

RS - Processo 01196089682

Autor: I.L.M.

Réu: Espólio de V.D.

Juíza Prolatora: Judith dos Santos Mottecy

Data do julgamento: 24/02/99

Vistos etc.

I.L.M. ajuizou ação ordinária contra ESPÓLIO DE V.D.

Pretende a declaração da existência de sociedade de fato havida com V.D., decorrente de união estável.

Com isso, o reconhecimento de direitos sobre a totalidade da herança do falecido.

Postula a totalidade da herança e, caso entenda diversamente o juízo, a meação dos bens do espólio ou, ainda, alguns bens que de *um modo especial*, cuidou e preservou, qual seja, o apartamento da Duque de Caxias e respectivo box; a casa do Imbé; o veículo Santana e o telefone.

Subsidiariamente, e se entendidos descabidos os pedidos acima, uma indenização por serviços prestados durante 9 anos em que viveu com V.

Iniciou relacionamento com V., em 1981, sendo esse solteiro.

Residiu no apartamento do companheiro, em 1986 e 1987, ocasião em que trabalhou como motorista na C.G.B.Ltda, na qual aquele era sócio-gerente.

Foi ele quem assinou a carteira do autor.

Necessitando assistir a seus familiares, mudou-se para o interior, porém, mesmo assim, permaneciam no relacionamento e se encontravam, no mínimo, uma vez por mês.

Quando vinha a Porto Alegre, permanecia na residência de V., sendo que, no verão, passavam os finais de semana na casa de praia, em Imbé.

Retornando a Porto Alegre, em 1989, definitivamente veio morar com o parceiro.

Em 1992 voltou a trabalhar como motorista da empresa, tendo vivido com o outro numa estreita colaboração de ordem pessoal, numa união estável, com as características da exclusividade, do respeito e da seriedade.

Em feito possessório que tramitou nesse juízo, testemunhos prestados confirmam tal.

Postula direitos sucessórios decorrentes desta união estável, que não podem ser deduzidos no Juízo de Família e Sucessões, pelo óbice de não se tratar de união entre homem e mulher.

A união estável entre homem e mulher, com expressa proteção constitucional, no que pertine a direitos sucessórios e alimentos, é regulada pela Lei 8971/94.

Esse regramento decorreu de evolução por força de conquista social.

A sensibilidade judicial deve se ater a essa postulação híbrida, porque decorrente de situação do mesmo feito.

O autor, na empresa do parceiro, conduzia Kombi e fazia entregas em horário comercial.

Exercia atividade de motorista particular de V., função desvinculada da empresa e sem remuneração.

No verão, invariavelmente, iam para a casa de praia, que, no inverno, era fiscalizada uma vez ao mês.

Às fls. 05/06, declina o *modus vivendi* de ambos; da rotina e da vida em comum que mantinham.

Traz remissão ao texto constitucional, artigo 3º, inciso IV e artigo 5º, dizendo vedada qualquer forma de discriminação, trazendo à baila o princípio da igualdade.

Remete também a decisões jurisprudenciais e transcrições doutrinárias.

Juntou aos autos os documentos de fls. 26/107.

P.C.C.M. e outras, contestaram a demanda, às fls. 121/133, com os documentos de fls. 134/169.

Alegaram, preliminarmente, carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Segundo o disposto no artigo 226, § 3º da Constituição Federal, somente pode ser reconhecida como entidade familiar a União Estável homem e mulher.

Não se coaduna com o ordenamento jurídico, a pretensão deduzida pelo autor.

Disse impossível a aplicação analógica entre a união estável que possa existir entre homem e mulher e o envolvimento entre pessoas do mesmo sexo.

Pelos mesmos argumentos acima, alegou ilegitimidade ativa.

A ação deveria ser intentada contra os herdeiros de V., com a citação de todos e não contra o espólio na pessoa da inventariante dativa.

