



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. POSSIBILIDADE JURÍDICA.

Os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, dentre outros, que retratam direitos e garantias fundamentais, se sobrepõem a quaisquer outras regras, inclusive à insculpida no artigo 226, §3º, da Constituição Federal, que exige a diversidade de sexos para o reconhecimento da união estável. Porém, para a caracterização da união estável é imprescindível a existência de convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com objetivo de constituir família. Sentença mantida no caso em exame.

APELO NÃO PROVIDO, POR MAIORIA.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70026100982

COMARCA DE PORTO ALEGRE

C.B.P.

APELANTE

..
S.F.K.F.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em negar provimento ao apelo, vencido o Des. Presidente.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE) E DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE.**

Porto Alegre, 04 de dezembro de 2008.



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA (RELATOR)

Adoto, a princípio, o relatório das fls. 301/302, exarado pelo Ministério Público, nos seguintes termos:

*“Trata-se de apelação interposta por **C. de B. P.**, contra decisão (fl. 213/215) que, nos autos da **Ação de Reconhecimento de União Homoafetiva** movida contra a **Sucessão de F. K. F.**, julgou improcedente a ação, condenando o autor em custas e em honorários, esses fixados em R\$ 1.700,00, cuja exigibilidade restou suspensa, em face da AJG.*

Em suas razões recursais (fls. 280/284), sustenta o recorrente que a união estável por ele mantida com o falecido restou comprovado nos autos através do depoimento das testemunhas ouvidas. Diz que a decisão equivocou-se quando afastou a existência da relação pela falta de publicidade. Sustenta que é notório o preconceito em relação à homossexualidade, o que impede a exposição dos casais homossexuais, para evitar humilhação e repressão. Afirma que a relação somente era revelada aos amigos e pessoas mais próximas, justamente para evitar sofrimento. Assevera que o carinho e admiração que o falecido lhe nutria são incontestáveis. Ressalta que a relação mantida era restrita, pública e revestida do indispensável animus de constituição de família. Sustenta que a versão sustentada pelos familiares do falecido se deve ao fato de não admitirem a homossexualidade do de cujos, por pura preconceito religioso. Com tais argumentos, pugnou pelo provimento do recurso, no sentido de ser reformada a decisão de primeiro grau, para ver reconhecida a união homoafetiva, bem como partilhados os bens que guarneciam a residência do casal.

O recurso foi recebido à fl. 292.

O Ministério Público, na origem, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso”.

Nesta instância, às fls. 301/311, a Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento e provimento do recurso.



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552 do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCELO (RELATOR)

Trata-se de recurso interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido não reconhecendo a união estável, mas sim um relacionamento amoroso entre pessoas do mesmo sexo.

Segundo o Magistrado “a quo”, não restou demonstrado o ânimo de formar entidade familiar sendo impossível o reconhecimento de uma união pública e notória entre o autor e o falecido F..

Inicialmente, cumpre esclarecer meu entendimento sobre a matéria em exame. Sabe-se que o dogma da família tradicional, formada, através do casamento, pelo marido, a esposa e eventual prole, há muito tempo vem sendo relativizado, tanto que a Constituição Federal de 1988, sensibilizada pelos fatos cotidianos, onde as pessoas, visando a felicidade, cada vez mais optam por buscar novas formas de vínculo afetivo, viu-se obrigada a reconhecer a existência de relações afetivas fora do casamento.

O eminente Des. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS¹, em histórico julgamento que, pela primeira vez na justiça brasileira, reconheceu

¹ Apelação Cível Nº 70001388982, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 14/03/2001.



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

o direito de herança ao parceiro do mesmo sexo, ao comentar o alongamento do conceito de família sustentou que *“a família não suporta mais a estrita compensação de núcleo formado por pais e filhos, já que os laços biológicos, a heterossexualidade, a existência de, pelo menos, duas gerações, cederam lugar aos compromissos dos vínculos afetivos, sendo um espaço privilegiado para que os opostos possam vir a ser tornar complementares”*. (...) *“A progressão do número de divórcios, filhos criados pelo pai ou pela mãe, filhos criados em famílias reconstruídas por novos casamentos, aconchegam os novos arranjos cada vez mais freqüentes na sociedade, não comportando mais a simples reprodução dos antigos modelos para exercícios dos papéis de mães e pais, experiência que vai além do fato biológico natural, mas adquire o estatuto de uma experiência psicológica, social, que pode ou não acontecer, independentemente da fecundação, gestação e do dar à luz e amamentar”*.

Assim, a Constituição também passou a reconhecer como entidade familiar, *“base da sociedade”*, a união estável havida entre homem e mulher, bem como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, ou seja, a família monoparental. (art. 226, CF).

