

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Ana Flávia Barbosa

SUCCESSÃO NO DIREITO HOMOAFETIVO

Taubaté - SP

2019

Ana Flávia Barbosa

SUCCESSÃO NO DIREITO HOMOAFETIVO

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientadora: Prof^ª. Marisa Vasconcelos.

Taubaté – SP

2019

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

B238s Barbosa, Ana Flávia
 Sucessão no direito homoafetivo / Ana Flávia Barbosa -- 2019.
 59 f.

 Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento
 de Ciências Jurídicas, 2019.

 Orientação: Profa. Ma. Marisa Vasconcelos, Departamento de
 Ciências Jurídicas.

 1. Direito de família - Brasil. 2. União homoafetiva - Brasil. 3. Herança
 e sucessão. I. Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 347.6(81)

Elaborada por Felipe Augusto Souza dos Santos Rio Branco - CRB-8/9104

ANA FLÁVIA BARBOSA

SUCESSÃO NO DIREITO HOMOAFETIVO

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientadora: Prof^a. Marisa Vasconcelos.

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/____/____
pela comissão julgadora:

Prof^a Marisa Vasconcelos, Universidade de Taubaté.

Prof.

, Universidade de Taubaté.

Dedico este trabalho aos *viados, bichas, efeminados, desmunhecados e maricas*, às *sapatonas e caminhoneiras* e a toda pessoa rotulada por termos grotescos assim, que foi censurada, oprimida e assassinada por manter laços afetivos com alguém do mesmo sexo;

Dedico, ainda, a todas e todos que sonham com um mundo livre de preconceitos, e àqueles que continuam lutando pela liberdade de ser quem são.

AGRADECIMENTOS

À minha professora e orientadora Marisa Vasconcelos que me ajudou desde o início da confecção deste trabalho, que mesmo sendo um tema polêmico não se esquivou em me orientar. Obrigada por acreditar no meu trabalho;

Ao professor Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso que despertou em mim o interesse pelo Direito das Famílias e também pelo Direito das Sucessões. Nunca me esquecerei de suas aulas;

Ao meu amigo irmão e futuro companheiro de profissão, Antonio Vinícius Ribeiro Vargas, que esteve comigo nos momentos mais obscuros da graduação. Obrigada por permitir-me fazer parte da sua vida;

Aos meus pais, Teresa Barbosa e Luiz Barbosa, pelo amor incondicional e por me incentivarem todos os dias a dar o melhor de mim em tudo que faço.

*“O que gostaria de conservar na família no terceiro milênio são seus aspectos mais positivos: a solidariedade, a fraternidade, a ajuda mútua, os laços de afeto e o amor. Belo sonho”.*¹

¹ PERROT. Michele. O nó e o ninho. **Revista Veja 25 anos**: reflexões para o futuro. São Paulo, Abril, 1993, p. 81.

RESUMO

Considerando que a família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado, mesmo aquelas não matrimonializadas, como é o caso da união homoafetiva, pretende o presente trabalho de graduação, valendo-se da pesquisa do tipo exploratória juntamente com o método hipotético-dedutivo, mediante leitura, análise e interpretação de doutrinas e jurisprudências, demonstrar se o companheiro(a) homoafetivo é parte legítima ou não para participar da sucessão do companheiro homoafetivo falecido. Ademais, o presente estudo objetiva compreender a evolução histórica das relações homoafetivas e entender como são tratadas atualmente essas relações no ordenamento jurídico brasileiro, ficando claro quais são as consequências desse tratamento jurídico no Direito das Sucessões, bem como contornará debates acerca de relacionamentos envolvendo pessoas do mesmo sexo, para que assim se possa evidenciar que o companheiro sobrevivente possui legitimidade na sucessão do companheiro falecido, do mesmo modo que os demais herdeiros e, se não houver herdeiros, receber a herança em sua totalidade.

Palavras-chave: Direito homoafetivo. Família. Sucessão. União homoafetiva.

ABSTRACT

Considering that families are the foundations of our society, having special care from the State, even the not matrimonialized ones, such as the homosexual unions, this graduation paper intends to, using the exploratory research along with a hypothesis method, after reading, analysis and interpretation of doctrines and laws, showing whether the homosexual partner is a legitimate part or not to participate on the deceased homosexual companion. Nevertheless, this study focus on comprehending the historical evolution of the homosexual relationships and understanding how they're dealt with on the Brazilian legislative field, stating clearly what the consequences of this treatment are under succession laws, as well as generating debates around same sex relationships, so one can conclude that the surviving companions has rights on the deceased one's succession, as well as any other heirs and, if there are no heirs, getting the inheritance fully.

Keywords: "Homoafetivo" law. Family. Succession. "Homoafetiva" Union.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 DIREITO HOMOAFETIVO	11
2.1 Contexto Histórico da Homoafetividade	11
2.2 A Homossexualidade Como Doença	14
2.3 A Homoafetividade Sob a Ótica da Religião	15
2.4 O Estado Laico	18
2.5 A Homoafetividade à Luz dos Princípios Constitucionais	19
2.6 Ausência de Previsões Legislativas Voltadas ao Direito Homoafetivo	22
3 A PROTEÇÃO DA HOMOAFETIVIDADE NO DIREITO COMPARADO	26
3.1 Países de Extrema Repressão	26
3.2 Países de Modelo Intermediário	27
3.3 Países de Modelo Expandido	27
4 SOCIEDADE DE FATO OU SOCIEDADE DE AFETO?	30
4.1 União Estável	32
4.2 Casamento	34
5 DIREITOS SUCESSÓRIOS DECORRENTES DA UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO	37
5.1 O Julgamento no STF da ADI Nº 4.277 e da ADPF Nº 132	37
5.2 Sucessão Hereditária (<i>causa mortis</i>)	43
5.3 A Família Homoafetiva e os Direitos Sucessórios	48
5.4 Partilha de Bens	50
6 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

Desde o princípio, a família sempre foi considerada a base da sociedade, servindo de alicerce para que todos os indivíduos se estruturassem dentro do corpo social. Todavia, no passado, a família esteve ligada a princípios religiosos e, ainda hoje, a certos preconceitos. Incumbia ao homem ser o “cabeça” da família, na qual a mulher atuava como mera figurante, obedecendo seu cônjuge e satisfazendo seus desejos. Para ser considerada uma família de fato, era imprescindível que fosse concebida nos moldes tradicionais da Igreja Católica, ou seja, o casal deveria ser formado por um homem e uma mulher, deveria se casar dentro de uma igreja e receber a bênção de um padre. Nessa época, o objetivo principal do casamento era o de procriação, ou seja, gerar filhos para dar prosseguimento àquela família.

Com o passar dos tempos e a evolução da sociedade, a família passou a sofrer mudanças na sua forma. O objetivo maior já não era mais o de procriação e a família não era mais concebida somente através do casamento, estabelecendo, assim, novos tipos de família, entre elas a família unida estavelmente, na qual os companheiros não são casados legalmente mas vivem juntos e a família homoafetiva, composta por duas pessoas do mesmo sexo, objeto do presente trabalho que tem como tema “Sucessão no Direito Homoafetivo”, mostrando que a família atual é marcada pelo afeto e pelo amor, mesmo que não matrimonializada.

O presente trabalho tem como finalidade demonstrar e fazer uma reflexão positiva sobre o tema, buscando cessar dúvidas acerca da sucessão *causa mortis* entre casais do mesmo sexo.

A referência da pesquisa é a ocorrência de batalhas entre o companheiro homossexual sobrevivente e a família do homossexual falecido para valer-se do direito de participar da sucessão do companheiro falecido.

Diante do exposto cabe indagar-se se o companheiro homoafetivo sobrevivente é parte legítima para participar da sucessão do homoafetivo falecido.

Sob tal situação emergem os seguintes estudos: a) ausência de comprometimento, bem como de medidas legais por parte do Estado em que se pese o amparo das desigualdades sociopolíticas enfrentadas pelos homossexuais,

afastando-os da dignidade e de seus preceitos previstos constitucionalmente; b) as lacunas existentes no ordenamento jurídico brasileiro ao tratar-se do direito homoafetivo, de forma a dificultar a análise do tema sob diferentes perspectivas, limitando-o às jurisprudências existentes e, muitas vezes, desatualizadas. Analise-se, portanto, a ausência de previsões legislativas voltadas ao direito homoafetivo e suas peculiaridades; c) a problemática relacionada à atuação insuficiente e conservadora dos próprios Poderes em garantir o resguardo dos direitos homoafetivos já conquistados, permitindo, por vezes, margem ao retrocesso.

Justifica-se a escolha do tema pelo fato de o mesmo ser abordado de forma preconceituosa e muitas vezes discriminatória. A aceitação social e o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas são, relativamente, recentes e, conseqüentemente, existem incertezas de como o Direito deve lidar com o tema, principalmente no âmbito do direito sucessório. Além disso, não há legislação que ampare os homoafetivos, pois os legisladores se omitem e não aprovam qualquer projeto que tenha como objetivo amparar as minorias em questão, porque têm medo da rejeição do povo e não querem desagradar, mantendo assim, os homossexuais marginalizados.

Desenvolver-se-á o trabalho através de pesquisa do tipo exploratória juntamente com o método hipotético-dedutivo para que atinja os objetivos propostos, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, em que serão utilizados artigos científicos, livros, legislações vigentes e projetos de lei em discussão.

2 DIREITO HOMOAFETIVO

A palavra homoafetivo é um adjetivo formado a partir da junção de homo e afetivo – homo vem do grego *homós*, que significa “igual”, ao mesmo tempo que *afetivo* origina-se da palavra afeto. Portanto, homoafetivo remete-se ao afeto entre os iguais. O termo foi criado por Maria Berenice Dias, jurista brasileira e desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, quando escreveu sua primeira obra que no Brasil abordou essa realidade, “buscando evidenciar que as uniões de pessoas do mesmo sexo nada mais são do que vínculos de afetividade”.²

O presente capítulo pretende abordar a homoafetividade como doença, sob a ótica da religião, o Estado Laico, à luz dos princípios constitucionais, ausência de previsões legislativas voltadas ao Direito Homoafetivo, bem como seu contexto histórico, o qual será objeto de estudo a seguir.

2.1 Contexto Histórico da Homoafetividade

É incontestável a importância da família para uma vida em sociedade, porquanto ela é considerada como a base da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 conceitua família em seu art. 226, a saber: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.³

Considerando a concepção de família tradicional como base da sociedade, no direito romano, a família era organizada em torno da figura masculina, ou seja, do pai, *pater familias*, que era o chefe e comandava todo o resto da família. A família romana era machista e autoritária, existindo uma concentração de poder e quem o detinha era o homem.

² DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**: o preconceito e a justiça. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 44.

³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 10 set. 2019.

Nesta linha de percepção, Wald⁴ explica:

A família era, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. Inicialmente, havia um patrimônio só que pertencia à família, embora administrado pelo pater. Numa fase mais evoluída do direito romano, surgiam patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do pater.

Nota-se que o principal fundamento da família romana foi a autoridade do homem sobre a mulher e os filhos, jamais o afeto.

Nessa época, para a mulher existiam apenas duas possibilidades quando se casava. Ela poderia continuar se submetendo ao poder da sua autoridade paterna ou saía da dependência do seu pai para obedecer às ordens do seu marido. Nesse sentido, Louzada⁵ esclarece:

Os romanos distinguiam duas espécies de casamento: o *cum manu* e o *sine manu*. No primeiro caso, a mulher saía da dependência do *pater familias* para a do marido e do *pater familias* da família do marido. O casamento *sine manu* não oferecia esta possibilidade de sujeição, podendo a mulher continuar sob o poder de seu próprio *pater familias*, conservando o direito sucessório de sua família de origem. Para os romanos o casamento era um ato consensual de contínua vivência. Era um fato e não um estado de direito.

Portando, incumbia ao homem ser o “cabeça” da família, na qual a mulher atuava como mera figurante, obedecendo seu cônjuge e satisfazendo seus desejos, além de não possuir capacidade jurídica, dependendo totalmente do marido.

É importante ressaltar que o casamento em Roma nunca foi indissolúvel. A princípio, o divórcio só podia acontecer por vontade do marido. Com a evolução da família romana a mulher passou a ter mais autonomia perante a sociedade e a possibilidade de dissolução do casamento foi aberta também a elas.⁶

Ademais, os canonistas opuseram-se à dissolução do casamento, pois consideravam o casamento um sacramento, não podendo os homens acabar com aquilo que Deus uniu: “*quod Deus conjunxit homo non separet*”.⁷

⁴ WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 10.

