

A ATUAL APLICAÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO PARA OS CASAIS HOMOAFETIVOS

THE CURRENT APPLICATION OF SUCCESSORY LAW FOR HOMOFEUTIVE COURSES

Maria Angélica Netto Bellini¹

RESUMO

Quando se fala de direito de sucessão, direito de *substituir*, se trata na transmissibilidade de titularidade de um conjunto de direitos, bens e obrigações, em razão da morte, a uma pessoa ou a um conjunto de pessoas, que sobrevierem ao falecido. No atual Código Civil o cônjuge encontra-se no segundo lugar na linha de vocação hereditária, como descrito no artigo 1.829. Já o companheiro ou a companheira têm seu direito sucessório regulado pelo artigo 1.790 do mesmo Código.

Apesar do texto legal do Código Civil não regular expressamente o direito sucessório de casais de mesmo sexo, a Constituição Federal não veda a união homoafetiva. O objetivo do presente artigo, pois, é explicar a atual aplicação das normas sucessórias para casais homoafetivos, e como esses casais não encontravam amparo legal para a proteção de seus direitos sucessórios antes das recentes decisões judiciais acerca do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Direito civil. Direito de família. Direito de sucessão. Entidade familiar socioafetiva.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente é muito comum ouvir falar da “equiparação” dos direitos de casais heressexuais e homossexuais. Mais do que isso, é comum vermos nos diferentes meios de comunicação matérias acerca dos debates que existem sobre o tema “homossexualidade”, sendo que alguns dos principais pontos de discussão estão relacionados ao direito de família. Reconhecimento de união estável, casamento, partilha de bens e direito de sucessão, são alguns exemplos.

¹ Graduanda em Direito na Universidade de Ribeirão Preto – Unaerp. Email: angelica_bellini@hotmail.com

Os debates se intensificaram há alguns anos, mas nem sempre foi assim. Se antes a homossexualidade era considerada patologia, uma disfunção psicológica, hoje essa ideia já não é mais admitida. Sendo assim, as entidades familiares formadas por casais do mesmo sexo passaram a ser vistas como sociedades de fato.

No que tange ao direito sucessório, este apenas recentemente passou a ser aplicado aos casais homoafetivos. Para essa mudança foi preciso a atuação do Poder Judiciário para suprir as omissões legislativas, que indiretamente colocavam as famílias formadas por casais homoafetivos à margem da proteção legal.

2. DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

2.1. Sucessão. Conceito

Sucessão é substituição. Logo, nas palavras de Silvio de Salvo Venosa, *suceder é substituir o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos* (2017, p. 01).

Quando se fala de direito de sucessão, direito de *substituir*, se trata na transmissibilidade de titularidade de um conjunto de direitos, bens e obrigações, em razão da morte, a uma pessoa ou a um conjunto de pessoas, que sobrevierem ao falecido. Ao conjunto de direitos, bens e obrigações dá-se o nome de herança.

Assim, a herança deve ser incorporada no conceito de patrimônio, este de titularidade do *de cujus*. Falecido o autor da herança, abre-se imediatamente a sucessão, havendo a transmissão automática da herança aos herdeiros legítimos e testamentários.

2.2. Sucessão legítima. Cônjuge e companheiro ou companheira

O direito sucessório encontra sua regulamentação jurídica no Livro V do Código Civil de 2002.

No Código Civil de 1916 o cônjuge não era considerado herdeiro necessário e podia ser afastado pela via testamentária. No atual Código a situação mudou, estando o cônjuge em segundo lugar na linha de vocação hereditária, como descrito no artigo 1.829.

Insta salientar que a *meação* do cônjuge sobrevivente não é herança, pois com a morte há de se separar o patrimônio comum (condomínio instituído pela figura do casamento - meação) e o patrimônio particular do *de cujus*. O que pertence ao cônjuge sobrevivente, de origem ao patrimônio que havia construído junto ao *de cujus* durante a sociedade conjugal, não é herança, mas apenas a porção ideal do patrimônio que já lhe pertencia.

Ainda que sob condições previstas pelo legislador, o cônjuge possui direito sucessório sobre o patrimônio particular deixado pelo esposo ou esposa.