Todavia, conforme lição da eminente Des.^a MARIA BERENICE DIAS, a norma do artigo 226 *“é uma cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostentividade. Não se pode deixar de reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, atendem a tais requisitos. Têm origem em um vínculo afetivo, devendo ser identificados como entidade familiar a merecer a tutela legal.”*²

² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2005, pág. 192.



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

Mesmo que o § 3º, do artigo 226, da Constituição Federal fale explicitamente em união estável entre homem e mulher, não se pode ignorar que essa mesma Constituição traz princípios fundamentais superiores, como o da construção de uma “**sociedade livre, justa e solidária**” (artigo 3º, inc. I); da promoção do bem de todos, “**sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação**” (artigo 3º, inc. IV); da dignidade da pessoa humana (artigo 3º, inc. III); e da igualdade, pois “**todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**” (artigo 5º, caput).

Portanto, estes princípios, justamente por retratarem direitos e garantias fundamentais, se sobrepõem a quaisquer outras regras, inclusive à insculpida no artigo 226, §3º, da CF, invocada pelo apelante, que exige a diversidade de sexos para o reconhecimento da união estável.

De acordo com ADAUTO SUANNES³, quando há confronto entre a norma constitucional e os princípios que a norteiam, a conclusão é uma só: “*desde que a norma constitucional se mostre contrária a um princípio constitucional, há de prevalecer o princípio*”.

Deste modo, conferida judicidade à união estável, a limitação da diversidade de sexos, imposta pelo §3º, do 226, da Constituição, e pelas leis n.ºs 8.971/94 e 9.278/96, não tem o condão de afastar da proteção do Estado os relacionamentos homoafetivos, devendo os mesmos gerar conseqüências no Direito.

³ SUANES, Adauto. *Concubinato e homossexualismo*. Revista Literária de Direito, n.º 15, 1997, pág. 34.



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

Para a Des.^a MARIA BERENICE DIAS⁴, nas relações homossexuais, *“podem e devem ser aplicadas, por analogia, as leis reguladoras do relacionamento entre um homem e uma mulher. As relações homossexuais constituem uma unidade familiar que em nada se diferencia da união estável. Imperioso que, por meio de uma interpretação analógica, atualizada e dialética da lei, se passe a aplicar a todos os vínculos afetivos o mesmo regramento”*.

Nesse mesmo sentido RODRIGO DA CUNHA PEREIRA⁵ aduz: *“Embora não haja texto legislativo expresso reconhecendo as relações duradouras e estáveis entre pessoas do mesmo sexo, a jurisprudência, a mesma fonte do Direito que fez evoluir o direito concubinário heterossexual, tem feito o mesmo. A tendência, então, a exemplo do referido decisum gaúcho, é a da consideração das uniões homoafetivas como uniões estáveis com os mesmos direitos, deveres e conseqüências patrimoniais, previdenciárias e hereditárias das uniões estáveis heterossexuais”*.

Em casos similares, esta Colenda Câmara já decidiu nesse diapasão:

RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS.

Mantém-se o reconhecimento proferido na sentença da união estável entre as partes, homossexuais, se extrai da prova contida nos autos, forma cristalina, que entre as litigantes existiu por quase dez anos forte relação de afeto com sentimentos e envolvimento emocionais, numa convivência more uxoria, pública e notória, com comunhão de vida e mútua assistência econômica, sendo a partilha dos bens mera conseqüência. Exclui-se da partilha, contudo, os valores provenientes do FGTS da ré utilizados para a compra do imóvel, vez que “frutos civis”, e, portanto, comunicáveis.

⁴ DIAS, Maria Berenice. União Homossexual : o preceito e a justiça. 2. ed. ver. e atual.. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001, pág. 96.

⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *“Concubinato e União Estável*. 6. ed. ver. atual. e ampl. Belo Horizonte : Del Rey, 2001, pág. 150.



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

Precedentes. (Apelação Cível Nº 70007243140, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 06/11/2003).

APELAÇÃO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA.

Embora reconhecida na parte dispositiva da sentença a existência de sociedade de fato, os elementos probatórios dos autos indicam a existência de união estável. Partilha. A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional. Caracterizada a união estável, impõe-se a partilha igualitária dos bens adquiridos na constância da união, prescindindo da demonstração de colaboração efetiva de um dos conviventes, somente exigidos nas hipóteses de sociedade de fato. (Apelação Cível Nº 70006542377, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 11/09/2003).

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. (Apelação Cível Nº 70006844153, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 18/12/2003).

Outro não é o entendimento do Colendo 4º Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal que, por maioria, decidiu:

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

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

A sociedade moderna, mercê da evolução dos costumes e apanágio das decisões judiciais, sintoniza com a intenção dos



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

casais homoafetivos em abandonar os nichos da segregação e repúdio, em busca da normalização de seu estado e igualdade às parselhas matrimoniadas. (Embargos Infringentes nº 70011120573, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 10/06/2005).

