



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



Belo Horizonte, 7 de abril de 2008.  
OF. ASPRE Nº 1.822/2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
Coordenação de  
Processamento Inicial  
18/04/2008 14:56 53866

Senhor Ministro,



Em atendimento ao solicitado no Of. nº 1.203/R, expedido nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, aviada nessa Excelsa Corte pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, e que tem como argüidos, além do próprio argüente, os Tribunais de Justiça dos Estados, bem como a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, passo às mãos de Vossa Excelência, as seguintes informações:

Insurge-se o argüente, dentre outros atos, contra "o conjunto de decisões judiciais proferidas por tribunais estaduais inclusive e notadamente o do Rio de Janeiro, que negam às uniões homoafetivas o mesmo regime jurídico das uniões estáveis".

Apontam como violados "preceitos fundamentais", dentre outros, "o direito à igualdade (art. 5º, **caput**); o direito à liberdade, do qual decorre a autonomia da vontade (art. 5º, II); o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV); e o princípio da segurança jurídica (art. 5º, **caput**), todos contidos na Constituição da República".

Excelentíssimo Senhor  
Ministro CARLOS AYRES BRITTO  
Relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
BRASÍLIA-DF



ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 132

Daí a pretensão, ao final, no sentido de que essa Corte *"declare que o regime jurídico da união estável"* se aplique, também, *"às relações homoafetivas, seja como decorrência direta dos preceitos fundamentais (...) explicitados (...) seja pela aplicação analógica do art. 1.723 do Código Civil"*.

A título de *"Pedido Subsidiário"*, requer, acaso não conhecida a ADPF, que se conheça seu pleito como *"Ação Direta de Inconstitucionalidade para o fim de se atribuir interpretação conforme a Constituição aos (...) dispositivos do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro (Decreto-Lei nº 220, de 18.07.1975, artigos 19, incisos II e V, e 33, incisos I a X, e parágrafo único) e também ao art. 1.723 do Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), que dispõe sobre o regime jurídico da União Estável"*, sendo que a *"interpretação requerida deverá excluir a possibilidade de se dar a tais disposições normativas aplicação geradora de consequência discriminatória incompatível com a Constituição"*.

Eis o que se pretende.

No que respeita ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o tema agitado pelo argüente - aplicação ou não do regime jurídico das uniões estáveis às uniões homoafetivas - não se encontra, pelo que se pode apurar no momento, pacificado, valendo destacar a existência de Acórdãos que ora admitem a aplicação das normas pertinentes ao regime da união estável às uniões dessa natureza, ora negam tal tratamento às mesmas, ora nelas reconhecem tão-somente a existência de sociedade de fato, sem feições de entidade familiar.

Do acervo desta Casa, em pesquisa nesta data, pode-se colher alguns Acórdãos, que restaram assim ementados:

**"AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - UNIÃO CIVIL DE PESSOAS DO MESMO SEXO - CONCORRÊNCIA DE ESFORÇOS E RECURSOS PARA A FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO - SOCIEDADE DE FATO RECONHECIDA - PARTILHA DE BENS - MEAÇÃO DEFERIDA - DANO MORAL - RESPONSABILIDADE DO COMUNHEIRO FALECIDO PELA TRANSMISSÃO DO VÍRUS DA AIDS - INDENIZABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - CAUSA DE NATUREZA PATRIMONIAL.**



ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 132

*O fato de a união entre pessoas do mesmo sexo não ser considerada no direito pátrio como concubinato ou união estável, a merecer a proteção do Estado, a teor do preceito constitucional contido no artigo 226, parágrafo terceiro, com caráter de entidade familiar, não impede que a referida união possa configurar-se como sociedade de fato, de natureza civil, ao amparo do disposto no artigo 1.363 da Lei Substantiva. Comprovada a existência de um relacionamento de ordem afetivo/sexual entre pessoas do mesmo sexo, e demonstrada a colaboração recíproca dos parceiros para a formação do patrimônio, numa inequívoca comunhão de esforços e recursos, configurando participação na ordem direta e indireta, reconhece-se como presente uma sociedade fática, com todas as conseqüências jurídicas que lhe são inerentes, em especial o direito à partilha de bens, em caso de vir a mesma a ser dissolvida pelo falecimento de um dos sócios ou o rompimento espontâneo da relação que lhe deu origem. Encontrando-se o autor infectado pelo vírus da AIDS, em decorrência exclusiva do relacionamento afetivo-sexual mantido com o falecido, gerando-lhe incontestáveis prejuízos de ordem subjetiva, deve-se-lhe reconhecer o direito ao ressarcimento por dano moral, a ser suportado pelo respectivo Espólio, em importância que compreenda uma justa recomposição dos danos sofridos, sem sacrificar em demasia, contudo, a parte contrária. Constituindo a ação de dissolução de sociedade de fato c/c partilha de bens e indenização por dano moral de natureza patrimonial, a verba honorária decorrente da sucumbência deve ser fixada com base no valor da vantagem auferida com a demanda ajuizada pela parte vencedora, atendendo ao comando do parágrafo terceiro do artigo 20 do CPC e não ao parágrafo quarto do mesmo dispositivo processual.” (3ª Câmara Cível, ApCv nº 2.0000.00.309092-0/000, Rel. Desemb. Jurema Miranda, DJMG de 09.03.2002)*



ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 132

*“UNIÃO ESTÁVEL - NÃO CARACTERIZAÇÃO - SITUAÇÃO DE FATO ESTRANHA AO DIREITO DE FAMÍLIA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSOS NÃO PROVIDOS.” (5ª Câmara Cível, ApCv nº 1.0000.00.245373-6/000, Rel. Desemb. Aluizio Quintão, DJMG de 25.10.2002)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. MANIFESTA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO. 1. A impossibilidade jurídica do pedido ocorre quando a ordem jurídica não permite a tutela jurisdicional pretendida. 2. Diante da norma expressa, contida no art. 226, § 3º, da Constituição da República, somente entidade familiar pode constituir união estável o relacionamento afetivo entre homem e mulher. 3. Revela-se manifestamente impossível a pretensão declaratória de existência de união estável entre duas pessoas do mesmo sexo. 4. Agravo de instrumento conhecido e provido.” (2ª Câmara Cível, Ag nº 0702.03.094371-7/001, Rel. Desemb. Caetano Levi Lopes, DJMG de 1º.04.2005)*

*“UNIÃO HOMOAFETIVA - PENSÃO PARA O SOBREVIVENTE - POSSIBILIDADE LIMITADA À VERIFICAÇÃO DA DEPENDÊNCIA E DA MÚTUA COOPERAÇÃO - EQUIPARAÇÃO À FAMÍLIA E À UNIÃO ESTÁVEL - IMPOSSIBILIDADE. Em tese, é possível o pedido de pensão pelo companheiro sobrevivente, no plano de pensão e previdência privada de que era titular o falecido, em razão da união de fato homoafetiva, cabendo a prova da dependência e demais requisitos. A união homoafetiva não se equipara aos conceitos de família e de união estável contidos no art. 226, § 3º, da CF e na Lei nº 9.287/96.*



ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 132

*V.v.: Pode a parte sobrevivente postular pensão e demais direitos correlativos, em razão de falecimento do companheiro de união homoafetiva, ao influxo do princípio constitucional da não-discriminação e por aplicação analógica do art. 226, §3º, da CF, bem como do art. 1º da lei 9.278/96, atribuindo-se a tal união a mesma cidadania de relação familiar, o que não significa caracterizá-la como entidade familiar, mas, tão-só, dar-lhe um conteúdo de similaridade com o qual possa assegurar plenos direitos patrimoniais aos parceiros.” (17ª Câmara Cível, ApCv nº 2.0000.00.503767-2/000, Rel. Desemb. Luciano Pinto, DJMG de 11.08.2005)*

**“CIVIL. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. FIXAÇÃO. IMPOSIÇÃO DA OBRIGAÇÃO A HERDEIROS DO APONTADO COMPANHEIRO. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. INADMISSIBILIDADE. À inexistência de vínculo familiar, posto tratar-se de relação homossexual, não se há falar em arbitramento de alimentos provisórios na hipótese.” (6ª Câmara Cível, Ag nº 1.0024.04.509018-0/001, Rel. Desemb. Manoel Saramago, DJMG 28.10.2005)**

**“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. UNIÃO HOMOAFETIVA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. A impossibilidade jurídica do pedido ocorre quando a ordem jurídica não permite a tutela jurisdicional pretendida. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal de Justiça, diante da norma expressa contida no art. 226, § 3º, da Constituição da República, somente entidade familiar pode constituir união estável, através de relacionamento afetivo entre homem e mulher. Revela-se manifestamente impossível a pretensão declaratória de existência de união estável entre duas pessoas do mesmo sexo.” (12ª Câmara Cível, ApCv nº 1.0024.04.537121-8/000, Rel. Desemb. Domingos Coelho, DJMG de 08.07.2006)**



ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 132

*“AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO HOMOAFETIVA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - CASSAÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - NECESSIDADE DE CONFERIR REGULAR PROCESSAMENTO AO FEITO. 1 - É da vara de família a competência para processar e julgar ação declaratória de união homoafetiva por meio da qual as autoras pretendem assegurar-se direitos patrimoniais como entidade familiar. 2 - A possibilidade jurídica do pedido, como uma das condições da ação, consiste na averiguação abstrata a respeito da viabilidade da pretensão deduzida frente ao ordenamento vigente. 3 - Afastados os argumentos, nos quais se pautou o Juiz 'a quo' para indeferir a inicial, e uma vez evidenciada a possibilidade jurídica do pedido, cassa-se a sentença, determinando o regular processamento do feito, para que seja aferido o mérito da questão litigiosa.*

*V.V.P. A sociedade de fato existente entre pessoas do mesmo sexo traz repercussões estritamente obrigacionais, que não adentram a seara do direito de família. Por essa razão, todas as questões relativas ao seu reconhecimento devem ser suscitadas na vara cível.” (8ª Câmara Cível, ApCv nº 1.0024.05.817915-1/001, Rel. p/ o Acórdão, Desemb. Edgar Penna Amorim, DJMG de 02.08.2007)*

*“AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, CUMULADA COM DIVISÃO DE PATRIMÔNIO. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DE DIREITOS ORIUNDOS DO DIREITO DE FAMÍLIA. COMPETÊNCIA DE VARA CÍVEL. VOTO VENCIDO. A competência é da Vara Cível, em ação de dissolução de sociedade de fato, cumulada com divisão de patrimônio de união homossexual. Preliminar acolhida, sentença anulada e competência declinada.*



ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 132

*Vv.: Se o Tribunal competente, no caso, a Unidade Goiás, não anulou a sentença de primeiro grau, não cabe a este Tribunal fazê-lo, sob pena de extrapolar os limites da sua seara, delimitada pelo art. 106, inciso II, letra 'c', da Constituição Estadual (com redação anterior à EC 63/2004) e o art. 2º, § 2º, da Resolução nº 463/2005, da Corte Superior deste Tribunal de Justiça. (Des. Roberto Borges de Oliveira)" (10ª Câmara Cível, ApCv nº 2.0000.00.465188-5/000, Rel. Desemb. Pereira da Silva, DJMG de 13.04.2007)*

**“AÇÃO ORDINÁRIA - UNIÃO HOMOAFETIVA - ANALOGIA COM A UNIÃO ESTÁVEL PROTEGIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIO DA IGUALDADE (NÃO-DISCRIMINAÇÃO) E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA DE UM PARCEIRO EM RELAÇÃO AO OUTRO, PARA TODOS OS FINS DE DIREITO - REQUISITOS PREENCHIDOS - PEDIDO PROCEDENTE. - À união homoafetiva, que preenche os requisitos da união estável entre casais heterossexuais, deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. - O art. 226 da Constituição Federal não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, devendo observar-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a união homoafetiva, até porque, à época em que entrou em vigor a atual Carta Política, há quase 20 anos, não teve o legislador essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas. - A lacuna existente na legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de um direito.” (7ª Câmara Cível, ApCv/Reexame Necessário nº 1.0024.06.930324-6/001, Rel. Desemb. Heloísa Combat, DJMG de 27.07.2007)**



ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 132

*“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO-AÇÃO DECLARATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - NÃO OCORRÊNCIA - UNIÃO CIVIL DE PESSOAS DO MESMO SEXO - CONTRATO - NÃO EXIGÊNCIA - CONCORRÊNCIA DE ESFORÇOS E RECURSOS PARA A FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO - SOCIEDADE DE FATO RECONHECIDA - PARTILHA DE BENS - MEAÇÃO DEFERIDA - COMPENSAÇÃO DE VALOR DEVIDO AO ESPÓLIO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Não existe impossibilidade jurídica do pedido quando a pretensão deduzida em juízo não está regulada em lei. Comprovada a formação de uma sociedade homoafetiva e demonstrada a união de esforços para a formação de um patrimônio, deve ser deferida a meação dos bens. Não há que se falar em comprovação contratual de sociedade de fato, homoafetiva, a teor do disposto no art. 981 do CC, por esta não se tratar de uma sociedade empreendedora. Na meação a ser paga à apelada, o apelante faz jus a compensação de crédito que possui em relação ao preço do imóvel a ser partilhado. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (17ª Câmara Cível, ApCv nº 1.0480.03.043518-8/001, Rel. Desemb. Márcia de Paoli Balbino, DJMG de 12.09.2007)*

*“UNIÃO ESTÁVEL. PENSÃO. SOBREVIVENTE. PROVA DA RELAÇÃO. POSSIBILIDADE - À união homoafetiva que irradia pressupostos de união estável deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo reconhecer os direitos decorrentes deste vínculo, pena de ofensa aos princípios constitucionais da liberdade, da proibição de preconceitos, da igualdade e dignidade da pessoa humana.” (7ª Câmara Cível, ApCv/Reexame Necessário nº 1.0024.05.750258-5/002, Rel. Desemb. Belizário de Lacerda, DJMG de 23.11.2007).*





Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais



ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 132

Seguem, anexas, cópias dos Acórdãos cujas ementas encontram-se acima transcritas.

São esses os esclarecimentos que me cumpria levar, no momento, ao conhecimento de Vossa Excelência.

Apresento-lhe, na oportunidade, cordiais saudações.

  
Desembargador ORLANDO ADÃO CARVALHO  
Presidente



Ofício nº 01/2008 - COPEQ

Belo Horizonte, 07 de abril de 2008

Assunto: Relação de julgados do TJMG que versam sobre "união afetiva" sob o enfoque do "regime jurídico da união estável"

Senhora Carmem Lúcia A. M. Leite,

Em resposta à CI nº 586/2008, datada de 04/04/2008, enviada a este setor, encaminhamos-lhe, em anexo, a relação de eventuais julgados deste Tribunal que tratam da matéria atinente às "uniões homoafetivas" sob o enfoque do "regime jurídico das uniões estáveis, acompanhada de cópia dos respectivos acórdãos, conforme solicitado.

Esclarecemos que, conforme dito acima, foram selecionados eventuais julgados, sem a pretensão de esgotarmos todo acervo constante em nosso banco de dados sobre a matéria, uma vez que nosso sistema disponível para a realização de pesquisa não nos oferece tal possibilidade.

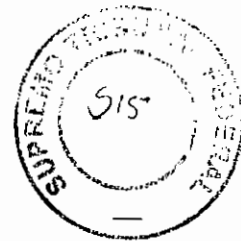
Colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos.

Atenciosamente,

Liliane D'Agostini Briquet

Coordenadora de Pesquisa e Orientação Técnica em Substituição

**RELAÇÃO DE EVENTUAIS JULGADOS DO TJMG SOBRE “UNIÃO  
HOMOAFETIVA” E “UNIÃO ESTÁVEL”:**



- 1.0000.00.245373-6/000 – 2002 - Des. Aluizio Quintão.
- 1.0024.04.509018-0/001 – 2005 – Des. Manuel Saramago.
- 1.0024.04.537121-8/002 – 2006 – Des. Domingos Coelho.
- 1.0024.05.750258-5/002 – 2007 – Des. Belizário de Lacerda.
- 1.0024.05.817915-1/001 – 2007 – Des. Edgard Penna Amorim.
- 1.0024.06.930324-6/001 – 2007 – Des.<sup>a</sup> Heloísa Combat.
- 1.0480.03.043518-8/001 – 2007 – Des.<sup>a</sup> Márcia de Paoli Balbino.
- 1.0702.03.094371-7/001 – 2005 – Des. Caetano Levi Lopes.
- 2.0000.00.309092-0/000 – 2002 – Des.<sup>a</sup> Jurema Miranda.
- 2.0000.00.465188-5/000 – 2007 – Des. Pereira da Silva.
- 2.0000.00.503767-2/000 – 2005 – Des. Luciano Pinto.



Página Inicial

Institucional

Consultas

Serviços

Intranet



» Consultas » Jurisprudência » Acórdãos

## Inteiro Teor

**Número do processo: 2.0000.00.309092-0/000(1)**

**Relator:** JUREMA MIRANDA

**Relator do Acórdão:** Não informado

**Data do Julgamento:** 27/02/2002

**Data da Publicação:** 09/03/2002

**Inteiro Teor:**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 309.092-0 - 27.02.2002

JUIZ DE FORA

EMENTA: AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - UNIÃO CIVIL DE **PESSOAS DO MESMO SEXO** - CONCORRÊNCIA DE ESFORÇOS E RECURSOS PARA A FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO - SOCIEDADE DE FATO RECONHECIDA - PARTILHA DE BENS - MEAÇÃO DEFERIDA - DANO MORAL - RESPONSABILIDADE DO COMUNHEIRO FALECIDO PELA TRANSMISSÃO DO VÍRUS DA AIDS - INDENIZABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - CAUSA DE NATUREZA PATRIMONIAL.

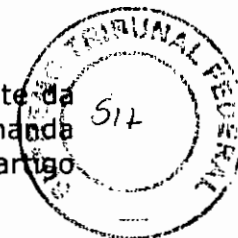
O fato de a união entre **PESSOAS DO MESMO SEXO** não ser considerada no direito pátrio como concubinato ou **UNIÃO ESTÁVEL**, a merecer a proteção do Estado, ao teor do preceito constitucional contido no artigo 226, parágrafo terceiro, com caráter de entidade familiar, não impede que a referida união possa configurar-se como sociedade de fato, de natureza civil, ao amparo do disposto no artigo 1.363 da Lei Substantiva.

Comprovada a existência de um relacionamento de ordem afetivo/sexual entre **PESSOAS DO MESMO SEXO**, e demonstrada a colaboração recíproca dos parceiros para a formação do patrimônio, numa inequívoca comunhão de esforços e recursos, configurando participação na ordem direta e indireta, reconhece-se como presente uma sociedade fática, com todas as conseqüências jurídicas que lhe são inerentes, em especial o direito à partilha de bens, em caso de vir a mesma a ser dissolvida pelo falecimento de um dos sócios ou o rompimento espontâneo da relação que lhe deu origem.