Em síntese, para ser herdeiro do *de cuius*, o cônjuge sobrevivente não poderá ser casado com o falecido no regime de comunhão universal, ou no de separação obrigatória de bens. Também não poderá ser herdeiro caso o autor da herança não tenha deixado bens particulares em seu nome (artigo 1.829, I). Seu direito sucessório somente será reconhecido se, ao tempo da morte, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos (artigo 1.830). Além disso, ao cônjuge sobrevivente, independentemente do regime de bens, será assegurado o direito real de habitação (artigo 1.831).

No que confere ao direito de sucessão do companheiro ou da companheira, o regramento está em capítulo diverso. O artigo 1.790 do Código Civil regulamenta a participação da sucessão do companheiro falecido, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, sob condições específicas.

Terá o companheiro direito a uma quota equivalente à do filho, se este for comum ao casal. Caso o descendente seja apenas do falecido, terá o companheiro direito a metade do que cada um receber. Caso concorra com outros parentes, terá direito a um terço da totalidade da herança. E apenas em caso de não haver parentes sucessíveis à vocação hereditária, terá direito à totalidade da herança.

Nota-se, pois, que o regramento para exercer o direito de sucessão é diferente quando se tratar de cônjuge (casamento) e companheiro (união estável). A justificativa para essa diferenciação está nos institutos: as formalidades para a constituição do casamento é totalmente diferente da constituição de uma união estável. Dessa forma, defende-se que os direitos e deveres de cada instituto, e neste ponto inclui-se o direito à sucessão, também devem ser diferentes.

Entretanto, há no Superior Tribunal de Justiça dois Recursos Especiais (RE nº 878.694 e RE nº 646.721), que reclamam pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, e visam declarar o direito do companheiro de participar da herança de seu companheiro já falecido, em conformidade com o regime jurídico estabelecido no artigo 1.829 do mesmo Código.

Como fundamentação, aplica-se o artigo 226, §3º da Constituição Federal, o qual estabelece que para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Dessa forma, uma vez que o casamento e a união estável se equiparam, por força constitucional, foi fixada tese no Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do mérito, de que seria inconstitucional a distinção dos regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo, pois, ser aplicado tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil.

Entretanto ainda não há acórdão proferido em nenhum dos Recursos Especiais. Dessa forma, a matéria continua em debate.

3. ENTIDADE FAMILIAR HOMOAFETIVA E DIREITO DE SUCESSÃO

3.1. Homossexualidade e entidade familiar. Breve histórico

A homossexualidade sempre acompanhou a história da humanidade. Pesquisas mostram que diversas espécies de animais também apresentam comportamentos homossexuais.

Na Grécia antiga a homossexualidade acabou tendo maior repercussão, pois os gregos acreditavam que as características intelectuais, estéticas corporais e éticas comportamentais eram passadas pelo contato.

A religião encarava o matrimônio unicamente como forma de reprodução da raça humana, sendo este o fim da união sacramental. Por esse motivo a Igreja proibia a separação e o divórcio, bem como o uso de métodos contraceptivos. Por conta disso, e com a vinculação do casamento, união entre duas pessoas, à religião, e a ascensão do Cristianismo, a homossexualidade passou a ser vista como anomalia psicológica condenada pelo livro sagrado de Deus.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) incluiu, em 1977, o *homossexualismo* na classificação internacional de doenças como uma doença mental. Entretanto, somente após várias pesquisas, no ano de 1990 foi feita uma revisão da lista das doenças, e o *homossexualismo* deixou de ser visto como doença.

O termo *homossexualismo* (união de duas pessoas do mesmo sexo) teve a alteração do sufixo “ismo”, terminologia que denota doença, que foi substituído pelo sufixo “dade”, o que remete ao modo de ser da pessoa.

No processo de internacionalização dos direitos humanos, o Brasil aderiu a diversos tratados, dentre eles a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o qual garante

aos homens e mulheres, sem distinção de raça, nacionalidade ou religião, o direito de formar uma família.

