



CÓPIA

DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº [REDACTED]

Apelante1: [REDACTED]

Apelantes2: [REDACTED]

Apelados: OS MESMOS

RELATOR: DESEMBARGADOR FERDINALDO NASCIMENTO

APELAÇÃO CÍVEL. Ação declaratória de reconhecimento de união homoafetiva. Direito à sucessão. Imóvel adquirido pelas companheiras em partes iguais. Sentença parcialmente procedente. Reconhecimento da sociedade de como união homoafetiva e da parcela de apenas 20,62% do imóvel adquirido pelo casal na constância da união. Pedido da autora relativo à herança julgado improcedente. Pedido contraposto dos réus, irmãos da falecida, pela fixação de taxa de ocupação julgado improcedente. Reforma do *decisum*. Óbito ocorrido na vigência da Lei 8.971/94 que deve ser aplicada analogicamente ao caso vertente, sob pena de violação da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Parcela de 50% do único imóvel do casal que já integrava o patrimônio da autora, eis que esta figura no RGI como coproprietária do referido bem. Direito da autora à totalidade da herança deixada por sua companheira, que não deixou ascendentes nem descendentes, representada pela outra metade do imóvel (50%), na forma do art. 2º, III do antecitado diploma legal. Aplicação das regras da união estável às relações homoafetivas, mormente quando as conviventes se uniram como entidade familiar e não como meras sócias. Lacuna na lei que deve ser dirimida a luz dos princípios gerais e do direito comparado. Impossibilidade de dar tratamento diferenciado entre *união heterossexual* e *união homossexual*, eis que a própria Constituição veda expressamente a segregação da pessoa humana por motivo sexo, origem, raça, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação. Precedentes jurisprudenciais do Tribunal Gaúcho e do STJ nesse mesmo sentido. **APELOS CONHECIDOS. DESPROVIMENTO DO APELO DOS RÉUS, DANDO-SE PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA.**



CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Cível nº 0007309-38.2003.8.19.0204 (2010.001.31162)**, em que são apelantes [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] E [REDACTED], sendo apelados OS **MESMOS**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade, em conhecer dos recursos para, no mérito, negar provimento ao apelo dos réus, dando provimento ao apelo da autora, nos termos do voto do Desembargador Relator.**

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de reconhecimento de união homoafetiva com pedido herança proposta em 12/09/2002 por [REDACTED] em face do espólio de [REDACTED]; representado por seu inventariante [REDACTED], por meio da qual requer seja declarada por sentença a união existente entre a autora e [REDACTED]; determinando-se ao Juízo Orfanológico a adjudicação do imóvel situado a [REDACTED], onde reside a demandante.

Alega, para tanto, que viveu uma relação de amor e companheirismo com [REDACTED] por mais de uma década ininterruptamente, quando inesperadamente sua companheira veio a falecer em razão de um infarto fulminante no dia 07/11/1995.

Segue afirmando que sempre foram aceitas em seu grupo de convívio, inclusive pelos irmãos de [REDACTED] e outros membros da família. Que trabalhavam e dividiam as despesas do lar de acordo com as suas possibilidades financeiras. Que [REDACTED] possuía maior renda, porém a



requerente também trabalhava como professora e era a responsável pelos afazeres domésticos, pois viviam exatamente como uma família, com muitos planos para o futuro. Que durante essa convivência, a autora e sua companheira [REDACTED] adquiriram um imóvel em Campo Grande, quitado com sacrifício mútuo, onde ambas residiam até o falecimento de [REDACTED]

Que com a morte de [REDACTED] a requerente passou a viver uma situação muito difícil, uma vez que passou a sobreviver com um pequeno provento que recebe como professora. Que a requerente somente dispõe do imóvel onde reside como residência própria, e que não teve qualquer amparo por parte dos familiares de sua companheira falecida.

Porém, para a surpresa da autora os irmãos de [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], requereram junto ao Juízo Orfanológico a abertura do inventário dos bens deixados pela falecida, razão pela qual deve ser garantido o seu direito à herança, expedindo-se, para tanto, ofício a 1ª Vara de Órfãos e Sucessões, nos autos do processo nº [REDACTED]:

Na oportunidade de sua contestação, os irmãos da falecida alegaram em preliminar, a incompetência absoluta do Juízo cível, a impossibilidade jurídica do pedido e a ilegitimidade ativa *ad causam* de [REDACTED]. No mérito, os réus afirmam que a falecida sempre teve diversos namorados do sexo masculino e que em meados dos anos 80 a falecida resolveu sair de casa e ir morar sozinha, eis que havia passado em concurso público municipal para o cargo de professora. Que a autora é somente colega de profissão da falecida sendo certo que a sua contribuição para a compra do imóvel é de apenas 20,62% enquanto da falecida foi de 79,38%.