Encontrando-se o autor infectado pelo vírus da AIDS, em decorrência exclusiva do relacionamento afetivo-sexual mantido com o falecido, gerando-lhe incontestáveis prejuízos de ordem subjetiva, deve-se-lhe reconhecer o direito ao ressarcimento por dano moral, a ser suportado pelo respectivo Espólio, em importância que compreenda uma justa recomposição dos danos sofridos, sem sacrificar em demasia, contudo, a parte contrária.

Constituindo a ação de dissolução de sociedade de fato c/c partilha de bens e

indenização por dano moral de natureza patrimonial, a verba honorária decorrente da sucumbência deve ser fixada com base no valor da vantagem auferida com a demanda ajuizada pela parte vencedora, atendendo ao comando do parágrafo terceiro do artigo 20 do CPC e não ao parágrafo quarto do mesmo dispositivo processual.



#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 309.092-0, da Comarca de JUIZ DE FORA, sendo Apelante (s): 1º) JOSÉ AMÉRICO GRIPPI; 2º) ESPÓLIO DE DARCI TEIXEIRA DUTRA e Apelado (a) (os) (as): OS MESMOS,

ACORDA, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU.

Presidiu o julgamento o Juiz CAETANO LEVI LOPES (Revisor) e dele participaram os Juízes JUREMA BRASIL MARINS (Relatora) e DUARTE DE PAULA (Vogal).

O voto proferido pela Juíza Relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 2002.

JUÍZA JUREMA BRASIL MARINS

Relatora

#### VOTO

A SRª JUÍZA JUREMA BRASIL MARINS:

Conhece-se do recurso, visto que reunidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Trata-se de recursos de apelação respectivamente interpostos por JOSÉ AMÉRICO GRIPPI e ESPÓLIO DE DARCY TEIXEIRA DUTRA contra decisão da MMª Juíza monocrática que, nos autos da Ação de DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL proposta pelo apelante primevo em face do segundo, julgou procedente, em parte, o pedido inicial, declarando, por consequência, dissolvida a sociedade fática reconhecida como existente entre o autor e o falecido Darcy Teixeira Dutra, para o fim de serem partilhados os bens arregimentados na constância do relacionamento havido entre os mesmos, excluindo-se da partilha o imóvel, constituído pela casa situada na Rua Olavo Bilac nº 617, sob o fundamento de que sua aquisição ocorreu pelo falecido, com exclusividade, em período em que se encontrava prestando serviço militar em Belo Horizonte, quando então teria havido ruptura temporária da convivência.

Impôs, ainda, a sentença ao Espólio, o dever de indenizar o autor por danos morais sofridos em decorrência da contaminação da AIDS, em 100 (cem) salários mínimos, ao considerar que o "de cuius" foi o responsável pela transmissão da doença ao requerente; e, considerando que houve sucumbência recíproca, determinou que o pagamento das custas processuais fosse suportado na proporção de 30% (trinta por cento) para o autor e 70% (setenta por cento) para o Espólio, fixando-se, também, os honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais) para o patrono do réu e

R\$2.000,00 (dois mil reais) para o do suplicante, suspendendo-se a verba atinente à condenação deste, à vista de o mesmo encontrar-se sob o pálio da gratuidade judiciária.

Contra-razões recursais, às fl. 251/253 e fl. 255/261, apresentadas, respectivamente, pelo requerente e requerido.

Registre-se, "ab initio", que os recursos aforados serão analisados em conjunto, por se encontrarem interligadas as matérias contidas nas razões recursais, desafiando uma só decisão que atenderá a todos os reclamos e insurgências das partes.

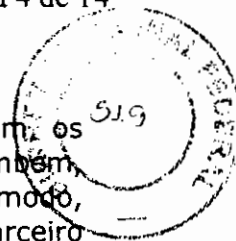
Revelam os autos que o autor, sob a afirmativa de haver vivido 31 anos em companhia do falecido Darcy Teixeira Dutra, estabelecendo com o mesmo uma relação pessoal e social, com características familiares e de sociedade de fato, até 05 de janeiro de 1999, quando ocorreu seu óbito, ajuizou a presente ação de dissolução de sociedade de fato c/c indenização por dano moral contra o espólio respectivo, pretendendo a partilha dos bens arregimentados durante o período de convivência, e, ainda, o ressarcimento de quantia equivalente a 2.000 (dois mil) salários mínimos, em decorrência de o mencionado companheiro o haver infectado, premeditada e dolosamente, com o vírus da AIDS.

A MM. Juíza singular, por ocasião da sentença, considerando a impossibilidade de alheamento à realidade social, reconheceu a existência de um relacionamento homossexual entre o autor e o falecido, e as conseqüências daí advindas, afirmando que, embora não haja disposição a respeito na legislação pátria regulando a matéria, não se pode olvidar que aquela relação há de ser vista como uma sociedade civil de **PESSOAS DO MESMO SEXO**, amparada pelo artigo 1.363 da Lei Substantiva, tendo, em decorrência, deferido ao requerente a partilha dos bens adquiridos no período de efetivo convívio, bem como o pedido indenizatório formulado na inicial, restrito a 100 (cem) salários mínimos, sob o entendimento de que fora o "de cujus" quem transmitiu o vírus da AIDS ao postulante e não o contrário.

Registre-se, antes de se adentrar ao mérito da questão substancial, que, em se cuidando de relacionamento afetivo entre **PESSOAS DO MESMO SEXO**, impossível é o seu enquadramento como concubinato ou **UNIÃO ESTÁVEL** à luz da legislação brasileira, já que a Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo terceiro, refere-se expressamente à **UNIÃO ESTÁVEL** como instituto ocorrente entre um homem e uma mulher, afastando, portanto, a possibilidade de uma relação homossexual ser inserida nesse texto, o mesmo acontecendo com as Leis 8.971/94 e 9.278/96, que tangenciam o tema em tela.

Diferentemente da legislação pátria, na Europa, em especial, o movimento em prol da liberação da união entre **PESSOAS DO MESMO SEXO** encontrou campo fértil na Dinamarca, Holanda, Noruega, Suécia e outros países, ressaltando-se que, na Dinamarca, a união homossexual é equiparada ao casamento heterossexual, exceto no que diz respeito à adoção, que é proibida, devendo pelo menos um dos parceiros residir permanentemente naquele país e ter nacionalidade dinamarquesa para se admitir a formalização da **UNIÃO ESTÁVEL**, cabendo inclusive acentuar, a título de registro histórico, que naquela Nação um membro do governo, ex-ministro da saúde, candidato ao parlamento europeu, segundo notícia o Correio Braziliense de 21.03.1999, "casou-se, em cerimônia discreta, presidida pelo Prefeito de Copenhaguem, com um Administrador de Empresas" (Leon Frejda Szklarowsky, Sub-Procurador Geral da Fazenda Nacional, "in" União entre **PESSOAS DO MESMO SEXO** (Civil), texto confeccionado em 21.03.1999, Informa Jurídico - Edição 22 - v. III).





Evidencia-se essa semelhança jurídica na legislação norueguesa, podendo, porém, os parceiros, partilhar da administração familiar ou pátrio poder, como ocorre, também, na Islândia, não se podendo deixar à margem de registro que a Suécia, de igual modo, formalizou as uniões entre homossexuais, enquanto que a França facultou ao parceiro beneficiar-se do seguro social, ao que se acresce que a Associação Americana de Psicologia e outros organismos internacionais excluíram a homossexualidade da lista de doenças mentais, passando a mesma, a partir daí, a integrar os costumes locais.

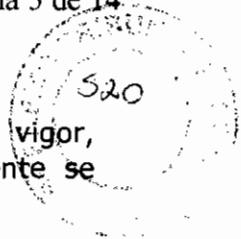
No Brasil, a situação é disciplinada de forma diversa, sendo que a família, na Constituição de 1934, constituída pelo casamento indissolúvel, estava sob a proteção do Estado, e se condicionava à verificação dos impedimentos e ao processo de oposição para a sua validade, com observância das disposições legais, ou seja, do Código Civil de 1916, ainda em vigor, o mesmo ocorrendo em relação à Carta de 1937, que enunciava constituir-se a família pelo casamento indissolúvel, ressaíndo da leitura de todos os dispositivos pertinentes a demonstração inequívoca de que o ato consorcial só se operava pela união do homem e da mulher, o mesmo ainda acontecendo em relação à Constituição Democrática de 1946, e à Constituição de 1967, bem como à sua emenda nº 01 de 1969, nas quais se consigna a constituição da família pelo casamento de um homem e de uma mulher sob a proteção do Estado.

Embora a Constituição vigente, de 1988, mostre-se mais liberal na conceituação de família, referindo-se-lhe como a base da sociedade, com exercício igualitário dos direitos e deveres entre o homem e a mulher, deixa claro que a comunidade familiar somente pode ser formada por pessoas de sexos distintos, afastando, em consequência da proteção constitucional, o tipo de relacionamento entre homossexuais, de que trata a hipótese aqui versada.

Os tribunais do País, contudo, procurando acompanhar a evolução dos fatos, têm reconhecido a existência de sociedade civil de natureza fática entre **PESSOAS DO MESMO SEXO**, mas como se sócios fossem os parceiros, e nunca como entidade familiar, nos termos em que lhe emprestam a Constituição e a legislação vigente, tendo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, acerca de bens deixados por renomado pintor, decidido que, "à semelhança de um contrato societário, o esforço e a contribuição do parceiro devem ser levados em conta na partilha dos bens" ("in" op. cit., texto confeccionado em 21.03.1999, Informa Jurídico - Edição 22 - vol. III).

O Superior Tribunal de Justiça, pela voz do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, admitiu igualmente o direito à partilha de bens adquiridos por parceiros em vista de sua mútua colaboração (Revista dos Tribunais, v. 742), anotando-se, diante do cenário que ora se apresenta, internacionalmente e neste País, em que os fatos evoluem de forma célere e determinada no sentido da propagação de uniões livres entre pessoas inclusive do mesmo sexo, que o direito não pode manter estático, mas deve evoluir de acordo com o aperfeiçoamento cultural do povo, não podendo o Judiciário, ante esses expressivos fatos sociais, quedar-se inerte, como mero espectador, diante de situações que desafiam justas decisões jurídicas e sua imprescindível intervenção, mesmo porque, agindo diferentemente, estar-se-ia violando o preceito constitucional contido no artigo 3º da Carta Magna, segundo o qual constitui, dentre outros, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Subtrai-se dessas digressões que, se por um lado, o direito pátrio não possibilita reconhecer a união entre **PESSOAS DO MESMO SEXO**, como concubinato ou **UNIÃO ESTÁVEL**, a merecer a proteção do Estado, ao teor do preceito constitucional contido no artigo 226, parágrafo terceiro, com caráter de entidade familiar, não se olvida, lado outro, que a referida união possa perfeitamente configurar sociedade de fato, de



natureza civil, ao amparo do disposto no artigo 1.363 do Código Civil em vigor, segundo o qual "Celebram contrato de sociedade as pessoas, que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos para lograr fins comuns".

Com efeito, é cediço que o concubinato e a sociedade de fato são institutos jurídicos inconfundíveis, uma vez que a existência do primeiro não se afigura requisito necessário, nem suficiente para o reconhecimento do segundo, ou seja, da sociedade de fato, ao se ter em conta que esta resulta da efetiva contribuição da parte autora para a formação do patrimônio que se pretende partilhar, fundando-se a partilha de bens na imperiosidade de coibir o enriquecimento sem causa ou locupletamento indevido, que constitui princípio geral de direito; registrando-se que o concubinato é uma união livre e estável de um homem com uma mulher, na linha do direito brasileiro, conforme ressaltou linhas atrás, como se marido e mulher fossem, convivendo notoriamente sob o mesmo teto, com fidelidade recíproca, enquanto que a sociedade de fato caracteriza-se pela soma de esforços ou recursos, independentemente de os partícipes serem ou não do mesmo sexo e de coabitarem.

A sociedade de fato, segundo registra o advogado Chiang de Gomes, em artigo publicado na Revista Jurídica nº 205, de novembro de 1994, sob o rótulo de "O Concubinato e a Constituição/88", p. 141, "vai se formando com o decurso do tempo, construída com a colaboração mútua dos sócios, sem a idéia preconcebida de celebração de um negócio jurídico societário, mas com o intuito de uma obra comum a realizar, ou com a subconsciente intenção de uma affectio societatis (cf. Campos Batalha, "Direito Processual Societário", Forense, 1986, p. 57), cumprindo observar o cerne da definição: com o curso do tempo, com a colaboração mútua dos sócios, sem idéia preconcebida de um negócio jurídico".

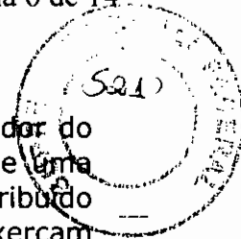
Destarte, a questão submetida a julgamento não poderá ser examinada sob o ângulo do direito de família, mas sim à luz do direito obrigacional, especificamente o mencionado artigo 1.363 do Código Civil pátrio, cabendo ao Julgador, em primeiro plano, averiguar a existência ou não da alegada sociedade fática, apta a gerar direitos patrimoniais.

Vale anotar que o mencionado dispositivo legal refere-se literalmente em seu texto, de forma alternativa, a combinação, pelos sócios, de esforços ou recursos, objetivando um fim comum, não exigindo, assim, que a colaboração de cada partícipe seja de natureza estritamente financeira, podendo caracterizar-se pela simples prestação laboral, como aliás o admite o próprio direito comercial ao instituir entre as modalidades de empresas a de Capital e Indústria, em que um dos sócios entra com o capital e o outro com o trabalho, conjugando, dessa forma, esforços e recursos, com a finalidade de se alcançar um fim comum.

Tem evoluído, no direito pátrio, a "Teoria da Colaboração Indireta", em que se permite invocar, por analogia à espécie, registro do Ministro Moreira Alves, em voto proferido no Supremo Tribunal Federal (RSTJ 25/335), em que, discorrendo sobre a matéria em tese, com sua conhecida perspicácia, apercebeu-se de que a prova da contribuição não poderia ser considerada apenas na modalidade direta, mas também na indireta, caracterizada pela execução de serviços domésticos, e administração do lar, contribuindo, assim, o partícipe sem rendimentos, decisivamente, para a formação do patrimônio amealhado.

Posteriormente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp. nº 1.648/RJ (Revista Jurídica 154/91), de relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, consignou que, para a configuração da sociedade de fato, "não é indispensável seja a colaboração direta; a indireta, ainda que restrita ao trabalho doméstico, poderá ser bastante, pontificando, a





seguir, o seu posicionamento desde quando ainda Juiz de Direito e Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que, para se reconhecer a existência de uma sociedade de fato, não é indispensável que ambos os partícipes hajam contribuído diretamente para a formação do patrimônio, não se exigindo que os mesmos exerçam atividades remuneradas e com o produto destas colabore para a aquisição dos bens".

Referindo-se à sociedade de fato entre heterossexuais, cujo conceito aqui se toma por analogia, tem-se que o TJ/SP, no acórdão 145.071-1, proferido por sua Segunda Câmara (Revista Jurídica 185/77), estendendo, de forma excepcional, a compreensão do que se deve entender pela expressão colaboração indireta, considerou-a como "afeto, apoio, inspiração, compreensão, cumplicidade e segurança psicológica enquanto persistir a correspondência afetiva, de sorte que, é a mulher, enquanto presença, estímulo, amparo e refúgio, que na aventura da parceria possibilita ou facilita todas as outras aquisições, inclusive as de ordem patrimonial" (Revista Jurídica, 185/77).

Adentrando-se ao exame do cerne da controvérsia instaurada pelas partes, à luz do dispositivo legal invocado, dos ensinamentos esposados "in retro" e dos elementos probatórios ínsitos nos autos, constata-se que, efetivamente, o autor e o falecido conheceram-se nos idos de 1968 (fl. 06), travando, a partir daí, um relacionamento de ordem afetiva, que se acentuou paulatinamente a partir de 1970, sendo que, em 1974, após a morte da genitora do requerente, passaram a viver sob o mesmo teto, consoante deflui da farta prova testemunhal, "in verbis":

"que há nove anos e nove meses o depoente é caseiro do autor no Sítio Santa Isabel; que as funções do depoente são ligadas às lides rurais; que o depoente ou sua mulher nunca chegaram a prestar serviços dentro da casa do Tenente Darcy e de José Américo; que quando o depoente foi trabalhar no Sítio Santa Isabel José Américo lá já residia, assim como Darcy; que Darcy saía de manhã, às vezes, mas José Américo sempre permanecia em casa..." (Francisco Paulo Nogueira, fl. 191, sem destaque no original);

"que o depoente foi casado com a irmã de José Américo, mas da mesma se separou judicialmente; que desde 1965 José Américo teve relacionamento com Darcy, visto que sempre estavam juntos; que José Américo passou a não dormir em casa em finais de semana e ficava envergonhado de dizer que estava com Darcy, sendo que nessa época José Américo trabalhava em Banco; que mais ou menos no ano de 1970 José Américo e Darcy passaram a viver juntos...; que apesar do depoente saber que José Américo e Darcy viviam maritalmente, nada pôde fazer inclusive porque era Oficial à época e Darcy era Sargento, sendo que o depoente não poderia provar a situação e diante do Conselho de Disciplina quem desse a parte teria que fazer a prova do alegado...; que tem ciência de que recentemente José Américo e Darcy compraram um apartamento" (José Dirceu Lacerda, fl. 193, sem destaque no original);

"que desde 1986 a depoente tem ciência do relacionamento homossexual entre José Américo e Darcy; que quando a depoente conheceu José Américo e Darcy os dois já moravam juntos, pois já tinham o sítio e de vez em quando vinham para o apartamento de José Américo" (Ottília Maria de Oliveira, fl. 195, sem destaque no original);

Revelando os depoimentos invocados que, efetivamente, o autor e o falecido tiveram uma longa convivência, em que coabitaram na maior parte do tempo, no local denominado Sítio Santa Isabel, registrado em nome de Darcy, bem como no apartamento da Rua Espírito Santo, em Juiz de Fora, conhecido como sendo de José Américo, passar-se-á ao exame da aferição quanto à existência real da alegada sociedade de fato, seja através da contribuição direta, seja indireta, ao teor do



dispositivo legal mencionado "in retro" (artigo 1.363 do Código Civil).

A prova testemunhal, especialmente a exibida pelo autor, a quem cabe o ônus probatório, além de deixar patenteado "quantum satis" a existência de um relacionamento de ordem afetivo-sexual entre o requerente e o falecido, mostra-se igualmente apta a demonstrar, de forma plenamente satisfatória, a colaboração recíproca dos parceiros para a formação do patrimônio em disputa, numa inequívoca comunhão de esforços e recursos, em que o suplicante apresenta-se, em sua essência, como colaborador indireto, e o "de cuius" na ordem direta, sem que se possa descartar, diante dos elementos informativos do processo, uma colaboração direta do parceiro sobrevivente, ainda que em menor escala.

