



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
BACHARELADO EM DIREITO

BÁRBARA MACEDO CESAR LOPES DE SOUZA

ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O DIREITO SUCESSÓRIO
NA UNIÃO ESTÁVEL E NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Juiz de Fora

2011

BÁRBARA MACEDO CESAR LOPES DE SOUZA

**ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O DIREITO SUCESSÓRIO
NA UNIÃO ESTÁVEL E NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Me. Joseane Pepino de Oliveira.

Juiz de Fora

2011

FOLHA DE APROVAÇÃO

BÁRBARA MACEDO CESAR LOPES DE SOUZA

ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O DIREITO SUCESSÓRIO
NA UNIÃO ESTÁVEL E NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Monografia de Conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos, como exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Joseane Pepino de Oliveira
Orientadora

Professor (a) Convidado 1

Professor (a) Convidado 2

Aprovado em: ___/___/___.

Dedico este trabalho à minha mãe, que sempre foi o meu maior exemplo, a minha maior incentivadora, meu porto seguro.
Sem você, mãe, nada disso teria sentido!

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus, pela sabedoria, e capacidade de concluir meu trabalho.

À minha mãe, por toda paciência, por ter tido uma incansável dedicação a minha formação, por ser essa pessoa tão importante na minha vida, pelo incentivo, e também pelas inúmeras cobranças, que sempre me levaram pra frente. Ao meu pai, pela atenção e carinho.

Aos meus amigos, principalmente ao Felipe, por compreenderem minha ausência em muitos momentos, por agüentarem meu mau humor durante períodos tensos de estudo e trabalho.

A minha orientadora, pela paciência, pela dedicação, incentivo e compreensão. O meu muito obrigada a todos que participaram desta caminhada, que foi longa, mas que é apenas o começo.

“Agradeço todas as dificuldades que
enfrentei, não fosse por elas, não teria
saído do lugar”.

Chico Xavier

RESUMO

O presente trabalho vem através de pesquisas buscar através de jurisprudências, doutrinas e analogia solucionar a problemática que envolve os direitos sucessórios dos casais homoafetivos. Esse tema já vem sendo discutido ao longo dos anos, uma vez que o homossexualismo remonta à Antiguidade. Através dos anos, essa parcela da sociedade veio buscando e conquistando seus direitos, e hoje, isso é cada vez mais visível. No Brasil ainda não existem leis específicas que regulamentem as uniões homoafetivas em vida, nem o destino do patrimônio no caso de falecimento de um dos parceiros. Por isto, a única referência legislativa recai sobre a regulação do direito sucessório dos casais que vivem em união estável. Diante disto o presente trabalho busca fazer uma comparação entre o já existente direito sucessório entre os companheiros e como poder-se-ia utilizar analogicamente tais normas para os casais homoafetivos.

Palavras chave: homofetividade, união estável, sucessão..

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2- DIREITO SUCESSÓRIO	10
2.1 Histórico do Direito Sucessório.....	10
2.2- O instituto da sucessão	11
3- AS UNIÕES ESTÁVEIS	15
3.1- União estável heteroafetiva	15
2.2- União homoafetiva	20
2.3- Equiparação da união homoafetiva à união estável	22
3- PARALELO NOS DIREITOS SUCESSÓRIOS	25
3.1- Sucessão na União estável.....	25
3.2- Sucessão na União estável homoafetiva.....	27
CONCLUSÃO.....	30
BIBLIOGRAFIA	31

1 INTRODUÇÃO

Esse trabalho busca analisar as lacunas existentes na lei no que se trata dos direitos sucessórios dos casais homoafetivos. Como não há uma legislação específica para este tema no ordenamento jurídico brasileiro, é através da analogia que várias decisões favoráveis a esses casais tem sido tomadas nos tribunais.

Várias são as áreas em que tais casais ficam desprotegidos. Na adoção, na partilha de bens quando da separação e também no caso de morte de um dos casais.

A decisão do STF reconhecendo a união estável homoafetiva foi um grande passo para que o legislador crie logo leis para garantir o direito dessa parcela da sociedade. Contudo, este reconhecimento ainda não efetivou os direitos dos casais, contudo possibilitou equipara-los aos casais que vivem em união estável.

Esta pesquisa parte da hipótese de consideração de que é possível sim o companheiro suceder nos bens deixados pelo de cujos. Com a evolução da sociedade atual, tornou-se possível a união estável entre casais do mesmo sexo; a família começou a ter um sentido mais amplo, não é mais constituída por um homem e uma mulher. Hoje é necessário apenas que existam laços de afeto que liguem umas pessoas às outras, para que assim exista uma célula familiar. É preciso buscar a solução a essas discussões que ainda causam dúvidas quanto ao que é direito do parceiro, e ao que é direito dos outros herdeiros, principalmente levando-se em conta a tendência da doutrina e dos Tribunais frente a essa problemática.

Assim no decorrer deste trabalho será apresentado através de um esboço comparativo os direitos dos casais que vivem em união estável e o daqueles que vivem em união homoafetiva.

O primeiro capítulo irá tratar da história do direito sucessório através do desenvolvimento da sociedade, como era na antiguidade até os dias de hoje; também analisará o que é o instituto da sucessão, como ele ocorre, e em que momento ele irá surgir.

O capítulo dois, fala a respeito das uniões estáveis, quando ela passou a ser aceita em nosso ordenamento jurídico, quais os requisitos necessários para que se configure uma união estável, quais direitos são tutelados. Trata ainda da equiparação das uniões homoafetivas à união estável, a importância do seu reconhecimento da união estável homoafetiva pelo STF, e como a sociedade vem encarando essa 'nova' realidade.

O terceiro e último capítulo aborda a questão da sucessão nos casos de união estável heteroafetiva, e também as homoafetivas. Quais são os direitos assegurados em nosso

ordenamento para os chamados ‘companheiros’, como é usada a analogia nos casos das uniões estáveis homoafetivas, uma vez que não há legislação específica para este tema.