Com a vênia dos respeitáveis posicionamentos em sentido contrário, não vejo como deixar de reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo, simplesmente porque inexistente legislação específica nesse sentido.

O direito deve acompanhar o momento social, tendo em vista que a sociedade, por não ser estática, está em constante processo de transformação, não podendo o direito ficar inerte à espera da lei. Aliás, em determinados casos, a lei nem sempre será criada, pois o repúdio social a segmentos excluídos da sociedade, como é o caso dos homossexuais, faz com que o legislador tenha enorme resistência em aprovar leis que a maioria da população rejeita. *“Por puro preconceito, não aprova leis voltadas a minorias alvo da discriminação. Sequer são apreciados projetos que possam desagradar o eleitorado e colocar em risco a reeleição dos parlamentares. A proposta de emenda constitucional, para inserir entre os objetivos fundamentais do estado (CF 3º IV) o de promover o bem de todos sem preconceito de orientação sexual (PEC 139/95), e o projeto da parceira civil (PL .151/95) são belos exemplos. Vagam pelo Congresso Nacional há mais de 10 anos.”*⁶

Todavia, a omissão da lei não pode ser um óbice à concessão de direitos e imposição de obrigações às relações de pessoas do mesmo

⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2005, pág. 193.



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

sexo, pois não é facultado ao juiz negar a prestação jurisdicional, inclusive na ausência legislativa, devendo o magistrado (a), com base na analogia, aplicar regramento idêntico referente a um caso semelhante. Conforme preceituado pelo artigo 126, do Código de Processo Civil, **“O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”**. No mesmo sentido é o artigo 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Nesta senda, possível o reconhecimento de união estável entre homossexuais, com base na Constituição Federal e na lei n.º 9.278/96.

Salienta-se que a aplicação das regras da união estável aos parceiros do mesmo sexo enseja reflexos no campo probatório, já que na hipótese de simplesmente se aplicar o conceito de sociedade de fato com efeitos patrimoniais, a prova teria de ser produzida no sentido do esforço mútuo na aquisição do patrimônio comum. Já com a utilização das regras da união estável, presume-se o esforço comum do casal na constituição do patrimônio, nos termos do artigo 5º, da Lei n.º 9.278/96.

Feito esse relato, necessário ao exame da questão, passo à análise do caso concreto.

Sustenta o recorrente que a união estável por ele mantida com o falecido restou comprovada nos autos através do depoimento das testemunhas ouvidas. Aduz que a decisão equivocou-se quando afastou a existência da relação pela falta de publicidade. Sustenta que é notório o preconceito em relação à homossexualidade, o que impede a exposição dos



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

casais homossexuais, para evitar humilhação e repressão. Afirma que a relação somente era revelada aos amigos e pessoas mais próximas, justamente para evitar sofrimento. Assevera que o carinho e admiração que o falecido lhe nutria são incontestáveis. Ressalta que a relação mantida era restrita, pública e revestida do indispensável *animus* de constituição de família.

No caso dos autos, tenho que a bem lançada sentença deve ser mantida.

Nesse ponto, da análise da prova, adoto a bem lançada sentença da e. Magistrada Carmen Maria Azambuja Farias, fls. 272 e seguintes. Vejamos alguns trechos:

“Assim, para que pudesse ser reconhecida a união entre o autor e F., sua relação deveria preencher esses requisitos, o que não se verificou no caso em tela.

Restou provado que o autor e F. tiveram um relacionamento amoroso. As testemunhas J. L. da S. e F. T. F. confirmam a existência da relação. Não se consideram amigos das partes, mas apenas conhecidos. O Sr. F. alegou que o falecido F., em certa ocasião, contou-lhe ser homossexual: “Depois que tínhamos nos conhecido duas ou três vezes, como ele viu que eu era homossexual e tinha uma certa postura, ai se abriu e falava bastante comigo, nós conversávamos muito” (fl. 161). Ainda, disse que F. havia comentado que mantinha um relacionamento: “em meados de noventa e sete ou noventa e oito ele me falou que tinha conhecido uma pessoa, que estava muito interessado e que era tudo novo na vida dele, que nunca tinha tido um relacionamento duradouro antes” (fl. 161). E, questionado sobre o juízo sobre quem era a pessoa, alegou que “essa pessoa, depois vim a saber, era o C.”. Também a Srª I. M. D. de S., que fazia um trabalho voluntário com C., numa união espírita beneficente, afirmou ter ciência da relação amorosa mantida entre o autor e o falecido F.