Consoante se depreende do depoimento de Francisco Paulo Nogueira, caseiro dos mencionados parceiros, por cerca de quase 10 anos, "não havia empregada na casa de Darcy e José Américo; que José Américo lavava roupa, cozinhava, faxinava, lavava a casa, passava a roupa e cuidava das galinhas; que a parte doméstica era toda com José Américo e Darcy cuidava de animal, vez que além de vacas, no sítio havia uma égua...que quem efetuava os pagamentos era Darcy, mas o mesmo dizia que era sócio de José Américo; que quando o depoente foi contratado pelo tenente Darcy, chegou a trocar idéia com José Américo, e foi nessa ocasião que Darcy disse que José Américo seria seu sócio" (fl. 191, sem destaque no original).

José Dirceu Lacerda afirmou que "o pai de José Américo era homem de posses; que depois veio a perder...; que o pai de José Américo o ajudou muito, inclusive para a aquisição do sítio...; que tem ciência de que recentemente José Américo e Darcy compraram um apartamento; que o dinheiro que Darcy recebia não daria para comprar o que comprou sem a ajuda de outra pessoa e isto comparando com os vencimentos do depoente...; que o pai de José Américo não gostava de fazer negociações bancárias, sendo que guardava em casa dólares, e quando do seu falecimento José Américo e sua irmã receberam os dólares, não podendo o depoente precisar a quantia exata, mas sendo por volta de 40.000 dólares; que mesmo após o falecimento do pai de José Américo, a sua mãe continuou a ajudá-lo, não só financeiramente mas até passava dias no sítio...; que no relacionamento José Américo é que fazia o papel de dona de casa, cuidando dos afazeres domésticos" (fl. 193/194, sem destaque no original).

Segundo declarou a testemunha Otília de Oliveira, "que tem ciência de que José Américo é quem se incumbia dos afazeres domésticos...; que a partir de 1989, data em que a depoente passou a ter convivência com a mãe de José Américo, tem ciência da situação financeira do autor; que pelo conhecimento da depoente a situação financeira de José Américo era estável; que em termos de consistência financeira José Américo a possuía tendo em vista que seus pais lhe forneciam dinheiro" (fl. 195/196, sem destaque no original).

Constatando-se, destarte, a ocorrência da colaboração do autor para a formação do patrimônio em questão, tanto pela via indireta, ao assumir a responsabilidade por todos os trabalhos domésticos e administração do lar, como pela via direta, através de recursos financeiros fornecidos por seus genitores, é de se reconhecer, ao lado da comprovação de um longo período de convivência sob o mesmo teto, que entre o autor e o falecido houve, numa expressão mais técnica, autêntica comunhão de interesses, formando uma sociedade a que os juristas de escol denominam de irregular ou fática, com todas as conseqüências jurídicas que lhe são inerentes, em especial o direito à partilha de bens, objeto nuclear da postulação em tese.

Reconhecida a convivência entre os sócios em torno de 30 anos, e, considerando que os bens adquiridos em nome do "de cuius" provêm da combinação de esforços e

523

recursos fornecidos por ambos, resta imune de dúvida que a partilha deverá operar-se na ordem de 50% (cinquenta por cento) para cada um, por não se poder precisar qualquer desproporcionalidade entre as mencionadas participações, já que a lei não estabelece supremacia de uma espécie de colaboração sobre a outra, equiparando-as, ou seja, as contribuições direta e indireta, para os efeitos de partilha.

Definida a participação patrimonial igualitária, comporta exame a questão relativa à pretensão do apelante-autor em ver incluído na partilha o imóvel da Av. Olavo Bilac, nº 617, em Juiz de Fora, excluído pela sentença, sob o fundamento de que, no período de sua aquisição, 1983, o falecido Darcy prestava serviço militar em Belo Horizonte, achando-se, assim, suspenso o relacionamento travado entre ambos no período em referência.

Analisando-se, com percuciência, a prova dos autos, verifica-se que as testemunhas foram claras e precisas ao afirmar que, embora o falecido Darcy haja, de fato, trabalhado por cerca de três anos em Belo Horizonte, prestando serviço militar, o mesmo ia para Juiz de Fora quase todos os finais de semana, para a sua casa no Sítio, local onde José Américo morava, sendo que, quando Darcy para lá não se dirigia, era o autor quem ia para Belo Horizonte, quando então dormia no próprio Quartel em que se encontrava residindo temporariamente seu parceiro, concluindo-se, daí, que o relacionamento entre o suplicante e o "de cujus" manteve-se incólume mesmo no período em que este laborou nesta Capital.

Confirmam a continuidade do relacionamento entre o autor e o falecido, mesmo no período em que este residia em Belo Horizonte, os depoimentos das testemunhas José Dirceu Lacerda, arrolada pelo autor, e de Maria Isabel Ribeiro Rosa, arrolada pelo próprio Espólio, "in verbis":

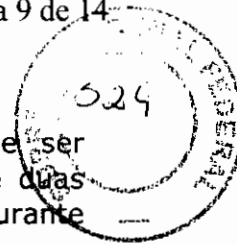
"que Darcy chegou a trabalhar em Belo Horizonte, mas vinha todos os fins de semana para a sua casa no sítio, local onde José Américo morava, e quando Darcy não vinha a esta cidade, José Américo ia a Belo Horizonte, sendo contado por José Américo que chegou a dormir no Quartel" (fl. 194);

"que durante algum tempo Darcy chegou a trabalhar em Belo Horizonte e vinha a esta cidade todo fim de semana" (fl. 199).

Desta forma, não há como fugir à evidência de que houve uma convivência ininterrupta entre Darcy e José Américo, com status de comunhão de interesses ou sociedade fática, de modo a ensejar o partilhamento de todos os bens adquiridos nesse período, consistentes no direito de uso de uma linha telefônica (fl. 33), três automóveis (fl. 35/36), o apartamento da Avenida dos Andradas, 340/802 (fl. 37/41), o Sítio Santa Isabel (fl. 42/43v.), a Granja no lugar denominado Tabaporanga (fl. 44/46), os semoventes (fl. 47), o saldo de poupança (fl. 32 e 48), o saldo da conta corrente (fl. 32 a 49) e bem assim a casa residencial, situada na Av. Olavo Bilac, 617/conjunto 06, matrícula nº 11.152-R-2, indevidamente excluída da partilha pela sentença.

O entendimento ora externado encontra abrigo nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"Sociedade de Fato. Homossexuais. Partilha do Bem Comum. O parceiro tem o direito de receber a metade do patrimônio adquirido pelo esforço comum, reconhecida a existência da sociedade de fato com os requisitos do artigo 1363 do Código Civil" (REsp. nº 148897/MG, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 10.02.98, Homoerotismo no Direito Brasileiro e Universal - Parceria Civil entre **PESSOAS DO MESMO SEXO** - Luiz Salem Varella, ed. H Juris, 1ª edição).



"...A primeira questão proposta no recurso versa sobre a possibilidade de ser reconhecida a existência de sociedade de fato resultante da convivência entre duas **PESSOAS DO MESMO SEXO**, a determinar a partilha do patrimônio adquirido durante esse tempo.

Tratando-se de união heterossexual, a jurisprudência tem reconhecido o direito de a companheira - que contribuiu, seja com a renda do seu trabalho produtivo ou com o fornecimento de recursos próprios, seja mediante a prestação de serviços domésticos - receber parte do patrimônio que se formou graças a essa conjugação de esforços, destinados a garantir uma situação econômica estável.

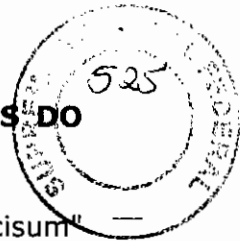
Examinando os julgados que enfrentaram a questão, desde os primórdios do surgimento dessa orientação jurisprudencial, vê-se que o eg. STF, em repetidas ocasiões, ao aplicar a Súmula 380, reafirmou o seu entendimento de que "a sociedade de fato, e não a convivência more uxorio é que legitima a partilha de bens" (RE 84969/RJ - RTJ 80/260: RE 81099/MG, RTJ 79/229). Nesse último recurso, o em. Min. Moreira Alves enfatizou a diferença que deve ser feita entre "a sociedade de fato (que é de caráter puramente patrimonial) e a comunhão de vida" (RTJ 79/236).

Neste Superior Tribunal de Justiça persistiu o mesmo entendimento, acentuando-se a sociedade de fato como pressuposto para o reconhecimento do direito à partilha do patrimônio comum dela resultante...constando da ementa do REsp. 4599/RJ: "A criação pretoriana inscrita no verbete de nº 380 da Súmula do STF tem por referência os artigos 1.363 e 1.366 do Código Civil; os efeitos patrimoniais, ali descritos, decorrem do direito das obrigações" (rel. Min. Nilson Naves).

Foi só mais tarde, com a evolução do direito de família, especialmente após a Constituição de 1988, que o tema passou a ser tratado como uma questão familiar.

A hipótese dos autos não se equipara àquela, do ponto de vista do Direito de Família, mas nada justifica que se recuse aqui a aplicação ao disposto na norma de Direito Civil que admite a existência de uma sociedade de fato sempre que presentes os elementos enunciados no art. 1.363 do Código Civil: mútua obrigação de combinar esforços para lograr fim comum. A negativa da incidência de regra assim tão ampla e clara, significaria, a meu juízo, fazer prevalecer princípio moral (respeitável) que recrimina o desvio da preferência sexual, desconhecendo a realidade de que esta união - embora criticada - existiu e produziu efeitos de natureza obrigacional e patrimonial que o direito civil comum abrange e regula (Considerações do relator Min. Ruy Rosado de Aguiar).

(...) Outro aspecto a ser levado em consideração, a respeito, é que o objeto litigioso deduzido em juízo, por mais relevantes que sejam as considerações paralelas, diz com o direito obrigacional. Com efeito, embora permeadas as colocações com aspectos de relacionamento afetivo e amoroso, de convivência humana, de busca da felicidade, as causas de pedir e os pedidos estão vinculados ao Direito Obrigacional. Se assim é, se estamos usando a causa sob o prima do direito patrimonial, é de convir-se de que já há uma farta jurisprudência deste Tribunal a subsidiar a matéria, pouco importando que a causa envolva relacionamento homem/mulher, homem/homem, ou mulher/mulher. Logo, temos que enfrentá-la sob o ângulo do direito obrigacional, e, nesse campo, como demonstrou o Ministro Relator, pode-se trazer não só jurisprudência que se formou no Supremo Tribunal Federal, na vigência do sistema constitucional anterior, como também afirme jurisprudência deste Tribunal, que tem sido enfática em afirmar que, rompida a sociedade de fato, há proteção jurídica aos interessados que nela estiverem envolvidos, inclusive para evitar o enriquecimento sem causa (Considerações do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, em voto de adesão à tese do relator)" (Recurso Especial nº 148897-MG (reg. 97 661245), rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar -



Homoerotismo no Direito Brasileiro e Universal - Parceria Civil entre **PESSOAS DO MESMO SEXO** - Luiz Salem Varella, ed. H Juris, 1ª edição).

À pretensão do espólio-apelante, de que, na hipótese de manutenção do "decisum" quanto ao reconhecimento da sociedade fática, deve também ser partilhado o apartamento 406 da Rua Espírito Santo, nº 785, registrado exclusivamente em nome do autor, porquanto adquirido no período de convivência entre o falecido e aquele, assinala-se que, não obstante a matéria se afigure, "a priori", relevante, a merecer uma análise mais profunda pelo Judiciário, não se pode, nesta oportunidade, enfrentá-lo, como está a objetivar o recorrente, uma vez que não foi colocado na forma processual adequada, em linha de reconvenção, nada impedindo, contudo, que os interessados, se o assim o desejarem, reabram a discussão em sítio pertinente, cumprindo frisar que não constitui a presente decisão qualquer posicionamento acerca da questão ora enfocada.

No que pertine aos bens móveis e utensílios que guarnecem a residência comum, ou seja, o Sítio Santa Isabel em que viviam, ressalte-se que, reconhecendo-se a meação do autor sobre os bens arregimentados durante o período de convivência, a meação quanto aos referidos móveis e utensílios é consequencial, não importando qualquer controvérsia sobre o assunto.

No que concerne ao dano moral, é de se observar que, enquanto o autor busca a sua ampliação, sob o fundamento de que o "quantum" fixado em 100 (cem) salários mínimos mostra-se irrisório e incompatível com o prejuízo sofrido em decorrência de sua contaminação pela AIDS, por ato deliberado do falecido, o Espólio, por sua vez, pleiteia a sua extinção, sob a assertiva de ser impossível estabelecer qual dos dois parceiros teria infectado o outro, não podendo prevalecer a presunção firmada com base no falecimento precedente de Darcy, bem como por não haver qualquer prova de que este haja deliberadamente contaminado o requerente, acrescentando, ainda, que o suplicante tinha pleno conhecimento da sua doença, uma vez que com ele conviveu por longo tempo, na mais absoluta intimidade, assumindo, assim, os riscos decorrentes.

Registre-se que o dano moral constitui prejuízo decorrente da dor imputada à pessoa, em razão de atos cujas conseqüências ofendem, indevidamente, seus sentimentos, provocando constrangimento, tristeza, mágoa ou atribulações na esfera interna pertinente à sensibilidade moral, definindo-o José Eduardo Callegari Cenci, inspirado em Wilson Melo da Silva, "como aquele que diz respeito às lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural - não jurídica - em seu patrimônio de valores exclusivamente ideais, vale dizer, não econômicos. Na conformidade desta doutrina, o dano moral teria como pressuposto ontológico a dor, vale dizer, o sofrimento moral ou mesmo físico inferido à vítima por atos ilícitos, em face de dadas circunstâncias...", e acentua que o "dano moral é, em síntese, o sofrimento experimentado por alguém, no corpo ou no espírito, ocasionado por outrem, direta ou indiretamente derivado de ato ilícito" (Considerações sobre o Dano Moral e sua Reparação, RT 683/46).

O legislador constituinte (artigo 5º, 'caput', e inciso X) assegurou, indistintamente, o direito à vida privada, à integridade física e moral, à honra e à imagem das pessoas, como direitos invioláveis, passíveis de ser indenizados em qualquer situação, o que permite concluir que a ação causadora de danos a outrem, máxime em se tratando de ameaça a valores protegidos como aspectos basilares da personalidade humana, insere-se nesse contexto, sendo certo que a tristeza e o constrangimento resultantes de ofensa à dignidade da pessoa merecem a reparação civil, se para isso não contribuiu o ofendido, de qualquer modo.

O dever de indenizar encontra suas diretrizes no art. 159 do Código Civil, ao preconizar

526

que todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano, advindo dessa norma que o dever ressarcitório exige a presença da culpa, observando, a propósito, J. M. Carvalho Santos, que "o essencial para ver a responsabilidade civil não é somente a imputabilidade; é preciso também que o fato seja culposo, isto é, contrário ao direito. A palavra culpa é empregada aí não no seu sentido restrito, mas no seu significado mais lato, abrangendo até o dolo. O nosso legislador, não se afastando da doutrina tradicional, conserva a responsabilidade civil com fundamento na culpa, provocada ou presumida, não acolhendo a nova teoria da responsabilidade sem culpa, tal como a querem Unger, e outros juristas de não menor porte" (Código Civil Interpretado, III/320-321).

Elucida o doutrinador Rui Stoco, em sua obra Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial (3ª edição, p. 57), que "o nosso Código adotou o princípio da culpa como fundamento genérico da responsabilidade, embora tenha havido concessões à responsabilidade objetiva", acentuando Silvio Rodrigues (Direito Civil, IV/17) que a "ação ou omissão do agente", "para que a responsabilidade se caracterize, mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelo menos culposo" e explicita:

"No dolo o resultado danoso, afinal alcançado, foi deliberadamente procurado pelo agente. Ele desejava causar dano e seu comportamento realmente o causou. Em caso de culpa, por outro lado, o gesto do agente não visava causar prejuízo à vítima, mas de sua atitude negligente, de sua imprudência ou imperícia resultou um dano para a vítima".

Arnaldo Rizzardo, ao dissertar sobre o referido texto legal, pondera que "o ato ilícito não se constitui prescindido de culpa, que é apenas um de seus elementos. Sem ela, não se revela, vindo a formar o seu elemento anímico. Surge porque preexistiu a transgressão de uma norma. Mas, nota-se, como afirma com autoridade Aguiar Dias, ele surge quando a culpa traz efeito material, ou quando passa do plano puramente moral para a execução material. Então, se há a repercussão do ato ilícito no patrimônio de outrem, e aí está a consumação do ato ilícito, concretiza-se a responsabilidade civil. Culpa materializada redundando em ato ilícito, o qual desencadeia a obrigação" (A Reparação nos Acidentes de Trânsito, 8ª ed., p. 18/19-TA).

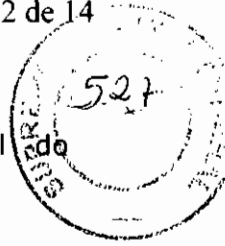
Tem-se, destarte, que, no direito privado, a responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar o dano sofrido por outrem, advém do ato ilícito, resultante da violação da ordem jurídica com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, tendo Antônio Lindbergh C. Monteiro especificado como pressupostos necessários ao dever de indenizar: "a) o dano, também denominado prejuízo; b) o ato ilícito ou risco, segundo a lei exija ou não a culpa do agente; c) um nexos de causalidade entre tais elementos" (Do Ressarcimento de Danos Pessoais e Materiais, p. 10), desdobrando Silvio Rodrigues ("in" op. cit. p. 14) o artigo 159 nos pressupostos: "ação ou omissão do agente; culpa do agente; relação de causalidade e dano experimentado pela vítima".

Nesse sentido, pontifica Humberto Theodoro Júnior:

"O dever de reparar o prejuízo gerado pelo ato ilícito assenta-se na conjugação necessária de três elementos fundamentais:

- a culpa lato sensu, de maneira que só o fato lesivo intencional ou imputável ao agente por omissão de dever autoriza a responsabilidade civil;

- o dano, ou seja, a lesão provocada no patrimônio da vítima; e



- o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento censurável do agente" (Responsabilidade Civil, II/23, nº 187).

Ante tais conceitos, considera-se fato culposo o que podia ser evitado, sendo certo que diante da omissão em o fazer, surge a responsabilidade, e, conseqüentemente, o dever de ressarcir, valendo lembrar, a propósito, o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira ao declarar que "a conduta humana pode ser obediente ou contraveniente à ordem jurídica. O indivíduo pode conformar-se com as prescrições legais, ou proceder em desobediência a elas. No primeiro caso, encontram-se os atos jurídicos. No segundo, estão os atos ilícitos, concretizados em um procedimento em desacordo com a ordem legal" (A Reparação nos Acidentes de Trânsito, Arnaldo Rizzardo, p. 22).