2- DIREITO SUCESSÓRIO

2.1 Histórico do Direito Sucessório

A palavra sucessão é oriunda da expressão latina *sucedere*, que significa uns depois dos outros.

Ao longo do tempo, a sucessão foi um dos institutos que mais sofreu alterações no direito moderno em relação ao direito clássico, o herdeiro sucedia o morto em todas as relações jurídicas e também nas religiosas. Quando o herdeiro assumia essa posição, como consequência ele deveria também assumir a continuação do culto familiar. O direito de propriedade estava intimamente ligado a esse culto familiar, existindo um sucessor que desse continuidade a religião dentro do lar, estaria assegurada a integridade do patrimônio.

Talvez por isso os romanos e demais povos da antiguidade estimassem tanto o instituto da adoção, e o testamento. Pois era necessário que houvesse a continuidade familiar após a morte do patriarca, para que assim não fosse extinta a religião dentro de cada unidade familiar, independente da religião geral da sociedade. A morte sem sucessor extinguiria o lar, e com isso, seria extinta também a religião dentro daquela família, o que não poderia ocorrer, pois religião e propriedade caminhavam juntas.

A situação assim se apresentava porque o direito de propriedade estabeleceu-se para a efetivação de um culto hereditário, razão pela qual não se podia extinguir pela morte do titular. Deveria sempre haver um continuador da religião familiar, para que o culto não se extinguisse e, assim, continuasse íntegro o patrimônio. O lar não poderia nunca ficar abandonado e, mantida a religião, persistiria o direito de propriedade (Coulanges apud Venosa, 2011, p. 2).

A civilização romana só passou a conhecer o testamento no período clássico, pois nos primórdios de sua história, ele era desconhecido.

Dessa forma, a sucessão por testamento passou a ser regra no direito romano, por isso o testamento tinha tanta importância naquela época, pois existindo quem os sucedessem, garantiriam assim, a continuação da religião dentro de sua família. Daí também a importância da adoção, pois essa era mais uma maneira de garantir a descendência, garantindo também a continuidade do culto.

No entanto isso só ocorria na linha masculina, pois as mulheres não poderiam continuar a descendência dentro de sua casa, uma vez que quando se casavam, abriam mão da religião do seu lar, para fazer parte do culto da família do marido.

As filhas, quando eram herdeiras, e se solteiras, estavam sempre em situação de provisoriedade na herança, algo parecido com o usufruto. Normalmente logo esta se casava, para que assim sua herança passasse ao seu marido.

Tanto para a civilização romana quanto para a grega, existiam apenas duas formas de sucessão, ou com testamento ou sem ele. Para os gregos, no entanto, só era possível a sucessão por testamento, quando o morto não tivesse deixados descendentes.

“A mulher romana apenas participava do culto do pai ou do marido, porque a descendência era fixada pela linha masculina” (VENOSA, 2011, p. 23).

Feita a sucessão, o patrimônio do morto e do herdeiro tornavam-se um só, podendo assim, os credores, cobrarem as dívidas do falecido, ainda que estas fossem maiores do que o patrimônio deixado por ele.

Caso não existisse um herdeiro, os credores tinham o direito de se apossarem dos bens do defunto e vendê-los em sua totalidade, o que era também um problema religioso.

A venda desses bens “manchava de infâmia a honra do defunto” (Petit, 1970:666)

O herdeiro depois de receber todo o patrimônio do defunto, e assumi-los como proprietário, já poderia defender esses bens através de ações, caso estes fossem demandados pelos credores.

Diferentemente dos dias de hoje, na antiguidade, era impossível que a sucessão testamentária e a sucessão legal coexistissem, ou o morto deixava um herdeiro através de seu testamento, ou então, a lei iria designar um herdeiro para aqueles bens, isto porque o patrimônio era transmitido em sua totalidade, não poderia destinar uma parte aos herdeiros por testamento e outra aos herdeiros legais.

2.2- O instituto da sucessão

O direito sucessório é a parte do direito civil que trata da transferência dos bens direito e obrigações em razão da morte. É o ramo do direito que irá disciplinar a destinação dos bens do de cujos aos seus herdeiros.

O direito à sucessão é garantido na Constituição federal, e está elencado no artigo 5º, XXX da referida lei. Essa idéia de sucessão não é apenas de interesse particular, mas também do Estado, uma vez que este não quer que exista um patrimônio sem titular, pois isso lhe traria mais ônus e encargos; defendendo esse direito, ele está também protegendo a entidade familiar e sua economia.

Caso não existisse essa tutela à herança, as pessoas em vida ficariam desmotivadas a trabalhar e juntarem dinheiro, pois depois de sua morte, todo esse seu esforço seria em vão, pois a sua família não poderia desfrutar de nada do que ele angariou durante toda sua vida.

Essa idéia de destinar o patrimônio deixado pelo falecido à família talvez seja um dos pontos centrais do instituto da sucessão, é a chamada vocação hereditária, já descrita na lei pelos nossos legisladores, a sucessão legítima. Caso o de cujos não tenha deixado testamento, já existe uma ordem determinada de sucessores, elencada no capítulo III, do Livro V do Código de Direito Civil Brasileiro.

“O direito das sucessões disciplina, portanto, a projeção das situações jurídicas existentes, no momento da morte, da desaparecimento física da pessoa, a seus sucessores” (VENOSA 2011: 4).

O testamento é muito pouco utilizado, ainda hoje, uma vez que normalmente, os primeiros a serem beneficiados serão justamente as pessoas do seio familiar.

Vale ressaltar também, que só se pode falar em direito sucessório quando trata-se de propriedade privada, pois o que é transmitido são os bens, de propriedade do defunto, e que agora serão do herdeiro. Quando vive-se em um Estado onde a propriedade é coletiva não há o que se falar em sucessão, pois não existe forma de transmitir a propriedade daquilo que pertence a coletividade.

