



RMLP
Nº 70045194677
2011/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE. POSICIONAMENTO CONSAGRADO NO JULGAMENTO DA ADIN Nº 4277 E DA ADPF Nº 132. DIREITOS SUCESSÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Tendo em vista o julgamento da ADIn nº 4277 e da ADPF nº 132, resta superada a compreensão de que se revela juridicamente impossível o reconhecimento de união estável, em se tratando de duas pessoas do mesmo sexo.

2. Na espécie, o conjunto probatório é robusto no sentido da caracterização do relacionamento estável, nos moldes do art. 1.723 do CC, razão por que deve ser emprestado à relação havida entre a recorrente e a companheira falecida tratamento equivalente ao que a lei confere à união estável havida entre homem e mulher, inclusive no que se refere aos direitos sucessórios sobre as duas casas construídas com esforço comum, o que foi reconhecido judicialmente, na forma do art. 1.790, III, do CC (*pois concorre a insurgente com a genitora da falecida*).

3. O magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais invocados pelas partes, necessitando, apenas, indicar o suporte jurídico no qual embasa seu juízo de valor, entendendo ter dado à matéria a correta interpretação jurídica.

APELO PROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70045194677

COMARCA DE PORTO ALEGRE

L.S.C.

APELANTE

..
SUCESSÃO DE R. DE O.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



RMLP
Nº 70045194677
2011/CÍVEL

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo, nos termos dos votos a seguir transcritos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS.**

Porto Alegre, 22 de março de 2012.

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL,
Relator.

RELATÓRIO

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por L. S. C., inconformada com a sentença de parcial procedência proferida nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com petição de herança movida em face da SUCESSÃO de R. de O., cujo dispositivo foi lançado nos seguintes termos:

Isso posto, julgo procedente, em parte, o pedido, para declarar a existência de parceria civil entre L.S.C. e a falecida R. de O., no período compreendido entre 10.07.1983 e 21.02.2008, quando do falecimento de R. de O. Em consequência, declaro a propriedade de L.S.C. sobre a fração ideal de 50% do imóvel que lhes servia de moradia, localizado na Rua (...). A partilha deverá ocorrer respeitando esta proporção, inclusive no que toca às duas construções efetivadas sobre o terreno. Condeno a demandada ao pagamento de locativos para a autora, devidos desde a data da citação, em valores que vão liquidados em 30% do salário mínimo nacional.



RMLP
Nº 70045194677
2011/CÍVEL

Insurge-se, em suma, contra o reconhecimento de que a relação havida foi de parceria civil, não tendo em razão disso direitos sucessórios.

Sustenta que a legislação pátria não proíbe a união homoafetiva, o que importa reconhecer que é permitida pelo Direito, cabendo ao julgador, diante da lacuna da lei, fixar os efeitos jurídicos decorrentes dessa união, apontando que o art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e o art. 126 do CPC indicam o uso da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito para decidir.

Alega que o texto constitucional, em seu art. 1º, III, dita como princípio básico do sistema o respeito à dignidade humana, o qual acabou ferido pela decisão atacada, mencionando que o art. 226, §3º, que reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, deve ser aplicado às uniões homoafetivas constituídas com o intuito de família, pois o Direito deve acompanhar a evolução da própria sociedade, tecendo comentários, ainda, a respeito do princípio da igualdade e da proibição do tratamento discriminatório.

Assevera ter sido plenamente demonstrada que a união havida com R. de O. foi pública, contínua, duradoura e com o intuito de constituir família, somente cessando em razão do seu falecimento, razão por defende deva ser reconhecida a união estável, decorrendo daí os efeitos jurídicos atinentes a esta modalidade de relacionamento, inclusive os relativos à sucessão. Colaciona jurisprudência.

Prequestionando a matéria, postula o provimento do apelo (*fls.* 229/237).



RMLP
Nº 70045194677
2011/CÍVEL

Apresentadas as contrarrazões (*fls. 241/244*), os autos foram remetidos a esta Corte para julgamento, opinando a Procuradoria de Justiça pelo provimento do apelo (*fls. 247/249*).

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (RELATOR)

Eminentes colegas, conheço do apelo, porquanto próprio, tempestivo (*interposto antes da fluência do prazo recursal, fls. 228 e 229*) e dispensado de preparo (*benefício da gratuidade judiciária deferido à fl. 33*).

No caso, insurge-se a recorrente contra a declaração da existência de parceria civil com a falecida R. de O., postulando o reconhecimento da união estável homoafetiva havida, bem como dos direitos sucessórios daí decorrentes, o que, com a devida vênia do entendimento em sentido diverso, tenho que merece prosperar.

É que, com efeito, em recente decisão, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, em 05.05.2011, reconheceu a proteção jurídica da união estável entre pessoas do mesmo sexo, conferindo interpretação conforme a Constituição Federal



RMLP
Nº 70045194677
2011/CÍVEL

ao art. 1.723 do Código Civil¹, a fim de *“excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva”*.