Examinando-se o pedido de dano moral formulado pelo autor com base nos ensinamentos invocados "in retro", assinala-se, em primeiro plano, ser indubitoso que Darcy teve como "causa mortis" a AIDS (fl. 144, 147/148), e que, igualmente, o requerente acha-se contaminado pela mesma enfermidade (fl. 52/53), não havendo qualquer resquício de dúvida que o contraimento da referida doença se deu através de relações sexuais praticadas pelos parceiros, sendo imperioso afirmar, com base no depoimento do Dr. Luiz Godinho Delgado (fl. 192), infectologista, que, à luz da medicina atual, não se pode precisar rigorosamente a época em que o suplicante contraiu o vírus do HIV, mas, por aproximação, declarou ter o contágio ocorrido entre 04 e 05 anos, ressaltando-se, em outro, passo, que o falecido o contraiu em 1993, conforme reconhece expressamente o representante legal do Espólio, Djalma Dutra, ao asseverar que fora o seu filho, médico, que, ao pedir o exame de sangue de rotina do tio Darcy, constatou que o mesmo era portador da referida imunodeficiência (fl. 188).

Vê-se, portanto, que além da existência de uma presunção técnica de que fora Darcy quem contraíra em primeiro lugar a doença, conforme declarou o mencionado infectologista, em seu depoimento de fl. 192, inquestionável se mostra que o "de cuius", ao ser diagnosticado como aidético em 1993, certamente já era antes portador da enfermidade, enquanto que o autor somente a contraiu há cerca de 04 ou 05 anos, ou seja, muito depois do parceiro, resaindo, daí, imune de controvérsia, não mais por presunção, mas por certeza, que foi o falecido quem transmitiu a AIDS para José Américo.

Acentua-se, também, com apoio no depoimento prestado por José Dirceu Lacerda (fl. 194), que, "José Américo deu sua vida para Darcy, inclusive este foi quem fez com que José Américo largasse o emprego no banco", sendo que, de outro lado, o próprio irmão do falecido, representante legal do Espólio, Djalma Dutra, afirmou que, "após a saída de Darcy do Exército, o depoente ouviu dizer que ele andava com uns rapazes, e inclusive em uma exposição em Leopoldina, tiveram que sair correndo porque deram em cima de uns outros rapazes" (fl. 188), concluindo-se, assim, diante desses elementos probatórios e, considerando-se, ainda, a postura de José Américo no relacionamento travado com o "de cuius", assumindo os serviços domésticos, e vivendo em completa submissão ao comunheiro, além de não existir sequer indícios de infidelidade do requerente que pudessem induzir a possibilidade de ter sido o transmissor do vírus da AIDS para o parceiro.

Tem-se, destarte, como demonstrada insofismavelmente a fidelidade do autor, seu apoio incondicional ao parceiro após o diagnóstico e a manifestação concreta da doença, mantendo uma convivência de forma solidária e afetiva, acompanhando-o aos médicos, aos hospitais, e permanecendo em sua companhia, diuturnamente, até o respectivo decesso.

Nesse sentido é o depoimento de Tereza Maria Guarnieri (fl. 190), enfermeira do

Hospital Militar, segundo o qual foi José Américo quem a auxiliava, durante os seus plantões, nos banhos, alimentação e cuidados de forma geral para com Darcy, afirmando, ainda, que chegou a ver alguns parentes do falecido como visitas, mas não ajudando ao paciente.

A testemunha Otília Maria de Oliveira (fl. 195) declarou que, "foi através de José Américo que a depoente tomou conhecimento de que Darcy estava internado e imediatamente a depoente correu para o Hospital, sendo que lá ficava o número de seu telefone para qualquer emergência; que todas as vezes em que foi ao Hospital, a depoente só encontrava José Américo no quarto, sendo que não conhece qualquer pessoa da família de Darcy; que os horários em que a depoente ia ao Hospital eram variáveis, dependendo da necessidade, pois José Américo ficava muito nervoso de lá estar sozinho, sendo que já chegou a ir 23:30hs, ficando até a 01 hora da manhã" (fl. 195).

Embora não haja nos autos qualquer prova de que a transmissão, ao autor, da enfermidade de que era portador o falecido, aconteceu de forma consciente e deliberada, não se pode deixar, no entanto, à margem de registro, que Darcy, ao constatar a sua doença em 1993, deveria, a partir de então, ter tomado todas as precauções para evitar o contágio ao parceiro, o que não se evidencia na espécie, observando-se que a sua conduta, desde o início da convivência com José Américo, mostrou-se, no mínimo, negligente, com indícios de infidelidade, como se infere dos depoimentos prestados neste processo, inclusive por testemunhas arroladas pelo réu, sendo esta a única explicação plausível para o fato de o requerente haver contraído a mencionada imunodeficiência por volta de 1995/1996.

Evidenciado dos elementos probatórios contidos nestes autos que o autor encontra-se infectado pelo vírus da AIDS, em decorrência exclusiva do relacionamento afetivo-sexual travado com o falecido, o que gerou para o mesmo incontestáveis prejuízos de ordem moral, e inclusive material, com a manifestação da doença, agravando o seu estado de saúde, tem-se, inequivocamente, que a MM. Juíza singular agiu, acertadamente, ao conceder ao requerente a indenização em 100 (cem) salários mínimos, correspondentes a R\$20.000,00, quantia esta que se torna fixa e definitiva, com a devida correção, a partir da data da publicação deste acórdão, desassistindo, assim, razão a ambos os apelantes, tanto ao suplicante, ao buscar a ampliação do valor do ressarcimento, quanto ao Espólio, que deseja a extinção da aludida verba, esclarecendo-se que o arbitramento em valor fixo atende a orientação do STJ.

Anota-se, a propósito do inconformismo do autor, que os considera não remunerar condignamente o profícuo trabalho desenvolvido por seu procurador, e que deveriam ser fixados com base no valor da causa, que é de natureza patrimonial, que, em se tratando de ação de dissolução de sociedade de fato, em que se busca precipuamente a partilha de bens, cumulada com indenização por dano moral, não resta qualquer laivo de dúvida ser a presente demanda de caráter eminentemente patrimonial, como está a defender o requerente, motivo por que a verba honorária do respectivo patrono deve ser arbitrada com base no parágrafo terceiro do artigo 20, do CPC, e não no parágrafo quarto do mesmo dispositivo.

Desse modo, em atendimento à postulação do autor no que pertine aos honorários advocatícios, fixam-se os mesmos em 10% (dez por cento) sobre a vantagem auferida com o ajuizamento da presente demanda, ficando inalterada a verba honorária arbitrada em favor do advogado do réu, em virtude da ausência de recurso específico nesse sentido.

"Ex positis", dá-se provimento parcial ao recurso interposto pelo autor, para deferir-lhe



529

a meação sobre o imóvel da Av. Olavo Bilac, nº 617, e sobre os móveis e utensílios que guarnecem a residência comum, bem como para alterar o critério de fixação do dano moral, na forma explicitada "in retro", ou seja, dano moral em valor fixo, e a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre a vantagem auferida com a presente demanda, negando-se provimento ao apelo interposto pelo réu.

Custas recursais, pelo espólio-réu.

JUÍZA JUREMA BRASIL MARINS

JC.

██████████

██████████



Home

Institucional

Consultas

Serviços

Intra-Net



» Consultas » Jurisprudência » Acórdãos

## Inteiro Teor

**Número do processo: 2.0000.00.503767-2/000(1)**

**Relator:** LUCIANO PINTO

**Relator do Acórdão:** Não informado

**Data do Julgamento:** 02/06/2005

**Data da Publicação:** 11/08/2005

**Inteiro Teor:**

**UNIÃO HOMOAFETIVA** - PENSÃO PARA O SOBREVIVENTE - POSSIBILIDADE LIMITADA À VERIFICAÇÃO DA DEPENDÊNCIA E DA MÚTUA COOPERAÇÃO EQUIPARAÇÃO À FAMÍLIA E À **UNIÃO ESTÁVEL** - IMPOSSIBILIDADE.

Em tese, é possível o pedido de pensão pelo companheiro sobrevivente, no plano de pensão e previdência privada de que era titular o falecido, em razão da união de fato homoafetiva, cabendo a prova da dependência e demais requisitos.

A **UNIÃO HOMOAFETIVA** não se equipara aos conceitos de família e de **UNIÃO ESTÁVEL**, contidos no art. 226, § 3º da CF e na Lei nº 9.287/96.

V.v.: Pode a parte sobrevivente postular pensão e demais direitos correlativos, em razão de falecimento do companheiro de **UNIÃO HOMOAFETIVA**, ao influxo do princípio constitucional da não-discriminação e por aplicação analógica do art. 226, §3º, da CF, bem como do art. 1º da lei 9.278/96, atribuindo-se a tal união a mesma cidadania de relação familiar, o que não significa caracterizá-la como entidade familiar, mas, tão-só, dar-lhe um conteúdo de similaridade com o qual possa assegurar plenos direitos patrimoniais aos parceiros.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível Nº 503.767-2 da Comarca de BELO HORIZONTE, sendo Apelante (s): ADILSON SILVEIRA COELHO e Apelado (a) (s): TELEMAR NORTE LESTE S.A. e OUTROS,

ACORDA, em Turma, a Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO PARA CASSAR A SENTENÇA, COM AS RESSALVAS DA REVISORA.

Presidiu o julgamento o Desembargador EDUARDO MARINÉ DA CUNHA e dele participaram os Desembargadores LUCIANO PINTO, (Relator vencido parcialmente) MÁRCIA DE PAOLI BALBINO (Revisora e Relatora para o acórdão) e LUCAS PEREIRA (Vogal).

Produziu sustentação oral, pelo apelante, a Drª. Maria Emília Mitre Haddad.

Belo Horizonte, 02 de junho de 2005.

DESEMBARGADOR LUCIANO PINTO

Relator vencido parcialmente

DESEMBARGADOR MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Revisora e Relatora para o acórdão

DESEMBARGADOR LUCAS PEREIRA

Vogal

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR LUCIANO PINTO:

Adilson Silveira Coelho ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela em face de Telemar Norte Leste S.A., Fundação Sistel de Seguridade Social e seus planos de benefícios: PAMA e PAMA - PCE (Planos de Assistência Médica ao Aposentado) e PBS - A (Plano de Benefícios da Sistel).

Narrou que viveu durante mais de 20 anos em **UNIÃO HOMOAFETIVA** com Gustavo Neubert, funcionário da 1ª requerida, e, que esse faleceu em maio de 2004.

Disse que o sr. Gustavo Neubert era segurado na Sistel - Planos de Benefícios, mas que não indicou nenhum beneficiário no contrato celebrado com esse ente da previdência privada.

Por fim, asseverou que, em razão da **UNIÃO HOMOAFETIVA** que mantinha com o sr. Gustavo Neubert, tem o direito de ser incluído como seu beneficiário e dependente na Sistel, usufruindo de seus planos de benefícios: Planos de saúde, PAMA e PAMA-PCE, bem como o de receber pensão pela morte daquele.

Às f. 218/220 sobreveio emenda à inicial, em que o autor pediu - e também como tutela antecipada - a condenação da Telemar e da Sistel no pagamento de complementação de pensão, referente aos créditos de aposentadoria por invalidez, a que teria direito o de cujus, bem como pediu que o pagamento da pensão se desse a partir de maio/2004 (mês do falecimento).

O MP se manifestou, à f. 234/245, dizendo que não há interesse público em discussão, por isso que se guardava de emitir parecer.

A sentença de f. 247/265 extinguiu o processo, por entender que o pedido do autor é juridicamente impossível, com base no art. 267, VI, do CPC.

Inconformado, o autor manejou apelação.

Em suas razões de recurso, disse que seu pedido é juridicamente possível, tanto que o INSS reconheceu a **UNIÃO HOMOAFETIVA** que mantinha com o sr. Gustavo Neubert, e concedeu a pensão por morte e o recebimento de valores deixados pelo sr. Gustavo Neubert, como FGTS, PIS, PASEP, saldos de salários e outros.

Asseverou que diante da ausência de normas legais que regulem a **UNIÃO ESTÁVEL** homoafetiva, dada a semelhança e identidade de razão, devem ser aplicadas analogicamente as normas concernentes à **UNIÃO ESTÁVEL**.

Ressaltou que a listagem das entidades familiares descrita no art.226 da CF/88 não é taxativa, mas exemplificativa.

Afirmou que a possibilidade de reconhecimento de uma **UNIÃO HOMOAFETIVA** e do direito aos frutos financeiros decorrentes está diretamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Com isso, concluiu que por tais princípios é possível comparar as relações heterossexuais às homoafetivas.

Por fim, requereu o provimento do recurso, para que fosse dado regular andamento ao processo em 1º instância, bem como fosse concedido o pedido de tutela antecipada ou que fosse determinado que as rés depositem judicialmente os valores referentes à pensão por morte.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Vejo que assiste razão ao apelante.

Toda vez que um direito fundamental é violado reponta o direito de ação, para o convalescimento da lesão, por isso que o próprio direito de ação é em si mesmo, também, um direito fundamental, que há de sobrepair bem acima das contingências formais da lei, situando-se no patamar dos princípios e, portanto, dos mandamentos nucleares do sistema jurídico.

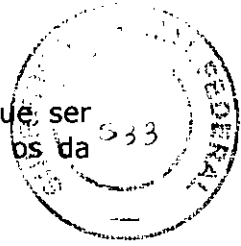
Houvesse violação de princípio fundamental que não pudesse ser convalescida por meio do direito de ação os direitos humanos perderiam sua efetividade.

Versando sobre o tema, Jean-Marie Coulon, então primeiro presidente da Corte de Apelação de Paris, e Marie-Anne Frison-Roche, professora do Instituto de Estudos Políticos daquela cidade, bem esclareceram tal tópico:

Le droit d'accès au juge est intime de la citoyenneté non seulement parce que le juge protège ce droit d'accès mais encore parce que le procès est lui-même devenu un lieu de débat public, qu'on l'approuve ou qu'on le regrette. Le Conseil constitutionnel a lié expressément le droit d'accès au droit et citoyenneté. Plus encore, l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme expriment le caractère fondamental de l'action en justice, du fait même de son instrumentalité : en effet, ils posent que toute personne a droit à accéder à la justice << contre les actes violant les droits fondamentaux >> ou << contre les droits et libertés reconnus par la Convention >>. Ainsi, s'il n'y a pas d'accès à la justice, il n'y a plus de droits fondamentaux. C'est en cela que l'action en justice est un droit fondamental, c'est pourquoi le droit d'agir en justice ne peut plus guère être qualifié de formel au regard de droits qui seraient eux substantiels, puisque sans ce droit processuel, les droits de l'homme perdent leur effectivité. (Jean-Marie Coulon e Marie-Anne Frison-Roche. Libertés et droits fondamentaux. 8. ed. Paris: Dalloz, 2002, p.473).

Poder-se-ia obtemperar, como o fez a sentença recorrida, que o art. 226 e seus parágrafos, da Constituição da República, não prevêm a hipótese de **UNIÃO ESTÁVEL**

entre pessoas do mesmo sexo, mas sem razão, porque a Constituição tem que ser compreendida enquanto sistema de princípios e, como tal, contempla também os da igualdade e da não-discriminação (art. 3º, IV, CF).



O tratamento hermenêutico a ser dado em caso de colisão de princípios é o de que um deles deva recuar, prevalecendo o de maior peso.

Paulo Bonavides, forte na lição de R. Alexy, esclarece:

"Com a colisão de princípios, tudo se passa de modo inteiramente distinto, conforme adverte Alexy. A colisão ocorre, p. ex., se algo é vedado por um princípio, mas permitido por outro, hipótese em que um dos princípios deve recuar. Isto, porém, não significa que o princípio do qual se abdica seja declarado nulo, nem que uma cláusula de exceção nele se introduza.

Antes quer dizer - elucida Alexy - que, em determinadas circunstâncias, um princípio cede ao outro ou o que, em situações distintas, a questão de prevalência se pode resolver de forma contrária.

Com isso - afirma Alexy, cujos conceitos estamos literalmente reproduzindo - se quer dizer que os princípios têm um peso diferente nos casos concretos, e que o princípio de maior peso é o que prepondera." (Paulo Bonavides. Curso de direito Constitucional. 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 251).

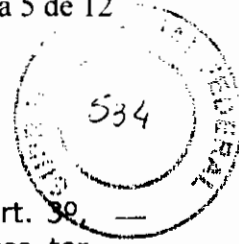
Existe, pois, uma afinidade entre a teoria dos princípios e a dos valores, por isso que Paulo Bonavides, na obra citada, assinala "a importância vanguardista" da teoria de Alexy no "tocante ao valor normativo dos princípios".

Ora, no caso presente, o princípio do art. 226 da CF, que versa sobre a **UNIÃO ESTÁVEL** entre o homem e a mulher, deve ceder ao princípio da igualdade e sobretudo ao princípio da não-discriminação, primeiro, porque isso de dizer que a Constituição não permite interpretação analógica é somente uma posição hermenêutica, segundo, porque o princípio da não-discriminação constitui um dos objetivos fundamentais da República, tal como se vê no caput do art. 3º do texto constitucional.

Quando a Constituição assinalou a igualdade sem distinção de sexo, proibindo qualquer forma de discriminação (inciso IV, art. 3º, CF) aí compreendeu a questão dos homossexuais, como bem esclarece José Afonso da Silva:

"A questão mais debatida feriu-se em relação às discriminações dos homossexuais. Tentou-se introduzir uma norma que a vedasse claramente, mas não se encontrou uma expressão nítida e devidamente definida que não gerasse extrapolações inconvenientes. Uma delas fora conceder igualdade, sem discriminação de orientação sexual, reconhecendo, assim, na verdade, não apenas a igualdade, mas igualmente a liberdade de as pessoas de ambos os sexos adotarem a orientação sexual que quisessem. Teve-se receio de que esta expressão albergasse deformações prejudiciais a terceiros. Daí optar-se por vedar distinções de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação, que são suficientemente abrangentes para recolher também aqueles fatores, que têm servidos de base para desequiparação e preconceitos." (José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2004, p. 223).

Fica claro, pois, que o apelante, na sua condição homossexual, tem o direito constitucional de não ser discriminado, e, portanto, tem no ordenamento jurídico o livre



acesso à justiça, para garantir direito seu, de natureza fundamental.

O princípio do art. 226, §3º, da CF, cede lugar e recua diante do princípio do art. 3º, IV, da mesma carta política, e, o em fazendo, se flexibiliza de modo que possa ter aplicação analógica.

Passo seguinte, é de ver que o art. 1º da Lei 9.278/96, que reconhece como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família, é passível, sob a lógica do razoável, de aplicação ao caso presente, logo, existe possibilidade jurídica para o pedido.

A lógica do razoável é uma província diversa da razão matemática, porque decorre de realidades humanas sobre as quais intervêm juízos sobre adequação dos meios para prevalência de tais realidades, com os olhos fitos sobretudo na licitude de tais meios.

Nesse passo, ressalte-se que o princípio da não-discriminação, suporte da igualdade entre os cidadãos, é meio altamente lícito para a consecução dos objetivos fundamentais da República, de modo que as situações que reclamem a aplicação desse princípio devem ser cuidadas sob o logos razonable, para que ele nunca perca sua efetividade.

A **UNIÃO HOMOAFETIVA** implica uma situação representativa de entidade familiar, quando decorrente de convivência duradoura, pública e contínua, porque o princípio da não-discriminação afasta a limitação de que tal união seja somente entre homem e mulher.