A propriedade individual só passa a existir quando a entidade familiar se materializa, exclusivamente para que exista a continuidade do culto religioso, conforme observado na civilização romana.

Existem duas formas de sucessão conhecidas no direito brasileiro, a inter vivos, que é aquela que trata o direito as obrigações, e a sucessão causa mortis.

Na sucessão causa mortis, o que será transmitido, serão as relações jurídicas patrimoniais, a esses bens e direitos deixados pelo de cujos, dá-se o nome de espólio, que contém tanto o patrimônio ativo, quanto o patrimônio passivo do de cujos. Assim, o herdeiro também será responsável pelo pagamento das dívidas deixadas pelo de cujos, dentro dos limites da herança. “O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança;

incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados.” (artigo 1792 do Código Civil Brasileiro).

Deve-se fazer a abertura da sucessão, uma vez que não se admite um direito subjetivo sem titular, é necessário que haja um titular para que o patrimônio possa continuar existindo.

No ordenamento jurídico pátrio, são duas as modalidades existentes de sucessão hereditária causa mortis, que podem inclusive ocorrer ao mesmo tempo, uma é a chamada sucessão legítima, determinada em virtude da lei, e a outra é a sucessão testamentária, expressa pela vontade do de cujos. A sucessão legítima irá ocorrer quando o de cujos não manifestar sua vontade através de um testamento ou de um codicilo, neste caso, as divisões serão feitas de acordo com as normas previstas na legislação. Já a sucessão testamentária, acontecerá quando o de cujos, através de um testamento ou codicilo, manifestar a sua vontade, assim, as divisões serão feitas de acordo com o previsto nesses documentos.

A sucessão quando se dá a título universal, nela é transmitida a totalidade de um patrimônio, independente do número de herdeiros, essa é a sucessão hereditária. No entanto, a sucessão também pode se dar a título singular, onde o testador declara sua última vontade através de um testamento, destinando a uma pessoa específica determinado bem de seu patrimônio, essa é a sucessão testamentária.

No Brasil é possível a coexistência da sucessão testamentária com a sucessão legítima, ambas estão elencadas no art. 1784 do Código Civil: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

Quando há um testamento, nele, está especificado para quem determinado bem ficará, isso é chamado de legado e não deve ser confundido com a herança. A herança é a universalidade dos bens. Quando ocorre a sucessão legítima, a universalidade dos bens deixados pelo falecido serão divididos entre seus herdeiros, e só haverá a materialização dessa quota parte, quando houver a partilha. “Para dez sucessões legítimas que se abrem ocorre uma única sucessão testamentária.” (Washington de Barros Monteiro apud VENOSA 2011, p. 179).

No entanto, em um testamento pode haver legatários e herdeiros, uma vez que o de cujos pode destinar um bem a uma pessoa específica, e o restante de seu patrimônio será destinado aos seus herdeiros.

O legatário não tem nenhuma obrigação de arcar com as dívidas do espólio, a não ser que isso seja deixado expressamente pelo testador; já o herdeiro responderá pelas dívidas até a proporção do que dele recebeu.

Há como fato principal no direito sucessório a morte. É a morte do detentor de um patrimônio que dará início a sucessão.

Como se pode observar “a sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido” (artigo 1.785 Código Civil Brasileiro). Por isso o tempo e o lugar da abertura da sucessão são tão importantes para as conseqüências jurídicas.

Só, e somente a morte é que vai dar origem à sucessão. De acordo com o Princípio da Saisine, é aberta a sucessão no exato momento em que ocorre o falecimento do autor da herança, este princípio encontra respaldo no artigo 1784 do Código Civil Brasileiro. “O princípio da saisine representa uma apreensão possessória autorizada. É uma faculdade de entrar na posse de bens, posse essa atribuída a quem ainda não a tinha.” (VENOSA, 2011. p. 15)

Através desse princípio que os herdeiros têm o direito de entrar na herança, porém, cabe a eles também não aceitar, vir a renunciar a ela, uma vez que ninguém é obrigado a ser herdeiro contra sua própria vontade. Por isso é preciso conciliar o princípio da saisine com o fato da possível não aceitação do herdeiro.

A sucessão será sempre regida pela lei vigente ao tempo da morte do autor da herança.

3- AS UNIÕES ESTÁVEIS

3.1- União estável heteroafetiva

A ideia de que o casamento era a única forma de constituição de uma família durou longos anos, demorou até que os legisladores aceitassem e parassem de negar efeitos jurídicos a outras formas de união. Muito, em virtude da influência do catolicismo em no Brasil.

No entanto, é inegável que grande parte da população é oriunda de uniões sem casamento, por isso, coube a doutrina, na metade do século XX, trazer a tona a ideia favorável aos direitos dos então chamados concubinos. Desta forma, por grande tempo, esses direitos foram reconhecidos pelos tribunais, mas apenas na esfera obrigacional.

Com o advento da nova legislação, começaram a usar as terminologias *união estável* e *companheiros*, e assim, o concubino e concubinato passam a ocupar uma posição de união onde existem impedimentos para o casamento.

A união estável não pode ser comparada com a simples união de fato, uma coisa transitória, pois para que seja configurada uma união estável, é necessário que haja convivência entre homem e mulher, que habitem o mesmo teto, ou não, mas que convivam como se marido e mulher fossem. A notoriedade social como um casal conta, nessa hora. Por isso a união estável é um fato jurídico, e produz dessa forma efeitos jurídicos. A essas pessoas que convivem como se marido e mulher fossem, da-se o nome de companheiros.