Restou, assim, superada a compreensão sentencial de que *“se revela juridicamente impossível a união estável, em se tratando de duas pessoas do mesmo sexo”* (fl. 213), como ainda vinha sendo afirmado nesta Corte de Justiça (assim, v. g., *El nº 70037917184, 4º Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 10/09/2010; AC nº 70031663818, 7ª Câmara Cível, Rel. José Conrado Kurtz de Souza, 28/04/2010; AC nº 70033073388, 8ª Câmara Cível, Rel. Luiz Ari Azambuja Ramos, 22/04/2010*).

Deste modo, e considerando que, na espécie, o conjunto probatório constante dos autos é robusto no sentido da presença dos elementos caracterizadores de um relacionamento estável, nos moldes do art. 1.723 do Código Civil, ou seja, de que houve, assim como reconhecido no ato judicial atacado, *“coabitação, relacionamento amoroso, durabilidade de mais de vinte anos e intuito de conjugalidade, entre L.S.C e R. da O., o qual se estendeu até o falecimento desta última”* (fl. 215, verso), não há dúvida de que deve ser emprestado à aludida relação tratamento equivalente ao que a lei confere à união estável havida entre homem e mulher, inclusive no que se refere aos direitos sucessórios, como postulado,

¹ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.



RMLP
Nº 70045194677
2011/CÍVEL

na forma do art. 1.790, III, do Código Civil² (*pois concorre a recorrente com a genitora da falecida*), sobre as duas casas construídas com esforço comum no terreno localizado na Rua (...), no Município de Porto Alegre, o que foi judicialmente reconhecido (*fl. 216*), não tendo sido objeto de irrisignação pela recorrida.

Nesse sentido, por representar exatamente o entendimento que obtive da análise do caso em julgamento, peço licença para adotar, em acréscimo às razões de decidir, os lúcidos fundamentos contidos no parecer ofertado nesta Instância pela ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Noara Bernardy Lisboa, *in verbis*:

Pelo que se verifica da sentença recorrida, o Juízo a quo reconheceu a existência de parceria civil entre a apelante e a falecida, nos seguintes termos:

“Outrossim, em que pese a impossibilidade jurídica acima referida, isso não significa que a relação homossexual esteja à margem do ordenamento jurídico.

(...)

Deste modo, se é certo que não se pode declarar existente a união estável, nada impede que se reconheça a parceria civil, ...

(...)

Nesse cenário, compulsando o contexto probatório que aportou nos autos, é possível concluir que houve, de fato, coabitação, relacionamento amoroso, durabilidade de mais de vinte anos e intuito de conjugalidade, entre Lucir e Rejane, o qual se estendeu até o falecimento dessa última.

A relação assemelhou-se à típica união estável, ...” (fls. 214 e 215v). (Grifou-se)

² **Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:** I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; **III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;** IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. [grifei]



RMLP
Nº 70045194677
2011/CÍVEL

Vale lembrar que a sentença hostilizada foi proferida em dezembro de 2010 e, de acordo com a respectiva fundamentação, leva a crer que somente não declarou a existência de união estável entre a apelante e a falecida, porque, àquela época, havia, em tese, o impedimento legal de se reconhecer esse instituto jurídico entre pessoas do mesmo sexo.

Outrossim, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011, que julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132, reconhecendo a união estável para casais do mesmo sexo, essa interpretação não mais se sustenta.

A partir dos referidos julgamentos, com efeito vinculante, interpreta-se o artigo 1.723 do Código Civil de forma a não colidir com o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal.

Ou seja, ao se aplicar o referido artigo 1.723, deve-se interpretá-lo de forma a não criar qualquer discriminação em virtude da opção sexual, excluindo-se “qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva”.³

Neste sentido, jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. Há possibilidade jurídica na ação declaratória de união estável mantida entre pessoas do mesmo sexo, uma vez preenchidos os demais requisitos exigidos em lei. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Configurada a continuidade e a publicidade da união pelas partes, com o intuito de constituir família, é de ser reconhecida a união estável homoafetiva. Sentença de procedência confirmada. NEGARAM PROVIMENTO Á APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70038506176, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 19/10/2011) (Grifou-se)

³ ADI 4277 e ADPF 132, relatoria do Ministro Ayres Britto, 05/05/2011.



RMLP
Nº 70045194677
2011/CÍVEL

Desta forma, deve ser acatado o entendimento do Supremo Tribunal Federal e declarada a existência de união estável homoafetiva entre a apelante, L. S. C., e a falecida, R. da O., com os respectivos efeitos legais daí decorrentes, no caso, as regras que tutelam o direito sucessório entre companheiros, aplicando-se o artigo 1.790, inciso III, do Código de Processo Civil.

