIRA, 2008, p. 92).

A fidelidade é exigida nos relacionamentos em decorrência do princípio da monogamia, o qual tem por norte o ordenamento jurídico pátrio. Portanto, não se admite a concomitância de relacionamentos, visto que tal possibilidade feriria o princípio monogâmico, e conseqüentemente, o dever de lealdade do casal, uma vez que uma conduta desta espécie estaria claramente marcada pela infidelidade.

3.2 Casamento e união estável

Por muito tempo a formação da família ficou restrita ao casamento, à família nuclear, na qual existem a figura do pai, da mãe e dos filhos. A sociedade vivia o estilo da família

patriarcal, que dava direito e poderes ao pai, chefe da família, de controlar todos os passos da esposa e dos filhos, tendo o poder sobre a vida e a morte de cada um dos membros sob seu domínio. Era um instituto voltado predominantemente para a propriedade, o acúmulo de riquezas, onde os laços eram formados apenas com o sangue.

Esse modelo de família predominou até a promulgação da Constituição Federal de 1988 que, apesar de colocar a família como base da sociedade e lhe conferir proteção por parte do Estado, princípio que constava na Declaração Universal dos Direitos do Homem e foi aderida à legislação nacional, é um dispositivo limitador, vez que impede que a família seja considerada como apenas uma parte do Estado, ao passo que amplia a formação familiar à outras formas que não sejam constituídas através do casamento. Isso se depreende da opção de usar o vocábulo “família” ao invés de “casamento”, dando espaço e proteção a novas modalidades de constituição familiar. Também não é algo que o Estado possa conter como parte sua, em virtude de ser o núcleo familiar é sujeito de direitos e deveres não cabendo sua intervenção (LOBO, 2011, p. 120).

A família passou a ser o espaço de realização pessoal de cada indivíduo a ela pertencente. Os laços, antes unicamente sanguíneos, passam a ser regidos pelo afeto e solidariedade entre seus membros. Essas mutações da estrutura familiar são fruto da mudança da ordem social.

Durante o patriarcalismo a sociedade era eminentemente rural, com os vínculos voltados ao aumento da propriedade. No decorrer do tempo e com a revolução industrial e conseqüente urbanização a população rural diminuiu ao passo que as cidades foram crescendo, deixando de lado a ideia da imensa prole rural que auxiliava na produção do campo. Ocorreu também a emancipação feminina, outro fator motivador da diminuição da quantidade de filhos, pois a mulher busca, antes de tudo, sucesso profissional adiando os planos maternos (LOBO, 2011, p. 120).

Conforme se pode perceber, a sociedade constrói uma inversão de valores, dando ênfase à propriedade e deixando em segundo plano o indivíduo e é nesse sentido que o núcleo familiar se torna o local de realização, enquanto indivíduo, de cada pessoa. O lugar onde passam a evoluir.

O casamento, bem como outras formas de união entre os indivíduos, possui uma finalidade de suma importância para a sociedade independente de como ela viva seus costumes culturais. A intenção primordial do casamento é a de constituição da família, a célula mãe da sociedade. Os novos indivíduos frutos da relação entre aqueles que resolvem se unir enxergam no convívio familiar o primeiro contato com outros seres humanos e, mais que

isso, os primeiros aprendizados para desenvolver-se e poder fazer parte da sociedade. É importante registrar que a família é a estrutura primordial da sociedade independente do contexto social ou cultural o qual se abstraia para fins de estudo de um grupo (LOBO, 2011, p. 121).

O indivíduo juntamente com a sua necessidade de identificação pessoal em termos de origem ou situação em seu grupo, bem como o repúdio a solidão enxerga, na família, seja qual for a sua configuração, um ponto de apoio. A família tradicional desde longas datas é reconhecida como aquela formada a partir do casamento. Essa união entre dois indivíduos é a primeira fase de uma microestrutura social que permitiu a organização dos indivíduos no convívio coletivo até chegarmos aos moldes atuais. O casamento sempre esteve ligado culturalmente e até pouco tempo, também, legalmente, à religiosidade, sendo atribuído a este uma condição sacra, dotada de indissolubilidade. Isso se deu pelo fato do mesmo não ser visto apenas como uma simples união.

Até o Código de 1916 ainda persistia o viés patriarcal no casamento, bem como o caráter sagrado e a imposição de que só era possível a constituição de família por meio do casamento reconhecido apenas pelos laços matrimoniais, tão fortes que só se podia haver uma separação ente o casal por meio do desquite (era o instituto equivalente à separação judicial até o advento da lei do divórcio – lei nº 6.515/77) e, mesmo assim permaneciam os laços permaneciam para impedir novo casamento. Mesmo com o desquite a pessoa desquitada não podia contrair novo matrimônio, levando a sociedade a um crescente de uniões “ilegítimas”. Mais à frente o direito passou a reconhecer o desquite como separação de fato que só era reconhecida após um decurso longo de tempo e instituiu o divórcio.

O Código Civil de 2002, art. 1511, traz o casamento como uma forma de “[...] comunhão de plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Em linhas gerais, sem a pretensão de estabelecer conceito definitivo, podemos expor que o casamento é a união de dois indivíduos baseada no afeto com a finalidade de constituírem família numa relação de cooperação mútua e recíproca que venha lhes garantir uma convivência permanente, pautada na promessa e compromisso de fidelidade e respeito recíprocos.

O casamento é construído a partir de formalidades, envolvendo processo de habilitação (presente entre os arts. 1525 a 1532) e realização da cerimônia de casamento, condicionada, seja em qualquer local – no cartório ou edifício particular – à portas abertas, bem como presença de testemunhas; duas quando a cerimônia for realizada em cartório e quatro quando em edifício particular ou quando um dos nubentes não souber escrever (art.

1534, §§ 1º e 2º). Todos esses detalhes, as portas abertas para dar a maior publicidade possível e a presença de testemunhas, visa evitar a realização de casamento com pessoas impedidas de casar, caso em que qualquer pessoa está livre para pronunciar o impedimento se tiver ciência. Assim, embora o Estado não tenha direito de intervir, cria esses mecanismos para regulamentar os fatos que repercutam socialmente (LOBO, 2011, p. 123).

O casamento, segundo o Código Civil de 2002, estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges. Ele se realiza no momento em que há a manifestação de vontade de estabelecer o vínculo conjugal perante o juiz, que os declara casados. Já a união estável deverá ser analisada no caso concreto, com base em características que serão identificadas por um juiz, apenas se alguma demanda chegar ao Judiciário envolvendo, por exemplo, alimentos, partilha de bens ou sucessões. Fora desses casos, uma união estável pode se formar e se desfazer sem interferência estatal, não importando o estabelecimento de um termo inicial e de um termo final. Para que ocorra o casamento, os noivos deverão passar por uma etapa, nomeada de “habilitação para o casamento”, na qual será verificada a existência de impedimentos ou causas suspensivas.

Os impedimentos são aqueles que proíbem relações incestuosas, como as de ascendentes com descendentes, ou irmãos, independentemente de o parentesco ser civil ou natural; relações adulterinas, como o casamento de pessoas já casadas; e, ainda, relações que são consideradas ilegítimas por valores morais, como as relações entre afins em linha reta, o sogro com a nora, por exemplo, ou ainda as relações entre o cônjuge sobrevivente com o condenado pelo homicídio ou pela tentativa contra o seu consorte.