Por fim, seguem afirmando que desconhecem que a irmã tenha mantido a relação homossexual afirmada na inicial, formulando, inclusive, pedido contraposto, para que a autora pague em favor dos réus uma indenização a título de taxa de ocupação, pelo uso exclusivo do imóvel descrito na inicial.



CÓPIA

A r. sentença *a quo* de fls. 292/297, proferida em 29/10/2009, pelo Juízo da 3ª Vara Cível Regional de Bangu, julgou procedente o pedido relativo à declaração da sociedade de fato existente entre a autora e a falecida [REDACTED] [REDACTED] como união homoafetiva, julgando improcedente, porém, o pedido da autora relativo à herança. Por fim, foi julgado improcedente o pedido contraposto formulado pelos réus, reconhecendo-se o direito da autora apenas a parcela de 20,62% do imóvel comum do casal mais as parcelas correspondentes as prestações que a autora pagou após o falecimento de [REDACTED] até a quitação do financiamento junto a CEF, com a fixação da sucumbência recíproca das partes na forma do art. 21, caput, do CPC.

Apelo da autora a fls. 298/303, pugnando pela reforma parcial da sentença a fim de que seja reconhecido o direito da autora à totalidade da herança deixada por [REDACTED], com a adjudicação do imóvel situado na [REDACTED] [REDACTED] nos termos da lei 8971/94, vigente à época dos fatos, reconhecendo-se, inclusive o seu direito à metade do imóvel em razão da compra conjunta deste com [REDACTED], mais os 50% restantes da parte cabente a [REDACTED], como direito à meação. Por eventualidade, requer seja reconhecido seu direito real de habitação ou o deferimento de apenas 1/3 da herança em favor de todos os réus, reconhecendo-se em favor da autora, ao menos, o direito a 83,33% do imóvel inventariado.

Contrarrazões dos demandados a fls. 308/312, pelo desprovimento do apelo.

Apelo dos réus a fls. 319/317, pugnando pela reforma integral da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pleito autoral, condenando-se a parte autora ao pagamento de taxa de ocupação, na medida em que o imóvel em questão encontra-se em condomínio.

Conforme certificado a fls. 321, não houve resposta da autora ao apelo dos réus.



CÓPIA

É o relatório. Passo a decidir.

VOTO

Primeiramente cumpre esclarecer que os recursos merecem conhecimento, eis que preenchidos os seus requisitos de admissibilidade.

Quanto a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido face a ausência de lei que preveja o direito de herança entre pessoas do mesmo sexo que estejam em *união homoafetiva*, descabe razão aos réus.

O Juiz não pode se eximir de julgar as questões que lhe são postas pelas partes, pois, segundo a regra do art. 4º da LICC (Lei de Introdução ao Código Civil), sempre que houver omissão legislativa, cabe ao magistrado decidir o caso de acordo com a **analogia**, os **costumes** e os **princípios gerais de direito**.

Igualmente, não há que se falar em ilegitimidade ativa *ad causam* de [REDACTED]. As provas dos autos dão conta de que a autora é coproprietária do imóvel inventariado pelos irmãos da falecida [REDACTED], restando evidente uma união afetiva que perdurou por mais de uma década entre [REDACTED] e [REDACTED].

No mais, verifica-se que a autora reside até hoje no imóvel inventariado, objeto da lide, razão pela qual, cai por terra a alegação dos réus de carência de ação, eis que encontram-se presentes todas as condições necessárias ao legítimo exercício do direito de ação por parte da demandante, quais sejam, o interesse de agir, a possibilidade jurídica do pedido, e a legitimidade das partes (art. 3º, CPC), razão pela qual descabe aqui a aplicação da sentença terminativa de que trata o art. 267, VI, do CPC.



Quanto a alegação de incompetência absoluta do Juízo Cível, esta merece ser rechaçada, na medida em que o resultado da demanda terá repercussão preponderantemente patrimonial, o que afasta o Juízo de Família.

O objetivo da lide consiste no reconhecimento não só da união estável entre pessoas do mesmo sexo, mas, principalmente, o direito da parceira sobrevivente à totalidade do imóvel descrito na inicial.

Portanto, se não há qualquer vínculo familiar entre a autora e os colaterais da falecida, tampouco eventual discussão acerca de paternidade, maternidade, filiação, nulidade ou anulação de casamento, causas relativas ao estado civil, questões fundadas em direitos e deveres de cônjuges um para com o outro e dos pais para com os filhos ou destes para com aqueles, interdições, tutela, emancipações, ou mesmo de pedido de alimentos fundado em relação de direito de família, competente é o Juízo Cível nos precisos termos do art. 84 do CODJERJ.