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

Todavia, apesar de provada a existência do relacionamento, não logrou comprovar o autor a qualificação desse relacionamento. Relacionamentos amorosos podem se apresentar em diversos graus, desde o “ficar” dos adolescentes até uma união estável ou casamento e nem todos esses estágios são amparados pelo Direito. Somente aqueles que se qualificam pela formação de núcleo familiar que são amparados integralmente pelas normas de Direito de Família.”

No caso em exame, embora seja plausível que o autor e o de cujos iniciaram um relacionamento amoroso, o conjunto probatório produzido nos autos não permite que se conclua com absoluta segurança que havia entre o sedizente casal o interesse mútuo em constituir uma família.

Ainda, mais um excerto da sentença, fls. 273:

“Na inicial consta que as partes tinham mantido relacionamento durante cinco anos, sendo que viveram em união estável durante 03 anos, até o falecimento de F., em outubro de 2000. Contrariamente, em seu depoimento pessoal, o autor afirma que foi “depois de janeiro de 95 que eu comecei a viver com ele” (fl. 143), em São Leopoldo, na Rua T. P. da F., nº 28/307. No entanto, tais informações do autor, além de contraditórias, não se encaixam com as demais provas do processo. Diversas testemunhas afirmaram que até janeiro de 1998 o de cujus viveu como interno no Seminário Concórdia. Depois de sair do Seminário, afirma a testemunha E. K. que “em janeiro de 98, ele foi designado para ser o segundo pastor na cidade de Três Passos, lá na comunidade Celeiro. Então ele ficou 6 meses junto como segundo pastor lá na comunidade” (fl. 154). Tal alegação é confirmada no depoimento do Pastor Luterano C. W. W., que disse que “depois de noventa e oito eu administrei a saída dele com pastor de Três passos e intercedi em favor do seminário para poder residir no seminário. (...) Ele esteve na paróquia luterana de Três Passos de janeiro a agosto de noventa e oito como pastor” (fls. 168/169). Assim, não há como ter havido a referida união estável até agosto de 1998, porquanto, primeiro, o falecido era interno do seminário, e, depois, pastor no interior do Estado. Por fim,



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

tem-se, pelo contrato de locação de fls. 109/112, que somente a partir de fevereiro de 1999 é que o falecido F. foi residir no imóvel localizado na rua T. P. da F., e não em 1995, como dito pelo autor.

Ainda, não há provas de que tenham o requerido e o falecido residido juntos. Todas as testemunhas que informaram ter conhecimento do relacionamento amoroso entre o casal, não mantinham uma convivência periódica com eles.

(...)

Percebe-se que todas as pessoas que testemunharam favoravelmente à existência do relacionamento afetivo existente entre C. e F. e que afirmaram que eles moravam juntos estiveram, no máximo, uma vez na residência que dizem ser deles. Ocorre que o fato de ir uma vez na casa de uma pessoa e encontrar lá seu namorado não indica que morem juntos. Veja-se, por exemplo, que a testemunha L. O., colega de trabalho do de cujus, ao contrário dos outros, afirma que “foi uma vez no apartamento de F., que estava sozinho” (fl. 221).

Para que a coabitação ficasse comprovada era necessário prova testemunhal eficiente ou prova documental, sendo que nenhuma delas pode ser encontrada nos autos. Por fim, para corroborar a tese de ausência de comprovação de que o casal residia na mesma casa, tem-se o depoimento do pastor E. L. B., que morou com F. nos quatros meses que precederam sua morte e afirmou que, durante a semana, moravam no apartamento somente ele e F.. Disse que nos finais de semana passava na casa da namorada, não sabendo quem visitava o amigo. Ainda, afirma que “o F. conheceu o C. uns poucos meses antes de falecer, não era muito tempo, ele também era amigo do F.” (fl. 251).

Outra questão relevante é o fato de terem havido interrupções no relacionamento, em razão de períodos de ausência de F..

Vejam os trechos do depoimento do autor:

“PR: Se durante este período em que os dois estiveram juntos houve algum período de uma ausência maior do F. em relação a este contato com o depoente? D: se esteve um tempo maior que ele ficou fora?”



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

J: Sim, é isso que o Doutor quer saber. D: O mais longo..., 3, 4 meses.

J: Mas ele saiu do apartamento de São Leopoldo? D: É, ele foi ao Paraná, foi à São Paulo.”

E, por fim:

“PR: Nessas viagens que o falecido realizava, alguma delas o depoente acompanhou? D: Não” (fl. 143).”