⁵ LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. Evolução do conceito de família. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 265.

⁶ Ibidem, p. 265.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 6, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.

Em resumo, Louzada⁸ elucida:

Na Idade Média o direito canônico passou a ter relevante importância na sociedade, tendo em vista o domínio da Igreja neste período. Como o poder laico enfraquecia pelo declínio do poder geral, em consequência do feudalismo, a jurisdição eclesiástica aumentava seu poder também em relação aos leigos. A Igreja acabou sendo a única a julgar assuntos relativos a casamento, legitimidade dos filhos, divórcio etc. O casamento deixou de ser contrato para ser considerado sacramento. Assim, como a igreja só aceitava o sexo dentro do casamento, tudo o que se afastasse desta regra era considerado contrário a Deus.

Neste período, tudo o que se afastasse dos limites impostos pelos ensinamentos da Igreja Católica estava em discordância com Deus, isso inclui a homossexualidade. Segundo Dias⁹:

Somente as uniões devidamente abençoadas pela Igreja eram válidas, firmes e indissolúveis. O ato sexual foi reduzido a fonte de pecado. A virgindade era cultuada como um estado mais abençoado do que o próprio casamento, e o sexo ligado ao prazer estava associado à noção de impureza, transgressão, conduta pecaminosa, mesmo dentro do casamento.

Cumprido salientar que antes da chegada do direito canônico, romanos e gregos tinham a homossexualidade como algo natural e comum, e era aceito pela sociedade, mas foi com a chegada do cristianismo que essa situação passou a mudar. De acordo com Dias¹⁰:

Na Grécia, o livre exercício da sexualidade fazia parte do cotidiano de deuses, reis e heróis [...] Vista como uma necessidade natural, a homossexualidade restringia-se a ambientes cultos, como manifestação legítima de libido, verdade privilégio dos bem-nascidos. Não era considerada uma degradação moral um acidente ou um vício. Todo indivíduo poderá ser ora homossexual ora heterossexual, dois termos, por sinal, desconhecidos na língua grega [...] os homens gregos cortejavam os meninos de seu interesse, com agrados que visavam persuadi-los a reconhecer sua honra e suas boas intenções.

Na antiguidade, a homossexualidade sempre foi aceita. Não só na Grécia, como também em Roma, era comum a relação sexual entre homens, porém apenas o ativo da relação era valorizado. Justifica-se o fato justamente pelo machismo que já imperava naquela época, o ativo tinha uma postura masculina e o passivo era a “mulher da relação”, o frágil, o submisso. Como observa Dias, “*ser ativo significava ser dono de si*”. Como em Roma quem tinha o poder era a figura masculina sempre,

⁸ LOUZADA, Ana Maria Gonçalves, op. cit., p. 265.

⁹ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 38.

¹⁰ Ibidem, p. 34-36.

fica claro que o indivíduo que desempenhava o papel de ativo era visto como poderoso, enquanto o passivo era o carente de poder. De acordo com Dias¹¹:

Em Roma, a prática homossexual, com o nome de sodomia, não se ocultava. Era vista como precedente natural, ou seja, no mesmo nível das relações entre casais, amantes ou de senhor e escravo. O preconceito da sociedade romana existia somente contra quem assumia a condição de passividade. Era feita associação com impotência política. A censura recaía sobre quem desempenhava a posição passiva da relação, na medida em que implicava debilidade de caráter.

Não há relatos de relacionamentos homossexuais entre mulheres naquela época, uma vez que sua sexualidade era ignorada.

Assim, é comprovado a influência negativa da Igreja neste contexto histórico, uma vez que colocou os homossexuais às margens da sociedade, desamparados e esquecidos, situação que se perdura até os dias atuais.

2.2 A Homossexualidade Como Doença

Durante muito tempo, desde a Idade Média, principalmente por influência da Igreja, a homossexualidade foi considerada uma doença, uma aberração. Por isso, o termo utilizado era “homossexualismo”, com sufixo *ismo* que indica doença.¹²

Em razão disso, “diversos médicos tentaram ‘curar’ os homossexuais por meio das mais variadas técnicas, como por exemplo, choque elétrico, lobotomia e injeções hormonais”.¹³ É óbvio que os resultados foram nulos e não existe um estudo sequer que comprove a existência de diferenças entre o organismo de um heterossexual e de um homossexual.

O “homossexualismo” era identificado na Classificação Internacional de Doenças (CID) como um transtorno psicológico e de comportamento associados ao desenvolvimento e orientação sexual (CID F66)¹⁴. Passou a ser visto apenas como uma maneira diferente de ser da maioria no âmbito amoroso e sexual, e foi somente

¹¹ Ibidem, p. 35.

¹² Ibidem, p. 48.

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

no dia 17 de maio de 1990 que foi retirado da lista de doenças. A data é um marco histórico e comemora-se o Dia Internacional Contra a Homofobia.¹⁵

O sufixo “ismo” foi substituído pelo sufixo “dade”, que significava modo de ser¹⁶. Dessa forma, depois de muitos anos, a homossexualidade deixou de ser considerada uma doença.

Por isso, é incorreto usar o termo “homossexualismo”, uma vez que a homossexualidade não é uma doença, mas sim orientação sexual do indivíduo. Nos dizeres de Roger Raupp Rios¹⁷, “orientação sexual é a afirmação de uma identidade pessoal cuja atração e/ou conduta sexual direciona-se para alguém do mesmo sexo (homossexualidade) [...]”. Portanto, incorreto também falar em “opção sexual”, pois o agir homossexual é involuntário.

Nota-se que não apenas a medicina, como também as religiões de matriz cristã contribuíram para que os homossexuais se encontrassem onde estão hoje, isolados. Vê-se a religião semeando o preconceito no que concerne aos relacionamentos homoafetivos.

2.3 A Homoafetividade Sob a Ótica da Religião

Com certeza, o maior preconceito contra os homossexuais deriva das religiões, muito embora, na história das religiões haver registros de que a homossexualidade era permitida, ou ao menos, tolerada. Dias¹⁸ afirma:

Nos templos da Fenícia, Mesopotâmia, Egito, Índia, o ato assexual fazia parte do culto religioso praticado com os homens que eram devotos. Os deuses e deusas das religiões politeístas tinham relações com ambos os sexos.

O cenário passou a mudar com a chegada do cristianismo, quando o sexo, tanto heterossexual como homossexual, passou a ser visto como pecado, sendo

¹⁵ VEJA. **Por que 17 de maio é o Dia Internacional contra a Homofobia?** 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2LvAzWs>>. Acesso em: 15 mar. 2019.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 48.

¹⁷ RIOS, Roger Raupp. Direitos Fundamentais e Orientação Sexual: o Direito Brasileiro e a Homossexualidade. **Revista CEJ do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Brasília. dez. 1998. nº 6. p. 29.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 36.

aceito apenas no casamento e tão somente com o intuito de procriar para dar continuidade a família e povoar. É o que Vecchiatti¹⁹ explana:

Uma questão relacionada a isso é o fato de os judeus (assim como os cristãos posteriormente) terem passado a se opor contra a *libertinagem sexual* do período – afinal, como os homens tinham, até aquele momento, liberdade absoluta para manterem relações sexuais fora do casamento (fosse com meninos, fosse homens mais velhos ou mulheres, com as peculiaridades culturais de cada povo), houve certamente uma banalização das relações sexuais, o que notoriamente é rechaçado pela religião judaica (assim como pela cristã). Isso fez com que fosse criada a concepção de que somente seria admitida a relação sexual realizada dentro do casamento para fins exclusivamente procriativos, sendo as uniões extramatrimoniais (mesmo as estáveis) vistas como depravação dos indivíduos contra a moralidade que começava a surgir. Ou seja, qualquer ato sexual praticado fora do casamento e, ainda que nele, sem o intuito de procriação, passou a ser condenado por essas religiões, fosse esse ato homo ou heteroafetivo – *condenava-se a libertinagem, mas não determinado tipo de amor*, sendo que se considerava como libertina qualquer atividade sexual que não visasse unicamente à procriação. Assim, no que tange a classificação judaica, o ato sexual realizado fora do casamento, fosse ou não libertino, passou a ser visto como uma “impureza”, que por isso deveria ser combatida.

A Igreja Católica condena a homossexualidade de acordo com o que está escrito na bíblia, interpretada a sua maneira, considerando as relações homoafetivas verdadeira aberração. Ocorre que, “a suposta crença de que a bíblia condena a homossexualidade só serve de justificativa para o ódio e a crueldade contra gays e lésbicas”²⁰.

Muitos padres e pastores pregam que a homossexualidade é um pecado carnal e, por isso, a bíblia seria contrária à homossexualidade. É importante lembrar que para os cristãos, a bíblia é a palavra de deus e sendo assim “a concepção bíblica busca a preservação do grupo étnico baseada no Gênesis e na história de Adão e Eva: a essência da vida é o homem, a mulher e sua família”²¹.

Porém, para compreender que a homossexualidade não constitui nenhum pecado, é preciso destacar a enorme diferença que há no tocante à interpretação da bíblia, existindo duas concepções: “a interpretação literal e a interpretação histórico-crítica”²², sendo que a primeira é a maneira errônea como os cristãos interpretam referido livro e a segunda é necessário ter em mente o contexto histórico do autor

¹⁹ VECCHIATTI, Paulo Roberto lotti. **Manual da homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 3. ed. São Paulo: Spessoto, 2019, p. 82.

²⁰ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 37.

²¹ Idem.

²² VECCHIATTI, Paulo Roberto lotti, op. cit., p. 126.

para a adequada compreensão da mensagem que ele quer passar em seu texto. No que tange a interpretação da bíblia, Vecchiatti²³ orienta:

Deve-se entender qualquer texto com base no contexto histórico que o escritor em análise vivenciava, e não aquilo que o leitor/intérprete entende em relação à situação concreta ali descrita. Cabe destacar que, com o passar do tempo, mesmo o significado das palavras muda, palavras deixam de ser usadas, são substituídas por outras e assim por diante, donde adotar-se uma interpretação literal com base no entendimento que se dá hoje às palavras pode levar (e geralmente leva) a equívocos de interpretação.

Assim, os cristãos interpretam a “palavra de Deus” sem entender aquilo que de fato o autor quis dizer, crendo naquilo que acham que ele quis dizer, porquanto não observam os costumes e conceitos da época.

Foi na Idade Média que o casamento heterossexual se tornou sacramento e só se concretizava se tivesse sido abençoado na Igreja. O sexo, mesmo dentro do casamento, sem o intuito de procriação era fonte de pecado.

O preconceito sempre foi muito maior em relação a união homossexual entre dois homens, por haver perda de sêmen, sendo uma ameaça a procriação para a Igreja. A homossexualidade feminina não tinha muita importância para a Igreja, apesar de ser igualmente condenada, porém não haveria grandes consequências como a masculina. Para a Igreja, a homossexualidade masculina trazia um prejuízo, a perda de sêmen, enquanto a homossexualidade feminina era taxada como “mera lascívia”²⁴.

Diante de tudo isso, o que se vê é que muitos cristãos esquecem de pregar aquilo que realmente importa, o amor ao próximo, e usam a bíblia para camuflar a homofobia. Por isso não se vê homossexuais frequentando Igreja, pois sabem que não são bem vistos ali dentro. O cenário só começou a mudar para melhor quando houve a separação Estado/Igreja.

²³ Ibidem, p. 127.

²⁴ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 38.

2.4 O Estado Laico

Como relatado anteriormente, a Igreja contribuiu bastante com a posição que os homossexuais ocupam hoje na sociedade. Devido aos princípios moralistas e também sexistas passados erroneamente por ela aos seus fiéis, é possível notar o preconceito que perpetua na sociedade, somente pelo fato do outro ser homossexual, justificando seu ódio com base na sua crença. No entanto, isso não pode permanecer assim.

A separação entre o Estado e a Igreja ocorreu com a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, fazendo do Brasil um *Estado Laico*²⁵, sendo uma conquista importante tanto para os homossexuais que se viram livres daqueles valores impostos pela Igreja, quais sejam, imoralidade, aberração, pecado, doença, etc., quanto para os seguidores de qualquer religião, pois foi assegurada a inviolabilidade de consciência de crença e de culto. Assim sintetiza a Constituição Federal em seu artigo 5º e incisos VI, e VIII, respectivamente:

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

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

[...]

