

FACULDADES INTEGRADAS DE BAURU
DIREITO

Gabrielli Moreira Maiorali

ASPECTOS JURIDICOS DO RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DA UNIÃO
ESTAVEL

Bauru
2020

Gabrielli Moreira Maiorali

**ASPECTOS JURIDICOS DO RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DA UNIÃO
ESTAVEL**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob a orientação do Professor
Claudia Fernanda de Aguiar Pereira.**

**Bauru
2020**

Maiorali, Gabrielli Moreira

Aspectos Jurídicos do Reconhecimento e Dissolução da União Estável. Gabrielli Moreira Maiorali. Bauru, FIB, 2020.

999f.

Monografia, Bacharel em Direito . Faculdades Integradas de Bauru - Bauru

Orientador: Claudia Fernanda de Aguiar Pereira

1. União Estável. 2. Reconhecimento. 3. Efeitos. I. Título II. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

Gabrielli Moreira Maiorali

**ASPECTOS JURIDICOS DO RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DA UNIÃO
ESTAVEL**

**Monografia apresentada às
Faculdades Integradas de Bauru para
obtenção do título de Bacharel em
Direito,**

Bauru, 04 de Janeiro de 2021

Banca Examinadora: 04 de Janeiro de 2021

Presidente/ Orientador: Claudia Fernanda de Aguiar Pereira

Professor 1: Rossana Teresa Curioni Mergulhão

Professor 2: Ari Boemer Antunes da Costa

**Bauru
2020**

Aos meus pais Claudio e Jandira e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida. Aos meus avós paternos e maternos, “In Memoriam”, pela existência de meus pais, pois sem eles este trabalho e muitos dos meus sonhos não se realizariam.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus, que fez com que meus objetivos fossem alcançados, durante todos os meus anos de estudos.

Aos meus pais e familiares, que me incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam a minha ausência enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho. Pelo companheirismo, pela cumplicidade e pelo apoio em todos os momentos delicados da minha vida.

Aos meus colegas de curso, com quem convivi intensamente durante os últimos anos, pelo companheirismo e pela troca de experiências que me permitiram crescer não só como pessoa, mas também como formando e que sempre estiveram ao meu lado, pela amizade incondicional e pelo apoio demonstrado ao longo de todo o período de tempo em que me dediquei a este trabalho.

A professora Claudia Fernanda de Aguiar Pereira, por ter sido minha orientadora e ter desempenhado tal função com dedicação e amizade. Aos demais professores, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional ao longo do curso, bem como por todos os conselhos, pela ajuda e pela paciência com a qual guiaram o meu aprendizado.

Sou grata a todo corpo docente das Faculdades integradas de Bauru que sempre transmitiram seu saber com muito profissionalismo.

Ama como se fosses morrer hoje.

Demonstre o seu amor hoje, como se você estivesse numa despedida.

Fale com as pessoas de tal modo que elas guardem de você as palavras mais ternas. Não perca a oportunidade de mostrar seu afeto a cada pessoa que cruzar o seu caminho hoje. Não adie o amor, não adie o sorriso, o olhar de candura, a boa palavra, o abraço caloroso e o beijo de ternura, porque ninguém sabe se amanhã reencontraremos essas pessoas.

Um dia sem amor é um dia perdido! E um dia que não volta mais! Somos espíritos imortais, mas a experiência na Terra tem prazo de validade. E ninguém sabe quando esse prazo expira.

Sêneca

MAIORALI, Gabrielli Moreira. **Aspectos Jurídicos do Reconhecimento e Dissolução da União Estável**. 2020 999f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2020.

RESUMO

O trabalho versa sobre a União Estável, Direito Sucessório dos Companheiros e Direito Previdenciário. Busca um aprofundamento do tema, analisando os delineamentos jurídicos do assunto no direito brasileiro. Isso, por certo, não significa que se pretenda esgotar a matéria, já que o tema proposto é muito vasto, podendo ser analisado por diversos vetores.

No direito de família, várias questões envolvendo o casamento são meramente presumidas, pois quando se trata de documento hábil para a comprovação far-se-á rapidamente, utilizando para tanto a certidão de casamento que o direito em si já se perfaz reconhecido, mas quando o assunto é união estável há uma dificuldade crescente para tal comprovação, mesmo tendo a garantia constitucional para ser reconhecido, os companheiros, como são chamados, acabam tendo que submeterem-se a exaustivos processos judiciais para ter seu direito reconhecido, pós a partida do seu companheiro. A questão que se pretende enfrentar através do presente estudo é analisar a possibilidade de reconhecimento da união estável “post mortem” para fins de direito e seus aspectos previdenciários e sucessórios, considerando a relação da união estável com o Direito Previdenciário, já que o presente tema sofreu mudança legislativa com a entrada em vigor da Lei n.º 13.135/2015, que apresentou novos fundamentos e requisitos à caracterização da união estável.

O estudo em pauta é de suma importância para o Direito Civil Brasileiro e tem por finalidade trazer uma pequena contribuição ao estudo do direito de família, cuja relevância é notória, buscando-se soluções para os problemas que serão enfrentados pelos operadores do direito, tendo em vista as imperfeições existentes na legislação em vigor.

Palavras-chave: União Estável. Reconhecimento. Efeitos.

MAIORALI, Gabrielli Moreira. **Aspectos Jurídicos do Reconhecimento e Dissolução da União Estável**. 2020 999f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2020.

ABSTRACT

The work deals with the Stable Union, Partnership Law and Social Security Law. It seeks to deepen the theme, analyzing the legal outlines of the subject in Brazilian law. This, of course, does not mean that we intend to exhaust the material, since the proposed theme is very wide, and can be analyzed by several vectors.

In family law, several issues involving marriage are merely presumed, because when it is a skillful document for proof, it will be done quickly, using the marriage certificate for that purpose the law itself is already recognized, but when it comes to a stable union, there is an increasing difficulty for such proof, even having the constitutional guarantee to be recognized, the companions, as they are called, end up having to undergo exhaustive legal processes to have their right recognized, after the departure of the your partner. The question that we intend to address through the present study is to analyze the possibility of recognizing the stable post-mortem union for legal purposes and its social security and succession aspects, considering the relationship between the stable union and the Social Security Law, since the present theme underwent legislative change with the entry into force of Law No. 13,135 / 2015, which presented new foundations and requirements for the characterization of the stable union.

The study in question and of paramount importance for Brazilian Civil Law and aims to bring a small contribution to the study of family law, whose relevance and notoriety, seeking solutions to the problems that will be faced by law operators, taking into account in view of the existing imperfections in the legislation in force.

Keywords: Stable union. Recognition. Effects

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	HISTORIA DA FAMILIA E SEU CONCEITO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.	11
2.1	Princípios Constitucionais	14
3	UNIÃO ESTAVEL E SUA IMPORTANCIA NO DIREITO DE FAMILIA	19
3.1	Regime De Bens Adotado Na União Estavel	23
3.2	Formalizações da União Estável Pela Via Judicial e Extrajudicial	24
3.3	Dissolução Da União Estavel	26
3.4	Dissolução Da União Estável Por Escritura Pública	28
4	SURGIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA E DIREITO DOS CONJUGES PREVISTO NA LEGISLAÇÃO	30
5	ASPECTOS SUCESSORIOS DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTAVEL	36
6	ASPECTOS PREVIDENCIARIOS	40
6.1	Analise Da Possibilidade De Pagamento De Pensão Por Morte Para Duas Uniões Estaveis Concomitantes	44
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
	REFERÊNCIAS	
	APÊNDICES	
	ANEXOS	

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia terá como intuito analisar a possibilidade de reconhecimento da união estável “post mortem” para fins de direito e seus aspectos previdenciários e sucessórios, na qual foi realizado por meio de pesquisa de revisão bibliográfica, considerando a relação da união estável com o Direito Previdenciário, já que o presente tema sofreu mudança legislativa com a entrada em vigor da Lei n.º 13.135/2015, que apresentou novos fundamentos e requisitos à caracterização da união estável.

As uniões estáveis sempre estiveram presentes em nossa sociedade, existindo como fato social marcante, mas sofriam forte resistência da sociedade para o seu reconhecimento, sendo ignoradas pela ordem jurídica. Dessa forma, este trabalho cuidou de abordar a sua evolução no direito brasileiro e no campo doutrinário.

Será analisada a evolução da união estável até o seu reconhecimento pela Constituição Federal. Procura-se destacar alguns aspectos da sucessão, agora com a inconstitucionalidade do artigo 1.790/CC, bem como será abordado questões quanto a manutenção ou não do direito real de habitação, bem como eventual concorrência do cônjuge sobrevivente separado de fato com o companheiro do falecido.

O propósito deste trabalho é aclarar questões acerca dos requisitos de constituição da união estável e a possibilidade de reconhecimento em caso de morte do de cujus. Para se chegar à melhor elucidação sobre o tema, não podemos deixar de esclarecer pontos que dão contorno ao que se pretende abordar, fazendo-se necessário discorrer acerca de Direito Sucessório dos Companheiros bem como Direito Previdenciário e dos requisitos para o reconhecimento da união estável.

2 HISTORIA DA FAMILIA E SEU CONCEITO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Ao longo da história, no direito antigo havia conceitos de família diferentes, onde a maior parte tinha como características a proteção e a segurança. A formação da família era determinada pela necessidade de subsistência já que era quem regulava as uniões e o número de filhos. A origem histórica da família se deu no momento em que as pessoas começaram a conviver aos pares onde se juntavam através dos vínculos afetivos que possuíam. Para Paulo Nader

Família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum.(NADER ,2016, pg 40)

A família possui uma concepção de construção cultural, onde cada indivíduo desta relação possui uma função na estrutura. Na Idade Média, o conceito de família passa pela forte determinação e influência da Igreja na qual impôs a forma pública de celebração, criando o matrimônio. Surge também a ideia de que a família deve ser garantia de amparo aos seus membros doentes, inválidos e impossibilitados de prover o próprio sustento.

O primeiro aspecto de família era aquele consubstanciado sobre o aspecto patriarcal e hierarquizado, onde o marido era considerado o chefe da família e todos deviam a ele obediência e respeito. Além disso, também tinha a natureza de entidade patrimonializada, pois todos os seus membros eram força de trabalho, ensejando o crescimento e ainda melhores condições de vida para todos.

Esse tipo de família, com o tempo, deixou de existir, principalmente a partir da Revolução Industrial, pois houve um significativo aumento da necessidade em contratar mão de obra. Com isso, a mulher acabou sendo inserida no mercado de trabalho, fazendo com que o homem deixasse de ser a única pessoa responsável pela subsistência familiar.

As famílias tiveram que migrar da zona rural para as cidades, convivendo em espaços menores, fazendo aumentar o prestígio pelas relações baseadas nos vínculos afetivos das pessoas. Com essa alteração dos relacionamentos consubstanciados principalmente no aspecto dos vínculos afetivos, notou-se a

necessidade em considerar como sendo família, não somente aquelas advindas a partir do matrimônio, mas também várias outras como as famílias monoparentais, a proveniente da união estável, dentre tantas outras.

No Brasil, a influência no direito de família foi dos dispositivos canônicos já que houve a persuasão na formação de nossos valores, bem como da religião e da moral na constituição dos vínculos familiares. Em Janeiro de 1890 o casamento civil no Brasil surgiu com a República, com o então chefe do Governo Provisório Marechal Deodoro da Fonseca. Assim a sociedade acaba instituindo o casamento como uma regra de conduta e nessa perspectiva o Estado acaba por intervir nas relações entre as pessoas, já que o casamento possui importância uma vez que a sociedade é feita na base da estrutura familiar .