E, no que diz respeito à publicidade do relacionamento a Magistrada assim dispôs, fls. 276:

“No caso dos autos, o falecido F., pastor da Igreja Luterana e professor universitário, nunca assumiu publicamente seu relacionamento com C.. Tanto os familiares quanto os colegas profissionais ignoravam a opção sexual do de cujus, bem com sua relação com C.. A tia de F., E. K., questionada se sabia do relacionamento do sobrinho com C., disse que não. **Afirmou que era a pessoa mais próxima dele, e que conversavam sempre por telefone, e-mail ou quando ele passava as férias na casa da depoente, em São Paulo, nunca tendo feito qualquer comentário a respeito (fls. 154/156).”**

E também, dessa forma, foram as outras testemunhas ouvidas em juízo que informaram não saber da existência do relacionamento entre os dois. Diga-se de passagem que as referidas testemunhas eram ligadas à rotina do de cujus. Nesse sentido: L. T. O., professora e colega profissional de F.; G. L..., professor de F. no seminário.

Outra questão relevante é o fato de que L. O. e E.B. comentaram que F. tinha uma namorada, fls. 221 e 251 verso.

Assim, em que pese o relacionamento mantido pelo requerente e o de cujus, tenho que, no caso dos autos a r. sentença agiu com acerto já



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

que não se pode comprovar a união estável que o recorrente pretende ver reconhecida.

Nesse sentido:

“UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. CARACTERIZAÇÃO. Somente os vínculos afetivos que geram entrelaçamentos de vidas podem ser reconhecidos como entidade familiar e ingressar no mundo jurídico, possibilitando a extração de efeitos no âmbito do direito. A prova produzida não demonstra a existência de união estável, comprometimento mútuo ou projetos comuns de vida, sendo da parte autora o ônus de demonstrar os fatos constitutivos do direito alegado, conforme dispõe o art. 333, inciso I, do CPC. Negado provimento ao apelo. (Apelação Cível Nº 70013504311, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 15/02/2006).”

“APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA EFICAZ DA ALEGAÇÃO DA AUTORA. 1. A apelante não obteve êxito na demonstração de que viveu em união estável com o falecido por mais de vinte e três anos como alega. 2. As relevantes seqüelas jurídicas que advêm do reconhecimento das uniões estáveis, pela atribuição de direitos e deveres mútuos, aliadas ao fato de que, na modernidade, a intimidade sexual faz parte das relações de namoro, exigem que sejam apresentados ressaltantes e consistentes comprovações de que o relacionamento alegado foi em tudo e a todo o tempo uma convivência que visivelmente formou uma entidade familiar, caracterizando-se pela publicidade, continuidade, durabilidade e objetivo de constituição de família (art. 1.723 do CCB). 3. Em que pese não ser controvertido que entre eles houve um relacionamento afetivo, os requisitos constituintes da união estável não foram demonstrados ao longo da instrução. NEGARAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.” (Apelação Cível Nº 70012288049, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 19/10/2005).”



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

“APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. Cartões, fotos, cartas, etc., juntados aos autos, comuns em qualquer relacionamento amoroso, devem ser corroborados pelas demais provas testemunhais, não servindo de elementos suficientes para caracterização da união estável, que é todo um conjunto de fatos. Curto período de relacionamento. Ausência sequer de coabitação. Mero namoro que não se confunde com união estável. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70011306503, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alfredo Guilherme Englert, Julgado em 25/08/2005).”

Assim, resta mantida a sentença pelos seus próprios fundamentos e pelas razões aqui apontadas já que o conjunto probatório apenas comprovou a existência de relação afetiva entre o demandante e o falecido F.

Isso posto, nego provimento ao apelo.

DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE - De acordo.

DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE)

Peço vênias para divergir do eminente Relator.

Na inicial C. alegou que a união estável durou cerca de três anos e que somente terminou com a morte de F. em 11/10/2000.

Ou seja, segundo a inicial, o relacionamento teria iniciado aproximadamente em outubro de 1997 e terminado em outubro de 2000.



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

Não se diverge aqui quanto à possibilidade de se reconhecer uniões entre pessoas do mesmo sexo, na medida em que o próprio relator também entendeu possível tal reconhecimento. Entendeu, contudo, que o caso dos autos não era um daqueles em que os requisitos para a configuração da união estável estão presentes.

Ou seja, a divergência diz com a prova de que houve união estável.

“Data venia”, tal como o agente ministerial neste grau de jurisdição, estou entendendo que a prova dos autos demonstra suficientemente que o relacionamento vivido entre C. e F. era uma verdadeira união estável.

A prova documental é restrita, mas o recibo de pagamento de algumas roupas compradas por C. (fl. 11), indica que em 01/12/1999 ele residia no mesmo endereço que o falecido, na rua T. P. da F., n. 28 ap. 307, em São Leopoldo-RS. Endereço esse que também constou no registro óbito de F. (fl. 08).

Já a prova testemunhal é um tanto mais ampla e dá boa certeza da qualidade do relacionamento vivido por C. e F.