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;²⁶

Nessa perspectiva, Marcelo Novelino²⁷ doutrina:

A República é o “governo das razões”. Assim, em um Estado Neutro só podem ser consideradas legítimas as “decisões políticas que puderem ser justificadas à luz de argumentos acessíveis em geral”, ou seja, argumentos imparciais tanto para os cidadãos religiosos – independente da religião professada – como para os não religiosos. Em um Estado secular, o exercício de um poder que não consegue justificar-se de modo imparcial é ilegítimo.

²⁵ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 512.

²⁶ BRASIL. Constituição (1988), op. cit., loc. cit.

²⁷ NOVELINO, Marcelo, op. cit., p. 512.

Ou seja, os argumentos religiosos não devem ser excluídos de uma discussão, pois isso seria uma forma de favorecer os não religiosos, violando o equilíbrio entre os diferentes pontos de vista. Porém, “a admissibilidade de justificações religiosas no processo deliberativo ocorrido na esfera pública fere o princípio da separação entre Igreja e Estado”.²⁸

Sendo assim, a laicidade protege o Estado da influência das religiões, mesmo daquela majoritária, impondo uma separação entre a autoridade secular e a religiosa. Nesse ponto de vista, Sarmiento²⁹ leciona:

A laicidade do Estado não se compadece com o exercício da autoridade pública com fundamento em dogmas de fé – ainda que professados pela religião majoritária –, pois ela impõe aos poderes estatais uma postura de imparcialidade e equidistante em relação às diferentes crenças religiosas, cosmovisões e concepções morais que lhes são subjacentes.

Portanto, em virtude de o Brasil ser um Estado laico, não podem os governantes, legisladores, juízes deixarem se conduzir por posições sectárias, decorrentes de crenças religiosas particulares, mesmo que professada por uma maioria da população, pois “maioria não se confunde com interesse público”³⁰.

2.5 A Homoafetividade à Luz dos Princípios Constitucionais

A não aceitação social e a ausência de amparo jurídico nas relações homoafetivas são o principal ponto do debate, visto que, o ordenamento jurídico contempla a união entre pessoas do mesmo sexo, porém não tutela o seu reconhecimento e, por conseguinte, nem os demais direitos decorrentes desse reconhecimento, como a sucessão, existindo incertezas de como Direito deve lidar com o tema.

A Constituição Federal de 1988 abarca princípios que sustentam o reconhecimento da união entre casais homoafetivos, visto que “uma das funções básicas do constitucionalismo é a proteção dos direitos das minorias diante do

²⁸ HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007. p. 140.

²⁹ SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: Estudos de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 116.

³⁰ LOREA, Roberto Arriada. Intolerância e casamento gay. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 36.

arbítrio ou do descaso das maiorias”³¹, quais sejam: princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da igualdade (art. 5º, *caput*) e da liberdade (art. 5º, *caput*).

Para Leal³² os princípios são:

[...] elementos que expressam os fins que devem ser perseguidos pelo estado (em sua acepção mais ampla), vinculando a todos os entes e valendo como um impositivo para o presente e como um projeto para o futuro que se renova cotidianamente, constituindo-se numa eterna construção da humanidade.

Esses princípios constituem o alicerce da Constituição, ou seja, dão norte para o sistema jurídico brasileiro, pois é sabido que mais vale um princípio do que uma norma.

Assim, conforme Leal³³:

[...] fica afastada a possibilidade de se analisar a Constituição apenas sob uma ótica estritamente legalista, devendo ser considerada também em seu conteúdo, representado, a nosso ver, pelos direitos fundamentais, em especial pela dignidade da pessoa humana, cujos elementos essenciais são incorporados à ordem jurídica na forma de princípios constitucionais.

Nota-se que os princípios constitucionais têm a função de proteger e garantir direitos em conquistas e os já conquistados pela sociedade, como é o caso dos direitos dos homoafetivos.

Inicialmente, temos o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto também na Declaração de Direitos Humanos, sendo um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, devendo servir “não apenas como razão para a decisão de casos concretos, mas principalmente como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral”³⁴.

Segundo Sarlet³⁵:

A dignidade é uma qualidade intrínseca de todo ser humano, e não um direito conferido às pessoas pelo ordenamento jurídico. A sua consagração

³¹ ANGELUCI, Cleber Affonso; JUSTINA, Daiani Dela; NASCIMENTO, Rogério Dorneles. A relação homoafetiva e os princípios constitucionais: uma leitura a partir do julgamento da ADI 4277. **Revista CEJ**. Brasília. jan./abr. 2014. n° 62, p. 73.

³² LEAL, Mônica Clarissa Hennig. **A constituição como princípios**: os limites da jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Manole, 2003, p. 50.

³³ *Ibidem*, p. 54.

³⁴ NOVELINO, Marcelo, *op. cit.*, p. 362.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. n° 9, jan./jun. 2007. p. 366.

como fundamento do Estado brasileiro não significa, portanto, a atribuição de dignidade às pessoas, mas sim a imposição aos poderes públicos do *dever* de respeito, proteção e promoção dos meios necessários a uma vida digna.

Ou seja, a dignidade é uma particularidade de toda e qualquer pessoa, que merece respeito e proteção, inclusive os homossexuais que, se privados desse princípio constitucional, serão privados de uma vida plena, com respeito e de qualidade. A dignidade integra uma individualidade da pessoa humana e abarca o exercício e o gozo de uma vida digna.

Outro princípio constitucional igualmente importante é o da igualdade, que estabeleceu em seu art. 3º, IV, como objetivo fundamental da República “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”³⁶. E, ainda, sob a égide da dignidade da pessoa humana, enalteceu logo no *caput* do art. 5º 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, à segurança e à propriedade [...]”³⁷. Por isso, os casais homossexuais devem receber o mesmo tratamento que casais heterossexuais.

Nesse contexto, vale a pena mencionar decisão proferida por uma juíza da vara de execuções criminais da comarca de Taubaté/SP³⁸ ao autorizar que um preso recebesse a visita íntima de seu companheiro homossexual. Segundo a magistrada, viver da forma como se quer e com quem se quer não constitui crime ou qualquer conduta reprovável pelo direito e que, sendo assim, não cabe ao Poder Judiciário a adoção de tese preconceituosa que não contemple os fatos da vida. Para a julgadora, a negativa do pedido, apenas por ser um casal homossexual, feriria o princípio constitucional da igualdade, que proíbe qualquer forma de discriminação, e o princípio da dignidade e bem-estar da pessoa humana, que reconhece a liberdade de orientação sexual.

Por fim, outro princípio constitucional que deve ser citado é o princípio da liberdade, que permite o indivíduo realizar suas próprias escolhas. Assim, se uma

³⁶ BRASIL. Constituição (1988)..., op. cit., loc. cit.

³⁷ Idem.

³⁸ PORFÍRIO, Fernando. **Preso homossexual tem direito a visita íntima**. 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-set-22/justica-sao-paulo-autoriza-visita-intima-presos-homossexuais>>. Acesso em: 31 maio 2019.

pessoa constrói uma vida com outra pessoa do mesmo sexo, está exercendo um direito seu, sua orientação sexual livremente, cabendo ao Estado e a sociedade respeitar e não interferir.

Deste modo, Dias assevera: “Cada um tem o direito a que o Estado não impeça suas ações ou omissões, bem como permita fazer ou não fazer o que quiser”³⁹.

Além desses princípios trazidos pela Constituição Federal, existem outros dois princípios trazidos por Dias⁴⁰, quais sejam, “o afeto como princípio” e a “felicidade como fim”:

Com a consagração do afeto a direito fundamental, não há como deixar de reconhecer que as uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo também são marcadas pelo elo da afetividade. Outra não foi a razão para identificar tais vínculos familiares: uniões homoafetivas. Talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade. O direito à felicidade não está consagrado constitucionalmente e nem é referido na legislação infraconstitucional. Mas ninguém duvida que é um direito fundamental, materialmente constitucional.

Em virtude da exposição realizada, é necessário fazer uma análise acerca da ausência de previsões legislativas voltadas ao Direito Homoafetivo, ou seja, a omissão do legislador, pois apesar de haver princípios não há leis.

2.6 Ausência de Previsões Legislativas Voltadas ao Direito Homoafetivo

Há temas que exigem coragem para serem enfrentados, debatidos e decididos. A homossexualidade é um deles. Além de ser uma realidade rodeada de preconceito, como pudemos ver nos tópicos anteriores, também soa como algo contagioso. Dias⁴¹ destaca:

Quem se manifesta a favor do reconhecimento de direitos às pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transgêneros – população identificada pela sigla LGBT – é rotulado de homossexual e passa a ser alvo de toda a sorte de discriminação.

³⁹ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 83.

⁴⁰ Ibidem, p. 93.

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. Rumo a um novo direito. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 249.

Por isso, a dificuldade para se criar leis e enfrentar um novo ramo do direito, o Direito Homoafetivo. Todavia, a homossexualidade existe, sempre existiu, e “o afeto merece ser visto como uma realidade digna de tutela”⁴².

A legislação brasileira nada dispõe acerca da relação homoafetiva, havendo um enorme vazio legislativo no que concerne à essas relações. O que existem são projetos de lei. O mais notório foi o Projeto de Lei 1.151/1995⁴³ da então Deputada Marta Suplicy, e o respectivo Substitutivo, que se encontram “engavetados” na Câmara dos Deputados desde sua criação pela absoluta falta de interesse político em sua votação. Há, ainda, o projeto de lei nominado “Estatuto das Famílias – PL 674/2007”⁴⁴, que visa revogar o livro Direito da Família do Código Civil de 2002, porém, de tão deturpado que foi por emenda de parlamentares conservadores, foi “abandonado” pelo IBDFAM, que conseguiu a propositura de outro “Estatuto das Famílias” no Senado, pela Senadora Lídice da Mata (PLS 470/2013)⁴⁵.

É difícil compreender a resistência dos representantes do povo de assumir o seu compromisso, que é “regulamentar todas as situações existentes em sua sociedade, tanto as concernentes à maioria da população quanto, e especialmente, as referentes aos direitos das minorias”⁴⁶. Tal se justifica porque quem faz parte de uma minoria costuma ser discriminado justamente por ser diferente, por não se enquadrar ao “padrão” imposto pela sociedade. O ser humano parece ter uma grande dificuldade em aceitar aquilo que não entende.

Não haveria a necessidade da elaboração de leis se o princípio da igualdade, já explicitado, fosse respeitado, garantindo à todos o direito à igualdade. Porém, nesse sentido, Vecchiatti⁴⁷ ensina:

As leis específicas facilitam em muito a prova daquilo que se alega: é muito mais fácil para quem propõe uma ação judicial obter êxito quando alega que

⁴² VECCHIATTI, Paulo Roberto lotti, op. cit., p. 273.

⁴³ SUPPLICY, Marta. **Projeto de Lei nº 1.151/1995, de 26 de outubro de 1995**. Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16329>>. Acesso em: 31 maio 2019.

⁴⁴ VACCAREZZA, Cândido. **Projeto de Lei nº 674/2007, de 10 de abril de 2007**. Regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, união estável, institui o divórcio de fato. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=347575>>. Acesso em 31 maio. 2019.

⁴⁵ MATA, Lídice da. **Projeto de Lei do Senado, nº470, de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso em: 31 maio 2019.

⁴⁶ VECCHIATTI, Paulo Roberto lotti, op. cit., p. 276.

⁴⁷ Ibidem, p. 277.

uma lei foi descumprida pela parte contrária do que quando tem que provar que foi desrespeitado um princípio de Direito, norma genérica que é (como o da isonomia e o da dignidade da pessoa humana, em que pese seu *status* constitucional). Isso porque a lei específica, como o próprio nome diz trata de uma situação particular, estabelecendo contornos claros à situação por ela regulamentada. Dessa forma, sendo tais regras descumpridas, cabe reparação do dano causado contra aquele particular que se encaixa naquela situação singular. Sem falar no fato de que uma lei expressa tende a evitar os próprios litígios judiciais: sendo um direito expressamente reconhecido, as pessoas tendem a não se opor ao reconhecimento de tal direito àqueles (as) que o pleiteiam.