O caput do artigo 226 da Constituição Federal confere especial proteção do Estado à família. Entidade familiar, pois, é o núcleo doméstico, pouco importando se constituído por casais homoafetivos ou heteroafetivos.

Por este fato, a formação de uma entidade familiar, de um núcleo doméstico, vai muito além de uma criação jurídica. A família baseia-se em laços biológicos e afetivos, pois trata-se de um fenômeno social.

Assim, errado seria reconhecer entidade familiar apenas como aquela sendo formada por pai, mãe e filhos, pois as diversas outras formas de família estariam desamparadas. Dessa forma, igual proteção merecem as famílias tidas como não tradicionais, dentre elas, as famílias formadas por casais do mesmo sexo.

Por fim, pouco importa a orientação sexual, gênero, raça, cor ou classe social das pessoas que compõe uma família, pois é certo que uma entidade familiar para se caracterizar como tal, devem ser analisados elementos como respeito, carinho, afeto e comportamento dentro do núcleo familiar. Não cabe, pois, ao Estado, determinar como deve ser formada uma família, mas apenas garantia proteção a esta, independentemente de sua formação.

3.2. União estável homoafetiva. Proteção constitucional

No Brasil, segundo a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, a união de pessoas do mesmo sexo não pode ficar sem o amparo jurídico, pois é considerada entidade familiar, sendo esta comparada à união estável.

É certo que dificilmente o Direito conseguirá antever as demandas sociais. Isso se dá ao fato de que a norma é criada para proteger um direito que decorre de um fato.

Apesar de contemporaneamente, a homossexualidade estar passando por uma fase de maior abertura e aceitação no meio social, sua proteção no direito civil brasileiro ainda caminha a pequenos passos.

O artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispõe como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ainda no texto constitucional, o artigo 5º, caput, estabelece 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”.

Entretanto, a norma constitucional do artigo 226, parágrafo 3º, reconhece a união estável “entre o homem e a mulher como entidade familiar”. Por conta da escolha de vocabulário para a escrita da norma constitucional, por muito tempo foi aceita reconhecida a união estável apenas aquela vivida *apenas por homem e mulher*.

O artigo 1.723 do Código Civil, reconhece a entidade familiar a união entre o homem e a mulher, desde que configurada a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Novamente o nosso legislador decidiu por ser expresso quanto à formação da união estável, perdendo a chance de apenas definir os elementos que deveriam estar presentes para a caracterização da relação.

Em ambos os textos, constitucional e infraconstitucional, as relações homoafetivas não são mencionadas. Por este fato, alguns doutrinadores entendem que o relacionamento homoafetivo, ainda que estável e duradouro, e dentro dos requisitos para a caracterização da união estável, não poderá receber a proteção constitucional. Por falta de previsão constitucional escrita, expressa, muitos doutrinadores entendem não ser possível, nem mesmo aceitável, a proteção jurídica para os casais homoafetivos que decidem constituir uma família. Outros defendem a necessidade de uma emenda à Constituição Federal para que a união entre casais do mesmo sexo seja aceita.

Já o autor Luís Roberto Barroso, salienta que o modelo tradicional de família não pressupõe a negação de outras formas de organização familiar. Em suas palavras, “o não reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas não beneficia, em nenhuma medida, as uniões convencionais e tampouco promove qualquer valor constitucionalmente protegido”.

Dessa forma, não cabe ao Estado impor o tipo de relacionamento que as pessoas devem assumir, mas somente garantir que, independentemente do gênero e da organização familiar formada, esta receberá a proteção assegurada pela Carta Magna no que tange à promoção de igualdade a todos.

O Brasil, como Estado Democrático de Direito que é, não pode ignorar a existência das diversas formas de relacionamento, deixando de atribuir-lhes proteção jurídica. Tendo a Constituição Federal de 1988 dando como norte à aplicação do Direito o princípio à dignidade da pessoa humana, a legislação infraconstitucional não pode deixar de amparar toda e qualquer forma de relacionamento por base no gênero dos envolvidos.

Tampouco se pode permitir que os aplicadores do direito fechem os olhos para uma nova realidade social que vem ganhando voz com e reclamando por seus direitos.

