



CRKM
Nº 70006844153
2003/CÍVEL

UNIÃO HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. Observância dos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana. Pela dissolução da união havida, caberá a cada convivente a meação dos bens onerosamente amealhados durante a convivência. Falecendo a companheira sem deixar ascendentes ou descendentes caberá à sobrevivente a totalidade da herança. Aplicação analógica das leis nº 8.871/94 e 9.278/96. POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70006844153

COMARCA DE PORTO ALEGRE

E.H.P.C. P.S.I.E.P.C.D.H.

APELANTE

I.M.N.P.

APELADA

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, vencido o revisor, em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE.**

Porto Alegre, 18 de dezembro de 2003.

DR.ª CATARINA RITA KRIEGER MARTINS
Relatora

RELATÓRIO

DR.ª CATARINA RITA KRIEGER MARTINS (RELATORA)



CRKM
Nº 70006844153
2003/CÍVEL

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo ESPÓLIO DE HORACINA P.C., representado por sua inventariante ELISABETE P.C. e demais herdeiros, contra sentença proferida às fls. 212/217 que, nos autos da Ação Declaratória de Existência de União Estável cumulada com partilha de bens, julgou procedente a demanda declarando a existência da união pretendida, bem como estabelecendo que a totalidade da herança deixada pela companheira cabe à apelada.

Alega, a apelante, merecer reforma a sentença, ora recorrida, tendo em vista que a união estável invocada pelas partes não restou provada, eis que tal relacionamento não foi público e notório, como é exigido no art. 1º da Lei 9278/96. Além disso, menciona que as irmãs da “de cujus” como se mostram em seus depoimentos, nunca tiveram conhecimento do fato (fls. 197/200 e 201/203).

Sustenta que, em relação à partilha dos bens em comum, na Ação Cautelar Inominada proposta pela apelada, foi requerida reserva de bens no valor de 75% sobre o monte-mor, todavia, na Ação Declaratória de União Estável apenas foi requerida por esta a partilha dos bens, não sendo mencionado o percentual. Ressalta que, na peça inicial, a autora faz referência que a divisão deve ser feita na ordem de 50% para cada convivente. No entanto, a Magistrada singular ao julgar a lide, estabeleceu que à parte autora caberá a totalidade da herança, julgando, assim, fora dos limites formulados na exordial. Requer seja dado provimento ao presente recurso para que seja julgada improcedente a ação ordinária. Alternativamente postula seja julgada “ultra petita” a decisão recorrida, a fim de que seja reduzido pela metade (50% para cada parte) o patrimônio devido à apelada, ou ainda, pleiteia que seja reduzida a condenação para 75% do patrimônio como exposto na Ação Cautelar Inominada.

Em contra-razões, a apelada, pugna pela manutenção da decisão singular (fls. 240/242).



CRKM
Nº 70006844153
2003/CÍVEL

O Ministério Público de 1º grau manifestou-se tão-somente pela remessa dos autos à Superior Instância (fls. 229/230).

O órgão ministerial desta instância emitiu parecer, opinando pelo provimento do recurso (fls. 372/375).

É o relatório.

VOTO

DR.^a CATARINA RITA KRIEGER MARTINS (RELATORA)

Prefacialmente, ressalto não ser o caso de não conhecimento do recurso por suposta irregularidade na representação processual da parte ré. O espólio de Horacina P. C. é representado por três irmãs, as quais constituíram a mesma procuradora (fls. 100/103). O fato de a apelação ter sido interposta em nome do espólio e não pelas três irmãs não altera os fatos nem implica irregularidade processual.

Conheço, pois, do recurso.

No mérito, o mesmo não merece provimento.

Data vênia ao parecer do ilustre Procurador de Justiça, entendo que as uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo são uma realidade nos dias atuais e não pode, o operador do Direito, à custa de manter intacto determinado dispositivo legal, manter à margem do Direito e da própria sociedade os anseios daqueles que não se enquadram no conceito tradicional de família.

Com efeito, tanto a lei ordinária (art. 1º da Lei nº 9.278/96) como o dispositivo constitucional (art. 226, §3º) estabelecem que é reconhecida como entidade familiar a união estável mantida entre um homem e uma mulher, motivo pelo qual sustenta parte da doutrina que não poderia haver união estável entre homossexuais. E, tal foi repcionado pelo atual Código Civil, em seu art. 1.723.



