

**UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. REFORMADA PELO
TJSP NA AP. 648.527-4/5-00, 7ª. CÂMARA.**

PODER JUDICIÁRIO

São Paulo

**Juízo de Direito da Vara da Família e das Sucessões
Comarca de Americana *Processo nº 1763/2006***

Vistos, etc.

J.A.N. ajuizou a presente "ação declaratória de união estável" em face de A.D.N., D.D.D. e M.C.Z..

Alegou, em síntese, que viveu em união estável homoafetiva com J.B.D., irmão dos requeridos, seus herdeiros, no período julho/1980 a 14.04.2006, data em que J.B. falecera.

Durante o período de convivência comum, adquiriram diversos bens imóveis e veículos, e chegaram a montar um comércio, que não prosperou.

Requeru, pois, que seja reconhecida a existência da referida união estável, no período supramencionado.

Inicial, aditamentos e documentos às fls. 02/151, 153/154 e 160/161.

Citados (fls. 171-verso e 193-verso), os demandados apresentaram contestação admitindo, inicialmente, que o requerente, durante vários anos, manteve relacionamento com o falecido, motivo pelo qual registravam os bens imóveis que adquiriram na proporção de 50% para cada um. Alegaram, assim, que a sociedade de fato existente entre eles foi transformada em sociedade de direito. Em seguida, em sede de preliminar, aduziram que não foi atribuído valor à causa e que o processo deve ser encaminhado para julgamento para uma das Varas Cíveis da Comarca, porque o pedido de declaração de união estável entre pessoas do mesmo sexo deve ser equiparado à declaração de sociedade de fato, sendo esta Vara Especializada, portanto, absolutamente incompetente para a causa. No mérito, alegaram que a pretensão do autor não tem amparo legal, pois a união estável somente pode ser reconhecida entre homem e mulher, nos termos do artigo 1.723 do Código Civil e de orientação pretoriana.

Contestação às fls. 179/188.

Réplica às fls. 198/217.

O Ministério Público declinou de intervir no feito (fls.219).

O autor pleiteou a produção de provas (fls. 225/226). Os réus quedaram-se inertes (fls. 227).

Foi concedido ao autor, nos termos do artigo 327 do Estatuto de Ritos, o prazo de 15 (quinze) dias para emendar a inicial, atribuindo-se valor à causa (fls. 229/230). Aditamento às fls. 232. Os réus concordaram com o aditamento e desistiram do prazo para apresentar eventual impugnação (fls. 235-verso).

E o relatório.

DECIDO.

Vislumbro a hipótese de julgamento antecipado do pedido, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil porque, para a análise da questão debatida no presente feito, não há necessidade de produção de outras provas além daquelas que já se encontram nos autos, uma vez que os réus admitiram que o autor manteve relação homoafetiva com o falecido.

Ademais, já deixou assentado o STF que *"a necessidade de produção de prova em audiência há que ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique em cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado"* (RE 101.171-SP).

A preliminar de não atribuição de valor da causa restou superada, ante o aditamento de fls. 232.

Já a preliminar de incompetência absoluta desta Vara Especializada para julgamento da causa deve ser afastada.

Apesar de não desconhecer decisões em sentido contrário, entendo que o autor pretende que seja reconhecido que manteve união estável com o falecido José Benedicto Duso e não que havia entre eles apenas uma sociedade de fato, como argumentam os demandados. Assim, se acolhido o pedido do demandante, haverá repercussão em questão de estado, sendo, portanto, competente esta Vara Especializada para a lide (Decreto-lei Complementar nº 3/1969 (Código Judiciário do Estado de São Paulo), artigo 37, inciso I, alínea "a". Ademais, a questão não se restringe a mera discussão patrimonial, mas a sentimentos e afeto familiar.

Nesse sentido:

"Indeferimento da inicial. Reconhecimento de união estável homoafetiva. Pedido juridicamente possível. Vara da Família. Competência. Sentença de extinção afastada. Recurso provido para determinar o prosseguimento do feito" (TJSP, Apelação nº 552.574-4/4, 8ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Caetano Lagrasta, V.U.).

Rejeito, pois, a preliminar de incompetência absoluta suscitada pelos réus.

E, no mérito, a ação é procedente.

Os demandados, em nenhum momento, negam que o requerente manteve relacionamento amoroso com o falecido [REDACTED]. Pelo contrário, admitem que ambos, durante vários anos, mantiveram relacionamento que sempre foi de conhecimento da família (fls. 180).