3.3. Direito obrigacional e Direito sucessório

Ainda que a pequenos e poucos passos, a jurisprudência brasileira vem tentando se adequar à realidade de famílias formadas por pessoas do mesmo sexo dentro dos padrões legais. Um exemplo é a Justiça gaúcha que foi a primeira a declarar competência das Varas e Câmaras de Família para tratar de questões familiares envolvendo casais homoafetivos, quando no Brasil esses casos ainda eram de competência das Varas e Câmaras Cíveis.

Antes da mudança, e por falta de legislação específica aplicável aos casos envolvendo casais do mesmo sexo, esses casais conseguiam se valer dos direitos (e também deveres) abarcados pelo direito de família, ficando à margem da sociedade.

A jurisprudência aplicava às uniões homoafetivas o reconhecimento de mera entidade de fato, com fundamento do artigo 981 do atual Código Civil, o qual afirma “celebrarem contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.” As uniões homoafetivas, pois, eram deixadas no campo obrigacional, sendo os parceiros e parceiras considerados como se fossem sócios de uma relação jurídica.

Dessa forma, o direito de suceder, no momento da morte do companheiro, era visto como mero direito obrigacional, devendo o parceiro ser “ressarcido” pelo que foi construído em conjunto a seu ex-companheiro. Ainda assim, não eram todos os casais homoafetivos que se viam abarcados por essa teoria, vendo-se desamparados pela justiça brasileira, simplesmente por falta de legislação expressa.

Outra forma de o parceiro sobrevivente ter seus direitos sucessórios minimamente resguardados sobre a herança do falecido, era por intermédio da herança. Ainda assim, o parceiro sobrevivente não era visto como herdeiro legítimo, mas mero legatário.

A decisão de remeter os casos de família homoafetiva para as Varas de Família foi muito importante para a justiça brasileira, pois garante às famílias homoafetivas, como toda e qualquer outra família brasileira, poderem discutir seus direitos no campo familiar nas Varas de família, Justiça especializada. Mais do que isso, demonstra o reconhecimento da família formada por pessoas do mesmo sexo, como pura e simples entidade familiar.

3.4. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277

Com o escopo de colocar fim à diferenciação de tratamento entre casais formados por pessoas do mesmo sexo e de sexos diferentes, e mais do que isso, de garantir proteção aos casais homoafetivos, foi proposta Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI 4277) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132).

A primeira foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República com o objetivo de obter uma declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Pede também que sejam os direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis heterossexuais estendidos aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Já a segunda foi proposta pelo governo do Rio de Janeiro, e afirma que o não reconhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade, e o princípio da dignidade da pessoa humana. Como fundamentação, foi usado o descumprimento dos princípios da Constitucional Federal, dentre eles o da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, inciso III. Outro princípio suscitado foi o princípio da igualdade, tratado no Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, no qual é expresso que todos são iguais perante a lei, sem ser possível haver distinção de qualquer natureza.

O julgamento de ambas as ações, ADI 4277 e ADPF 132, foi realizado em conjunto. Considerado como julgamento histórico para o direito brasileiro, não só tratou de um tema extremamente polêmico, mas também mudou por completo o conceito de *família* até então em vigor.

Neste sentido:

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.

A decisão, baseada em interpretação extensiva do artigo 1.793 do Código Civil, reconheceu o enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas, como uma forma de entidade familiar que demanda pela proteção do Estado.

A aplicabilidade da matéria foi imediata, e considerada em conformidade com a legislação brasileira. O uso da técnica da interpretação conforme se deu com o objetivo de excluir do artigo 1.793 qualquer interpretação que pudesse colocar à margem famílias formadas por pessoas do mesmo sexo.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado

intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A mudança de sentido do texto constitucional previsto no artigo 226, §3º, no que tange à escolha do uso das palavras “é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”, se deu por mutação constitucional. Esta por sua vez, é mudança na interpretação, no *significado* que uma norma expressa, sem a necessária mudança em sua escrita.