A união estável, similar ao casamento, não se configurará se ocorrerem os impedimentos citados acima. No entanto, a pessoa que é casada, mas separada de fato ou judicialmente, poderá ser companheira em uma união estável. Já, com relação às causas suspensivas, está estabelecido no Código Civil que elas não impedirão o casamento, mas imporão condições patrimoniais à sua celebração. Essas causas, no entanto, não impedirão a caracterização da união estável. No que diz respeito a provas, o casamento pode ser provado pela certidão do registro, ou, em caso de falta justificada ou perda, por qualquer outra espécie de prova (XAVIER, 2015, p. 115).

Já a união estável não possui uma prova pré-constituída, devendo ser comprovada por meio judicial, sendo reunidas quaisquer espécies de provas, como fotos, documentos, testemunhas, entre outras. Apesar de, muitas vezes, a união estável ser provada facilmente, não se consegue uma exatidão quanto à data inicial e, muito menos, quanto ao termo final da

união. Esse fato dificulta bastante a decisão quando o assunto é partilha de bens, conforme se estudará mais adiante neste trabalho (XAVIER, 2015, p. 115).

Em razão da proximidade dos institutos do casamento e da união estável, além de um número crescente de uniões informais, o constituinte tratou da união estável juntamente com o casamento no art. 226 da Constituição Federal de 1988, declarando não só o casamento como união admitida. Da redação depreendemos que a união estável é uma forma de instituir família com a mesma proteção dada ao casamento, não permitida a hierarquia entre casamento e união estável, apesar de o texto legal demonstrar que a conversão da união estável em casamento deve ser facilitada. Apesar disso, há entendimento de que a equiparação da união estável à instituto familiar seja uma afronta, uma forma de diminuir o valor da união matrimonial (TATSCH, 2007, p. 25).

Entretanto, defende-se aqui que referido entendimento não é acertado, visto que o legislador apenas cumpriu com seu papel de acompanhar o desenvolvimento social, tentando regular as relações comuns no convívio social. Ademais, o nosso texto Constitucional é pautado na defesa da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição Federal de 1988), considerando-se uma real ignorância de tal preceito se a Carta Magna optasse por ficar inerte diante do crescente de uniões informais, deixando-as à margem da sociedade. E não há qualquer forma discriminatória emanando de nenhuma das constituições familiares, pois como o legislador garante a facilitação da conversão de união estável em casamento, também é entendido que não existe qualquer espécie de hierarquia ou primazia entre as diversas formas de núcleos familiares (VELOSO, 2010, p. 148).

Em suma, com a promulgação da Carta Magna em 1988, o Estado assegurou proteção não apenas à entidade familiar formada pelo casamento civil, mas também às entidades derivadas da união livre, à família monoparental, formada por apenas um dos genitores e seus descendentes, e, conforme se verá, à formada por pessoas do mesmo sexo.

4 A UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA

O instituto da união estável, conforme abordado supra, trata da entidade não derivada do casamento civil, mas sim de uma comunhão livre entre os indivíduos, calcada no afeto, no intuito de constituir família – na acepção moderna e atual do termo – e manter, por consequência, os mesmos objetivos e também direitos das famílias antes consideradas tradicionais.

No presente capítulo, será defendida a tese de que referido instituto alcança também as uniões homoafetivas. A união homoafetiva é aquela existente entre pessoas do mesmo sexo, configurando uma relação homossexual. O termo homossexual se deve a junção do prefixo grego *homós*, que quer dizer semelhante, com o sufixo latim *sexus*, que se refere ao sexo, sendo, portanto, a relação existente entre pessoas de mesmo gênero. Isto é, o homossexual é o indivíduo que possui o desejo de se relacionar com outra pessoa que possua o mesmo sexo que o seu, sentindo-se o homem atraído por outro homem e a mulher atraída por outra mulher. Neste caso, a pessoa não nega sua formação biológica, apenas possui seus desejos físicos e amorosos inclinados exclusivamente para a pessoa de mesmo sexo (FERNANDES, 2004, p. 24).

Todavia, o termo homossexual, ao menos no âmbito do direito de família, deu lugar a outro, no momento de designar aquele indivíduo que trava relação afetiva ou sexual com outro do mesmo sexo.

A alteração vocabular do termo, de relações homossexuais para relações homoafetivas teve início com um neologismo criado pela jurista Maria Berenice Dias. Esta jurista tem desenvolvido diversos trabalhos a respeito das uniões entre pessoas de mesmo sexo. Assim, atualmente tem se preferido o termo homoafetividade à homossexualidade, pois é tido como uma referência mais adequada para se referir às relações de afeto existentes entre pessoas do mesmo gênero, além de o outro termo já possuir atrelado a si certa carga preconceituosa (DIAS, 2013, p. 37).

Ademais, prossegue a autora afirmando que a igualdade formal, objeto de tanta luta e esforços para conquistas, por vezes, tardias e diminutas, ainda não se tornou igualdade material, real. As normas constitucionais que consagram o direito à igualdade proíbem discriminar a conduta afetiva no que respeita à inclinação sexual. Com efeito, a discriminação de um ser humano em virtude de sua orientação sexual constitui, precisamente, uma hipótese (constitucionalmente vedada) de discriminação sexual. Rejeitar a existência de uniões homossexuais é afastar o princípio insculpido no inc. IV do art. 3º da Constituição Federal,

segundo o qual é dever do Estado promover o bem de todos, vedada qualquer discriminação, não importa de que ordem ou tipo seja (DIAS, 2013, p. 42).²

4.1 Aspectos legais e doutrinários

A união estável hoje é certamente considerada uma entidade familiar, na contemporânea concepção de família. Integra, portanto, o rol dos tipos de família reconhecidos constitucionalmente no art. 226, §3º. da Constituição Federal de 1988.³ O Código Civil de 2002 copia o mesmo preceito, exprimindo-o em seu art. 1.723.⁴

Todavia, a mesma ordem constitucional que proíbe expressamente qualquer forma de discriminação e distinção entre as pessoas em razão de sua orientação sexual, acaba por fazer a distinção entre os relacionamentos hétero e homoafetivos, tal como se depreende do preceito acima mencionado, quando a Constituição reconhece somente a união estável como uma entidade familiar resultante de uma relação entre um homem e uma mulher.

Neste ponto, convém mencionar a importante lição de Dias (2011, p. 142), ao esclarecer que “a exclusão dos homossexuais do regime da união estável significaria declarar que eles não são merecedores de igual respeito, que seu universo afetivo e jurídico é de ‘menos-valia’: menos importante, menos correto, menos digno.”

Ou seja, não há como impedir a caracterização da união estável em seu aspecto homoafetivo, haja vista que hoje há um reconhecimento claro de que os companheiros homossexuais compõem um dos tipos de família existentes, não devendo haver a sua exclusão da interpretação legal acerca da união estável.

Por sua vez, Vecchiatti (2008, p. 322) reflete que:

Há identidade de situações entre as uniões homoafetivas e heteroafetivas, visto que ambas são pautadas pela vida em comum, respeito, afeto, solidariedade mútua, assistência e tantos outros, donde, superada a letra fria da norma e tendo em conta a sua substância, seu fim social (em suma, acrescido, sua interpretação teleológica), percebe-se que as uniões homoafetivas representam efetivas entidades familiares e têm, portanto, que

² Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação

³ 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.