Com efeito, ainda que o C. tenha alegado na inicial que a união tinha durado três anos, mas, posteriormente, em seu depoimento, tenha dito que viveu com o falecido por cinco anos, não se pode concluir pela inexistência da união estável. Notadamente quando o restante da prova testemunhal da boa segurança da existência da união.



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

J. L. da S., proprietário de um atelier de costura, disse, que conheceu F. e C. e que confeccionava roupas para eles. Em seu depoimento ele afirmou que (fls. 157/160):

(...).

J: Como o senhor sabia? **T:** (...). A gente fez umas roupas para ele, e a partir dali ele se tornou conhecido, não era uma grande amizade. A ponto de uma vez ir na casa dele, que era para os lados de Esteio, São Leopoldo, para aqueles lados de lá. Depois nos conhecemos, nos encontramos outras vezes em boates, soube do relacionamento deles, claro, a gente via, tinha tudo. (...).

J: E como é que o F. apresentava o C.? **T:** Como companheiro dele, não era uma relação, era companheiro mesmo. E a gente via assim também as coisas em casa, eu fui só uma vez, mas observei que tinha porta-retratos, tinha coisas, o apartamento também era pequeno, dava para notar.

J: Quem morava no apartamento? **T:** O F. e o C.
J: Morava mais alguém? **T:** Não, só eles dois.

(...).

E no que diz com o início do relacionamento, José afirmou:

(...).

J: O senhor sabe o período? **T:** que eles moraram juntos? **J:** Sim. **T:** Olha, eu o período preciso eu não lembro, porque eu estive lá, se eu não me engano, foi em entre 97, 98, que deve fazer uns 10 anos mais ou menos, uns 8 anos que eu estive na casa dele, mas eu conheci ele antes, levou um ano e meio, dois para eu ir na casa dele. Mas eles moraram um bom tempo juntos pelo que eu sei que ele foi na loja.



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

J: E quando o senhor conheceu o F. ele já falou do C.? **T:** Já, já, ele já comentou que ele tinha um companheiro e tal. Que daí a gente marcou depois para se encontrar. (...).

J: Se o depoente poderia nos precisar que época ocorreu isso? **D:** Que ele estava com o C.? **Em 96, mais ou menos há 10 anos, eu conheci o F., em 96, quase no finalzinho desse ano. No outro ano ele já, porque foi em seguida até, próximo ao final de ano. No início do outro ano, aí por fevereiro mais ou menos a gente se encontrou e ele levou o C. junto.**

PR: Se nesse período o depoente presenciou o F. na companhia de outras pessoas além do C.? **T:** Não, sempre era o com o C., eles tinham uma relação só os dois.

(...).

No mesmo sentido foi o depoimento de F. T. F. que disse (fls. 161/165):

(...).

J: Ele lhe contou que era homossexual? **T:** Sim.

J: Ele falou se mantinha algum relacionamento?

T: Eu meados de noventa e sete ou noventa e oito ele me falou que tinha conhecido uma pessoa, que estava muito interessado e que era tudo novo na vida dele, que nunca tinha tido relacionamentos duradouros antes.

J: E quem era essa pessoa? **T:** Essa pessoa, depois vim a saber, era o C.

J: Isso em noventa e oito? **T:** Em noventa e oito.

J: E antes disso? **T:** Ante disso eu sabia que ele tinha um envolvimento, mas não conhecia o C. nessa época, só conhecia o F.

J: O senhor sabe se os dois moraram juntos? **T:** Sim, eu fui na casa deles uma única vez e os conheci juntos na casa deles.

(...).



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

I. M. D. de S. disse (fls. 166/167):

(...).

J: Quando a senhora conheceu C.? **T:** Em noventa e oito.

J: Na época ele falou alguma coisa sobre o relacionamento que mantinha? **T:** Eu conheci o C. primeiro e depois o F. passou a frequentar. O C. me apresentou o F. como companheiro dele. (...).

J: A senhora sabe até quando durou esse relacionamento? **T:** Durou até ele falecer, parece que em dois mil.

(...).

Por outro lado, os demais testemunhos não dão certeza quanto aos fatos que se pretende provar.

No mesmo sentido foi a manifestação do Ministério Público neste grau de jurisdição, *verbis*:

(...).

E., tia do falecido, (fls. 154/156), embora tenha negado a homossexualidade do sobrinho, bem como ter dito desconhecer a existência do autor, deixou claro que seu contato com o falecido dava-se sempre por telefone e que apenas ele a visitava em São Paulo e que a última vez que esteve no apartamento do de cujus, foi em dezembro de 1997, quando da formatura desse, praticamente três anos antes do acidente que o vitimou. Segundo essa testemunha, posteriormente a dezembro de 1997, F. teria sido nomeado Pastor na Cidade de Três Passos e lá teria residido pelo período de seis meses, retornando em agosto de 1998 para o Seminário



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

Concórdia, onde teria permanecido até fevereiro de 1999, quando, então, mudou-se para o apartamento.