Os vínculos afetivos existentes eram somente reconhecidos quando a união era chancelada pelo matrimônio já que não era reconhecida forma diversa desta. A Constituição Federal com a evolução da sociedade viu a necessidade de reconhecer como família também as que iriam além das constituídas pelo casamento, como o reconhecimento da união estável entre os casais.

Nesse aspecto, houve o rompimento da ordem jurídica no qual somente determinava como sendo família aquela consubstanciada sobre o instituto do casamento. Assim, o conceito foi mudado e houve a consagração da igualdade, do reconhecimento de outras estruturas de convívio familiar, dentre outras mudanças.

No ano de 1988 a Constituição Federal o legislador pátrio identificou no casamento a forma de constituição da família onde negou os efeitos jurídicos à realidade de um país onde boa parte das uniões era formada sem casamento. Atualmente o casamento deixa de ser o bem jurídico maior a ser tutelado, passando a ser dever do Estado assegurar proteção à família, já que a mesma é a base da sociedade e como prevê o Artigo 226 da CF . “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

Para Rolf Madaleno

A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política. (MADALENO, 2018, pg 81) .

Posteriormente à Constituição de 1988, foram editadas as Leis 8.971/94 que dispõe a respeito do direito do companheiro ao requerimento de alimentos e a sucessão e a Lei 9.278/96 que reconhece como entidade familiar a união estável entre homem e mulher com o fim de constituir família. Além das referidas leis cabe apontar as inovações trazidas pelo novo Código Civil.

O Estatuto de 1916 fazia referência ao “homem”, o Código Atual utiliza a palavra “pessoa”. Mudança esta que ocorreu para adequar-se ao disposto na Constituição Federal de 1988, que estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações portanto, o objetivo de igualdade entre homem e mulher. O novo código estabelece que o conceito de família passa a abranger as unidades familiares formadas por casamento, união estável ou comunidade de qualquer genitor e descendente, enquanto no código de 1916 a família legítima era aquela formada pelo casamento formal. O novo código traz que o casamento é a comunhão plena de vida, com direitos iguais para os cônjuges, obedecendo a regra constitucional segundo a qual os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Enquanto a legislação revogada dispunha que o objetivo do casamento era constituir família, o novo código considera o casamento apenas uma das formas de constituição da família.

O Código Civil de 2002 em seus artigos 1829 e 1839 trata da questão da linha sucessória que é atribuída a família. O parente em linha reta são pais, filhos e netos, em linha colateral e até quarto grau são os irmãos, tios, sobrinhos e primos. Assim considerasse família nuclear aquela que é constituída por pais e filhos, como trata o artigo 1.568 do código civil.

A organização familiar se dá à luz do princípio da afetividade onde se dá o reconhecimento da comunidade composta pelos pais e seus descendentes, incluindo-se aí os filhos adotivos, como sendo uma entidade familiar constitucionalmente protegida, da mesma forma que a família matrimonializada, previsto assim na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226 §4º, 227, caput, § 5º c/c § 6º. Este princípio é a extração de diversos outros princípios como o da Proteção Integral e o da Dignidade da Pessoa Humana que também estão fundamentados na Constituição Federal. Para Rolf Madaleno “A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto” (ROLF MADALENO, 2018).

O princípio da afetividade traz um rol de direitos individuais e sociais para as pessoas, como forma de resguardar a dignidade de todos, e possui grande relevância já que garantiu o reconhecimento das uniões estáveis, fundadas nos vínculos afetivos como entidade familiar.

Dessa maneira, podemos entender que a própria Constituição Federal estabeleceu em seu texto normativo, várias espécies de famílias, e inclusive explicitando que podem ter outras formas de entidades familiares, tendo em vista ser o rol meramente exemplificativo. Atualmente, ocorre o reconhecimento das uniões homoafetivas como sendo uma espécie de família. Assim, esse alargamento conceitual da família permitiu os relacionamentos que eram marginalizados e proibidos na sociedade determinada como conservadora.

Os fatores que antigamente definiam a família, como no caso da celebração do casamento e a distinção de sexo entre os relacionados, nos dias atuais não possuem mais relevância, pois o principal fator no qual o define juridicamente é o vínculo afetivo da união entre as pessoas. Nessa perspectiva, a família não se encontra mais consubstanciada sobre os fatores determinantes do casamento, sexo e procriação. Assim, para podemos entender a família, temos que possuir uma visão pluralista daquela, pois ela pode se demonstrar, nos mais diversos tipos de arranjos familiares.

Dessa maneira, o principal fator para o reconhecimento da família é o do vínculo afetivo, independentemente da maneira como essa família esteja organizada.

2.1 Princípios Constitucionais

Os princípios constitucionais do direito de família não podem se distanciar dessa nova concepção de família, pois são fundamentais a própria estrutura do direito. Nesse aspecto serão abordados os principais, que são o princípio da dignidade da pessoa humana, o da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos, o princípio da afetividade, princípio da igualdade de cônjuges e companheiros, e por fim, mas não menos importante, princípio da função social da

família. Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, podemos estabelecer como sendo o maior princípio do Estado Democrático de Direito, pois é apontado como um dos seus fundamentos. Dessa maneira, esse é reconhecidamente um valor nuclear da Constituição Federal.

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado um macroprincípio, tendo em vista que, é a partir dele que será irradiados todos os demais, como por exemplo, o da liberdade, igualdade, solidariedade, dentre outros. Nessa mesma perspectiva, temos as palavras de Maria Berenice Dias ao demonstrar a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana dentro do direito de família, ao dispor que:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum –, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.(DIAS ,2011, p. 63)

Dessa forma, na medida em que, se elevou esse princípio a ser o fundamento de todo o ordenamento jurídico, a pessoa começou a ser o centro de todos os demais institutos. Assim pretendeu-se fazer com que a pessoa tivesse uma total proteção de direitos, representando um limite para a atuação estatal e também uma orientação para as suas ações.

O princípio da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos está consagrado na própria Constituição Federal , como sendo direitos fundamentais nos quais se encontram devidamente incorporados à doutrina da proteção integral e a proibição das referências discriminatórias ocorridas em relação aos filhos. Dessa maneira, se altera profundamente a questão dos vínculos da própria filiação.

Esse princípio visa proteger as pessoas que se encontram em condição de vulnerabilidade, pois estão no processo de desenvolvimento, merecendo um tratamento diferenciado, garantindo todos os direitos determinados como essenciais, como por exemplo, o direito à vida, à liberdade, à convivência familiar, dentre outros.

Para assegurar que esses direitos fundamentais sejam assegurados com absoluta prioridade por parte do Estado, família e sociedade, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990, obriga a legislação a reconhecer os menores como sendo sujeitos de direito.

Com isso, podemos trazer as lições abordadas por Maria Helena Diniz ao aduzir sobre as mudanças ocorridas no conceito de família e a importância que tal fator provoca no ordenamento jurídico, ao determinar da seguinte maneira:

O que realmente ocorre é a mudança nos conceitos básicos, imprimindo uma feição moderna à família, mudança esta que atende às exigências da época atual, indubitavelmente diferente de outrora, revelando a necessidade de um questionamento e de uma abertura para pensar e repensar todos os fatos. Deveras, a família está passando por profundas modificações, mas como organismo natural ela não se acaba e como organismo jurídico está sofrendo uma nova organização; logo não há desagregação ou crise. (DINIZ 2008, p. 25)

Dessa maneira, podemos estabelecer que apesar das mudanças sofridas no conceito de família, essas novas mudanças ocorridas na legislação não são capazes de abalar a estrutura essencial como é o da própria família, e muito menos ainda o instituto do matrimônio.

Uma nova concepção abordada por esse princípio é a igualdade entre os filhos, vedando as designações discriminatórias em relação a ele, ou seja, aquela concepção entre filhos legítimos e ilegítimos acabou sendo extinta do ordenamento jurídico. Dessa maneira, o art. 227, §6º, da CF, veda expressamente essas designações discriminatórias.

O princípio da afetividade está inserido na Constituição Federal, na medida em que, elenca um grande rol de direitos individuais e sociais para as pessoas, como sendo uma maneira de resguardar a dignidade de todos. Esse princípio possui tamanha relevância, pois garantiu o reconhecimento das uniões estáveis, fundadas apenas nos vínculos afetivos, como entidade familiar, demonstrando o reconhecimento desse princípio e a sua inserção no ordenamento.

Dessa maneira, a própria família começa a ser alterada na medida em que valorizam as questões afetivas desta, fazendo com que novos modelos surjam de maneira mais igualitária e flexível. Assim, o afeto não é estabelecido a partir da

convivência familiar, pois quando tratamos da posse do estado de filho, estamos nos referindo ao reconhecimento do afeto.

O princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros está previsto no artigo 5º, I, que prevê que homens e mulheres são iguais em obrigações e direitos e no artigo 226, § 5º que dispõe que os direitos e deveres na sociedade conjugal são exercidos em igualdade pelo homem e pela mulher; dessa forma, com essa igualdade de direitos foi extinto o modelo de família patriarcal, que perdurou por séculos no Brasil, na qual somente o marido era o chefe da família.

A doutrinadora Maria Helena Diniz faz uma ressalta bem assertiva em relação a esse princípio:

Com este princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso juridicamente, o poder de família é substituído pela autoridade conjunta e indivisiva, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal. (DINIZ, 2008, p.19)

Além do mais, como é ensinamento da doutrinadora citada acima, podemos perceber que com a igualdade entre cônjuges o “pater famílias” foi substituído pelo poder familiar; já que por este princípio homem e mulher passaram a ter os mesmos direitos e deveres frente a família.

Por fim, insta salientar que o Código Civil também recepcionou o princípio da igualdade entre os cônjuges no artigo 1.511 que estabelece: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”

O Princípio da função social da família Há algum tempo se afirmava, nas antigas aulas de Educação Moral e Cívica, que “a família é a célula mater da sociedade”. Apesar de as aulas serem herança do período militar ditatorial, a frase ainda serve no atual contexto, até porque o art. 226, caput, da Constituição Federal de 1988 dispõe que a família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado.

Assim, as relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social e diante das diferenças regionais de cada localidade. Sem dúvida, a socialidade também deve ser aplicada aos institutos do Direito de Família, assim como ocorre com outros ramos do Direito Civil.

A título de exemplo, a socialidade pode servir para fundamentar o parentesco civil decorrente da paternidade socioafetiva. Pode servir também para afastar a discussão desnecessária da culpa em alguns processos de separação. Pode servir, ainda, para a admissão de outros motivos para a separação-sanção em algumas situações práticas. Isso tudo porque a sociedade muda, a família se altera e o Direito deve acompanhar essas transformações.

A jurisprudência, por diversas vezes, reconhece a necessidade de interpretação dos institutos privados de acordo com contexto social. Em suma, não reconhecer função social à família e à interpretação do ramo jurídico que a estuda é como não reconhecer função social à própria sociedade.

Em virtude dessa função social da família cabe ao juiz o poder-dever de verificar se os filhos devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, atribuindo a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade, de acordo com o disposto na lei específica, ou seja, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990).

3 UNIÃO ESTÁVEL E SUA IMPORTANCIA NO DIREITO DE FAMILIA

A união estável deve ser entendida como uma relação entre duas pessoas que vivem em relação de convivência duradoura e estabilizada, e com o intuito de firmar um núcleo familiar . Em 1947 houve a primeira tentativa por Nelson Carneiro de incluir a união estável na seara jurídica brasileira onde trazia um projeto que tratava-se de alimentos, pensão, desquitado e viúvo. No ano de 1966 Nelson, agora como Senador da Republica, apresentou seu projeto do Concubinato e Uniões Civis (PL nº 3.845 de 1966), onde em seu artigo 1º de seu projeto dizia que “A mulher solteira ou viúva que vivesse há mais de 5 anos, como casada, com homem solteiro ou viúvo poderia requerer ao juiz competente que registrasse a união, como casamento, para todos os efeitos legais, inclusive legitimação dos filhos comuns”. Porem o projeto apresentado pelo Senador recebeu duras criticas dos parlamentares e juristas daquela época.