Luis Recaséns Siches referindo-se ao relato de Radbruch, conta o caso de uma estação ferroviária da Polônia, na qual havia um cartaz que proibia a entrada de cachorros, quando ali apareceu alguém acompanhado de um urso, sendo que o vigia proibiu o acesso. A pessoa protestou dizendo que estava acompanhada de um urso e a proibição era somente para cachorros.

Prossegue Siches dizendo que se se aplicasse a lógica tradicional obviamente a pessoa acompanhada do urso teria o direito de entrar, contudo, qualquer juízo de razoabilidade chegaria à conclusão do absurdo da entrada do urso.

Trata-se de um exemplo caricatural, mas que bem define a situação e esclarece que a lógica tradicional é meramente enunciativa, cabendo ao juízo de razoabilidade os pontos de vistas de valor, como esclarece aquele grande jurisfilósofo.

Veja-se a lição de Siches para maior clareza:

El meollo de la sentencia judicial no se obtiene aplicando la lógica tradicional, porque la lógica tradicional, tanto la de Aristóteles como la de los modernos y contemporáneos, es la lógica para tratar con ideas, o para tratar con realidades desde el punto de vista de lo que esas realidades son. En cambio, al juez no le interesa determinar puras realidades, sino decidir lo que se debe hacer frente a determinados aspectos de ciertas realidades. Y precisamente los aspectos que de esas realidades interesan están conjugados con criterios estimativos. No importa que un oso no sea realmente un perro. Lo que importa es que, para los efectos estimativos de aquella situación, un oso representa lo mismo que un perro. No importa que quien dictó aquella norma geral que prohibía el acceso con perros al andén nunca pensara de hecho en osos. Al juez no le interesa la diferencia entre perros y osos desde el punto de vista del conocimiento

científico o del conocimiento vulgar, ni tampoco le interesa saber si al legislador se le ocurrió o no pensar en esos. Lo que el juez debe averiguar es si la valoración, que sirvió al legislador como determinante de aquella prohibición, era aplicable al nuevo caso planteado y no mencionado; para lo cual debe también examinar o analizar los aspectos de las situaciones sociales en relación con aquella valoración. Para llevar a cabo esos dos tipos de averiguaciones recíprocamente relacionadas, emplea un criterio. Ese criterio ya hemos visto que no puede ser el de la lógica tradicional. Ese criterio es el del logos de lo razonable, el logos de lo humano. Ese criterio es, en suma, el método correcto de interpretación jurídica, y, por tanto, el método correcto para la función jurisdiccional. (Luis Recaséns Siches. El logos de "lo razonable" como base para la interpretación jurídica in: Dianoia, Anuario de Filosofía, México: Fondo de Cultura Económica, año II, 1956, num. 2, p. 53).

Existe, pois, uma valoração da situação posta em juízo, ao abrigo do princípio constitucional da não-discriminação, que impõe uma extensão ao art. 1º da lei 9.278/96, ao influxo da lógica do razoável, para nele integrar a possibilidade da **UNIÃO HOMOAfetiva**, sobretudo, para gerarem reflexos patrimoniais, o que, por consequência, dá foros de cidade ao pedido do autor.

É de ver que a jurisprudência vem consagrando essa posição, sendo de notar que na apelação cível nº 70006844153, do TJRS, de que foi relatora a Des. Catarina Rita Krieger Martins, afastou-se a tese da impossibilidade jurídica do pedido, verberando-se o farisaísmo do desconhecimento da existência de uniões homoafetivas e seus efeitos jurídicos.

Vítor F. Kümpel assinala que o egrégio Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REsp 24564/PA, de que foi relator o Ministro Gilmar Mendes, em 1/10/2004, entendeu que "...Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, §7º, da Constituição Federal." (Vítor F. Kümpel. Breves Reflexões Sobre o Homossexualismo. In: Revista Magister - Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Editora Magister S.A., nº 04 jan/fev/05, p.72 e ss).

Obviamente, em tal passo, o TSE reconheceu a existência de relação afetiva estável, como assinala Vítor F. Kümpel, que acrescentou o fato de o Min. Gilmar Mendes ter assinalado no referido voto que o Supremo Tribunal Federal já reconhece direitos previdenciários e patrimoniais entre parceiros.

Ao influxo desse acórdão do TSE, que analogicamente reconheceu a união homossexual como submetida à regra de inelegibilidade do art. 14, §7º, da CF, o eminente doutrinador que estamos a citar conclui de modo irretorquível:

"Retomando o pensamento já comentado, a decisão é muito mais do que inovadora, pois não só estabeleceu uma analogia, em norma restritiva de direito, como equiparou os institutos constitucionalmente díspares. Sem levar em conta se há ou não a mesma ratio entre **UNIÃO ESTÁVEL** homossexual e **UNIÃO ESTÁVEL** heterossexual, para considerar ambas entidades familiares, estabeleceu a Corte Eleitoral uma relação de coordenação, ou seja, fixou um dever, e, sem perceber, criou uma faculdade, pois, nas relações de coordenação, a todo dever, fixa-se um direito. O prof. Tércio Sampaio Ferraz Júnior ensina que, sistematicamente, nas relações de coordenação, por serem normas de conduta, como no caso em questão, o dever imposto pelo Estado às relações homossexuais, equiparando-as às relações familiares, implica a faculdade de o homossexual exigir que o Estado lhe garanta os mesmos direitos da família.

Dessa forma, fica a questão dos efeitos do precedente jurisprudencial vir a caracterizar

relações familiares, em que, citando pessoas como as parceiras Maria Eulina e Astrid Maria, possam, a partir de agora, exigir o direito de adoção; obrigação alimentar recíproca; direito sucessório mútuo e a meação de bens, entre tantos outros direitos familiares. Ressaltando que, como foram equiparadas a pessoas casadas e vivendo uma **UNIÃO ESTÁVEL** (por serem consideradas inelegíveis), porque, então, ao mesmo tempo, não poderiam usufruir dos direitos acima mencionados?". (Vítor F. Kümpel. Op cit).

Não há como fugir à inflexão lógica do argumento retrotranscrito, pois, se o Estado, por meio de seu mais alto Tribunal Eleitoral impôs a duas cidadãs a regra da inelegibilidade, em razão de **UNIÃO HOMOAFETIVA**, por óbvio em situações de similaridade, os parceiros de qualquer união homossexual têm o direito de requerer do mesmo Estado garantias dos mesmos direitos de família, porque foram tais direitos os empolgados para a incidência do art. 14, §7º, da CF, quando da imposição da inelegibilidade no caso aqui tomado como paradigma.

Com isso se vê que o pedido do autor é, sim, juridicamente possível e, ressalte-se, aqui, o juízo cível poderá até mesmo possibilitar a prova sobre a existência da **UNIÃO HOMOAFETIVA**, se ela vier a ser contestada, porque não se estará invadindo seara do juízo de família, haja vista que a decisão de mérito não dirá e nem esse é o objetivo do pedido, que o autor e o de cujus constituíam uma entidade familiar, mas, tão-somente, por analogia e forte na lógica do razoável, dirá, se a questão, no mérito, configura ou não uma situação de fato sobre a qual podem incidir direitos familiares, tais como aquele aqui postulado.

De assinalar que o autor deverá emendar a inicial e requerer a citação da mãe do de cujus para que intervenha no feito como litisconsorte necessária, haja vista a alegação de f. 278 de que ela está recebendo os valores da pensão por morte postulado pelo apelante, logo, eventual sentença de mérito poderá atingi-la, e assim ela tem o direito de se defender.

Com tais considerações, dou provimento ao apelo, casso a sentença e determino o prosseguimento regular do feito.

Custas ex lege.

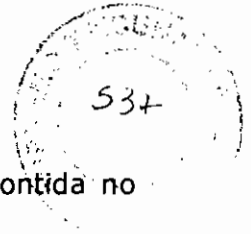
A SRª. DESEMBARGADORA MÁRCIA DE PAOLI BALBINO:

O tema central em discussão no presente recurso não é corriqueiro em nossos tribunais, sendo de certa forma, tormentoso para o julgador brasileiro, porque novo e porque não há norma positivada que o regule de forma expressa.

Após longa reflexão, dos estudos que tenho feito do direito em discussão no presente caso, desde a primeira revisão, pacifiquei-me, agora convicta, em dar adesão ao judicioso voto do eminente Desembargador relator, apenas em menor amplitude, como passo a expor.

Dos autos consta que, no juízo de primeiro grau, a inicial do autor foi indeferida pelo digno e culto Juiz da 11a. Vara Cível desta Capital, porque S.Exa. entendeu, conforme consistente motivação que apresentou na sentença, ser juridicamente impossível o pedido do autor, de sua inclusão como beneficiário e dependente na Sistel-Planos de Benefícios, sua inclusão como pensionista, e também o pedido de recebimento de créditos de aposentadoria por invalidez, de cujo plano foi titular o finado Gustavo Neubert, com quem o autor teria vivido em **UNIÃO HOMOAFETIVA** por vinte anos e





desde os quatorze anos.

No julgamento iniciado na sessão precedente dessa Câmara, a conclusão contida no voto, brilhante e erudito, do eminente Desembargador relator,

foi no sentido de que, ao menos em tese, a ação proposta pelo autor é juridicamente possível, entendendo S.Exa. que o pedido não encontra vedação expressa e está amparado no ordenamento jurídico delineado a partir da Constituição da República, que previu como garantias fundamentais dos cidadãos, dentre outros, a igualdade, a não-discriminação, assim como o direito processual constitucional do pleno acesso ao Judiciário. Entendeu possível o tratamento análogo da relação supostamente havida entre o autor e o finado Gustavo Neubert, à entidade familiar de que trata a Lei 9.278/96, para admitir como possível, em tese, o pedido formulado.

Dou minha adesão ao r. voto, mas em menor amplitude.

Em princípio, tenho que o reconhecimento de um direito não deve partir, necessariamente, apenas da norma positivada. Um direito pode ser reconhecido sem que haja lei que o preveja explicitamente, como no caso dos autos, porquanto integrante do sistema jurídico como um todo, na categoria dos direitos naturais ou fundamentais de todo ser humano, que comumente são externados, percebidos, mas só posteriormente positivados por marcantes fatos sociais, como revela a própria história da civilização, em constante modificação e evolução.

É trabalho do intérprete acompanhar atentamente o fato social e as exigências contemporâneas, em que se inserem os valores jurídicos, tão bem lembrados pelo em. Des. relator, concorrendo o intérprete para a evolução do Direito com a completa avaliação do possível alcance de certa norma, implícita na ' Lei maior'.

Num segundo momento, também refleti quanto à propriedade e à oportunidade, para o caso ora em julgamento, da máxima jurídica de que à todo direito deve corresponder uma ação em que nela se exerça.

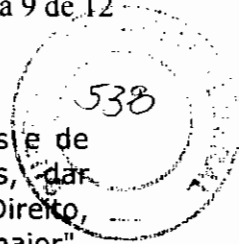
Avaliei, num terceiro momento, a necessidade de o julgador estar sempre atento ao fato social das necessidades humanas aos direitos no Estado Democrático de Direito, que informa o ordenamento jurídico brasileiro vigente.

Há, portanto, direitos fundamentais, necessários ou concebidos pelo indivíduo no seu tempo, nem sempre explicitados na Constituição (a exemplo, no país, do da dignidade da pessoa humana, que não foi elevado à direito fundamental, e que é largamente invocado ou adotado pelos julgadores na atualidade), cuja conformação no Estado Democrático, entretanto, sempre teve como fundamento de validade, na pirâmide de hierarquia das normas delineada pela doutrina, exatamente as exigências e valores sociais pressupostos, verificados das relações dos indivíduos, cada vez mais complexas e em constante evolução, direitos esses que provocam constante releitura ou novas interpretações do todo que compõe o sistema jurídico.

De se observar que a generalidade e abstração da norma constitucional propicia a asserção de que sua interpretação deva ser ampla, móvel e evolutiva,

conforme a evolução dos fatos sociais.

Segundo Juarez de Freitas em seu "A Interpretação Sistemática do Direito", São Paulo: Malheiros, o sistema jurídico consiste em:



"uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos, cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na lei maior".

Segundo o mencionado autor, toda parte do sistema está conectada com seu todo, e toda interpretação comete a aplicação da totalidade do sistema jurídico, de princípios gerais, de normas e de valores que integram o sistema, sendo que de tal exame conjunto é que melhor solução se dá à concretude, desde que se averigue qual seja, em cada caso, o interesse mais fundamental, sem se afastar de sua máxima teleológica que é a finalística da realização da Justiça, recolhendo da norma o dever-ser que quis expressar.

Lado outro, o maior desafio do juiz na atualidade, segundo o filósofo Ronald Dworkin, que define o julgador da modernidade como o 'juiz héracles', é o de decidir (evidentemente que despido ao máximo possível das noções pessoais preconcebidas, apreendidas ou internalizadas ao longo de sua formação individual, como as possui todo cidadão- "Ética e Direito"- Perelman, São Paulo: Martins Fontes, 1996), analisando cada caso como um caso novo, irrepetível como os fatos da história, único e difícil sim, interpretando as normas de todo o sistema jurídico de forma sistematizada e não apenas de forma isolada e literal, também considerando e sopesando princípios e especialmente os valores sociais e jurídicos contemporâneos, para apresentar solução que se apresente como a única adequada e justa que o caso comporta, e que guarde aceitação racional segundo entendimento do cidadão médio ("A Matter Of Principle"- Dworkin- citado pelo prof. Marcelo A. Cattoni de Oliveira em seu "Tutela Jurisdicional e Estado Democrático de Direito-Belo Horizonte: Del Rey, 1997).

É fato constatável que há muito, tal como o afirma a doutrina filosófica da Ciência do Direito, não mais tem lugar a postura positivista pura, afirmada por Kelsen, pelo julgador.

É também lição de igual filósofo da atualidade, Norberto Bobbio -"A Era dos Direitos"-Rio de Janeiro: Campus, p.10 e 24, citado pela prof. Miracy B.S. Gustin em sua obra social filosófica "Das Necessidades Humanas aos Direitos",Belo Horizonte: Del Rey, 1999, que:

"A linguagem dos direitos tem indubitavelmente uma grande função prática, que é emprestar uma força particular às reivindicações dos movimentos que demandam para si e para os outros a satisfação de novos carecimentos materiais e morais; mas ela se torna enganadora se obscurecer ou ocultar a diferença entre o direito reivindicado e o direito reconhecido e protegido; [há que se distinguir entre] a apologia da era dos direitos e aquela que denuncia a massa dos ' sem direitos'. (...) O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protege-los".

De tais considerações e reflexões, pois, concluí pelo acerto do entendimento do em. Des. relator, a que dou adesão, no sentido de que a ação e o pedido formulado pelo autor sejam juridicamente possíveis, porquanto inseridos implicitamente na Constituição da República dentro das garantias fundamentais da igualdade, liberdade, não discriminação e do Direito Processual Constitucional do pleno acesso ao Judiciário, aos quais ainda acresço o da necessidade humana da autonomia como valor maior humano concebido na atualidade ("Das Necessidades Humanas aos Direitos" -Prof. Miracy Gustin, Op. Cit):

" A própria complexidade das tarefas que se atribui à filosofia do Direito deve ser

enfrentada. A abrangência de sua ação não mais se restringe a uma tarefa deontológica de curto alcance. É sua missão refletir não somente o direito como norma mas, também sobre o direito como fenômeno humano e cultural. (...) A busca dos valores de justiça deve estar combinada com uma permanente reiteração das questões da igualdade e da liberdade políticas. (...) Deve-se, portanto, garantir aos indivíduos e aos grupos ou coletividades oportunidades que lhes permitam adquirir capacidades efetivas de minimização de danos, privações ou sofrimentos graves e, assim, ampliar a potencialidade de atividade criativa. Em face disso, supõe-se que a pré-condição indispensável para que isso ocorra é desenvolver no ser humano a condição de autonomia. Essa condição deve ser considerada genericamente necessária e indispensável à atuação do ser humano- individual ou coletivo- no sentido de criar e recriar condições que permitam a superação de seus sofrimentos graves, sua realização como ser típico na sociedade e, ao mesmo tempo, sua liberação dos constrangimentos internos e externos. (...) Pode-se afirmar que a necessidade humana fundamental do homem contemporâneo é a autonomia, condição básica cujo conceito evoluiu e transformou-se ao longo da história do homem.

Ao julgador compete, com efeito, na qualidade de intérprete final da norma, permissa venia, no exame da concretude que se lhe apresenta, buscar não só uma solução corrente ou análoga a casos semelhantes passados, mas uma solução justa, razoável e condizente com sua especificidade e com sua atualidade, porque o fato social lhe impõe revisitar conceitos, especialmente os conceitos legais indeterminados.

Quão difícil delimitar os conceitos legais indeterminados ou fluídos da igualdade, da liberdade, da autonomia, que dão, juntamente com outros, a exata noção da necessidade humana, como parâmetro do direito que se tenciona proteger no exato momento do julgamento do caso concreto, sendo admissível e razoável, entendo, adotar o método da pesquisa da necessidade humana sob foco, dentre as demais também relevantes, a partir da assimilação do grau de gravidade do dano que se verificaria com o seu não reconhecimento. Daí a sobreposição de uns valores sobre outros em cada individual julgamento do caso concreto.

No caso e nesse julgamento, quão danoso seria afirmar, dentro da concepção das necessidades humanas, não ter o autor o direito de exercer ação que lhe possibilite usufruir, como ser típico de sua sociedade, as fundamentais e amplas garantias da igualdade, da liberdade, da não discriminação como bem o alertou o eminente Desembargador relator, constantes da nossa ' lei maior'.

Concluindo, se igual, autônomo e livre, como um ser típico, como um cidadão da sociedade em que vive, o autor tem o direito igual ao exame de sua postulação jurídica, abstraída a nomenclatura que se possa dar, por irrelevante, à relação que ele, como alega, viveu com o finado Gustavo Neubert.

Por tais razões é que também entendo ser possível a ação e o pedido do autor, em tese, mas limitada à verificação da existência de uma relação de fato, com os seus possíveis reflexos decorrentes da dependência ou da mútua cooperação que restarem provados por ele no curso do processo, o que na jurisprudência há muito está pacificado, quando nossos tribunais passaram a reconhecer semelhantes direitos da companheira ou da concubina, antes mesmo da vigência da lei que hoje trata da **UNIÃO ESTÁVEL**.

Não vou tão além, destarte, em afirmar poder estar caracterizada 'família' na relação supostamente havida entre o autor e o finado Gustavo Neubert.

Isso porque, vejo na concepção individual e social, mesmo a mais moderna, que há

objeção da consciência livre humana, do alcance da acepção 'família' (instituição idealizada e criada pelo próprio homem no curso da evolução da civilização e desde seus primórdios), sendo possível sua verificação apenas entre homem-mulher, dada sua natural e idealizada característica, de meio fundamental da construção ou da criação do ser humano, da criação da pessoa.

Entendo não ser possível, demais disso, a aceitação da afirmação do autor, contida na inicial, de que há **UNIÃO ESTÁVEL** na relação que supostamente teve com o finado, porquanto a Lei 9.278/96 que regula esse específico instituto, é expresso em limitar a relação homem-mulher em suas normas regulamentares e protetivas.

Essas ressalvas, todavia, não retiram o pretense direito reclamado na inicial, analisado, como ressaltei, sob o enfoque da relação ou parceria de fato.

Naturalmente que ao autor competirá produzir prova das circunstâncias em que tal parceria de fato desenvolveu-se ao longo do tempo, para que o MM. Juiz possa aferir a extensão dos direitos materiais que terá, dentro dos que foram requeridos na inicial (já que alegou ter sido indicado como beneficiário em pecúlio e INSS do finado, não o sendo no pretendido benefício do plano SISTEL), conferindo-se, ainda, direito de defesa aos sucessores do finado, eis que, em caso de procedência dos pedidos, haverá reflexo no direito patrimonial deles.

Concluindo, acompanho o eminente Desembargador relator quando afirma da possibilidade jurídica da ação e do pedido, em tese, também entendendo deva ser citada a ascendente do finado em litisconsórcio passivo, apenas ressaltando o menor alcance do meu voto, ou seja, não reconheço a possibilidade de se equiparar a relação de fato em foco, com o conceito de família ou de **UNIÃO ESTÁVEL**.

É o meu voto.

O SR. DESEMBARGADOR LUCAS PEREIRA:

Cuida-se, na espécie, de apelação interposta por Adilson Silveira Coelho, qualificado nos autos, figurando como apelada Telemar Norte Leste E outros, insurgindo-se contra a r. decisão do MM. juiz de 1º grau, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, por entender que o pedido formulado pelo apelante, é juridicamente impossível, uma vez que no nosso ordenamento jurídico não existe previsão legal, disciplinando a sociedade homoafetiva, decorrente de falecimento do companheiro.

O eminente Relator, é pelo provimento do recurso.

Com efeito, prescreve o art. 226, §3º, da Constituição Federal:

"que para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a **UNIÃO ESTÁVEL** entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

Todavia, embora nossa Carta

Magna discipline somente a **UNIÃO ESTÁVEL** entre o homem e a mulher, não se pode olvidar que nos dias hodiernos, a união entre pessoas do mesmos sexo constitui realidade inquestionável, não só no Brasil, como de resto, em todos os países do mundo. A propósito, noticiou dias atrás a imprensa, ou mais precisamente o "jornal Estado de Minas", edição de 21.05.2005:



"O governo espanhol quer assinar convênios com outros países para permitir que casais homossexuais tenham acesso à adoção internacional, anunciou ontem a Secretária de Serviços Sociais, Família e Incapacidade, Amparo Valcarce.

Uma vez modificada a lei, informaremos com transparência o restante de países de nossa legislação e iremos estabelecendo convênios e acordos entre eles, disse Valcarce à emissora privada, Antena 3".

A realidade no caso em comento, já se encontra tão sedimentada que já existe até mesmo, como de sabença, o Projeto de Lei nº 1.151/65, tramitando no Congresso Nacional, tratando do tema, sobretudo no que tange à pensão e à partilha de bens, em aditamento às leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96.

De outro norte, alhures decidiu a jurisprudência:

"A sentença que extingue o processo sem julgamento de mérito, por ausência de possibilidade jurídica do pedido, não impede ao autor intentar nova demanda em que deduza pretensão mais ampla com fundamento em causa petendi distinta (STJ - 4ª Turma, Resp. 43.692-3- SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 31.5.94, não conheceram, v.u. DJU 27.6.94, p. 16988), sendo de assinalar-se, a título de justificativa, que uma determinada pretensão pode, em certo momento, não encontrar respaldo no ordenamento jurídico e mesmo não se verificar após transcurso de certo tempo, em virtude de alterações legislativas ou da própria evolução do entendimento jurisprudencial". (RSTJ 73/199)

Com essas considerações, pois, dou provimento ao recurso para cassar a sentença, nos precisos termos do voto do eminente Relator, com as ressalvas feita pela eminente Revisora.

É como voto.

AAA

██████████

██████████

[Página Inicial](#)[Institucional](#)[Consultas](#)[Serviços](#)[Intranet](#)

342

» [Consultas](#) » [Jurisprudência](#) » [Acórdãos](#)

## Inteiro Teor

**Número do processo: 1.0024.05.817915-1/001(1)****Relator:** SILAS VIEIRA**Relator do Acórdão:** EDGARD PENNA AMORIM**Data do Julgamento:** 25/01/2007**Data da Publicação:** 02/08/2007**Inteiro Teor:**

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO HOMOAFETIVA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - CASSAÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - NECESSIDADE DE CONFERIR REGULAR PROCESSAMENTO AO FEITO. 1 - É da vara de família a competência para processar e julgar ação declaratória de **UNIÃO HOMOAFETIVA** por meio da qual as autoras pretendem assegurar-se direitos patrimoniais como entidade familiar. 2 - A possibilidade jurídica do pedido, como uma das condições da ação, consiste na averiguação abstrata a respeito da viabilidade da pretensão deduzida frente ao ordenamento vigente. 3 - Afastados os argumentos, nos quais se pautou o Juiz 'a quo' para indeferir a inicial, e uma vez evidenciada a possibilidade jurídica do pedido, cassa-se a sentença, determinando o regular processamento do feito, para que seja aferido o mérito da questão litigiosa.

V.V.P.

A sociedade de fato existente entre pessoas do mesmo sexo traz repercussões estritamente obrigacionais, que não adentram a seara do direito de família. Por essa razão, todas as questões relativas ao seu reconhecimento devem ser suscitadas na vara cível.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.817915-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): T.A.C.R. - RELATOR: EXMO. SR. DES. SILAS VIEIRA

**ACÓRDÃO**

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A PRELIMINAR PARCIALMENTE, VENCIDO O RELATOR, E DE OFÍCIO, POR UNANIMIDADE, CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 2007.

DES. SILAS VIEIRA - Relator vencido parcialmente.

&gt;&gt;&gt;

543

30/11/2006

8ª CÂMARA CÍVEL

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.817915-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): TEREZINHA AUXILIADORA COSTA RIBEIRO, TEREZINHA AUXILIADORA COSTA RIBEIRO - RELATOR: EXMO. SR. DES. SILAS VIEIRA

Proferiu sustentação oral, pela Apelante, o Dr. Robson Maciel de Andrade.

O SR. DES. SILAS VIEIRA:

Senhor Presidente,

Ouvi, atentamente, a sustentação oral produzida da tribuna pelo ilustre Advogado.

Gostaria, inicialmente, de indagar ao ilustre Advogado e, portanto, vou proceder na inicial - parte final - que trata do pedido, se, efetivamente, ele é o subscritor da inicial e se confirma o que estou deduzindo. O seu pedido diz: "ex positis requer V. Exª digne-se declarar a **UNIÃO HOMOAFETIVA** das Requerentes caracterizada por uma sociedade de fato".

Pergunto: o que se busca é o reconhecimento de uma sociedade de fato?

O SR. DR. ROBSON MACIEL DE ANDRADE:

Exatamente, Excelência. Fui eu quem subscreveu o pedido e a minha resposta é sim.

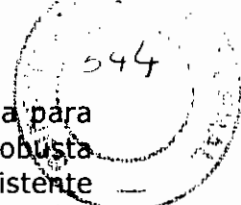
O SR. DES. SILAS VIEIRA:

Portanto, se ele busca, como está aqui na peça de ingresso, o reconhecimento de uma sociedade de fato, a questão, a meu juízo, é estritamente obrigacional.

Tive a preocupação de indagar de S. Exª., o em. Advogado, se, efetivamente, o que se buscava era o reconhecimento da sociedade estável, o que S. Exª. me respondeu afirmativamente. Portanto, não tenho nenhuma dúvida de que esta questão deve ser levada a uma vara cível e não a uma vara de família.

VOTO

Através da sentença acostada às f. 148/149, o Juiz de Direito da 7ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte indeferiu a inicial da presente ação de reconhecimento de **UNIÃO ESTÁVEL** e/ou sociedade de fato ajuizada por TEREZINHA AUXILIADORA COSTA RIBEIRO E ROSÂNGELA FERRARI LEITE, ao fundamento de impossibilidade jurídica do pedido, o que implicou a extinção do feito sem julgamento do mérito.



Recorrem as autoras (f. 150/166) sustentando a competência da vara de família para julgar o feito, a possibilidade jurídica do pedido, e que, conforme robusta documentação juntada aos autos, não pairam dúvidas da relação homoafetiva existente entre as recorrentes. Pugnam seja o presente recurso provido, para acolhimento das pretensões vertidas na exordial.

É o relato.

Conheço do recurso, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

Suscito, de ofício, preliminar de incompetência absoluta do Juízo.

Explico.

Extraio dos autos que, conquanto a presente ação tenha sido intitulada "Declaratória de **UNIÃO ESTÁVEL** e/ou Sociedade de Fato" e ajuizada na vara de família, buscam as recorrentes, em verdade, a declaração de sociedade de fato, com o conseqüente reconhecimento dos direitos patrimoniais dela decorrentes, e não de **UNIÃO ESTÁVEL**. Eis o pedido:

"declarar a **UNIÃO HOMOAFETIVA** das requerentes, caracterizada por uma sociedade de fato, para assegurar às requerentes direitos patrimoniais como entidade familiar, protegendo o direito de propriedade e impenhorabilidade da residência dos requerentes, além dos direitos sucessórios, benefícios previdenciários, e direitos de curatela. (f. 13)"

De diversos trechos da petição inaugural verifica-se que o pleito das apelantes é mesmo o de reconhecimento de sociedade de fato, cabendo conferir os excertos seguintes:

"É cediço que a concepção de **UNIÃO ESTÁVEL**, prevista no art. 226, § 3º, da Constituição da República, não abarca o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, todavia, a sociedade de fato entre essas merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais, em virtude dos citados princípios constitucionais, bem como do art. 5º, II, da Constituição da República (f. 13)."

E continuam as apelantes:

"O reconhecimento da sociedade de fato, e não **UNIÃO ESTÁVEL**, de acordo com o previsto no art. 226, § 3º, da Constituição da República, não constitui óbice para a aplicação do art. 217, I, c, da Lei nº 8.112/90, sob pena de discriminação sexual (art. 3º, IV, da Magna Carta). (f. 13)"

A outra conclusão não chego, e é isso que se extrai dos autos com meridiana clareza, que as apelantes pleiteiam a declaração da existência de sociedade de fato, com o conseqüente reconhecimento dos efeitos patrimoniais dela decorrentes.

Pois bem.

Superada a questão referente à natureza do pleito autoral - reconhecimento da existência de sociedade de fato - resta saber se a competência para conhecer e julgar o feito é das varas de família, onde foi a ação ajuizada, ou das varas cíveis desta Capital.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, assentou que, pelo fato de o



reconhecimento de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo assumir contornos puramente econômicos, é da vara cível a competência para conhecer e julgar as questões dela decorrentes:

"(...) A primeira condição que se impõe à existência da **UNIÃO ESTÁVEL** é a dualidade de sexos. A União entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela **UNIÃO ESTÁVEL**, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações. (...)" (REsp. 502.995/RN, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ de 26.04.2005).

Não há como deixar de acolher a tese do Pretório Superior. Isso porque a sociedade de fato existente entre pessoas do mesmo sexo traz repercussões estritamente obrigacionais, que não adentram a seara do direito de família. Por essa razão, todas as questões relativas ao seu reconhecimento devem ser suscitadas na vara cível.

O próprio magistrado primevo, quando do ato sentencial, registrou que "É que a competência para uma pretensa declaração da existência dessa sociedade de fato, não seria do Juízo de Família, mas do Juízo de Vara Cível, posto que aí a questão estaria regida pelas disposições do Direito Civil comum, de caráter estritamente patrimonial e obrigacional, não tendo qualquer relação com o Direito de Família."

Dessa feita, tendo a presente ação conteúdo estritamente obrigacional, postulando as autoras declaração da sociedade de fato e reconhecimento de direitos patrimoniais dela advindos, forçoso concluir que competência para conhecer da matéria é das varas cíveis desta capital.

Consectário lógico do exposto é que falece ao juiz sentenciante, da 7ª Vara de Família desta capital, competência para proferir decisão acerca do pedido de reconhecimento de sociedade de fato. Assim, a sentença proferida pelo magistrado a quo encontra-se fulminada pela nulidade, diante da incompetência absoluta, razão por que deve ser cassada.

Ante tais considerações, declaro, de ofício, a incompetência do Juízo primevo, para, cassando o decisum ferreteado, determinar a distribuição dos autos a uma das varas cíveis da comarca de Belo Horizonte.

É como voto.

**O SR. DES. EDGARD PENNA AMORIM:**

Senhor Presidente, eminentes Pares, ilustre Dr. Robson Maciel de Andrade, a quem cumprimento pela inteligência e espontaneidade na sustentação oral.

O tema é, sem dúvida, palpitante e controverso.

O em. Relator está suscitando, de ofício, a preliminar de incompetência absoluta do juízo da vara especializada, ao fundamento de a pretensão das autoras é o reconhecimento de sociedade de fato, razão pela qual a competência para processar e julgar a presente ação é de uma das varas cíveis da Comarca de Belo Horizonte.

"Data venia", ousou divergir de S. Exa., pois, da simples leitura da peça inicial, bem como das razões recursais, a meu ver reiteradas da tribuna, tem-se claro que não se trata de questão estritamente obrigacional, mas de relação que se pretende regida pelo

546

Direito de Família. É o afirmado pelas apelantes nas razões recursais:

"As requerentes, desde o ano de 1990, são conviventes, mantendo uma vida em comum, uma relação amorosa estável, de companheirismo, cooperação e assistência mútua, juntando esforços para a aquisição de patrimônio, divisão de despesas domésticas, bem como par o sustento de ambas, convivendo de baixo do mesmo teto, com o objetivo de manter um verdadeiro lar, com amor e respeito mútuo, caracterizando uma autêntica relação familiar, com os mesmos deveres que um homem e uma mulher casados ou companheiro tem um com o outro." ("Sic", f. 153/154.)

Consta, ainda, naquela peça recursal que o objetivo da presente ação é resguardar direitos de ambas as conviventes. É o que se colhe às f. 156:

"Desta forma, as requerentes, na ausência de uma legislação específica que regulamenta a questão de união entre pessoas do mesmo sexo, e com o objetivo de se resguardarem no tocante aos direitos sucessórios, divisão de bens, direitos previdenciários, dentre outros atinentes a uma relação entre duas pessoas maiores e capazes que mantêm uma vida em comum, é que elas interpõe a presente ação." ("Sic".)

O pedido, claramente inferível das alegações da inicial, reiteradas no recurso e na sustentação oral, é de que se amplie a interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais atinentes à proteção da família, para que, então, se dê provimento à pretensão das autoras.

Assim, como se vê, a pretensão, seja ou não viável juridicamente, é afeta ao Direito de Família, sendo, portanto, competente o juízo da vara especializada.

Diante do exposto, com redobradas vênias do em. Relator, rejeito a preliminar.

A SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO:

Senhor Presidente,

Ouvi, atentamente, as palavras do ilustre orador que ocupou a tribuna trazendo um tema a debate extremamente palpitante, novo, e que deve, sim, ser enfrentado pelos tribunais. Não podemos deixar de fazê-lo, porque o juiz deve trabalhar não só com a lei, mas com a realidade fática da sociedade que ele vivencia no momento da prolação de sua decisão.

Reservando-me a oportunidade de um exame mais acurado sobre o tema em debate, por ora acompanho o voto do eminente Desembargador Revisor para rejeitar a preliminar, porquanto me parece que a questão é efetivamente afeta ao Direito de Família, não sendo estritamente obrigacional, razão pela qual é competente o juízo da vara especializada.

O SR. DES. SILAS VIEIRA:

Senhor Presidente,

Quanto ao mérito, peço vista dos autos.

SÚMULA : REJEITARAM A PRELIMINAR, VENCIDO O RELATOR. PEDIU VISTA O RELATOR.



>>>>

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. PRESIDENTE (DES. RONEY OLIVEIRA):

O julgamento desse feito, após rejeitada preliminar, vencido o Relator, foi adiado, na sessão do dia 30.11.2006, a seu pedido.

Com a palavra o Des. Silas Vieira.

O SR. DES. SILAS VIEIRA:

VOTO

Vencido na preliminar, passo à análise do mérito recursal.

Como relatado alhures, o Magistrado a quo indeferiu a exordial, ante a suposta impossibilidade jurídica do pedido inicial.

Consta da sentença de f. 148/149:

"Assiste razão ao Dr. Promotor de Justiça quando, em seu douto parecer de fl 14vo, sustenta ser 'juridicamente impossível a declaração de **UNIÃO ESTÁVEL** homoafetiva'.

É que nosso direito pátrio não consagra tal pretensa relação jurídica, sendo pertinente salientar que a relação homossexual, ao contrário do que muitos dizem, inadvertidamente, não é uma relação moderna, mas que vem dos primórdios, e que, ainda assim, não é reconhecida pelo nosso ordenamento jurídico.

Mesmo que estável seja uma união de duas pessoas do mesmo sexo (isto que não será um fenômeno dos tempos modernos), ainda assim, não é possível que se reconheça em tal união uma entidade familiar, a ensejar as repercussões jurídicas desse instituto."

A meu ver, o decisum hostilizado está a merecer reparos.

Explico.

Basta simples leitura da peça vestibular para chegar-se à inarredável conclusão de que as autoras não buscam o reconhecimento de **UNIÃO ESTÁVEL**, mas sim de uma sociedade de fato homoafetiva.

Em assim sendo, sem adentrar na valoração do mérito da pretensão deduzida, reputo-a possível juridicamente, na medida que não é inviabilizada pelo arcabouço jurídico pátrio.

De fato, é preciso ter em conta que a possibilidade jurídica do pedido (como uma das condições da ação) consiste na averiguação abstrata a respeito da viabilidade da pretensão deduzida frente ao ordenamento vigente.

A propósito, o escólio do Professor HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

348

" I - Pela possibilidade jurídica, indica-se a exigência que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. O exame realiza-se, assim, abstrata e idealmente, diante do ordenamento jurídico.

(omissis)

A possibilidade jurídica, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor. (...)." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 34a. ed, pgs. 48/49)

Em abono, os seguintes julgados extraídos da obra de THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36a ed, pg. 358:

"Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência da vedação, no direito vigente, do que se postula na causa." (STJ-RT 652/183, maioria)

"A possibilidade jurídica do pedido, a que se refere o art. 267, VI, do CPC, é a inexistência, no direito positivo, de vedação explícita ao pleito contido na demanda" (STJ-5a. Turma, RMS 13.343-DR, rel. Min. Felix Fischer, j. 5.2.02, deram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 405)

Por fim, não há como julgar desde logo a lide, ex vi do art. 515, § 3º, do CPC, na medida que ainda não fora ultrapassada a fase probatória.

