



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0006116-78.2009.8.19.0203

APELANTES: [REDACTED]
[REDACTED] E OUTRAS

APELADAS: AS MESMAS

RELATOR: Desembargador MARIO ASSIS GONÇALVES

Direito de família. Reconhecimento de união estável homoafetiva *post mortem*. Artigo 1.723 do Código Civil. Interpretação conforme a Constituição Federal (ADIn 4277/DF). Requisitos.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277/DF e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, entendeu que o artigo 1723 do Código Civil deve ser interpretado em conformidade com a Constituição Federal, excluindo-se do dispositivo qualquer significado que impeça o reconhecimento da união pública contínua e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Resta apreciar a presença de alguns elementos básicos que caracterizam a união estável, quais sejam: a convivência contínua, duradoura e pública, com o caráter de entidade familiar. No que tange ao caráter público da relação, cabe salientar, como bem fez a magistrada de primeiro grau, que quando se trata de relações homoafetivas esse critério deve ser mitigado. De fato, muitos homossexuais preferem omitir de seus familiares e amigos sua orientação sexual, exercendo-a sexualidade de forma clandestina, existindo, ainda, os que passam toda uma vida tolhendo sua sexualidade por questões relacionadas à religião ou a uma moral conservadora. Por outro lado, embora a falecida [REDACTED] não assumisse perante suas irmãs sua orientação sexual, os documentos trazidos aos autos dão conta de que a união com a autora tinha sim caráter de publicidade. As duas eram titulares de uma conta conjunta no Banco Itaú, sendo certo que na apólice de seguro do veículo ambas aparecem como condutoras. Além disso, há as fotografias e os inúmeros comprovantes de residência da autora na Avenida [REDACTED], sendo certo que a prova testemunhal produzida também dá conta do caráter público e duradouro da união. No que tange ao caráter de continuidade da relação, irretocável a sentença. De fato, a magistrada considerou com muita precisão o documento de fls. 41/42 para definir o termo inicial da união. Trata-se de um telegrama, no qual a finada [REDACTED] agradece à companheira [REDACTED] os "quinze anos de alegria, amor e paz". O telegrama é datado de 03/04/00, sendo forçoso concluir que o relacionamento iniciou-se, de fato, pelos idos de 1985. Quanto ao término da união, tenho que agiu com acerto a magistrada, considerando o ofício da Receita Federal informando que [REDACTED] declarou a autora como sua dependente no imposto de renda até o ano de 2005. Além disso, há o depoimento da informante [REDACTED] afirmando que viu a autora na companhia de outra pessoa já no ano de 2006 e o fato de que naquele ano [REDACTED] irmã da finada, tenha ido residir com ela no apartamento. Destarte, a prova carreada aos autos está a indicar que o relacionamento entre a falecida e a autora era revestido das características da união estável, tendo perdurado de 1985 a 2005 conforme reconhecido na sentença. Do reconhecimento da união estável, advém o direito à partilha dos bens comprovadamente adquiridos durante a relação. Por fim, não merece guarida a alegação de que a autora não contribuiu para a formação do patrimônio, já que era hipossuficiente e não se

Página nº 1



MARIO ASSIS GONCALVES:000007650 Assinado em 06/05/2014 13:45:59
Local: GAB. DES MARIO ASSIS GONCALVES



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0006116-78.2009.8.19.0203

fixava em emprego algum. De fato, em hipóteses que tais, presume-se, em razão do regime da comunhão parcial, que os bens onerosamente adquiridos na constância da união sejam resultado do esforço comum dos conviventes, sendo desnecessária a comprovação da participação financeira de ambos na formação do patrimônio. Saliente-se, também, que a jurisprudência vem se firmando no sentido de que o apoio emocional e afetivo também contribuem para a formação desse patrimônio, não sendo raro nas uniões homoafetivas que um dos conviventes cuide da casa enquanto o outro trabalha fora, à semelhança de algumas uniões heteroafetivas. **Recursos aos quais se nega provimento.**

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por maioria**, em negar provimento a ambos os recursos, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2014.