CRKM
Nº 70006844153
2003/CÍVEL

No entanto, não reconhecer a existência de união mantida entre pessoas do mesmo sexo também afronta o texto constitucional, pois atentaria contra os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, princípios estes que fundamentam o Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CF/88). Ademais, a opção sexual de cada indivíduo é um direito personalíssimo seu e qualquer discriminação nesse sentido afrontaria o direito constitucional de inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X).

Como bem ressaltou o eminente Des. José Carlos Teixeira Giorgis, na APC Nº 70001388982, *in verbis*:

Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem conseqüências semelhantes às que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevando sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade.

Assim, há de se afastar a impossibilidade jurídica do pedido e adentrar-se no mérito da questão, averiguando se estão presentes os requisitos necessários ao reconhecimento da união estável, aqui aplicáveis por analogia, para o fim de serem estendidos os direitos dela advindos às relações homoafetivas.

A prova documental aponta que Inayá e Horacina residiam no mesmo endereço (fl. 20), mantinham conta bancária conjunta (fl. 18) e utilizavam o mesmo cartão de crédito, uma como titular a outra como dependente (fl. 15); ainda, a autora habilitou-se em processo de adoção (fl. 23) tendo adotado o menino Vinícius. O informativo de fl. 24 mostra fotografia onde Inayá e Horacina comemoram o 1º aniversário do menino e o texto refere que



CRKM
Nº 70006844153
2003/CÍVEL

ambas “receberam os convidados” e “agradeceram a todos” pelo comparecimento.

A prova testemunhal corrobora o alegado pela autora, merecendo transcrição o depoimento de Juraci S. da S, porquanto compromissada, que disse ter residido na casa das duas por três anos e que *“elas tinham um relacionamento como um homem e uma mulher, conjugal...era o mesmo quarto, dormiam na mesma cama”*. Referiu que acreditava que a família delas tinha conhecimento dessa situação mas que não conversavam muito sobre isso porque as irmãs de Horacina iam muito pouco lá, sendo que Elizabeth era a irmã que apareceu mais vezes, fls. 208/209.

Elizabeth, por sua vez, negou conhecer a relação homossexual de sua falecida irmã Horacina, alegando que apenas veio a saber disso quando citada nesta ação. No entanto, chama a atenção que a própria Elizabeth confirmou que também era “filha de santo”, freqüentava a sociedade de umbanda delas e mencionou que ela própria sugerira *“porque vocês não pegam uma criança prá criar, prá encher a casa”* e que ficou sabendo *“de uma hora prá outra assim...Nós adotamos uma criança”* (fls. 198/199).

O informante João Cleon M. F. disse em juízo: *“eu sei que elas viviam juntas, construíram uma casa juntas, a mãe Horacina morava na casa do pai da Inayá que era meu amigo também, aí elas foram morar juntas, construíram toda a vida delas juntas e conviviam juntas as duas...como se fosse um casal”*. Confirmou, ainda, que a comunidade religiosa tinha conhecimento do relacionamento delas e *“as federações todas sabem que elas conviviam juntas, o presidente da federação sabe”* e que elas eram muito bem aceitas em todas as casas, federações que freqüentavam embora tal união não seja aceita pela doutrina religiosa por elas professada, fls. 204/205.

Embora as sucessoras de Horacina, suas irmãs, tenham negado a existência dessa união, seus depoimentos estão dissociados nos autos, mormente quando a própria Elizabeth confirmou ser “filha de santo” e



CRKM
Nº 70006844153
2003/CÍVEL

freqüentar a mesma sociedade de umbanda, tendo restado claro nos autos que nessa sociedade a união das duas era pública, notória e duradoura.

Assim, extrai-se do contexto probatório que Inayá e Horacina mantiveram relação homoafetiva, conhecida por seus familiares e das pessoas que freqüentavam a sociedade de umbanda na qual as duas trabalhavam.

Tendo elas mantido uma relação afetiva como se marido e mulher fossem, há de se estender a essa união os efeitos decorrentes da união estável, não se perquirindo sobre a contribuição financeira de cada uma, posto que os bens adquiridos onerosamente devem ser partilhados igualmente.

