

O DIREITO DE SUCESSÃO DO COMPANHEIRO(A) HOMOAFETIVO

Viviane Teresinha Broc¹

Adilson José Fabris²

Resumo: As famílias compostas pelas relações homo afetivas já são uma realidade não só na sociedade brasileira mas em grande parte do mundo, e já não são tão recentes, no entanto, a legislação brasileira ainda é omissa quanto a regulamentação dos direitos, principalmente quando se trata de direito sucessório. O objetivo do presente trabalho visa analisar as mudanças e evoluções que ocorreram no direito sucessório homoafetivo após o julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4277 pelo Supremo Tribunal Federal. Será enfocado o conceito de família e entidade familiar bem como a evolução desta, de acordo com as Constituições e as mudanças dos direitos sucessórios, abordando os aspectos históricos da união homoafetiva. A metodologia abordada com o uso de técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Como resultado, destaca-se que a legislação brasileira deve acompanhar esta evolução para que as pessoas possam ter o direito de igualdade garantido constitucionalmente.

Palavras chaves: Família, homoafetividade, direito sucessório.

Abstract: Families composed by homoafetivas relationships are already a reality not only in Brazilian society but in much of the world, and are no longer so new, however, Brazilian legislation is still silent on the regulation of rights, especially when it comes to right succession. The objective of this study is to analyze the changes and developments that have occurred in succession homoafetivo right after the trial of the Declaratory Action of Unconstitutionality No. 4277 by the Supreme Court. It will be focused on the concept of family and family entity as well as the evolution of this, according to the Constitutions and the changes of inheritance rights, addressing the historical aspects of homosexual marriage. The methodology addressed using techniques of documentary and bibliographical research. As a result, it is emphasized that Brazilian legislation should follow this evolution so that people can have the right to equality guaranteed constitutionally.

Keywords: Family, homoafetividade, inheritance law.

1 INTRODUÇÃO

Do mesmo modo que a sociedade passa por transformações ao longo do tempo, também o ordenamento jurídico deve acompanhar estas mudanças, a fim de alcançar o seu maior objetivo, qual seja, a justiça. Suas transformações são relativizadas, uma vez que se movimenta com a família, que merece sempre ampla proteção do Estado.

Desta forma, os ordenamentos jurídicos da atualidade se caracterizam por reconhecer uma ampla variedade de direitos. Muitos desses direitos reconhecidos decorreram fundamentalmente pela colocação da dignidade humana ao fundamento das ordens constitucionais e internacionais, principalmente no segundo pós-guerra, o que ampliou sobremaneira o leque de direitos humanos.

O tema a ser desenvolvido no presente trabalho dará oportunidade de analisar as mudanças ocorridas no direito sucessório homoafetivo após o julgamento

¹ Pós-graduada em Direito Civil, pela Anhanguera, 2016. e-mail: vivianebroc@yahoo.com.br

² Mestre em Desenvolvimento Regional, pela UNISC, 2013. e-mail: adilsonj.fabris@yahoo.com.br

da Ação Declaratória Inconstitucionalidade ADI 4277³ pelo Supremo Tribunal Federal.

Como hipótese do presente estudo, acredita-se que muitos casais homoafetivos são descriminalizados vivendo a margem da sociedade principalmente pela ausência de legislação específica em torno do tema. A omissão do legislador é preconceituosa e carregada de grande apelo religioso que ante sua omissão, causa entrave à evolução que o tema requer para uma sociedade contemporânea.

O presente artigo tem como objetivo analisar as mudanças e evoluções que ocorreram no direito sucessório homoafetivo após o julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4277 pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, a definição dos objetivos específicos são necessários, para que possam contribuir na construção do objetivo central que são: a) apresentar a evolução dos conceitos de família; b) apresentar os aspectos legais do direito sucessório c) descrever as mudanças no direito sucessório homoafetivo.

Primeiramente, o referencial adotado para sustentar teoricamente o tema, consiste em destacar alguns conceitos de família e entidade familiar, descrever a evolução do direito sucessório, abordar os aspectos históricos da união homoafetiva e fazer uma análise comparativa no direito sucessório, de como os Tribunais vinham decidindo antes e como estão decidindo após julgamento da ADI 4277⁴ pelo Supremo Tribunal Federal.

O presente estudo justifica-se pela relevância e contemporaneidade do tema abrangendo os aspectos sociais, profissionais e teóricos.

Quanto ao aspecto social diz respeito à necessidade de discussões sobre a temática que envolve a questão da sucessão do companheiro homoafetivo, pois a evolução dessas relações levou a formarem-se várias famílias que convivem há muitos anos, não podendo ser renegadas pela legislação, e a partir dos casos práticos, surge-se à necessidade de regulamentação e de proteção a essas famílias.

Ainda, para os profissionais que atuam no meio jurídico é de suma importância o tema aqui apresentado, pois permite conhecer as discussões acerca deste, possibilitando a aplicabilidade na vida prática forense, tanto para advogados

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória Inconstitucionalidade - ADI 4722 DF**, Julgado em 27/02/2012.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória Inconstitucionalidade - ADI 4722 DF**, Julgado em 27/02/2012.

que atuam no direito de família, quanto para todos os membros do Judiciário e do Ministério Público. Nos aspectos teóricos busca-se apresentar as linhas de pensamento jurisprudencial, as doutrinas e identificação de paradigmas para a tutela dos direitos sucessórios oriundos da homoafetividade.

Cabe ressaltar, que o método de abordagem utilizado na pesquisa é dedutivo, de procedimento monográfico, com utilização das técnicas de pesquisa indireta bibliográfica, livros, artigos especializadas, textos publicados na rede mundial de computadores; e como fonte documental às leis e jurisprudências de tribunais superiores sobre o tema proposto.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 EVOLUÇÃO DOS CONCEITOS DE FAMÍLIA

A origem da família está diretamente ligada à história da civilização, uma vez que surgiu como um fenômeno natural, fruto da necessidade do ser humano em estabelecer relações afetivas de forma estável.

A família que se desenvolveu no Brasil é o fruto da miscigenação de raças e culturas, e da colonização feita por Portugueses em sua maioria católica, sob forte tentativa de um controle intenso e repressor realizado pela igreja.

Nos capítulos seguintes se abordará em breves linhas as evoluções jurídicas da família brasileira sob o aspecto Constitucional. Ainda, será feita uma breve exposição acerca do tratamento dispensado às famílias formadas por pessoas do mesmo sexo, uma vez que não há no Brasil legislação específica acerca da matéria.

2.1.1 Evoluções dos Conceitos Jurídicos de Família Conforme as Constituições Brasileiras

Conforme preceitua Pinheiro⁵ a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas consagra a família como elemento natural e fundamental da

⁵ PINHEIRO, Fabíola Christina de Souza. **União homoafetiva**. *Do preconceito ao reconhecimento como núcleo de família*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 625, 25 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6495>>. Acesso em: 13 jul. 2009.

sociedade, assegurado o direito de ser protegida pela própria sociedade e pelo Estado.

