

SUCCESSÃO HEREDITÁRIA: Uma Extensão Isonômica para as Relações Homoafetivas

Leonardo Goulart dos Santos

Graduando em Direito pela Universidade Regional do
Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - Unijuí.
leonardo_gsr20@hotmail.com

Resumo

Com o presente texto pretende-se fazer uma reflexão positiva acerca do instituto da sucessão hereditária aplicada aos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, aspira-se mostrar que é amplamente possível os(as) companheiros(as) homoafetivos(as) *supérstites* serem considerados partes legítimas a figurarem na sucessão hereditária do *de cujus*, recebendo, assim, sua cota-parte na herança.

Palavras-chave

Sucessão hereditária. Companheiros(as) homoafetivos(as). Cota. Herança.

HEREDITARY SUCCESSION: An Extension For Relations Isonomically “Homoafetivas”

Abstract

With this text, if you want to make a positive reflection on the institution of hereditary succession applied to relationships between persons of the same sex, i.e., whether to show that it is fully as possible the companions (the) “homoafetivos” survivors consider legitimate parties appearing in the hereditary succession of the deceased, thus receiving, their share in the inheritance. Therefore, we used the hypothetical deductive methodology, based on reading, analysis and interpretation of doctrine and jurisprudence.

Keywords

Hereditary succession. Companions (the) “homoafetivos”. Share. Inheritance.

Sumário

1. Introdução. 2. Aspectos gerais acerca da sucessão hereditária. 3. Aspectos específicos acerca da sucessão hereditária. 4. Sucessão hereditária no direito homoafetivo. 5. Posicionamentos jurisprudenciais. 6. Conclusão. 7. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A família é e sempre será o cerne de uma sociedade, devendo a mesma ser considerada nos seus mais diversos tipos, como a homoafetiva, sendo aquela na qual duas pessoas se sentem atraídas afetiva, emocional e sexualmente por outra do mesmo sexo biológico que o seu, recebendo o mesmo tratamento jurídico que é dispensado às relações heteroafetivas, não podendo ser discriminadas devido a sua orientação sexual, pois o caput do artigo 5º da Constituição Federal é claro quando estabelece que: “ todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” [...].

Desse modo, o presente artigo abordará as questões envolvendo o direito que o(a) companheiro(a) homoafetivo(a) possui de ser considerado(a) legítimo(a) para versar na sucessão hereditária *de cuius*. Para tanto, será dividido em quatro seções, as quais elencarão os aspectos gerais e específicos envolvendo a sucessão hereditária para, posteriormente, trabalhar com a sua extensão nas relações homoafetivas, encerrando-se com posicionamentos jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que mostrarão alguns direitos alcançados pelos mesmos em sedes jurisprudenciais.

Para a elaboração deste artigo, a metodologia utilizada foi a hipotético-dedutiva, com base em leitura, análise e interpretação de doutrinas e jurisprudências.

2 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA

Como já exposto, para se adentrar ao estudo da sucessão hereditária envolvendo relacionamentos homoafetivos, primeiramente faz-se mister abordar o instituto de uma maneira geral, para que, assim, se esclareçam possíveis dúvidas e prováveis confusões a respeito da sucessão.

Para a compreensão de tal instituto é necessário conhecer bem o âmago da questão sucessão de direito. A palavra sucessão significa substituição. Pondera Sílvio de Salvo Venosa (2011, p. 1) que “suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito. Esse é o conceito amplo de sucessão no direito.”

Para tanto, no Direito, sucessão é a substituição de uma pessoa por outra por causa do evento morte. Por certo, direito da sucessão constitui expressão utilizada pelos juristas para indicar que houve uma transmissão de direitos e obrigações do *de cuius* para seu sucessor, como bem-destaca Venosa (2011, p. 1): “[...] direito das sucessões, [...] [é] a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte.”

É importante destacar que existe diferença terminológica entre sucessão e herança. Aquela, como já exposto, é tanto uma substituição de pessoas quanto uma transmissão, já esta, a universalidade de bens, ou seja, todo o patrimônio amealhado pelo *de cuius* durante sua vida (considerando o ativo e o passivo).

Superada essa parte terminológica, direciona-se para a sucessão em si, ou seja, do momento de sua abertura. Desse modo, considera-se aberta a sucessão¹ a partir da morte do *de cuius*, pois é nessa hora que a herança é transmitida para os herdeiros legítimos² e testamentários.³ Isso vai ao encontro do que Ana Cláudia Silva Scalquette (2009, p. 119) expõe: “a abertura da

¹ A sua abertura deverá ser feita nos termos do artigo 1.725 do CC, ou seja, no último endereço do de cuius.