⁴ 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.

receber o mesmo tratamento jurídico dispensado às uniões heteroafetivas, razão pela qual é cabível o tratamento analógico para que isto seja possível.

Como se vê, não há nenhum elemento concreto, palpável, evidente, que sustente a diferenciação que se queira fazer entre as uniões hétero e homoafetivas, já que em ambos os casos os requisitos e critérios são os mesmos. Ater-se à letra fria da lei, sem deduzir-lhe o sentido e alcance mais profundos, representaria um formalismo extremado que não corresponde mais ao atual nível de avanço da ciência jurídica e da proteção ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, corolário da Constituição Federal.

Conforme se vê, no Brasil esta questão ainda é objeto de discussão e debates, em razão de posturas e correntes conservadoras, as quais acabam por, se não impedir, atrasar os avanços necessários nesse campo.

O mesmo não se deu em todas as partes do mundo, sendo que em algumas tais uniões já são legalizadas, enquanto que em outras elas são eminentemente proibidas e punidas. Assim observa Brandão (2002, p.53):

Os países que se encontram dentro do bloco dos liberais foram os primeiros a legalizar as uniões entre pessoas do mesmo sexo, já os países do bloco conservador assumem uma posição totalmente contrária à dos países situados no bloco liberal. Por ter uma sociedade fortemente ligada à religião, esses países, principalmente islâmicos e muçulmanos, não aceitam a união homossexual, chegando até mesmo a condená-la, por ser contrária aos costumes religiosos. No bloco intermediário encontra-se um maior número de países. Neles a questão da união homossexual ainda está sendo discutida, havendo uma forte tendência em reconhecer algum tipo de efeito jurídico a essas uniões.

Muitos dos países que já reconhecem a união estável entre pessoas do mesmo sexo, já iniciaram discussão acerca do reconhecimento do casamento homoafetivo. O reconhecimento de tais uniões homoafetivas tem fundamental importância, mormente por assegurar direitos relativos ao patrimônio, saúde, e muitos outros.

A união homoafetiva não era reconhecida pelo Direito Pátrio, especialmente pelo Direito de Família. Dessa forma, os efeitos patrimoniais oriundos da dissolução dessas uniões não se davam, diferentemente do que ocorre quando da dissolução do casamento ou da união estável, em que há a previsão de um regime de bens e normas regulamentando a partilha do patrimônio do casal segundo o tipo de regime escolhido por eles.

Por não haver previsão legal acerca da partilha dos bens adquiridos na constância da união homoafetiva, o Judiciário, quando provocado, vinha lançando mão das normas de direito obrigacional para solucionar o caso. Sobretudo, 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 (DIAS, 2013, p. 150).⁵

Outro importante doutrinador a defender a união estável homoafetiva é Pedro Lenza (2010, p.842), que assevera:

A união homoafetiva, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art.1, III – regra-matriz dos direitos fundamentais), do direito à intimidade (art.5, X), da não discriminação, enquanto objetivo fundamental do Estado (art.3, IV), da igualdade em relação ao tratamento dado à união estável entre um homem e uma mulher (art.5, caput), deve ser considerada entidade familiar e, assim, ter o tratamento e proteção especial por parte do Estado, exatamente como vem sendo conferido à união estável entre um homem e uma mulher.⁶

Resta claro, portanto, que a união estável homoafetiva equivale, em seus contornos e consequências jurídicas, à união estável heteroafetiva, devendo estar no mesmo plano desta, partilhando dos mesmos direitos e garantias que cabem aos seus integrantes, inclusive no que respeita ao aspecto patrimonial e sucessório, como se verá adiante.

4.2 Aspectos jurisprudenciais

O Supremo Tribunal Federal reconheceu em 5 de maio de 2011 a possibilidade da união estável homoafetiva, oportunizando aos casais homossexuais o direito à formação de sua entidade familiar. Esta decisão foi proferida no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277-DF e da Ação de Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental nº 132-RJ. As ações foram julgadas conjuntamente, pois convergiam no seu objeto e tiveram votação unânime quanto ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar. A ADI nº 4.277-DF, proposta pela Procuradoria Geral da República,

⁵ Súmula 380, 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.

⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...) III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação

discutia se era possível reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo como núcleo familiar, em razão do que dispunha o art. 1.723 do Código Civil (BRASIL STF, 2011).

A Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental nº 132-RJ foi proposta pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista que a interpretação restritiva do Código Civil pelo judiciário estadual implicava uma redução dos direitos previstos pelo Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado do Rio de Janeiro a pessoas com orientação homossexual, negando o reconhecimento de uniões homoafetivas para a concessão de direitos a licenças e verbas salariais, auxílios indenizatórios e pensões em caso de morte (BRASIL STF, 2011).

No julgamento, o Supremo Tribunal Federal afastou a expressão “homem e mulher” e permitiu a interpretação extensiva do art. 1.723 do Código Civil aos casais de mesmo sexo. Na decisão, deixou expresso que o reconhecimento deve ser feito da mesma maneira que uma união estável heteroafetiva. Com o reconhecimento da união estável homoafetiva, os casais passaram a ter direitos como pensão em caso de morte do cônjuge, herança, direito a alimentos, licenças e afastamentos. Antes disso, os casais homossexuais tinham apenas o recurso de um contrato civil, que determinava direitos e obrigações apenas entre as partes (BRASIL STF, 2011).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4.277 foi julgada pelo Supremo Tribunal federal em maio de 2011. A ADI foi proposta pela Procuradoria-Geral da República, no entanto em razão de coincidência de objetos, a mesma foi julgada conjuntamente com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 132, tendo sido considerado encampados os fundamentos esposados na ADPF 132 pela ADI 4277.

A ação foi proposta tendo por objeto a declaração de que:

- a) que é obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher; e b) que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendam-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo (BRASIL STF, 2011).

Tal solicitação foi embasada na afirmação de que a obrigatoriedade do reconhecimento deste tipo de união é inferida dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da vedação de discriminações odiosas, da liberdade e da proteção à segurança jurídica (BRASIL STF, 2011).

O pleito foi quanto à interpretação do art. 1.723, do Código Civil, de forma que a união homoafetiva fosse incluída no conceito de família. A ADPF 132 foi conhecida como ação direta de inconstitucionalidade, cujo objeto era interpretar o artigo 1.723 do Código Civil

em conformidade com a Constituição Federal, tendo sido reconhecida a união homoafetiva por unanimidade.

O relator ADI foi o Ministro Ayres Britto, que em seu voto acatou o pedido das duas ações, interpretando o artigo em análise conforme a Constituição, consignando que, embasado no art. 3º IV da Constituição Federal, o sexo não pode ser utilizado como determinante de desigualação normativa, uma vez que este inciso exprime que a proteção e o bem estar de todos é um dos objetivos fundamentais da república, não sendo aceitas discriminações em razão do sexo (BRASIL STF, 2011).

