



MBD
Nº 70012836755
2005/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE.

É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetua através dos séculos, não mais podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de sexos. É o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações homoafetivas constitui afronta aos direitos humanos por ser forma de privação do direito à vida, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Negado provimento ao apelo.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70012836755

COMARCA DE PORTO ALEGRE

SUCESSÃO DE D.O.F., representada
por N.S.F.
N.S.F. E OUTROS

APELANTE

APELANTES

L.L.C.N.

APELADA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS E DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL.**



MBD
Nº 70012836755
2005/CÍVEL

Porto Alegre, 21 de dezembro de 2005.

**DESA. MARIA BERENICE DIAS,
Presidente e Relatora.**

RELATÓRIO

DESA. MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE E RELATORA)

Trata-se de recurso de apelação interposto pela sucessão de D. O. F., representada por N. S. F. e OUTROS contra a sentença que, nos autos da “ação de reconhecimento de união estável” cumulada com petição de herança que lhe move L. L. C. N., julgou procedente a demanda para declarar a união estável mantida entre L. L. C. N. e D. O. F., no período compreendido entre meados de 1980 e 28-8-1996, reconhecendo a autora como herdeira de D. e, conseqüentemente, declarou a nulidade da partilha realizada. Condenou, ainda, os demandados ao pagamento das custas processuais e honorários ao patrono da autora, fixados estes em R\$ 1.000,00, suspendendo, porém, a exigibilidade de tais encargos, porquanto lhes concedia o benefício da gratuidade judiciária (fls. 329-34).

Inconformada, a sucessão de D. O. F. postula a reforma da sentença, face à ausência de provas da existência da união estável. Refere que o fato de a apelante e D. terem adquirido um imóvel em conjunto não é suficiente para comprovar a suposta relação, além do que, na emenda à inicial, a apelada confessa não ter recebido a quantia referente ao seguro de vida deixado pela extinta. Igualmente, a prova produzida às fls. 25-58, 62-5, 67, 71-4 e 141-50 não se presta a corroborar a tese da apelada. Assevera ser inverídica a assertiva da recorrida, no sentido de que os familiares da *de cuius* aceitavam a união homoafetiva mantida entre as duas, bem como “sabiam o que se passava”. Aduz que a apelada, no ano de 1990, deixou o apartamento em comum para residir em um imóvel alugado e, quando retornou, não foi para



MBD
Nº 70012836755
2005/CÍVEL

reatar a relação, mas para ficar na posse do bem na hipótese de eventual falecimento de D., haja vista o periclitante estado de saúde que esta se encontrava, em razão do alcoolismo. Alega infração ao art. 226, §3º, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo (fls. 336-40).

A apelada oferece contra-razões (fls. 343-50).

O Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 351-6).

Subiram os autos a esta Corte, tendo a Procuradoria de Justiça opinado pelo conhecimento e desprovimento da inconformidade (fls. 359-69).

Foi observado o disposto no art. 551, §2º, do CPC.

É o relatório.

VOTOS

DESA. MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE E RELATORA)

A inconformidade não prospera.

Extrai-se dos autos, de forma inequívoca, a existência da união homoafetiva mantida entre a apelada L. L. C. N. e D. O. F. pelo período de dezesseis anos, cujo termo final deu-se com o falecimento desta, sucedido em 28-8-1996.

Os apelantes não contestam a coabitação mantida entre a apelada e a extinta e nem a relação afetiva havida em si, mas, tão-somente, a ausência de quanto à configuração de uma relação nos moldes de uma entidade familiar. Saliendam, outrossim, que a recorrida somente teria retornado à residência comum, após um período de separação em 1990, com o objetivo de ficar na posse do imóvel casal.

As inúmeras fotos, cartões e outros documentos acostados aos autos dão conta do forte relacionamento havido (fls. 26-8, 30-41, 46-8, 51-8, 61-5, 66-71). As fotografias demonstram diversos momentos da vida das



MBD
Nº 70012836755
2005/CÍVEL

consortes: viagens, aniversários, festas em casa, momentos com amigos, momentos em família, inclusive, com a presença da apelante N., etc.

Além de a apelada ser dependente de D. no centro de servidores do IPE e na farmácia Droganossa (fls. 42-4), ainda mantinham conta conjunta em lojas (fl. 45).

Outrossim, adquiriram, em condomínio, o imóvel localizado na Rua Jaguari, na razão de 18,51% para a apelada e 81,49% para a falecida. Contudo, no decorrer da relação, optaram por redefinir as frações ideais no percentual de 50% para cada uma (fls. 193-4), fato que denota comunhão de vida, de interesses e de embaralhamento patrimonial.

A prova oral também vem ao encontro da tese exposta na exordial, porquanto as testemunhas confirmam que L. e D. viviam como marido e mulher (fls. 310-21).