² É aquele que recebe a herança conforme o que estiver disposto na lei.

³ É aquele que recebe a herança conforme o que estiver no testamento, ou seja, por vontade e disposição do de cuius, a qual pode ser a título universal (ficando com a totalidade da herança, ou seja, o herdeiro) ou a título singular (ficando com determinado bem, podendo ser um ou mais de um, ou seja, destinado ao legatário).

sucessão se dá no momento da morte [...], pois é nesse momento que ocorre a transmissão da herança aos herdeiros legítimos e testamentários,⁴ bem como se verifica a capacidade para suceder.”

Com relação ao direito sucessório é importante destacar o princípio da *saisine*, que pode ser entendido como aquele aplicado logo após a morte, transmitindo-se, assim, o domínio e a posse da herança aos herdeiros, conforme exposto no artigo 1.784 do CC que diz: “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

É conveniente mencionar que a herança é indivisível enquanto não houver o inventário e a partilha da mesma, e que o herdeiro pode ou não aceitá-la.

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

Cabe ressaltar que a renúncia ocorre quando o herdeiro declara que não aceita a herança. Desse modo, considera-se como se nunca tivesse sido herdeiro do *de cuius*. Esclarece-se, entretanto, que a partir do momento em que se renuncia a herança, não há mais como se retratar, a menos que tenha ocorrido algum tipo de *vício de vontade*.

Existem duas penalidades aplicadas aos herdeiros – uma por expressa previsão legal e outra estabelecida na legislação – mas permitindo ao testador aplicar ou não a punição. Ora, trata-se aqui da indignidade e deserdação. Aque-

⁴ Ocorre a sucessão testamentária, nas palavras de Scalquette (2009, p. 157) sendo aquela “manifestação de última vontade” do *de cuius*.

la⁵ é explicada por Scalquette (2009, p. 135) da seguinte forma: “é uma pena civil criada pelo legislador para que pessoas que cometem certos atos, previstos em lei, possam ser afastadas da herança por não serem dignas de recebê-la.”

Assume relevo as palavras de Zeno Veloso (2012, p. 2042): “são excluídos da sucessão os herdeiros e legatários que tiverem praticado atos criminosos, ofensivos e desabonadores, extremamente graves, contra a pessoa, a dignidade ou os interesses do autor da herança, ou de membros da família deste”. A indignidade tem como consequência ao indigno como se morto fosse e, desse modo, seus herdeiros o representam. Já a deserdação é uma possibilidade facultada ao autor da herança de, por meio do testamento, excluir algum(ns) de seu(s) herdeiro(s) necessário(s) por terem praticado algum dos atos previstos legalmente, o qual é considerado como se *morto* fosse. Scalquette (2009, p. 139-140) considera, portanto, as seguintes hipóteses a serem concedidas ao autor da herança para que faça uso do instituto da deserdação:

Todas as causas previstas para a indignidade (art. 1.814, CC); ofensas físicas, injúria grave, relações ilícitas com a madrasta ou padrasto, relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou neta, desamparo do ascendente em caso de alienação mental ou grave enfermidade e desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Ressalta-se, como visto anteriormente, que a sucessão pode ser tanto legítima, que obedece a uma ordem prevista em lei, quanto testamentária, que decorre da vontade de seu testador, sendo esta a principal e aquela a subsidiária, como reconhece Scalquette (2009, p. 143) quando expõe que: “somente [aquela] terá espaço se não houver testamento ou se este for julgado nulo ou ineficaz.” Outra questão, porém, torna-se relevante: como se fará essa divisão patrimonial deixada pelo *de cuius*. O esclarecimento buscado na lei não é difícil,

⁵ Encontra-se prevista no artigo 1.814 do CC, podendo ser concedido o perdão do indigno pelo autor da herança por meio de escritura pública ou testamento.

pois se deve atentar para o regime de casamento adotado pelo casal e o que consta no artigo 1.845 do CC, que assim dispõe: “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”

E exposto isso, deve-se saber a quem se refere. Descendentes são aqueles que vêm depois (exemplo: os filhos do casal), os ascendentes vêm antes (exemplo: os pais do casal) e o cônjuge é o(a) esposo(a). Esgotados aqui os aspectos mais gerais da sucessão hereditária, parte-se para a sucessão como tal, abordando-se aspectos específicos que a norteiam.