O Ministro indicou que há um silêncio normativo sobre o conceito de sexo, não havendo proibição expressa na Constituição quanto às relações homoafetivas, partindo do pressuposto “tudo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado está juridicamente permitido”, normatizado pelo art. 5º, inciso II da Constituição. Prosseguindo em seu voto, o ministro entende que a orientação sexual além de ser um direito fundamental, é um bem de personalidade advindo do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme disposto no art. 1º, inciso III da CF. Aponta ainda que da mesma forma que homem e mulher devem ter direitos igualitários, assim também deverá ser o tratamento entre homoafetivos e heteroafetivos. Sendo qualquer postura diferenciada classificada como preconceito (BRASIL STF, 2011).

Partindo do pressuposto de que todos, sem distinção, são “iguais para suportar deveres, ônus e obrigações de caráter jurídico-positivo, iguais para titularizar direitos, bônus e interesses também juridicamente positivados”, o ministro entende que a família protegida pelo Estado no art. 226 caput da Constituição, deve ser entendida como um fato cultural e espiritual, não importando se a mesma é constituída formal ou informalmente, se por casal heterossexual ou por pessoas do mesmo sexo, uma vez que a própria Constituição não faz tal distinção. Concluindo que o conceito de família não deve ser compreendido de forma reducionista, encaixando as uniões homoafetivas perfeitamente dentro de tal conceito. Desse modo, julgou procedentes as duas ações (BRASIL STF, 2011).

A técnica de decisão denominada interpretação conforme a Constituição somente é possível quando a norma apresentar vários significados, sendo uns compatíveis com a Constituição e outros com ela incompatíveis. Assim, o STF pode dizer que a norma é constitucional se interpretada de uma única forma, eliminando as interpretações inconciliáveis, ou pode dizer que a lei é constitucional se interpretada pelas formas x, y ou z, exceto por uma única que seria incompatível com a Constituição e que fica, portanto, eliminada (ALEXANDRINO; PAULO, 2011, p.773).

Os Ministros ponderaram que o reconhecimento da união homoafetiva decorreu do próprio ordenamento constitucional, que preza pela não discriminação de origem, raça, sexo, cor ou idade, conforme estabelecido no art. 3º, inciso IV da Constituição Federal.

Os Ministros da Suprema Corte também embasaram suas decisões no artigo 5º, caput, da Constituição de 1988, demonstrando que foi construído um posicionamento baseado em um princípio geral de proteção, na medida em que este artigo estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Ou seja, a proteção da união homoafetiva já estava implícita.

A construção do entendimento do conceito união homoafetiva como família não foi um ato de inovação, não se criou nada novo, uma vez que esta nova modalidade de entidade familiar advém da compreensão sistemática da Constituição, do clareamento de princípios que já constavam da Carta Maior.

Em razão do exposto, temos que o reconhecimento das uniões homoafetivas pelos Ministros do Supremo à luz da interpretação construtiva do direito não transbordou os limites impostos, uma vez que a decisão foi baseada nos princípios constantes da Constituição, buscando garantir direitos das minorias, tendo os próprios Ministros apontado para a necessidade de posterior regulamentação legislativa.

Referida decisão do Supremo Tribunal Federal gerou ainda reflexos em outro instituto, de cunho bastante conservador, que é o casamento civil, pois, se união estável e união homoafetiva possuem o mesmo tratamento, e a primeira pode ser convertida em casamento civil, razões inexistem para que se proceda da mesma forma em relação à segunda. Isso, por óbvio, segundo a decisão do STF proferida na ADPF 132 com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

4.3 Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca, inseparável de todo e qualquer ser humano, é característica que o define como tal. Concepção de que em razão, tão somente, de sua condição humana e independentemente de qualquer outra particularidade, o ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e por seus semelhantes. É, pois, um predicado tido como inerente a todos os seres humanos e configura-se como um valor próprio que o identifica (SARLET, 2011, p. 24).

Todo ato que promova o aviltamento da dignidade atinge o cerne da condição humana, promove a desqualificação do ser humano e fere também o princípio da igualdade, posto que é inconcebível a existência de maior dignidade em uns do que em outros.

Nesse sentido, leciona José Afonso da Silva (2014, p. 86) que “A dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana.”

Cada um dos elementos possui um significado, sendo que o valor intrínseco representa as características próprias dos seres humanos, inerentes a sua natureza, o que os diferencia de outras espécies. Ainda, de acordo com o seu entendimento, é esta a característica que dá origem a vários direitos fundamentais garantidos no direito, o principal deles o direito à vida; já a autonomia, nada mais é do que o direito do indivíduo de fazer as suas próprias escolhas, que no campo jurídico é pautado pela autonomia privada e autonomia pública, o autor faz o alerta de que este elemento não pode simplesmente levar em consideração as necessidades pessoais; por último, o valor comunitário representa o papel do Estado no estabelecimento de metas a serem cumpridas de forma coletiva, bem como, as restrições impostas aos indivíduos em nome de um bem maior (BARROSO, 2013, p. 75).

A Constituição Federal trouxe, então, garantia e direitos individuais a todos os membros da sociedade, estabelecendo leis que asseguram o respeito e a consideração a todos os indivíduos tanto por parte do Estado, quanto por parte de seus pares. Estabeleceu garantias existenciais mínimas, sendo que o Estado nos últimos anos tem trabalhado neste sentido e grandes avanços ocorreram, políticas públicas foram implantadas, apesar de ainda ter muito a ser feito para que se tornem as garantias constitucionais devidamente efetivas, que se dará quando de fato ocorrer a concretização de todas as garantias constitucionais e, em assim ocorrendo, estará afiançado a cada indivíduo o seu direito de tornar-se totalmente respeitado, realmente independente, com dignidade humana na sua essência.

Ademais, há várias concepções e caminhos para se definir e legitimar a igualdade, dentre as quais se menciona: o idealismo, a teoria da igualdade pelo nascimento e o realismo. Os idealistas sustentam que a igualdade é ínsita aos homens. Isto é, o ser, em sentido lato, é detém a igualdade. Por outro prisma, a teoria da igualdade pelo nascimento prega a existência da isonomia em razão da condição de nascimento, ou seja, os indivíduos nascem iguais e desiguais. Para os realistas a igualdade é um bem atribuído a todo homem, a toda pessoa humana. Todavia, reconhecem a existência das desigualdades sociais, políticas, econômicas que obliteram a consubstanciação da isonomia de fato (SILVA, 2014, p. 214).

A igualdade formal está presente em quase todos os diplomas constitucionais modernos e no Brasil desde a Constituição de 1891 quando refere-se a expressão de que todos serão iguais “perante a lei”. A isonomia estudada sob este prisma expressamente delineado no art. 5º, caput da Constituição impede que os legisladores em face de uma igualdade na lei editem e publiquem leis que veiculem dispositivos e normas violadoras do princípio da igualdade.⁷

Desse modo, dentre os princípios e direitos fundamentais apresentados pela Constituição Federal encontram-se alguns que são primordiais para o enquadramento ético e jurídico da questão da união homoafetiva. Em primeiro lugar, o mandamento magno da igualdade, manifestado em inúmeras disposições constitucionais. Ao lado dele, o princípio da liberdade, que se colhe nos princípios da livre-iniciativa e da legalidade, bem como em referências expressas em todo o texto constitucional. Acrescente-se, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana, que ilumina o núcleo essencial dos direitos fundamentais e do qual se irradiam, também, na esfera privada, os direitos da personalidade, tanto na versão de integridade física como moral. Por fim, o princípio da segurança jurídica, que procura dar ao direito a previsibilidade e a estabilidade, bem como proteção à confiança legítima dos indivíduos.