Quanto ao mérito, ainda que se admitindo aplicação analógica para as relações homossexuais da legislação que protegem às existentes entre homem e mulher, não foram preenchidos os requisitos, na hipótese *sub judice*.

Alegou não serem verdadeiras as afirmações no que se refere a vida em comum do autor com V.

I. foi residir com V. a partir de 1992, quando voltou a trabalhar como motorista na C.B., dirigindo o carro como motorista da empresa.

O período do relacionamento, se existiu, foi exíguo, não superando a dois anos.

Referiu não ter havido fidelidade, visto que V. tinha inúmeros e variados parceiros e que o relacionamento existente entre os dois homens era apenas de amizade.

Inexistiam, portanto, os requisitos necessários para o reconhecimento de uma relação concubinária.

Ademais, mesmo que reconhecida a união estável, os bens pertencentes a V. foram adquiridos antes do início da relação.

Portanto, o autor não participou na aquisição do patrimônio que pretende.

I. maltratava V., inclusive agredindo-o fisicamente, sendo mentirosas as afirmações de que o levava ao médico e ministrava-lhe remédios.

Disse não ter havido concubinato ou união estável, mas mera sociedade de fato.

Além disso, I. não tem direito a ser indenizado por serviços prestados, visto que em nada contribuiu e deteriorou o patrimônio de V.

Requeriu a improcedência do pedido.

Juntou aos autos os documentos 134/201.

Réplica às fls. 203/217, acompanhada dos documentos de fls. 218/228.

Houve manifestação, às fls. 357/368, da curadora especial nomeada nos autos do inventário de V.D.

Alegou que a relação existente entre o autor e V. afasta-se muito da legalmente admitida entre homem e mulher.

O relacionamento existente era de patrão e empregado, ou, no máximo, de amigos.

O autor não provou a união estável, apenas alegou sua existência, não sendo preenchidos os requisitos para seu reconhecimento.

Não houve contribuição para a formação do patrimônio do falecido, inexistindo qualquer tipo de relacionamento afetivo ou amoroso entre eles.

A única pretensão do requerente é obter o reconhecimento a direito sucessório, não havendo nos autos qualquer sinal de que o *de cuius* reconhecia o autor como seu companheiro.

Requeriu a improcedência do pedido.

O feito foi instruído com a oitiva de seis (06) testemunhas.

Após, foi declarada encerrada a instrução, tendo as partes oferecido memoriais.

O MP ofereceu promoção às fls. 485/488, pela procedência do pedido formulado na inicial.

É o relatório. Decido.

O ordenamento jurídico tem, como pressuposto, sistematização hierárquica de regras.

A conjunção sistêmica não se faz de forma inócua e atende a questão axiológica prévia.

A questão hermenêutica remete à interdependência teórico-jurídica e teórico-social, no campo da teoria constitucional, em que a teoria material da constituição como teoria social.

O debate constitucional que se trava acerca dos dois modelos de constituição, a *constituição jurídica* e a *constituição política*, demonstra que a

lei fundamental entendida apenas como norma jurídica superior, juridiciza o modelo da sociedade constitucional e a reconduzida a uma ordem política, politiciza o mesmo modelo.

A primeira, vincula e reduz a complexidade do sistema.

Subjacente aos *modelos* constitucionais está uma *imagem* de sociedade.

A lei fundamental, de acordo com *padrões sistêmico institucionalistas* tem a *função de garantir* os princípios jurídicos ou *regras de jogo* da *sociedade estabelecida*.

A discussão teórica e jurídica que se estabelece nesse processo está centrada no princípio da igualdade.

Os parágrafos acima trazem a lição do constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho, na obra *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, Contributo Para A Compreensão Das Normas Constitucionais Programáticas*, Coimbra Editora, Ltda., 1994.

Ainda, do autor citado, considerações sobre o princípio da igualdade e directividade constitucional, à fl. 380, item 42 e seguintes, da obra citada.