No entanto, o censo comum relaciona o vocábulo família ao seu modelo tradicional burguês nuclear que é constituído por homem, mulher e (poucos) filhos, conforme ensina Dias:

A família consagrada pela lei tinha um modelo conservador, era uma entidade matrimonializada, patriarcal, patrimonializada, indissolúvel, hierarquizada e heterossexual. Pelas regras do Código Civil de 1916, os relacionamentos que fugissem ao molde legal, além de não adquirirem visibilidade, estavam sujeitos a severas sanções.⁶

Ao longo do tempo a legislação brasileira foi evoluindo sem, que permitir a reflexão deste imaginário, embora se possa denotar uma tímida abertura a novos modelos familiares.

Pinheiro, faz a seguinte explanação:

[...] a primeira Constituição do Brasil, outorgada em 1824 pelo Imperador D. Pedro I, não fazia nenhuma menção à família ou ao casamento, limitando-se a tratar, em seu Capítulo III (art.105 a 115), da família imperial e seu aspecto de dotação. A primeira Constituição republicana, datada de 1891, também não dedicou atenção especial à família, porém, em seu art.72, § 4º, dizia que A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.⁷

Já a segunda Constituição da República de 1934 dedicou um capítulo à família, onde em apenas quatro artigos (144 a 147) estabelecia as regras do casamento indissolúvel. A partir dessa Constituição alguns capítulos passaram a mencionar a família e a tratá-la em separado, conferindo-lhe maior importância e significado.

As Constituições que se seguiram de 1937, 1946, 1967 e 1969 (Emenda Constitucional n.º 01/69) não inovaram ao adotar o sentido de que o casamento indissolúvel era a única forma de constituir-se uma família.

A partir desta exposição podemos perceber que o Direito Positivo do nosso país foi tímido e lentamente evoluindo no que trata do Direito de Família, entretanto,

⁶ DIAS, Maria Berenice DIAS Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 2

⁷ PINHEIRO, Fabíola Christina de Souza. **Unões homoafetivas. Do preconceito ao reconhecimento como núcleo de família**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 625, 25 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6495>>. Acesso em: 13 jul. 2009. p. 03

é de fácil percepção que estes avanços estiveram sempre longe de refletir com propriedade a realidade social, sendo sempre uma “normatização” daquilo que se tinha como ideal social, distanciando-se da realidade social de cada época.

Nas palavras de Alves⁸ até o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito jurídico de família era extremamente limitado e taxativo, pois o Código Civil de 1916 somente conferia o *status familiae* àqueles agrupamentos originados do instituto do matrimônio.

Com a promulgação da Constituição de 1988, a chamada Constituição Cidadã, é que o conceito de família foi desvinculado do conceito ideal burguês, da família patriarcal. A partir de então, passou-se a considerar não somente os elementos jurídicos constituintes da família, os aspecto social que a envolve, o afeto existente entre os entes, além de reconhecer formalmente a existência de arranjos familiares diferenciados, como a família monoparental e o reconhecimento da união estável.

Nesse sentido, Alves descreve que:

Inicialmente, há de se mencionar que o princípio do reconhecimento da união estável (art. 226, parágrafo 3o) e da família monoparental (art. 226, parágrafo 4o) foi responsável pela quebra do monopólio do casamento como único meio legitimador da formação da família.

Destarte, sem dúvida alguma, é o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1o, III) o principal marco de mudança do paradigma da família. A partir dele, tal ente passa a ser considerado um meio de promoção pessoal dos seus componentes. Por isso, o único requisito para a sua constituição não é mais jurídico e sim fático: o afeto.⁹

Desta forma, como se pode observar, foi com a Constituição Federal de 1988 que surgiram expressamente outras formas de entidades familiares, dentre elas o reconhecimento da união estável entre homem e mulher, o que transformou a vida de muitas famílias que não tinham direitos expressos e passaram a receber tratamento digno equivalente ao da família matrimonial.

No entanto, como a sociedade evolui, novas formas de convivência sugere à necessidade de regulação do direito, como é o caso das uniões entre pessoas do mesmo sexo, exemplo mais marcante da falta de legislação específica.

⁸ ALVES, Leonardo Barreto Moreira, **O reconhecimento legal do conceito moderno de família**, 2007, Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9138/o-reconhecimento-legal-do-conceito-moderno-de-familia>>. Acesso em: Fev.2016.

⁹ ALVES, Leonardo Barreto Moreira, **O reconhecimento legal do conceito moderno de família**, 2007, Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9138/o-reconhecimento-legal-do-conceito-moderno-de-familia>>. Acesso em: Fev.2016. p.03.

2.1.2 As Uniões Homoafetivas e o Tratamento Jurídico Dispensado Diante da Falta de Legislação Específica

Mesmo com o reconhecimento do afeto como principal elemento para a constituição da família, a Constituição Cidadã limitou o tratamento da entidade familiar à família tradicional, à união estável e à família monoparental. As uniões entre pessoas do mesmo sexo, são marginalizadas, não encontram reconhecimento nem mesmo no instituto da união estável, uma vez que o texto constitucional estabelece que este arranjo familiar é reconhecido entre homem e mulher, como observa-se no artigo 226, § 3º: "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"¹⁰.

No entanto, o evoluir da sociedade apresentou ao julgador novas formas de famílias, e o legislador permaneceu inerte a isso. Muitos são os obstáculos para que seja regulamentado o instituto da união entre pessoas do mesmo sexo, dentre eles o motivo que mais pesa na balança do direito ainda é o religioso.

Rejeitar a existência de uniões homossexuais é afastar o princípio insculpido no inc. IV do art. 3º da Constituição Federal, segundo o qual é dever do Estado promover o bem de todos, vedada qualquer discriminação, não importa de que ordem ou tipo seja.

Ocorre com isso que muitos casais homoafetivos após anos de convivência e construção de patrimônio ficavam desamparados quando do fim do relacionamento e mesmo sem a regulamentação devida, tais situações começaram por bater à porta do judiciário.

Assim, tais casos foram parar no mais alto Tribunal do País, o Supremo Tribunal Federal, que mesmo com a falta de legislação não ficou inerte, dando seu posicionando, histórico e marcante, passando a considerar como entidade familiar as uniões homossexuais.

Hoje no Brasil, segundo a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, a união entre pessoas de mesmo sexo já é considerada como entidade familiar, sendo possível a declaração de união estável.

¹⁰ BRASIL. **Constituição 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil.

Veja-se, no entanto, que o cenário que se vislumbra hoje é que os direitos auferidos as uniões e as famílias homoafetivas foram concedidos por intermédio de interpretações extensivas concedidas pelo Supremo Tribunal Federal restando as mudanças necessárias devem ser feitas através de emendas à constituição.

Isso é de suma importância haja vista que as uniões homoafetivas não devem ser desprestigiadas em relação a união entre os casais heterossexuais, como se manifesta a grande mestra Dias:

Mesmo tendo havido uma acentuada evolução da sociedade, a igualdade formal ainda não se tornou igualdade material, real. As normas constitucionais que consagram o direito à igualdade proíbem discriminar a conduta afetiva no que respeita à inclinação sexual. Com efeito, a discriminação de um ser humano em virtude de sua orientação sexual constitui, precisamente, uma hipótese (constitucionalmente vedada) de discriminação sexual.¹¹

A exemplo de diversos países, que foram pioneiros na declaração de direitos às uniões homoafetivas, o Brasil procura contribuir com as mesmas, diante ao clamor de minorias que não descansam enquanto não conseguem a efetivação de seus direitos constitucionais de igualdade, sem qualquer distinção de sexo, porém a discriminação ainda deve ser combatida para a adequada formalização de direitos.¹²

2.2 DIREITO SUCESSÓRIO

O direito sucessório trata do conjunto de normas e princípios que irão reger os bens da pessoa após o seu falecimento.