Portanto, mesmo havendo princípios, deve haver leis. Dias aponta que “o silêncio da lei é a forma mais perversa de condenação à invisibilidade”⁴⁸, pois a ausência de punição alimenta posturas discriminatórias e a falta de uma legislação regulatória enseja a alegação de que inexistente direito a ser assegurado.

No entanto, descabido alegar falta de previsão legal para negar direitos àqueles que vivem fora do modelo imposto pela sociedade, visto que no ordenamento jurídico brasileiro existem mecanismos que garantem a preservação de direitos mesmo nos casos de vazios legislativos. O artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro estabelece que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”⁴⁹, ou seja, cabe ao juiz preencher o vazio da legislação.

Ademais, tem-se como princípio geral de direito “que aquilo que não é expressamente proibido tem-se por permitido”. É a célebre máxima de Kelsen⁵⁰. Nesse diapasão, Vecchiatti⁵¹ esclarece:

“Restrições de direitos demandam lei formal (ou ato com força de lei, quando cabível), porque o povo, por seus representantes eleitos, precisa expressamente autorizar o Estado intervir em sua vida particular, para que esta seja válida.”

Muito embora os avanços sejam lentos, quero trazer aqui uma recente decisão do Supremo Tribunal Federal, lembrando que o julgamento foi suspenso duas vezes e ao todo os ministros levaram seis sessões para concluí-lo.

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. Rumo..., op. cit., p. 250.

⁴⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 09 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 4 jul. 2019.

⁵⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 270.

⁵¹ VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti, op. cit., p. 275.

No dia 13 de junho de 2019, o STF aprovou a criminalização da homofobia⁵², determinando que a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero passe a ser punida pela Lei de Racismo, ou seja, até que o Congresso Nacional aprove uma lei específica, a homofobia será igualada ao crime de racismo.

A ministra Carmem Lúcia, em seu voto favorável, disse haver “um déficit legislativo inaceitável”⁵³.

“O Estado legislador recebeu uma ordem constitucional (de punir toda forma de preconceito). A quantas anda isso 30 anos depois? O Estado juiz é agora chamado e vai se omitir também?”⁵⁴, questionou a ministra.

O voto do ministro Gilmar Mendes também merece destaque. Em seu voto a favor alegou que “a demora histórica e sistêmica do Legislativo cria a possibilidade do Judiciário agir para suprir essa lacuna e fazer cumprir uma ordem constitucional”⁵⁵.

O ministro Marco Aurélio também fez críticas ao Legislativo: “Os números acabam ignorados pelo poder público, porque os legisladores agarram-se a padrões conservadores e, quando não legislam, fazem uma opção política”⁵⁶.

Esse julgamento evidencia que preconceitos não podem levar à omissão do Estado. Falta coragem ao Poder Legislativo para ultrapassar os tabus que rondam o tema da homossexualidade e não é ignorando um fato que se faz justiça.

⁵² COELHO. Gabriela. **Supremo aprova equiparação de homofobia a crime de racismo**. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-13/stf-reconhece-criminalizacao-homofobia-lei-racismo>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

⁵³ BLUBR. **STF aprova a criminalização da homofobia**. Disponível em: <<http://blubr.org/criminalizacaodahomofobia/>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Idem.

3 A PROTEÇÃO DA HOMOAFETIVIDADE NO DIREITO COMPARADO

A homossexualidade sempre existiu e, dia após dia, demanda soluções judiciais. Os legisladores e juízes não podem ficar alheios a este fato social, que em grande maioria dos ordenamentos não está juridicamente tutelado, como é o caso do Brasil.

Felizmente, a preocupação com a proteção da homoafetividade está presente em alguns países do mundo. Sobre a questão, afirma Giorgis⁵⁷:

Considerado, no passado, como a comparação refletida das instituições sociais, ou como o *estudo das leis* dos diversos países e a *pesquisa dos meios práticos* de aprimorar os numerosos ramos da legislação, a utilidade do direito comparado se ancora em *informar* de modo preciso e rigoroso, sobre as instituições estrangeiras e *procurar nas experiências* de outras nações os *meios técnicos de suprir* lacunas e imperfeições do direito nacional.

O direito comparado é uma poderosa ferramenta para a compreensão do problema no direito brasileiro, servindo, inclusive, como fundamento para solução de um problema judicial. À vista disso, uma breve análise do tema no direito comparado será feita no presente capítulo, dando ênfase àqueles países que reconhecem efetivamente direitos aos casais homoafetivos. Desse modo, adotando-se a classificação de Vecchiatti, os países dividem-se em três grupos, quais sejam: “os de extrema repressão, os de modelo intermediário e os de modelo expandido”⁵⁸.

3.1 Países de Extrema Repressão

Os países de extrema repressão são aqueles que não acolhem em seu ordenamento jurídico o relacionamento afetivo de duas pessoas do mesmo gênero, conferindo punições criminais, inclusive a de morte, àqueles que desobedecem a lei. Neste grupo encontram-se os países islâmicos e muçulmanos. Dias⁵⁹ enfatiza:

⁵⁷ GIORGIS, José Carlos Teixeira. O casamento igualitário e o direito comparado. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 68.

⁵⁸ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti, op. cit., p. 719.

⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. **União...**, op. cit., p. 57.

No Afeganistão, Arábia Saudita, Sudão e Emirados Árabes, ser homossexual pode custar a vida. No Irã, os condenados por sodomia, entre outras punições, têm os pés e as mãos amputados ou são condenados à morte. No Paquistão os homossexuais masculinos estão sujeitos à prisão perpétua, mas a lei não fala das mulheres.

Esses países possuem uma estrutura teocrática de governo⁶⁰, ou seja, em que a política é dirigida pela religião. Daí a extrema repressão aos homossexuais.

3.2 Países de Modelo Intermediário

Aqui se encontram os países que não criminalizam a homoafetividade e proíbem a discriminação, porém não há leis que regulamentam o tema. É o caso do Brasil, como já explicitado anteriormente. Neste sentido, Vecchiatti⁶¹ pondera:

Nos países de modelo intermediário dependem os casais homoafetivos de decisão do Poder Judiciário para que tenham seus direitos resguardados, até que sejam reconhecidos expressamente seus direitos pelo Poder Legislativo desses Estados. Isso não quer dizer que seja juridicamente impossível o casamento civil entre pessoas do mesmo gênero nesses países, mas apenas que o Poder Judiciário destes deve isto declarar quando provocado pelos interessados, uma vez que a interpretação corrente que se dá ao matrimônio civil nesses Estados é a de que ele só poderia ser realizado por heterossexuais, o que configura afronta aos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da promoção do bem-estar de todos, da pluralidade, da laicidade e da liberdade de consciência.

Portanto, verifica-se no direito comparado o protagonismo do Poder Judiciário.

3.3 Países de Modelo Expandido

Por fim, no terceiro grupo estão presentes os países que além de não criminalizar a relação homoafetiva, possuem leis que regulamentam tais relações.

⁶⁰ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti, op. cit., p. 719.

⁶¹ Ibidem, p. 723-724.

Aqui aparecem os países europeus, inspirados pela Dinamarca, que foi o primeiro país a legalizar a união entre pessoas do mesmo sexo por meio da Lei 372 de 1993, como expõe Chaves⁶²:

No ano de 1989 a Dinamarca se tornou um pioneiro no campo do direito das famílias ao ser o primeiro país a introduzir normativa que versasse sobre as uniões homoafetivas. A Lei 372, de 7 de junho, conhecida como *Danish Registered Partner-ship Act for same-sex couples*, que na versão original de 1989 trazia os mesmos direitos e obrigações que o casamento, excetuando-se alguns pontos, como: o direito a casar-se em uma Igreja estatal e o direito a adoção conjunta ou guarda conjunta.

Na Noruega, foi promulgada a Lei 40 de 1993, que igualmente instituiu a parceria civil registrada para casais homossexuais. Vecchiatti⁶³ aponta a diferença desta lei para a lei dinamarquesa, que é o fato de a lei norueguesa determinar que os parceiros devem compartilhar da “autoridade parental”, equivalente ao nosso atual poder familiar. Além disso, Chaves⁶⁴ explica que “no caso de dissolução da parceria por morte de um dos parceiros, o supérstite teria tratamento igual ao viúvo, tendo o mesmo direito legal de herança”. Ou seja, já é regulamentado o direito de sucessão homoafetiva no ordenamento jurídico norueguês.

Diversos outros países seguiram a mesma tendência, merecendo destaque as posições francesa, holandesa, belga, canadense e espanhola.

Na França, no ano de 1999, mediante alteração do Código Civil, foi instituído o *Pacte Civil de Solidariedade* (PACS). Vecchiatti⁶⁵ esclarece que o PACS é um contrato de convivência, no qual as partes estabelecem a forma como será organizada sua vida patrimonial a partir de sua celebração, devendo os celebrantes unicamente atentar para os impedimentos e formalidades previstas na Lei 99-944. Assim, Chaves⁶⁶ ressalta:

Os pares vinculados por um PACS devem ajudar-se mutuamente no plano emocional e material. As modalidades dessa assistência são fixadas pelo pacto. Os parceiros também respondem solidariamente perante terceiros pelas dívidas contraídas por um deles relativas à vida corrente e pelas despesas concernentes à morada comum.

⁶² CHAVES, Marianna. As uniões homoafetivas no direito comparado. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 50.

⁶³ VECCHIATTI, Paulo Roberto lotti, op. cit., p. 730.

⁶⁴ CHAVES, Marianna, op. cit., p. 61.

⁶⁵ VECCHIATTI, Paulo Roberto lotti, op. cit., p. 731.

⁶⁶ CHAVES, Marianna, op. cit., p. 57.

Na Holanda é possível o contrato de parceria civil registrada desde 1998 e foi o primeiro país a permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo, no ano de 2001, conforme elucida Dias⁶⁷:

Quem primeiro autorizou o casamento entre pessoas do mesmo sexo foi a Holanda (2001) – *same-sex marriage*, com iguais direitos e deveres, e idênticas consequências jurídicas do casamento heterossexual. Não vigora a presunção *pater est* com referência ao filho nascido durante o casamento, pois há uma terceira pessoa envolvida, cujos direitos devem ser levados em conta. É assegurada a possibilidade dos cônjuges adotarem. A lei facultou transformar as uniões civis já existentes em casamento, assim como o casamento pode ser convertido em parceria.

Após o caso holandês, a Bélgica, o Canadá e a Espanha aprovaram leis permitindo expressamente o casamento civil homoafetivo.

Dias⁶⁸ menciona que a Bélgica foi o segundo país a autorizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo no ano de 2003, mas o direito à adoção só existe a partir de 2005. A Espanha aprovou tanto o casamento como o direito à adoção por casais homossexuais em 2005 e, no mesmo ano, o Canadá também admitiu o casamento entre homossexuais, concedendo-lhes os mesmos direitos deferidos ao casamento heterossexual.

Diante de todo esse avanço ao redor do mundo, é vergonhoso o silêncio das leis no Brasil. A homoafetividade é uma realidade que o legislador brasileiro insiste em não ver e o direito comparado pode trazer resultados positivos para a legislação nacional.

⁶⁷ DIAS, Maria Berenice. **União...**, op. cit., p. 61.

⁶⁸ Idem.

4 SOCIEDADE DE FATO OU SOCIEDADE DE AFETO?

Sempre foi grande a dificuldade de reconhecer como uma família forma vínculos afetivos sem o casamento. Comparar a união homoafetiva à sociedade de fato do Direito Empresarial (sociedade não registrada na Junta Comercial), com base no artigo 981 do Código Civil de 2002, foi a forma encontrada pelos magistrados para tutelar os interesses dos participantes desta modalidade de relacionamento amoroso. Oppermann⁶⁹ explica que as consequências de tal entendimento são desastrosas:

Na separação do casal homoafetivo os conviventes serão tratados como sócios e deverão fazer prova da exata colaboração econômica, para terem direito sobre o patrimônio amealhado ao longo da vida a dois. Logo, o par que auferir rendimentos inferiores acaba com parcela menor dos bens.

Não se fala em direito a alimentos e tampouco em direitos sucessórios, o que pode gerar situações injustas, pois muitas vezes o patrimônio do casal acaba sendo entregue a parentes distantes, que sequer herdeiros necessários são.