No mais, estando a presente causa perfeitamente madura para julgamento e uma vez observado plenamente o princípio do contraditório, a ampla defesa o processo, mostra-se desinfluyente a alegada incompetência do Juízo, na medida em que o processo esta apto para a resolução do mérito por este Tribunal de Apelação.

Ultrapassadas as questões preliminares, passa-se a análise do tema de fundo do direito.

No mérito, entendo que o pedido da parte autora deve ser julgado procedente.

A questão dos autos diz respeito à possibilidade de se reconhecer a *união homoafetiva* havida entre a autora [REDACTED] e sua companheira [REDACTED], falecida em 07/11/1995, sem deixar descendentes ou ascendentes. É suscitado nos autos também o direito da autora [REDACTED], companheira sobrevivente, à totalidade da herança deixada pela falecida



██████ na forma da Lei nº 8971/94, sobre o único bem adquirido pelo casal durante a união homoafetiva, qual seja, um apartamento no bairro de Campo Grande.

Enquanto ██████, companheira sobrevivente de ██████ afirma fazer *jus* a 50% do imóvel (que já lhe pertencia por direito antes mesmo do óbito), mais os outros 50% do imóvel que pertencia à ██████, por herança, os 3 réus, irmãos da falecida, afirmam que nada é devido à ██████, posto que na qualidade de colaterais possuem direito à totalidade do imóvel.

Por esses motivos, os réus, irmãos da falecida, deduziram perante o Juízo pedido contraposto para que fosse fixada uma “taxa de ocupação” a ser paga por ██████, a título de perdas e danos”, haja vista que esta reside no imóvel até a presente data sem qualquer contraprestação aos legítimos herdeiros de ██████

Vale ressaltar que a matéria aqui versada é polêmica e não encontra unanimidade, nem na doutrina, tampouco na jurisprudência, motivo pelo qual este Relator se reserva a aplicar os princípios gerais de direito e a analogia, face a lacuna legislativa existente.

Num primeiro momento cumpre esclarecer que a prova dos autos demonstra de forma inequívoca que a autora ██████ e a falecida ██████ mantiveram relação íntima por mais de 11 anos, convivendo ininterruptamente sob o mesmo teto, **com o mesmo status de uma união estável heterossexual**, razão pela qual, nesse aspecto, mostra-se correta a sentença que reconheceu essa *união homoafetiva* (art. 333, I, CPC).

Todavia, mostra-se equivocada a sentença na parte em que reconheceu apenas o direito da autora à parcela de 20,62% sobre o imóvel descrito na inicial, aplicando as regras da “sociedade de fato”, e



na parte que negou o direito da autora à totalidade da herança deixada por sua companheira, senão vejamos.

Conforme se infere da certidão de ônus reais acostada nos autos, a fls. 58, emitida pelo 4º Ofício de Registro Geral de Imóveis, verifica-se que o apartamento [REDACTED], objeto da lide, foi adquirido pelas companheiras em partes iguais, na razão de metade para cada uma, posto que as proprietárias não fizeram constar percentuais diferenciados na ocasião do registro.

Assim, forçoso reconhecer que 50% do imóvel já integrava a esfera patrimonial da autora mesmo antes do óbito de sua companheira [REDACTED] ocorrido em 07/11/1995, pois, segundo o RGI, ambas são coproprietárias do bem em igual proporção, não podendo o intérprete restringir essa condição em desfavor da co-adquirente.

Mostra-se desinfluyente para o reconhecimento da copropriedade o fato de a autora ter ingressado inicialmente com 20,62% de seus rendimentos para a comprovação da renda familiar, haja vista que essa era uma análise inicial feita pela Caixa Econômica Federal, que financiou o imóvel para as companheiras. Estas, no dia a dia, dividem despesas, tarefas e responsabilidades, que, no final das contas ficam em igualdade de condições. A exemplo, os réus não negam que a autora realizava as tarefas domésticas, assim, resta claro e evidente que a autora supria a renda de [REDACTED] no que dizia respeito a necessidade de contratação de faxineira, cozinheira, lavadeira, etc.

No mais, se o financiamento perdurou por longos anos, é certo que aquelas condições iniciais apresentadas pelas partes junto à CEF já não eram as mesmas ao final do contrato.

Tanto isso é verdade que a autora, após a morte de [REDACTED], arcou sozinha com as prestações do imóvel e despesas condominiais, não



sendo crível admitir que esta, mesmo antes do óbito, não pudesse arcar com as prestações.

Por essas razões, não há como negar que [REDACTED] já possuía direito à metade (50%) do único bem do casal mesmo antes da morte de sua companheira [REDACTED].

Nesse sentido já se posicionou este Tribunal de Justiça, conforme ementa trazida à colação:

ARBITRAMENTO DE ALUGUEL. IMÓVEL ADQUIRIDO EM CONDOMÍNIO NA CONSTÂNCIA DA UNLÃO ESTÁVEL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL. Na constância do relacionamento as partes adquiriram o imóvel objeto da lide nele construindo benfeitorias. Evidencia-se, "a prima facie", que o imóvel foi adquirido em condomínio e, diante da ausência de expressa fixação de percentual de divisão da propriedade, presumem-se iguais as partes ideais dos condôminos, conforme estabelecido no parágrafo único do art. 1315 do NCC e art. 5º da Lei nº 9.278/96. Registre-se que o imóvel objeto da lide encontra-se em nome das partes, inclusive com o título de propriedade registrado no RGI. Assim, não se afigura correta a remessa dos autos para o Juízo de Família, uma vez que a discussão envolve matéria concernente ao arbitramento de aluguel a ser pago pelo condômino que utiliza o imóvel com exclusividade. Por outro vértice, a exceção de incompetência não acarreta a extinção do feito sem resolução do mérito. Em síntese, a discussão em exame envolve o arbitramento de aluguel de um imóvel que se encontra em condomínio e utilizado somente por um dos condôminos após o rompimento do relacionamento afetivo, cuja competência é do Juízo Cível em razão da matéria. A questão relativa ao valor do arbitramento de aluguel ainda não foi apreciada pelo douto Juízo a quo e não pode ser analisada neste recurso, sob pena de supressão de instância. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (AG nº 0009881-84.2009.8.19.0000



**- Relator: DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA – TJRJ
9ª Câmara Cível - DO-e: 07/07/2009).**

Assim, se o imóvel foi adquirido em condomínio pelas companheiras; se ambas as partes concorreram igualmente com as despesas de conservação do bem; e, finalmente, diante da ausência de expressa fixação de percentual de divisão da propriedade no respectivo RGI, presumem-se iguais as partes ideais de [REDACTED] e [REDACTED], nos termos do parágrafo único do art. 1.315 do CCB, artigo esse correspondente ao 624 do *codex* revogado de 1916.

Conclui-se portanto, que ao restringir à parte de [REDACTED] em 20,62%, a magistrada *a quo* incorreu em erro grave, haja vista que a autora mesmo antes do óbito de [REDACTED] já detinha a parcela correspondente a 50% sobre o imóvel descrito na inicial.

Quanto ao direito de herança da autora, mostra-se perfeitamente possível reconhecê-lo na presente hipótese, aplicando-se por analogia a Lei nº 8.971, de 29/12/1994 (que regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão), vigente ao tempo do óbito da companheira da autora.

In casu, há que ser aplicado o princípio do *tempus regit actum*, que significa literalmente que “o tempo rege o ato”, no sentido que as coisas jurídicas se regem pela lei da época em que ocorreram.

Para ilustrar, assim dispõe a referida lei, publicada no Diário Oficial da União em 30/12/1994:

LEI Nº 8.971, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1994.

*Regula o direito dos
companheiros a alimentos e
à sucessão.*



O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.



*Brasília, 29 de dezembro de 1994; 173º da
Independência e 106º da República.*

*ITAMAR FRANCO
Alexandre de Paula Dupeyrat Martins*

A robusta prova produzida nestes autos dá conta que a autora e sua companheira eram solteiras, cuja vida em comum no perfil da Lei 8.971/94 perdurou por mais de 5 anos. Houve prova cabal também quanto a convivência duradoura, pública, contínua, sob o mesmo teto e com o objetivo de constituir família.

Pode-se dizer, ainda, que a relação havida entre [REDACTED] e [REDACTED] fez as vezes da *união estável* havida entre companheiros de diferente sexo. E por que não? Tanto isso é verdade, que restou demonstrado que a autora residia na companhia de sua falecida companheira até o derradeiro dia de sua morte. Daí dizer-se que não se tratava de uma relação meramente profissional ou comercial e sim de uma *união estável homoafetiva*.

Desta feita, uma vez presentes os requisitos delineados na Lei 8.971/94, merece ser reformada a r. sentença hostilizada, sendo absolutamente desinfluyente para o deslinde da controvérsia serem as conviventes [REDACTED] e [REDACTED] do mesmo sexo, sendo forçoso afirmar que o STJ reconhece como regra e não como exceção a comunicabilidade de bens adquiridos na constância dessa *união*.

Nesse passo, deve se reconhecer a contribuição direta (financeira) e indireta de [REDACTED], esta última representada pelo apoio, conforto moral e solidariedade para a formação de uma família.

Por derradeiro, a lei nº 8.971/94 não pode fazer distinção entre companheiros *heterossexuais* e companheiros *homossexuais*, nem pode tratar a relação entre homem e mulher como sendo uma *união*



estável e do outro lado da balança tratar as relações entre homem-homem e mulher-mulher como sendo meras *sociedades de fato*.

As regras da sociedade de fato devem ser aplicadas aos sócios que se unem com *affectio societatis*. A *affectio societatis*, elemento específico do contrato de sociedade comercial, caracteriza-se como uma vontade de união e aceitação das áleas comuns do negócio.

Quando este elemento não mais existe em relação a algum dos sócios, causando a impossibilidade da consecução do fim social, é plenamente possível a sua exclusão ou retirada; ou plenamente possível a dissolução da sociedade, mesmo que parcial. Mas **essa não é a hipótese dos autos**, pois não estamos diante de um negócio ou de uma relação comercial a atrair as regras da sociedade de fato e sim de uma verdadeira união estável (familiar e afetiva) entre duas pessoas do mesmo sexo.

Portanto, não podemos tratar a presente causa como mera sociedade de fato, eis que [REDACTED] e [REDACTED] não se uniram com *affectio societatis* e sim a partir de laços de amor, afeto e intimidade com o único objetivo de formar uma entidade familiar. A união que perdurou por longos anos se sustentava no *afectio maritalis*, mesmo em se tratando de pessoas do mesmo sexo, cuja afeição existe entre duas pessoas que se querem, que procuram juntas uma finalidade, e que, no momento em que essa afeição, esse amor, essa união termina, se permite que procurem um outro local, uma outra forma de completar a sua parte afetiva.

Esse aspecto da afetividade, do querer comum, do mútuo auxílio, não só financeiro, mas também espiritual, de proteção mútua, afetividade mútua, que trouxe para essa família de mulheres a possibilidade de, não estando aquele membro satisfeito, poder se retirar para procurar a sua felicidade.

Portanto, entendo que viola a igualdade e a dignidade da pessoa humana reconhecer o direito de herança ao companheiro (homem) de companheira falecida (mulher) nos termos da Lei nº



8.971/94 e não o fazê-lo em relação à companheira (mulher) de companheira falecida (mulher). Isso revelaria verdadeira afronta aos direitos Constitucionais de [REDACTED].

Sendo assim, se a autora logrou em demonstrar o fato constitutivo do direito invocado, qual seja, a *união estável homoafetiva* com [REDACTED] por mais de 11 anos, ambas com estado civil de solteiras; se a autora comprovou que [REDACTED] faleceu sem deixar descendentes ou ascendentes, não resta melhor sorte aos réus senão o desprovemento de suas razões, haja vista que a autora, além de já possuir direito à metade do imóvel mesmo antes do óbito de [REDACTED], tem direito à totalidade da herança deixada pela falecida, correspondente aos outros 50% do imóvel objeto da lide, nos precisos termos do art. 2º, III, da 8.971/94.

Ora, para o enfrentamento dessa difícil questão, não podemos desprezar a analogia e os princípios fundamentais como os da *dignidade da pessoa humana*, da *liberdade*, da *autodeterminação*, da *igualdade*, do *pluralismo*, da *intimidade*, da *não-discriminação* e da *busca da felicidade*.

Temos que perceber o alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual, quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar. Em prol de parceiros homossexuais, há relevantes conseqüências no plano do Direito e na esfera das relações sociais que não podem ser simplesmente desprezadas, sob pena de o Poder Judiciário prestar um desserviço a toda a sociedade, em constante transformação.

Muito embora essa questão ainda admita incompreensíveis resistências sociais e institucionais fundadas em fórmulas preconceituosas, muitos juristas vêm colocando em evidência, a necessidade de se atribuir verdadeiro estatuto de cidadania às uniões estáveis homoafetivas.