Com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, por intermédio da ADI 4277, as uniões de pessoas do mesmo sexo ganham status de união estável, esta sendo comparada às uniões entre casais heterossexuais. Ou seja, finalmente são consideradas entidades familiares tais como são com a consolidação de seus direitos antes desprezados.

A decisão, pois, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, dando aplicação extensiva ao artigo 1.723 do Código civilista, ou seja, a união de pessoas do mesmo sexo é considerada como união estável com todos os direitos e deveres inerentes a este título.

3.5. Casamento civil homoafetivo. RESP 1.183.378/RS. Direito de sucessão

A Holanda foi o primeiro país do mundo a legalizar o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, no ano de 2001. Depois disso, outros 20 países ao redor do mundo já conferiram o direito ao casamento aos casais homoafetivos. O Brasil, entretanto, não está nesta lista. Junto ao Brasil, existem outros países que conferiram aos casais homoafetivos o direito de se casar, porém por a aprovação veio do Poder Judiciário, e não do Poder Legislativo.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 a teoria da “interpretação conforme” à Constituição, para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Após inúmeros debates sobre o tema, e a crescente demanda pelo reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, passou-se a discutir a possibilidade do casamento civil entre casais homoafetivos. O casamento civil, diferentemente da união estável exige uma série de formalidade (artigo 1.525 e seguintes do Código Civil). Dentre as formalidades, é preciso autorização judicial para que se proceda o casamento. Concedida autorização, o casamento é celebrado, em regra, no cartório de registro de pessoa civil.

Ainda que houvesse resistência de parte da população brasileira, bem como de parte das Casas legislativas, inegável é o direito à proteção às famílias homoafetivas. Uma vez conquistado o direito ao reconhecimento à união estável, o reconhecimento do casamento civil estava próximo.

A disparidade de tratamento entre estados – enquanto alguns estados reconheciam a possibilidade de casamento civil entre casais homoafetivos, outros não o reconheciam – foi sanada com o julgamento do Recurso Especial nº 1.183.378, no sentido de extinguir as negativas em relação ao casamento civil homoafetivo, que acabou sendo mais um julgamento histórico para o direito privado do Brasil.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por base na decisão proferida no ano de 2011 (ADI 4277 e ADPF 132):

5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de

especialproteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que *pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família*.

6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela [Carta Magna](#), não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto.

Novamente aplicando a interpretação conforme, os artigos 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 do Código Civil não vedam expressamente o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, apenas vedação implícita *de mera aparência*, pois esta não poderia coexistir com nossa Constituição Federal que tem por base os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, o da não discriminação, e o do pluralismo e livre planejamento familiar.

Ainda que exista uma omissão legislativa em relação a esses direitos, não pode o Poder Judiciário se manter inerte frente às demandas sociais que chegam em suas mãos. Assim, o Poder Judiciário, no exercício de um papel protetivo e tendo por base a Constituição Federal, sempre visa a proteção dos direitos humanos fundamentais.

Assim, enquanto não há regulamentação expressa pelo Congresso Nacional brasileiro, no que confere ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, cumpre ao Poder Judiciário suprir a omissão legislativa.

Desde o dia 16 de maio do ano de 2013, os cartórios de registro de pessoa civil no Brasil não podem mais recusar a celebração do casamento civil de pessoas do mesmo sexo, nem mesmo deixar de converter em casamento a união estável homoafetiva.

Junto ao casamento homoafetivo, encontra-se o direito sucessório. Uma vez reconhecido o casamento, e cumpridas as formalidades legais, não existem mais óbices acerca da legitimação sucessória para o cônjuge de parceiro homossexual. Assim, se antes o direito sucessório era suprido por indenização nas Varas Cíveis, hoje o direito de sucessão é plenamente exigível no momento da morte do cônjuge, o que deverá ser pleiteado nas Varas de Família.

4. CONCLUSÃO

É certo que as normas de direito existem para regular as demandas sociais. Dificilmente o direito conseguirá antever uma lide, pois a norma é criada para proteger um direito que decorre de um fato. Assim, as leis que regulamentam o convívio social precisam, constantemente, se adequar às demandas atuais.