Nos tópicos a seguir será feita uma abordagem acerca da conceituação e evolução do direito sucessório principalmente com relação ao companheiro demonstrando as mudanças introduzidas pelo Código Civil de 2002¹³. Será abordada ainda, a situação jurídica do companheiro homoafetivo ante a falta de

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 2.

¹² SILVA, Danúbia Cantieri, **Direito sucessório da companheira à luz do princípio da isonomia**, 2016, Disponível em : <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13216&revista_caderno=14>, Acesso em: Fev. 2016.

¹³ BRASIL. **Novo Código Civil**. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo Código Civil Brasileiro. Brasília, DF, 2002.

legislação e como tem sido a sua evolução ante o Julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4277.

2.2.1 Conceito e Evolução do Direito Sucessório em Relação ao Companheiro

O direito sucessório no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se positivado no Livro V, do Código Civil de 2002.

Por ser de grande importância antes de adentrar-se a sua evolução faz-se necessário conhecer o que significa sucessão. Nas palavras de Gonçalves¹⁴, “a sucessão em seu sentido amplo, significa ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens”.

Durante toda a vida as pessoas vão construindo seu patrimônio e quando morrem deixam seus legados para que outros possam seguir em sua administração e usufruto.

É a partir desse momento que surge a aplicação do direito sucessório, pois “suceder significa acontecer posteriormente; vir em seguida; ser substituto; substituir; ter a posse do que pertencia ao seu antecessor; ser sucessor; assumir direitos do *auctor successionis*”¹⁵.

O direito das sucessões envolve um conjunto de princípios e normas que irão reger a transferência de bens, em razão da morte de uma pessoa, aos sucessores, além da transferência de direitos e obrigações.

O primeiro diploma a prever os direitos sucessórios decorrentes da união estável foi à lei 8.971/94, antes da edição desta positivação os companheiros somente poderiam herdar por força de testamento.

A Lei 8.971/94 previu expressamente o direito a sucessão dos companheiros, afastando. Quaisquer dúvidas sobre existência dos direitos sucessórios entre os casais que viviam em união estável.¹⁶

Essa lei por ser posterior a Constituição Federal de 1988 já considerava a união estável como entidade familiar, aquela união entre homem e mulher, mas, no

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011. p.19

¹⁵ FREIRE, Reinaldo Franceschini. **Concorrência Sucessória da União**. Curitiba, Juruá, 2009. p. 275

¹⁶ FERRARINI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do Companheiro**. São Paulo, Saraiva, 2010.

entanto, ainda vigorava o Código Civil de 1916, não dispondo ainda os direitos sucessórios a mesma nuance da atualidade.

Com o advento da Lei 8.971/94, foram criados dois direitos sucessórios para o companheiro supérstite. O primeiro trata do direito ao usufruto dos bens deixados pelo falecido aos descendentes ou ascendentes e o segundo remete ao direito de propriedade sobre o patrimônio quando não houver descendentes ou ascendentes¹⁷.

A partir de então, aparada pela Lei 8.971/94 que os casais heterossexuais que viviam juntos, passaram a ter direito de usufruir os bens deixados pelo companheiro após seu falecimento quando o de cujus não tivesse deixado outros herdeiros.

Dessa maneira, os companheiros teriam direito a totalidade da herança, caso não existissem descendentes ou ascendentes, ou ao usufruto de um quarto dos bens se o casal tivesse filhos comuns ou não e metade se existissem ascendentes.¹⁸

A Lei 9.278, de 10 de maio de 1996 – Lei dos Conviventes –, nasceu também para disciplinar a união estável em importantes aspectos como: o direito de partilhar os bens adquiridos onerosamente durante a união e o direito real de habitação concedido em caso de dissolução da união por morte, relativo ao imóvel destinado a residência da família, enquanto o sobrevivente viver ou não constituir nova união ou casamento. Dessa forma, a Lei dos Conviventes trouxe a presunção dos esforços em comum.

Em 2002, o Código Civil Brasileiro, reconheceu a união estável como entidade familiar o que ora é demonstrado entre seus artigos 1.723 e 1.727.

Conforme Santos:

Assim como na Lei 9.278/96, optou o codificador por não definir previamente o lapso temporal mínimo necessário à caracterização do instituto, deixando tal tarefa para a jurisprudência, no exame dos casos concretos, e ante a presença dos demais pressupostos, o que (reconhecida, é certo, a controvérsia que gira em torno do tema) parece mais adequado, ante a rica variedade de relacionamentos que são postos à apreciação dos Tribunais.¹⁹

Cumpre-se observar que para obter o direito de sucessão o companheiro estava sujeito as mesmas exigências que o artigo 2º da lei 8.971/94 impunha ao

¹⁷ PAZINI, Claudio Ferreira. **Alimentos e Sucessão na União Estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

¹⁸ FERRARINI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do Companheiro**. São Paulo, Saraiva, 2010.

¹⁹ SANTOS, Luis Felipe Brasil. **A união estável no novo Código Civil**, 2016. Disponível em: < http://www.blindagemfiscal.com.br/familia/uniao_estavel01.htm>. Acesso em 13 abr. 2012. p. 6

direito de alimentos, quais sejam: união entre pessoas solteiras, divorciadas, viúvas ou separadas de fato ou por meio judicial²⁰.

Pela Lei 8.971/94 o relacionamento deveria ser entre pessoas não casadas, pois se houvesse algum impedimento à relação não deveria ser protegida quanto ao direito sucessório.

A concessão dos direitos sucessórios, estava condicionada ao fato de os companheiros manterem estado civil de separados judicialmente, viúvos, divorciados ou solteiros²¹.

A Constituição Federal de 1988 ao reconhecer as uniões estáveis como entidades familiares não estipulou tempo mínimo de convivência entre os companheiros, entretanto, a lei 8.971/94, somente considerava a união estável após esta ter tido um tempo mínimo de cinco anos, mas os descendentes comuns eram responsáveis pela não exigência do período de cinco anos, o que acarretou o reconhecimento de direitos para muitas uniões.

As uniões estáveis para serem consideradas, segundo Pazini²², deveriam ter um tempo mínimo de cinco anos e os direitos sucessórios só eram concedidos se o companheiro sobrevivente ainda vivesse em união estável com o falecido ao tempo de sua morte.

Com o advento do Código Civil de 2002²³ o tempo estipulado pela lei 8.971/94 atualmente não é mais aplicado para efeito de união estável bastando que se comprove a convivência pública, contínua e duradoura.

2.2.2 Direito Sucessório Homoafetivo e a ADI 4277

Mesmo sem haver nenhuma menção em nossa Lei Maior sobre a palavra homossexual ou homoafetiva e mesmo que o atual Código Civil também seja omissivo, alguns direitos começaram a ser reconhecidos aos casais homossexuais através de decisões do Poder Judiciário.