Antes da Constituição Federal de 1988 a união estável era entendida como cunho societário, e em relação ao aspecto patrimonial o Judiciário tratava os companheiros como sócios. Outra questão abordada pelo Judiciário era de indenização da concubina por serviços domésticos prestados. As ações envolvendo essas questões eram quase sempre arroladas na esfera cível, não sendo avaliadas no âmbito do Direito de Família .

O Projeto Primitivo do Código Civil de 1975 não abordou questões no que se refere a União Estável, porem o Senador Nelson apresentou várias emendas ao projeto original tentando incluir o direito a alimentos á concubina quando não responsável pela dissolução a união livre. Nesse aspecto foi o Senador o idealizador da Lei do Divorcio.

Foi somente com a Constituição Federal de 1988 que trouxe a questão da união estável entre homem e mulher ao status de entidade familiar e a merecer proteção especial do Estado. Conseqüentemente, a palavra concubina foi substituída pelos termos: companheiro e convivente, entretanto mesmo com o novo Texto Constitucional provocando avassaladoras mudanças no Direito de Família, por muito tempo os operadores do direito não conseguiram entender sua aplicabilidade.

Devido a tais fatos a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, e

instituiu a lei facilitar sua conversão em casamento. Na Constituição, a família continua sendo a base da sociedade, mas independente de casamento e através dela, o indivíduo se insere na sociedade.

De acordo com o atual Código Civil em seu artigo 1723 “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”. Para Christiano Cassetari :

Por esse motivo, a constituição da união estável se dá com a ocorrência de um fato jurídico (a convivência pública duradoura e contínua), e não com a obtenção de qualquer documento com valor jurídico, como, por exemplo, uma sentença, pois a sua criação se dará pelo fato da convivência, e a sentença irá somente reconhecer a sua existência. (CASSETARI,2018, pg 128)

O legislador não estabeleceu lapso temporal para a caracterização da união estável, incumbindo ao juiz reconhecer em cada caso específico a existência ou não de união estável, independentemente do prazo da sua duração. O parágrafo 1º do artigo 1.723 elenca as hipóteses de impedimentos para a constituição da união estável, que são as mesmas ao casamento, ressalvada a hipótese do inciso VI do artigo 1.521, que se refere a pessoa casada desde que separada de fato ou judicialmente. E o parágrafo 2º dispõe que as causas suspensivas do artigo 1.523 não constituem óbice para a caracterização da união estável, aplicadas ao casamento.

Neste sentido, dispõe o art. 1.724 do Código Civil “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”. Tendo, portanto, aplicação direta no núcleo familiar, desde que uma e outra atendam aos requisitos da lei: convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituir família (CC, art. 1.723).

Em conformidade com o dispositivo supracitado, nota-se que quatro são os deveres básicos aplicáveis , que assim como no casamento os parceiros da união devem, um ao outro, quais sejam: lealdade, respeito e consideração, assistência, bem como, se houver filho, por adoção ou reprodução humana, terão o dever de guarda, sustento e educação sobre o menor.

São livres os conviventes para elaborar contrato escrito para reger suas relações patrimoniais, assim como o pacto antenupcial, e, se não o fizerem, deve ser aplicado o artigo 1.725, ou seja, a essas relações patrimoniais aplica-se no que couber o regime da comunhão parcial de bens. O contrato deve obedecer às regras de forma e de registro de pacto antenupcial para ter valor jurídico, para Christiano Cassetari:

A declaração de reconhecimento e de dissolução é mero ato formal, que apenas retrata o que já ocorreu no mundo dos fatos, mas que, por ser útil para as partes, pode ser feita por escritura pública, haja vista que se trata de ato declaratório consensual entre partes capazes. (CASSETARI,2018, pg 129)

Comprovada então a união estável, presume-se a mútua colaboração dos conviventes para aquisição dos bens a título oneroso na constância da união, que devem ser partilhados igualmente, sendo necessária apenas a comprovação da união estável, a data e a forma onerosa de aquisição.

A conversão da união estável em casamento prevista na Constituição Federal deve ser feita mediante pedido dos companheiros ao juiz e no registro civil competente, gerando efeitos *ex tunc*, pois trata-se de união já existente antes da conversão. Finalmente o artigo 1.727 apenas reafirma que as relações não eventuais entre homem e mulher impedidos de casar constituem concubinato, a este não se atribuindo os direitos decorrentes da união estável.

Quanto aos deveres recíprocos relacionados pelo Código Civil em seu art. 1.566, incisos I a V, é bastante pertinente dizer-se que o primeiro dever na questão de união estável é a lealdade, valor mais amplo do que a fidelidade, porque, enquanto esta se volta para o monopólio ou exclusividade das relações sexuais entre os parceiros, aquela envolve respeito aos compromissos assumidos, ou seja, a lealdade no âmbito da conduta moral dos conviventes. Os deveres de fidelidade recíproca e de vida em comum sob o mesmo teto, exigidos pelo Código Civil aos casados, não o são para a união estável, porque aqui se trata de relacionamento peculiar, em que há liberdade de constituição e dissolução, como foi acima abordado.

O respeito e a consideração mútuos, na verdade, não são deveres do casamento nem da união estável, são deveres sociais que se impõem a qualquer

relacionamento entre pessoas já que os indivíduos precisam se tratar com respeito e consideração exigindo-se a preservação da dignidade humana.

Percebe-se que os deveres dizem respeito à vida privada dos parceiros, a sua comunhão de vidas, eles não representam interesse público, mas interesse privado, razão por que a inobservância deles não é juridicamente relevante. Assim, se no casamento ou na união estável um dos parceiros é infiel ou desleal, desrespeitoso e sem consideração para com o outro, a solução plausível é a extinção do relacionamento.

Diferentemente ocorre com os deveres de mútua assistência e sustento, guarda e educação dos filhos pois são deveres que expressam interesse público relevante, sendo juridicamente exigíveis, mediante ação de alimentos, requerendo-se o cumprimento da obrigação de alimentos sendo alimentos decorrentes do parentesco ou do dever de mútua assistência ou do dever de sustento, guarda e educação dos filhos.

Em razão do dever de mútua assistência, não há dúvida de que, assim como os cônjuges, os companheiros ou conviventes têm direito a alimentos, seja a união estável de caráter heterossexual ou homoafetivo.

A lei definiu a entidade familiar, sem estabelecer um prazo mínimo para o reconhecimento da sua existência, definiu os direitos e deveres dos companheiros, que denominou “conviventes”, criou entre eles uma presumida comunhão, conferiu direito aos alimentos ao companheiro necessitado no caso de dissolução da entidade familiar por rescisão, atribuiu o direito de habitação em relação ao imóvel destinado à residência familiar.

A formalização da união pode ocorrer de duas maneiras sendo elas extrajudicial e judicialmente. Extrajudicialmente ocorre quando o casal encaminha-se diretamente a um cartório e informa a existência da união estável. Neste momento, será feito um documento chamado de “escritura pública”, que será preenchido com os dados pessoais do casal; a data de início da união; o regime de bens a ser adotado; bem como outras considerações que o casal considerar pertinentes. Judicialmente é quando ocorre o reconhecimento da existência da união estável através de provas produzidas em um processo.

3.1 Regime De Bens Adotado Na União Estável

Quanto ao regime de bens as normas aplicáveis são as que regulamentam de acordo com o artigo 1.725 CC “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. Fica claro que, por contrato escrito, os conviventes podem dispor o regime que quiserem e que não ofenda à lei. Não havendo contrato escrito ou sendo ele nulo, aplica-se o regime legal, que é o da comunhão parcial de bens.

O regime de divisão de bens aplicável a união estável é o da comunhão parcial de bens, mas nada impede que as partes convençionem, através de contrato, os bens dos companheiros com a mesma flexibilidade admitida no pacto antenupcial.

Em caso de dissolução da união estável, se houver patrimônio, cumpre às partes realizarem a partilha dos bens existentes, que só será possível pela via judicial. Tal divisão de bens é chamada de meação, sendo compreendida como a parte correspondente a cada um dos conviventes sobre o patrimônio adquirido ao longo da vigência da união, baseado no regime de bens adotado pelos companheiros. Considerando o regime da comunhão de bens na dissolução da união estável, quando da partilha (divisão) dos bens, comunicam-se aqueles adquiridos a título oneroso na vigência da sociedade conjugal, conforme artigos 1.658 a 1.666 do Código Civil Brasileiro.

Desta forma, entram na comunhão todos os bens adquiridos na constância da união estável por título oneroso, ainda que só em nome de um dos conviventes, quais sejam: os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os conviventes; os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; as benfeitorias em bens particulares de cada convivente; os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada convivente, percebidos na constância da união estável, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

São excluídos da comunhão os bens que cada convivente possuem ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância da sociedade de fato, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar (exemplo: carro doado exclusivamente a

um dos companheiros pelo pai); os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos conviventes em sub-rogação dos bens particulares; as obrigações anteriores à união estável; as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito dos companheiros; os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; os proventos do trabalho pessoal de cada convivente; as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

3.2 Formalização Da União Estável pela Via Judicial e Extrajudicial

A formalização dessa união poderá ocorrer de maneira extrajudicial ou judicial. Pela via extrajudicial o casal deverá encaminhar-se diretamente a um cartório e informar a existência da união estável. Neste momento, será feito um documento chamado de “escritura pública” que será preenchido com os dados pessoais do casal; a data de início da união (que não precisa necessariamente ser a data em que é feita a declaração no cartório, pode ser data anterior); o regime de bens a ser adotado (é possível optar pelo regime de bens que mais se encaixa na situação do casal); bem como outras considerações que o casal considerar pertinentes.

Tem-se, então, que, para o reconhecimento extrajudicial é necessário que o casal compareça em cartório para firmar o ato. Assim, a princípio, não seria possível o reconhecimento da união estável extrajudicialmente após o falecimento de um dos companheiros/as, já que, obviamente, não poderão ambos comparecer em cartório.

Apesar disso, há uma Resolução nº 35 de 2007 do CNJ Conselho Nacional de Justiça tornou possível o reconhecimento da união estável por esta via, porém, o reconhecimento aconteceria dentro do inventário extrajudicial daquele companheiro/a que faleceu desde que haja acordo entre todos os herdeiros e não haja menores de idade ou incapazes envolvidos.

Pela via judicial, aquele companheiro/a interessado/a no reconhecimento da união após a morte do outro deverá procurar um advogado/a ou a Defensoria Pública para entrar com um processo, explicando o período de duração da união, se dela resultou o nascimento de filhos e se foram adquiridos bens.

Contra quem eu devo interpor o processo? Ou seja, se o outro companheiro já é falecido, quem será a parte ré?

O processo de reconhecimento de união estável após a morte deverá ser interposto em face dos herdeiros do falecido/a. Por exemplo, se aquele que faleceu deixou filhos, o processo deverá ser proposto contra eles.

Importante salientar que, embora a união estável se equipare ao casamento em diversos aspectos, isso não acontece nas ações de divórcio, já que, quando dois interessados se casam, eles formalizam aquela situação e, com o falecimento de um deles, o outro é automaticamente considerado viúvo(a), sem a necessidade de reconhecer judicialmente o casamento havido anteriormente.