Isso posto, dou provimento ao recurso, para cassar a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para que o Juiz dê o regular processamento ao feito, exarando, após, nova sentença.

Custas, ao final.

É como voto.

O SR. DES. EDGARD PENNA AMORIM:

Senhor Presidente,

A conclusão a que chegou o em. Relator guarda coerência com a decisão da Turma Julgadora na preliminar de competência por S. Exª apreciada no início desse julgamento. Bem por isso, a ela adiro, por entender que o pedido inaugural diz com a declaração de **UNIÃO HOMOAFETIVA** das requerentes com vistas ao reconhecimento de direitos patrimoniais decorridos de relação familiar. Assim, afasto-me do em. Relator apenas quanto à assertiva, desde logo feita, de que o pedido se restringe ao reconhecimento de sociedade de fato, reservando-me para o momento do julgamento de eventual apelação o exame do direito buscado.

A SRª. DESª. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO:

De acordo.

549

SÚMULA : REJEITARAM A PRELIMINAR PARCIALMENTE, VENCIDO O RELATOR, E DE OFÍCIO, POR UNANIMIDADE, CASSARAM A SENTENÇA.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.817915-1/001





Página Inicial

Institucional

Consultas

Serviços

Intranet



» Consultas » Jurisprudência » Acórdãos

## Inteiro Teor

**Número do processo: 2.0000.00.465188-5/000(1)**

**Relator:** PEREIRA DA SILVA

**Relator do Acórdão:** PEREIRA DA SILVA

**Data do Julgamento:** 20/03/2007

**Data da Publicação:** 13/04/2007

**Inteiro Teor:**

EMENTA: AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, CUMULADA COM DIVISÃO DE PATRIMÔNIO. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DE DIREITOS ORIUNDOS DO DIREITO DE FAMÍLIA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. VOTO VENCIDO. A competência é da Vara Cível, em ação de dissolução de sociedade de fato, cumulada com divisão de patrimônio de união homossexual. Preliminar acolhida, sentença anulada e competência declinada. Vv.: Se o Tribunal competente, no caso, a Unidade Goiás, não anulou a sentença de primeiro grau, não cabe a este Tribunal fazê-lo, sob pena de extrapolar os limites da sua seara, delimitada pelo art. 106, inciso II, letra "c", da Constituição Estadual (com redação anterior à EC 63/2004) e o art. 2º, §2º, da Resolução nº 463/2005, da Corte Superior deste Tribunal de Justiça. (Des. Roberto Borges de Oliveira)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.465188-5/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): ANGELA DE OLIVEIRA SANTOS PRIMEIRO(A)(S), MARIA DA CONCEIÇÃO RIBEIRO COSTA SEGUNDO(A)(S) - APELADO(A)(S): OS MESMOS - RELATOR: EXMO. SR. DES. PEREIRA DA SILVA

**ACÓRDÃO**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM ACOLHER A PRELIMINAR, ANULAR A SENTENÇA E DECLINAR DA COMPETÊNCIA, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 20 de março de 2007.

DES. PEREIRA DA SILVA - Relator

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

O SR. DES. PEREIRA DA SILVA:

VOTO

Trata-se de recursos de apelação, aviados por ÂNGELA DE OLIVEIRA SANTOS (1ª Apelante) e MARIA DA CONCEIÇÃO RIBEIRO COSTA (2ª. Apelante) contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 10ª Vara de Família da Capital, que julgou parcialmente procedente a Ação de Dissolução de Sociedade de Fato ajuizada pela 1ª. Apelante, em desfavor da 2ª.

A 1ª. Apelante apresentou suas razões recursais, às fls. 236/238, alegando, em síntese, que após o reconhecimento da **UNIÃO ESTÁVEL** entre as partes deveria, também, ter ocorrido a partilha os bens móveis que guarnecem o imóvel, por terem sido adquiridos na constância da **UNIÃO HOMOAFETIVA**.

A 2ª. Apelante, em suas razões recursais, às fls. 243/253, alega preliminar de incompetência em razão da matéria, devendo ser decretada a nulidade da sentença e remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Capital.

No mérito, aduz que não houve concurso de ambas as partes e sim trabalho exclusivo de uma, não sendo possível, portanto, a partilha dos bens.

Contra-razões, às fls. 254/258 e 260/264, respectivamente.

Os autos foram enviados ao Tribunal de Justiça - Unidade Goiás, tendo o ilustre Desembargador HYPARCO IMNESI, em decisão de fls. 271/274 - TJ, declinado a competência para julgamento do recurso, para a Unidade Francisco Sales (antigo Tribunal de Alçada), por entender que a Ação de Dissolução de Sociedade de Fato entre casal homossexual não é assunto atinente à matéria de família e, sim, relação de direito obrigacional.

A mim distribuído o recurso, determinei o envio dos autos, então, à douta Procuradoria Geral de Justiça para os fins cabíveis.

A PGJ, por sua vez, no parecer de fls. 283/288 - TJ, opinou no sentido de que cabe ao Tribunal de Justiça - Unidade Goiás, a competência para julgamento do recurso, em que pese ter ocorrido a unificação das Instâncias Recursais, por força da Resolução 463/2005, da Corte Superior, visto que inalterada ficou a competência jurisdicional, de todas as Câmaras.

Suscitado o conflito entre as Câmaras deste Tribunal de Justiça, a Corte Superior através do voto do eminente Desembargador ORLANDO CARVALHO, reconheceu a competência desta Câmara às f. 313/317.

Determinada novamente vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, exarou parecer às fls. 328/331, acolhendo a preliminar de incompetência em razão da matéria.

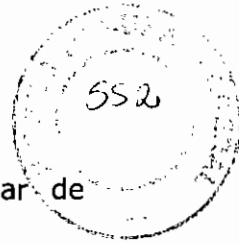
Este, o breve relatório.

Passo ao exame da preliminar suscitada.

## P R E L I M I N A R

### INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA

Alega a 2ª. Apelante nulidade da sentença ao fundamento de ser o Juízo de Família incompetente para julgar a causa, pois a matéria a discutida nos autos refere-se à partilha do patrimônio existente, não se discutindo a questão da **UNIÃO**

**HOMOAFETIVA.**

Tenho que assiste razão à 2ª. Apelante, devendo ser acolhida a preliminar de incompetência absoluta do Juízo da Vara de Família da Capital.

A Constituição Federal reconhece a **UNIÃO ESTÁVEL** entre homem e mulher como entidade familiar, dispondo, por seu turno, o Artigo 1º da Lei Federal 9.278, do ano de 1996, em complemento:

"É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família".

Assim, a primeira condição que se impõe à existência da **UNIÃO ESTÁVEL** é a dualidade de sexos, porque:

"duas pessoas do mesmo sexo não podem assumir, uma perante a outra, as funções de marido e esposa, ou de pai e de mãe em face de eventuais filhos" (RAINER CZAJKOWSKI - UNIÃO LIVRE - JURUÁ - 1997).

Todavia, no caso trata-se de **UNIÃO HOMOAFETIVA** em que se discute o esforço comum na aquisição de bens, a tutela a esses interesses cabe ao direito das obrigações e não ao direito de família.

Sobre o tema disserta THIAGO HAUPTMANN BORELLI THOMAZ, em artigo publicado na Revista dos Tribunais 807 / 95, verbis:

"O Direito de Família tutela os direitos, obrigações, relações pessoais, econômicas e patrimoniais, a relação entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e a dissolução da família, mas das famílias matrimonial, monoparental e concubinária".

"A união entre homossexuais, juridicamente, não constitui nem tem o objetivo de constituir família, porque não pode existir pelo casamento, nem pela **UNIÃO ESTÁVEL**".

"Mas se houver vida em comum, laços afetivos e divisão de despesas, não há como se negar efeitos jurídicos à união homossexual".

"Presentes esses elementos, pode-se configurar uma sociedade de fato, independentemente de casamento ou **UNIÃO ESTÁVEL**".

"É reconhecida a sociedade de fato quando pessoas mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos para lograr fim comum (art. 1.363 do CC/1916; art. 981 do novo CC)".

"Assim, embora as relações homossexuais escapem da tutela do Direito de Família, não escapam do Direito das Obrigações".

IN CASU, o pedido formulado é de cunho estritamente obrigacional, pois a Autora postula a dissolução da sociedade de fato havida entre ela e a Ré, com a divisão igualitária do patrimônio amealhado por ambas, durante o período de relacionamento afetivo (f. 04).

Neste sentido é pacífico o entendimento no colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:



"COMPETÊNCIA. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, CUMULADA COM DIVISÃO DE PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DE DIREITOS ORIUNDOS DO DIREITO DE FAMÍLIA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL". 553

"Tratando-se de pedido de cunho exclusivamente patrimonial e, portanto, relativo ao direito obrigacional tão-somente, a competência para processá-lo e julgá-lo é de uma das Varas Cíveis".

"Recurso especial conhecido e provido". (RESP 323 370/RS. Relator: Ministro BARROS MONTEIRO)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL. EXISTÊNCIA DE FILHO DE UMA DAS PARTES. GUARDA E RESPONSABILIDADE. IRRELEVÂNCIA".

"1. A primeira condição que se impõe à existência da **UNIÃO ESTÁVEL** é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela **UNIÃO ESTÁVEL**, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações".

"2. A existência de filho de uma das integrantes da sociedade amigavelmente dissolvida, não desloca o eixo do problema para o âmbito do Direito de Família, uma vez que a guarda e responsabilidade pelo menor permanece com a mãe, constante do registro, anotando o termo de acordo apenas que, na sua falta, à outra caberá aquele munus, sem questionamento por parte dos familiares".

"3. Neste caso, porque não violados os dispositivos invocados - arts. 1º e 9º da Lei 9.278 de 1996, a homologação está afeta à vara cível e não à vara de família".

"4. Recurso especial não conhecido". (RESP 502.995/RN. Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES)

Como bem asseverou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. OLAVO FREIRE, em seu parecer, a simples leitura do acórdão da Corte Superior demonstra que a questão é meramente obrigacional.

Portanto, estando a lide fora das atribuições da Vara de Família, deve ser acolhida a preliminar de incompetência absoluta, para declarar a nulidade da decisão proferida no Juízo de Primeira Instância.

Ante o exposto, acolho a preliminar de incompetência absoluta, declaro a nulidade da sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que os autos sejam encaminhados, com as cautelas de praxe, a uma das Varas Cíveis da Capital, para instrução e nova decisão. É que a matéria tratada nos autos insere-se na competência das Varas Cíveis, conforme demonstrado.

Custas recursais, na forma da lei, pela 1ª. Apelante, ficando suspensa a exigibilidade de tais encargos, por se encontrar ela sob o pálio da Justiça Gratuita, nos termos do Artigo 12 da Lei Federal 1.060/50.

A SRª. DESª. EVANGELINA CASTILHO DUARTE:

554

De acordo com o Relator.

O SR. DES. ROBERTO BORGES DE OLIVEIRA:

VOTO

Com a devida vênia do em. Relator, divirjo do voto proferido que acolheu a preliminar de incompetência alteada em recurso.

Com efeito, o conflito de competência instaurado entre as Câmaras deste Tribunal alcançou apenas a instância recursal, haja vista que não foi declarada a nulidade da sentença proferida pelo d. Juízo da 10ª Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte.

Transcrevo a parte dispositiva da decisão da lavra do i. Relator, Des. Hyparco Immesi, do Tribunal de Justiça - Unidade Goiás:

"À luz do exposto,

declina-se da competência para o egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, e determina-se que, após a respectiva baixa, sejam os autos encaminhados àquele Sodalício, com as homenagens deste Desembargador aos seus cultos e laboriosos Juízes" (fls. 271/274)

A Corte Superior, por seu turno, assim se pronunciou ao julgar o conflito:

"Com estas considerações e tendo em vista o disposto no art. 2º, §2º, da Resolução nº 463/2005, declaro competente para julgamento do recurso o juízo suscitante, qual seja, a 10ª Câmara Cível deste eg. Tribunal de Justiça (Unidade Francisco Sales)" (fls. 313/317)

Dessa forma, se o Tribunal competente, no caso, a Unidade Goiás, não anulou a sentença de primeiro grau, não cabe a este Tribunal fazê-lo, sob pena de extrapolar os limites da sua seara, delimitada pelo art. 106, inciso II, letra "c", da Constituição Estadual (com redação anterior à EC 63/2004) e o art. 2º, §2º, da Resolução nº 463/2005, da Corte Superior deste Tribunal de Justiça.

Por conseguinte, a sentença de primeiro grau prevalece, e esta Unidade do TJ não tem competência para anulá-la.

Assim, rejeito a preliminar.

SÚMULA : ACOLHERAM A PRELIMINAR, ANULARAM A SENTENÇA E DECLINARAM DA COMPETÊNCIA, VENCIDO O VOGAL.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.465188-5/000

SSS



Institucional

Instrucional

Consultas

Serviços

Intranet

» Consultas » Jurisprudência » Acórdãos

## Inteiro Teor

**Número do processo: 1.0024.06.930324-6/001(1)**

**Relator:** HELOISA COMBAT

**Relator do Acórdão:** HELOISA COMBAT

**Data do Julgamento:** 22/05/2007

**Data da Publicação:** 27/07/2007

### Inteiro Teor:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA - **UNIÃO HOMOAFETIVA** - ANALOGIA COM A **UNIÃO ESTÁVEL** PROTEGIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIO DA IGUALDADE (NÃO-DISCRIMINAÇÃO) E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA DE UM PARCEIRO EM RELAÇÃO AO OUTRO, PARA TODOS OS FINS DE DIREITO - REQUISITOS PREENCHIDOS - PEDIDO PROCEDENTE. - À **UNIÃO HOMOAFETIVA**, que preenche os requisitos da **UNIÃO ESTÁVEL** entre casais heterossexuais, deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. - O art. 226, da Constituição Federal não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, devendo observar-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à **UNIÃO ESTÁVEL** entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a **UNIÃO HOMOAFETIVA**, até porque, à época em que entrou em vigor a atual Carta Política, há quase 20 anos, não teve o legislador essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas. - A lacuna existente na legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de um direito.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.06.930324-6/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REMETENTE: JD 1 V FAZ COMARCA BELO HORIZONTE - APELANTE(S): ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): MARIA CRISTINA DA SILVA AZEVEDO E OUTRO(A)(S) - RELATORA: EXMª. SRª. DESª. HELOISA COMBAT

### ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 22 de maio de 2007.

DESª. HELOISA COMBAT - Relatora

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A SRª. DESª. HELOISA COMBAT:

## VOTO

Conheço da remessa oficial, bem como do recurso voluntário interposto, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, de f. 108/113, que julgou procedente o pedido formulado na Ação Ordinária ajuizada por Maria Cristina da Silva Azevedo e Fátima Migliano, para determinar a inclusão definitiva da autora Maria Cristina da Silva Azevedo no que se refere à assistência médica e odontológica, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$1.200,00.

A r. sentença fundamentou-se nos princípios constitucionais da igualdade e isonomia, que possibilita a extensão, às pessoas do mesmo sexo que vivem em **UNIÃO HOMOAFETIVA**, os mesmos direitos reconhecidos às uniões heterossexuais.

## I - QUESTÃO PRELIMINAR: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Os argumentos utilizados pelo apelante para fundamentar a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confundem-se com o mérito da ação ordinária. Tanto é assim, que o próprio recurso não fez distinção entre preliminar e mérito, tendo objetivado sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

Registre-se que a impossibilidade jurídica do pedido, ou sua inadmissibilidade a priori, constitui antecipação da impossibilidade jurídica do resultado pretendido, ou seja, dos efeitos sentenciais postulados, é dizer, ocorre a impossibilidade jurídica do pedido quando existir prévia proibição de seu conhecimento pelo Juiz.

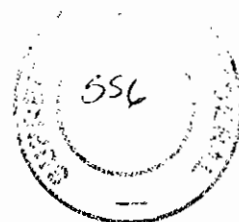
No caso em comento, tal condição da ação pode ser verificada, haja vista a possibilidade de apreciação, pelo Juiz monocrático, da pretensão deduzida na petição inicial, inexistindo vedação legal para tanto. É dizer, o fato de a dicção do art. 226, § 3º da CF reconhecer a proteção do Estado à **UNIÃO ESTÁVEL** entre o homem e a mulher como entidade familiar, não impede a apreciação da questão que ora está sendo discutida, qual seja, a extensão dessa proteção à **UNIÃO HOMOAFETIVA**, podendo-se afirmar que a presente ação contém pedido que pode, perfeitamente, vir a ser atendido.

E, tendo em vista que as questões que fundamentaram a preliminar de impossibilidade jurídica confundem-se com o mérito, deverão ser assim apreciadas.

Posto isso, rejeita-se a preliminar.

## II - MÉRITO

Alegou o apelante que não há previsão legal para o acolhimento dos pedidos formulados na inicial; que o ordenamento jurídico vigente, ao se referir à **UNIÃO ESTÁVEL**, equiparando-a à entidade familiar, menciona grupo composto por homem e mulher, tal qual os casamentos possíveis pela legislação processual.



554

Asseverou que os princípios constitucionais da igualdade e isonomia não se contrapõem ao disposto no art. 226 da CF, que optou por estender à **UNIÃO ESTÁVEL** entre homem e mulher, a proteção especial conferida à família; que à época em que a CF entrou em vigor não mais era considerado tabu ou socialmente reprovável a **UNIÃO HOMOAFETIVA**, mas, deliberou-se por restringir o conceito **UNIÃO ESTÁVEL** à coabitação entre pessoas de sexos distintos.

Aduziu que a assistência médico-hospitalar complementar oferecida pela Assembléia é uma vantagem concedida a seus beneficiários, posto que não se constitui cumprimento de obrigação; que, entendido sob esse prisma, o benefício não pode incluir usuários mediante interpretação extensiva.

Argumentou que não há falar em desigualdade, discriminação ou em violação à dignidade da pessoa humana, mas, tão-somente em acatamento ao princípio da legalidade, norteador de toda atividade administrativa.

Registre-se, inicialmente, que incorreu, data venia, em erro material a r. sentença, uma vez que, não obstante seja possível extrair da decisão a intenção de reconhecer o direito da autora Fátima Migliano, não só à inclusão como dependente no plano de saúde e odontológico do qual é titular a autora Maria Cristina da Silva, mas, também, para todos os fins de direito, incluindo o benefício de pensão, o dispositivo foi omissivo quanto a esse segundo aspecto.

Não há falar que foi infra petita o r. decismum, uma vez que o pedido de reconhecimento do direito da autora Fátima Migliano, para todos os fins de direito, incluindo o benefício de pensão, foi apreciado, tendo ficado explicitada, no corpo da sentença, a intenção do MM. Juiz singular de atender a todos os pedidos da inicial, tanto que o pedido foi julgado totalmente procedente.

Ao meu ver, a omissão no dispositivo trata-se de mero erro material que deve ser corrigido de ofício por esta magistrada, não sendo o caso de se anular a sentença, devendo prevalecer, na espécie, os princípios da economia e celeridade processual e da razoabilidade.