Não bastassem esses elementos, com o passar dos anos, o casal resolveu adotar o menino D. F. C., cujo nome, inclusive, foi escolhido em homenagem à falecida, cujo apelido era D., e que também foi eleita a madrinha do infante. A criança foi registrada em nome da apelada, constando como testemunhas a *de cujus* e a apelante N.

Ainda que tal adoção tenha sido procedida de forma irregular (à brasileira), tal circunstância denota o desiderato do par de formar uma família, haja vista o fato de não poderem gerar filhos entre si.

Nesse passo, cabe registrar que a falecida tratava D. como filho. Instituiu o afilhado como seu beneficiário no pecúlio GBOEX (fl. 60), desejava transferir a sua parte no imóvel adquirido em conjunto com a recorrida para o infante (fl. 59), mandava cartões para a apelada em conjunto com o menino (fls. 66-70) e arcava com as despesas inerentes ao sustento deste (fls. 195-6 e 202-5). A simples leitura do cartão da fl. 71, escrito para o afilhado, não deixa dúvidas de que o tinha como filho.



MBD

Nº 70012836755

2005/CÍVEL

Igualmente, não prospera a alegação de que a apelada teria retornado à residência comum, após uma separação, somente por interesses econômicos.

Nesse sentido, precisas as ponderações da julgadora *a quo* (fls. 332-3):

Diante disso, fica evidente que o fato da autora ter em algumas ocasiões saído da residência comum, por brigas e para proteger o filho das conseqüências disso, não descaracteriza a união estável, até porque em nenhum momento ela fez mudança, e sempre voltava para casa, aliás, isso também admitido pela demandada N. ao responder uma pergunta a respeito da separação: “depois ela voltou de novo” e nunca mais saiu até a morte da D. (fl. 316).

Além de ser comum entre os casais algumas brigas e rompimentos, na espécie, não se pode olvidar que a falecida estava doente (cirrose) e era alcoolista e, segundo a apelada, por vezes se tornava agressiva, fato que justificava o afastamento dela e do menino do lar comum.

Igualmente, não há falar em infração ao art. 226, §3º, da Constituição Federal.

A homossexualidade remonta às mais antigas civilizações, conforme muito bem observado pelo Des. José Carlos Teixeira Giorgis, em precisa análise histórica sobre o assunto, que peço vênia para transcrever:

É irrefutável que a homossexualidade sempre existiu, podendo ser encontrada nos povos primitivos, selvagens e nas civilizações mais antigas, como a romana, egípcia e assíria, tanto que chegou a relacionar-se com a religião e a carreira militar, sendo a pederastia uma virtude castrense entre os dórios, citas e os normandos.

Sua maior feição foi entre os gregos, que lhe atribuíam predicados como a intelectualidade, a estética corporal e a ética comportamental, sendo considerada mais nobre que a relação heterossexual, e prática recomendável por sua utilidade.



MBD
Nº 70012836755
2005/CÍVEL

Com o cristianismo, a homossexualidade passou a ser tida como uma anomalia psicológica, um vício baixo, repugnante, já condenado em passagens bíblicas (...com o homem não te deitarás, como se fosse mulher: é abominação, Levítico, 18:22) e na destruição de Sodoma e Gomorra.

*Alguns teólogos modernos associam a concepção bíblica de homossexualidade aos conceitos judaicos que procuravam preservar o grupo étnico e, nesta linha, toda a prática sexual entre os hebreus só se poderia admitir com a finalidade de procriação, condenado-se qualquer ato sexual que desperdiçasse o sêmen; já entre as mulheres, por não haver **perda seminal**, a homossexualidade era reputada como mera lascívia.*

Estava, todavia, freqüente na vida dos cananeus, dos gregos, dos gentios, mas repelida, até hoje, entre os povos islâmicos, que tem a homossexualidade como um delito contrário aos costumes religiosos.

A idade Média registra o florescimento da homossexualidade em mosteiros e acampamentos militares, sabendo-se que na Renascença, artistas como Miguel Ângelo e Francis Bacon cultivavam a homossexualidade (APC 70001388982, 7ª CC, Rel.: José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 14/3/01).

Inconteste que o relacionamento homoafetivo é um fato social que se perpetua através dos séculos, não pode mais o Judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não a diversidade de sexo. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, em atitude manifestamente preconceituosa e discriminatória. Deixemos de lado as aparências e vejamos a essência.