Nessa direção lecionam LUIZ EDSON FACHIN, "Direito de Família -Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro", p. 119/127, item n. 4, 2003, Renovar; LUIZ SALEM VARELLA/IRENE INNWINKL SALEM VARELLA, "Homoerotismo no Direito Brasileiro e Universal - Parceria Civil entre Pessoas do mesmo Sexo", 2000, Agá Juris Editora, ROGER RAUPP RIOS, "A Homossexualidade no Direito", p. 97/128, item n. 4, 2001, Livraria do Advogado Editora - ESMAFE/RS; ANA CARLA HARMATIUK MATOS, "União entre Pessoas do mesmo Sexo: aspectos jurídicos e sociais", p. 161/162, Del Rey, 2004; VIVIANE GIRARDI, "Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto: a possibilidade jurídica da Adoção por Homossexuais", Livraria do Advogado Editora, 2005; TAÍSA RIBEIRO FERNANDES, "Uniões Homossexuais: efeitos jurídicos", Editora Método, São Paulo; JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, "A Natureza Jurídica da Relação Homoerótica", "in" "Revista da AJURIS" nº 88, tomo I, p. 224/252, dez/2002, v.g.

Cumprir referir, neste ponto, a notável lição ministrada pela eminente Desembargadora **MARIA BERENICE DIAS** ("União Homossexual: O Preconceito & a Justiça", p. 71/83 e p. 85/99, 97, 3ª ed., 2006, Livraria do Advogado Editora), cujas reflexões sobre o tema merecem especial destaque:

"A Constituição outorgou especial proteção à família, independentemente da celebração do casamento, bem como às famílias monoparentais. Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. A prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito de família as relações homoafetivas. Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características. 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.

Essa responsabilidade de ver o novo assumiu a Justiça ao emprestar juridicidade às uniões extraconjugais. Deve, agora, mostrar igual independência e coragem quanto às uniões de pessoas do mesmo sexo. Ambas são relações afetivas, vínculos em que há comprometimento amoroso. Assim, impositivo reconhecer a existência de um gênero de união estável que comporta mais de uma espécie: união estável heteroafetiva e união estável homoafetiva. Ambas merecem ser reconhecidas como entidade familiar. Havendo convivência duradoura, pública e contínua entre duas pessoas, estabelecida com o objetivo de constituição de família, mister reconhecer a existência de uma união estável. Independente do sexo dos parceiros, fazem jus à mesma proteção. Ao menos até que o legislador regulamente as uniões homoafetivas - 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. (...).”

Ainda nesse sentido, seguem os notáveis julgamentos, emanados do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consubstanciados nos seguintes acórdãos assim ementados:

"Relação homoerótica - União estável - Aplicação dos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade - Analogia - Princípios gerais do direito - Visão abrangente das entidades familiares - Regras de inclusão



(...) - Inteligência dos arts. 1.723, 1.725 e 1.658 do Código Civil de 2002 - Precedentes jurisprudenciais. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas." (Apelação Cível 70005488812, Rel. Des. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, 7ª Câmara Civil - grifei)

"(...) 6. A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas. 7. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana. 8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. 9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial - em alguns países de forma mais implícita - com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. 10. O Poder Judiciário não pode se fechar às



transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas. 11. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (...), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão." (Revista do TRF/4ª Região, vol. 57/309-348, 310, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira).

Desta feita, se o Poder Judiciário em outras oportunidades já vem equiparando as relações homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas, reconhecendo o direito dos companheiros do mesmo sexo à previdência social e à adoção, não resta dúvida de que a Lei 8.971/94 pode e deve ser aplicada ao caso dos autos.

Nesse aspecto, cumpre mencionar o art. 14, inciso I, da Lei ° 5.260/2008 do Estado do Rio de Janeiro, que equipara a *união estável homossexual* e a *união estável homossexual* para fins de percepção de pensão por morte pelo parceiro sobrevivente, *in verbis*:

Art. 14. São beneficiários da pensão por morte, na qualidade de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira ou o companheiro, os parceiros homoafetivos e os filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou até



24 (vinte e quatro) anos, se estudantes universitários, ou maiores, se inválidos ou interditados;

Caminhando nessa linha de raciocínio, seguiu o Projeto de Lei nº 1.151, de 1995 de autoria da então deputada federal Marta Suplicy que se propõe a disciplinar a união civil entre pessoas do mesmo sexo, o qual foi substituído por outro projeto de lei (nº 5.252, de 2001), denominado "Pacto de Solidariedade", de relatoria do então deputado Roberto Jefferson, que alterou alguns pontos do projeto originário, instituindo a parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo. Embora esse substitutivo tenha sido aprovado na comissão, estando pronto para ser votado em plenário, foi arquivado no início de 2003, e depois desarquivado, não sendo votado em nenhuma comissão nos quatro anos seguintes, sendo novamente arquivado no ano de 2007.

No plano internacional, há países onde casais de pessoas do mesmo sexo recebem os mesmos direitos e são submetidos aos mesmos deveres que qualquer casal heterossexual. A exemplo, na Espanha, Canadá e Bélgica há o reconhecimento pleno e integral de casais do mesmo sexo por parte do Estado (nação), inclusive no que tange assuntos *federais, tais como* imigração, adoção no exterior, etc. Nos Estados Unidos (estado de Massachusetts), Argentina (cidade de Buenos Aires) etc., há o reconhecimento oficial parcial limitado, da existência factual de casais de pessoas do mesmo sexo.