Diz que a igualdade, como *pedra de toque* do problema da directividade constitucional, faz com que os impasses e os problemas da constituição detectados na análise de sua concretude demonstram a polemização que isso encerra.

Porque, a Constituição, expressa ou implicitamente (nos direitos fundamentais, na omissão legislativa, etc.) põe em questão a legitimidade de uma ordem constitucional e obriga a *pôr a descoberto* as concepções de Estado e da sociedade.

Diz o autor que *é isso que se vai revelar no problema concreto a submeter à análise - o princípio da igualdade*.

Leciona, acerca da igualdade perante a Lei e daquela através da Lei que a doutrina jurídico-constitucional parece hoje unânime em reconhecer que a igualdade, no sentido constitucional, significa *igualdade na aplicação do direito*.

Não consiste, como a muitos pareceu, com o princípio objetivo da prevalência da Lei, obediência das autoridades ao ato de decisão legislativa.

Segundo o constitucionalista, igualdade na aplicação da Lei é *igualdade através da Lei*.

Igualdade nos encargos, igualdade nas vantagens, encerrando a doutrina do Estado Social.

Continuando, analisa a questão da igualdade como direito a um *direito justo* ou como direito à *igualdade de oportunidades*.

O princípio constitucional da igualdade legislativamente concretizado conforme os princípios da igualdade material, traria à baila no que essa última consistiria.

Seria o dever do legislador tratar igualmente situações de fato iguais e desigualmente situações de fato desiguais?

Desse questionamento extrai-se como resultado satisfatório a *proibição do arbítrio*, judicialmente controlada.

Consistiria no seguinte.

A argumentação do Estado de Direito, segundo o autor citado, à fl. 382, encerra que:

*"Quando não houver motivo racional evidente, resultante da natureza das coisas, para desigual regulação de situações de facto iguais ou igual regulação de situações de facto desiguais, pode considerar-se uma lei, que estabelece essa regulação, como arbitrária.*

A partir da redução do princípio da igualdade à proibição do arbítrio consegue-se obter a justiciabilidade do acto legislativo sem pôr em causa a liberdade de conformação do legislador.

A igualdade perante a lei e através da lei, controlável apenas no seu momento inequivocamente patológico - o arbítrio legislativo - despreza a função social da igualdade.

Noutros termos, porventura mais correctos: a igualdade da lei, executada ou completada pela igual aplicação da lei, revela-se mais apropriada para conservar juridicamente as desigualdades fácticas do que para as alterar.

Isto quer dizer que a *Chancengerechtigkeit* - a igualdade como justiça de oportunidades - *não é a mesma coisa que Chancengleichheit* - igualdade de oportunidades.

*Esta pressupõe que se eliminem as desigualdades fácticas (sociais, econômicas, culturais) para se assegurar a igualdade jurídica."*

No mesmo sentido, o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, na monografia *Conteúdo Jurídico Do Princípio Da Igualdade*, 3ª edição atualizada, 3ª tiragem, Malheiros Editores, 1995.

Diz que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia.

A Lei não pode ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos.

Ainda, à fl. 10, acentua que *este é o conteúdo político ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo o modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.*

Analisando a igualdade e os fatores sexo, raça, credo religioso, às fls. 15/19 da obra, acentua que o artigo 5º, *caput* da Carta Constitucional consagra a isonomia.

O agravo a essa radica-se na escolha, pela Lei, de certos fatores diferenciais existentes nas pessoas, mas que não poderiam ter sido eleitos como matriz do *discrímen*.

Qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações, pode ser escolhido pela Lei como fator discriminatório, compatibilizando-se com a cláusula igualitária quando existir um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, *desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.*

Conclui que é certo que *fator objetivo algum pode ser escolhido aleatoriamente, isto é, sem pertinência lógica com a diferenciação procedida.*

Pimenta Bueno, citado pelo autor, traz o seguinte:

"A Lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania".

Assente-se tais aspectos, passemos à questão fática dos autos.