“Companheira é a designação elevada que se dá à mulher unida por longo tempo a um homem, como se fosse sua esposa; mas, como não existem os laços de casamento civil, é concubina” (Bittencourt apud VENOSA, 2011, p. 38)

Porem, como no passado o concubinato era visto de forma depreciativa pela sociedade, em grande maioria, doutrina e lei tratam essas pessoas como companheiros.

Muito demorou para que a união estável fizesse parte do ordenamento jurídico pátrio, destarte, apenas era determinado que fosse feita a divisão dos bens que o casal havia juntado por esforço comum. E muitas das vezes, quando não era possível essa divisão, pra que a mulher não ficasse desamparada financeiramente, era concedida a ela, pelos tribunais, uma indenização pela prestação de serviços domésticos.

O Supremo Tribunal Federal expõe sua posição na Súmula 380: “Comprovada a existência da sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

Depois disso, aos poucos foram sendo concedidos direitos às pessoas que vivem em união estável, principalmente às companheiras.

A união estável tem respaldo constitucional, estando elencada no §3º do artigo 226 da Constituição Federal: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

A lei número 9.278, de 10 de maio de 1996 veio regular o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, e dispõe sobre o reconhecimento das entidades familiares.

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

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

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

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Art. 6º (VETADO)

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

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

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

Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revoga-se as disposições em contrário.

Observando o texto constitucional, vêem-se alguns requisitos para que exista a união estável, e são eles: a estabilidade, apenas aqueles relacionamentos duradouros são protegidos, e não meras relações sexuais, ainda que recorrentes; a continuidade, esta complementa a estabilidade, uma relação nos leva a entender que não haverão grandes interrupções; a publicidade, pois o fato de ser uma relação assumida perante a sociedade realça ainda mais a

seriedade da união; é necessário ainda, que o casal tenha o objetivo de constituir uma família, buscar uma comunhão de vida e interesses.

Outro requisito muito importante é a fidelidade, pois com a quebra desta, pode colocar em risco os sentimentos, interesses comuns, e a comunhão de vida. Edgard de Moura Bittencourt diz:

outro aspecto do dever de fidelidade está em que sua quebra deverá ser invocada pelo concubino e não por terceiros. Seria impróprio, por exemplo, que em um concubinato, com os demais requisitos de valor, pudesse um herdeiro invocar a infidelidade da concubina do morto, para tolhê-la dos direitos reclamados, quando o companheiro em vida procedia de modo a reconhecer sua fidelidade. (VENOSA. 2011:)

Não basta que haja uma relação amorosa entre o casal, para que seja demonstrada a existência da união estável, é necessário que a relação preencha os requisitos especificados na lei, uma vez que não sendo demonstrado a existência destes, não há o que se falar em união estável. É o que se depreende nesses acórdãos:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA. 1. A prova se mostra insuficiente para demonstrar a presença dos requisitos postos em lei como elementos de convivência que constituem uma união estável. 2. A importância constitucional conferida às uniões estáveis, e suas relevantes sequelas jurídicas, exige redobrada cautela no julgamento de ações desta natureza, só as reconhecendo em naqueles casos em que estejam palpantes na prova dos autos, nunca em situações dúbias, contraditórias, ou em que a prova se mostre dividida. 3. A coabitação é elemento anímico revelador da intenção de duas pessoas formarem uma entidade familiar. Exceções cabem neste entendimento, mas quando a ausência de coabitação se mostra inviabilizada por circunstância externa à vontade do casal - e esta não é a hipótese dos autos. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70044437218, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 06/10/2011)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. VARÃO CASADO. PROVA PRECÁRIA ACERCA DOS REQUISITOS LEGAIS QUE CONSTITUEM AS UNIÕES ESTÁVEIS. AUSÊNCIA DE COABITAÇÃO. 1. A prova se mostra insuficiente para demonstrar a presença dos requisitos postos em lei como elementos de convivência que constituem uma união estável. 2. A coabitação é elemento anímico bastante revelador da intenção de duas pessoas formarem uma entidade familiar, especialmente no contexto social atual em que há afrouxamento de costumes e tradições, quando os namoros e outros relacionamentos já avançam pela intimidade. Exceções cabem neste entendimento, mas quando a ausência de coabitação se mostra inviabilizada por circunstância externa à vontade do casal - e esta não é a hipótese dos autos. 3. Além disto, a alegada união correu paralela, em boa parte do tempo, a um casamento em sua constância, como reconhece a própria autora. A excessiva liberalidade na admissão como entidade familiar de determinadas relações afetivas, significa grave interferência estatal na própria

autonomia de vontade do casal, que deve ter respeitada sua opção por manter um relacionamento desatrelado de compromissos legais. POR MAIORIA, DERM PROVIMENTO, VENCIDO O DES. RELATOR. (Apelação Cível Nº 70041586009, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 01/09/2011)

Pode-se observar que em todas as decisões fica claro a importância do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 1723 do Código Civil. Existindo a ausência de um desses elementos, a relação já fica descaracterizada como uma união estável.

É reconhecida na própria Constituição brasileira de 1988 a existência de entidades familiares, fora dos casamentos e uniões estáveis, que seriam as famílias monoparentais, compostas por um dos genitores e seus filhos. Com o passar do tempo, muitas foram as mudanças ocorridas na sociedade, a forma de encarar o mundo já não é mais a mesma de alguns anos atrás. As famílias mudaram, e não foi a lei que determinou isso, foram os acontecimentos sociais, as mudanças trazidas com a modernidade. A lei apenas vai se adaptando a esses fatos que se tornam cada vez mais relevantes, a lei vai ao encontro a eles, e não pré determina como eles serão. Foi o que aconteceu no caso do reconhecimento da união estável. Orlando Soares traduz muito bem isso:

Seja como for, o desinteresse pelo casamento acabou provocando uma espécie de clamor público, no sentido de que fossem constitucionalizadas e reguladas legislativamente, as uniões livres entre o homem e a mulher, para efeito de recíproca assistência e proteção à prole, daí resultante; originando a noção de entidade familiar, prevista na Carta Política de 1988, em razão do que não mais se falar em família ilegítima, em oposição à família legítima, pois ambas essas situações estão sob o manto da proteção legal e constitucional. (Soares, 1999: 44, apud Venosa, 2011: 417)

O termo ‘entidade familiar’ engloba muito mais possibilidades do que o ‘família’, ele tem um conceito mais amplo do que o de família, incorpora não só a tradicional família, mas também as famílias originadas de união estável, as famílias monoparentais. Essa expressão foi introduzida pela Constituição de 1988.