3 ASPECTOS ESPECÍFICOS ACERCA DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA

Feitas essas considerações, passa-se para a sucessão em si. Observa-se a divisão da seguinte forma: existindo os herdeiros necessários, são assegurados com uma cota mínima disposta em lei, qual seja, 50% do patrimônio do *de cujus*. Assim, o *de cujus* somente dispõe em vida ou em testamento por última vontade de apenas os outros 50% destinados a qualquer pessoa física ou jurídica, dependendo de sua vontade, e isto se encontra disposto no artigo 1.789 do CC, que assim dispõe: “havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.”

Outro fator importante é que a pessoa em vida dispõe na sua totalidade de seu patrimônio, pois foi construído com seu próprio esforço, ressaltando a forma plena do patrimônio dele, porque precisa de um mínimo para sobreviver, uma vez que, assim consta no artigo 426 do CC: “não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.”

Existe também o acréscimo de herança, e isto ocorre quando existir vários herdeiros e um deles ou alguns deles não puderem ou não quiserem aceitá-la, não havendo nenhum herdeiro substituto, como bem destaca o artigo 1.941 do CC.

Quando for sucessão testamentária pode ocorrer a redução de suas disposições no caso delas ultrapassarem a cota disponível do testador.

Passa-se agora para a etapa mais importante da sucessão, ou seja, da abertura do inventário para que, assim, se apure todo o patrimônio deixado pelo *de cujus*. O referido ato deve se efetuar no domicílio do falecido até os 60 dias seguidos de seu falecimento. Havendo desrespeito a essa regra legal, aplica-se uma penalidade destacada por Scalquette (2009, p. 223), qual seja, “se não for aberto no prazo de 60 dias contados do falecimento do *de cujus*, o imposto será calculado com acréscimo de multa de 10% [...] e, se o atraso for superior a 180 dias, a multa será de 20%[...]”, devendo ser finalizado num período de até 12 meses. Se, entretanto, na feitura do inventário descobrir-se que o *de cujus* não deixou patrimônio algum, ou, pelo contrário, somente dívidas, o correto, e para maiores seguranças, far-se-á inventário negativo como prova para futuras cobranças de credores.

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

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

Por fim, efetua-se o pagamento das dívidas deixadas pelo *de cujus*, as quais somente comprometerão a herança do mesmo e, depois de realizada a partilha, cada herdeiro apenas se responsabilizará na proporção de sua cota, ou seja, daquilo que recebeu. O funeral será pago com a herança do mesmo modo, havendo ou não herdeiros legítimos.

É interessante ressaltar-se também que muitas vezes o testador tenta driblar a lei como forma de beneficiar alguém que não poderia receber a herança por sua incapacidade ou ilegitimidade, fazendo-se uso de artifícios fraudulentos como, por exemplo, utilizando-se da “interposição de um terceiro” (Scalquette, 2009, p. 165) em algum negócio jurídico.

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

De certa forma, toma aspecto de ato injusto quando se aborda o assunto na ótica das uniões homoafetivas. Muitas vezes o *de cuius* não possui nenhum herdeiro habilitado a receber sua herança, somente seu(sua) companheiro(a). Com a declaração de vacante, deixa-o(a) totalmente desamparado(a). Teor abordado a seguir.

4 SUCESSÃO HEREDITÁRIA NO DIREITO HOMOAFETIVO

Com o exposto, chega-se finalmente a um fator/aspecto muito polêmico envolvendo o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo. Trata-se da divisão patrimonial em decorrência de um fenômeno natural que, de certa forma, atinge muitas pessoas, principalmente quem dividia uma vida ao lado do *de cuius*.

Sabe-se que, apesar do tempo, de algumas mudanças e evoluções, ainda a sociedade mostra-se muito preconceituosa e moralista acerca de tais envolvimento por questões religiosas. Estas, de certa forma, acabam inibindo a criação de legislações, ficando, assim, os referidos relacionamentos excluí-

dos de proteção integral. Devido à grande extensão territorial do Brasil, cada Estado acaba portando-se de modos diferentes ante o tema. Alguns criam direitos em sedes jurisprudenciais e outros não.

É imperioso acabar com tamanha discriminação e abordar o tema de maneira isonômica em todo o território nacional, para que o Brasil possa ser chamado de país democrático de Direito e laico,⁶ que trata todos os seus cidadãos de maneira igual sem deixar de lado suas desigualdades.