Sendo reconhecida a união estável por sentença, o companheiro fará parte do inventário, que é o processo necessário para a transmissão dos bens do falecido para os seus sucessores. É por isso que os herdeiros do falecido são chamados para contestar o reconhecimento da união, pois o eventual reconhecimento pode interferir no processo de partilha dos bens pelo inventário.

Devemos esclarecer que, ao pretender o reconhecimento da união estável após a morte de um dos companheiros, a pessoa interessada deverá apresentar provas robustas da existência da união, tais como: fotos do casal, dependência em plano de saúde, contas da casa em nome de ambos, declarações de testemunhas, entre outras.

Isso porque todos os requisitos para se configurar uma união estável deverão ser preenchidos, tendo em vista que os herdeiros do falecido poderão posicionar-se contra a existência da união.

A união estável pode ser reconhecida em ação de inventário como entendimento da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao manter decisão que, em ação de abertura de inventário, reconheceu a existência de união estável entre inventariante e inventariado (REsp 1.685.935). Em primeiro grau, a decisão interlocutória negou o pedido sob o fundamento de que o requerimento não poderia ser apreciado na ação de inventário por demandar extensa dilação probatória, devendo a inventariante ingressar com ação própria.

No STJ, a ministra Nancy Andrighi, relatora, entendeu que a decisão foi acertada. Segundo ela, o juiz, na ação de inventário, deve buscar esclarecer todas as questões relacionadas ao espólio, devendo remeter os interessados para as vias

ordinárias apenas quando a questão depender de outros processos especiais ou de provas que não sejam documentais.

3.3 Dissolução Da União Estável

O fim da união estável gera diversos efeitos que vão além da ruptura dos laços afetivos e que interferem de forma direta na esfera patrimonial das partes. Com a ruptura da união estável, surgem questões referentes à partilha de bens, aos alimentos em prol dos filhos e do convivente, dentre outras questões, muitas vezes em estado de fragilidade emocional das partes após o término do vínculo de convivência.

É importante salientar que na escritura pública de união estável, é possível às partes estabelecer o termo inicial da convivência, o regime de bens que irá disciplinar a esfera patrimonial do casal, bem como elencar o patrimônio que está excluído da comunhão em caso de eventual dissolução, dentre outras questões que conferem maior clareza de propósitos e segurança jurídica à relação.

Ainda que não formalizada a união estável, é permitido às partes a extinção consensual da união, em âmbito extrajudicial, por meio de escritura pública. Para tanto, o artigo 733 do CPC estabelece que deverá ser lavrada uma escritura pública de dissolução perante o cartório de notas, títulos e documentos, desde que não haja nascituro ou filhos incapazes e estando as partes devidamente assistidas por um advogado.

Caso contrário, somente é permitida a dissolução da união estável através de uma ação judicial, que exigirá a participação de um membro do Ministério Público na defesa e promoção dos interesses dos menores e incapazes envolvidos. Sob a ótica do regime da comunhão parcial de bens, estão excluídos da partilha todos os bens adquiridos a título gratuito, a saber, doação, herança e legado; os bens particulares adquiridos antes da união e os que em seu lugar se sub-rogarem; os bens de uso pessoal; os proventos do trabalho, com algumas ressalvas à possibilidade de partilha do FGTS, dentre outras hipóteses previstas no artigo 1.659 do Código Civil.

No que tange aos alimentos, o dever decorre da solidariedade familiar quando devido ao companheiro(a) e do poder familiar quando destinado aos filhos em comum. Assim, é lícito a ambos os companheiros pleitear alimentos a seu favor ou a favor dos filhos oriundos da união. Embora também prevista em lei, a prestação alimentícia em relação a um dos companheiros não se dá de forma direta e deve considerar a realidade financeira das partes, entre outros diversos fatores.

Assim, rompido o relacionamento, estabeleceu aquela, a competência da Vara de Família para conhecer e decidir sobre as lides dele resultantes. Todavia, há Resolução nº 35 de 2007 do Conselho Nacional de Justiça que torna possível o reconhecimento da união estável por esta via, após a morte. Como prevê Christiano Cassetari:

Então, para se reconhecer uma união estável, é necessária a propositura de uma ação declaratória de reconhecimento, em vara de família, que, na maioria dos casos, é cumulada com o pedido de extinção, dado que o interesse das pessoas em obter tal reconhecimento se dá somente quando ela não mais existe. Nessa ação judicial, que é imprescritível, deve-se provar a ocorrência da convivência por meio de testemunhas, fotos, cartas etc. (CASSETARI, 2018, pg 128)

A dissolução da união estável seguem trâmites e podem ocorrer no âmbito administrativo, ou seja, sem a necessidade de ingressar em Juízo, ou na esfera judicial. No que tange a dissolução da união estável pela via extrajudicial a dissolução de união estável é realizada em cartório na presença do casal. Somente é possível optar por essa forma de dissolução quando não haja filhos menores e o casal, de forma consensual, sem divergências, concorde com o término do vínculo, a partilha de bens e eventual pagamento de pensão alimentícia. A formalização da dissolução da união estável é realizada por meio de escritura pública que, após expedida, deve ser levada ao Cartório de Registro Civil onde foi realizado o registro da união estável para averbação.

Quanto a questão de dissolução pela via judicial ocorre sempre que houver filhos menores e quando existirem divergências entre o casal quanto a qualquer das questões relacionados à dissolução do vínculo, como, por exemplo, a partilha de bens, a guarda de filhos ou a pensão alimentícia. A dissolução da união estável pela via judicial pode realizar-se de forma consensual ou litigiosa. Em ambos os casos, porém, é necessário ingressar em Juízo por meio de advogado particular ou, se não houver condições econômicas para a contratação, por meio da Defensoria Pública

ou de advogado nomeado pelo Juízo, de forma dativa, com uma ação de dissolução de união estável. Ao final do processo o juiz, após ouvir o Ministério Público, profere a sentença decretando a dissolução da união estável, que será averbada perante o registro civil competente.

Na hipótese de falecimento de um dos companheiros, a formalização da união estável também pode ser um fator de facilitação para os herdeiros envolvidos, principalmente quando envolvem herdeiros de outras núpcias, relacionamentos anteriores à união e questões relativas à possibilidade do direito real de habitação. Nestes casos, se houver questionamentos em torno da existência da convivência e seu termo inicial, o reconhecimento da união estável pode demandar a interposição de uma ação judicial de natureza declaratória em face dos herdeiros, criando mais delongas e impedimentos a eventual ação de inventário e partilha dos bens.

3.2 Dissolução Da União Estável Por Escritura Pública

Os requisitos para se fazer a dissolução da união estável por escritura pública são os mesmos do divórcio extrajudicial, pois em ambos os casos eles estão contidos no mesmo artigo 733 do Código de Processo Civil. Para lembrarmos da redação do dispositivo, a reproduzimos a seguir:

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não

havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por

escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

§ 1.º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro,

bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2.º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por

defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

Assim sendo, a escritura de dissolução de união estável exige os seguintes requisitos:

Consensualidade – só poderá ser feita a escritura se as partes forem concordes, pois em caso de litígio a via judicial é obrigatória. Cumpre lembrar que o consenso é quanto ao desejo de colocar fim à união estável, podendo, a exemplo do que ocorre no divórcio, as questões relativas a partilha dos bens, alimentos e retomada do nome de solteiro ser discutidas posteriormente.

Inexistência de nascituro – por ter personalidade formal, não poderá ser feita a escritura se a mulher estiver grávida, motivo pelo qual ela deverá, a exemplo do que ocorre no divórcio, declarar nela que não está grávida, ou que desconhece eventual gravidez.

Inexistência de filhos incapazes – aqui cumpre lembrar que o rol dos absolutamente incapazes (art. 3º do CC) e relativamente incapazes (art. 4º do CC) foi consideravelmente alterado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que deu capacidade a todo e qualquer deficiente. Como não se exige maioria na norma, se os filhos já forem emancipados, esta escritura poderá ser feita.

Assistência de advogado ou Defensor Público – nesta escritura poderá, facultativamente, ser feita a partilha dos bens, estabelecida a pensão alimentícia para algum companheiro ou para um filho capaz, e haver manifestação quanto ao retorno ou não do uso do nome que possuíam antes da união, para aqueles que o modificaram, conforme autoriza a Lei de Registros Públicos.

No caso de a dissolução ser realizada em cartório, haverá o custo da escritura pública que varia de Estado para Estado e do patrocínio do advogado, caso não um Defensor Público. O valor médio cobrado para fazer a escritura está em torno de R\$ 170,00. Porém vale ressaltar que será gratuita a escritura para aquele que se declarar pobre.

Já na esfera judicial, haverá os gastos com o advogado contratado e custas processuais, com isso, o valor dos honorários poderá variar de profissional para profissional, e também em relação à tabela utilizada pela OAB.

4 SURGIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA E DIREITO DOS CONJUGES PREVISTO NA LEGISLAÇÃO

A união estável é um direito garantido para todos os cidadãos, independente da orientação sexual. Desta forma há registros de que no Império Romano (século VIII a.C) existiam relações de indivíduos do mesmo sexo. Há indícios de que o imperador Júlio César mantinha um relacionamento com Nicodemos, fato este que evidencia a existência da homossexualidade nas mais diversas classes da referida civilização.

Nas antigas civilizações, a homossexualidade foi vista como um ato comum com caráter mitológico, ritualista ou até mesmo libidinoso, mas sua prática não era passível de punição, de repreensão ou mesmo de discriminação. As primeiras normas a repreenderem a homossexualidade tiveram origem com o cristianismo, que vedava o ato sexual sem fins procriativos.. Neste sentido, nota-se que: “Todos os desvios sexuais são, em qualquer idade e essencialmente, desvios sexuais infantis. São frutos de um determinismo psíquico primitivo, que tem origem nas relações parentais desde a concepção até 3 ou 4 anos.” (RODRIGUES, 2010, p.5).

Para erradicar a noção errada de que o conceito de homossexualidade está ligado à noção de doença e, como tal, seja tratada profissionalmente, o Conselho Federal de Psicologia (CFP) baixou a Resolução CFP N° 001/99, de 22 de março de 1999, cuja ementa é a seguinte: “Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual”.

Tão sério é o assunto, que, além da edição da Resolução CFP N° 001/99, a presidência do CFP achou por bem prestar esclarecimentos adicionais sobre o assunto, encaminhando-os por carta aos integrantes da representação de classe, para que não remanescessem dúvidas que prejudicassem o cumprimento das normas.

De forma semelhante, este fenômeno da tolerância tem ocorrido em outros países como se pode notar por meio do relatório elaborado pelo Centro Nacional de Pesquisas de Opinião da Universidade de Chicago, que se embasou em estudo realizado sobre as tendências gerais da atitude de mais de 30 países em relação à homossexualidade, que:

A aprovação da homossexualidade aumentou em 27 países, e diminuiu apenas em quatro: Rússia, República Tcheca, Chipre e Letônia. Os cinco países com maior nível de aceitação da homossexualidade são Holanda, Dinamarca, Noruega, Suíça e Bélgica. Os últimos da lista foram sete ex-repúblicas socialistas, países da América Latina e da Ásia Oriental, além de Chipre, África do Sul e Turquia. Na Rússia, 59% da população achava em 1991 que ter uma conduta homossexual era algo errado, proporção que aumentou para 64% em 2008, indica a pesquisa. (AFP, 2011, p. 1).