Com o crescente número de casais homoafetivos mostrando interesse em formar uma família, a falta de regulamentação específica sobre a matéria fere diretamente princípios constitucionais que prezam pela dignidade da pessoa humana, da igualdade, e da livre autonomia para formação de família.

Até poucos anos atrás, nem mesmo as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo eram reconhecidas como entidade familiar, perante o Judiciário brasileiro, uma vez que a legislação civilista não a reconhece como tal. Por meio de mutação constitucional, ou seja, a mudança na interpretação de uma norma, sem a alteração de seu texto, a situação mudou.

As lides que envolviam famílias homoafetivas, que até então eram julgadas nas Varas Cíveis, passaram a ser de competência das Varas da Família. O direito de sucessão, antes visto como direito obrigacional no que tange às famílias homoafetivas, passou a ser visto como direito de sucessão de fato, sendo-lhes aplicado o artigo 1.790 do Código Civil.

Essas transformações se deram por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277, e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132. O julgamento de ambas as ações, que ocorreu em conjunto, foi considerado um fato um histórico para o direito brasileiro, pois passou a reconhecer a união estável constituída por casais do mesmo sexo, aplicando-lhes direitos e deveres inerentes a este instituto jurídico.

Alguns anos depois foi proposta o Recurso Especial nº 1.183.378/RS, o qual reconheceu o casamento civil entre pessoas de mesmo sexo. A partir da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nenhum cartório de registro de pessoa civil no Brasil, poderá negar o casamento ou a conversão de união estável em casamento, para casais homoafetivos.

O embasamento legal para o reconhecimento se deu levando em conta os mesmos princípios ora discutidos no reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, quais sejam: dignidade da pessoa humana, igualdade e autonomia para formação da família, dentre outros.

Consequentemente o direito sucessório acompanhou o direito ao casamento civil, e hoje é perfeitamente aceita a legitimação sucessória do cônjuge sobrevivente quando este vier de uma relação homoafetiva.

Entretanto, ambos os reconhecimentos, união estável e casamento civil entre casais homoafetivos, não são regulamentados por dispositivos legais, mas apenas reconhecidos e permitidos pelo Poder Judiciário, que em seu papel de proteção de direitos, supriu a omissão legislativa. Dessa forma, a luta pelo reconhecimento das famílias homoafetivas ainda está longe de acabar, uma vez que ainda é preciso colocar fim à resistência legislativa para que haja efetiva regulamentação da matéria.

Por fim, ante todo o acima exposto, conclui-se que uma vez constitucionalmente reconhecida a união homoafetiva, seja ela em sede de união estável, seja por casamento civil, os direitos de sucessão previstos em texto legislativo também deverão ser aplicados aos casais de mesmo sexo.

5. REFERÊNCIAS

1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.277 DISTRITO FEDERAL. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>> Acesso em: 15 de novembro de 2017.
2. Código Civil de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 de novembro de 2017.
3. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicaocompilado.htm>> Acesso em: 15 de novembro de 2017.
4. FERREIRA, Aline Carla Campos. Direito Sucessório dos Casais Homoafetivos. Monografia. Universidade Presidente Antônio Carlos/ UNIPAC. Barbacena, 2011. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-5ee944a3e77c1dd16843ff52490dd998.pdf>> Acesso em 15 de novembro de 2017.
5. Resolução sobre casamento civil entre pessoas do mesmo sexo é aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestaques&idConteudo=238515>> Acesso em: 15 de novembro 2017.

6. RESOLUÇÃO Nº 175, DE 14 DE MAIO DE 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf> Acesso em: 15 de novembro de 2017.
7. SILVA, Fabricia Sargesda. As mudanças ocorridas no direito sucessório homoafetivo após o julgamento da ADIN 4277 pelo Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12710>. Acesso em: 15 de novembro de 2015.
8. Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL :REsp 1183378 RS 2010/0036663-8 - Inteiro Teor. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj/inteiro-teor-21285515#>> Acesso em: 15 de novembro de 2017.
9. VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil 5 - Família. 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.
10. VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil 6 - Sucessões. 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2017.

Submetido em 10.11.2017

Aceito em 04.12.2017