Nota-se que, como disse, essa testemunha é tia de F. e teria estado com ele, aqui no Estado do Rio Grande do Sul, pela última vez, em dezembro de 1997. Diante dessas circunstâncias, presume-se que soube dos fatos posteriores da vida de F., através dos telefonemas que mantinha com o sobrinho, sem jamais presenciar a convivência desse com seus amigos e, inclusive, com o autor. Então, esse testemunho não se presta para negar a existência da relação, porquanto não se trata de pessoa que convivesse diariamente com o falecido ou mesmo com as pessoas que compunham o meio social em que ele vivia.

(...)

Por sua vez, C. W. W., pastor da mesma igreja a qual pertencia o de cujus, ouvido às fls. 168/170, disse nada saber sobre o relacionamento do autor com F., bem como disse desconhecer ser o falecido homossexual. Entretanto, referiu que se a homossexualidade de F. fosse do conhecimento do Seminário, certamente ele “não poderia ter continuado os estudos ou o ministério.” Ainda, esclareceu que intermediou o retorno de F., de Três Passos para o Seminário, em agosto de 1998, tendo ele residido nesse último local até o começo de 1999. Essa testemunha foi questionada se sabia da vida pessoal do de cujus, tendo respondido: “Não sabia de nada.” Também foi questionada se a homossexualidade como impedimento para continuar os estudos ou o ministério teria obrigado o falecido a omitir sua condição de homossexual, respondeu: “Não sei.”



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

V. A. W., ouvido à fl. 194, referiu nada saber da vida do falecido, salientando apenas que residia em São Leopoldo e que os contatos que mantiveram diziam respeito à atividade de professor, problemas com alunos e questões da faculdade.

L. T. O., ouvida à fl. 221, colega de trabalho do falecido, referiu desconhecer qualquer relacionamento de Fr., bem como de que esse seria homossexual. Disse que F. comentava ter uma namorada, mas que nunca a conheceu e tampouco ele a levou em eventos da escola. Destacou, também, que F. não era uma pessoa reservada, mas acredita que com ela F. não comentaria sobre homossexualidade.

Outro colega de trabalho de F. é a testemunha G. L. L. Ouvido à fl. 226/226v, afirmou que “é orientação eclesial da igreja luterana o não reconhecimento de relacionamento amoroso entre pessoas do mesmo sexo.” (...) Que, em mantendo F. relacionamento amoroso com outro homem ele não poderia ser ministro religioso. Essa testemunha também referiu desconhecer que F. tivesse tido alguma namorada. Por fim, afirmou que “com certeza se F. dissesse que mantinha relacionamento com outro homem ele teria de deixar o ministério ou o seminário...”

Por fim, a testemunha E. L. B., ouvido às fls. 251/252, também pastor da igreja a qual pertencia o de cujus, disse que morou com o falecido nos últimos quatro meses de vida desse e admitiu que C. freqüentava a casa de F. Entretanto, questionado se F, em algum momento comentou ter um relacionamento com C, disse: “não, ele era muito discreto nas questões pessoais, e ele nunca deixou a mostra. (sic) J: sabe se ele era homossexual? T: não, ele nunca deixou e se expressou. Não sei nem que sim nem que não, não conheço a intimidade deles, tanto que eu morava



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

junto só que essa parte não conheço. J: o sr. Ficava o dia inteiro fora estudando? T: eu usava o apartamento mais era para dormir. (...) J: lembra de ter presenciado objetos pessoais de C. dentro de casa? T: ele freqüentava a casa dele. J: apenas nos finais de semana? T: é difícil responder, porque minha vida lá na casa era só para dormir.” (sic) (...).

Como se vê, dos colegas de F., sejam eles pastores ou professores, apenas a testemunha E. conheceu C., certamente porque essa testemunha, “usava o apartamento (do falecido) mais era para dormir.” Todos os demais não conheceram o recorrente e, não há dúvida, ainda que soubessem da homossexualidade de F., não a admitiriam, tendo em vista a necessidade de proteger a imagem da instituição religiosa a que pertencem, a qual, claramente, conforme verificado dos referidos depoimentos, não admite o relacionamento amoroso entre dois homens.

Então, justifica-se a ausência de publicidade do relacionamento mantido entre o autor e o de cujus, em relação aos colegas de Seminário, professores e pastores vinculados a religião Luterana, na medida em que o falecido, por questões profissionais e religiosas, era obrigado omiti-lo. Tal circunstância, entretanto, não retira da relação o ânimo de constituição de família, porque neste caso, repito, esconder a relação no ambiente profissional era condição para que se mantivesse no exercício de sua atividade. Ou seja, não havia outra alternativa e a própria convivência de C., sua concordância em manter-se discreto só serve para demonstrar, ainda mais, como era real e verdadeira a relação afetiva que mantinham, a qual continha, entre outros elementos, compreensão, dedicação e solidariedade.