É um tanto contraditória a regulamentação da união estável, uma vez que quem escolhe assim viver, quer evitar os regulamentos formais de um casamento. Entretanto, não é porque por ter liberdade de escolher viver de um modo, que as pessoas não podem ter seus direitos resguardados, e precisam viver à margem da lei.

A comprovação da existência da união estável caberá a um dos companheiros, ou qualquer outro interessado. Quando comprovados os requisitos necessários para o seu

reconhecimento, um dos interessados deverá tomar a iniciativa para que esta seja reconhecida. Da mesma forma acontece para a dissolução ou rescisão da união estável, devem ser preenchidos esses requisitos.

A lei 8971 de 1994 regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

O Código Civil de 2002 deu ainda mais ênfase ao fato da obrigação da prestação de alimentos entre os companheiros. Não é só nessa questão de alimentos que o Código Civil aproximou a união estável do casamento, mas também no tocante ao deveres recíprocos do casal, e também ao exercício do poder familiar.

Mas vale ressaltar que os companheiros só terão direito a pensão alimentícia quando comprovarem a necessidade, não sendo esta comprovada, não haverá a concessão.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ALIMENTOS À COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. NÃO CONCESSÃO. Os alimentos são cabíveis à ex-companheira quando calcados na assistência mútua existente entre os cônjuges, mas, impõe-se a comprovação do binômio necessidade/possibilidade. Não demonstrada a necessidade cumpre desacolher o pleito alimentar. PARTILHA DE BENS. DESCABIMENTO. Ausente indício de que os bens móveis estejam em poder do réu, ônus do qual não se desincumbiu a autora, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. DANO MORAL. Não há dano a ser reparado quanto aos dissabores decorrentes do término da sociedade conjugal. Para a configuração da responsabilidade de indenizar é imperioso a existência do dano, ilícito e nexa de causalidade. Apelação desprovida, de plano. (Apelação Cível Nº 70041423179, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 07/10/2011)

É de suma importância a comprovação de sociedade de fato nas uniões estáveis para que não ocorra o enriquecimento sem causa de um companheiro em detrimento do outro. De acordo com o artigo 5º da Lei nº 9278/96, serão divididos entre os companheiros os bens adquiridos na constância da união estável, conforme podemos observar:

Art. 5º. Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

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

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

O Código Civil não traz expresso detalhadamente nada a respeito dessa compreensão, mas em seu artigo 1725 dispõe que “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, portanto, que os bens adquiridos antes do início da união, bem como os adquiridos a título gratuito, por doação estão fora dessa partilha.

3.2- União homoafetiva

Tão antigo quanto à humanidade é o homossexualidade, e ainda assim, nos dias de hoje, tem-se uma sociedade que carrega um pesado fardo envolto de mitos, crenças, mistérios e muita censura, a esses fatores somam-se, ainda, a religião e o patriarcado, os quais colocaram vários impedimentos, verdadeiras barreiras entre homens e mulheres, fazendo com que a homossexualidade fosse visto como algo diabólico. Com tudo isso, as marcas deixadas foram profundas e trazem reflexos até os dias atuais.

Na Antiguidade a homoafetividade não era condenada, historiadores afirmam que os gregos e os romanos aceitavam essa prática, para os romanos, no entanto, era permitido apenas o relacionamento com meninos escravos, relacionar-se com meninos livres era proibido.

Foi com o cristianismo que começaram a surgir as primeiras ideias homofóbicas. A Igreja Católica considerava esse tipo de relação como algo extremamente pecaminoso.

As penalidades variavam de uma penitência de 9 anos à excomunhão perpétua. Considerações políticas podem explicar algumas das prescrições mais severas da Espanha do século sétimo. Os escritos apresentam um tratamento abrangente do pecado homossexual. Eles reconhecem as práticas femininas, distinguem entre diferentes atos e tentam adaptar as penitências à suposta gravidade da ofensa. (A homossexualidade no Ocidente: Uma perspectiva histórica por Adelri Souza de Matos.)

Justiniano, imperador de Roma editou leis condenando o homossexualismo. Daí pra frente, muitas foram as legislações que repudiavam o homossexualismo, pautando-se na ideia de que evitando a prática homossexual, haveria o incentivo de repovoar a Europa em virtude da redução populacional oriunda das epidemias.

Com o nascimento do capitalismo, ocorreu um grande estímulo para a competitividade entre os homens, inibindo e aumentando ainda mais o preconceito da sociedade para com esse tipo de relação.

A partir de então, o repúdio a homossexualidade só faz crescer, e não mais em virtude da religiosidade, mas agora tratando isso como uma doença.

Verifica-se, portanto, ao longo de toda essa história percorrida, que os homossexuais estão presentes desde os primórdios e também observa-se que sua existência foi por muitas vezes aceita e por outras vezes muito repudiada. Achar um lugar para a minoria homossexual, dentro de toda uma sociedade, não é um problema recente.

Apenas no final do século XX, mas precisamente por volta dos 70, que o homossexualismo foi retirado do quadro internacional de doenças. O Conselho Federal de Psicologia Brasileiro afirmou que a escolha por pessoas do mesmo sexo não é moléstia, desvio psicológico ou perversão. No entanto a verdadeira origem do homossexualismo ainda não foi descoberta, mas é cada vez mais aceito pelos cientistas, que o homossexualismo é um fator biológico.