²⁰ PAZINI, Claudio Ferreira. **Alimentos e Sucessão na União Estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

²¹ FERRARINI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do Companheiro**. São Paulo, Saraiva, 2010.

²² PAZINI, Claudio Ferreira. **Alimentos e Sucessão na União Estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

²³ BRASIL. **Novo Código Civil**. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo Código Civil Brasileiro. Brasília, DF, 2002.

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11340/2006)²⁴ implementou um grande avanço quando reconheceu a família homoafetiva como entidade familiar. Ainda questões do Direito Previdenciário também foram precursoras ao reconhecerem direitos desta natureza aos casais homossexuais.

No entanto, o julgamento da ADI 4277²⁵ foi considerado histórico trazendo à tona um tema extremamente polemico, pois mudaria o conceito de família até então em vigor, uma vez que antes do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277, que os conviventes do mesmo sexo eram desprovidos de direitos.

Conforme narra Monteiro²⁶, O Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011, reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo como uniões estáveis, ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4277-DF e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 132-RJ, que foram ajuizadas na Corte pela Procuradoria-Geral da República e pelo Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, respectivamente.

O objetivo da ação Direta de Inconstitucionalidade consiste em fazer com que a Suprema Corte declarasse a obrigatoriedade, no Brasil, da união homoafetiva como entidade familiar, desde que atendesse aos requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher e, que se estendessem os mesmos direitos e deveres aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Já a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental foi ajuizada, tendo em vista o grande número de servidores que são partes em uniões estáveis homoafetivas no Estado do Rio de Janeiro. Por esse motivo, a Administração Pública e o governador do Estado, se veem habitualmente obrigados a tomar decisões que podem criar protestos jurídicos e condutas sancionatórias, pois são colocadas questões relevantes quanto às normas sobre previdência, licença por motivo de doenças de pessoas na família ou para acompanhar o cônjuge e sobre assistência social. A indecisão jurídica sobre a aplicabilidade dessas normas aos parceiros que vivem em uniões homoafetivas submete o governador a

²⁴ BRASIL. **Lei Maria da Penha**. Lei Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória Inconstitucionalidade - ADI 4722 DF**, Julgado em 27/02/2012.

²⁶ MONTEIRO, Elivânia Caetano Torres, **UNIÃO HOMOAFETIVA: Uma breve análise da evolução jurídica no Brasil, Monografia** {<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/22/consti.htm>} {<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/constituicao%20federal.htm>} {http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm} - PAULO AFONSO/BA, 2012.

consequências jurídicas ante o Tribunal de contas, o Ministério Público e a Justiça Estadual, seja qual for a sua interpretação diante dessas situações e, além disso, diversas demandas desembocam no Poder Judiciário gerando decisões divergentes.²⁷

Essas ações foram julgadas conjuntamente pelo Supremo Tribunal Federal e tiveram como finalidade, conferir "interpretação conforme a Constituição" ao art. 1.723 do Código Civil²⁸.

Destarte, é uma decisão inovadora em face da inércia absoluta do legislativo, porque os cidadãos homoafetivos estavam tendo seus direitos vedados em detrimento dos heteroafetivos, pois segundo a Constituição Federal de 1988 "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

2.3 AS MUDANÇAS NO DIREITO SUCESSÓRIO HOMOAFETIVO

Com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277, que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar e deu interpretação extensiva ao artigo 1.723 do Código Civil, ou seja, a união homoafetiva passou a ser considerada uma união estável com todos os direitos inerentes a esse instituto, muitas modificações passaram a serem operadas na esfera dos direitos dos casais homoafetivos.

Os tópicos a seguir farão um paralelo de como eram tratadas as questões relativas a esta natureza antes da decisão do julgamento da ADI 4277²⁹ e como tem sido após o julgamento e novo entendimento adotado pelos Tribunais.

2.3.1 O Direito Sucessório Homoafetivo Antes da ADI 4277

Por falta de legislação específica aplicável aos casos envolvendo casais de mesmo sexo, muitas relações eram renegadas ficando as margens da sociedade,

²⁷ MONTEIRO, Elivânia Caetano Torres, **UNIÃO HOMOAFETIVA: Uma breve análise da evolução jurídica no Brasil, Monografia** {<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/22/consti.htm>} {<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/constituicao%20federal.htm>} {http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm} - PAULO AFONSO-BA, 2012.

²⁸ BRASIL. **Novo Código Civil**. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo Código Civil Brasileiro. Brasília, DF, 2002.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória Inconstitucionalidade - ADI 4722 DF**, Julgado em 27/02/2012.

pois na falta de direitos positivados que reconhecessem essas uniões restava apenas a indignação e sofrimento.

Desta forma, quando do falecimento de um dos parceiros, muitas lides que chegavam ao Poder Judiciário eram encaminhadas para as Varas Cíveis já que diante do esquecimento por parte do legislador em positivar os direitos dos casais homossexuais, não poderiam ser levadas as Varas de Família.

Na atualidade, há jurisprudências que reconhecem de fato a união homoafetiva, “pautada no artigo 981 do Código Civil de 2002 que 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’³⁰.

Como forma de dar ao companheiro supérstite algum direito sucessório aplicava-se às uniões entre pessoas do mesmo sexo o instituto de direito empresarial das sociedades de fato que conforme define Vido³¹ Sociedades de fato seriam aquelas que não foram registradas e, por isso não constituem personalidade jurídica, cabendo a responsabilidade dos sócios ser solidária e ilimitada pelas dívidas sociais.

Utilizando-se do conceito de sócios de fato, ou seja, de pessoas reunidas com o objetivo de explorar uma determinada atividade empresarial, porém sem atos constitutivos registrados, podia-se aplicar a divisão de bens, uma vez que o artigo 990 do Código Civil afirma que os sócios devem responder pelas obrigações sociais.

Significa dizer que durante muito tempo o companheiro supérstite só tinha algum direito se comprovasse o esforço comum para a aquisição de patrimônio e, além disso, não tinha sua relação comparada a uma família.

Inicialmente eram concedidos direitos de indenização por serviços prestados e mediante a comprovação de esforço comum na aquisição dos bens, por orientação da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe sobre a possibilidade de partilha de bens quando da existência da sociedade de fato.

Sendo assim, quando o magistrado se convencia que existiam direitos a partilhar tinha que motivar suas decisões por intermédio da aplicação da sociedade em comum oriunda do direito de empresa.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 200.

³¹ VIDO, Elisabete. **Manual de Direito Empresarial**. Bahia: Editora Jus Podium, 2012. p.410.

Essa situação, no entanto, se apresentava estranha e injusta aos casais homossexuais que após anos de convivência tinham que equiparar suas relações a de sócios, como se vivessem em uma empresa negando-se à relação característica de família.

Conforme Silva³² difícil, entretanto, era provar que existia, entre os parceiros homossexuais, no mínimo uma sociedade de fato para que se gerassem direitos em caso da morte de um dos parceiros, pois muitas vezes o supérstite não encontrava apoio dos parentes do companheiro falecido.

Diante de tal situação, os homossexuais para não ficarem desamparados quando da falta de um dos companheiros aceitavam a comparação de suas uniões aos contratos de sociedade.

Como se fossem duas ou mais pessoas que objetivam de maneira comum lucrativo pela conjugação de seus recursos e esforços³³.