Acerca do tema, alinho recentes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRECEDENTES. 1. Na linha da jurisprudência predominante no STJ, não é juridicamente impossível o pedido de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Carência de ação corretamente afastada pela decisão agravada. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 805.582/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, 21/06/2011)

CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. EMPREGO DA ANALOGIA. 1. "A regra do art. 226, § 3º da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração anti-discriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas". 2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido. 3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo. 4. A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. 5. A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual. 6. Recurso especial desprovido. (REsp 827.962/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, 21/06/2011)



RMLP
Nº 70045194677
2011/CÍVEL

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA POST MORTEM. DIVISÃO DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO AO LONGO DO RELACIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE FILHO ADOTADO PELO PARCEIRO FALECIDO. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. 1. Despida de normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela. Essa circunstância não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador, que devem estar preparados para regular as relações contextualizadas em uma sociedade pós-moderna, com estruturas de convívio cada vez mais complexas, a fim de albergar, na esfera de entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais. 2. Os princípios da igualdade e da dignidade humana, que têm como função principal a promoção da autodeterminação e impõem tratamento igualitário entre as diferentes estruturas de convívio sob o âmbito do direito de família, justificam o reconhecimento das parcerias afetivas entre homossexuais como mais uma das várias modalidades de entidade familiar. 3. O art. 4º da LICC permite a equidade na busca da Justiça. O manejo da analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidades familiares, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo. Para ensejar o reconhecimento, como entidades familiares, de referidas uniões patenteadas pela vida social entre parceiros homossexuais, é de rigor a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização de entidade familiar diversa e que serve, na hipótese, como parâmetro diante do vazio legal - a de união estável - com a evidente exceção da diversidade de sexos. 4. Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, sem a ocorrência dos impedimentos do art. 1.521 do CC/02, com a exceção do inc. VI quanto à pessoa casada separada de fato ou judicialmente, haverá, por consequência, o reconhecimento dessa parceria como entidade familiar, com a respectiva atribuição de efeitos jurídicos dela advindos. 5. Comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, em nome de um apenas ou de ambos, sem que se exija, para tanto, a prova do esforço comum, que nesses casos, é presumida. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1199667/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, 19/05/2011)



RMLP
Nº 70045194677
2011/CÍVEL

Acerca da afirmação dos direitos hereditários aqui pleiteados, permito-me ainda mencionar:

APELAÇÃO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. APELO DA SUCESSÃO. A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional. Seja como parceria civil (como reconhecida majoritariamente pela Sétima Câmara Cível) seja como união estável, uma vez presentes os pressupostos constitutivos, de rigor o reconhecimento de efeitos patrimoniais nas uniões homossexuais, em face dos princípios constitucionais vigentes, centrados na valorização do ser humano. Caso em que se reconhece as repercussões jurídicas, verificadas na união homossexual, em face do princípio da isonomia, são as mesmas que decorrem da união heterossexual. APELO DO AUTOR O apelante alegou que a sentença foi extra petita, pois decidiu sobre direito sucessório que não é objeto da presente ação declaratória. Disse que a sentença inovou e causou-lhe prejuízos ao esclarecer que "terá direito a um terço da herança, nos termos do art. 1790, III, do CC". Aduziu que deve ser aplicado o artigo 1.837 do Código Civil para determinar a ordem da vocação hereditária. Contudo, a sentença não foi extra petita, na medida em que não houve decisão sobre este tema. A sentença apenas fez referência ao tema na fundamentação sem que tal referência constasse do dispositivo sentencial. Logo, não há decisão sobre este tema, o qual, de fato, não foi objeto desta ação. Aliás, sequer houve discussão sobre esta temática durante o processo. Nesse passo, não há porque decidir esta questão agora, devendo tal pretensão ser deduzida nos autos do inventário do companheiro do autor. NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS. (Apelação Cível Nº 70035804772, Oitava Câmara Cível, TJRS, Relator Rui Portanova, 10/06/2010)

Por derradeiro, com relação ao prequestionamento, ressalto que o magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais invocados pelas partes, necessitando, apenas, indicar o suporte jurídico no qual embasa seu juízo de valor, entendendo ter dado à matéria à correta interpretação jurídica. Logo, a falta de enfrentamento expresse de fundamentos legais mencionados pelas partes não acarreta omissão no julgado, até porque apresentadas razões suficientes para



RMLP
Nº 70045194677
2011/CÍVEL

justificar a decisão (v. g., *AI nº 70018830596, 18ª Câmara Cível, TJRS, Relator André Luiz Planella Villarinho, j. em 08/03/2007; e AI nº 70015250665, 12ª Câmara Cível, TJRS, Relatora Naele Ochoa Piazzeta, j. em 14/09/2006*).

ANTE O EXPOSTO, dou provimento ao apelo.

Em face da solução preconizada, condeno a parte recorrida aos ônus da sucumbência, mantendo a verba honorária na mesma extensão fixada na origem, ficando suspensa sua exigibilidade, contudo, em face da concessão do benefício da assistência judiciária que ora defiro.

T

DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. RUI PORTANOVA - Presidente - Apelação Cível nº 70045194677, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARCO AURELIO MARTINS XAVIER