Por muito tempo, a homossexualidade foi tratada com indiferença pelos legisladores e juristas, que se apresentavam inerte à problemática surgida. Entre os grupos que contribuíam para a não regulamentação das uniões homoafetivas está a Igreja Católica, instituição de grande influência na sociedade, que por entender a homossexualidade como um ato escandaloso e passível de repúdio, sempre exerceu influência contrária ao tratamento legal do tema. Maria Berenice Dias discorre sobre a intolerância por parte das religiões da seguinte forma:

De qualquer modo, das religiões que existem, não deve haver nenhuma que não pregue o amor ao próximo. As mais próximas, por terem sido trazidas com a colonização, acreditam em um Deus que veio à Terra encarnado na pessoa do próprio filho. Jesus Cristo desde menino exercitou a tolerância. Em nenhuma de suas pregações incitou o ódio ao semelhante ou negou a alguém o direito de subir ao reino do céu. Basta lembrar que impediu que Madalena fosse apedrejada, multiplicou pães para dar de comer a quem tinha fome e morreu na cruz para salvar toda a humanidade.” (DIAS, 2010, p.1)

Não obstante, com o surgimento de constantes conflitos oriundos das relações entre indivíduos de mesmo sexo, agravados pela ausência de legislação que regule a matéria, tornou-se impossível a omissão do Direito no que se refere à temática posta. Restando, deste modo, ao STF a função de solucionar essas celeumas, por meio do uso da equidade.

A Suprema Corte, ao equiparar uniões homoafetivas às uniões estáveis, embasou-se no entendimento do “fenômeno social jurídico”, impreterível para a solução da problemática. E, neste sentido, para sanar a omissão legislativa, se faz necessária a compreensão pelo jurista do fato social, enquanto produto da atuação do indivíduo em seu meio, não bastando a aplicação da letra fria da lei. Conforme dispõe Pontes de Miranda:

Diante das convicções da ciência, que tanto nos mostram e comprovam explicação extrínseca dos fatos (isto é, dos fatos sociais por fatos sociais, objetivamente), o que se não pode pretender é reduzir o direito a simples produto do Estado. O direito é produto dos círculos sociais, é fórmula da

coexistência dentro deles. Qualquer círculo, e não só os políticos, no sentido estrito, tem o direito que lhe corresponde. (MIRANDA, 1955, p.170)

Ressalta-se, neste contexto, a importância da sociedade enquanto elemento essencial na transformação da norma. Ante a dinamicidade das relações sociais, ao Direito restou um papel de grande complexidade, tendo em vista o desafio a este imposto de acompanhar as constantes transformações no seio da sociedade e, de forma semelhante, apresentar soluções para os prováveis conflitos que venham a surgir.

Nota-se que o conceito, a compreensão e a extensão do que venha a ser Família tem sofrido constantes alterações, o que possibilita, igualmente, transformações nos regramentos da matéria vigentes na ordem jurídica.

A Constituição Federal, devido a inserção do art. 226, passou a estabelecer a pluralidade de entidades familiares. Com a alteração, o casamento deixou de ser única forma de constituição da Família, tendo em vista a tutela exercida pelo Estado de forma expressa e isonômica, às Famílias constituídas pela união estável (§3º, art.226) e a família monoparental (§4º, art.226), ampliando desta forma, o conceito de Família. Ao contrário da interpretação de alguns, o art. 226, *caput*, da CF não limitou as modalidades de instituição de família às previstas nos §§ 1º, 3º e 4º, quais sejam, casamento, união estável e família monoparental. Não, o *caput* do artigo dispõe que o objeto da proteção do Estado é a família, gênero que abriga muitas espécies, inclusive as mencionadas nos citados parágrafos, numa enunciação exemplificativa, mas não taxativa. Assim, também, não estabeleceu hierarquia entre entidades familiares, daí por que cabe ao intérprete o papel de identificar no cotidiano o modelo de família a ser tutelada e reconhecida juridicamente. Maria Berenice Dias ao tratar dessas novas possibilidades de constituição familiar, afirma:

As famílias modernas ou contemporâneas constituem-se em um núcleo evoluído a partir do desgastado modelo clássico, matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, patrimonializado e heterossexual, centralizador de prole numerosa que conferia status ao casal. Neste seu remanescente, que opta por prole reduzida, os papéis se sobrepõem se alternam, se confundem ou mesmo se invertem, com modelos também algo confusos, em que a autoridade parental se apresenta não raro diluída ou quase ausente. Com a constante dilação das expectativas de vida, passa a ser multigeracional, fator que diversifica e dinamiza as relações entre os membros". (DIAS, 2001, s/p).

A Constituição vista como simples compilação de regras norteadas por princípios que se consubstanciam em normas de eficácia programática e aplicabilidade mediata, ou seja, normas que necessitam da edição de dispositivos infraconstitucionais para sua eficácia, não condiz com a presente necessidade de se dar máxima efetividade às disposições contidas no corpo constitucional.

O reconhecimento da união estável homoafetiva como unidade familiar aconteceu em maio de 2011. O Supremo julgou procedentes duas ações de controle, ambas relatadas pelo ministro Ayres Britto

A partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4277) apresentada pela Procuradoria-Geral da República e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132), pelo estado do Rio de Janeiro . A ação foi proposta pelo ministro Luís Roberto Barroso, na época procurador de Estado do Rio de Janeiro. Desde então o Supremo Tribunal Federal reconhece a união estável entre casais do mesmo sexo no Brasil.

Os ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello, Cezar Peluso, bem como as ministras Cármen Lucia Antunes Rocha e Hellen Gracie, acompanharam o entendimento do Ministro Ayres Britto pela procedência dos pedidos com efeito vinculante, dando interpretação de acordo com a Constituição Federal para aplicação do artigo 1723 do Código Civil a qualquer caso de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, podendo assim constituir-se como entidade familiar.

Em decisão unânime, os desembargadores da oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro autorizaram a conversão em casamento da união estável de um casal homossexual que vive em união estável há oito anos, cujo pedido havia sido indeferido pelo Juízo da Vara de Registros Públicos da Capital.

O Desembargador Luiz Felipe Francisco, relator do processo, afirmou que a Constituição Federal determina que seja facilitada a conversão da união estável em casamento e o Supremo Tribunal Federal determinou que não fosse feita qualquer distinção entre uniões hétero e homoafetivas, não havendo portanto que se negar aos requerentes a conversão da união estável em casamento.

A Unesco certificou a decisão do Supremo Tribunal Federal de equipara a união estável entre pessoas do mesmo sexo à que ocorre entre casais

heterossexuais como patrimônio documental da humanidade. Os acórdãos agora serão inscritos no Registro Nacional do Brasil do Programa Memória do Mundo da Unesco (MoW-Unesco). De acordo com a ONU, o Brasil foi o primeiro país a reconhecer a união estável homossexual por meio de decisão judicial.

O enfrentamento da temática pelo STF dividiu opiniões de diferentes grupos sociais, bem como de estudiosos do direito. Para alguns doutrinadores a decisão do Supremo consiste em ativismo do Poder Judiciário, já que o grupo entende que ao reconhecer o direito da união entre indivíduos de mesmo sexo, a Corte criou uma norma jurídica, inovando no ordenamento pátrio. E, como é cediço, não é competência do STF o ato de legislar sobre qualquer que seja o tema, cabendo esta função ao poder legislativo.

Para Luís Roberto Barroso, o conceito de ativismo judicial é ligado à ideia de interpretação da Constituição de forma a ampliar o sentido e alcance de suas normas, consistindo na intervenção ampla e intensa do Poder Judiciário na concretização das normas. Tal atitude do Judiciário tem como consequência a interferência na esfera da competência dos Poderes Executivos e/ou Legislativo.

Já para os defensores da legitimidade da decisão da Suprema Corte, o reconhecimento da união estável entre indivíduos de mesmo sexo consistiu uma medida de salvaguarda dos preceitos fundamentais contidos na Constituição Federal, por meio da utilização de uma técnica de controle de constitucionalidade das leis.

Neste sentido, o Ministro Celso Melo se posiciona de forma favorável à postura da Corte:

O STF, sob a atual Constituição, tomou consciência do alto relevo de seu papel institucional. Desenvolveu uma jurisprudência que lhe permite atuar como força moderadora no complexo jogo entre os poderes da República. Desempenha o papel de instância de equilíbrio e harmonia destinada a compor os conflitos institucionais que surgem não apenas entre o Executivo e o Legislativo, mas, também, entre esses poderes e os próprios juizes e tribunais. O Supremo acha-se investido, mais do que nunca, de expressiva função constitucional que se projeta no plano das relações entre o Direito, a Política e a Economia. O tribunal promove o controle de constitucionalidade de todos os atos dos poderes da República. Atua como instância de superposição. A Suprema Corte passa a exercer, então, verdadeira função constituinte com o papel de permanente elaboração do texto constitucional. Essa prerrogativa se exerce, legitimamente, mediante processos hermenêuticos. Exerce uma função política e, pela interpretação das cláusulas constitucionais, reelabora seu significado, para permitir que a Constituição se ajuste às novas circunstâncias históricas e exigências sociais, dando-lhe, com isso, um sentido de permanente e de necessária

atualidade. Essa função é plenamente compatível com o exercício da jurisdição constitucional. O desempenho desse importante encargo permite que o STF seja co-partícipe do processo de modernização do Estado brasileiro. (CHAER, 2006, s/p).

Ocorre que, no caso da decisão sobre o reconhecimento da família homoafetiva, o STF admitiu legitimamente a aplicabilidade dos direitos fundamentais de forma indiscriminada, equiparando a união de indivíduos de mesmo sexo às uniões estáveis. O texto constitucional ao se referir à união estável “entre homem e mulher” não teve por intuito excluir ou restringir hipóteses de constituição familiar. Assim, assiste direito aos indivíduos homossexuais de constituírem entidade familiar, já que deve prevalecer no caso sub judice a interpretação que reconhece o afeto como núcleo do conceito de Família e, portanto, digno de tutela, não ensejando a exclusão dos direitos inerentes aos indivíduos por questão de sexualidade.

5 ASPECTOS SUCESSORIOS DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTAVEL

A sucessão é aberta quando da morte da pessoa, comumente denominada de *cujus*. Os herdeiros legítimos são aqueles definidos em lei. Já os testamentários são os que têm direito ao legado ou herança por determinação do testador, que é a pessoa que vem a falecer. De grande relevância para aplicação correta e eficaz do direito sucessório, é a regra prevista no artigo 1.787 do CC/2002, pela qual a sucessão e a legitimação para suceder são reguladas pela lei vigente no momento de abertura daquela. Quanto ao dispositivo legal supracitado, o Superior Tribunal de Justiça - STJ, inclusive, já deu parecer entendendo pela não retroatividade de norma que entrou em vigor depois de aberta a sucessão, ainda que beneficie os herdeiros ou legatários (STF, RE 162.350, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 22.08.1995, 1.^a Turma, DJ 22.09.1995).

Ainda no que concerne ao aspecto temporal de qual legislação a ser aplicada quando da sucessão, enuncia o artigo 2.041 do CC/2002: “As disposições deste Código relativas à ordem de vocação hereditária (arts. 1.829 a 1.844) não se aplicam à sucessão aberta antes de sua vigência, prevalecendo o disposto na lei anterior”. Dispositivo que, quando interpretado por analogia, faz a doutrina majoritária entender que somente depois de cumprido o período da *vacatio legis* do CC/2002, é que há de se falar da aplicação das normas deste código em qualquer aspecto relacionado à sucessão.