Atualmente, nesse mesmo sentido, doutrina Vargas⁷⁰:

Ao enfrentar o desafio da sucessão quando o *de cujus* vivia uma relação homoafetiva, a doutrina e a jurisprudência mais conservadoras buscam dirimir os conflitos hereditários evocando o instituto negocial da sociedade de fato, cujo pressuposto é a conjugação de esforços para a manutenção, formação ou aumento de um patrimônio único. Essa tese começou a ser utilizada no Direito pátrio para lidar com os conflitos oriundos da união estável entre homem e mulher quando ainda não havia lei regulando tal entidade familiar.

De maneira evidentemente preconceituosa, esse entendimento se baseia na ideia de que duas pessoas do mesmo sexo jamais terão uma relação de afeto apta a configurar uma entidade familiar, aplicando o artigo 981 do Código Civil, caracterizado pelo exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados financeiros. Para uma melhor assimilação, pode-se aplicar o seguinte exemplo: “A” associa-se a “B” no ramo do vestuário, entrando com uma contribuição

⁶⁹ OPPERMANN, Marta Cauduro. Competência das Varas de Família. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 290.

⁷⁰ VARGAS, Fábio de Oliveira. **União homoafetiva: direito sucessório e novos direitos**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 41.

de R\$70.000,00 (setenta mil reais) e “B” colabora com R\$30.000,00 (trinta mil reais), ou seja, “A” contribui com 70% ao mesmo tempo em que “B” colabora com 30%, vindo a sociedade a ser desfeita “A” sairá com seus 70% e “B” com 30%. Portanto, se um dos sócios não colaborar, não terá direito a nada, sendo esse o tratamento, denominado de teoria da contribuição direta por Vargas⁷¹, que é dado aos companheiros homossexuais.

Ainda hoje essa é a corrente majoritária nas Cortes brasileiras, quando se trata de dar solução a conflitos patrimoniais relativos à extinção de uma família homossexual.

Além de tudo, cabe a parte autora provar sua contribuição, pois, caso contrário, não terá direito a nada, nem mesmo a título de sócio. Essa preocupação é apontada por Vargas⁷²:

O companheiro homoafetivo pode não conseguir fazer essa prova, ou pode conseguir realizá-la apenas parcialmente, e ter de conformar-se com o locupletamento legalizado dos herdeiros legítimos do de cujus, que, normalmente, nunca lhe prestaram qualquer apoio material ou espiritual, mas serão invariavelmente favorecidos pela ordem sucessória legal.

Dessa maneira entendeu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul⁷³:

RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. INDENIZAÇÃO. PEDIDO ALTERADO NA APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. DESCABIMENTO. SOCIEDADE DE FATO. PROVA. É defeso ao autor, instigado por motivação sentencial, alterar o pedido posto na inicial, ferindo o princípio da eventualidade e a teoria da substanciação. Embora presente uma relação homossexual, não se identificando pressupostos de entidade familiar, a solução desemboca no âmbito do direito obrigacional, solvendo-se como sociedade de fato, caso exista prova eficiente da contribuição da parceira. Finalmente, não restando demonstrada a aplicação do numerário dito como usado na reforma do imóvel, torna-se impertinente o pagamento de qualquer indenização. Apelação desprovida..

Ao verificarmos o inteiro teor do julgado supracitado, encontramos a diferença entre uma união estável e a sociedade de fato. Visto que, a sociedade de fato necessita de provas da participação direta na construção do patrimônio comum.

⁷¹ Ibidem, p. 47.

⁷² Ibidem, p. 48.

⁷³ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça **Apelação Cível Nº 70007792294**, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Data de Julgamento: 12.05.2004..Disponível em: <https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70007792294&ano=2004&codigo=202615>. Acesso em 24 jul. 2019.

Cumpra referir, por oportuno, que não se confundem os institutos da união estável e da sociedade de fato. Para a configuração da união estável exige-se a comprovação da convivência duradoura, pública e contínua, com a intenção de constituir família. Neste caso, os bens são partilhados igualmente entre os companheiros, sem que se perquiram da efetiva contribuição na aquisição do acervo. Já a sociedade de fato se resolve pelas regras do direito obrigacional e exige a efetiva contribuição dos litigantes na aquisição dos bens que pretendem ver partilhados. Antes da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal sumulou o entendimento de que, cristalizada a existência de uma sociedade de fato entre os concubinos, o patrimônio havido deveria ser partilhado segundo a contribuição de cada um.⁷⁴

Observa-se que a jurisprudência vê na relação homossexual apenas a união de esforços para realização de uma atividade empresarial com objetivo de lucrar, atividade está regida pelo Direito Obrigacional e não pelo Direito das Famílias. Dessa forma, confunde-se *affectio maritalis* com *affectio societatis*, expressões trazidas por Vargas⁷⁵. Enquanto o *affectio societatis* é a vontade de estar junto para desenvolver atividade empresária com a finalidade de obter lucro, o *affectio maritalis* é baseado no afeto, amor, atração sexual e respeito mútuos, razão pela qual é nítido o preconceito por parte dos julgadores ao decidir questões como essa.

O que se vê nada mais é do que uma sociedade de afeto e não uma sociedade de fato, pois, o que une um casal, seja ele heterossexual ou homossexual, é o afeto e não o interesse em realizar uma obrigação contratual que gere lucro.

4.1 União Estável

Ao mesmo tempo em que a Constituição Federal de 1988 abarca o princípio da isonomia, proibindo, inclusive, a diferenciação entre pessoas em razão da orientação sexual, a Lei Maior distingue os relacionamentos heterossexuais e homossexuais ao reconhecer a união estável como entidade familiar somente decorrente de uma relação heterossexual, como se apresenta no artigo 226, §3º. A Carta Magna atentou-se para a necessidade de reconhecer a existência de relação de afeto fora do casamento, porém se limitou ao dar visibilidade apenas para casais

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ VARGAS, Fábio de Oliveira, op. cit., p. 45.

compostos por um homem e uma mulher. Como bem destacado por Dias⁷⁶, “melhor que não houvesse previsto tal limitação, pois o afeto, por mais que não se queira ver, não tem como pressuposto a diversidade de sexos”.

Nota-se que tal artigo adotou uma posição discriminatória, devendo ser aplicado igualmente para casais homossexuais, porquanto o que os une é afeto, da mesma maneira que casais heterossexuais. Ademais, presentes os requisitos enumerados taxativamente no artigo 1.723 do Código Civil de 2002, quais sejam, “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”, deveria ser reconhecida a união estável, não havendo o que se debater.

Quanto ao requisito da “convivência pública”, Dias⁷⁷ adverte: “a convivência pública não cabe ser considerada como requisito para a configuração da união homoafetiva, mas meio de prova para o seu reconhecimento”, uma vez que casais homoafetivos muitas vezes não exteriorizam seu afeto publicamente para não serem alvo de preconceito e discriminação.

Rossi⁷⁸ prefere o termo “união homoafetiva estável” e não união homoafetiva, sob a justificativa de que o legislador fez questão de constar o termo “estável” (e não apenas união), justamente para deixar evidente que a lei visa proteger exclusivamente as uniões estáveis, abrangendo, portanto, apenas aquelas uniões sólidas, sérias e maduras, e não uniões passageiras e superficiais. No entanto, como bem observa Louzada⁷⁹, pouco importa o nome dado à união homoafetiva, se estável, basta manterem os parceiros união pública, duradoura, contínua, com o intuito de constituição de família.

A justificativa utilizada para não reconhecer a união homoafetiva como união estável sempre foi que a Constituição Federal, as leis que regulamentam a união estável⁸⁰ e o Código Civil⁸¹ fazem referência à diversidade de sexos: homem e

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Efeitos patrimoniais das relações de afeto**. Disponível em: <http://mariaberenicedias.com.br/uploads/2_-_efeitos_patrimoniais_das_rela%E7%F5es_de_afeto.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2019.

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **União...**, op. cit., p. 134.

⁷⁸ ROSSI, Mário Rodolfo Arruda. **Alimentos nas uniões homoafetivas estáveis**. Monografia (Pós-Graduação em Direito). Faculdade Atibaia. Atibaia – SP, 2008, p. 65.

⁷⁹ LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Alimentos**. Doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 90.

⁸⁰ Lei n° 8.971/1994 e Lei n° 9.278/1996.

⁸¹ Art. 1.723 do Código Civil de 2002.

mulher. Felizmente, embora a lei continue omissa quanto à regulamentação da união entre pessoas do mesmo sexo, aos poucos um novo cenário jurisprudencial, mais atento à realidade da vida e à dignidade da pessoa humana começou a se formar no STF, o julgamento da ADI 4.277⁸² e da ADPF 132⁸³, como se verá no quarto e último capítulo do presente trabalho. Cada vez mais, julgadores de todo o Brasil estão se rendendo a sólidos argumentos, que não deixam qualquer dúvida: uniões homoafetivas são entidades familiares.

4.2 Casamento

A Constituição Federal não traz qualquer referência à diversidade sexual quando fala em casamento. Somente quando fala em união estável, recomendando sua conversão em casamento, é que fala em homem e mulher⁸⁴.

Por outro lado, o artigo 1.514 do Código Civil estabelece que “o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”. De acordo com Dias⁸⁵, grande parte da doutrina ainda invoca esse dispositivo para sustentar que a diversidade sexual é condição de existência do casamento, e que casais homoafetivos só poderiam se casar se a lei fosse expressa nesse sentido, afirmando que tal interpretação é desprovida de fundamento normativo que a justifique, porquanto a lei não define o que é família ou mesmo o que é casamento. Tanto é que entre os impedimentos do casamento, não está previsto a identidade de sexo dos nubentes. A lei apenas estabelece os requisitos para a celebração do casamento, elenca os direitos e deveres dos cônjuges e disciplina os regimes de bens. Nem mesmo ao apontar as causas de nulidade ou anulação do casamento se

⁸²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 Distrito Federal**. Relator: Min. Ayres Britto. Data do Julgamento: 05/05/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 10 set. 2019.

⁸³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 Rio de Janeiro**. Relator: Min. Ayres Britto. Data do Julgamento: 05/05/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 10 set. 2019.

⁸⁴ Art. 226, §6º, da Constituição Federal de 1988.

⁸⁵ DIAS, Maria Berenice. **União...**, op. cit., p. 138.

fala em “homem e mulher”. Nesse sentido, Wünsch⁸⁶ afirma que tal expressão (“homem e mulher”) não significa a exclusão do casamento entre os homossexuais, mas sim a possibilidade de tanto homens quanto mulheres contraírem matrimônio.

Quanto ao conceito de “casamento”, a doutrina clássica é unânime no sentido de afirmar que o casamento só era possível se houvesse diversidade de sexo. Gomes⁸⁷ afirma que “casamento é vínculo jurídico entre um homem e uma mulher, de base sexual, nascido do seu consentimento, do qual resultam direitos e deveres peculiares para os que o contraem e os que nascem dessa união”. Neste mesmo sentido Monteiro⁸⁸ conceitua casamento como “a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos”. Para Rodrigues⁸⁹, casamento é “o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência”.

Nada justifica não reconhecer a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo, pois admitir o acesso ao matrimônio reflete o direito de homossexuais serem tratados de maneira digna, igual e livre para realizarem suas próprias escolhas. A doutrina clássica, que ainda exige a diversidade de sexos para casar, não se sustenta mais frente o Direito das Famílias e o Direito Homoafetivo, que buscam assegurar o direito ao afeto conduzido pelos princípios constitucionais.

O requisito da diversidade de sexos só se justificaria se ainda vivêssemos na Roma Antiga que, como já explicitado, o casamento naquela época tinha como finalidade a procriação. Hoje, é sabido que as pessoas podem adotar, utilizar técnicas de reprodução assistida, ou mesmo ter filhos fora do casamento. Nesse ponto, Vargas⁹⁰ assevera:

⁸⁶ WÜNSCH, Guilherme. **A (im)possibilidade de casamento entre homossexuais**: entre o jurídico e o que dizem que é jurídico. Disponível em: <<http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/GuilhermeWunsch.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2019.

⁸⁷ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 38

⁸⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito de Família. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 22.

⁸⁹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 20.

⁹⁰ VARGAS, Fábio de Oliveira, op. cit., p. 66.

“o dogma católico ‘crescei e multiplicai-vos’ já não representa a finalidade mais importante do casamento, então seria possível que as pessoas de mesmo sexo contraíssem matrimônio, oficializando suas uniões perante o Estado.”