A farta documentação que acompanha a inicial também permite concluir que o autor, de fato, durante muitos anos, manteve relação homoafetiva com [REDACTED], formando uma família. Adquiram imóveis juntos (fato, inclusive, admitido pelos demandados), casa pré-fabricada, veículos e constituíram sociedade por quotas de responsabilidade limitada, denominada [REDACTED] (certamente [REDACTED] de [REDACTED], segundo nome do falecido, e [REDACTED] de [REDACTED], prenome do requerente). Moraram sob o mesmo teto, dividiram a vida financeira e assumiram, publicamente, o relacionamento, conforme diversas declarações constantes dos autos.

Há, inclusive, diversas fotos do autor e do falecido participando juntos de eventos sociais, familiares, além de passeios e viagens.

Estiveram, pois, sempre juntos, e como previsto no ritual de casamento católico, viveram com amor e respeito, na alegria e na tristeza, na saúde e na doença, todos os dias da vida comum que tiveram, até o falecimento de [REDACTED].

Não há como negar, portanto, que mantiveram relacionamento amoroso e constituíram uma família.

E, apesar de também não desconhecer o posicionamento jurisprudencial que prega a impossibilidade do reconhecimento da existência de união estável entre pessoas do mesmo sexo, podendo-se, no máximo, reconhecer a existência de sociedade de fato com conseqüências apenas no âmbito do Direito das Obrigações, com fulcro na Súmula 380 do STF, devendo ser comprovado o esforço comum para aquisição e partilha de bens, penso que assiste razão às recentes manifestações científicas vanguardistas, que defendem a possibilidade de se reconhecer, no ordenamento jurídico brasileiro, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, com todas as conseqüências que desse reconhecimento possam advir (inclusive no campo do direito sucessório).

Isso porque não pode o juiz ficar alheio às mudanças culturais da sociedade e engessar-se numa mera interpretação gramatical e isolada de normas jurídicas que já não refletem a realidade e cuja alteração demanda moroso processo legislativo. Ademais, a Constituição Federal não veda o relacionamento homossexual com o objetivo de constituir família. Tratá-lo, pois, como uma mera relação patrimonial é violentar a própria dignidade dessas pessoas, de forma demasiadamente preconceituosa.

Conforme exposto pelo Eminentíssimo Desembargador Caetano Lagrasta, da Colenda 8ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ao relatar o acórdão da Apelação Cível sem Revisão nº 552.574-4/4-00, "*o Estado oferece especial proteção à Família, princípio insculpido no art. 226 da CF. Entretanto, impõe-se a análise do seu § 3o, onde se reconhece como união estável a entidade familiar constituída por homem e mulher e que, pela toponímia e dicção não pode ser restritiva. Na atividade jurisdicional, o juiz não deve se eximir de julgar, a pretexto de haver lacuna ou obscuridade da lei; isso porque a própria Constituição traz princípios abertos, indeterminados e plurissignificativos, cujas normas dependem da interpretação sistematizada num contexto jurídico, sem obediência a puros critérios de lógica formal e tampouco reduzida à mera análise lingüística. Ao contrário, obedece a razões históricas com base no problematismo e razoabilidade do processo hermenêutico. Entre várias interpretações possíveis, adota-se aquela que corresponder aos valores éticos da pessoa e da convivência social, (cf. GILMAR MENDES, in Curso de Direito Constitucional,*

ed. Saraiva, 2007). Neste exercício de aplicação ao caso concreto, a norma passa a ser o resultado e não o pressuposto ".

Extrai-se ainda do corpo do v. acórdão os seguintes trechos, que bem demonstram a possibilidade de se reconhecer a chamada união estável homoafetiva:

"O mesmo doutrinador, citando GUSTAVO RADBRUCH, observa que: a interpretação jurídica não é pensar de novo o que já foi pensado, é pensar até o fim o que começou a ser pensado. E continua; Em suma — ironiza GUASTINI —, a criação jurisprudência! do direito é pudicamente ocultada sob trajes menos vistosos e apresentada como simples explicitação de normas implícitas, como elaboração de normas que se considerem já existentes, embora em estado latente, no sistema legislativo, mesmo que o legislador não as tenha formulado expressamente. Críticas à parte, o que a experiência demonstra é que tudo isso ocorre de maneira necessária, não apenas em decorrência da insuprimível distância entre a generalidade/abstração das normas e a especificidade/concretidade das situações da vida, mas também, em razão das constantes alterações no prisma histórico-social de aplicação do direito, transformações que ampliam aquela distância, suscitando problemas de justiça material, que o juiz do caso está obrigado a resolver prontamente, até porque não pode aguardar -reitere-se -, as sempre demoradas respostas do legislador. (op. cit. pp. 54/55 e 89) ".