O Código de Processo Civil de 2015 - CPC/2015, em consonância com os ditames sociais da atualidade, e em respeito à igualdade entre as famílias, não faz tal distinção entre as figuras do companheiro e do cônjuge, tratando ambos de forma equitativa. Exemplo são os artigos 616 e 617 do CPC/2015, que possibilitam ao companheiro o direito de requerer o inventário e a partilha, assim como de ser nomeado inventariante, em posição igualitária ao cônjuge. No que concerne a tais dispositivos, verifica-se total consonância com a Constituição Federal de 1988, visto que a lei processual cível de 2015 não promove qualquer discriminação entre as figuras do companheiro e do cônjuge em se tratando de matéria sucessória.

Percebendo o tratamento dessemelhante que o Código Civil de 2002 dá ao cônjuge e ao companheiro, vários doutrinadores entendiam pela inconstitucionalidade do artigo 1.790, principal dispositivo discriminatório entre tais pessoas. Ratificando o posicionamento destes doutrinadores, em 2017, o Supremo Tribunal Federal – STF proferiu decisão do julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 646721 e 878694 concluindo pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC/2002, ambos com repercussão geral reconhecida, que discorria sobre os direitos sucessórios do companheiro; igualando para todos os fins sucessórios o casamento e a união estável, devendo sempre ser seguido em ambos os casos o artigo 1.829 do CC/2002, conforme o Ministro Dias Toffoli, tendo por base os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da vedação do retrocesso.

Em corroboração o Informativo n. 864 do STF explica na decisão do Recurso Extraordinario 646721 e 878694 que:

[...] a Constituição prevê diferentes modalidades de família, além da que resulta do casamento. Entre essas modalidades, está a que deriva das uniões estáveis [...]. Frisou que, após a vigência da Constituição de 1988, duas leis ordinárias equipararam os regimes jurídicos sucessórios do casamento e da união estável (Lei 8.971/1994 e Lei 9.278/1996). O Código Civil, no entanto, desequiparou, para fins de sucessão, o casamento e as uniões estáveis. Dessa forma, promoveu retrocesso e hierarquização entre as famílias, o que não é admitido pela Constituição, que trata todas as famílias com o mesmo grau de valia, respeito e consideração. O artigo 1.790 do mencionado Código é inconstitucional, porque viola os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017).

Os Juízes das unidades da Família e das Sucessões do Estado de São Paulo deliberaram e formularam enunciados para nortear as decisões, a exemplo do enunciado 49 o qual dispõe que o art. 1790 do Código Civil, ao tratar de forma diferenciada a sucessão legítima do companheiro em relação ao cônjuge, incide em inconstitucionalidade, pois a Constituição não permite diferenciação entre famílias assentadas no casamento e na união estável, nos aspectos em que são idênticas, que os vínculos de afeto, solidariedade e respeito, vínculos norteadores da sucessão legítima.

E o enunciado 50, estabelece que ante a inconstitucionalidade do art. 1790, a sucessão do companheiro deve observar a mesma disciplina legítima do cônjuge, com os mesmos direitos e limitações, de modo que o companheiro, na concorrência

com os descendentes, herda nos bens particulares, não nos quais tem meação, uma vez que o regime de bens aplicado à união estável é a comunhão parcial.

A declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790, em consonância com o princípio da segurança jurídica, somente gera efeitos aos processos judiciais em que ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença que decreta a partilha, ou às partilhas extrajudiciais nas quais não tenha ainda lavrada escritura pública. Dentre os efeitos gerados pela inconstitucionalidade do artigo 1.790, cite-se à inclusão do companheiro no rol dos herdeiros necessários, fazendo com que aquele se sujeite as normas dos artigos 1.846 e 1.848 do CC/2002, o que implica em restrições ao seu parceiro quando da doação ou testamento, em razão da legítima que passa a ser assegurada.

Desse modo, aufere-se que a igualdade entre companheiros e cônjuges gerada pela declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC/2002 não se dá tão somente para os benefícios gerados por tal equivalência, como também a possíveis consequências negativas.

A lei 8.971/94 regulamentou a questão dos alimentos devido à companheira ou companheiro, assim trazendo a questão de direito sucessório do companheiro. Pois, até então, a jurisprudência havia adiantado técnicas de proteção ao companheiro, mas foi a partir desse novo aspecto legal que a morte de um dos conviventes foi movida para o âmbito do direito das sucessões. Garantiu-se assim o direito de participar da sucessão aberta, seja como usufrutuário ou como herdeiro.

O Conselho da Justiça Federal na I Jornada de Direito Civil, relativa à Direito de Família e Sucessão, aprovou o Enunciado de nº 117, relacionado ao art. 1.831 do CCB, disciplinando que

O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da lei 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88.

Ou seja, o direito real de habitação no imóvel destinado à residência da família não deve ser prerrogativa apenas do cônjuge sobrevivente, mas também do companheiro, como direito social de moradia. Prevê o artigo 1.831 do Código Civil o direito real de habitação somente para o cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, sem prejuízo da participação da parte que lhe cabe na

herança relativamente ao imóvel destinado à residência da família desde que seja o único daquela natureza a inventariar. Inexiste previsão de direito real de habitação para o companheiro ou companheira, aplicando-se nesta hipótese o Enunciado 117 do CNJ que se refere à união estável.

6 ASPECTOS PREVIDENCIARIOS

O Direito Previdenciário é uma área do Direito de tutela normativa relacionada à Previdência, sua regulamentação e o acesso a benefícios. O Direito Previdenciário é um dos direitos sociais elencados no art. 6º da Constituição Federal de 1988. Os dependentes são beneficiários que mantêm dependência financeira em relação ao segurado devidamente inscrito. Contudo, não fica a cargo do segurado definir quem tem direito ao benefício, não podendo este, nomear o dependente a seu livre dispor. Isto porque caberá a lei definir quem são os possíveis dependentes.

Dependentes são beneficiários indiretos relacionados com o segurado por dependência econômica, vínculo este, destaque-se, mais abrangente do que aquele resultante dos laços de família civil. Esse critério é adotado em razão das finalidades da proteção social. (COIMBRA, 1999, p.97)

A legislação previdenciária dividiu os dependentes previdenciários em três classes, conforme o disposto no art. 16 do Dec 3.048 de 1999 na qual foi revogado pelo Decreto 10.410\20:

Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos de idade ou inválido ou que tenha deficiência intelectual, mental ou grave; (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020).

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos de idade ou inválido ou que tenha deficiência intelectual, mental ou grave. (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020).

De logo, cumpre registrar que com essa divisão de classes, pretendeu o legislador conferir um caráter preferencial a determinadas pessoas, de modo que os dependentes enquadrados no primeiro grupo possuem preferência sobre os do segundo grupo, bem como, os do segundo grupo tem preferência no que concerne ao recebimento do benefício, em relação às pessoas descritas no terceiro grupo.

Neste sentido, estabelece o art. 16º, § 2º, do Dec 3.048 de 1999, que “a existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes”. Por outro lado, importante

notar que os cônjuges que se separarem judicialmente ou se divorciarem somente poderão alegar dependência econômica presumida em relação ao que vier a falecer se ao cônjuge sobrevivente era devido, ao tempo do óbito, pensão alimentícia. Necessário destacar que, no caso da morte de um dos membros do casal o outro terá direito ao Benefício da Previdência Social, sendo este a Pensão por Morte.

A pensão por morte é um benefício pago pelo INSS nos casos de falecimento do instituidor. É devido aos seus dependentes que podem estar no grupo 01 de acesso. Ou melhor, aos companheiros, cônjuges e filhos menores de 21 anos, ou sem limite de idade para filhos incapazes e portadores de deficiência. Conquanto a previsão esta na Lei 8.213/1991, a pensão por morte com a Reforma da Previdência também sofreu alterações. Ou seja, tanto no valor quanto na porcentagem de recebimento. Para comprovar o vínculo de união estável para o pedido da Pensão por Morte, o INSS exige no mínimo três documentos dentre os especificados no art. 22, § 3º do Decreto 3.048/99.

"Art. 22, § 3º - Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos:

I - certidão de nascimento de filhos havido em comum;

II - certidão de casamento religioso;

III - declaração de Imposto de Renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

IV - disposições testamentárias;

VI - declaração especial feita perante tabelião;

VII - prova de mesmo domicílio;

VIII - prova de encargos domésticos;

IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;

X - conta bancária conjunta;

XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;

XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;

XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;

XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;

XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;

XVI - declaração de não emancipação de filho menor de vinte e um anos; ou

XVII - quaisquer outros que possam levar a convicção do fato a comprovar."

Ressalte-se que a união estável para fins previdenciários poderá ser evidenciada por qualquer meio de prova, inclusive a testemunhal. Portanto é possível por meio de uma Ação Judicial quando presente os requisitos subjetivos caracterizadores da união estável garantir o direito do companheiro ou companheira sobrevivente, mesmo após negativa do INSS.

A Lei 8.213/1991 em seu artigo 74 estabelece qual o prazo para se requerer a pensão por morte a fim de se estabelecer a facilidade da compreensão, sendo estes da data do óbito, quando requerida até 180 dias após o óbito para os filhos menores de 16 anos. Esta regra começou a valer em 18/01/2019, sendo que antes não havia prazo e o menor recebia todas as pensões desde o óbito, pouco importando a data em que ele ocorreu; da data do óbito, quando requerida até 90 dias após o óbito para os demais dependentes. Esta regra começou a valer em 04/11/2015, sendo que antes o prazo era de 30 dias; do requerimento no INSS, quando requerida após os prazos acima; eventualmente da decisão judicial, se for morte presumida.

Quando tratar-se de morte presumida conforme os artigos 6º e 7º do CC, a morte presumida pode ser estabelecida com decretação da ausência (art. 6º) ou sem decretação da ausência (art. 7º).

A morte presumida com decretação da ausência (desaparecimento de uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens ou se deixou representante ou procurador e ele não possa ou queira representá-la- artigos 22 e 23 do CC) se dá quando a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva. Neste caso, a morte é reconhecida depois de uma sucessão de atos (declaração da ausência e curadoria dos bens, abertura da sucessão provisória e abertura da sucessão definitiva). Somente depois da abertura da sucessão definitiva é que se pode considerar a possibilidade de prática do ato registral que dá publicidade à morte presumida. Há necessidade de declaração judicial.

A morte presumida sem decretação da ausência será declarada por sentença: I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra. A declaração da morte presumida, nesses casos,

somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável da morte. Exemplo de morte presumida sem decretação de ausência é o óbito de Amarildo Dias de Souza, ajudante de pedreiro que desapareceu no dia 14 de Julho de 2013 na Rocinha no Rio de Janeiro/RJ, morte presumida reconhecida por decisão unânime de desembargadores da 5ª Câmara Cível do Tribunal, já que a Justiça considerou que Amarildo estava em perigo de vida.

Com a Reforma da Previdência a pensão por morte teve inúmeras mudanças sendo elencadas as 3 mais importantes; COTA FAMILIAR, antes da Reforma da Previdência, não havia cotas para a pensão por morte aos seus dependentes. Recebia-se 100% do valor da aposentadoria que por ventura o falecido estivesse recebendo, ou 100% do que seria sua aposentadoria por invalidez; VALOR DO BENEFÍCIO, a pensão por morte sempre tinha como parâmetro o benefício que o instituidor recebia quando faleceu ou sobre o valor da aposentadoria por invalidez que teria direito na data de seu falecimento. Enquanto antes da Reforma as aposentadorias tinham a exclusão das 20% menores contribuições ao INSS, agora se computa todas as contribuições. Isto reduz o valor da pensão por morte. Além disto, em outro aspecto há a redução do valor. Antes havia um coeficiente de 100% sobre a média do salário de benefício. Agora começa com 60%. A mesma coisa no que se refere a aposentadoria por invalidez, que começa com 60% nos casos de aposentadoria por invalidez de doenças e acidentes comuns. Se for relacionada com o trabalho, manterá os 100%; CUMULAÇÃO COM DEMAIS BENEFÍCIOS + REDUÇÃO DO VALOR PORCENTAGEM, outra mudança da pensão por morte na Reforma da Previdência é quanto a cumulação de benefícios. No momento da concessão da pensão por morte lhe será dada a opção de escolher pelo melhor benefício, e sobre o outro, pagará uma porcentagem.