Sobre o tema, manifestei-me no livro Homoafetividade – O que diz a Justiça:

*A correção de rumos foi feita pela Constituição Federal, ao outorgar proteção não mais ao casamento, mas à família. Como bem diz Zeno Veloso, **num único***



MBD

Nº 70012836755

2005/CÍVEL

dispositivo o constituinte espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Restou o afeto inserido no âmbito de proteção do sistema jurídico. Limitou-se o constituinte a citar expressamente as hipóteses mais freqüentes – as uniões estáveis entre um homem e uma mulher e a comunidade de qualquer dos pais com seus filhos – sem, no entanto, excluir do conceito de entidade familiar outras estruturas que têm como ponto de identificação o enlaçamento afetivo. O caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade. Assim, não há como deixar de reconhecer que a comunidade dos filhos que sobreviveram aos pais ou a convivência dos avós com os netos não constituem famílias monoparentais. Da mesma forma não é possível negar a condição família às uniões de pessoas do mesmo sexo. Conforme bem refere Roger Raupp Rios, **ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a um ser humano, em função da orientação sexual, significa dispensar tratamento indigno a um ser humano** (in Homoafetividade – o que diz a Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 13/14).

A Constituição Federal proclama o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à intimidade (art. 5º, *caput*) e prevê como objetivo fundamental, a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV). Dispõe, ainda, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI). Portanto, sua intenção é a promoção do bem dos cidadãos, que são livres para ser, rechaçando qualquer forma de exclusão social ou tratamento desigual.

Outrossim, a Carta Maior é a norma hipotética fundamental validante do ordenamento jurídico, da qual a dignidade da pessoa humana é princípio basilar vinculado umbilicalmente aos direitos fundamentais. Portanto, tal princípio é norma fundante, orientadora e condicional, tanto para a própria existência, como para a aplicação do direito, envolvendo o universo jurídico como um todo. Esta norma atua como qualidade inerente, logo indissociável,



MBD
Nº 70012836755
2005/CÍVEL

de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo.

Nesse passo, os ensinamentos do jurista Ingo Wolfgang Sarlet:

“{...} Na feliz formulação de Jorge Miranda, o fato de os seres humanos (todos) serem dotados de razão e consciência representa justamente o denominador comum a todos os homens, expressando em que consiste a sua igualdade. Também o Tribunal Constitucional da Espanha, inspirado igualmente na Declaração universal, manifestou-se no sentido de que “a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais.

Nesta mesma linha situa-se a doutrina de Günter Dürig, considerado um dos principais comentadores da Lei Fundamental da Alemanha da segunda metade do século XX. Segundo este renomado autor, a dignidade da pessoa humana consiste no fato de que “cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, bem como de formatar a sua existência e o meio que o circunda” (in Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988, Livraria do Advogado editora, 2001, p. 43/44).

Por conseguinte, a Constituição da República, calcada no princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade, se encarrega de salvaguardar os interesses das uniões homoafetivas. Qualquer entendimento em sentido contrário é que seria inconstitucional. E quanto à tutela específica dessas relações, aplica-se analogicamente a legislação infraconstitucional atinente às uniões estáveis.

Nesse sentido, há precedentes de vanguarda desta Corte:

RELAÇÃO HOMOERÓTICA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA E DA IGUALDADE. ANALOGIA. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. VISÃO ABRANGENTE DAS ENTIDADES FAMILIARES. REGRAS DE



MBD

Nº 70012836755

2005/CÍVEL

INCLUSÃO. PARTILHA DE BENS. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1.723, 1.725 E 1.658 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas (TJRS, Apelação Cível nº 70005488812, Sétima Câmara Cível, Relator José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 25/06/2003).

UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. DIREITO SUCESSÓRIO. ANALOGIA. Incontrovertida a convivência duradoura, pública e contínua entre parceiros do mesmo sexo, impositivo que seja reconhecida a existência de uma união estável, assegurando ao companheiro sobrevivente a totalidade do acervo hereditário, afastada a declaração de vacância da herança. A omissão do constituinte e do legislador em reconhecer efeitos jurídicos às uniões homoafetivas impõe que a Justiça colmate a lacuna legal fazendo uso da analogia. O elo afetivo que identifica as entidades familiares impõe seja feita analogia com a união estável, que se encontra devidamente regulamentada. Embargos infringentes acolhidos por maioria (TJRS, Embargos Infringentes nº 70003967676, 4º Grupo Cível, Relator: Desª Maria Berenice Dias, julgado em 9 de maio de 2003).

Diante de todos esses elementos, a existência da relação afetiva exsurge dos autos, revelando-se impositiva a manutenção da sentença que a reconheceu.

Nesses termos, correta se mostra a sentença de lavra da Dra. Jucelana Lurdes Pereira dos Santos que conferiu efeitos jurídicos à relação havida, reconhecendo direitos sucessórios à apelada.

Por tais fundamentos, é de ser negado provimento ao apelo.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (REVISOR) - De acordo.

DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL - De acordo.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



MBD

Nº 70012836755

2005/CÍVEL

DESA. MARIA BERENICE DIAS - Presidente - Apelação Cível nº
70012836755, Comarca de Porto Alegre: "NEGARAM PROVIMENTO.
UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: JUCELANA LURDES PEREIRA DOS SANTOS

Somente Leitura