"No mesmo sentido, ERIKA HARUKJ FUGIE, aponta, em seu artigo "Inconstitucionalidade do art. 226, § 3o, da CF?", que não se pretende expungir a norma do art. 226, § 3o, da CF, mas, sim, ampliar a sua eficácia com base em outros preceitos inseridos na própria Constituição, como os princípios da dignidade e igualdade da pessoa humana. (Revista dos Tribunais, ano 92, volume 813, julho de 2003, pp. 74/75) ".

"A Constituição textualmente prevê a igualdade formal; a igualdade de todos perante a lei e o combate à discriminação. GLÁUBER MORENO TALAVERA, constata que: (...) os modelos convencionais afetos às minorias sociais devem ser regulados, pois embora não seja inverídico que a regulação desses modelos cerceia a liberdade dos conviventes, não é menos verdade que a falta de regulação os relega ao obscurantismo, solo fértil para cultivo da discriminação e preconceito (in União Civil Entre Pessoas do Mesmo Sexo, Forense, 2004, P. 33)".

"Por sua vez, ANA CARLA H. MATOS completa: Ao lado do princípio da igualdade, está o também relevante princípio da pluralidade familiar a informar essas realidades. Talvez por isso, melhor seria denominar-se - o princípio da paridade, para ser destacado o tratamento diferenciado necessário ao tratamento de realidades sociais próximas, mas diversas. A união estável, então, importa um contexto mais próximo do conteúdo da união homoafetiva - tendo-se em vista serem ambas as realidades uniões familiares. ("A consagração jurídica da união homossexual", in Direitos Humanos e Democracia, Forense, 2007, p. 148) ".

A tese do autor, como também mencionado no r. acórdão, encontra ressonância na jurisprudência dos tribunais de outros Estados: "À união homoafetiva, que preenche os requisitos da união estável entre casais heterossexuais, deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. - O art. 226, da Constituição Federal não pode ser

analisado isoladamente, restritivamente, devendo observar-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a união homoafetiva, até porque, à época em que entrou em vigor a atual Carta Política, há quase 20 anos, não teve o legislador essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas. - A lacuna existente na legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de um direito. (TJMG. Des. HELOÍSA COMBAT, 1.0024.06.930324-6/001, 22.047.07). E, em sede de embargos infringentes, acolhidos por maioria, no TJRS: 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. (EI n° 70011120 573, Rei. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, 10/06/2005). Ainda, do mesmo Tribunal: União homossexual estável. Indeferimento da petição inicial. E juridicamente possível o pedido de reconhecimento e dissolução de união homossexual estável, bem como o pedido de partilha de bens móveis e indenização por dano moral. (Ap. Cível n° 70017073933, Rei. JOSÉ A TA IDES SIQUEIRA TRINDADE, 09/11/2006). E, do mesmo relator: 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, de forma cristalina, que entre as litigantes existiu por quase dez anos forte relação de afeto com sentimentos e envoltimentos emocionais, numa convivência more uxoria, pública e notória, com comunhão de vida e mútua assistência econômica, sendo a partilha dos bens mera consequência. (Ap. Cível n° 70007243140, 06/11/2003)".

"Por fim: União homossexual. Reconhecimento de união estável Na busca da melhor analogia, o instituto jurídico, não é a sociedade de fato. A melhor analogia, no caso, é a com a união estável. Reconhecimento de que a união de pessoas do mesmo sexo, geram as mesmas consequências previstas na união estável. Negar esse direito às pessoas por causa da condição e orientação homossexual é limitar em dignidade a pessoa que são. A união homossexual no caso concreto. Uma vez presentes os pressupostos constitutivos da união estável (art. 1.723 do CC) e demonstrada a separação de fato do convivente casado, de rigor o reconhecimento da união estável homossexual, em face dos princípios constitucionais vigentes, centrados na valorização do ser humano. Via de consequência, as repercussões jurídicas, verificadas na união homossexual, tal como a partilha dos bens, em face do princípio da isonomia, são as mesmas que decorrem da união heterossexual (TJRS, Ap. Cível N° 70021637145, Rei: RUI PORTANOVA).

"Tais julgados encontram amparo também nos tribunais superiores: Recentemente (...) em julgado de que participei, o TSE (RESPE 24.564PA), entendeu que o relacionamento homossexual estável gera a inelegibilidade prevista no Art. 14, § 7o, da CF. É que, à semelhança do casamento, da união estável e do concubinato presume-se na relação homoafetiva o forte laço afetivo, que influencia os rumos eleitorais e políticos. Por isso, o TSE atestou a existência duma "união estável homossexual". (...) Trago esse fundamento pois, ainda que não tido por ofendido, ele está implícito nas razões do acórdão recorrido. Além disso, o STJ pode se utilizar de fundamento legal diverso daquele apresentado pelas partes. Não estamos estritamente jungidos às alegações feitas no recurso ou nas contra-razões (Cf AgRg no REsp 174.856 - /NANCY e EDcl no AgRg no AG

256.536 - PÁDUA. No STF, veja-se o RE 298.694-1/PERTENCE-Plenário). Vinculamo-nos, apenas, aos fatos lá definidos (cf. AgRg no AG 2.799 - /CARLOS VELLOSO, dentre outros). A interpretação dos dispositivos legais é feita dentro de um contexto. (...) **O homossexual não é cidadão de segunda categoria.** A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana. (STJ, Resp 238.715, Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 07.03.2006, g.n.)".

"Até mesmo o Supremo Tribunal Federal acenou para que a questão se dirija ao Direito de Família: ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3300 - Distrito Federal, em 03/02/2006, onde o Ministro CELSO DE MELLO afirmou que a união homossexual deve ser reconhecida como uma entidade familiar e não apenas como "sociedade de fato".

Não se pode, ainda, deixar de mencionar os seguintes trechos, também extraídos da exemplar decisão:

"O interesse da questão se amplia, diante do crescente número de países estrangeiros - hoje, mais de 30 - que adotaram legislação reconhecendo as uniões homossexuais, como Dinamarca, Suécia, Noruega, Islândia, Espanha, Grã-Bretanha e Alemanha; observa-se, neste ponto, que recente Resolução do Conselho Nacional de Imigração, n° 77, de 29 de janeiro de 2008, estabelece que será aceito para emissão de visto provisório para estrangeiro, atestado de união civil com brasileiro, emitidos pelos países que considerem legal a união entre pessoas do mesmo sexo, além de outras providências".

"Ao cabo, merecem especial atenção, os inúmeros projetos de lei regulamentando a questão em trâmite no Brasil, o Estatuto das Famílias na Câmara Federal (Projeto de Lei n° 2285/2007), em cuja Exposição de Motivos o deputado SÉRGIO BARRADAS CARNEIRO argumenta que: O estágio cultural que a sociedade brasileira vive, encaminha-se para o pleno reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar. A norma do art. 226 da Constituição é de inclusão -diferentemente das normas de exclusão das Constituições pré-1988 -, abrigando generosamente os arranjos familiares existentes na sociedade, ainda que diferentes do modelo matrimonial. A explicitação do casamento, da união estável e da família monoparental não exclui as demais que se constituem como comunhão de vida afetiva, com finalidade de família, de modo público e contínuo. **Em momento algum a Constituição veda o relacionamento de pessoas do mesmo sexo.** A jurisprudência brasileira tenta preencher o vazio normativo infraconstitucional, atribuindo efeitos pessoais e familiares às relações entre essas pessoas. Ignorar essa realidade é negar direitos às minorias, incompatível com o Estado Democrático. Tratar essas relações cuja natureza familiar salta aos olhos como meras sociedades de fato, como se as pessoas fossem sócios de uma sociedade de fins lucrativos, é violência que se perpetra contra o princípio da dignidade das pessoas humanas, consagrado no art. 1º, III, da Constituição. Se esses cidadãos brasileiros trabalham, pagam impostos, contribuem para o progresso do país, é inconcebível interditar-lhes direitos assegurados a todos, em razão de suas orientações sexuais, (g.n.)".

Deve, pois, ser reconhecido judicialmente que [REDACTED] e [REDACTED] viveram em união estável de julho/1980 a 14.04.2006, data do falecimento de José Benedicto (fls. 31), ante, inclusive, a falta de específica impugnação dos réus ao período supramencionado, afirmado pelo requerente ao aditar a inicial (apesar do equívoco, pois constou, às fls. 160, que [REDACTED] falecera em 14.04.2004, quando o correto é 14.04.2006 - fls. 31).

Ante o exposto e pelo mais que dos autos consta, **julgo procedente** o pedido, extinguindo o processo com apreciação do mérito, com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **para declarar que J.A.N. e J.B.D. viveram em união estável no período compreendido entre julho/1980 a 14.04.2006.**

Condeno os réus a pagar as custas e a verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa (fls. 232), pois não houve necessidade de abertura da fase instrutória.

Junte-se cópia dessa decisão no Processo nº1764/2006.

P.R.I.C.

Americana, 31 de julho de 2008.

FÁBIO LUÍS BOSSLER

JUIZ DE DIREITO