A previsão legal vem lá no artigo 24 da EC 103/2019 (Reforma da Previdência). Veja que se o de cujus recebe uma aposentadoria no valor de R\$ 4.500,00, e se tiver direito a uma pensão por morte de R\$ 3000,00, o INSS lhe dará a opção de escolher o benefício mais vantajoso. E sobre o outro, uma porcentagem que varia de acordo com o salário mínimo. Assim sendo uma porcentagem sobre eles, que varia de 60% a 10%.

A duração do benefício de Pensão por morte é variável conforme a idade e o tipo de beneficiário. Para o cônjuge, o companheiro, o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão alimentícia a duração será de 4 meses contados a partir do óbito (morte), se o falecimento tiver ocorrido sem ter havido tempo para a realização de, ao menos, 18 contribuições mensais à Previdência; ou se o casamento ou união estável se iniciar em menos de dois anos antes do falecimento do segurado; se o óbito ocorreu depois de 18 contribuições mensais pelo segurado e pelo menos dois anos após o início do casamento ou da união estável; ou se o óbito decorrer de acidente de qualquer natureza, independentemente da quantidade de contribuições e tempo de casamento ou união estável. Para os filhos ou irmãos do falecido, desde que comprovem o direito: O benefício é devido até os 21 anos de idade, salvo em caso de invalidez ou deficiência adquiridas antes dos 21 anos de idade ou da emancipação.

6.1 Análise Da Possibilidade De Pagamento De Pensão Por Morte Para Duas Uniões Estáveis Concomitantes

Na atualidade existem situações em que a pessoa vive duas ou mais uniões estáveis paralelas, porém a legislação não abriga tais atos, entendendo que não é possível acumular duas pensões por morte de cônjuge ou companheiro, isto porque referida determinação está prevista no artigo 124 da lei 8.213/91.

Em decisão unânime, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou não ser possível a existência de duas uniões estáveis paralelas Resp 912926. Para os ministros do colegiado, a não admissibilidade acontece porque a lei exige como um dos requisitos fundamentais para o reconhecimento da união estável o dever de fidelidade.

O caso em questão envolve um funcionário público aposentado e duas mulheres com as quais manteve relacionamento até a sua morte, em 2000. O julgamento estava interrompido devido ao pedido de vista do ministro Raul Araújo. O ministro acompanhou o entendimento do relator, ministro Luis Felipe Salomão, que não reconheceu as uniões estáveis sob o argumento da exclusividade do relacionamento sério.

Em seu voto-vista, o ministro Raul Araújo destacou que, ausente a fidelidade, conferir direitos próprios de um instituto a uma espécie de relacionamento que o legislador não regulou não só contraria frontalmente a lei, como parece ultrapassar a competência confiada e atribuída ao Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito.

Entretanto, o ministro afirmou que não significa negar que essas espécies de relacionamento se multiplicam na sociedade atual, nem lhes deixar completamente sem amparo. Porém, assinalou o ministro Raul Araújo, isso deve ser feito dentro dos limites da legalidade, como por exemplo reconhecer a existência de uma sociedade de fato, determinando a partilha dos bens deixados pelo falecido, desde que demonstrado, em processo específico, o esforço comum em adquiri-los.

O relator já tinha apontado, em seu voto, que o ordenamento jurídico brasileiro apenas reconhece as várias qualidades de uniões no que concerne às diversas formas de família, mas não do ponto de vista quantitativo, do número de uniões. O ministro Salomão esclareceu, ainda, que não é somente emprestando ao direito velho uma roupagem de moderno que tal valor social estará protegido, senão mediante reformas legislativas. Ressaltou não vislumbrar, ao menos ainda, haver tutela jurídica de relações afetivas múltiplas.

Entretanto o TJDFT reconheceu uniões estáveis simultâneas uma vez que o ordenamento constitucional prevê o livre planejamento familiar como princípio regente da família, é possível reconhecer mais de uma união simultânea. Com esse argumento, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDFT reconheceu a existência de duas uniões estáveis para um homem que teve relacionamento com duas companheiras.

A autora, após a morte do de cujus, ajuizou ação para obter o reconhecimento de que tinha convivência de união estável com ele. O homem já possuía um relacionamento estável anterior, união que foi registrada em cartório por mais de 10 anos, com outra companheira. O magistrado entendeu que a existência da união anterior não impede o reconhecimento da segunda relação, que foi devidamente comprovada nos autos.

Segundo o advogado Marcos Alves da Silva, diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, o argumento do magistrado é interessante

ao aplicar o princípio constitucional do livre planejamento familiar associado à parentalidade. “Ele usa o princípio constitucional do livre planejamento familiar. Isso traz algo de interessante porque dispõe o § 7º, do artigo 226, que o planejamento familiar não deve sofrer interferência do Estado. Geralmente, quando se pensa em planejamento familiar, se pensa no exercício da parentalidade, mas evidentemente o planejamento familiar não se restringe à parentalidade. Da mesma forma como é garantida total liberdade para o planejamento familiar em relação aos filhos, o planejamento familiar com relação à conjugalidade não deve sofrer intervenção estatal” (MARCOS ALVES DA SILVA).

O advogado completou: “Bem vinculado a essa ideia do livre planejamento familiar existe um artigo do Código Civil, o 1.513, que diz: 'É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família'. Evidentemente, que aqui está a se assegurar um espaço residual onde a liberdade coexistencial deve ser plena e, portanto, a liberdade para a constituição dos diversos tipos de família está assegurada. Nesse sentido não cabe ao Estado definir o que é família ou definir o que é conjugalidade”.

Não obstante o Supremo Tribunal Federal julgou o recurso sobre reconhecimento de duas uniões estáveis para o pedido de pensão, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário (RE) 1045273, em que se discutiu a possibilidade de reconhecimento de união estável e de relação homoafetiva paralelas para fins de pensão por morte. O julgamento foi iniciado na sessão extraordinária realizada na manhã do dia 25 de Setembro de 2019, na qual foi suspenso por pedido do ministro Dias Toffoli, presidente do STF. O caso envolve o companheiro de um homem falecido, com o qual manteve relação por 12 anos reconhecida judicialmente em primeira instância. Do outro lado, está a mulher que tinha com o falecido uma união estável reconhecida pela Justiça em definitivo, na qual tiveram um filho. Conforme o julgamento, os autos não permitem assegurar qual das relações é mais antiga, mas apenas que a mulher foi a primeira a acionar a Justiça para obter o reconhecimento da união estável e o consequente recebimento da pensão por morte. O caso caminha em segredo de justiça para preservação da integridade das partes.

O recurso foi interposto contra decisão do Tribunal de Justiça de Sergipe (TJ-SE), que não reconheceu a existência de uniões estáveis concomitantes para efeito

de pagamento de pensão previdenciária por morte, sem qualquer alusão à orientação sexual do segurado falecido.

Ao proferir seu voto pelo não provimento do recurso e pela impossibilidade da divisão da pensão, o ministro Alexandre de Moraes afirmou que o reconhecimento, pelo STF, da união homoafetiva como entidade familiar não era relevante para a solução do caso. “Na verdade, o que se pede é o reconhecimento retroativo da bigamia para fins de rateio da pensão por morte”, assinalou, acrescentando que essa possibilidade não está prevista no ordenamento jurídico brasileiro. Para o relator, a existência de declaração judicial definitiva de uma união estável, por si só, impede o reconhecimento de outra união concomitante e paralela, “seja essa união heteroafetiva ou homoafetiva”. Acompanham o relator, até o momento, os ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes.

Na divergência aberta pelo ministro Edson Fachin, cujo voto dá provimento ao recurso para permitir a divisão da pensão por morte, prevalece o entendimento de que não se trata de uma discussão de Direito de Família ou Cível, mas meramente de Direito Previdenciário pós-morte. Fachin lembrou que a Lei 8.213/1991 (Regime Geral da Previdência Social) reconhece não só o cônjuge, mas também o companheiro e a companheira como dependente para efeitos jurídicos previdenciários. O ministro observou que, embora haja jurisprudência rejeitando efeitos previdenciários a uniões estáveis concomitantes, entende ser possível a divisão da pensão por morte, desde que haja boa-fé objetiva, ou seja, a circunstância de que a pessoa não sabia que seu companheiro tinha outra união simultânea. Seguiram a divergência os ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio.

O advogado do autor do processo, Marcos Vecchi, defendeu que as relações paralelas, independentemente de sua composição hetero ou homoafetiva, devem ser consideradas igualmente para efeito de pensão por morte, pois foi formada uma nova unidade familiar que não pode ser ignorada pelo Poder Judiciário.

Representando o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), o advogado Anderson Tomasi Ribeiro defendeu que não haverá prejuízos ao Instituto Nacional de Previdência Social (INSS), pois a pensão será dividida, e não paga em dobro. Pela Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), a

advogada Regina Beatriz Tavares da Silva posicionou-se contra o recurso e contra a divisão, pois a monogamia é requisito indispensável e estruturante da união estável.

Da mesma forma, a subprocuradora-geral da República Cláudia Sampaio apresentou manifestação contrária ao provimento do recurso. Segundo ela, a Constituição conferiu proteção jurídica ao casamento e à união estável, e a legislação civil só ressalva duas hipóteses para o reconhecimento jurídico do concubinato: quando há separação de fato ou quando a pessoa se envolve de boa-fé, sem saber que o outro era casado.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A união estável deve ser entendida como contrato firmado entre duas pessoas que vivem em relação de convivência duradoura e estabilizada, e com o intuito de firmar um núcleo familiar. De acordo com o Novo Código Civil (2002), em seu artigo 1723 “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”. Não sendo delimitado um tempo mínimo de convivência entre o casal para que seja requerida a união estável.

A formalização da união pode ocorrer de duas maneiras sendo elas extrajudicialmente e judicialmente. Extrajudicialmente é quando o casal deverá encaminhar-se diretamente a um cartório e informar a existência da união estável. Neste momento, será feito um documento chamado de “escritura pública”, que será preenchido com os dados pessoais do casal; a data de início da união; o regime de bens a ser adotado; bem como outras considerações que o casal considerar pertinentes. Judicialmente é quando a formalização da união estável é por via judicial

A lei 9.278/96 em seu § 3o do artigo 226 da Constituição Federal ,passa a reconhecer a união estável entre homem e mulher, como entidade familiar. Estabelecendo seu artigo 1º, ser reconhecida como tal, a convivência pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. Assim, rompido o relacionamento, estabeleceu a nova lei, a competência da Vara de Família para conhecer e decidir sobre as lides dele resultantes. Todavia, há Resolução nº 35 de 2007 do Conselho Nacional de Justiça torna possível o reconhecimento da união estável por esta via, após a morte.

Nas questões envolvendo o direito sucessório, em tese o companheiro sobrevivente terá direito a meação de todos os bens adquiridos na constância da união estável, pois o regime utilizado pela doutrina nestas questões é o equivalente ao da comunhão parcial de bens, ou seja, tudo o que for referente aos anos de convivência entre companheiros, será de 50% ao sobrevivente e os outros 50%

divido entre os herdeiros necessários, mas o trabalho para tal reconhecimento é árduo, pois pelo o que se pode observar é que, apesar desse tipo de relacionamento ser comum em nossa sociedade e reconhecido como válido legalmente, as consequências patrimoniais e sucessórias são diferentes das de um casamento. É assegurado que o companheiro sobrevivente não fique desamparado, mas acaba sendo um processo mais demorado porque, na maioria das vezes, ainda é preciso comprovar a união estável para que os seus efeitos, que já são menos favoráveis por natureza, sejam declarados.