Desembargador **Mário Assis Gonçalves**
Relator





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0006116-78.2009.8.19.0203

VOTO

Cuida-se de apelação cível interposta contra a sentença que, em ação de reconhecimento de união estável *post mortem*, julgou procedente em parte o pedido para declarar a existência de entidade familiar homoafetiva entre [REDACTED] e [REDACTED], no período compreendido entre abril de 1985 e julho de 2005, além do direito à meação da totalidade dos bens e direitos adquiridos nesse período. A magistrada condenou as rés ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes no total de 10% do valor atualizado da causa.

Inconformadas, ambas as partes apelaram. A autora requer a reforma parcial da sentença para que seja reconhecida a entidade familiar no período de abril de 1985 a janeiro de 2009, data do óbito da ex-companheira. As rés, por seu turno, pretendem que os pedidos sejam julgados improcedentes, salientando que a autora não mais se relacionava com sua irmã desde 2001. Afirmam que sua irmã não assumia publicamente sua homossexualidade, quanto mais uma relação homoafetiva, pugnando pela improcedência dos pedidos.

O direito de família, por estar intrinsecamente ligado aos costumes, está em constante evolução. A questão da homossexualidade, embora milenar, não encontrava proteção na legislação pátria. Todavia, o fato de não possuir texto legal que a discipline não significa ausência de direito a ser tutelada.

Como é cediço, o artigo 1.723 do Código Civil estabeleceu como requisitos para o reconhecimento da união estável entre homem e mulher, como entidade familiar, a convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família. Antes mesmo de ser sancionado o novo código, a Lei nº 9.278/96 já reconhecia como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com intuito de constituir família, constituindo deveres e direitos dos conviventes, dentre outros, a assistência moral e material recíproca.





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0006116-78.2009.8.19.0203

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277/DF e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, entendeu que o mencionado artigo 1723 deve ser interpretado em conformidade com a Constituição Federal (técnica da "interpretação conforme"), excluindo-se do dispositivo qualquer significado que impeça o reconhecimento da união pública contínua e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Com efeito, trata-se de uma interpretação à luz dos princípios constitucionais da igualdade entre os sexos e da dignidade da pessoa humana, considerando que a Lei Maior veda a discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no que diz respeito ao gênero (homem-mulher), seja no que tange à orientação sexual de cada um. O relator da ADIn, Min. Ayres Brito, em seu voto, estabeleceu que o reconhecimento da união homoafetiva como família deverá observar as mesmas regras e ter as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Segundo essa mesma linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça por maioria de votos reconheceu a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo no julgamento do Resp nº 1.183.378/RS, da relatoria do Min. Luis Felipe Salomão. Nesse sentido, o Informativo nº 486 do STJ:

CASAMENTO. PESSOAS. IGUALDADE. SEXO. *In casu*, duas mulheres alegavam que mantinham relacionamento estável há três anos e requereram habilitação para o casamento junto a dois cartórios de registro civil, mas o pedido foi negado pelos respectivos titulares. Posteriormente ajuizaram pleito de habilitação para o casamento perante a vara de registros públicos e de ações especiais sob o argumento de que não haveria, no ordenamento jurídico pátrio, óbice para o casamento de pessoas do mesmo sexo. Foi-lhes negado o pedido nas instâncias ordinárias. O Min. Relator aduziu que, nos dias de hoje, diferentemente das constituições pretéritas, a concepção constitucional do casamento deve ser plural, porque plurais são as famílias; ademais, não é o casamento o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, qual seja, a proteção da pessoa humana em sua dignidade. Assim sendo, **as famílias formadas por pessoas homoafetivas não são menos dignas de proteção do Estado se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos**. O que se deve levar em consideração é como aquele arranjo familiar deve ser levado em conta e, evidentemente, o vínculo que mais segurança jurídica confere às famílias é o casamento civil. **Assim, se é o casamento civil a forma pela qual o Estado melhor protege a família e se são múltiplos os arranjos familiares reconhecidos pela CF/1988, não será**





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0006116-78.2009.8.19.0203

negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos nubentes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas e o afeto. Por consequência, o mesmo raciocínio utilizado tanto pelo STJ quanto pelo STF para conceder aos pares homoafetivos os direitos decorrentes da união estável deve ser utilizado para lhes proporcionar a via do casamento civil, ademais porque a CF determina a facilitação da conversão da união estável em casamento (art. 226, § 3º). Logo, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para afastar o óbice relativo à igualdade de sexos e determinou o prosseguimento do processo de habilitação do casamento, salvo se, por outro motivo, as recorrentes estiverem impedidas de contrair matrimônio. (Resp 1.183.378/RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento: 25/10/11). Grifei.

Assim é que a decisão do Supremo, que tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante declarado, equiparou a união homoafetiva à heteroafetiva, mostrando-se desnecessária qualquer discussão em relação à questão do direito ao seu reconhecimento.

Ultrapassado este ponto, resta apreciar, no caso concreto, a presença de alguns elementos básicos que caracterizam a união estável, quais sejam: a convivência contínua, duradoura e pública, com o caráter de entidade familiar.

No que tange ao caráter público da relação, cabe salientar, como bem fez a magistrada de primeiro grau, que quando se trata de relações homoafetivas esse critério deve ser mitigado. De fato, muitos homossexuais preferem omitir de seus familiares e amigos sua orientação sexual, exercendo-a sexualidade de forma clandestina, existindo, ainda, os que passam toda uma vida tolhendo sua sexualidade por questões relacionadas à religião ou a uma moral conservadora. Ora, não se pode esquecer que até o início da década de 1990 a homossexualidade era considerada uma doença pela Organização Mundial de Saúde, estando inscrita no Código Internacional de Doenças (CID-10).

Por outro lado, embora a falecida [REDACTED] não assumisse perante suas irmãs sua orientação sexual, os documentos trazidos aos autos dão conta de que a união com a autora tinha sim caráter de publicidade. As





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0006116-78.2009.8.19.0203

duas eram titulares de uma conta conjunta no Banco Itaú (agência 6140, conta nº 01228-4), sendo certo que na apólice de seguro do veículo ambas aparecem como condutoras (fls. 79 e 84/85). Além disso, há as fotografias e os inúmeros comprovantes de residência da autora na Avenida [REDACTED]

A prova testemunhal produzida também dá conta do caráter público e duradouro da união. O depoimento da informante [REDACTED] que trabalhou como diarista no apartamento da Avenida [REDACTED] por muitos anos, dá conta de que a autora e a falecida companheira dormiam no mesmo quarto, embora no apartamento houvesse dois cômodos (fls. 325). A testemunha [REDACTED] por seu turno, morador do edifício desde 1986, foi firme ao afirmar que todos no prédio sabiam da condição homossexual das duas. Por fim, a ex-vizinha e informante [REDACTED] salientou em seu depoimento que a autora e sua finada companheira eram conhecidas como "sapatonas" e "sofriam discriminação em razão da sua condição" (fls. 326 e 327).

No que tange ao caráter de continuidade da relação, irretocável a sentença. De fato, a magistrada considerou com muita precisão o documento de fls. 41/42 para definir o termo inicial da união. Trata-se de um telegrama, no qual a finada [REDACTED] agradece à companheira [REDACTED] os "quinze anos de alegria, amor e paz". O telegrama é datado de 03/04/00, sendo forçoso concluir que o relacionamento iniciou-se, de fato, pelos idos de 1985.

Quanto ao término da união, tenho que agiu com acerto a magistrada, considerando o ofício da Receita Federal informando que [REDACTED] declarou a autora como sua dependente no imposto de renda até o ano de 2005 (fls. 110). Além disso, há o depoimento da informante [REDACTED] afirmando que viu a autora na companhia de outra pessoa já no ano de 2006 e o fato de que naquele ano [REDACTED] irmã da finada, tenha ido residir com ela no apartamento.

