



MBD
Nº 70005167507
2002/CÍVEL

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE COABITAÇÃO.

A coabitação não é requisito indispensável à caracterização da união estável, se a prova colacionada aponta para a existência de uma relação nos moldes de uma entidade familiar. Inteligência do art. 1º da Lei 9.278, do art. 1.723 do Código Civil e da Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal.

Rejeitada a preliminar, apelo desprovido, por maioria, vencido o Des. Sérgio Chaves.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70005167507

COMARCA DE PORTO ALEGRE

C.M.O.S., J.B.O.S., A.A.O.

APELANTES

J.P.P.

APELADO

..
Espólio de C.J.S., representado por sua inventariante A.R.S.R.

INTERESSADOS

A.R.S.R.

INTERESSADA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo, vencido o Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, a eminente Senhora **DRA. WALDA MARIA MELO PIERRO.**

Porto Alegre, 08 de setembro de 2004.

DESA. MARIA BERENICE DIAS,
Relatora-Presidente.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES,
Voto vencido.



MBD
Nº 70005167507
2002/CÍVEL

RELATÓRIO

DESA. MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

J. P. P. L. ajuíza ação cautelar de justificação judicial contra o espólio de C. J. S. R. e o Instituto de Previdência do Estado, informando ter vivido em união estável com o falecido por mais de cinco anos até a data de seu óbito, ocorrido em 8/7/97. Assevera que, inobstante a ausência de coabitação, os demais elementos caracterizadores da união estável se encontravam presentes na relação. Afirma ser pessoa idosa, com 77 anos de idade, portadora do vírus HIV, doença contraída de seu companheiro, bem como necessitar da pensão postulada, pois percebe pouco mais de 2 salários-mínimos como aposentada pelo INSS. Pretende habilitar-se como beneficiária do *de cuius* no Instituto de Previdência do Estado – IPÊ. Requer a procedência da ação, bem como o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 2/5).

A autora aditou a inicial, requerendo a transformação do feito em ação declaratória de união estável, com a conseqüente exclusão do INSS do pólo passivo da ação (fls. 80/82).

Foi deferido o aditamento da inicial (fls. 87 e v.), bem como a *benesse* postulada (fl. 115).

Somente os réus J. B. O. S. e C. M. O. S. contestaram o feito. Alegaram, preliminarmente, a existência de litisconsórcio necessário da ex-esposa do *de cuius*, A. A. O., pois esta, mesmo divorciada daquele, percebia pensão alimentícia do ex-marido e, dessa forma, já se encontra habilitada como beneficiária dele no IPERGS e no INSS. Asseveram, ainda em prefacial, a ausência de interesse processual da autora em face dos demandados, pois não discute o direito a eventual participação na formação do patrimônio de C. J. No mérito, alega que a relação *sub judice* não preencheu os requisitos legais exigidos à espécie, bem como os documentos acostados sequer sofreram o crivo do contraditório, tratando-se de escritos particulares, cujo conteúdo de veracidade deverá ser provado pela autora. Requer a improcedência da ação (fls. 184/197).

Sobreveio réplica (fls. 207/210).

Foi determinada a inclusão de A. A. O. no feito (fl. 219), por ser ex-esposa do falecido, que apresentou contestação, nos mesmos termos da apresentada pelos demais réus (fls. 245/253).

A autora ofereceu réplica (fls. 257/260).

Foi declarada a revelia da ré A. R. (fl. 263).



MBD
Nº 70005167507
2002/CÍVEL

Em audiência, foi colhida a prova oral (fls. 300/323, 333/343 e 363/364).

Encerrada a instrução (fl. 372), as partes apresentaram memoriais (fls. 375/379 e 380/392).

O Ministério Público manifestou-se pela improcedência da ação (fls. 395/396).

Considerando a prova documental e testemunhal produzida, o juízo *a quo* concedeu tutela antecipada para o fim de incluir a autora como dependente do falecido no IPÊ e INSS, na qualidade de companheira (fl. 397).

Sentenciando, a magistrada julgou procedente o pedido formulado pela autora, declarando a existência de união estável entre ela e o falecido C. J. S., no período de 1995 a 8 de julho de 1997, quando restou dissolvida em decorrência do óbito do companheiro. Condenou os sucumbentes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 3.000,00, considerado o trabalho realizado e o tipo de ação (fls. 400/404).