Em relação ao direito previdenciário, com a morte do segurado, o direito receber a pensão por morte é garantido primeiro para os dependentes da primeira classe, não existindo dependentes da primeira classe o direito passará para a segunda e terceira classe sucessivamente. Dentre os dependentes de primeira classe, o companheiro ou companheira que vive em união estável, terá maior dificuldade de comprovar seu direito e muitas vezes o Regime Previdenciário acaba indeferido seu pedido. A comprovação será feita segundo o art. 22 § 3º do Decreto 3.048/99, por pelo menos três documentos, dentre eles algum são, a certidão de nascimento dos filhos em comum, comprovante de residência, conta bancária conjunta etc.

Quando tratar-se da interposição de um processo de reconhecimento de união estável após a morte deverá ser interposto em face dos herdeiros do falecido/a. Caso o de cujus deixe filhos, o processo deverá ser proposto contra eles. Sendo reconhecida a união estável por sentença, o companheiro fará parte do inventário, é por isso que os herdeiros do de cujus são chamados para contestar o reconhecimento da união, pois o eventual reconhecimento pode interferir no processo de partilha dos bens pelo inventário.

Devemos esclarecer que, ao pretender o reconhecimento da união estável após a morte de um dos companheiros, a pessoa interessada deverá apresentar provas robustas da existência da união, tais como: fotos do casal, dependência em plano de saúde, contas da casa em nome de ambos, declarações de testemunhas, entre outras.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Rita de Cassia . União estável e a sucessão do companheiro sobrevivente à luz do novo Código Civil. Artigo publicado em 2009. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/514/novosite>

ARAÚJO JUNIOR, Hildebrando Diniz, União Homoafetiva: O direito das minorias. Ed . Rev 123. 2014

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 25/08/2020

BRASIL. Previdência Social – Serviço ao Cidadão. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/pensao-por-morte/> Acesso em: 08/09/2020

BRASIL. Previdência Social – Serviço ao Cidadão. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm Acesso em: 01 /11/ 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso n REsp 912926 Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 22/02/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 07/06/2011 LEXSTJ vol. 263 p. 47 Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27912926%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27912926%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO\(REsp 912926 / RS RECURSO ESPECIAL 2006/0273843-6](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27912926%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27912926%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO(REsp 912926 / RS RECURSO ESPECIAL 2006/0273843-6) Acesso em 20/09/2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STF começa a julgar recurso sobre reconhecimento de duas uniões estáveis para rateio de pensão. Notícias STF Quarta-feira, 25 de setembro de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=424625&caixaBusca=N> . Acesso em:21/10/2020

CASSETARI, Cristiano . Divorcio, Extinção de União Estavel e Inventario. 2018

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. Enunciado 117. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758> Acesso em 20/08/2020

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8ª. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Rodrigo Dantas. Direito das sucessões há igualdade de direitos entre cônjuges e companheiros. 2019

Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), TJDFT reconhece uniões estáveis simultâneas 18/07/2018. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/noticias/6696/TJDFT+reconhece+uni%C3%B5es+est%C3%A1veis+simult%C3%A2neas> Acesso em: 21/10/2020

MADALENO, Rolf. Direito de Família. Porto Alegre Editora Forense; 8ª edição 2018

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: Direito de Família. , 2016

SANTOS, Lara Cintia de Souza, Da origem da União Estável á nova união: A homoafetiva. 2011

SIQUEIRA, Alessandro Marques, O conceito de família ao longo da historia e a obrigação alimentar. ed. rev. 81. 2010

SOUZA, Thalysson Barbosa , A origem da família e suas mudanças. Artigo publicado em 2015, Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/a-origem-da-familia-e-suas-mudancas/138841>. Acesso em 23/06/2020

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.277 DISTRITO FEDERAL, 05/05/2011. Disponível em : <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 01/09/2020

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP N°1685935/AM 92016/0262393-9 RELATOR(A):Min. NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA 30/09/2016 . Disponível em : <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/> . Acesso em 11/11/2020

ANEXOS**Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4277) apresentada pela Procuradoria-Geral da República e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132)**

EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO

ADI 4.277 / DF DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUZIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de

1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEM RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do

Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de "interpretação conforme à Constituição". Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, e julgá-la em conjunto com a ADI 4277, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Os ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Tudo em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente. Brasília, 05 de maio de 2011. MINISTRO AYRES BRITTO – RELATOR

Ministra ELLEN GRACIE

Sumula 380 do STF

Partilha de patrimônio na dissolução de união estável

Não seria, entretanto, possível, desde logo, extrair da regra do art. 226 e seu parágrafo 3º, da Constituição, consequência no sentido de reconhecer-se, desde logo, sem disciplina legislativa específica, determinação de comunhão de bens entre homem e mulher, em união estável, de tal forma que a morte de um deles importe o recolhimento automático de meação pelo sobrevivente. Na espécie, a matéria ainda vem tendo o tratamento dispensado pela jurisprudência, estando em pleno vigor o que se contém na Súmula 380, com este enunciado: "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". Anota, nesse sentido, o professor Roberto Rosas, em seu Direito Sumular, 2ª ed., p. 171: "A jurisprudência do STF tem aplicado a Súmula 380, para admitir a sociedade, pela existência do concubinato (RTJ 70/108; 69/723; 54/762; 83/424; 79/229; 80/260; 89/181). Em outras circunstâncias há maior restrição para admitir a partilha, somente com o esforço (RTJ 69/467;

66/528; 64/665; 57/352; 49/664)". E, adiante, observa: "A tendência é para admitir a partilha somente do patrimônio obtido pelo esforço comum (RTJ 89/81; 90/1.022)" (op. cit., p. 171). [RE 158.700, rel. min. Néri da Silveira, 2ª T, j. 30-10-2001, DJ de 22-2-2002.]

Resolução Conselho Federal de Psicologia Nº 01/99

“O Conselho Federal de Psicologia vem esclarecer alguns pontos importantes relacionados à Resolução CFP Nº 01/99, que estabeleceu normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da orientação sexual:

1. A resolução CPF Nº 01/99, baseada nos princípios da ética profissional do psicólogo, regulamenta que os psicólogos deverão contribuir com o seu conhecimento para o desaparecimento de discriminações e estigmatizações contra aqueles que apresentam comportamento ou práticas homoeróticas. Neste sentido proíbe os psicólogos de qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas e proíbe os psicólogos de adotar em ações coercitivas tendente a orientar a homossexuais para tratamentos não solicitados.
2. A resolução impede os psicólogos de colaborarem com eventos ou serviços que proponham tratamentos e cura das homossexualidades, seguido as normas da Organização Mundial de Saúde e impede que os psicólogos participem e se pronunciem em meios de comunicação de massa de modo a reforçar o preconceito social existente em relação aos homossexuais como portadores de desordem psíquica.
3. A resolução não impede os psicólogos de atenderem pessoas que queiram reduzir seu sofrimento psíquico causado por sua orientação sexual, seja ela homo ou heterossexual. A proibição é claramente colocada na adoção de ações coercitivas tendentes à cura e na expressão de concepções que consideram a homossexualidade doença, distúrbio ou perversão.
4. Os psicólogos não podem, por regra, ética, recusar atendimento a quem lhes procura em busca de ajuda. Por isso é equivocada qualquer afirmação de que os psicólogos estão proibidos de atenderem homossexuais que buscam seus serviços, incluindo a demanda de atendimento que possam ter como objeto o desejo do cliente de mudança de orientação sexual, seja ele hetero ou homossexual. No entanto, os psicólogos não podem prometer cura, pois não podem considerar seu cliente doente, ou apresentando distúrbio ou perversão.
5. Por fim, cabe salientar que a ética dos psicólogos é laica e portanto para o exercício da profissão não pode ser confundido com crenças religiosas que os psicólogos por ventura professem.

Odair Furtado—Presidente do Conselho Federal de Psicologia, Setembro/2003 [RODRIGRES, s/d, p.5- 6].”

Acumulação de benefícios (Emenda Constitucional nº. 103/2019 e Lei Complementar nº. 1.354/2020)

Artigo 24 da Emenda Constitucional nº. 103/2019:

Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias.

Art. 24. É vedada a acumulação de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, no âmbito do mesmo regime de previdência social, ressalvadas as pensões do mesmo instituidor decorrentes do exercício de cargos acumuláveis na forma do art. 37 da Constituição Federal.

§ 1º Será admitida, nos termos do

§ 2º, a acumulação de:

I - pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro de um regime de previdência social com pensão por morte concedida por outro regime de previdência social ou com pensões decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal;

II - pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro de um regime de previdência social com aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social ou de regime próprio de previdência social ou com proventos de inatividade decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal; ou

III - pensões decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal com aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social ou de regime próprio de previdência social.

§ 2º Nas hipóteses das acumulações previstas no § 1º, é assegurada a percepção do valor integral do benefício mais vantajoso e de uma parte de cada um dos demais benefícios, apurada cumulativamente de acordo com as seguintes faixas:

I - 60% (sessenta por cento) do valor que exceder 1 (um) salário-mínimo, até o limite de 2 (dois) salários-mínimos;

II - 40% (quarenta por cento) do valor que exceder 2 (dois) salários-mínimos, até o limite de 3 (três) salários-mínimos;

III - 20% (vinte por cento) do valor que exceder 3 (três) salários-mínimos, até o limite de 4 (quatro) salários-mínimos; e

IV - 10% (dez por cento) do valor que exceder 4 (quatro) salários-mínimos.

§ 3º A aplicação do disposto no § 2º poderá ser revista a qualquer tempo, a pedido do interessado, em razão de alteração de algum dos benefícios.

§ 4º As restrições previstas neste artigo não serão aplicadas se o direito aos benefícios houver sido adquirido antes da data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.

§ 5º As regras sobre acumulação previstas neste artigo e na legislação vigente na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderão ser alteradas na forma do

§ 6º do art. 40 e do § 15 do art. 201 da Constituição Federal.

REsp nº 1685935 / AM (2016/0262393-9) autuado em 30/09/2016

Detalhes Fases Decisões Petições Pautas

PROCESSO: RECURSO ESPECIAL

RECORRENTE: F B

ADVOGADO: FÁBIO AGUSTINHO DA SILVA - AM002776

RECORRIDO : **M J L**

ADVOGADO: **FLÁVIO JOSÉ DOS SANTOS MARQUES - AM001608**

ADVOGADO: **GUNTHER AQUILES MARQUES PAZ - AM007296**

INTERES. : **E B (MENOR)**

REPR. POR : **D DO S W DA C**

ADVOGADO: **JOÃO FRANCISCO WANDERLEY DA COSTA - AM002120**

LOCALIZAÇÃO: **Saída para iSTJ - Processo eletrônico baixado e recebido em 18/09/2017**

TIPO: **Processo eletrônico, segredo de justiça.**

AUTUAÇÃO: **30/09/2016**

NÚMERO ÚNICO: **0013764-80.2014.8.04.0000**

RELATOR(A): **Min. NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA**

RAMO DO DIREITO: **DIREITO CIVIL**

TRIBUNAL DE ORIGEM: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS**

1 volume, 3 apensos

ÚLTIMA FASE: **13/09/2017 (11:29) BAIXA DEFINITIVA PARA TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS**