

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA

INVENTARIO. Inventariante. Sociedade de fato entre casal homossexual reconhecida por sentença transitada em julgado. Negativa, todavia, de reconhecimento da condição de herdeiro ao companheiro sobrevivente. Art. 226 § 3º CF e 1723 CC. Ainda que não se denomine a união homoafetiva de união estável, por obstáculo da lei, há que se lhe reconhecer os mesmos direitos. Princípios da igualdade, liberdade e proteção da dignidade da pessoa humana. Art. 1º III e 5º CF. Vedação da discriminação em razão da orientação sexual do indivíduo. Casal que manteve convivência pública, contínua e duradoura por 20 anos, extinta apenas com a morte de um deles. Ausência de parentes sucessíveis. Direito de herdeiro que se reconhece ao companheiro sobrevivente, nomeando-se-o inventariante e prosseguindo-se no inventário. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRADO DE INSTRUMENTO nº 633.742-4/1-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que figuram como agravante F. K. U. e agravado G. F. L.

ACORDAM, em Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Trata-se de agravo tirado de decisão, que, embora reconhecendo que o agravante tem direito à metade dos bens adquiridos pelo de cujus no período de 1979 a 1999, haja vista que a sociedade de fato entre eles havida foi reconhecida por sentença, não o admitiu como herdeiro, sob o argumento de que somente existe união estável entre homem e mulher. E, não havendo herdeiros, determinou a conversão do inventário em arrecadação de herança jacente. O agravante, inconformado, afirma que manteve com o de cujus união homoafetiva, cuja existência é, hoje, amplamente reconhecida pela jurisprudência, gerando os mesmos efeitos da união estável. Assim, deve ser reconhecido como único herdeiro do de cujus, nomeando-se o inventariante e prosseguindo-se o inventário. Entende que a d. Magistrada afronta a coisa julgada, porque nada se determinou sobre partilha de bens. Recurso processado no efeito suspensivo (fl. 90) e respondido (fls. 98/109).

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, pelo desprovemento do recurso (fls. 221/224). Este é o relatório.

As relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo sempre existiram. Antes, na grande maioria dos casos, à sombra da execração pública. Hoje, à luz dos princípios democráticos de igualdade, liberdade e, especialmente, de valorização da dignidade da pessoa humana, cada vez mais, homens e mulheres podem manifestar livremente sua opção sexual e afetiva por pessoas do mesmo sexo. Certamente a situação atual está muito distante do ideal. Há ainda preconceito, não se pode negá-lo. Mas, no campo jurídico, as conquistas dos homossexuais são notáveis. E não poderia ser diferente. Há precedentes reconhecendo o direito do companheiro homossexual de ser incluído em plano de saúde na qualidade de dependente (TJSP, 4ª Câ. Dir. Privado, Ap. nº 464.730-4/0-São Paulo e Ap. nº 485.926.4/9-Santos, rei. Des. Maia da Cunha, j . 9.11.06 e j . 1º.2.07); de receber benefício previdenciário pela morte do companheiro (TJSP, 4ª Câ. Dir. Privado, Ap. nº 478.576-4/4-Itapetininga, rei. Des. Enio Santarelli Zuliani, j . 1º.2.07), de ser nomeado inventariante no inventário do companheiro (TJSP, 6ª Câ. Dir. Privado, AI nº 586.511- 4/1-São Paulo, rei. Des. Percival Nogueira, j . 18.9.08); de ajuizar ação visando ao reconhecimento judicial da existência de união homoafetiva (REsp 820475-RJ, rei. para o acórdão Min. Luis Felipe Salomão, j . 02/09/2008); dentre outras questões. O grande obstáculo ao pleno e amplo reconhecimento dos direitos civis dos casais homossexuais - e que gera acirrada discussão doutrinária e jurisprudencial - está na previsão constitucional e infraconstitucional de que apenas a entidade familiar constituída por um homem e uma mulher pode caracterizar união estável (art. 226 § 3º CF e art. 1723 CC). Todavia, inúmeras são as decisões que admitem, por analogia, existir união estável entre casais homossexuais, que demonstrem que sua convivência é pública, contínua e duradoura:

UNIÃO HOMOAFETIVA. UNIÃO ESTÁVEL PARTILHA DE BENS. Inquestionada a existência do vínculo afetivo por cerca de 10 anos, atendendo a todas as características de uma união estável, imperativo que se reconheça sua existência, independente de os parceiros serem pessoas do mesmo sexo. Precedentes jurisprudenciais (TJRS, proc. 70006984348-Porto Alegre, rei. Juíza Maria Berenice Dias, j . 14/11/2003). Afigura-se odiosa a negativa do reconhecimento dos direitos concedidos às pessoas de sexos diferentes aos do mesmo sexo, inclusive aos relacionados com a inclusão como dependente/beneficiário de plano de assistência médica, porque tal discriminação preconceituosa afronta os objetivos da República Federativa do Brasil, entre eles, o da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da marginalização e da redução das desigualdades sociais, e, também, o da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (TRF 1ª Região,

Ap. no MS nº 2005.34.00.013248-1, rei. Des. Federal Souza Prudente, DJ 2 de 01/10/2007).

O i. Desembargador Enio Zuliani registrou que, mesmo no campo do direito eleitoral, também já se reconhece a igualdade de direitos e deveres entre casais do mesmo sexo, ao mencionar "decisão do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, no REsp. 24564, Relator o Ministro GILMAR MENDES, reconhecendo a inelegibilidade prevista no art. 14, / 7o, da CF, para candidata que mantida relação homossexual com a/Prefeita reeleita de um Município do Estado do Para". E reflete:

“qual a razão para não se reconhecer a existência de sociedade conjugal entre pessoas do mesmo sexo, se, tal como naquele caso, há evidente prova no sentido de que a união era caracterizada pelo amor mútuo, estabilidade e notoriedade? A seu ver, "não reconhecer esta união e as relações patrimoniais dela advindas, será o mesmo que negar vigência ao princípio da dignidade humana, previsto no art. 1º, III da CF, invocando-se novamente a Lei Maior para justificar este entendimento quando em seu art. 5o, XLI, dispõe que 'a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais" (TJSP, 4ª Câ. Dir. Privado, Ap. nº 478.576-4/4- Itapetininga, rei. Des. Ênio Santarelli Zuliani, j . 1º.2.07).

No caso dos autos, a sociedade de fato que havia entre o agravante e seu falecido companheiro, e que só foi extinta com o evento morte, está reconhecida por decisão judicial transitada em julgado (fl. 76/81). Como não reconhecê-lo herdeiro, se a intenção maior do legislador constitucional foi garantir a todos os cidadãos igualdade de direitos, vedada qualquer espécie de discriminação? A sociedade de fato reconhecida judicialmente reveste-se de natureza de união estável, e devem ser garantidos ao agravante todos os efeitos jurídicos decorrentes desse reconhecimento, inclusive o de ser herdeiro dos bens deixados pelo de cujus, para cuja aquisição, aliás, colaborou efetivamente durante os 20 anos de convivência. Não há parente a suceder o falecido. / Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juízes, pode fechar os olhos a essas novas realidades. Posturas preconceituosas ou discriminatórias geram grandes injustiças Descabe confundir questões jurídicas com questões de caráter moral ou de conteúdo meramente religioso Ao menos até que o legislador regulamente as uniões homoafetiva - como já fez a maioria dos países do mundo civilizado - incumbe ao Judiciário emprestar-lhes visibilidade e assegurar-lhes os mesmos direitos que merecem as demais relações afetivas. Essa é a missão fundamental da jurisprudência, que necessita desempenhar seu papel de agente transformador dos estagnados conceitos da sociedade (ADI 3300/MC - DF, Min Rei. Celso de Mello, D.I 09/02/2006, pág. 174)

Assim, ressalvado o posicionamento adotado pela d. Magistrada, assiste plena razão ao agravante, merecendo a r. decisão agravada ser reformada, para reconhecê-lo como único herdeiro do de cujus, nomeá-lo inventariante do espólio, prosseguindo-se no inventário até a adjudicação dos bens. Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, os Desembargadores Fábio Quadros e Natan Zelinschi de Arruda.

São Paulo, 25 de junho de 2009.

TEIXEIRA LEITE

Relator

Agravo de instrumento nº 633 742-4/1-00 - São Paulo- voto nº 8061