Mas atualmente, após os julgamentos da ADI 4.277⁹¹ e da ADPF 132⁹², e também da Resolução 175, de 2013 do Conselho Nacional de Justiça⁹³, a interpretação do artigo 1.514 do Código Civil, bem como do artigo 226, §3º, da Constituição Federal, deve ser feita no sentido de não considerar a diversidade de sexos como requisito para a realização do casamento. É certo que colocaram fim a essas questões e cessaram qualquer dúvida quanto a possibilidade do casamento entre casais homossexuais. Então, se há casamento, haverá direito, como se verá no capítulo seguinte.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação...**, op. cit., loc. cit.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição ...** op. cit., loc. cit.

⁹³ SUPREMO Tribunal Federal. **Resolução sobre casamento civil entre pessoas do mesmo sexo é aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=238515>>. Acesso em: 25 jul. 2019.

5 DIREITOS SUCESSÓRIOS DECORRENTES DA UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

Foi demonstrado no decorrer do presente trabalho a relação entre pessoas do mesmo sexo, desde o preconceito enfrentado até a possibilidade de casamento e união estável, para chegar-se ao fim, com o rompimento do vínculo afetivo pela morte de um dos companheiros.

O legislador é omissivo e ainda há doutrinadores que insistem em classificar as uniões homoafetivas como sociedades de fato, esquecendo-se que o que une essas pessoas é o afeto e não a vontade de obter algum lucro. Nesse contexto, a se concordar com a ideia de sociedade de fato às uniões homoafetivas, os companheiros não teriam direitos sucessórios para assegurar ao parceiro sobrevivente o reconhecimento da condição de herdeiro, porquanto não se trataria de entidade familiar.

O presente capítulo pretende debater sobre a legitimidade e possibilidade do indivíduo participante de uma união homoafetiva poder ou não ser parte em uma sucessão decorrente da morte do seu companheiro.

Demais disso, inicia-se o presente estudo com uma análise da ADI Nº 4.277⁹⁴ e da ADPF Nº 132⁹⁵ para que se demonstre como o Poder Judiciário brasileiro age, ou deveria agir, diante de tais situações. Far-se-á também uma elucidação acerca da sucessão no geral para que em seguida seja feita uma análise do mesmo instituto envolvendo pessoas do mesmo sexo.

5.1 O Julgamento no STF da ADI Nº 4.277 e da ADPF Nº 132

Para assegurar as garantias consagradas na Lei Maior, a forma encontrada pelos homoafetivos foi invocar o Poder Judiciário, pois “ninguém pode ficar à mercê de um Poder Legislativo inerte e preconceituoso que se nega a cumprir o seu mister:

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação...**, op. cit., loc. cit.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição** ... op. cit., loc. cit.

editar leis que deem efetividade aos comandos constitucionais”⁹⁶. O legislador tem medo de assegurar direitos às minorias, seja por questões religiosas, talvez medo de comprometer sua reeleição ou se omite por medo de ser rotulado homossexual. Entretanto, como já apontado no presente estudo, a falta de lei não significa ausência de direitos e, por isso, cabe ao Poder Judiciário exercer a função criadora do Direito.

Nas palavras de Chaves⁹⁷:

Enquanto o Legislativo cochila, dorme e se finge de morto, sonhando direitos civis de uma parcela considerável dos cidadãos e tenta negar o inegável, o Judiciário vem cumprindo com o seu papel e fazendo valer os princípios constitucionais da igualdade e liberdade, insculpidos em nossa Carta Magna, respeitando a dignidade de todos os seres humanos deste país.

Apesar de algumas resistências da sociedade, de segmentos religiosos e de parte dos juízes, o Supremo Tribunal Federal⁹⁸ reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar merecedora da mesma proteção da família. É o que se verifica através do julgamento conjunto da ADI Nº 4.277 e da ADPF Nº 132:

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 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

⁹⁶ DIAS, Maria Berenice. **União...**, op. cit., p. 197.

⁹⁷ CHAVES, Marianna. **O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 e seus reflexos na seara do casamento civil**. Disponível em: <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2978105/artigo-o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-e-seus-reflexos-na-seara-do-casamento-civil>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação...**, op. cit., loc. cit.

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-REDUCIONISTA. 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-equivalência 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.

No dia 05 de maio de 2011, o julgamento histórico, decidido por unanimidade, equiparou juridicamente a união homoafetiva à união estável entre homem e mulher.

A decisão foi proferida em sede de uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, de nº 132/08, movida pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro Sérgio Cabral, acompanhada, em conexão processual, por uma Ação Declaratória de Constitucionalidade, de nº 4.277/09, movida pela Procuradoria Geral da República⁹⁹.

Em ambas as ações¹⁰⁰, o objeto do pedido era praticamente o mesmo: que o STF reconhecesse a união homoafetiva como entidade familiar e que estendesse a ela os direitos conferidos à união estável, protegida pela Constituição Federal, art. 226, §3º, e pelo Código Civil, art. 1.723.

⁹⁹ CHAVES, Marianna. União homoafetiva: breves notas após o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 pelo STF. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2896, 6 jun. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19274>>. Acesso em: 08 set. 2019.

¹⁰⁰ MIGALHAS. STF reconhece união homoafetiva. 2011. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI132610,11049-STF+reconhece+uniao+homoafetiva>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

Na ADPF, o Governador Sérgio Cabral¹⁰¹ pretendia atacar a interpretação de artigos do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Rio de Janeiro, Decreto-Lei 220/75. Segundo Cabral, o não reconhecimento da união homoafetiva descumpria preceitos fundamentais de nossa Carta Magna como liberdade, igualdade e o princípio da dignidade da pessoa humana. Com esse argumento, pediu que o Supremo aplicasse o regime jurídico das uniões estáveis às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do Rio de Janeiro.

Já na ADI, a Procuradoria Geral da República¹⁰² buscou a declaração pela Corte Suprema do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis fossem aplicados aos companheiros nas uniões homoafetivas. E, como se viu, a decisão do STF deu procedência aos pedidos.

Constatamos que o STF agiu com plena isonomia ao admitir a interpretação analógica dos dispositivos protetivos da união estável em relação à união entre pessoas do mesmo sexo. Não obstante, nesse particular, o Supremo apenas adotou o posicionamento mais avançado que já vinha sendo assumido por alguns tribunais brasileiros e que também tem sido esposado por diversos ordenamentos ao redor do mundo, como abordado no segundo capítulo do presente estudo.

Inicialmente, cabe analisar os efeitos dessa decisão e ressaltar, mais uma vez, que ela não supre o tratamento da matéria por uma lei. De acordo com o art. 102, §2º, da Constituição Federal e o art. 28, parágrafo único, da Lei Nº 9.868/99, tal decisão possui efeito erga omnes, mas vincula apenas o Poder Judiciário e a administração pública:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à

¹⁰¹ CONSULTOR Jurídico. **Sérgio Cabral quer equiparar união homossexual à união estável.** 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-mar-03/sergio_cabral equiparar_uniao_gay_uniao_estavel>. Acesso em: 10 set. 2019.

¹⁰² PROCURADORIA Geral da República. **Ação que pede o reconhecimento da união homoafetiva deve ser julgada amanhã.** 2011. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/acao-do-mpf-que-pede-o-reconhecimento-da-uniao-homoafetiva-deve-ser-julgada-pelo-stf-nesta-quarta-feira>>. Acesso em: 10 set. 2019.

administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.¹⁰³

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.¹⁰⁴

Segundo os ensinamentos de Lenza¹⁰⁵:

[...] o efeito vinculante em ADI e ADC, na linha de interpretação dada pelo STF, não atinge o Poder Legislativo, produzindo eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Como se observa, tal decisão não vincula o Legislativo, sob pena de, nos dizeres de Peluso¹⁰⁶, “fossilizarmos a Constituição, petrificando as possibilidades de desenvolvimento social”. A previsão legislativa do assunto traria maior segurança acerca dos direitos decorrentes de uma união homoafetiva.

De acordo com Vargas¹⁰⁷:

A decisão do STF traz tão somente o alento de que o Judiciário e instâncias público-administrativas deverão deferir o tratamento análogo ao da união estável à união entre pessoas do mesmo sexo. Mas não explicita quais são os direitos a serem resguardados, coisa que uma lei poderia fazer a contento.

Sendo assim, os casais homoafetivos estáveis não têm como saber quais direitos sua convivência lhes traz porque não existe lei regulamentando o tema.

Por outro lado, eles podem ter a certeza de que o Judiciário e a administração pública deverão garantir-lhes tratamento análogo ao da união estável. Desta forma, a união homoafetiva só poderá ser identificada como união estável, não mais

¹⁰³ BRASIL. Constituição (1988)..., op. cit., loc. cit.

¹⁰⁴ BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.

¹⁰⁵ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 213.

¹⁰⁶ PELUSO *apud* LENZA, Pedro, op. cit., p. 213.

¹⁰⁷ VARGAS, Fábio de Oliveira, op. cit., p. 107.

podendo ser reconhecida como sociedade de fato. Assim, fica claro que não há como negar partilha de bens e direito a herança, por exemplo.

Entretanto, Vargas¹⁰⁸ adverte que mesmo com a referida decisão do Supremo Tribunal Federal, “a garantia de muitos direitos ainda dependerá do acionamento do aparato judiciário”. Não obstante a lentidão dos processos judiciais, agora há alguma certeza quanto aos direitos a serem conferidos.

Por fim, cabe trazer à tona, o instituto da Reclamação, previsto no art. 102, I, “I”, da Constituição Federal¹⁰⁹:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

A Reclamação é dirigida ao Supremo Tribunal Federal pelo casal homoafetivo cujas prerrogativas forem desatendidas pelo Judiciário ou por algum órgão da administração pública. No entendimento de Lenza, seguindo doutrina de Ada Pellegrini Grinover¹¹⁰, o instituto caracteriza verdadeiro mecanismo de exercício do direito de petição em face dos órgãos públicos.

Quando procedente o pedido da reclamação, o Supremo pode anular o ato administrativo ou cassar a decisão judicial, determinando que novo ato ou decisão sejam emitidos, mas agora em concordância com a sua interpretação firmada¹¹¹.

5.2 Sucessão Hereditária (*causa mortis*)

Segundo Carlos Roberto Gonçalves¹¹², “a palavra sucessão, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a

¹⁰⁸ Ibidem, p. 108.

¹⁰⁹ BRASIL. Constituição (1988)..., op. cit., loc. cit.

¹¹⁰ GRINOVER *apud* LENZA, Pedro, op. cit., p. 215.

¹¹¹ VARGAS, Fábio de Oliveira, op. cit., p. 115.

¹¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: direito das sucessões**. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Coleção Sinopses Jurídicas, v. 4), p. 13.

na titularidade de determinados bens”. Neste mesmo sentido, Clóvis Bevilacqua¹¹³ conceitua: “sucessão, em sentido geral e vulgar, é a sequencia de fenômenos ou fatos que aparecem uns após outros, ora vinculados por uma relação de causa, ora conjuntos por outras relações”. Tendo como exemplo um contrato de compra e venda, o comprador sucede ao vendedor, adquirindo todos os direitos que a ele pertenciam. Na hipótese, ocorre a sucessão *inter vivos*.

Entretanto, no direito das sucessões, a palavra sucessão é empregada no sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*. Quando ocorre a morte de alguém, não só o patrimônio, mas também os direitos e as obrigações do falecido se transmitem para outra pessoa. Daí, transmissão *causa mortis*. Maria Berenice Dias¹¹⁴ explica:

É neste sentido estrito que se usa o vocábulo sucessão: a transferência, total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. É deste fenômeno que se encarrega o direito das sucessões. São pressupostos da sucessão *causa mortis*: o falecimento de alguém que tenha bens, e a sobrevivência de outras pessoas, que chamadas para recolher esse patrimônio, com o nome de herança.

Somente no direito das sucessões cabe falar de herança, o que não se confunde com sucessão, que é o ato de suceder, até porque pode ocorrer sucessão *inter vivos*. Segundo os ensinamentos de Maria Helena Diniz¹¹⁵, o direito das sucessões, “no aspecto subjetivo, é o direito por força do qual alguém recolhe os bens da herança e, no aspecto objetivo, indica a universalidade dos bens do de cujus, seus direitos e encargos”. Sendo assim, Dias¹¹⁶ ensina que o direito sucessório “trata da transmissão de bens, direitos e obrigações, em razão da morte de uma pessoa, aos seus herdeiros, de um modo geral, seus familiares”.