Conforme a definição de Vargas³⁴ a doutrina utilizava-se de duas teorias para que se pudesse fazer a comparação entre sociedade de fato e união entre pessoas do mesmo sexo.

As teorias receberam a denominação de Teoria da Contribuição Direta e a Teoria da Contribuição Indireta. Aquela dispõe que o parceiro sobrevivente tem o ônus de comprovar a participação efetiva na construção do patrimônio pelo casal. A luz da Contribuição Indireta afirma que basta comprovação de apoio para a construção do patrimônio, como por exemplo, os serviços domésticos e afeição³⁵.

Caso a decisão judicial não adotasse nenhuma dessas teorias, os casais que solicitavam amparo do judiciário tinham seus direitos sucessórios negados, uma vez que a legislação vigente não trazia dispositivos sobre a união homossexual.

³² SILVA, Fabricia Sarges da. As mudanças **ocorridas no direito sucessório homoafetivo após o julgamento da** {<https://jus.com.br/artigos/10742/direito-sucessorio-na-uniao-homossexual>} ADIN 4277 pelo Supremo Tribunal Federal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/erro.html?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12710&revista_caderno=14>. Acesso em: Fev. 2016.

³³ FUJITA, Jorge Shiguemitsu, et al. **Comentários ao Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

³⁴ VARGAS, Fábio de Oliveira. **União Homoafetiva: Direito Sucessório e Novos Direitos** - Com as Decisões Supremo Tribunal Federal (ADPF 132/08 e ADIN 4.277/09) e a Resolução 175 de 2013 do Conselho Nacional de Justiça. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2014.

³⁵ VARGAS, Fábio de Oliveira. **União Homoafetiva: Direito Sucessório e Novos Direitos** - Com as Decisões Supremo Tribunal Federal (ADPF 132/08 e ADIN 4.277/09) e a Resolução 175 de 2013 do Conselho Nacional de Justiça. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2014.

Isso levava a uma grande injustiça tendo em vista que quem herdava esse patrimônio não raras vezes eram os parentes do falecido que na maioria dos casos renegavam a relação do de cujus, conforme relata³⁶.

Neste mesmo sentido Dias,³⁷ afirma que, entregava-se o acervo hereditário aos parentes, que não são herdeiros necessários, ocasionando o enriquecimento sem causa dos tios, sobrinhos, “que normalmente hostilizavam a opção sexual do de cujus, em detrimento de quem dedicou a vida ao companheiro, ajudou a mealhar o patrimônio e se vê sozinho, abandonado e sem nada”.

Assim, muitas injustiças foram distribuídas diante da omissão do legislador em positivar os direitos dos casais homossexuais e mesmo com a ADIN 4277, dando interpretação extensiva ao entendimento de entidade familiar, ainda não foram feitas mudanças concretas no texto de lei.

2.3.2 O Direito Sucessório Homoafetivo Após a ADI 4277

Em 05 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, julgou Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI sob o número 4277³⁸, tendo votação favorável ao pleito de forma unânime. A decisão reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, dando interpretação extensiva ao artigo 1.723 do Código Civil³⁹, ou seja, a união homoafetiva é considerada uma união estável com todos os direitos inerentes a esse instituto.

Após a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal em reconhecer como entidade familiar as uniões estáveis entre homossexuais, passou-se a garantir os mesmos direitos dos casais heterossexuais.

Devido a esse ativismo o Judiciário recebeu muitas críticas por estar entrando em seara legislativa, porém isso não procede, pois a ADIN 4277 apenas deu interpretação extensiva ao incluir os casais homoafetivos no conceito de entidade familiar.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 201

³⁷ DIAS, Maria Berenice *apud* VARGAS, Fábio de Oliveira. **União Homoafetiva: Direito Sucessório e Novos Direitos**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2014. p. 201.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória Inconstitucionalidade - ADI 4722 DF**, Julgado em 27/02/2012.

³⁹ BRASIL. **Novo Código Civil**. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo Código Civil Brasileiro. Brasília, DF, 2002.

No entanto, o Código Civil⁴⁰ continua afirmando em seu artigo 1.723 que a união estável entre homem e mulher é reconhecida como entidade familiar, porém cabe ao juiz, quando da análise em concreto aplicar o entendimento.

Assim, diante do novo entendimento, a sucessão do companheiro homoafetivo, assim como do companheiro heterossexual se dará conforme definição do art. 1.790 do Código Civil, que dispõe que tanto a companheira ou mesmo o companheiro participarão da sucessão dos bens adquiridos na vigência da união estável, porém observa-se as seguintes condições:

- I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Assim, conforme determina o artigo supracitado o companheiro supérstite participará da sucessão do falecido quanto aos bens adquiridos de forma onerosa durante a convivência do casal, no entanto, se houverem descendentes, ascendentes ou parentes sucessíveis do de cujus com estes poderá concorrer. Neste caso, deve-se observar que os parentes mais próximos, excluem os mais remotos, ressaltando-se o direito de representação.

Assim também como acontece com os ascendentes que na falta de descendentes serão chamados à sucessão em concorrência com o companheiro devendo, também, o grau mais próximo excluir os mais remotos, de acordo com inteligência do artigo 1.836 do Código Civil de 2002.

Desta forma, se o de cujus tiver deixado filhos comuns com o companheiro supérstite deve aplicar o inciso I, do Art. 1.790 do Código Civil.

Neste caso, o companheiro supérstite terá direito a metade dos bens adquiridos de forma onerosa durante a união estável e ainda, quanto a meação do falecido terá direito a uma cota equivalente a que por lei for destinada ao filho.

O companheiro sobrevivente não terá a garantia estipulada pelo artigo 1.832, ou seja, a quota não inferior a quarta parte da herança se for ascendente dos herdeiros que concorre, pois tal direito só pertence aos cônjuges.

⁴⁰ BRASIL. **Novo Código Civil**. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo Código Civil Brasileiro. Brasília, DF, 2002.

Quanto ao patrimônio particular deixado pelo de cujus, o companheiro sobrevivente, não tem direitos, pois o artigo 1.790 nada dispõe sobre essa questão e o regime adotado pela união estável é o da comunhão parcial, que segundo o artigo 1.659 excluem-se da comunhão os bens que cada cônjuge possuía ao casar.

O artigo 1.790 do Código Civil de 2002⁴¹ nada determinou em relação ao companheiro que falece deixando filhos comuns ao casal e seus filhos exclusivos.

Para estes casos a doutrina tem apontado três maneiras para solucionar a questão da filiação híbrida: considerando que uma das formas seria a consideração como se filhos comuns fossem.

Para esta primeira hipótese o companheiro sobrevivente teria o direito de receber uma porção equivalente a cada filho comum e, no caso de haver descendente exclusivo do de cujus caberá ao companheiro sobrevivente a metade dos bens que couber a estes. “Havendo descendentes comuns e unilaterais, aplica-se a regra do inciso I, assegurando à companheira quinhão igual ao daqueles”⁴².

A segunda maneira de se resolver a questão da filiação híbrida seria considerar como filhos exclusivos do falecido, fato que levaria o companheiro sobrevivente a receber metade do que caberia a cada um.