Todas as pessoas, a despeito de sua origem e características pessoais, têm o direito de desfrutar da proteção jurídica que estes princípios lhes outorgam. Vale dizer: de serem livres e iguais, de desenvolverem a plenitude de sua personalidade e de estabelecerem relações pessoais com um regime jurídico definido e justo. O Estado, por sua vez, tem o dever jurídico de promover esses valores, não apenas como satisfação dos interesses legítimos dos beneficiários diretos, como também para assegurar a toda a sociedade, reflexamente, um patamar de elevação política, ética e social.

Em suma, foi em busca da referida igualdade e em respeito à dignidade da pessoa humana e à liberdade individual, que o Supremo Tribunal Federal, através da ADI nº 4.227, ADPF nº 132 e o CNJ com a Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013, vinculou os demais diplomas no sentido de respeitarem e protegerem as famílias formadas por casais homoafetivos, conferindo a eles os mesmos direitos de casais heterossexuais. Necessário ressaltar que a possibilidade de casamento, além de conferir status formal às relações homoafetivas, também elevam a dignidade dessas relações.

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]

5 O DIREITO SUCESSÓRIO E A UNIÃO HOMOAFETIVA

Sucessão é o conjunto de disposições jurídicas que regulam a transferência de patrimônio e a substituição do titular dos direitos e deveres de alguém após sua morte, cujo encargo compete aos herdeiros legítimos e/ou testamentários. Essas disposições regem a sucessão de bens e valores (ativos) e dívidas (passivo) do de cujus, na qual o herdeiro se insere na titularidade da relação jurídica do falecido. Para Venosa (2011, p. 10) “suceder é substituir, tomar lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito”.

Pela análise da legislação atual, entende-se que existe no direito brasileiro, consoante art. 1.786 do Código Civil, duas formas de sucessão. Uma regulada pela lei, que apontam quais são os herdeiros legítimos. Outra derivada da vontade do falecido a qual se dá através do testamento, cabendo aos herdeiros testamentários os bens a eles destinados, que é na verdade a disposição do ato de última vontade.

Conforme o Código Civil Brasileiro considera-se aberta a sucessão no instante da morte ou no instante presumido da morte de alguém, nascendo daí o direito hereditário, momento em que ocorre a substituição do falecido pelos seus sucessores nas relações jurídicas em que o falecido figurava. Neste momento, o patrimônio do *de cujus* adquire caráter indivisível chamando-se de espólio, que é representado pelo administrador do monte hereditário e após o ajuizamento do inventário é representado pelo seu inventariante.

Conforme aborda Rizzardo (2008, p. 23), não havendo testamento, a sucessão decorrente da lei, regulada pelo Código Civil, tem-se a denominada sucessão legítima, ou *ab intestato*. O autor comenta que “existe um patrimônio em nome de uma pessoa, a qual falece sem deixar testamento ou disposição de última vontade. Nesta sucessão, uma classe de herdeiros exclui a outra. Tem preferência a que está mais próxima”. (RIZZARDO, 2008, p. 23).

Há também a sucessão testamentária, prevista no art. 1.786 do Código Civil, e que decorre do ato de última vontade do falecido, que pode distribuir apenas metade dos bens disponíveis entre os herdeiros testamentários, que é denominada pela legislação civil de parte disponível. Destaca-se que a sucessão legítima se dá por vínculos familiares, concluindo-se daí que se incluem nestes casos as pessoas que vivem em união homoafetiva.

Segundo Dias (2013, p. 84), a abertura da sucessão se dá no exato momento da morte do autor da herança, enquanto que o processo de inventário é a forma de garantir aos herdeiros seu quinhão hereditário conforme determina a lei civil, no entanto, quando há

ausência de disposições legais em casos concretos não indicados na lei, leva o Poder Judiciário a procurar uma solução de forma análoga, para atender as lutas do companheiro sobrevivente contra a família do falecido.

Na falta de legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro, alguns desembargadores do Tribunal de Justiça estão encontrando soluções alternativas para os conflitos nas relações homoafetivas. Para isso utilizam-se de posições doutrinárias, interpretando as leis, por analogia ao caso em discussão, tendo por base os princípios constitucionais e institutos que possam levar as relações de pessoas do mesmo sexo a uma comparação ou não, com o casamento, a união estável ou a sociedade de fato. Assim, desta forma, suprindo as lacunas da lei, para solucionar os reclames da sociedade e de forma específica dos casais homoafetivos.

Com base na teoria da sociedade de fato, o judiciário garante ao companheiro sobrevivente o direito à partilha dos bens, os quais foram adquiridos durante a convivência com esforço comum, mas em nome do *de cuius*. Não sendo acolhida a teoria da sociedade de fato, o companheiro perderia o direito sobre os bens que auxiliou na sua aquisição, destinando esses bens somente para os herdeiros legítimos do falecido, pois estes possuem garantias expressas na lei civil.

Outra teoria que se observa nas decisões jurisprudenciais versa sobre a teoria da união estável. Essa teoria garante ao companheiro sobrevivente o direito à meação e também da herança, conforme interpretação do Código Civil, em especial as disposições contidas nos arts. 1.790 e seguintes, cujas disposições são aplicáveis aos casos concretos, por analogia.

5.1 Modalidades de Sucessão

5.1.1 Sucessão legítima

A sucessão legítima, também conhecida como reserva legitimária, será atribuída aos herdeiros legítimos, previamente designados pelo legislador. Na concepção de Oliveira e Amorim (2013), a sucessão legítima decorre da vontade legislativa, que menciona expressamente quais os herdeiros que o comporão, perfazendo, ainda, um direito fundamental, na medida em que a Carta Republicana garante o direito à herança. Assim, "na ausência de declaração de vontade do falecido, presume-se que deixa o seu patrimônio às pessoas mais diretamente a ele vinculadas pelo sangue e pela conjugalidade, estabelecendo-se como norma

supletiva a ordem sucessória [...]" , conforme Wald (2012, p. 17). Portanto, a existência de pessoas mais próximas tende a eliminar aqueles que se mostram mais distantes na linha sucessória.

Pereira (2009, p. 67) ensina que:

Denomina-se, então, sucessão legítima a que é deferida por determinação da lei. Atendendo ao que ocorre quando o sucedendo morre sem testamento (*intestado*), diz-se também *ab-intestato*. E tendo em consideração que se processa sob o império exclusivo da lei, sem a participação da vontade, pode também designar-se como sucessão legal. Em nossos meios, é a mais frequente, tendo em vista a menor difusão do testamento e, da sucessão testada.

Nesse passo, enfatiza-se que se a pessoa morrer sem deixar testamento, a herança é transmitida aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo, conforme art. 1.788, do Código Civil brasileiro.⁸

Desse modo, nos casos em que a pessoa falecer *ab intestato*, a herança será transmitida de maneira automática aos denominados herdeiros legítimos, conforme a ordem de vocação hereditária. Diante disso, levando-se em consideração o fato do de cujus não ter deixado testamento, a sucessão legítima tende a representar a vontade presumida do mesmo (GONÇALVES, 2013).