Irresignados, apelam os demandados, alegando, preliminarmente, carência de ação, por falta de interesse de agir da apelada relativamente aos herdeiros do falecido, uma vez que não discute o direito à meação de eventual patrimônio deixado pelo *de cuius*, mas tão-só o reconhecimento de companheira para o fim de habilitar-se perante o Instituto de Previdência. No mérito, sustenta que a relação havida entre o falecido e a recorrida, além de ter perdurado por pouco tempo, não tinha o objetivo de constituir família, porquanto o tratamento a ela dispensado era o de "amiga". Denota, ainda, a circunstância de o casal não ter coabitado, fato confirmado pelo apelada, bem como as manifestações das testemunhas em juízo. Assevera que o julgamento proferido pela decisão *a quo* baseou-se muito mais no fato da virago ser portadora do vírus HIV, do que propriamente na existência do direito invocado. Postula o deferimento do benefício da gratuidade judiciária. Requer o provimento do apelo (fls. 448/471).

A apelada ofereceu contra-razões (fls. 482/486).

O Ministério Público manifestou-se pela remessa dos autos à Superior Instância (fls. 487/488).

Subiram os autos a esta Corte, tendo a Procuradoria de Justiça opinado pelo não-conhecimento do apelo e, no mérito, pelo desprovimento (fls. 535/539).

Foi proferida decisão monocrática não recebendo o recurso por intempestivo (fls. 540/541). Desta decisão, os apelantes interpuseram agravo, rejeitado por esta Câmara (fls. 547/550).

Inconformados, A. A. O., C. M. O. S. e J. B. O. S. interpõem recurso especial, o qual foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 555/568 e 605/609).



MBD
Nº 70005167507
2002/CÍVEL

Retornaram os autos a esta Corte, para seguimento do recurso de apelação.

É o relatório.

VOTOS

DESA. MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

De primeiro, é de ser analisada a prefacial, levantada pelos apelantes, de carência de ação por falta de interesse de agir da apelada relativamente aos réus C. M. O. S. e J. B. O. S., filhos do *de cuius*. Sustentam que, por não estar em discussão eventual participação da virago na formação do patrimônio do falecido, a presente ação não terá reflexos no inventário e, conseqüentemente, nos quinhões hereditários dos sucessores acima indicados.

De todo improcedente a preliminar suscitada, pois, da declaração da existência da união estável operam-se de plano direitos outros, que não somente os de habilitação junto à Previdência. Além disso, não veio aos autos a informação se, quando da propositura do presente feito tramitava o inventário de C. J., de modo que o pólo passivo restou representado por todos os herdeiros e não pelo inventariante. Assim, imperativa a participação de todos os herdeiros do *de cuius*.

Por tais fundamentos, é de ser afastada a preliminar de carência de ação.

No mérito, os recorrentes insurgem-se quanto à sentença que reconheceu a união estável mantida entre a apelada e o falecido C. J. S., no período compreendido entre 1995 até 28 de julho de 1997, data do falecimento do varão. Sustentam, em síntese, que a relação havida entre as partes não constituiu uma relação nos moldes de uma entidade familiar, tendo em vista seu curto período de duração, a ausência de coabitação e do ânimo de constituir família.

Não assiste razão aos apelantes.

Diante das fotos acostadas e dos inúmeros cartões de amor, resta inequívoco que as partes, efetivamente, mantiveram uma relação amorosa (fls. 15/60). Prova disso também é a infeliz constatação de que a recorrida acabou contaminada pelo vírus HIV, doença, cujas seqüelas vitimaram C. J. (fls. 7 e 12).

Tais elementos, associados a outros constantes nos autos, apontam para a existência de uma união nos moldes de uma entidade familiar, nos termos do art. 226, §3º da Constituição Federal, art. 1º da Lei 9278/96 e art. 1723 do Código Civil, conforme será observado a seguir.



MBD
Nº 70005167507
2002/CÍVEL

Conforme depoimento da testemunha M. H. B., jornalista e vice-presidente de uma entidade da qual o falecido fazia parte e a virago era voluntária, o casal participava quinzenalmente de um programa de rádio produzido por ela, bem como constantemente freqüentavam as caravanas de viagens de idosos, realizada pela entidade referida. Salientou, ainda, que os considerava como um casal (fls. 308/309):

J: Eu quero saber do relacionamento entre eles: o que a senhora via? T: Eles como um casal.

{...}

PA: Nessas viagens como era distribuído: os casais ficavam juntos no mesmo local ou separados? T: Casal, quarto de casal, apartamento de casal, inclusive, isso nós temos até como comprovar hoje, na entidade existem todos os fax que a gente manda reservando o hotel para as viagens: casal, tal apartamento, tantos casais, pessoas sozinhas.