Evidente, pois, que dadas às circunstâncias e ao contexto em que se inseria F.o, a publicidade da união certamente ficou restrita às



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

peessoas que não se oporiam à ela, o que não é o caso, inclusive, dos seus familiares, os quais foram categóricos em transparecer seu preconceito no que diz às relações homossexuais. É o que se depreende da contestação, bem como do depoimento de sua tia E. K., às fls. 154/156. Aliás, se Francisco sequer podia revelar sua opção sexual a alguns amigos e familiares, muito menos poder-lhes-ia revelar a relação mantida com o recorrente.

Por outro lado, fica também claro que a relação era pública no meio em que se inseria C. e diante de pessoas que não representavam qualquer perigo à imagem de F. perante a igreja e instituições nas quais desempenhava suas atividades profissionais. É o caso das testemunhas J. L. da S., F. T. F. e I. M. D. de S., as quais foram precisas em afirmar que F. era visto com o recorrente, como companheiros publicamente assumidos e que residiam no mesmo endereço.

Relativamente ao requisito da coabitação, pouco importa para a existência da relação, se F. permaneceu por algum período afastado fisicamente do autor, em função de estudos ou da atividade de Pastor desempenhada em outra localidade. Tais circunstâncias, por si só, não tem o condão de afastar a relação havida ou levar a conclusão de que não era tida com continuidade.

Sabidamente, é entendimento da doutrina e da jurisprudência que a coabitação não é requisito essencial ao reconhecimento de uma relação contínua, pública e duradoura. Tampouco o fato dos conviventes residirem em localidades diferentes e terem contatos mais esparsos é sinônimo de falta de continuidade. No caso, é bem provável que as atividades de F., como professor ou pastor tenham demandado o seu



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

afastamento da residência comum e eventualmente, o que não significa o rompimento da relação havida com o recorrente.

Também, pouco importa a alegação de que F., em 1998, teria residido no Seminário, na medida em que não há prova de que estivesse impedido de sair do internato e manter um relacionamento amoroso com o recorrente, com as características de uma união estável. Ademais, de se destacar, aqui, que as testemunhas E. L. B. e L. T. O. o referiram que F. teve uma namorada, porém informaram que não a conheceram e sequer souberam informar o nome dela. Essa informação escora a tese da homossexualidade do falecido e da existência da relação mantida entre ele e o recorrente. Não haveria como, no meio em que vivia F., apresentar a “namorada” que, de fato, era seu companheiro C.

Então, do contexto probatório infere-se que F., por questões profissionais e religiosas, mantinha sigilo quanto à sua relação com o recorrente, em relação ao meio religioso e profissional em que se inseria. Porém, entre outras pessoas, de outros meios sociais, fez questão de revelar a relação e assumir o recorrente como seu companheiro. Nessa linha, entendo que essa omissão, como disse, não é suficiente para afastar a relação havida, na medida em que, do cotejo da prova resultou cristalina a intenção do falecido de constituição de uma entidade familiar com o apelante. Em resumo, não restam dúvidas da existência dessa união estável, cuja publicidade efetivava-se sempre onde era possível e mascarava-se quando o preconceito e a rigidez do meio profissional de F. exigiam que assim fosse. Se ambos agiram assim foi em “respeito” à hipocrisia dominante e negar a relação que construíram é compactuar do preconceito e virar as costas à uma realidade que emerge dos autos de modo insofismável. É retirar do apelante o que lhe é de direito e desrespeitar



CFF
Nº 70026100982
2008/CÍVEL

a memória de quem, em vida, já foi injustamente desrespeitado pelo meio em que viveu, o qual jamais permitiu-lhe ser o que verdadeiramente era.

(...).

Nesse contexto, não há como negar a existência da união estável entre as partes no período compreendido entre outubro de 1997 até outubro de 2000.

ANTE O EXPOSTO, dou provimento ao apelo para julgar procedente o pedido inicial e reconhecer a união estável havida entre C. e F. no período compreendido entre outubro de 1997 a 11 de outubro de 2000.

Inverto os ônus sucumbenciais. Suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade judiciária que ora vai concedida em face ao pedido de fl. 97.

DES. RUI PORTANOVA - Presidente - Apelação Cível nº 70026100982, Comarca de Porto Alegre: "POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO, VENCIDO O DES. PRESIDENTE."

Julgador(a) de 1º Grau: CARMEM MARIA AZAMBUJA FARIAS