Todavia, tendo a companheira Horacina falecido sem deixar ascendentes ou descendentes vivos, caberá à autora a totalidade da herança, a teor do que dispõe o art. 2º, III, da Lei nº 8.971/94, aplicável por analogia ao presente caso.

Outrossim, também não ocorre razão às apelantes ao alegarem que a sentença é “ultra petita”, porquanto a autora postulou a meação dos bens da *de cujus* enquanto a sentença reconheceu o direito à totalidade da herança. Igualmente não é o caso de se dar acolhida ao pedido alternativo (redução da partilha para 75% do patrimônio por ser este o percentual requerido pela autora a título de reserva de bens).

Afastam-se tais pedidos com base no mesmo fundamento, isto é, não pode ser a autora prejudicada por conta de um pedido equivocado de seu procurador, tendo inteira aplicação ao caso em tela o brocardo jurídico que preceitua *da mihi factum dabo tibi jus* (dê-me os fatos, que lhe darei o direito).

Dessa sorte, provado que as autoras mantiveram relação homoafetiva durante longo período, impende sejam estendidos, por analogia, os efeitos jurídicos da união estável, para o fim de ser partilhado o patrimônio, onerosamente adquirido na constância dessa união. E, em vista do passamento de Horacina, não tendo, esta, deixado ascendentes ou descendentes, caberá à autora a totalidade do patrimônio amealhado. Ressalto



CRKM
Nº 70006844153
2003/CÍVEL

que o óbito de Horacina deu-se em 14.outubro.1999, quando da vigência do Código Civil/1916, antes, pois, das acentuadas alterações havidas no tocante ao direito sucessório.

ISSO POSTO, **voto pelo desprovemento** do recurso.

DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT (PRESIDENTE E REVISOR)

Essa matéria já foi exaustivamente debatida em outros processos na Câmara e inclusive no Grupo. Reitero, então, o parecer do eminente Procurador de Justiça à fl. 373:

“A digna sentença, afastando a tese da impossibilidade jurídica, reconheceu e declarou a existência da união estável entre a autora Inayá e a falecida Horacina, determinando àquela a totalidade da herança deixada pela companheira (sic, fl. 217), com o que, maxima venia, não concordamos.

Ocorre, porém, que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal é muito claro ao dispor que:

*§ 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 a sua conversão em casamento.*

Por outro lado, as leis relativas à união estável, mesma forma, em nenhum momento reconheceram tal direito. Aliás, o art. 1º da Lei Federal nº 9.278/96, também, prevê que o reconhecimento como entidade familiar dá-se apenas entre um homem e uma mulher, o que incorre no presente caso.



CRKM
Nº 70006844153
2003/CÍVEL

*A Lei nº 8.971/94, ainda, refere que a sucessão dá-se apenas entre companheira e **homem solteiro** ou companheiro de **mulher solteira**, distinguindo e exigindo a diversidade de sexos para a sucessão na união estável.*

Não podemos confundir, obviamente, conceitos sociológicos com conceitos jurídicos em matéria de Direito de Família, como se vem reconhecendo nessa matéria. Se é verdade que o conceito de família na área sociológica é por demais amplo e varia em todas as épocas, o conceito jurídico deve restar amparado nos textos legais, sendo que estes, por ora, não amparam a pretensão do reconhecimento da união homossexual como se de família se tratasse.

Note-se: não estamos firmando que a autora não tem direito a alguma parcela do patrimônio da falecida, reconhecida a união como uma sociedade de fato. Porque isso já tem sido apreciado até no Superior Tribunal de Justiça. afirma-se que o fundamento que a ampara não é o de união estável e nem o das leis mencionadas

Sabemos da jurisprudência que, com alguma polêmica, exsurge em nosso Tribunal de Justiça, no sentido do reconhecimento de uniões ditas homoafetivas, como se de união estável se tratasse (isso até um livro mereceu). Porém, dita matéria está sendo debatida em sedes de Recursos Especial e Extraordinário pelo Ministério Público do RS, daí a razão de nossa inconformidade.

A doutrina, por seu turno, ensina que

A co-propriedade ou propriedade condominial ocorre por força da colaboração na formação do patrimônio. Advém direito a partilha em atenção aos princípios jurídicos de dar a cada um o que é seu, evitando-se, por parte daquele que registrou o bem em seu exclusivo nome, o indébito enriquecimento à custa de outrem.