O autor viveu em união, sim; estável, sim; em uma *affectio societatis*, sim, com V.

Basta que se leiam os depoimentos e a prova toda que está nos autos.

Foi o autor quem, *na doença e no cotidiano dessa, conviveu com V.; cuidou-o e teve para com ele o desvelo e a dedicação que nenhum outro parente, amigo ou conhecido, despendeu.*

O depoimento de J. L., à fl. 415, dono de um restaurante, nas proximidades do apartamento de V., diz da freqüência com que ele e o autor compareciam ao estabelecimento, e que I. nunca esteve no local com outro homem.

V., quase sempre ia acompanhado de I., quem levava refeições aos dois, no apartamento, muitas vezes à noite, outras, aos finais de semana.

Menciona a testemunha, que almoçavam em finais de semana, inclusive, antes de se dirigirem à praia.

Quando a testemunha fazia entregas a domicílio, I. atendendo, pedia que falasse baixo, pois o companheiro estava dormindo.

Era quem morava com V. no apartamento; o relacionamento deles era harmonioso e V. estava acometido de enfermidade, em razão do que faleceu.

C. R., à fl. 416, vizinho de V., ratifica tal.

O depoimento de G. J. M., síndico do edifício, à fl. 417, é de minudência e esclarecimento, ratificando e trazendo maiores subsídios aos depoimentos anteriores e as alegações do autor.

Da mesma forma, o de A. A. G., às fls. 418/420, não destoando do declarado por B., à fl. 421.

O depoimento de C. E., à fl. 436, testemunha arrolada pela parte ré, restou divorciado de toda a prova produzida nos autos.

Dessa feita, assentes os pressupostos normativos, cingidos à Lei Maior, qual seja, o da igualdade, como princípio basilar do sistema jurídico, e os pressupostos fáticos que dizem da união estável ou, sociedade de fato, como queiram, entre I. e V., impõe-se reconhecer o direito daquele ao patrimônio do companheiro.

Não se tratava de relação entre patrão e empregado, nem de amigos.

A questão de os bens de V. terem sido adquiridos anteriormente à vida em comum, é aspecto que aqui resta sem o relevo que a parte ré pretende, opondo-se à pretensão do autor.

O cuidado com o companheiro, dispensado pelo autor, também se estendeu ao patrimônio desse.

Isso resulta provado dos depoimentos e também dos fatos como se apresentam.

Fosse o autor pessoa inescrupulosa e tivesse o matiz que a parte ré pretende lhe impingir, por certo, até a época da morte do companheiro, não haveria bens a partilhar.

Não são poucas as hipóteses em que o patrimônio do parceiro é dilapidado, em situações de enfermidade e até mesmo quando essa não ocorre, mas quando há a figura do companheiro que a parte ré pretende caracterizar na pessoa de I.

Isso não se verifica na hipótese dos autos.

Dessa feita, considerando o disposto no inciso III, do artigo 1º da Lei 8971, de 94, apreciada e interpretada à luz do texto constitucional, em não havendo descendentes e ascendentes do falecido, companheiro do autor, deve o requerente haver a totalidade da herança.

O entendimento esse parte do pressuposto de que o companheiro sobrevivente e o falecido mantinham sociedade de fato, dissolvida em face do óbito, tão só.

ISSO POSTO, pelos fundamentos acima declinados, ACOLHO o pedido deduzido por I.L.M. contra o ESPÓLIO DE V.D.

Reconheço a sociedade de fato havida entre os parceiros, para o fim de que sejam os bens de V. devidos ao sobrevivente, I.

Responderá a parte ré pelo custo do processo e honorários devidos aos procuradores do autor, que, face ao trabalho desenvolvido e grau de zelo dos profissionais, fixo em 20 URHs.

Intimem-se.

Porto Alegre, 24 de fevereiro de 1999.

JUDITH DOS SANTOS MOTTECY

JUÍZA DE DIREITO