Não há como negar, portanto, que esses direitos vêm sendo reconhecidos lentamente nos países latinoamericanos, como já reconheceu o México, o Uruguai e a Colômbia ao permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo, sendo que o Uruguai foi mais além, permitindo, inclusive, a adoção. Na Argentina, algumas províncias permitem a união homoafetiva, todavia, no Brasil, ainda há algumas resistências para aprovação do projeto de lei sobre tais relações.

Independentemente da falta de regulamentação dessas relações por parte do Poder Legislativo, cumpre lembrar que esses



CÓPIA

direitos encontram-se devidamente acobertados pela jurisprudência recentíssima do STJ.

Na área administrativa, os órgãos públicos brasileiros vem baixando resoluções e instruções normativas permitindo que pessoas do mesmo sexo tenham outros direitos, tais como, o visto permanente, o direito a naturalização, dentre outros. Na área previdenciária, ao seu turno, aqueles que vivem em união estável homoafetiva, passaram a ter mais direitos reconhecidos, seja no âmbito privado como público, podendo ser considerados como beneficiários de pensões por falecimento dos companheiros. Esse já é o entendimento do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Desta feita, não há como negar que tanto as relações estáveis entre pessoas de mesmo sexo como aquelas existentes entre pessoas de sexo diferente devem ser tratadas pelo Judiciário de maneira homogênea e igualitária, sob pena de violação da própria dignidade da pessoa humana. Por essa razão, deve ser prestigiado e reconhecido o direito da autora em haver não só os 50% do imóvel que já integrava o seu patrimônio, mas também os outros 50% deixados por sua falecida companheira, na forma do art. 2º, III, da 8.971/94.

Quanto ao pedido contraposto formulado pelos réus, consistente ao pagamento de um aluguel pela autora que ocupa o imóvel inventariado, resta claro e evidente que este não está a merecer qualquer guarida.

A autora nada deve aos irmãos da falecida a título de “taxa de ocupação”, pois, como visto, a demandante além de já ser proprietária de 50% do aludido imóvel antes mesmo do óbito de [REDACTED], possui direito à totalidade os outros 50% deixados por sua companheira falecida nos termos da Lei 8.971/94, mormente quando os réus não são descendentes



nem ascendentes de ■■■■, mas tão somente colaterais não contemplados na lei como beneficiários do *de cuius*, na ordem da sucessão hereditária.

Assim, reconheço como entidade familiar, a *união estável homoafetiva* havida entre ■■■■ e ■■■■; face a presença dos elementos essenciais à caracterização da união estável, com a evidente exceção da diversidade de sexos pelo que, deve a sentença, ser parcialmente modificada para julgar procedente o pedido da autora relativo à totalidade da herança deixada por ■■■■, correspondente a 50% (1/2) do imóvel descrito na inicial na forma do art. 2º, inciso III, da Lei 8971/94, reconhecendo-se, igualmente, o direito da autora à parcela de 50% (1/2) do imóvel, que já integrava o seu patrimônio na condição de coproprietária mesmo antes do óbito de ■■■■.

Quanto a possibilidade de se caracterizar *união estável* entre pessoas do mesmo sexo, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça em caso análogo, conforme ementa abaixo transcrita:

Direito civil. Previdência privada. Benefícios. Complementação. Pensão post mortem. União entre pessoas do mesmo sexo. Princípios fundamentais. Emprego de analogia para suprir lacuna legislativa. Necessidade de demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização da união estável, com a evidente exceção da diversidade de sexos. Igualdade de condições entre beneficiários. - Despida de normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela, circunstância que não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador, que devem estar preparados para atender às demandas surgidas de uma sociedade com estruturas de convívio cada vez mais complexas, a fim de albergar, na esfera de entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais. - O Direito não regula sentimentos, mas define as relações com base neles geradas, o que não permite que a própria norma, que veda a discriminação de qualquer ordem, seja revestida de conteúdo discriminatório. O núcleo do sistema jurídico deve, portanto, muito mais garantir liberdades do que