Já a terceira maneira de resolver esse tipo de filiação seria acrescer uma quota e meia ao companheiro sobrevivente, uma das quais seria em razão da filiação comum e a meia em decorrência dos filhos exclusivos do falecido. Ocorre que isso levaria ao companheiro supérstite uma maior quota, entrando em desacordo com o artigo 1.790 do Código Civil.⁴³

Quando houver descendentes somente do falecido, aplica-se o inciso II do artigo 1.790 o qual afirma que em se tratando de casos em que haja essa concorrência, o companheiro sobrevivente terá direito a metade do que couber a cada um dos filhos exclusivos do de cujus.

Nesse ponto, percebe-se mais uma diferença de direitos entre os cônjuges e os companheiros, posto que no artigo 1.832 do Código Civil, há garantia de quinhão igual ao que couber a cada filho exclusivo do cônjuge falecido, fato que não ocorre com os companheiros.

⁴¹ BRASIL. **Novo Código Civil**. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo Código Civil Brasileiro. Brasília, DF, 2002.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011. p. 196.

⁴³ FUJITA, Jorge Shiguemitsu, et al. **Comentários ao Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Por isso, se um cônjuge morrer e não deixar descendentes ou ascendentes, conforme a ordem de vocação hereditária disposta no artigo 1.829 do Código Civil, o cônjuge sobrevivente herdará todos os bens sozinho, pois é o terceiro na linha sucessória.⁴⁴

Tratamento diferente tem o companheiro que concorre com outros parentes sucessíveis, ou seja, quando da morte de um companheiro, caso não haja descendentes o sobrevivente ainda terá que concorrer com os parentes até o quarto grau do falecido, sendo que dentre os parentes estão incluídos os ascendentes.

Conforme Dias⁴⁵ A discriminação feita aos companheiros estende-se a ordem de vocação hereditária, onde o cônjuge é herdeiro necessário, figurando no terceiro lugar, enquanto o companheiro figura como herdeiro legítimo, obtendo a última posição, depois dos colaterais de quarto grau.

Nesse caso um primo que não contribuiu em nada para a formação do patrimônio do casal pode vir a herdar 2/3 dos bens, enquanto o companheiro sobrevivente ficará com 1/3 do que adquiriu onerosamente com o falecido.

Da mesma forma poderá a concorrência ser com ascendentes do companheiro falecido que teriam direito a 2/3 dos bens onerosos do casal e totalidade de bens particulares, uma vez que os companheiros não herdam os patrimônios anteriores à união estável.

Quando o cônjuge concorre com os ascendentes do falecido herdará metade dos bens se disputar com apenas o pai ou a mãe do de cujus ou se concorrer com ascendentes de 2º grau, só herdando 1/3 se houver concorrência com ambos os ascendentes de 1º grau.

O artigo 1.790 do Código Civil⁴⁶ descreve em seu inciso IV que o companheiro supérstite só terá direito a totalidade da herança se não existirem parentes sucessíveis, isto é, se o falecido não tiver deixado parentes até o quarto grau, como primos, irmãos, sobrinhos, tios, sobrinhos-netos, tios-avós.

⁴⁴ SILVA, Fabricia Sarges da. As mudanças **ocorridas no direito sucessório homoafetivo após o julgamento da ADIN 4277** pelo Supremo Tribunal Federal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/erro.html?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12710&revista_caderno=14>. Acesso em: Fev. 2016.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice *apud* VARGAS, Fábio de Oliveira. **União Homoafetiva: Direito Sucessório e Novos Direitos**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2014.

⁴⁶ BRASIL. **Novo Código Civil**. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo Código Civil Brasileiro. Brasília, DF, 2002.

Isso acontece porque o companheiro ocupa a última classe hereditária, ao contrário do cônjuge que não concorre com os parentes sucessíveis do de cujus, pois ocupa a terceira posição na ordem de vocação.

Dessa maneira os parentes do cônjuge falecido só herdarão se não tiverem descendentes, ascendentes e cônjuge.

É latente a diferença de tratamento dispensado aos companheiros em relação aos cônjuges quanto às regras do direito sucessório.

Os companheiros tiveram uma diminuição de seus direitos com relação à sucessão, pois na legislação anterior na ausência de descendentes e ascendentes do companheiro falecido, o sobrevivente teria direito a totalidade da herança⁴⁷.

Atualmente o companheiro só herdará sozinho se não houver mais com quem concorrer.

Há de se observar, entretanto, que os parentes colaterais até o quarto grau podem ser excluídos da sucessão bastando que o falecido disponha de seus bens em testamento sem mencioná-los.

Face ao tratamento diferenciado dado pelo legislador ordinário há muitos debates nos tribunais, pois ora o companheiro foi favorecido, ora teve prejuízos, isso é observado quando concorre com o colateral de segundo grau de cujus, em que fica apenas com um terço da herança, enquanto o irmão fica com dois terços⁴⁸.

Assim, os direitos sucessórios dos companheiros ficam limitados a meação dos bens que foram adquiridos onerosamente durante a união estável homoafetiva, pois os bens particulares em que o de cujus já era dono antes da união estável, ou os adquiridos gratuitamente durante a convivência não serão partilhados pelo companheiro sobrevivente.

Dessa forma, o companheiro em concorrência com os descendentes comuns terá direito ao quinhão igual ao que cabe a cada um.

3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A pesquisa é ponderada como um artifício para a busca da realidade e respostas para temas sugeridos, tratando-se de estudo bibliográfico, visto que busca

⁴⁷ FERRARINI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do Companheiro**. São Paulo, Saraiva, 2010.

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011.

o embasamento na legislação, jurisprudência e trabalhos científicos que descrevem nesta mesma abordagem.

Conforme Gil⁴⁹, “a pesquisa é desenvolvida mediante o concurso dos conhecimentos disponíveis e a utilização cuidadosa de métodos e técnicas de investigação científica”.

Para Rampazzo; Corrêa o método de abordagem deve ser observado:

Sendo assim, quando se está elaborando o plano metodológico, ainda no projeto de pesquisa, precisamos, inicialmente, trabalhar a questão do método (de abordagem e de procedimento), ou seja, a definição do método a ser utilizado pelo pesquisador.⁵⁰

Neste sentido, Marconi, Lakatos⁵¹, destacam que “a pesquisa pode ser considerada um procedimento formal com método de pensamento reflexivo que requer um tratamento científico e se constitui no caminho para se conhecer a realidade ou para descobrir verdades parciais”.

“Quando se quer desenvolver uma investigação, torna-se indispensável determinar o tipo de pesquisa a ser seguido. Os tipos de pesquisa dependem dos objetivos do estudo e da natureza do problema.”⁵²

A pesquisa será teórico-empírica, partindo do embasado teoricamente comprovado, para tanto é imprescindível a verificação e análise de bibliografias, jurisprudências e trabalhos serão realizados com base no estudo teórico

A pesquisa empírica procura superar o raciocínio teórico, no entanto, para se chegar a uma conclusão empírica, se faz necessário o embasamento teórico da área

⁴⁹ GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5ª Edição, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010. p. 1.

⁵⁰ RAMPAZZO, Sônia Elisete; CORRÊA, Fernanda Zanin Mota. **Desmitificando a Metodologia Científica**: Guia Prático para Produção de Trabalhos Acadêmicos. Erechim, RS: Editora Habilis, 2008. p. 36.