Diante do exposto, indaga-se: por que, com a morte do indivíduo, seus bens são transmitidos para seus sucessores? E por que, nesta situação, esses bens são preferencialmente transmitidos para seus familiares?

Questionando de outra forma, qual seria o fundamento da sucessão *causa mortis*?

¹¹³ BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997, p. 15.

¹¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 34.

¹¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 6, p. 16.

¹¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual...**, op. cit., p. 34.

Ferraz e Leite¹¹⁷ explanam:

Modernamente, a garantia da propriedade privada é reconhecida como um dos pressupostos da proteção hereditária, uma vez que a propriedade, por ser um direito perpétuo, não sofre limitação de ordem temporal, nem mesmo advinda da morte do titular. Desse modo, o óbito do titular da propriedade não seria causa de extinção do direito, acarretando sua transferência aos herdeiros do falecido. Ocorre que essa proteção ao direito de propriedade opera de maneira funcionalizada, na medida em que, nesse caso, a preservação da propriedade se dá em favor da família do de cujus.

Portanto, a sucessão *causa mortis* está alicerçada na proteção da família do morto, sendo uma forma de preservar os bens em favor dos seus familiares.

Aquele que morre é o *de cujus*, autor da herança, o titular do direito que se transmite por ocasião da sua morte. No âmbito do direito sucessório a regra é a transmissão, ou seja, todos os bens se transferem aos sucessores. Nesse sentido, Dias¹¹⁸ elucida:

“A intransmissibilidade é a exceção. Por isso, para não ocorrer a transmissão é necessário que o bem seja identificado como intransmissível. Os direitos personalíssimos não se transmitem e se extinguem com a morte do seu titular.”

Os sucessores são os sujeitos passivos da transmissão. São aqueles que participam da sucessão por integrarem o rol legal estabelecido no Código Civil:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Os sucessores obrigatórios são chamados de herdeiros necessários, de acordo com art. 1.845 do Código Civil: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”. É a chamada sucessão legítima, que segue a ordem

¹¹⁷ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. Direitos sucessórios decorrentes da união entre pessoas do mesmo sexo: tutela jurídica pautada no desenvolvimento humano e na igualdade material. In: FERRAZ, Carolina Valença et al (Coord.). **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013. (IDP – Direito, diversidade e cidadania), p. 250.

¹¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual...**, op. cit., p. 105.

de vocação hereditária dada pela lei. Os herdeiros necessários têm direito à legítima, que corresponde a 50% do patrimônio do *de cuius*.

Há, ainda, os herdeiros trazidos por testamento, estes regulamentados pelo art. 1.845 do Código Civil e seus parágrafos. Neste caso, o *de cuius* deixa parte de seus bens ou bens determinados. Os herdeiros testamentários são aqueles beneficiados com uma parte disponível dos bens e os legatários recebem um bem ou direito específico¹¹⁹.

No art. 1.784 do Código Civil encontramos a expressão “aberta a sucessão”, que nada mais é do que o momento da morte do *de cuius*. Gomes¹²⁰ adverte que a abertura da sucessão não pode ser confundida com a morte, muito embora ocorram ao mesmo tempo. O indivíduo morre e assim está aberta a sucessão, com o nascimento do direito dos herdeiros aos bens do falecido. Isso decorre do princípio de *Saisine*¹²¹, segundo o qual o próprio falecido transmite ao sucessor o domínio e a posse da herança.

Para ocorrer a abertura da sucessão é necessário observar dois requisitos. O primeiro deles é a existência de herdeiro legítimo ou testamentário no momento da morte e a existência de patrimônio do falecido, pois a herança não se transmite ao vazio, ao nada¹²².

Também não se pode confundir abertura da sucessão com abertura do inventário. São momentos diferentes. A abertura da sucessão se dá no momento da morte e a abertura do inventário ocorre quando do ingresso em juízo da ação competente, sempre depois da abertura da sucessão¹²³. A sucessão é aberta no lugar do último domicílio¹²⁴ do falecido, que também é o foro competente para o processamento do inventário.

¹¹⁹ DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 16.

¹²⁰ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 106.

¹²¹ SILVA, Rodrigo Alves da. **A fórmula "saisine" no Direito Sucessório**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23156>>. Acesso em: 19 set. 2019.

¹²² CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

¹²³ NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões**. Comentários à parte geral e à sucessão legítima. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

¹²⁴ Art. 1.785 do Código Civil de 2002.

Cabe mencionar que até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, é indivisível, e regulado pelas normas relativas ao condomínio¹²⁵.

O herdeiro pode escolher entre aceitar ou não a herança, não podendo optar por aceitar ou renunciar em parte, sob condição, ou a termo¹²⁶. Quanto à aceitação temos três formas, quais sejam, a expressa (por declaração escrita), tácita¹²⁷ (resultante da conduta do herdeiro) ou presumida¹²⁸ (quando o herdeiro não se manifesta e seu silêncio é tido como aceitação).

A renúncia da herança ocorre quando o herdeiro manifesta a intenção de não aceitar a herança. Assim, será tratado como se jamais tivesse sido herdeiro. É um ato irrevogável¹²⁹, voluntário e unilateral. Todavia, o afastamento do direito sucessório não ocorre unicamente por desejo do herdeiro. Dias¹³⁰ explica:

É possível ser imposto judicialmente. Tanto herdeiros como legatários podem ser excluídos da sucessão por razões de ordem ética. Trata-se da perda de direito com natureza punitiva. Dois institutos preveem tal possibilidade: a indignidade e a deserdação.

Tanto a indignidade quanto a deserdação são causas de exclusão da sucessão a quem praticou atos condenáveis contra o autor da herança, porém são causas distintas e não devem ser confundidas.

A indignidade decorre da lei, pois a sanção é prevista somente nos casos mencionados do art. 1.814 do Código Civil. Já a deserdação, é o autor da herança quem pune o responsável, em testamento, desde que fundada em motivo legal¹³¹. A exclusão do indigno depende de propositura de ação específica, ajuizada por aquele que possua interesse na sucessão, no prazo de até quatro anos contados da abertura da sucessão¹³². Quanto aos efeitos da exclusão, tanto o indigno quanto o deserddado são considerados como se mortos fossem.

Finalmente, cabe fazer uma análise do mesmo instituto, mas agora envolvendo pessoas do mesmo sexo.

¹²⁵ Art. 1.791 do Código Civil de 2002.

¹²⁶ Art. 1.808 do Código Civil de 2002.

¹²⁷ Art. 1.805 do Código Civil de 2002.

¹²⁸ Art. 1.807 do Código Civil de 2002.

¹²⁹ Art. 1.812 do Código Civil de 2002.

¹³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual...**, op. cit., p. 42.

¹³¹ Arts. 1.814, 1.962 e 1.963 do Código Civil de 2002.

¹³² Art. 1.815, §1º do Código Civil de 2002.

5.3 A Família Homoafetiva e os Direitos Sucessórios

O direito de herança sobre os bens do companheiro falecido é, indubitavelmente, decorrente do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal¹³³, do status de família às uniões mantidas entre pessoas do mesmo sexo.

Desta forma, constata-se que, se, no instante da morte da pessoa homossexual, estiver ela mantendo relacionamento conjugal, o sobrevivente pode participar da herança, de acordo com o estabelecido no Código Civil tratando-se de casamento ou união estável, a depender do caso.

Muito embora a Constituição Federal conceda igual proteção à família, independentemente da sua formação (se por meio de união estável ou casamento), Ferraz e Leite¹³⁴ destacam o fato de que o Código Civil, injustificadamente, não estabeleceu os mesmos direitos sucessórios no âmbito da união estável e do casamento. Aplicam-se regimes jurídicos diferentes, com base na interpretação literal do artigo:

Trata-se, sem dúvida alguma, de medida incongruente, uma vez que, quanto aos principais efeitos jurídicos ligados ao direito de família (alimentos e meação), casamento e união estável se equivalem, em decorrência de verdadeira equiparação estabelecida no Código Civil, vide o disposto nos arts. 1.694 e 1.725. Entretanto, no que se refere à proteção sucessória, impera clara desigualdade, uma vez que os casados foram aquinhoados com tutela sucessória superior àquela reconhecida aos unidos estavelmente.

O Código Civil considera o cônjuge herdeiro necessário, mas o companheiro não, prevendo no art. 1.790 regime sucessório atinente à união estável, enquanto no art. 1.829 e seguintes encontra-se o regime aplicável ao casamento.

Nesse mesmo diapasão, após aberta a sucessão e não tendo conhecimento da existência de algum herdeiro, a herança é declarada jacente¹³⁵. E, ainda, serão declarados vacantes os bens da herança jacente se, praticadas todas as diligências e mesmo assim não aparecerem herdeiros. Tal declaração não prejudica os herdeiros que legalmente se habilitaram, porém, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passam ao domínio do Município ou do Distrito

¹³³ ADI 4.277 e ADPF 132

¹³⁴ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão, op. cit., p. 251.

¹³⁵ Art. 1.820 do Código Civil de 2002.

Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal¹³⁶.

Abordando o assunto sob o enfoque das uniões homoafetivas, se torna claro que tal posicionamento pode dar margens a injustiças, porquanto não é raro o autor da herança não possuir nem um herdeiro sequer habilitado para receber seus bens, apenas seu companheiro. Declarada a herança vacante, se vê o companheiro sobrevivente completamente desprotegido.

Contudo, no dia 10 de maio de 2017, o Supremo Tribunal Federal¹³⁷ julgou inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, equiparando cônjuge e companheiro para fins de sucessão, tanto homossexual quanto heterossexual:

Tese de repercussão geral: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002” (STF, Res 878.694 e 646.721, T. Pleno, rel. min. Luís Roberto Barroso, j. 10/05/2017).

Tal decisão não se limita somente à questão da concorrência sucessória. Dias¹³⁸ instrui que se estende para toda e qualquer diferenciação tanto no Direito das Sucessões como também no Direito das Famílias e justifica:

Diante do atual conceito de família – “vínculo de afeto que gera responsabilidades” –, os direitos e deveres são os mesmos. Quer o par resolva casar ou viver em união estável. Quem decide constituir uma família assume os mesmo e iguais encargos. É indiferente se forem ao registro civil ou ao tabelionato, ou simplesmente tenham o propósito de viverem juntos.

Se antigamente as uniões estáveis e homoafetivas eram tidas como invisíveis, agora gozam de igualdade, sem qualquer diferenciação com o casamento.

Mas não foi sempre assim. Antes do julgamento supra referido, o cônjuge sobrevivente era considerado herdeiro necessário, com fulcro no art. 1.845 do Código Civil, o que não ocorria em relação ao companheiro. Assim, por ser

¹³⁶ Art. 1.822 do Código Civil de 2002.

¹³⁷ NOTÍCIAS STF. **Julgamento afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>>. Acesso em: 16 ago. 2019.

¹³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-uniao-estavel-casamento#_ftn1>. Acesso em: 16 ago. 2019.

considerado herdeiro facultativo, poderia ser excluído da sucessão. É o que relata Louzada¹³⁹:

Segundo o Código Civil, o companheiro somente terá direito à integralidade da herança se o falecido não tiver parentes para recebê-la. Ademais, a participação da sucessão dar-se-á somente quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

O Código Civil colocava os partícipes de união estável, na sucessão hereditária, numa posição de extrema inferioridade, comparada com a posição sucessória de cônjuges. Nos dizeres de Veloso¹⁴⁰:

As famílias são iguais, dotadas da mesma dignidade e respeito. Não há em nosso país, família de primeira classe, de segunda ou terceira. Qualquer discriminação, neste campo, é nitidamente inconstitucional. O art. 1.790 do CC desiguala as famílias. É dispositivo passadista, retrógrado, perverso.

Portanto, é uma grande vitória a decisão do Supremo que julgou inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, uma vez que não pode ocorrer direito sucessório distinto entre casamento e união estável, pois os dois institutos recebem o status de família e, por isso, tais direitos aferidos à eles devem ser os mesmos¹⁴¹. Além do mais, erigir a herdeiro necessário somente o relacionamento advindo do casamento é injusto, indigno e cruel¹⁴².

5.4 Partilha de Bens

Quando se fala em partilha de bens nas relações homoafetivas, além das dificuldades práticas de qualquer partilha na divisão de todo o patrimônio aos herdeiros, como por exemplo, dividir de forma igualitária, justa e imparcial, Flávio

¹³⁹ LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. A condição do parceiro como herdeiro. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 398.