Suzana Herculano-Houzel, neurocientista e professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro afirma:

não ser a sexualidade uma ‘opção’, mas, ao contrário, ser ela determinada biologicamente mediante a influência de genes e hormônios durante a formação, ainda no útero, de determinadas regiões cerebrais, que, por sua vez, determinarão mais tarde a preferência sexual, depois de amadurecidas na adolescência. (Vecchiatti, 2008:104, apud Venosa, 2011: 431)

Muitos homossexuais passaram a identificar-se, no meio familiar e social. Outros assumiram publicamente sua condição. A comunidade homossexual tornou-se abertamente conhecida e seus integrantes passaram a reivindicar o direito à igualdade de tratamento, igualdade de emprego, igualdade de vida social, bem como a modificação de normas legais que restringem seus direitos.

Atualmente o termo usado para designar essas relações é ‘homoafetividade’.

3.3- Equiparação da união homoafetiva à união estável

A legislação brasileira não proíbe, mas também não regulamenta esse tipo de relação, ainda há muitas lacunas a serem preenchidas a respeito desse tema.

E o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, dispõe: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Pode-se entender dessa forma, que cada vez mais cabe aos magistrados e aos operadores do direito, o entendimento de que essas relações estão completamente incorporadas em na atual sociedade, e devem receber a proteção adequada.

Os tribunais já venham esboçando decisões a respeito dessa problemática. É cada vez mais crescente o número de julgados e movimentos em favor do reconhecimento legal das relações homoafetivas.

simplesmente encobrir a realidade não irá solucionar as questões que emergem quando do rompimento das relações que, mais do que a sociedade de fato, constituem sociedade de afeto, o mesmo liame que enlaça os parceiros heterossexuais. Necessário é encarar a realidade, pois descabe estigmatizar quem exerce orientação sexual diferente. (DIAS, 2000, p.87)

Já existem projetos de lei que vem respaldar os direitos desses casais, o projeto do Estatuto das Famílias (2285/2007) vem assegurar os direitos da união homoafetiva, e faz várias referências a ela. O INSS- Instituto Nacional de Seguro Social, uma autarquia federal, já reconhece, há algum tempo, o companheiro homoafetivo como dependente do segurado e a Instrução Normativa n.º 25, de 07 de Junho de 2000 veio a disciplinar a matéria.

Não é a diversidade de sexos a principal condição para a formação de uma família, mas o afeto, os laços afetivos, a confiança que os indivíduos nutrem um pelo outro. Diversas são as decisões que comprovam isso.

Ementa: APELAÇÃO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional. Uma vez presentes os pressupostos constitutivos, de rigor o reconhecimento da união estável homoafetiva, em face dos princípios constitucionais vigentes, centrados na valorização do ser humano. Via de conseqüência, as repercussões jurídicas, verificadas na união homossexual, em face do princípio da isonomia, são as mesmas que decorrem da união heterossexual. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70021085691, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 04/10/2007)

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS. PROCEDÊNCIA. A Constituição Federal traz como princípio fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, I) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3.º, IV). Como direito e garantia fundamental, dispõe a CF que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5.º, caput). Consagrando princípios democráticos de direito, ela proíbe qualquer espécie de discriminação, inclusive quanto a sexo, sendo incabível, pois, discriminação quanto à união homossexual. Configurada verdadeira união estável entre a autora e a falecida, por vinte anos, deve ser mantida a sentença de procedência da ação, na esteira do voto vencido. Precedentes. Embargos infringentes acolhidos, por maioria. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70030880603, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 14/08/2009)

O ordenamento jurídico pátrio veda, por força do Art. 3º, IV, da Constituição Federal de 1988, qualquer tipo de discriminação ao ser humano, elevando a categoria de direito fundamental, quando diz “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

O art. 5º, caput, da Carta Magna de 1988, estabelece ainda que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade (...).”

Por último, o inciso X, do art. 5º, da CF/88, assegura que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (...).” Então conclui-se que a orientação sexual hoje é um direito fundamental garantido na Constituição Federal de 1988, além de ser atributo inerente a sua personalidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana é consagrado no inciso III do artigo primeiro da Constituição Federal de 1988, e ressalta a nós necessidade que cada indivíduo tem de ser respeitado, independente de suas opções ou atribuições que a sociedade possa vir lhe imputar.

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Este dever configura-se pela exigência de o indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição federal exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do Direito Romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudicar ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido)". (Moraes, 2002. p. 129)

No início do ano, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) depois de reconhecerem a união estável para casais do mesmo sexo, com esse entendimento do Supremo, a família decorrente de união homoafetiva foi reconhecida como a ‘quarta família brasileira’, uma vez que a Constituição Federal elenca outras três, a originada do casamento, a monoparental, e a oriunda de união estável. Esse entendimento concede às uniões homoafetivas todos os efeitos jurídicos de uma autêntica família.

Isso abre precedente para que o Legislativo exerça o seu papel e crie então uma regulamentação legal para as consequências dessa decisão da Corte. Em seu voto, o ministro Cezar Peluso afirmou: “O Poder Legislativo, a partir de hoje, tem que se expor e regulamentar as situações em que a aplicação da decisão da Corte seja justificada. Há, portanto, uma convocação que a decisão da Corte implica em relação ao Poder Legislativo para que assuma essa tarefa para a qual parece que até agora não se sentiu muito propensa a exercer”. O ministro Celso de Mello afirmou que não há motivos para o Estado tratar de maneira desigual as uniões homoafetivas e as uniões heterossexuais, não há motivos que justifiquem quem esses direitos não sejam reconhecidos. “Toda pessoa tem o direito de constituir família, independentemente de orientação sexual ou identidade de gênero.”