⁵¹ MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do Trabalho Científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 43.

⁵² GRESSLER, Alice L. **Introdução à Pesquisa**: projetos e relatórios. São Paulo: Editora Loyola, 2004.

Disponível em:
<http://books.google.com.br/books?id=XHnajiTNILIC&pg=PA49&dq=o+que+%C3%A9+uma+pesquisa+emp%C3%ADrica&hl=pt-PT&sa=X&ei=HLaCUBm6Gs2y0QH_oIGYCA&ved=0CD8Q6AEwAw#v=onepage&q=o%20que%20%C3%A9%20uma%20pesquisa%20emp%C3%ADrica&f=false>. Acesso em: 10 mai. 2014. p. 49.

a ser pesquisada, mesmo, levando em consideração, que a pesquisa empírica não é apoiada na teoria.⁵³

Contextualizando, Bonat destaca que:

A simples realização do experimento, ou a observação direta de um fenômeno, não é pesquisa. Ela deverá ter um suporte teórico, o qual fornecerá elementos suficientes para a interpretação adequada desse fenômeno. Portanto, não há dissociação integral da pesquisa teórica de uma pesquisa prática.⁵⁴

No entanto, para o melhor entendimento e compreensão de tais fatos, é indispensável a fundamentação teórica sobre o tema, pois este complementa e explica a prática.

Quanto ao tratamento dos fatos e atores sociais em questão é de cunho qualitativo. “A base da pesquisa qualitativa se configura na fenomenologia e na dialética. A pesquisa qualitativa [...] procura investigar que os atores sociais dão ao fato, pessoa, objetivos que circundam o seu universo social”.⁵⁵

Neste sentido, vale-se destacar que os fenômenos que ocorrem na ambiente social merecem a atenção e a análise, para que assim encontre-se as razões que fundamentam a compreensão dos fatos.

De acordo com Rampazzo e Corrêa⁵⁶, “na pesquisa qualitativa todos os fenômenos são importantes: a constância, a interrupção, a fala e o silêncio. Busca compreender o que eles subjaz. Tais situações são centro de referência das análises e interpretações”.

⁵³ RAMPAZZO, Sônia Elisete; CORRÊA, Fernanda Zanin Mota. **Desmitificando a Metodologia Científica**: Guia Prático para Produção de Trabalhos Acadêmicos. Erechim, RS: Editora Habilis, 2008.

⁵⁴ BONAT, Débora. **Metodologia da Pesquisa**. 3ª Edição. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2009. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=5Eesvwncx6sC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 10 mai. 2014. p. 13.

⁵⁵ RAMPAZZO, Sônia Elisete; CORRÊA, Fernanda Zanin Mota. **Desmitificando a Metodologia Científica**: Guia Prático para Produção de Trabalhos Acadêmicos. Erechim, RS: Editora Habilis, 2008. p. 70.

⁵⁶ RAMPAZZO, Sônia Elisete; CORRÊA, Fernanda Zanin Mota. **Desmitificando a Metodologia Científica**: Guia Prático para Produção de Trabalhos Acadêmicos. Erechim, RS: Editora Habilis, 2008. p.71.

Para Dmitruk,⁵⁷ “a pesquisa descritiva estuda fatos e fenômenos físicos humanos sem que o pesquisador interfira, utilizando técnicas de observação, registro, análise e correlação de fatos sem manipulá-los”.

Quanto aos objetivos propostos a pesquisa é avaliada como exploratória, visto que, “visa explorar um problema, no intuito de proporcionar um maior esclarecimento acerca do mesmo, na expectativa de torná-lo explícito”.⁵⁸

Quanto aos objetivos, a pesquisa é exploratória pois, proporciona familiaridade com o problema com vistas a torná-lo explícito ou a construir hipóteses. Envolve levantamento bibliográfico; entrevistas com pessoas que tiveram experiências práticas com o problema pesquisado; análise de exemplos que estimulem a compreensão. Assume, em geral, as formas de Pesquisas Bibliográficas e Estudos de Caso.

Nesta perspectiva “A pesquisa bibliográfica procura explicar um problema a partir de referências teóricas publicadas em documentos.”⁵⁹

4 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DE RESULTADOS

Apesar da evolução que a Constituição Federal de 1988 proporcionou ao reconhecer a união estável como entidade familiar, o legislador originário não estendeu tais benefícios aos casais de mesmo sexo, pois delimitou a convivência reconhecida àquela entre homem e mulher. No entanto, a Carta Magna garantiu que lesões ou ameaças direitos não podem ser excluídos de apreciação do Poder Judiciário.

Dessa forma, é no âmbito do Poder Judiciário que as uniões entre pessoas do mesmo sexo sempre receberam apoio mesmo quando suas relações eram comparadas as sociedades em comum.

O julgamento da ADIN 4277⁶⁰ foi como um marco histórico para a positivação de direitos às minorias que sofrem discriminações por suas opções.

⁵⁷ DMITRUK, Hilda Beatriz. **Cadernos metodológicos**: diretrizes do trabalho científico. 7. ed. Chapecó: Argos, 2009. p. 73.

⁵⁸ RAMPAZZO, Sônia Elisete; CORRÊA, Fernanda Zanin Mota. **Desmitificando a Metodologia Científica**: Guia Prático para Produção de Trabalhos Acadêmicos. Erechim, RS: Editora Habilis, 2008. p. 72.

⁵⁹ CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia Científica**. 4. ed. São Paulo: Makron Books, 1996. p. 48.

Os homossexuais estão entre os que durante anos vêm sofrendo preconceitos em razão de suas escolhas sexuais.

Nas palavras de Dias⁶¹ As uniões entre pessoas do mesmo sexo sempre receberam uma roupagem pejorativa e discriminatória ao longo da História. A igreja foi umas das instituições que repudiou as uniões homoafetivas face a infertilidade gerada pelos vínculos homossexuais.

A decisão histórica deu interpretação conforme a Constituição ao artigo 1.723 do Código Civil, ampliando o conceito de entidade familiar que antes somente considerava como união estável aquela entre homem e mulher.

Dessa forma, os casais homoafetivos encontraram meios para se defender contra o preconceito existente ao longo das gerações, posto que seus relacionamentos sejam, agora, considerados como entidade familiar.

Muitos direitos que os excluía passaram a integrar sua convivência, pois se possibilitou uma maior segurança jurídica atinente aos seus direitos.

A mudança mais significativa foi no tocante aos direitos sucessórios que eram inexistentes antes do julgamento da ADIN 4277⁶² e passaram a fazer parte do rol de garantias dos pares homoafetivos.

Portanto, muito ainda pode ser feito no sentido de conscientizar para que se diminua o preconceito e a discriminação destas relações. Deve-se observar que sociedade está em mutação constante e em detrimento a isso o direito deve acompanhar suas mudanças, mesmo que elas passem a ir de encontro ao que pregam as instituições religiosas, pois o ordenamento jurídico brasileiro não deve ser pautado em entendimentos religiosos que impedem que o direito acompanhe a evolução da sociedade.