Leite (2012, p. 42) comenta que "a sucessão legítima prevalece em todos os casos e sobre todos os bens, quando não há testamento. Nesse sentido é que diz que ela é residual". Já Fiuza (2009, p. 1.018) aborda o fato de que a sucessão legítima poderá ocorrer em quatro situações, quais sejam: quando não houver testamento; quando, havendo testamento, o mesmo for nulo, ou simplesmente caducar; quando não subsistir a disposição do montante integral da herança; e, nos casos em que se vislumbrar a incidência de herdeiros necessários.

A Sucessão legítima ou legal, portanto, é sucessão deferida por determinação da Lei, quando o sucedendo morre intestado, ou seja, sem deixar testamento. Na verdade, a sucessão legítima se dá em quatro momentos: a) quando o de cujus morrer sem testamento; b) quando o testamento for anulado ou caducar; c) quando o testador não dispuser da totalidade da herança, deixando parte sem destinação no testamento; d) quando houver herdeiros necessários, que restrinjam a liberdade de testar à parte disponível. Havendo descendentes, ascendentes ou cônjuge supérstite, ou seja, havendo herdeiros necessários, o testador só

⁸ Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

poderá dispor da metade de seu patrimônio. A outra metade deverá obrigatoriamente ser deixada para os herdeiros necessários (FIUZA, 2009, p. 1.007).

5.1.2 Sucessão testamentária

O testamento consiste em um negócio jurídico no qual o indivíduo disporá de seus bens, ou fará declarações de última vontade. Para tanto, faz-se necessário que o indivíduo possua a idade mínima de dezesseis anos, estando em pleno gozo de suas faculdades mentais. Entretanto, cabe salientar que a incapacidade posterior não invalidará o testamento (FIUZA, 2009, p. 1.020).

Por sua vez, Figueiredo (2015, p. 652) explica que o testamento é um negócio jurídico unilateral, gratuito, *mortis causa*, formal, revogável e personalíssimo. É uma expressão da autonomia privada, incidindo a lei na sucessão, apenas, na hipótese de herdeiros legítimos necessários e ante a ausência de testamento. Como já tivemos a oportunidade de observar, a liberdade de testar restará limitada à existência de eventuais herdeiros necessários, afinal de contas a legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento (§ 1º, art. 1.857)⁹, sendo intangível.

De outro lado, Diniz (2015, p. 174) ensina que:

A sucessão testamentária é aquela em que a transmissão hereditária se opera por ato de última vontade, revestido da solenidade requerida por lei, prevalecendo as disposições normativas naquilo que for *iuscogens*, bem como no que for omissivo o testamento.

Isto posto, Leite (2012, p. 34) pondera que a sucessão testamentária é aquela resultante da vontade do testador. Deriva do testamento, isto é, da manifestação de vontade do testador, que, além da legítima, abre espaço à vontade soberana do testador, quanto à cota disponível.

O testamento é um ato pessoal, solene, unilateral, de última vontade e a título gratuito. Não se pode esquecer que nos casos em que subsistir herdeiros necessários, faz-se necessário que a herança reste dividida em duas partes, de maneira igualitária, eis que o testador somente disporá da metade, intitulada como porção disponível (WALD, 2012, p. 50).

⁹ Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

§ 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

Entretanto, para que o testamento seja válido é necessário que o testador esteja em pleno gozo de suas faculdades mentais, após os dezesseis anos. Além dos incapazes, não podem testar os que não tiverem pleno discernimento, no momento em que forem realizar o ato testamentário. Também, a incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento e nem o testamento feito pelo incapaz será validado com a superveniência da capacidade, conforme os arts. 1.860 e 1.861 do Código Civil.¹⁰

5.2 Aspectos do casamento homoafetivo

O instituto do casamento sofreu grande evolução, inclusive no Brasil após a Constituição Federal de 1988, no entanto, a evolução do instituto demonstra que o casamento no começo existia sem qualquer formalidade, surgindo apenas da vontade daqueles que visam casar-se.

Atualmente, considera-se também entidade familiar a constituída fora do casamento, inclusive, com proteção à união estável, garantida na Constituição Federal de 1988 (art. 226, § 3º) e a família monoparental, aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º).¹¹ O legislador foi claro quando criou tal instituto, considerando-o como a base da entidade familiar.

O casamento deve ser estendido aos casais homoafetivos, já que a Constituição elenca como princípios basilares do Estado democrático de direito a isonomia e a dignidade da pessoa humana; assim sendo, todas as leis constitucionais e infraconstitucionais devem ser interpretadas conforme estes princípios. Desse modo, não se permite procedimentos que sejam preconceituosos.

Isto posto, conclui Vecchiatti (2008, 369) que:

[...] em termos de interpretação conforme, os dispositivos legais e constitucionais que versam sobre a família, o casamento civil e a união

¹⁰ Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento. Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.
Art. 1.861. A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade.

¹¹ 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.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

estável só podem ser interpretados de uma forma que não proíba o reconhecimento do status jurídico-familiar das uniões homoafetivas, mesmo porque dito status não é proibido pelo ordenamento jurídico de forma expressa, lembrando-se que inexistem "proibições implícitas" em Direito (art. 5º, II, da CF/88).

Portanto, em conformidade com as determinações constitucionais, não se pode fazer qualquer distinção pela orientação sexual dos indivíduos, em virtude de o Brasil ser, ao menos legalmente, um país democrático e que assegura a todos os princípios da dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade e isonomia. Assim sendo, justamente levando em conta os princípios abordados, compreende-se que os casais homoafetivos podem livremente buscar a consecução do casamento, sendo sujeitos dos mesmos direitos e deveres que os casais heteroafetivos possuem.

5.3 A Sucessão no direito homoafetivo

O Código Civil Brasileiro dispõe que o companheiro(a) participará da sucessão e, sendo assim, não se trata de uma mera faculdade, mas sim de um direito conferido ao convivente. Assim, afasta-se qualquer margem de vontade com vistas a excluir o referido herdeiro necessário (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 568).¹²

O art. 1.790 do CC/2002 é bastante criticado pelos operadores do direito, dividindo opiniões sobre a sua adequação à Constituição de 1988. A grande maioria que o considera inconstitucional alega um tratamento discriminatório do companheiro em relação ao cônjuge, uma vez que na concorrência sucessória com os ascendentes, descendentes e colaterais, os companheiros somente entram na ordem de divisão em relações aos bens adquiridos onerosamente durante a convivência, o que acaba por restringir os seus direitos. Já na concorrência com os colaterais, os companheiros supérstites apenas têm direito a um terço da herança, o que demonstra ser um total absurdo quando se comparado com o direito do cônjuge que exclui os parentes colaterais da sucessão. Por fim, menciona o fato do

¹² 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.

companheiro não fazer parte da ordem de vocação hereditária do art. 1.829 do CC/2002 (TARTUCE, 2016, p. 309).

O Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade no julgamento do dia 10 de maio de 2017, em que dois processos foram julgados em definitivo, ambos com repercussão geral, o recurso extraordinário 878.694/MG e o recurso extraordinário 646.721/RS.

Com isso, além da retirada do sistema do art. 1.790 do Código Civil, o companheiro passa a figurar ao lado do cônjuge na ordem de sucessão legítima (art. 1.829). Desse modo, concorre com os descendentes o que depende do regime de bens adotado. Concorre também com os ascendentes o que independe do regime. Na falta de descendentes e de ascendentes, o companheiro recebe a herança sozinho, como ocorre com o cônjuge, excluindo os colaterais até o quarto grau (irmãos, tios, sobrinhos, primos, tios-avôs e sobrinhos-netos). Ressalto que tenho visto na imprensa várias notícias fazendo cálculos equivocados da divisão patrimonial, sem levar em conta o regime de bens adotado no casamento, o que é fundamental não só para a meação, como também para a sucessão, pelo que consta o primeiro inciso da última norma.