¹⁴⁰ VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. Coord. Ricardo Fiúza e Regina Beatriz Tavares da Silva. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1955.

¹⁴¹ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A solidariedade familiar e a sucessão legítima**. Disponível em: <<http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NjUzMQ==>>. Acesso em: 27 set. 2019.

¹⁴² TARTUCE, Flávio. **O companheiro como herdeiro necessário**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI284319,31047-O+companheiro+como+herdeiro+necessario>>. Acesso em: 27 set. 2019.

Gonçalves Louzada¹⁴³ elenca três motivos pelos quais o companheiro sobrevivente sofre ainda mais, quais sejam:

O primeiro, pelo fato óbvio da perda da pessoa com quem tinha uma relação que envolvia amor, carinho, companheirismo e sexo.

O segundo, por ter que encarar o preconceito não apenas da sociedade, mas dos familiares.

O terceiro, pela visão retrógrada e antissocial da sociedade.

Sem dúvida alguma, a partilha dos bens após o falecimento do companheiro, segundo o que se verifica no cotidiano forense, é algo traumático, cujas decisões judiciais, muitas vezes, são desfavoráveis ao parceiro, mesmo quando há prova de que aquela união era tida como entidade familiar pelas partes.

Todavia, o que se comemora é o fato de a união homoafetiva dever ser identificada como união estável, não mais podendo ser reconhecida como sociedade de fato, como já demonstrado no presente trabalho. Dessa maneira, não há como negar partilha de bens e direito a herança, como antigamente.

Como visto anteriormente, tratando-se de sociedade de fato, com o falecimento do companheiro, não há direitos sucessórios, mas tão somente a metade do patrimônio que comprove a participação. Já na união homoafetiva, não há necessidade de comprovação de participação na construção dos bens, sendo está presumida e agora gozando de total igualdade, sem qualquer distinção com o casamento. Observa-se que os avanços, embora de maneira lenta, estão vindo.

De qualquer modo, sendo casamento ou união, conclui-se que se houver herdeiros sucessíveis, o parceiro faz jus ao direito de concorrência e na inexistência de sucessores, cabe a ele a integralidade do patrimônio.

Claro e evidente a lentidão para os avanços no que tange relações que envolvam pessoas do mesmo sexo, como ressalta Pereira¹⁴⁴: “Apesar de alguns tribunais já julgarem essa realidade, mesmo assim é importante que o Estado, através de leis e jurisprudência absorva estes costumes, retirando tais relações da marginalidade e incluindo-as no laço social”. É o que se espera.

¹⁴³ LOUZADA. Flávio Gonçalves. Partilha de bens. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 404.

¹⁴⁴ PEREIRA. Rodrigo da Cunha. **Famílias homoafetivas**. Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/pesquisaartigo.php?pesq=fam%C3%ADlias+homoafetivas>>. Acesso em: 24 set. 2019.

6 CONCLUSÃO

No decorrer da história, os homoafetivos sofreram e ainda sofrem diversos preconceitos, porém é possível notar a visibilidade que foi alcançada por meio de lutas políticas para ocupar o espaço e lugar de fala dessa parcela da população. A Igreja sempre condenou os homoafetivos, eram vistos como aberração. O Estado nunca se dispôs a pensar em formas de defendê-los, muito embora a Constituição Federal de 1988 abranja princípios norteadores, quais sejam, igualdade, liberdade e a dignidade da pessoa humana. Tudo o que essa comunidade tem hoje foi conquistado com muita luta e resistência. E ainda em pleno século XXI, é preciso continuar pensando em formas de sobreviver por ser quem é e por amar outra pessoa do mesmo gênero.

Uma das importantes e recentes conquistas foi a criminalização da homofobia. Outra conquista aconteceu em 17 de maio de 1990 quando a homossexualidade foi retirada da lista internacional de doenças pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Para a sociedade em geral, são conquistas insignificantes, mas para esse núcleo são avanços sociais gigantes devido ao preconceito em que se vive atualmente.

A íntegra pesquisa realizada no presente trabalho de graduação foi baseada em fatos históricos que mostram preconceito e discriminação desde os primórdios. Preconceito esse que acontece por um único motivo: a orientação sexual da pessoa. Essa foi a inspiração para a realização desse trabalho. Mostrar e defender socialmente a importância da criação de leis para casais homoafetivos, de forma que os direitos sejam iguais aos dos casais heterossexuais. Por mais que alguns passos já tenham sido dados, ainda é notável a necessidade de elaboração de leis específicas.

Por fim, após o estudo da homoafetividade dentro da sociedade padronizada heteronormativa, é conclusivo que os Poderes precisam analisar e refletir sobre os direitos sociais que são colocados para que os cidadãos vivam de forma civilizada. A busca não é mais sobre o que é certo ou errado. Afinal, esse fato já foi comprovado pela própria OMS que é uma característica natural do ser humano. Sendo assim, a

busca atual de referida comunidade é sobre a conquista de direitos iguais aos dos casais heterossexuais.

Diante de todo o exposto na monografia, restou claro que a união entre casais do mesmo sexo não se trata de mera sociedade de fato, mas sim uma sociedade de afeto, porquanto o que os une é realmente o afeto e não o interesse em realizar uma obrigação contratual que gere lucro. Observa-se que em uma relação leva-se em conta a ajuda e assistência mútua, de qualquer natureza, inclusive psicológica e compartilha-se todos os momentos da vida, sejam eles bons ou ruins.

Dessa forma, não há a necessidade de realização de provas da participação na construção do patrimônio em comum após a morte do companheiro falecido.

Assim, verificou-se que não há como negar direito a partilha de bens e direito a herança, constatando-se que o companheiro ou cônjuge do falecido é parte legítima para suceder, fazendo jus ao direito de concorrência e na inexistência de sucessores, cabendo a ele a integralidade do patrimônio.

REFERÊNCIAS

ANGELUCI, Cleber Affonso; JUSTINA, Daiani Dela; NASCIMENTO, Rogério Dorneles. A relação homoafetiva e os princípios constitucionais: uma leitura a partir do julgamento da ADI 4277. **Revista CEJ**. Brasília. jan./abr. 2014. nº 62.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

BLUBR. **STF aprova a criminalização da homofobia**. Disponível em: <<http://blubr.org/criminalizacaodahomofobia/>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 10 set. 2019.

_____. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 09 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 4 jul. 2019.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. **Diário Oficial da União**. Brasília, 30 dez. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8971.htm>. Acesso em: 20 jul 2019.

_____. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 13 maio 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em: 20 jul 2019.

_____. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 nov. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em: 20 jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277-DF**. Relator: Min. Ayres Britto. 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 Rio de Janeiro**. Relator: Min. Ayres Britto. Data do Julgamento: 05/05/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 10 set. 2019.

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHAVES, Marianna. As uniões homoafetivas no direito comparado. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 e seus reflexos na seara do casamento civil**. Disponível em: <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2978105/artigo-o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-e-seus-reflexos-na-seara-do-casamento-civil>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

_____. União homoafetiva: breves notas após o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 pelo STF. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2896, 6 jun. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19274>>. Acesso em: 08 set. 2019.

COELHO, Gabriela. **Supremo aprova equiparação de homofobia a crime de racismo**. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-13/stf-reconhece-criminalizacao-homofobia-lei-racismo>>. Acesso em: 04 jul. 2019.

CONSULTOR Jurídico. **Sérgio Cabral quer equiparar união homossexual à união estável**. 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-mar-03/sergio_cabral_equiparar_uniao_gay_uniao_estavel>. Acesso em: 10 set. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Efeitos patrimoniais das relações de afeto**. Disponível em: <http://mariaberenicedias.com.br/uploads/2_-_efeitos_patrimoniais_das_rela%E7%F5es_de_afeto.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2019.

_____. **Manual das sucessões**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais.

_____. Rumo a um novo direito. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-uniao-estavel-casamento#_ftn1>. Acesso em: 16 ago. 2019.

_____. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 6.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. Direitos sucessórios decorrentes da união entre pessoas do mesmo sexo: tutela jurídica pautada no desenvolvimento humano e na igualdade material. In: FERRAZ, Carolina Valença et al (Coord.). **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. O casamento igualitário e o direito comparado. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

_____. **Sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: direito das sucessões**. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Coleção Sinopses Jurídicas, v. 4).

_____. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 6, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LEAL, Mônica Clarissa Hennig. **A constituição como princípios: os limites da jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Manole, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOREA, Roberto Arriada. Intolerância e casamento gay. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. A condição do parceiro como herdeiro. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Alimentos**. Doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. Evolução do conceito de família. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

MATA, Lídice da. **Projeto de Lei do Senado, nº470, de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso em: 31 maio 2019.

MIGALHAS. STF reconhece união homoafetiva. 2011. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI132610,11049-STF+reconhece+uniao+homoafetiva>>. Acesso em: 01 ago. 2019.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito de Família. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A solidariedade familiar e a sucessão legítima**. Disponível em: <<http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NjUzMQ==>>. Acesso em: 27 set. 2019.

NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. **Direito das sucessões**. Comentários à parte geral e à sucessão legítima. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NOTÍCIAS STF. **Julgamento afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>>. Acesso em: 16 ago. 2019.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

OPPERMANN, Marta Cauduro. Competência das Varas de Família. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Famílias homoafetivas**. Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/pesquisaartigo.php?pesq=fam%C3%ADlias+homoafetivas>>. Acesso em: 24 set. 2019.

PERROT, Michele. O nó e o ninho. **Revista Veja 25 anos**: reflexões para o futuro. São Paulo, Abril, 1993.

PORFÍRIO, Fernando. **Preso homossexual tem direito a visita íntima**. 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-set-22/justica-sao-paulo-autoriza-visita-intima-presos-homossexuais>>. Acesso em: 31 maio 2019.

PROCURADORIA Geral da República. **Ação que pede o reconhecimento da união homoafetiva deve ser julgada amanhã.** 2011. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/acao-do-mpf-que-pede-o-reconhecimento-da-uniao-homoafetiva-deve-ser-julgada-pelo-stf-nesta-quarta-feira>>. Acesso em: 10 set. 2019.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70007792294**, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Data de Julgamento: 12.05.2004..Disponível em: <https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70007792294&ano=2004&codigo=202615>. Acesso em 10 set. 2019.

RIOS, Roger Raupp. Direitos Fundamentais e Orientação Sexual: o Direito Brasileiro e a Homossexualidade. **Revista CEJ do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.** Brasília. dez. 1998. nº 6.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.** Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROSSI, Mário Rodolfo Arruda. **Alimentos nas uniões homoafetivas estáveis.** Monografia (Pós-Graduação em Direito). Faculdade Atibaia. Atibaia – SP, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional.** nº 9, jan./jun. 2007.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais:** Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SILVA, Rodrigo Alves da. **A fórmula "saisine" no Direito Sucessório.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23156>>. Acesso em: 19 set. 2019.

SUPLICY, Marta. **Projeto de Lei nº 1.151/1995, de 26 de outubro de 1995.** Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16329>>. Acesso em: 31 maio 2019.

SUPREMO Tribunal Federal. **Resolução sobre casamento civil entre pessoas do mesmo sexo é aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: <<https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=238515>>. Acesso em: 25 jul. 2019.

TARTUCE. Flávio. **O companheiro como herdeiro necessário.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI284319,31047-O+companheiro+como+herdeiro+necessario>>. Acesso em: 27 set 2019.

VACCAREZZA, Cândido. **Projeto de Lei nº 674/2007, de 10 de abril de 2007.** Regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, união estável, institui o divórcio de fato. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=347575>>. Acesso em 31 maio. 2019.

VARGAS, Fábio de Oliveira. **União homoafetiva:** direito sucessório e novos direitos. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2014.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade:** da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 3. ed. São Paulo: Spessoto, 2019.

VEJA. **Por que 17 de maio é o Dia Internacional contra a Homofobia?** 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2LvAzWs>>. Acesso em: 15 mar. 2019.

VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado.** Coord. Ricardo Fiúza e Regina Beatriz Tavares da Silva. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família.** São Paulo: Saraiva, 2002.

WÜNSCH, Guilherme. **A (im)possibilidade de casamento entre homossexuais:** entre o jurídico e o que dizem que é jurídico. Disponível em: <<http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/GuilhermeWunsch.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2019.