*Não vai aí qualquer reconhecimento de direitos de família ao chamado parceiro **gay**. Muito menos a admissão de direito de*



CRKM
Nº 70006844153
2003/CÍVEL

herança, que não raro constitui objeto de falso noticiário na imprensa.

(...)

*Embora não seja herdeiro, e ainda não contemplado em testamento, terá o ex-parceiro de união homossexual direito à parte dos bens, **não necessariamente a metade**, mas um quinhão proporcional à colaboração prestada na aquisição do bem (**Euclides de Oliveira**, *União Estável*, Ed. Método, 2003, p.79).*

Em livro clássico, doutrinador Guilherme Calmon Nogueira da Gama que

Outra espécie de união sexual que jamais ensejará a configuração do companheirismo é a relação mentida entre pessoas do mesmo sexo.

(...)

*Sob o prisma jurídico, não há efeitos jurídicos propriamente distintos das uniões concubinárias e das uniões homossexuais, já que ambas, **fora do Direito de Família**, somente podem ser cuidadas como **sociedades de fato**, desde que evidentemente sejam preenchidos os requisitos para a configuração de tais entidades (...).*

(In: O companheirismo. Uma espécie de família. Ed. RT, São Paulo, 1998, pp. 489/91).

Destarte, opinamos pelo provimento do recurso, ficando desde já prequestionadas as matérias suscitadas neste processo (união estável e sucessão de par homossexual), relativas à aplicação e vigência das Leis 8.971/94 e 9.278/96, bem como o art. 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988.”



CRKM
Nº 70006844153
2003/CÍVEL

Dou provimento e esclareço que, no caso concreto, existe uma situação que já venho debatendo em outras hipóteses. É que se pediu apenas a metade do patrimônio. Ora o Juiz está limitado ao pedido, e anoto que nada impede que os conviventes, companheiros ou companheiras, não queiram deixar sem proteção os familiares, no caso, as irmãs.

Em outros processos tenho entendido que a não-feitura de um testamento, por exemplo, demonstra que o convivente, companheiro ou companheira, também queria proteger aquelas pessoas que, por origem de sangue, teriam direito a receber parte da herança. Se falamos somente no companheirismo, no amor, na união de dois do mesmo sexo, não se está dizendo que eles ficam dispensados de ter o amor para com os seus parentes. Se não o quisessem, poderiam ter feito testamento ou declarações nesse sentido.

Dou provimento conforme o parecer do Ministério Público, pois, de qualquer maneira, mesmo reconhecido, estaríamos limitados ao que dispõe a lei, que é 50%.

DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE

Como muito bem disse o eminente Revisor, esta matéria já está exaustivamente discutida tanto na 7ª quanto na 8ª Câmaras Cíveis deste Tribunal, bem assim no 4º Grupo. As posições de cada um dos integrantes desses Colegiados estão perfeitamente demarcadas e exteriorizadas até mesmo à exaustão.

Não se nega que, efetivamente, a Lei nº 9.279, a Constituição Federal e o atual Código Civil falam explicitamente em união entre homem e



CRKM
Nº 70006844153
2003/CÍVEL

mulher, mas a Constituição Federal traz princípios fundamentais superiores, como o constante no art. 226, § 3º, no sentido da impossibilidade de discriminação principalmente em função de sexo.

São justamente esses princípios, que entendo serem superiores àqueles que tratam da união estável somente entre homem e mulher, por isso venho posicionando-me no sentido de que é perfeitamente cabível – até não por analogia – o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Essa é a minha posição já bem conhecida e muito marcada aqui nesta Câmara.

Também quanto ao deferimento da totalidade da herança, quanto ao reconhecimento da companheira como herdeira, acompanho a eminente Relatora, porque, do que consta nos autos, está a indicação do pleito nesse sentido, embora não de forma tão explícita, porém muito clara. Assim, já em oportunidade anterior, em julgamento do qual fui Relator, votei nesse sentido.

Acompanho integralmente o voto da eminente Relatora.

DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT – Presidente – Apelação Cível nº 70006844153, de Porto Alegre: “POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.”