O que se deve levar em conta é que o fundamento da dignidade da pessoa humana deve ser respeitado de forma a evitar o descumprimento dos alicerces do Estado Democrático de Direito adotado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, bem como o que se prega no preâmbulo constitucional destinando-se a assegurar a igualdade e justiça como valores de uma sociedade sem preconceitos.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória Inconstitucionalidade - ADI 4722 DF**, Julgado em 27/02/2012.

⁶¹ DIAS, Maria Berenice *apud* VARGAS, Fábio de Oliveira. **União Homoafetiva: Direito Sucessório e Novos Direitos**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2014.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória Inconstitucionalidade - ADI 4722 DF**, Julgado em 27/02/2012.

Destarte como resultado final do presente trabalho verificou-se que a ADIN 4277 trouxe significativas mudanças no direito sucessório homoafetivo, sendo que antes de seu julgamento não havia qualquer garantia de sucessão, sendo o único fator observado pela sociedade de fato, em que algumas vezes se conseguiam participações no que fosse comprovada a participação onerosa.

Com a equiparação das relações homoafetivas às uniões estáveis os direitos sucessórios dos companheiros de mesmo sexo, tornando-se pauta no artigo 1.790 do Código Civil em que participarão os supérstites quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união em concorrência com descendentes comuns, exclusivos, ascendentes e parentes sucessíveis. Não cabendo participação dos companheiros sobreviventes sobre a herança individual, ou seja, aos bens adquiridos antes da união estável ou durante a título de doação ou sucessão.

Acredita-se ter contribuído para o estudo sobre os direitos sucessórios homoafetivos, servindo este para futuras pesquisas acadêmicas.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo, teve por objetivo analisar a situação do companheiro homoafetivo no tocante ao direito sucessório. Anote-se que no Brasil a legislação é omissa neste caso, sendo que as situações que ocorrem são decididas tendo em vista a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, ao artigo 1.723 do Código Civil, quando no julgamento da ADIN 4722, passou a equiparar as relações homoafetivas às relações heteroafetivas.

A contribuição deste trabalho para a sociedade se mostra relevante para demonstrar que o preconceito ainda impera nos dias hoje apesar das grandes evoluções da humanidade, contribuindo para o conhecimento do tema trazendo a discussão um assunto que vem sendo ignorado pelo legislador brasileiro que vem fechando os olhos para a situação tendo em vista o forte posicionamento religioso que impera no legislativo.

No que tange ao conhecimento pessoal o presente trabalho teve como escopo o conhecimento acerca da matéria para aplicação no dia a dia profissional.

O estudo pode ainda contribuir para aprofundar a temática para que conhecendo a evolução do tema possa desestimular o preconceito, bem assim aos

profissionais do direito que atuam na área do direito de família para uma melhor operação do direito nas suas atividades.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira, **O reconhecimento legal do conceito moderno de família**, 2007, Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9138/o-reconhecimento-legal-do-conceito-moderno-de-familia>>. Acesso em: Fev.2016

BONAT, Débora. **Metodologia da Pesquisa**. 3ª Edição. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2009. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=5Eesvwncx6sC&printsec=frontcover&source=gbgbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 10 mai. 2014.

BRASIL. **Constituição 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL. **Novo Código Civil**. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo Código Civil Brasileiro. Brasília, DF, 2002.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 4722 DF, Julgado em 27/02/2012.

CHAVES, Marianna. **União homoafetiva após o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 pelo STF**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2896, 6 jun. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19274>>. Acesso em: Fev. 2016.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia Científica**. 4. ed. São Paulo: Makron Books, 1996.

DIAS, Maria Berenice. **A família homoafetiva**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 64, maio 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6107>. Acesso em fev 2016. Acesso em: Fev. 2016.

DIAS, Maria Berenice *apud* VARGAS, Fábio de Oliveira. **União Homoafetiva: Direito Sucessório e Novos Direitos**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice DIAS Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DMITRUK, Hilda Beatriz. **Cadernos metodológicos: diretrizes do trabalho científico**. 7. ed. Chapecó: Argos, 2009.

FERRARINI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do Companheiro**. São Paulo, Saraiva, 2010.

FREIRE, Reinaldo Franceschini. **Concorrência Sucessória da União**. Curitiba, Juruá, 2009.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu, et al. **Comentários ao Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5ª Edição, São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, 8ª ed., São Paulo, 2011.

GRESSLER, Alice L. **Introdução à Pesquisa: projetos e relatórios**. São Paulo: Editora Loyola, 2004. Disponível em:
<http://books.google.com.br/books?id=XHnajiTNILIC&pg=PA49&dq=o+que+%C3%A9+uma+pesquisa+emp%C3%ADrica&hl=pt-PT&sa=X&ei=HLaCUbm6Gs2y0QH_oIGYCA&ved=0CD8Q6AEwAw#v=onepage&q=o%20que%20%C3%A9%20uma%20pesquisa%20emp%C3%ADrica&f=false>.
Acesso em: 10 mai. 2014.

INÁCIO, Amanda Rodrigues. **Direito sucessório decorrente da união estável homoafetiva**. Florianópolis, 2012. Disponível em: < <http://www.oab-sc.org.br/artigos/direito-sucessorio-decorrente-uniao-estavel-homoafetiva/641>>
Acesso em: 20 nov. 2014, 22:00.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do Trabalho Científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Priscilla Uchoa. A família homoafetiva e seu legal reconhecimento. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 75, abr 2010. Disponível em:
<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7336>.
Acesso em fev 2016.

MONTEIRO, Elivânia Caetano Torres, **UNIÃO HOMOAFETIVA: Uma breve análise da evolução jurídica no Brasil, Monografia**
{<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/22/consti.htm>}
{<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/constituicao%20federal.htm>}
{http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm} - PAULO AFONSO-BA, 2012.

PAZINI, Claudio Ferreira. **Alimentos e Sucessão na União Estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PINHEIRO, Fabíola Christina de Souza. **Unões homoafetivas. Do preconceito ao reconhecimento como núcleo de família.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 625, 25 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6495>>. Acesso em: 13 jul. 2009.

RAMPAZZO, Sônia Elisete; CORRÊA, Fernanda Zanin Mota. **Desmitificando a Metodologia Científica: Guia Prático para Produção de Trabalhos Acadêmicos.** Erechim, RS: Editora Habilis, 2008

SANTOS, Luis Felipe Brasil. **A união estável no novo Código Civil**, 2016. Disponível em: < http://www.blindagemfiscal.com.br/familia/uniao_estavel01.htm>. Acesso em 13 abr. 2012.

SILVA, Danúbia Cantieri, **Direito sucessório da companheira à luz do princípio da isonomia**, 2016, Disponível em : <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13216&revista_caderno=14>, Acesso em: Fev. 2016

SILVA, Fabricia Sarges da. As mudanças **ocorridas no direito sucessório homoafetivo após o julgamento da ADIN 4277** pelo Supremo Tribunal Federal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/erro.html?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12710&revista_caderno=14>. Acesso em: Fev. 2016.

VARGAS, Fábio de Oliveira. **União Homoafetiva: Direito Sucessório e Novos Direitos - Com as Decisões Supremo Tribunal Federal (ADPF 132/08 e ADIN 4.277/09) e a Resolução 175 de 2013 do Conselho Nacional de Justiça.** 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2014.

VIDO, Elisabete. **Manual de Direito Empresarial.** Bahia: Editora Jus Podium, 2012. p.410.