É nesta perspectiva que se pondera sobre que o que une os relacionamentos homoafetivos é o amor, o carinho e o afeto com o intuito de constituir uma família, da mesma forma que os relacionamentos heterossexuais. Na linha de percepção salienta-se não ser discriminados e excluídos da sucessão hereditária de seu(sua) companheiro(a). Desse modo, Zeno Veloso (2012, p. 2008) preleciona que “as famílias constituídas pelo afeto, pela convivência, são merecedoras do mesmo respeito e tratamento dados às famílias matrimonializadas. A discriminação entre elas ofende, inclusive, fundamentos constitucionais.”

De igual forma porta-se Toni (2008, p. 84) ao afirmar que:

A lei é omissa a respeito dos direitos sucessórios decorrentes das uniões entre homossexuais, mas entendemos perfeitamente cabível o ajuizamento de ação judicial contra o espólio para o requerimento da parte que cabe ao companheiro homossexual neste caso, assim como ocorre na união estável.

Para tanto, descabe tal afirmação de que o(a) companheiro(a) homossexual não teria legitimidade para concorrer na sucessão do *de cuius*. Caso tal afirmação fosse considerada, perpetuaria ato injusto que levaria ao enriquecimento ilícito de alguém, coisa inadmitida no direito. Neste caso, se retiraria o direito de uma pessoa que conviveu ao lado de seu(sua) parceiro(a) em todos

⁶ O Estado não está mais atrelado aos dogmas e pensamentos da Igreja, ou seja, são duas entidades completamente distintas uma da outra. O primeiro é um ente público e o segundo uma entidade privada, não se tendo uma religião oficial.

os momentos de sua vida, contribuindo, de maneira direta ou indireta, para o acréscimo patrimonial, para, agora, além de lidar com a perda de seu(sua) companheiro(a), ainda travar uma disputa judicial para que seja reconhecido um direito seu. Mais triste ainda, é que muitas vezes esse direito dependia de provas de sua efetiva contribuição, fato este que atualmente resta-se superado, perfeito e reconhecido, como bem afirma Dias (2011, p. 153):

Apesar da omissão do legislador, a jurisprudência passou a assegurar ao parceiro sobrevivente as mesmas prerrogativas de que goza o companheiro da união estável. É reconhecido como figurante em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária. Na inexistência de contrato elegendo regime de bens, vigora o regime da comunhão parcial. Assim, além da meação sobre os bens adquiridos onerosamente durante o período de convívio, tem direito de concorrência sucessória com os descendentes ou os ascendentes do falecido.

Abordado isto, frisa-se novamente que, o(a) companheiro(a) homossexual possui os mesmos direitos que os heterossexuais, descabendo, então, qualquer tipo de discriminação na forma de tratamento judicial entre ditas orientações sexuais, ou seja, o(a) parceiro(a) homossexual deve ser tratado(a) igualmente como qualquer heterossexual.

Robustece o fato de possuir o direito à meação independentemente de sua contribuição, sendo parte legítima para ingressar na sucessão hereditária em pé de igualdade com os demais herdeiros necessários, legais e testamentários. Neste ponto, Dias (2011, p. 155-157) é enfática ao comentar que:

Cabível deferir ao parceiro a meação dos bens adquiridos durante o período de convívio, independentemente da prova de ter contribuído para sua aquisição. De qualquer modo, se houver herdeiros necessários, o parceiro faz jus ao direito de concorrência. Na inexistência de sucessores, cabe a ele a integralidade do patrimônio. Admitida a existência de direito sucessório nas uniões homoafetivas, impositivo reconhecer a legitimidade do sobrevivente para requerer a abertura do inventário bem como o direito ao exercício da inventariança. Quando se encontra na posse dos bens do falecido, detém a condição de administrador provisório. [E

ainda segue expondo que uma] [...] vez que as uniões homoafetivas têm os mesmos direitos das uniões heterossexuais, o parceiro sobrevivente tem legitimidade para requerer a abertura do inventário, principalmente se está na posse e administração dos bens do falecido. Na hipótese de os parentes do falecido contestarem a existência da união homoafetiva, a controvérsia cabe ser solvida nas vias ordinárias.