Analisando o preceito legal que assegura essa participação, pode-se concluir que se os bens foram adquiridos antes da união estável ou de modo gratuito, o companheiro residual não participará deste quinhão, ficando completamente excluído da herança.

Quanto aos bens adquiridos no decorrer da união estável, desde que a título oneroso, Venosa (2013, p. 48) explica que:

No tocante aos bens móveis e imóveis adquiridos por um ou ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, presumindo-os adquiridos em mútua colaboração, passam a pertencer a ambos em condomínio, salvo estipulação contrária em contrato escrito. Desse modo, os concubinos podem estipular por escrito, no ato de aquisição ou em documento à parte, a destinação dos bens em sua união, se pretenderem derrubar a presunção legal.

Ao direito, sucessão é a substituição de uma pessoa por outra por causa do evento morte. Por certo, direito da sucessão constitui expressão utilizada para indicar que houve uma transmissão de direitos e obrigações do *de cuius* para seu sucessor, sendo que o direito das sucessões é a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte (VENOSA, 2011, p. 12).

A sucessão é considerada aberta a partir da morte do *de cuius*, pois é nessa hora que a herança é transmitida para os herdeiros legítimos e testamentários. A abertura da sucessão se

dá no momento da morte, pois é nesse momento que ocorre a transmissão da herança aos herdeiros legítimos e testamentários, bem como se verifica a capacidade para suceder (SCALQUETTE, 2009, p. 118).

Existem três formas de aceitação da herança, quais sejam: a expressa, aceita de forma escrita; a tácita, quando são praticados atos condizentes com o de aceitação; e a presumida, quando o herdeiro não se pronuncia a respeito e o seu silêncio é interpretado como um sinal de aceitação. A sua aceitação é de forma plena, total, ou seja, não é possível aceitar parcialmente uma herança, ou somente seu ativo, pois ela é uma universalidade.

Observa-se a divisão da seguinte forma: existindo os herdeiros necessários, assegurados com uma quota mínima disposta em lei, qual seja, cinquenta por cento do patrimônio do *de cuius*. Assim, o *de cuius* só dispõe em vida ou em testamento por última vontade de apenas os outros cinquenta por cento destinados a qualquer pessoa física ou jurídica, dependendo de sua vontade e isto se encontra disposto no art. 1.789 do CC.¹³

O ato de abertura do inventário deve se efetuar no domicílio do falecido até os sessenta dias seguidos de seu falecimento. Havendo desrespeito a essa regra legal aplica-se uma penalidade, já que se não for aberto no prazo de 60 dias contados do falecimento do *de cuius*, o imposto será calculado com acréscimo de multa de 10% [...] e, se o atraso for superior a 180 dias, a multa será de 20%. Devendo ser finalizado num período de até 12 meses. Entretanto, se na feitura do inventário descobrir que o *de cuius* não deixou patrimônio algum, ou, pelo contrário, somente dívidas, será feito o inventário negativo como prova para futuras cobranças de credores (SCALQUETTE, 2009, p. 223).

Quando não houver o negativo, passa-se para a partilha, ou seja, repartir o patrimônio entre todos os seus herdeiros. Ele é passível de anulação no prazo de um ano após a sua homologação, ao se constatar que houve algum erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores [além da] incapacidade relativa do agente. E pode ocorrer de existirem bens litigiosos ou de liquidação morosa e difícil que, nesse caso, o legislador pode efetuar a partilha dos outros bens e deixar estes para a sobrepartilha (SCALQUETTE, 2009, p. 230).

Além disso, existe também a colação quando o herdeiro traz para a partilha os bens que lhes foram doados para que assim se faça uma partilha igualitária entre todos e os sonegados. Quando se agrega os bens que deveriam ter entrado na partilha, mas foram desviados de forma consciente e provada sua má fé, será aplicada uma pena civil, qual seja, a perda do direito sobre o bem sonegado.

¹³ Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

Finalmente, efetua-se o pagamento das dívidas deixadas pelo *de cuius*, as quais, só comprometerá a herança do mesmo e depois de realizada a partilha cada herdeiro só se responsabilizará na proporção de sua quota, ou seja, daquilo que recebeu. E, o funeral, pago com a herança do mesmo modo, havendo ou não herdeiros legítimos.

Depois de todo o exposto levanta-se outro aspecto discutível: realizada todas essas etapas e descobrindo que não existe herdeiros para suceder a herança do *de cuius*, a mesma primeiramente é declarada como sendo uma herança jacente, ou seja, existem alguns herdeiros, mas ainda não encontrados e não os sendo a mesma passa a ser vacante, proclamada como sendo de ninguém, destinada depois de 5 anos ao Município ou Distrito Federal incorporando-se ao domínio da União, conforme bem expõe os arts. 1.820 e 1.822 do Código Civil brasileiro.¹⁴

Nesta perspectiva, se pondera que o elemento que compõe os relacionamentos homoafetivos é o amor, o carinho e o afeto com o intuito de constituir uma família, da mesma forma que os relacionamentos heterossexuais. E, nesta forma de concepção salienta-se que os companheiros não devem ser discriminados e excluídos da sucessão hereditária de seu companheiro(a). As famílias constituídas pelo afeto, pela convivência, são merecedoras do mesmo respeito e tratamento dados às famílias matrimonializadas. A discriminação entre elas ofende, inclusive, fundamentos constitucionais (VELOSO, 2012, p. 2008).

Não é cabível, portanto, afirmação de que o companheiro(a) homossexual não teria legitimidade para concorrer na sucessão do *de cuius*. Caso tal afirmação fosse considerada, perpetuaria ato injusto que levaria ao enriquecimento ilícito de alguém, coisa inadmitida no direito. Neste caso se retiraria o direito de uma pessoa que conviveu ao lado de seu parceiro(a) em todos os momentos de sua vida, contribuindo de maneira direta ou indireta para o acréscimo patrimonial, para agora, além de lidar com a perda de seu companheiro(a), ainda travar uma disputa judicial para que seja reconhecido um direito seu.

O companheiro(a) homossexual possui os mesmos direitos que os heterossexuais descabendo então, qualquer tipo de discriminação na forma de tratamento judicial entre ditas orientações sexuais, ou seja, o parceiro(a) homossexual deve ser tratado igualmente como qualquer heterossexual. É inaceitável que depois da morte de seu parceiro(a) o

¹⁴ Art. 1.820. Praticadas as diligências de arrecadação e ultimado o inventário, serão expedidos editais na forma da lei processual, e, decorrido um ano de sua primeira publicação, sem que haja herdeiro habilitado, ou penda habilitação, será a herança declarada vacante.

Art. 1.822. A declaração de vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal.

companheiro(a) homossexual sobrevivente deva provar que colaborou diretamente na aquisição patrimonial do *de cujus*, para somente assim receber sua parte na herança.