{...}

J: Mas o casal, eles os dois juntos? T: Até ele falecer, até ele adoecer.

{...}

Dada a palavra ao Procurador dos Réus. PR: Com que freqüência aconteciam estas viagens? T: Viajamos muito, continua acontecendo... as viagens são uma vez por mês, duas vezes por mês.

J: Eles sempre iam? T: Sempre viajavam conosco.

Tais fatos, além de corroborarem o depoimento da virago, foram ratificados pela oitiva de E. B. (fls. 310/313).

Os familiares do falecido e testemunhas dos apelantes afirmam que só vieram a conhecer a apelada no hospital. Todavia, causa espécie que, mesmo sendo ela uma “desconhecida”, tenha participado tão ativamente nos cuidados do *de cujus*, conforme mencionado pela irmã deste, M. H. R. S. (fls. 334/337):

J: No período que ele esteve doente, ela estava lá na casa dele definitivamente? Ela ficava direto lá? T: Não, não era assim: nós nos programamos com uma escala para ajudá-lo, porque não podia ficar sozinho. Ele tinha um empregado e tinha outros amigos. Nessa



MBD
Nº 70005167507
2002/CÍVEL

última casa, havia um empregado. Como eu não conseguia ficar todo o tempo, nem ninguém conseguia ficar, nós acertamos dessa maneira.

J: Ela fazia parte dessa escala? T: Fazia.

J: Ela se revezava com os outros? T: Sim, inclusive, no Hospital.

Portanto, é possível auferir que todo o amor e carinho demonstrados nos inúmeros cartões juntados aos autos, que denotam, inclusive, a profundidade da relação havida, restaram confirmados pela dedicação dispensada pela apelada ao *de cujus* até o momento de seu falecimento, quando, inclusive, ela já havia tido conhecimento da sua própria contaminação.

Ademais, expressiva a declaração da filha do falecido acostado no processo, reconhecendo a existência da união estável havida entre seu pai e a apelada, simbolizada pela sua revelia no feito, porquanto deixou de apresentar contestação e em nenhum momento manifestou-se nos autos (fls. 9 e 263).

O art. 1723 do atual Código Civil, ao reproduzir o art. 1º da Lei 9278/96, assim dispõe: *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.*

Conforme se verifica da redação desse dispositivo, o Código Civil recentemente promulgado não incluiu a coabitação como requisito indispensável ao reconhecimento da união estável. Tal entendimento já se encontrava pacificado pela Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal: "A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato".

Além disso, considerada a idade madura em que o casal iniciou a relação, perfeitamente compreensível a opção de não residirem sob o mesmo teto, conforme muito bem colocado pela apelada em seu depoimento pessoal (fl. 304).

Igualmente, inexistente um tempo mínimo de durabilidade para que a relação seja erigida ao *status* de entidade familiar, sendo imperioso ressaltar que ela somente terminou com a morte de C. J.

A publicidade e continuidade da relação restaram inequivocamente comprovadas, porquanto não houve sequer alegação de solução de continuidade da relação entretida.



MBD
Nº 70005167507
2002/CÍVEL

A *affectio maritalis* restou configurada pela assunção, perante a sociedade, de um *status* equivalente ao de pessoas casadas, representada pelo respeito, tratamento, assistência e consideração que eles se dispensavam mutuamente.

Por fim, é de ser indeferido o pedido de gratuidade judiciária formulado pela apelante A. A mera afirmação de necessidade, por si só, não é suficiente para a concessão da referida *benesse*, sendo necessária prova da alegada carência, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesses termos, rejeitada a preliminar, o desprovimento do apelo se impõe.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES (REVISOR)

Rogo vênia à eminente Relatora, mas estou em acolher a pretensão recursal.

É que havia um relacionamento, intenso até, entre o falecido e a autora, mas em momento algum eles pretenderam constituir uma entidade familiar e jamais coabitaram. Inclusive consta dos autos que ele era homossexual, fato este referido por diversas testemunhas, inclusive pela irmã Maria Helena.

Não há qualquer prova que evidencie o ânimo de constituição de uma família, até porque ele morava sozinho e costumava receber visitas de amigos...

Nestes termos, estou dando provimento ao recurso para julgar improcedente a ação.

DRA. WALDA MARIA MELO PIERRO - De acordo com a Relatora.

DESA. MARIA BERENICE DIAS - Presidente - Apelação Cível nº 70005167507, Comarca de Porto Alegre: "REJEITADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES."

Julgador(a) de 1º Grau: CATARINA RITA KRIEGER MARTINS