Como visto, é inaceitável que depois da morte de seu(sua) parceiro(a), o(a) companheiro(a) homossexual sobrevivente deva provar que colaborou diretamente na aquisição patrimonial do *de cuius*, para somente assim, vir a receber sua parte na herança. Neste caso, quem acabaria por receber a herança seriam os sucessores mais próximos do falecido, como seus pais. Nota-se que se tornará inadmissível, porque muitas vezes o filho(a) homossexual é expulso de casa, ficando sozinho, enfrentando diversas dificuldades e inúmeras formas de preconceito. Ele acaba por encontrar amparo no(a) seu(sua) companheiro(a) em uma verdadeira entidade familiar, e não é justo que depois de sua morte deveria provar sua efetiva contribuição patrimonial para que, assim, pudesse participar da sucessão, recebendo muitas vezes uma parcela mínima da herança, cabendo a maior parcela a quem o expulsou de casa, solidificando uma forma de retribuição para tamanha discriminação. Por outro aspecto, mais cruel ainda é quando não existir herdeiros para receber a herança, e esta ser destinada aos entes públicos.

Como se explicita no presente trabalho, atualmente não se trata mais os relacionamentos homoafetivos com descaso e de forma diferenciada dos heteroafetivos. Percebe-se assim, que, por mais que a regra da sociedade de fato seja aplicada, a mesma já não possui tamanha força, pois é a minoria dos Tribunais que ainda a aplica. Sabe-se que nessa visão o(a) companheiro(a) homossexual deveria provar sua efetiva contribuição na aquisição patrimonial para que, somente assim, pudesse concorrer na sucessão. Atualmente, a maioria dos Tribunais entende que a maneira mais razoável de solucionar a

questão da sucessão envolvendo parceiros(as) homossexuais é aplicar as regras da união estável e, desta forma, eles teriam mais direitos reconhecidos, como bem-salienta Flávio Gonçalves Louzada (2011, p. 408):

Já nas uniões estáveis que possuem como regra o regime de comunhão parcial de bens não haveria necessidade de demonstrar a contribuição direta para a aquisição do patrimônio. Assim, o companheiro sobrevivente teria direito, além de participar da sucessão, também à meação do patrimônio, uma vez que a participação indireta não leva em consideração o *quantum* economicamente contribuiu um ou outro companheiro, mas esta contribuição refere-se a qualquer participação na própria relação, englobando desde o apoio espiritual, troca de afeto, respeito, até os afazeres domésticos, dentre outros que, de uma forma ou de outra, fortifiquem a relação afetiva.

Salienta-se que o companheiro(a) homossexual terá sua cota da herança assegurada nos mesmos moldes dos relacionamentos heteroafetivos. Assim, caso não tenha nenhum herdeiro legal, destina-lhe a totalidade da herança como destaca Louzada (2011, p. 399):

Ademais, o companheiro sobrevivente não prefere nenhum parente, vale dizer se o autor da herança não tiver filhos nem ascendentes, concorrerá com colaterais e terá direito a 1/3 da herança. Assim, o companheiro terá direito à totalidade da herança somente quando não houver nenhum herdeiro legítimo a lhe preceder.

Outra importante conquista para os homossexuais foi no tocante à totalidade da herança, ou seja, quando não se tem nenhum herdeiro para receber a herança em ordem de descendentes, ascendentes e colaterais a mesma era classificada com herança vacante, sendo destinada ao município, ao Distrito Federal ou à União, dependendo da sua localização. Tal ato, porém, não ocorre mais atualmente, pois, não havendo nenhum herdeiro nas referidas ordens de vocação hereditária, quem ficará com a herança será o(a) seu(sua) companheiro(a), conforme exposto por Louzada (2011, p. 400):

Caso o falecido tiver bens recebidos apenas a título gratuito, e não tiver descendentes, ascendentes ou colaterais, a doutrina majoritária entende que tais bens não deverão ser destinados ao Estado, mas ao companheiro sobrevivente. Tal assertiva deriva do que preceitua o art. 1.844 do CC, em que os bens somente serão destinados ao Estado se o falecido não deixar cônjuge, companheiro ou herdeiro.

Em caso do(a) companheiro(a) homossexual concorrer com algum descendente exclusivo do *de cujus*, receberá o mesmo que for destinado a ele e, no caso de concorrer com outros parentes dele, terá direito a 1/3 da herança, como bem-pondera Louzada (2011, p. 400-401) que:

Veja-se que em seu inc. I o art. 1.790 enumera que se o companheiro sobrevivente concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho. Assim, se concorrer com descendentes exclusivos do falecido, terá direito à metade do que couber a cada um deles. [...] O inc. III do art. 1.790 do CC preconiza que se o companheiro concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança. Vale dizer, caso o falecido tenha deixado irmãos, sobrinhos, tios, primos, tios-avós ou sobrinhos-netos (colaterais até o 4º grau), o companheiro sobrevivente herdará tão somente 1/3 da herança. Entendemos ser inconstitucional tal determinação, uma vez que o companheiro sobrevivente fica em posição desfavorável em relação a parentes distantes.