O ministro Ayres Britto falou do silêncio da Constituição nesses casos: “Tudo que não está juridicamente proibido, está juridicamente permitido. A ausência de lei não é ausência de direito, até porque o direito é maior do que a lei¹.”

Essa decisão só veio a reforçar o que já está elencado na atual Constituição, o repúdio a discriminação de qualquer tipo, e a intolerância.

¹ (disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-mai-05/supremo-tribunal-federal-reconhece-uniao-estavel-homoafetiva>).

4- PARALELO NOS DIREITOS SUCESSÓRIOS

4.1- Sucessão na União estável

Até a Constituição Federal de 1988, não havia o que se questionar quanto ao fato de companheiros não serem herdeiros, mas após a promulgação da lei, onde há o reconhecimento da união estável, isso foi modificado.

Os tribunais passaram a admitir a divisão do patrimônio auferido pelo esforço comum dos companheiros. Mas essa situação não era muito bem resolvida, uma vez que quando ocorria a morte de um dos companheiros, mas este era separado apenas de fato, cabia ao juiz fazer a separação dos bens cabíveis à meação ou herança do cônjuge.

E quando não havia nenhum patrimônio comum, era concedido à companheira uma indenização por prestação de serviços domésticos, como já foi dito anteriormente.

Porém, a Lei nº 8971/94, trouxe modificações a essa situação, e inseriu o companheiro na ordem de vocação hereditária. Seu artigo 2º dispõe:

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

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

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

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

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

Como fica expresso na lei, para que ocorresse a meação, a colaboração mútua para aquisição do patrimônio não era presumida, mas sim deveria ser provada em cada caso.

Algum tempo depois, em 1996, foi promulgada a Lei nº 9278, que passou a atribuir o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente em relação ao imóvel que servia como residência familiar.

No entanto, ambas as leis protegiam apenas as uniões onde os companheiros eram solteiros, divorciados, ou viúvos. Caso no momento do falecimento, fosse o “de cujus” casado legalmente, a herança caberia a sua esposa, e à companheira, restava apenas pleitear a divisão do patrimônio que havia constituído junto com o falecido.

Essa lei estabelece o chamado, usufruto vidual, que é aquele onde a situação econômica do companheiro não importa, não sobrevivendo nova união, esse usufruto será vitalício, conforme versam os princípios do usufruto, e só se extinguirá com a morte do usufrutuário.

A família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, merecem ser reconhecidas como entidades familiares. Assim, a prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito de família as relações homoafetivas. Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características. (Dias; 2001. p. 102)

Não há o que se confundir meação com direito hereditário. A meação ocorrerá em relação aos bens amealhados na constância da união estável, por esforço comum, e a herança será a totalidade do patrimônio do de cujus.

O Código Civil de 2002 tratou da sucessão dos companheiros, em seu artigo 1790, dispondo que:

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

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

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

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

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

Em seu artigo 1725, assegura que os companheiros têm, ainda, o direito de regular suas relações patrimoniais por escrito; e no geral, quando isso não acontece, as uniões estáveis são

regidas pelo regime da comunhão parcial de bens. Com isso, apenas caberá ao companheiro sobrevivente uma parte maior do que a estipulada nesse contrato escrito, se isso estiver expresso em testamento. E este contrato de forma alguma poderá substituir o testamento.

Com a morte de um dos companheiros, se extingue também a sociedade de fato, o que torna a meação obrigatória, conforme Súmula 380 STF. Neste caso então, haverá o direito não só a meação dos bens, como também à porção hereditária a que se refere o artigo 1790 do Código Civil.

Resta saber, se o dispositivo do Código Civil, revoga o que vem disposto nas referidas leis a respeito dos direitos sucessórios dos companheiros, visto que o Código não faz isso de forma expressa, mas em seu inciso terceiro estabelece que caso existam parentes em linha colateral ao do de cujos, o companheiro sobrevivente deverá ainda concorrer com estes na herança, tendo direito então a apenas um terço da herança; enquanto o inciso terceiro do artigo 2º da Lei 8971/94 dispõe que não havendo descendentes ou ascendentes caberia ao companheiro sobrevivente a totalidade da herança.

4.2- Sucessão na União estável homoafetiva

O legislador, ao redigir o texto do artigo 1790 do Código Civil não faz nenhum tipo de menção expressa de que o companheiro ou companheira para fazer parte da sucessão do outro necessite ser de sexos opostos. Quando ele usa a expressão ‘do outro’ ele não estipula o sexo, e pode estar se referindo tanto a um homem quanto a uma mulher.

E uma vez que é reconhecida na jurisprudência e na doutrina a união estável entre pessoas do mesmo sexo, é possível que o intérprete recorra aos princípios gerais do direito e à analogia para equiparar a sucessão entre uniões heteroafetivas e também as homoafetivas.

Da mesma forma que nas uniões estáveis heteroafetivas, também as uniões estáveis homoafetivas tem que preencher os requisitos necessários para que haja esse reconhecimento.

Atendendo a esses requisitos necessários caberão a esses casais todos os direitos a que os casais heterossexuais também têm. Inclusive os direitos sucessórios.

Há muitas decisões a respeito dessa temática onde podemos observar isso:

Santa Catarina - Apelação cível. Ação declaratória de união estável homoafetiva c/c inventário. Demanda extinta sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Pedido juridicamente possível. Ausência de vedação legal à pretensão do

autor. Constitucionalidade recentemente confirmada pelo STF. Clara ofensa aos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana. Sentença cassada. Retorno dos autos à origem para a devida instrução. Recurso provido. O Supremo Tribunal Federal. Apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade). Reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em conseqüência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. (...) a família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas. (ministro Celso de Mello, STF). (TJSC, AC 2008.029815-9, 2ª C. Dir. Civ., Rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. 01/09/2011).