Destarte, a prova carreada aos autos está a indicar que o relacionamento entre a falecida e a autora era revestido das características da união estável, tendo perdurado de 1985 a 2005 conforme reconhecido na





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0006116-78.2009.8.19.0203

sentença. E como consequência do reconhecimento da união estável, advém o direito à partilha dos bens comprovadamente adquiridos durante a relação.

Trago à colação a jurisprudência deste Tribunal de Justiça em hipóteses análogas:

APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA C/C PARTILHA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO DURADOURA, PÚBLICA E CONTÍNUA, COM OBJETIVO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. Sentença que reconheceu a união estável e declarou sua dissolução, determinando a partilha dos bens elencados. **Insurgência da Ré contra o reconhecimento da união estável ao argumento de não haver demonstração da relação homoafetiva alegada.** Pelo princípio da eventualidade, sustenta que nenhuma testemunha afirmou que as partes eram companheiras, o que afasta da relação a publicidade, imprescindível à caracterização da união estável. Elementos de prova coligidos aos autos, em especial o depoimento das partes e testemunhas, conclusivos no sentido de que autora e ré residiram juntas por mais de 10 (dez) anos. **Relevância da convicção pessoal do magistrado de piso, destinatário das provas. Publicidade exigível à caracterização da união estável que não pode se sobrepor ao direito à intimidade e à vida privada.** Irreparabilidade do provimento jurisdicional. Negativa de seguimento ao recurso na forma do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. (TJRJ. Décima Segunda Câmara Cível. Apelação Cível nº 0026549-26.2011.8.19.0206. Rel. Des. Mario Guimarães Neto. Julgamento: 17/10/2013). Grifei.

E ainda:

Pedido de conversão de união estável em casamento. **União Homoafetiva. Indeferimento do pedido sob o argumento de injuridicidade. Interpretação conforme do artigo 1723 do Código Civil conferida pelo Supremo Tribunal Federal (Adin 4277/DF) para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares, desde que configurada a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.** Casamento civil entre pessoas do mesmo sexo reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça. Requisitos exigidos para a conversão da união estável em casamento que foram preenchidos. Prova incontestada nos autos a respeito da união estável e duradoura mantida entre os requerentes. Precedentes. **PROVIMENTO AO RECURSO,** reconhecendo o direito dos apelantes à habilitação do casamento. (TJRJ. Décima Terceira Câmara Cível. Apelação Cível nº 0066631-04.2012.8.19.0001. Res. Sirley Abreu Biondi. Julgamento: 22/05/2013). Grifei.

Por fim, não merece guarida a alegação de que a autora não contribuiu para a formação do patrimônio, já que era hipossuficiente e não se





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Terceira Câmara Cível

Apelação Cível nº 0006116-78.2009.8.19.0203

fixava em emprego algum. De fato, em hipóteses que tais, presume-se, em razão do regime da comunhão parcial, que os bens onerosamente adquiridos na constância da união sejam resultado do esforço comum dos conviventes, sendo desnecessária a comprovação da participação financeira de ambos na formação do patrimônio. Saliente-se, também, que a jurisprudência vem se firmando no sentido de que o apoio emocional e afetivo também contribuem para a formação desse patrimônio, não sendo raro nas uniões homoafetivas que um dos conviventes cuide da casa enquanto o outro trabalha fora, à semelhança de algumas uniões heteroafetivas.

Assim, restando concretamente demonstrada a convivência entre as ex-companheiras, a estabilidade e a publicidade do seu relacionamento, estão preenchidos os requisitos estabelecidos pelo artigo 1.723 do Código Civil.

Por tais fundamentos, voto no sentido de conhecer os recursos, mas negar provimento a ambos para manter na íntegra a sentença guerreada.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2014.


Desembargador **Mário Assis Gonçalves**
Relator