Como visto na citação supra, realmente em se tratando de sucessão hereditária, na qual participem herdeiros colaterais que se encontram mais distantes do que a posição do *cônjuge* sobrevivente, exprime uma forma de discriminá-lo. Mesmo convivendo com seu(sua) parceiro(a) em todos os momentos de sua vida, agora receberá a mesma cota que os parentes mais distantes do *de cujus* que, muitas vezes, nem mantinham um elo de afetividade.

Torna-se oportuno destacar que se aplica aos(as) companheiros(as) sobreviventes nessas relações também o direito real de habitação, como bem-assevera Louzada (2011, p. 402-403):

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

É importante salientar que as relações homoafetivas não diferem em nada do que ocorre nas heteroafetivas, ou seja, todas as considerações feitas no item 2 do presente trabalho, intitulado *Aspectos gerais acerca da sucessão hereditária*, aplicam-se da mesma maneira aqui.

Como forma de acabar com essa diferenciação que tanto assombra essas relações e com tão invocadas justificativas, cita-se por fim, Louzada (2011, p. 411):

É por meio desta visão, despida de qualquer preconceito, que o tema tratado merece total relevância em nosso ordenamento jurídico. Não é cabível uma proteção diferenciada no que tange à partilha de bens, nos casos de relações hetero e homoafetivas, uma vez que tratar as relações entre pessoas do mesmo sexo como “sócias”, sem qualquer inferência à afetividade e ao amor, é transformar o nosso mundo em um mundo cruel, injusto e desumano.

Como se fundamentou, não há motivos plausíveis para tamanha discriminação no tocante aos relacionamentos homoafetivos. É um relacionamento como qualquer outro, baseado no amor e no afeto e, conseqüentemente, cabe o direito de receber o mesmo tratamento que os heterossexuais. Está na hora

da sociedade como um todo despir-se do preconceito, principalmente na seara judicial, para que, assim, se criem legislações conferindo os mesmos direitos aos homossexuais, ou que sejam incluídos nos textos normativos já existentes.

Para uma maior compreensão, serão expostas algumas jurisprudências no tocante à união estável e, conseqüentemente, ao direito de os(as) companheiros(as) homossexuais participarem da sucessão hereditária do *de cuius*. É o que se passa a expor.

5 POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS⁷

Durante todo o presente trabalho objetivou-se demonstrar que todas as pessoas são iguais perante a lei e assim tratadas, respeitando, é claro, suas diferenças. Mostrou-se que não há impedimento a que duas pessoas do mesmo sexo constituam entre si uma entidade familiar com argumentos baseados sobremaneira no posicionamento religioso.

Abordaram-se vários aspectos da sociedade familiar e suas consequências dentro do direito de família contextualizando acerca das entidades homoafetivas. O que se busca neste tópico é exemplificar todas essas questões polêmicas trabalhadas, para melhor visão de como o Brasil lida com este tema. Assim, este texto enfoca o objetivo de mostrar algumas jurisprudências sobre os referidos temas, como casamento e dissolução da entidade familiar, com decisões que afirmem o objetivo deste trabalho.

Expõem-se, em primeiro lugar, a possibilidade conferida a duas pessoas do mesmo sexo de poderem converter a união estável homoafetiva em casamento. Depois de interpor uma apelação para que pudesse ocorrer o feito, assim consta da seguinte decisão:

⁷ Frisa-se que não é objetivo deste tópico abordar várias jurisprudências acerca de todos os temas referentes à homossexualidade e nem em se tratando de outras capitais nacionais. O objetivo, aqui, é justamente mostrar de forma muito breve como o Estado do Rio Grande do Sul porta-se ante o tema objeto do estudo.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. CONVERSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA EM CASAMENTO. CASAMENTO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA PARA REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO. 1. Tendo em vista o julgamento da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132, resta superada a compreensão de que se revela juridicamente impossível o reconhecimento de união estável, em se tratando de duas pessoas do mesmo sexo. 2. Considerando a ampliação do conceito de entidade familiar, não há como a omissão legislativa servir de fundamento a obstar a conversão da união estável homoafetiva em casamento, na medida em que o ordenamento constitucional confere à família a “especial proteção do Estado”, assegurando, assim, que a conversão em casamento deverá ser facilitada (art. 226, § 3º, CF/88). 3. Inexistindo no ordenamento jurídico vedação expressa ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, não há que se cogitar de vedação implícita, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da igualdade, da não discriminação, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo e livre planejamento familiar. Precedente do STJ. 4. Afirmada a possibilidade jurídica do pedido de conversão, imperiosa a desconstituição da sentença, a fim de permitir o regular processamento do feito. APELO PROVIDO. (Rio Grande do Sul, 2013a).

Como bem se nota, é normal o término de um relacionamento amoroso prevalecendo as mesmas regras aplicadas aos parceiros hetero e homossexuais, principalmente em se tratando de uma sucessão hereditária, pelo fato de um dos parceiros já não se encontrar mais presente, facilitando-se, assim, algumas fraudes referente a sua herança. Desse modo, transcreve-se a seguinte ementa:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE. POSICIONAMENTO CONSAGRADO NO JULGAMENTO DA ADIN Nº 4277 E DA ADPF Nº 132. DIREITOS SUCESSÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1. Tendo em vista o julgamento da ADIn nº 4277 e da ADPF nº 132, resta superada a compreensão de que se revela juridicamente impossível o reconhecimento de união estável, em se tratando de duas pessoas do mesmo sexo. 2. Na espécie, o conjunto probatório é robusto

no sentido da caracterização do relacionamento estável, nos moldes do art. 1.723 do CC, razão por que deve ser emprestado à relação havida entre a recorrente e a companheira falecida tratamento equivalente ao que a lei confere à união estável havida entre homem e mulher, inclusive no que se refere aos direitos sucessórios sobre as duas casas construídas com esforço comum, o que foi reconhecido judicialmente, na forma do art. 1.790, III, do CC (pois concorre a insurgente com a genitora da falecida). 3. O magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais invocados pelas partes, necessitando, apenas, indicar o suporte jurídico no qual embasa seu juízo de valor, entendendo ter dado à matéria a correta interpretação jurídica. APELO PROVIDO. (Rio Grande do Sul, 2013b).

Interessante referir que esse posicionamento do nosso Tribunal de Justiça demonstra que hoje não há como se reconhecer que há uma relação juridicamente certa, haja vista a união estável homoafetiva, ou seja, entre pessoas do mesmo sexo.

Assim porta-se, da mesma maneira, a seguinte decisão:

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. A união homossexual no caso concreto. [...] Via de consequência, as repercussões jurídicas, verificadas na união homossexual, tal como a partilha dos bens, em face do princípio da isonomia, são as mesmas que decorrem da união heterossexual. União homossexual: lacuna do Direito. O ordenamento jurídico brasileiro não disciplina expressamente a respeito da relação afetiva estável entre pessoas do mesmo sexo. Da mesma forma, a lei brasileira não proíbe a relação entre duas pessoas do mesmo sexo. Logo, está-se diante de lacuna do direito. Na colmatação da lacuna, cumpre recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, em cumprimento ao art. 126 do CPC e art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Na busca da melhor analogia, o instituto jurídico, não é a sociedade de fato. A melhor analogia, no caso, é a com a união estável. O par homossexual não se une por razões econômicas. Tanto nos companheiros heterossexuais como no par homossexual se

encontra, como dado fundamental da união, uma relação que se funda no amor, sendo ambas relações de índole emotiva, sentimental e afetiva. [...] EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA (Rio Grande do Sul, 2013c).

Neste eixo utilizar-se-á uma ementa que discute exatamente o aspecto abordado no presente trabalho, passando pela discussão histórica, versando sobre os princípios numa discussão ampla do tema com enfoque no reconhecimento de uma união estável homoafetiva:

Ementa: AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. CASAL HOMOSSEXUAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CABIMENTO.

A ação declaratória é o instrumento jurídico adequado para reconhecimento da existência de união estável entre parceria homoerótica, desde que afirmados e provados os pressupostos próprios daquela entidade familiar.

A sociedade moderna, mercê da evolução dos costumes e apanágio das decisões judiciais, sintoniza com a intenção dos casais homoafetivos em abandonar os nichos da segregação e repúdio, em busca da normalização de seu estado e igualdade às parselhas matrimoniadas.

EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA (Rio Grande do Sul, 2013d).

De fato, é plenamente possível a partilha de um bem adquirido depois da união estável homoafetiva, e o acórdão em questão trabalha exatamente isso, referendado pelo ato de aquisição de carro na constância da união estável entre os companheiros, com esforços mútuos, quando da sua dissolução haverá partilha entre ambos:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. VEÍCULO ADQUIRIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO HOMOAFETIVA QUE DEVE SER ARROLADO NO INVENTÁRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE SUB-ROGAÇÃO.

Comporta reforma a decisão que relegou para as vias ordinárias a discussão acerca da propriedade do veículo, porquanto o tema não configura alta indagação. Documentos acostados pelo inventariante confirmam que o automóvel foi adquirido na constância da união homoafetiva, com a contribuição de ambos os conviventes, já que não restou demonstrada a sub-rogação de bem particular. Bem que deve integrar o plano de partilha. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Rio Grande do Sul, 2013e).

Essa decisão, apesar de não tratar especificamente a respeito da sucessão e sim da partilha do benefício previdenciário, enfoca passagem elucidante merecedora de transcrição, qual seja:

Ementa: AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Tendo em vista a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, é inequívoco que a união estável homossexual passou a ser amparada pelas regras jurídicas que tutelam as uniões estáveis. 2. *Cuidando-se de união homossexual, deve ser partilhado igualmente o patrimônio amealhado durante a convivência marital, com aplicação, por analogia, das disposições do regime legal de bens do casamento e que rege também a união estável.* 3. No caso, como não existe patrimônio comum e a pretensão é de partilhar o benefício previdenciário concedido à recorrida, a pretensão mostra-se descabida diante do que estabelece o art. 1.659, inc. VII, do Código Civil, restando excluído do regime da comunhão o benefício.

Recurso provido, em parte, por maioria. (Rio Grande do Sul, 2013f, grifo nosso)

Há razões, para que, como se destacou nestas decisões, se creia que o Brasil caminha cada vez mais para um verdadeiro país sem preconceito. Claro está que ainda falta uma longa jornada, pois, como se sabe, trata-se de um país que abrange um vasto território geográfico e, desta forma, não se consegue decisões unânimes em todo o seu espaço. Além do mais, nem mesmo ocorre essa unanimidade em se tratando de uma mesma região. Desta forma, espera-se

que essa realidade alcançada por alguns homossexuais transforme-se, enfim, em uma Lei Federal, para que, assim, todos os cidadãos homossexuais possam usufruí-la da mesma forma sem nenhuma espécie de discriminação.

CONCLUSÃO

Verificou-se ser amplamente viável o reconhecimento do(a) companheiro(a) sobrevivente a figurar como parte na sucessão do *de cujus*. O mesmo conviveu anos ao lado de seu(sua) parceiro(a) partilhando de todos os momentos de sua vida, tanto os bons quanto os ruins, ajudando-o mutuamente, seja de forma direta ou indireta. De tal forma, nada mais justo que ficar com a parte que lhe é legítima por herança do *de cujus*.

Desse modo, fica claro que o mesmo não precisa apresentar nenhum tipo de prova de sua efetiva contribuição para o acréscimo do patrimônio amealhado durante a vida do *de cujus*, para que, assim, possa ter seu direito à herança reconhecido. Fica afastada a ideia, então, de sociedade de fato, devendo-lhes ser aplicado o instituto da união estável nos mesmos moldes que é aplicado às relações heteroafetivas. Além do mais, em caso de não existir nenhum herdeiro nas ordens de vocação hereditária, herdará toda a herança.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2012a.

_____. *Constituição Federal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

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

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Civil Nº 70048452643, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 27/9/2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 4 abr. 2013a.

_____. Apelação Civil Nº 70045194677, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 22/3/2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 4 abr. 2013b.

_____. Embargos Infringentes Nº 70039338587, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 12/11/2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 4 abr. 2013c.

_____. Embargos Infringentes Nº 70011120573, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 10/6/2005. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 4 abr. 2013d.

_____. Agravo de Instrumento Nº 70048440804, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 28/6/2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 4 abr. 2013e.

_____. Apelação Cível Nº 70035400530, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 19/10/2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 4 abr. 2013f.

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

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

VELOSO, Zeno. Do direito das sucessões. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). *Código civil comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

Recebido em: 28/6/2013

Aceito em: 15/7/2013