Rio de Janeiro - Apelação cível. Ação declaratória de reconhecimento de união homoafetiva. Direito à sucessão. Imóvel adquirido pelas companheiras em partes iguais. Sentença parcialmente procedente. Reconhecimento da sociedade de como união homoafetiva e da parcela de apenas 20,62% do imóvel adquirido pelo casal na constância da união. Pedido da autora relativo à herança julgado improcedente. Pedido contraposto dos réus, irmãos da falecida, pela fixação de taxa de ocupação julgado improcedente. Reforma do decisum. Óbito ocorrido na vigência da Lei 8.971/94 que deve ser aplicada analogicamente ao caso vertente, sob pena de violação da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Parcela de 50% do único imóvel do casal que já integrava o patrimônio da autora, eis que esta figura RGI com, o co-proprietária do referido bem. Direito da autora à totalidade da herança deixada por sua companheira, que não deixou ascendentes nem descendentes, representada pela outra metade do imóvel (50%), na forma do art. 2º, III do antecitado diploma legal. Aplicação das regras da união estável às relações homoafetivas, mormente quando as conviventes se uniram como entidade familiar e não como meras sócias. Lacuna na lei que deve ser dirimida a luz dos princípios gerais e do direito comparado. Impossibilidade de dar tratamento diferenciado entre união heterossexual e união homossexual, eis que a própria Constituição veda expressamente a segregação da pessoa humana por motivo sexo, origem, raça, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação. Precedentes jurisprudenciais do Tribunal Gaúcho e do STJ nesse mesmo sentido. Apelos conhecidos. Desprovimento do apelo dos réus, dando-se provimento ao apelo da parte autora. (TJRJ, AC 0007309-38.2003.8.19.0204, 19ª C. Cív., Rel. Des. Ferdinando Nascimento, j. 28/09/2010).

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. A união homossexual no caso concreto. Uma vez presentes os pressupostos constitutivos da união estável (art. 1.723 do CC), é de rigor o reconhecimento da união estável homossexual, em face dos princípios constitucionais vigentes, centrados na valorização do ser humano. Via de conseqüência, as repercussões jurídicas, verificadas na união homossexual, tal como a partilha dos bens, em face do princípio da isonomia, são as mesmas que decorrem da união heterossexual. União homossexual: lacuna do Direito. O ordenamento jurídico brasileiro não disciplina expressamente a respeito da relação afetiva estável entre pessoas do mesmo sexo. Da mesma forma, a lei brasileira não proíbe a relação entre duas

peças do mesmo sexo. Logo, está-se diante de lacuna do direito. Na colmatação da lacuna, cumpre recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, em cumprimento ao art. 126 do CPC e art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Na busca da melhor analogia, o instituto jurídico, não é a sociedade de fato. A melhor analogia, no caso, é a com a união estável. O par homossexual não se une por razões econômicas. Tanto nos companheiros heterossexuais como no par homossexual se encontra, como dado fundamental da união, uma relação que se funda no amor, sendo ambas relações de índole emotiva, sentimental e afetiva. Na aplicação dos princípios gerais do direito a uniões homossexuais se vê protegida, pelo primado da dignidade da pessoa humana e do direito de cada um exercer com plenitude aquilo que é próprio de sua condição. Somente dessa forma se cumprirá à risca, o comando constitucional da não discriminação por sexo. A análise dos costumes não pode discrepar do projeto de uma sociedade que se pretende democrática, pluralista e que repudia a intolerância e o preconceito. Pouco importa se a relação é hetero ou homossexual. Importa que a troca ou o compartilhamento de afeto, de sentimento, de carinho e de ternura entre duas pessoas humanas são valores sociais positivos e merecem proteção jurídica. Reconhecimento de que a união de pessoas do mesmo sexo gera as mesmas consequências previstas na união estável. Negar esse direito às pessoas por causa da condição e orientação homossexual é limitar em dignidade as pessoas que são. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA. (Embargos Infringentes Nº 70039338587, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 12/11/2010)

Tendo sido reconhecida a união estável homoafetiva, esta se equipara a uma união estável qualquer, e dessa forma, tem seus direitos garantidos. Após essa equiparação, ocorreu a legitimação hereditária, onde a sucessão homoafetiva se tornou legítima, e com respaldo no artigo 1790 do Código Civil de 2002.

CONCLUSÃO

Após o estudo do tema em questão, pode-se concluir que ainda não se encontrou um direito positivado a respeito da questão da sucessão dos casais homoafetivos, mas muitas são as alternativas para solucioná-las.

É cada vez maior o número de decisões favoráveis nesses casos, e é através de doutrina e das jurisprudências que essa parcela cada vez mais crescente da sociedade vem alcançando seus direitos.

E as conquistas desses casais são muito importantes, pois mostram que mesmo sem uma legislação própria, existe sim o direito a sucessão dos companheiros homoafetivos. Independente do sexo das pessoas existe um afeto que os une, e isso deve ser levado em consideração, o pensamento da sociedade evoluiu, e o conceito de família se ampliou. Por isso é mais que necessário que o Direito, como ciência social que é, acompanhe esse desenvolvimento e assegure os direitos dessas pessoas.

BIBLIOGRAFIA

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família e sucessões**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5. 359 p.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **O Preconceito & A Justiça**. Livraria do Advogado Editora; 2.ª Edição. Porto Alegre. 2001.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família e o novo código civil**. 4ª Ed. rev. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 6.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 7. .

Sites consultados

<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/mais-a-fundo/analises/320-uniao-homoafetiva-e-regime-de-bens>

<http://www.direitohomoafetivo.com.br/>

http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm

http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm

[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931:](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931)

<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/05/supremo-reconhece-uniao-estavel-de-homossexuais.html>

<http://www.os-sinonimos.com/index.php>

http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-dc/2000/20_1.htm

<http://prestjur.com.br/node/1497>

<http://www.tjrs.jus.br/site/>

<http://www.tjsc.jus.br/>

<http://www.ibdfam.org.br/>