Atualmente, não se trata mais os relacionamentos homoafetivos com descaso e de forma diferenciada dos heteroafetivos. Percebe-se assim, por mais que a regra da sociedade de fato seja aplicada, a mesma já não possui tamanha força, pois é a minoria dos Tribunais que ainda a aplica. Sabe-se que nessa visão o companheiro(a) homoafetivo deveria provar sua efetiva contribuição na aquisição patrimonial para que somente assim, pudesse concorrer na sucessão. Atualmente, a maioria dos Tribunais entende que a maneira mais razoável de solucionar a questão da sucessão envolvendo parceiros(as) homoafetivos é aplicar as regras da união estável e desta forma, eles teriam mais direitos reconhecidos (LOUZADA, 2011, p. 413).

Aplica-se também aos companheiros sobreviventes nessas relações o direito real de habitação, como esclarece Louzada (2011, p. 414), que:

É o direito assegurado ao cônjuge supérstite, no sentido de que possa usufruir do imóvel destinado à residência de família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar (art. 1.831 do CC). Este direito lhe é assegurado, independentemente do regime de bens do casamento. [...] Como o Código Civil não revogou expressamente a referida lei, entendemos permanecer vigente o direito real de habitação do imóvel destinado à residência da família, também em relação à união estável. Considerando que se deva outorgar os mesmos direitos da união estável heterossexual à união homoafetiva, o direito real de habitação também lhe deve ser assegurado. Não se pode mais conceber a inércia legislativa como supressão de direitos. Quando a lei silencia em perfeita consonância com o preconceito, a Justiça deve minimizar esta omissão perversa, alcançando direitos à minoria hostilizada.

Isto posto, deve-se reconhecer que não há motivos plausíveis para discriminação no que se refere aos relacionamentos homoafetivos. Trata-se de relacionamentos tais como qualquer outro, baseados no amor e no afeto, sendo, por conseguinte, objeto do mesmo tratamento que os demais relacionamentos heteroafetivos.

CONCLUSÃO

O presente trabalho foi desenvolvido para demonstrar que não há motivos jurídicos plausíveis para não equiparação dos relacionamentos homoafetivos aos relacionamentos heteroafetivos. Trata-se de relacionamentos tais como qualquer outro, baseados no amor e no afeto, sendo, por conseguinte, objeto do mesmo tratamento que os demais relacionamentos.

Conforme visto, o modelo tradicional de família, formada por um homem e uma mulher vinculados pela união do casamento e com prole, já não é mais a única a atender os anseios sociais. O paradigma da família deixou de ser simplesmente a procriação ou, o foco no casamento, para adentrar no âmago da família como entidade que nutre os anseios afetivos, a solidariedade, a democracia, igualdade, liberdade e humanismo, ou seja, a proteção da pessoa humana passou a integrar a noção de família.

Além disso, o relacionamento informal entre homens e mulheres é inegavelmente um fato social, não tendo sido inventado pela sociedade moderna. Em verdade, sempre existiu na humanidade e o casamento é apenas uma forma de legalização de tais situações, ou seja, o que hoje chamamos de união estável preexiste ao conceito de matrimônio.

A família passou a ter uma compreensão mais íntima, voltada à concretização individual de seus membros. O casamento perdeu o sentido enquanto forma exclusiva de administração e transmissão dos bens, assumindo uma nova postura voltada à seguridade social.

Com o advento com da Constituição Federal em 1988, o Estado assegurou proteção não apenas à entidade familiar formada pelo casamento civil, mas também às entidades derivadas da união livre, à família monoparental, formada por apenas um dos genitores e seus descendentes, e, conforme foi visto, à formada por pessoas do mesmo sexo. Ademais, defendeu-se a tese de que referido instituto alcança também as uniões homoafetivas. A união homoafetiva é aquela existente entre pessoas do mesmo sexo, configurando uma relação homossexual.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.227, da ADPF nº 132, em conjunto com o CNJ na Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013, vinculou os demais diplomas no sentido de respeitarem e protegerem as famílias formadas por casais homoafetivos, conferindo a eles os mesmos direitos de casais heterossexuais. Necessário ressaltar que a possibilidade de casamento, além de conferir status formal às relações homoafetivas, também elevam a dignidade dessas relações.

Finalmente, conclui-se que não há razões plausíveis para discriminação no que diz respeito aos relacionamentos homoafetivos, haja vista que se trata de relacionamentos tais como quaisquer outros, baseados no amor e no afeto, sendo, por conseguinte, objeto do mesmo tratamento que os demais relacionamentos heteroafetivos, devendo então ser aplicado o mesmo regime sucessório do casamento nas uniões estáveis, dado a inconstitucionalidade do art.1790, do CC.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito Constitucional Descomplicado*. 7ª Edição. São Paulo: Método, 2011.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O concubinato no Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1965.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Parcerias homossexuais: Aspectos jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2013.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10/01/2002.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 4.277-DF, do Plenário. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 05 de Maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 25 maio. 2018.

CAVALCANTI, Ana Elisabeth Lapa Vanderlei. **Casamento e união estável: requisitos e efeitos pessoais**. Barueri: Manole, 2009.

Consultor Jurídico. **Cônjuges e companheiros têm os mesmos direitos de herança**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-11/conjuges-companheiros-mesmos-direitos-heranca-decide-stf>>. Acesso em: 15 maio, 2018.

DANTAS, F. C. de Santiago. **Direito de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DIAS, Adahyl Lourenço. **A concubina e o direito brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 5. ed. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FIGUEIREDO, Ivanildo. **Inventário extrajudicial na sucessão testamentária: possibilidade, legalidade, alcance e eficácia**. Porto Alegre: Magister, 8. Ed, p. 1-15, set-out 2015. Disponível em: <[FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.](http://www.ivanildofigueiredo.com.br/pessoal/artigos/inventario-extrajudicial-na-sucessao-testamentaria-possibilidade-legalidade-alcance-e-eficacia/NjU=/>. Acesso em: 17 maio, 2018.</p></div><div data-bbox=)

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito de família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JUNQUEIRA, Gabriel José Pereira. **Manual prático de inventários e partilhas: de acordo com o novo Código Civil – Lei n. 10.406 de 10/01/2002**. 3. ed. São Paulo, 2003.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Família Brasileira: Origens, Repersonalização e constitucionalização; Casamento; União estável**. In: **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOUZADA, Flávio Gonçalves. **Partilha de bens**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Direito Civil 5: Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. **Inventários e partilhas: direito das sucessões**. 23. ed. São Paulo: Eud, 2013.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2006.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **União estável. Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Introdução ao Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Introdução ao Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família e sucessões**. São Paulo: Barros, Fischer e Associados, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

TATSCH, Fernanda Lemos. **A evolução jurídica da proteção do cônjuge e do companheiro na sucessão: uma análise legislativa do Código de 1916 ao novo Código Civil**. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/fernanda_lemos.pdf> Acesso em: 17 maio. 2018.

TONI, Cláudia Thomé. **Manual de direitos dos homossexuais**. São Paulo: SRS, 2008.

VARELA, J. M. Antunes. **Direito da família**. Lisboa: Petrony, 1982.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti. **Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VELOSO, Zeno. Do direito das sucessões. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.).

Código civil comentado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito das sucessões. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2011.

WALD, Arnoldo. **Direito civil:** Direito das Sucessões. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

XAVIER, Fernanda Dias. **União estável e casamento:** a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade. Brasília: TJDFT, 2015.