*impor limitações na esfera pessoal dos seres humanos. - Enquanto a lei civil permanecer inerte, as novas estruturas de convívio que batem às portas dos Tribunais devem ter sua tutela jurisdicional prestada com base nas leis existentes e nos parâmetros humanitários que norteiam não só o direito constitucional, mas a maioria dos ordenamentos jurídicos existentes no mundo. Especificamente quanto ao tema em foco, é de ser atribuída normatividade idêntica à da **união** estável ao relacionamento afetivo entre pessoas do mesmo sexo, com os efeitos jurídicos daí derivados, evitando-se que, por conta do preconceito, sejam suprimidos direitos fundamentais das pessoas envolvidas. - O manejo da analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidade familiar, na mais pura acepção da igualdade jurídica, 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 da **união** estável, com a evidente exceção da diversidade de sexos.- Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, haverá, por consequência, o reconhecimento de tal **união** como entidade familiar, com a respectiva atribuição dos efeitos jurídicos dela advindos. - A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. - Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. - A defesa dos direitos em*



CÓPIA

*sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da **união** estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso. - A inserção das relações de afeto entre pessoas do mesmo sexo no Direito de Família, com o consequente reconhecimento dessas **uniões** como entidades familiares, deve vir acompanhada da firme observância dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da autodeterminação, da intimidade, da não-discriminação, da solidariedade e da busca da felicidade, respeitando-se, acima de tudo, o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual. - Com as diretrizes interpretativas fixadas pelos princípios gerais de direito e por meio do emprego da analogia para suprir a lacuna da lei, legitimada está juridicamente a **união** de afeto entre pessoas do mesmo sexo, para que sejam colhidos no mundo jurídico os relevantes efeitos de situações consolidadas e há tempos à espera do olhar atento do Poder Judiciário. - Comprovada a existência de **união** afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente de receber benefícios previdenciários decorrentes do plano de previdência privada no qual o falecido era participante, com os idênticos efeitos operados pela **união** estável. - Se por força do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, a necessária dependência econômica para a concessão da pensão por morte entre companheiros de **união** estável é presumida, também o é no caso de companheiros do mesmo sexo, diante do emprego da analogia que se estabeleceu entre essas duas entidades familiares. - “A proteção social ao companheiro homossexual decorre da subordinação dos planos complementares privados de previdência aos ditames genéricos do plano básico estatal do qual são desdobramento no interior do sistema de seguridade social” de modo que “os normativos internos dos planos de benefícios das entidades de previdência privada podem*



CÓPIA

*ampliar, mas não restringir, o rol dos beneficiários a serem designados pelos participantes”. - O direito social previdenciário, ainda que de caráter privado complementar, deve incidir igualitariamente sobre todos aqueles que se colocam sob o seu manto protetor. Nessa linha de entendimento, aqueles que vivem em **uniões** de afeto com pessoas do mesmo sexo, seguem enquadrados no rol dos dependentes preferenciais dos segurados, no regime geral, bem como dos participantes, no regime complementar de previdência, em igualdade de condições com todos os demais beneficiários em situações análogas. - Incontroversa a **união** nos mesmos moldes em que a estável, o companheiro participante de plano de previdência privada faz jus à pensão por morte, ainda que não esteja expressamente inscrito no instrumento de adesão, isso porque “a previdência privada não perde o seu caráter social pelo só fato de decorrer de avença firmada entre particulares”. - Mediante ponderada intervenção do Juiz, munido das balizas da integração da norma lacunosa por meio da analogia, considerando-se a previdência privada em sua acepção de coadjuvante da previdência geral e seguindo os princípios que dão forma à Direito Previdenciário como um todo, dentre os quais se destaca o da solidariedade, são considerados beneficiários os companheiros de mesmo sexo de participantes dos planos de previdência, sem preconceitos ou restrições de qualquer ordem, notadamente aquelas amparadas em ausência de disposição legal. - Registre-se, por fim, que o alcance deste voto abrange unicamente os planos de previdência privada complementar, a cuja competência estão adstritas as Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ. Recurso especial provido. (REsp 1026981 / RJ – Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - STJ - DJe 23/02/2010).*

Por fim, tendo em vista o êxito da autora nessa fase recursal, ficam os réus condenados ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, estes fixados em R\$ 1.000,00 a teor do art. 20, parágrafo 4º do CPC, observando-se no que couber o art. 12 da Lei 1.060/50, face a gratuidade deferida em prol dos demandados,



CÓPIA

com a expedição de ofício à 1ª Vara de Órfãos e Sucessões onde tramita o inventário de [REDACTED], a fim de que este Juízo informe ao Juízo Orfanológico a reserva de 100% do imóvel sito a [REDACTED] em favor da autora.

Por todo o exposto, dá-se provimento ao primeiro apelo, negando-se provimento ao segundo, nos termos antecitados, mantendo-se intactos, porém, os demais aspectos da sentença combatida.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2010.

Desembargador FERDINALDO NASCIMENTO
Relator