Quanto ao mérito, pretendem as autoras Maria Cristina da Silva Azevedo e Fátima Migliano, a inclusão da segunda como dependente da primeira no plano de saúde do qual esta é titular, bem como para todos os fins de direito, inclusive pensão, tendo as autoras fundamentado seu pedido no fato de que vivem em **UNIÃO ESTÁVEL** desde 1990, tendo construído uma vida em comum a partir de então.

Aduziram as requerentes que a Assembléia Legislativa de Minas Gerais se nega a autorizar a Unimed a prestar serviços de assistência médica à autora Fátima Migliano, na condição de dependente da funcionária Maria Cristina da Silva Azevedo.

Inicialmente, cumpre salientar que, para a análise da possibilidade de se reconhecer a procedência do pedido inicial, faz-se necessário, antes, verificar se a relação homoafetiva entre as autoras pode ser considerada como **UNIÃO ESTÁVEL**, o que, se positivo, implicaria reconhecimento do vínculo como sendo entidade familiar.

Após análise da jurisprudência existente sobre o tema, verifiquei que alguns Tribunais, apesar de reconhecer os direitos decorrentes da **UNIÃO HOMOAFETIVA**, ainda resistem em considerar o vínculo como entidade familiar, fundamentando suas decisões, muitas vezes, no reconhecimento pela Constituição Federal, de forma expressa, apenas da **UNIÃO ESTÁVEL** entre homem e mulher, como entidade familiar

a merecer a especial proteção do Estado.

Oportuna a transcrição do art. 226, § 3º, da Constituição Federal:

"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a **UNIÃO ESTÁVEL** entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Todavia, ao meu ver, os direitos decorrentes da **UNIÃO HOMOAFETIVA** são indissociáveis do conceito de entidade familiar, ou seja, não há como conferir direitos sem, antes, reconhecer que a união entre pessoas do mesmo sexo configure uma entidade familiar.

E, no meu entendimento, desde que preenchidos os requisitos necessários, deve ser reconhecida como **UNIÃO ESTÁVEL** a **UNIÃO HOMOAFETIVA**. E, considerando-se que a Constituição Federal reconhece o caráter de entidade familiar da primeira, não há motivos para se negar, à segunda, o mesmo título.

A partir da segunda metade do século XX, com, dentre outros fatores, a quebra do patriarcalismo, a revolução feminista e a globalização, a família passou por grande transformação, tendo deixado de ter como requisitos apenas o casamento, o sexo e a reprodução. Hoje, a antiga instituição é calcada, acima de tudo, no vínculo afetivo, admitindo-se, pois, várias formas de se constituir uma família, que pode ser a tradicional, formada por pai, mãe e filhos; aquela formada apenas por pai ou mãe e seus filhos; aquela constituída apenas por irmãos, nada impedindo que pessoas de mesmo sexo também formem uma família. Nesse novo século, a antiga fórmula pré-estabelecida para se definir a família, cedeu lugar ao convívio, ao companheirismo e à afetividade.

Sobre o tema, a preciosa lição de Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias:

"As transformações da sociedade estão associadas a um novo discurso sobre a sexualidade, cuja base foi assentada pela Psicanálise, ensejando constar que a sexualidade se insere antes na ordem do desejo, que na genitalidade, como sempre fora tratada pelo Direito. Ante essa mudança, o pensamento contemporâneo ampliou seu horizonte sobre as diversas formas de manifestação da afetividade, compreendendo as várias possibilidades de constituir-se uma família. Principia, aí, a liberdade de afeto. Ou seja, a possibilidade de não se sujeitar aos modelos herdados e ainda postos como lei. Ganho curso histórico a libertação dos sujeitos."

(...)

"A legislação vigente regula a família do início do século passado, constituída unicamente pelo casamento, verdadeira instituição, matrimonializada, patrimonializada, patriarcal, hierarquizada e heterossexual, ao passo que o moderno enfoque dado à família se volta muito mais à identificação dos vínculos afetivos que - enlaçando os que a integram - consolidam a sua formação." (Direito de Família e o Novo Código Civil - Ed. Del Rey: 2002 - p. vii).

Registre-se que, com o ato de se conferir à **UNIÃO HOMOAFETIVA** o status de entidade familiar, não se estaria caminhando para o fim da instituição "família", mas, sim, para a sua adequação aos anseios de uma nova sociedade, mais justa, mais



559

igualitária e menos preconceituosa. É dizer, conferir à **UNIÃO HOMOAFETIVA** o caráter de entidade familiar não se trata de reconhecer a degradação da instituição "família", mas sim, a sua inevitável transformação.

Na esteira da explanação retro, não se pode negar à **UNIÃO HOMOAFETIVA**, que preenche os requisitos da **UNIÃO ESTÁVEL**, o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Ressalte-se que o art. 226, da Constituição Federal, não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, devendo o ser observando-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Ao meu sentir, o referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à **UNIÃO ESTÁVEL** entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a **UNIÃO HOMOAFETIVA**, até porque, à época em que entrou em vigor a atual Carta Política, há quase 20 anos, creio não tenha o legislador tido essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas.

Conforme consta no art. 126, do CPC, caberá ao julgador, no julgamento da lide, aplicar as normas legais e, não as havendo, deverá recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Dessa forma, pode o julgador adotar interpretação de forma sistêmica e evolutiva, em razão de mudanças históricas ou de fatos políticos e sociais que não se encontravam presentes na mente do legislador, aproximando-se do ideal de justiça, sem que haja norma expressa sobre a questão posta sob discussão.

Não obstante não tenha a Constituição Federal de 1988 tratado da **UNIÃO ESTÁVEL** homoafetiva, referido diploma, por outro lado, foi claro quando apregou os princípios da liberdade, da igualdade (não-discriminação) e da dignidade da pessoa humana, os quais devem prevalecer sobre a literalidade do art. 226, da CF.

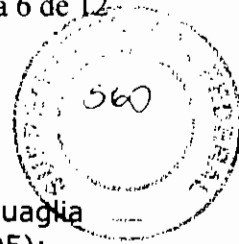
Data venia, a lacuna existente em nossa legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de um direito.

No caso concreto, restou incontroverso nos autos que o vínculo entre as autoras preenche todos os requisitos necessários para a configuração de uma **UNIÃO ESTÁVEL**, de um companheirismo, tendo sido demonstrado que elas convivem desde o ano de 1990, ou seja, há 17 anos, tendo uma relação duradoura, caracterizada pelo vínculo de afeto, respeito e mútua cooperação, o que não foi questionado pelo requerido, o qual se limitou a aventar impossibilidade jurídica do pedido.

Diante das provas acostadas aos autos, impõe-se seja reconhecida a existência de companheirismo entre as partes e, considerando-se a inexistência de legislação que regule essa situação jurídica, devem ser aplicadas ao caso presente as normas relativas à **UNIÃO ESTÁVEL**, tendo em vista a semelhança e identidade entre os dois vínculos.

Em suma, a união deve ser vista sob o prisma de ocorrer entre seres humanos.

Portanto, forçoso concluir que a **UNIÃO HOMOAFETIVA** gerou direitos para as autoras, não merecendo reparos a r. sentença monocrática, que reconheceu o direito da autora Fátima Migliano de passar à condição de dependente da autora Maria Cristina da Silva Azevedo, para fins de inclusão como dependente no plano de saúde e odontológico do qual Maria Cristina é titular, bem como para todos os fins de direito,



incluindo o benefício de pensão.

A propósito, trechos da brilhante decisão proferida pelo ilustre Ministro Hélio Quaglia Barbosa, do colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 395.904 - J. 13/12/2005):

"Face à particularidade da espécie, deverá ser acionada a interpretação de diversos preceitos constitucionais em conjunto, não apenas a do art. 226, § 3º da Constituição Federal, para que, em seguida, se possa aplicar o direito infraconstitucional à espécie.

O princípio da igualdade caminha juntamente com os princípios de idêntica relevância, não podendo jamais estar dissociado do princípio da justiça, em seu sentido mais puro.

Há que se perceber que não há igualdade jurídica no não direito.

Ao se negarem, mesmo através de mecanismos legais, direitos fundamentais, entre eles o de sobrevivência, mediante recebimento de benefícios previdenciários, a pessoas que, se fossem de sexos diferentes, lograriam êxito em auferi-los, emerge um não direito, ferindo o sentido que o Poder Constituinte procurou proteger, com a igualdade, ao editar a Constituição Federal de 1988.

(...)

Ademais, "a Constituição não é um conjunto de regras, mas um conjunto de princípios, aos quais se devem afeiçoar as próprias normas constitucionais, por uma questão de coerência. Mostrando-se uma norma constitucional contrária a um princípio constitucional, tal fato configura um conflito, e, assim, a norma deve ser considerada inconstitucional, como sustentava OTTO BACHOF já em 1951. Assim não se pode deixar de ter por discriminatória a distinção que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal faz ao outorgar proteção a pessoas de sexos diferentes, contrariando princípio constitucional constante de regra pétrea."(Maria Berenice Dias, União homossexual - aspectos sociais e jurídicos, Revista Brasileira do Direito de Família, janeiro, fevereiro e março de 2000, p. 11)"

(...)

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a PET n. 1984/RS, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio, referente a liminar deferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, indeferiu a suspensão pretendida, nos seguintes termos:

"DECISÃO AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TUTELA IMEDIATA - INSS - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - COMPANHEIRO OU COMPANHEIRA HOMOSSEXUAL - EFICÁCIA ERGA OMNES - EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA - SUSPENSÃO INDEFERIDA. 1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na peça de folha 2 a 14, requer a suspensão dos efeitos da liminar deferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal. O requerente alega que, por meio do ato judicial, a que se atribuiu efeito nacional, restou-lhe imposto o reconhecimento, para fins previdenciários, de pessoas do mesmo sexo como companheiros preferenciais. Eis a parte conclusiva do ato (folhas 33 e 34): Com as considerações supra, DEFIRO MEDIDA LIMINAR, de abrangência nacional, para o fim de determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que: a) passe a considerar o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial (art. 16, I, da Lei 8.213/91); b) possibilite que a inscrição de companheiro ou companheira homossexual, como dependente, seja feita diretamente nas dependências da Autarquia, inclusive nos casos de segurado empregado ou trabalhador avulso; c) passe a processar e a deferir os pedidos de



66L

pensão por morte e auxílio-reclusão realizados por companheiros do mesmo sexo, desde que cumpridos pelos requerentes, no que couber, os requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais (arts. 74 a 80 da Lei 8.213/91 e art. 22 do Decreto nº 3.048/99). Fixo o prazo de 10 dias para implementação das medidas necessárias ao integral cumprimento desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com fundamento no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil."

(...)

Em nossa jurisprudência, ademais, os tribunais de segundo grau já têm entendido como cabível não só a partilha de bens, após a dissolução da união homossexual, como também a pensão por morte ao companheiro do segurado falecido, como se verifica nos seguintes julgados:

"Ementa: Apelação Cível. Ação de Reconhecimento de Dissolução de Sociedade de Fato cumulada com partilha. Demanda julgada procedente. Recurso improvido.

Aplicando-se analogicamente a Lei 9278/96, a recorrente e sua companheira têm direito assegurado de partilhar os bens adquiridos durante a convivência, ainda que dissolvida a **UNIÃO ESTÁVEL**. O Judiciário não deve distanciar-se de questões pulsantes, revestidas de preconceitos só porque desprovidas de norma legal. A relação homossexual deve ter a mesma atenção dispensada às outras ações. Comprovado o esforço comum para a ampliação ao patrimônio das conviventes, os bens devem ser partilhados. Recurso Improvido" (Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação Cível n.º 16313-9/99. Terceira Câmara Cível. Relator: Des. MARIO ALBIANI, Julgado em 04/04/2001).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL.

I. O autor comprovou uma vida em comum com o falecido segurado, mantendo conta bancária conjunta, além da aquisição de bens, tais como veículo e imóveis em seus nomes, por mais de vinte anos.

II. Os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas que se tornam mais evidentes nos dias atuais, em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o célere processo de transformação por que passa a sociedade.

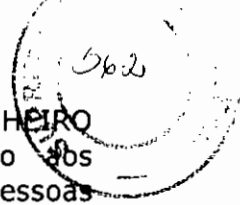
III. Compete ao juiz o preenchimento das lacunas da lei, para adequá-la à realidade social, descabendo, na concessão da pensão por morte a companheiro ou companheira homossexual, qualquer discriminação em virtude da opção sexual do indivíduo, sob pena de violação dos artigos 3º, inciso IV, e 5º, inciso I, da Constituição Federal.

IV. Tutela antecipada concedida.

V. O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal não regula pensão previdenciária inserindo-se no capítulo "Da Família".

VI. Apelação e remessa necessária improvidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA."(Apelação Cível Proc. 2002.51.01.000777-0 , Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Terceira Turma, - Publ. no DJ de 21/07/2003, pág. 74, Relatora: Des. Fed. TANIA HEINE)



"PREVIDENCIÁRIO. O DIREITO. PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. 1. A sociedade, hoje, não aceita mais a discriminação aos homossexuais. 2. O Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a união de pessoas do mesmo sexo para efeitos sucessórios. Logo, não há por que não se estender essa união para efeito previdenciário. 3. "O direito é, em verdade, um produto social de assimilação e desassimilação psíquica ..." (Pontes de Miranda). 4. "O direito, por assim dizer, tem dupla vida: uma popular, outra técnica: como as palavras da língua vulgar têm um certo estágio antes de entrarem no dicionário da Academia, as regras de direito espontâneo devem fazer-se aceitar pelo costume antes de terem acesso nos Códigos" (Jean Cruet). 5. O direito é fruto da sociedade, não a cria nem a domina, apenas a exprime e modela. 6. O juiz não deve abafar a revolta dos fatos contra a lei" ( TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200301000006970, processo: 200301000006970 UF: MG Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 29/4/2003 Documento: TRF100165809 Fonte DJ DATA: 29/4/2004 PAGINA: 27 Relator(a) Desembargador Federal TOURINHO NETO)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. **UNIÃO ESTÁVEL QUANDO DO ÓBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Comprovada a caracterização como companheiro homossexual e presumida legalmente a dependência econômica entre companheiros, é devida a pensão por morte.

2. Os honorários advocatícios são devidos em 10% sobre as parcelas vencidas até a decisão judicial concessória do benefício pleiteado nesta ação previdenciária, excluídas as vincendas (Súmula 111 do STJ)."(Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 651483, Processo: 200170000279920 UF: PR Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 15/12/2004 Fonte DJU DATA:09/03/2005 PÁGINA: 487 Relator(a) Juiz NÉFI CORDEIRO)

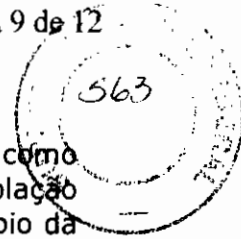
(...)

A **UNIÃO HOMOAFETIVA** é, sem embargo, tema com intensos reflexos no mundo jurídico, não podendo, pois, o direito, em momento algum, fechar-se de modo a ignorar ou simplesmente repudiar a realidade existente.;" e assim é, na verdade, pois o direito não regula os sentimentos. Contudo, dispõe ele sobre os efeitos que a conduta determinada por esse afeto, pode representar como fonte de direitos e deveres, criadores de relações jurídicas previstas nos diversos ramos do ordenamento, algumas interessando no Direito de Família, como o matrimônio e, hoje, a **UNIÃO ESTÁVEL**, outras ficando a margem dele." (REsp 148897 / MG ; Relator(a) Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA Data do Julgamento 10/02/1998).

Relembre-se que, a própria mulher, por séculos a fio, era tratada pelo sistema jurídico como relativamente incapaz."

Merece especial destaque a parte em que o ilustre Ministro cita lição de Canotilho:

"(...)o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente " não contém o critério material de um juízo de valor sobre a relação de igualdade (ou desigualdade). A questão da igualdade justa pode colocar-se nestes termos: o que é que no leva a afirmar que uma lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa? Qual o critério de valoração para a relação de igualdade? Uma possível resposta, sufragada em algumas sentenças do Tribunal Constitucional, reconduz-se à proibição geral do arbítrio: existe observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente ( proibição do arbítrio) tratados como desiguais. Por outras palavras: o



princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. O arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação do princípio da igualdade. Embora ainda hoje seja corrente a associação do princípio da igualdade com o princípio da proibição do arbítrio, este princípio, como simples princípio de limite, será também insuficiente se não transportar já, no seu normativo-material, critérios possibilitadores da valoração das relações de igualdade ou desigualdade. Esta a justificação de o princípio da proibição do arbítrio andar sempre ligado a um fundamento material ou critério material objetivo. Ele costuma ser sintetizado da forma seguinte: existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável. Todavia, tal proibição do arbítrio intrinsecamente determinada pela exigência de um "fundamento razoável" implica, de novo, o problema da qualificação desse fundamento, isto é, a qualificação de um fundamento como razoável aponta para um problema de valoração. A necessidade de valoração ou de critérios de qualificação, bem como a necessidade de encontrar "elementos de comparação" subjacentes ao caráter relacional do princípio da igualdade implicam: (1) a insuficiência do "arbítrio" como fundamento adequado de "valoração" e de "comparação"; (2) a imprescindibilidade da análise de natureza de o peso, dos fundamentos ou motivos justificadores de solução diferenciadas; (3) insuficiência da consideração do princípio da igualdade como um direito de natureza apenas defensiva ou negativa. Esta idéia de igualdade justa deverá aplicar-se mesmo quando estamos em face de medidas legislativas de graça ou de clemência (perdão, anistia), pois embora se trata de medidas que, pela sua natureza, transportam referências individuais ou individualizáveis, elas não dispensam a existência de fundamentos materiais justificativos de eventuais tratamentos diferenciadores." (Canotilho, José Joaquim Gomes, ob. cit., p. 429).

Nesse contexto, o ensinamento de Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias:

"(...) o discurso da igualdade, para ser socialmente eficaz, deve atentar à necessidade do reconhecimento da diferença". (op. cit., p. x).

Sobre o tema, oportuna a transcrição de trecho do brilhante voto da lavra do culto Desembargador Luciano Pinto, deste Tribunal de Justiça:

"Passo seguinte, é de ver que o art. 1º da Lei 9.278/96, que reconhece como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família, é passível, sob a lógica do razoável, de aplicação ao caso presente, logo, existe possibilidade jurídica para o pedido.

A lógica do razoável é uma província diversa da razão matemática, porque decorre de realidades humanas sobre as quais intervêm juízos sobre adequação dos meios para prevalência de tais realidades, com os olhos fitos sobretudo na licitude de tais meios.

Nesse passo, ressalte-se que o princípio da não-discriminação, suporte da igualdade entre os cidadãos, é meio altamente lícito para a consecução dos objetivos fundamentais da República, de modo que as situações que reclamem a aplicação desse princípio devem ser cuidadas sob o logos razonable, para que ele nunca perca sua efetividade.

A **UNIÃO HOMOAFETIVA** implica uma situação representativa de entidade familiar, quando decorrente de convivência duradoura, pública e contínua, porque o princípio da não-discriminação afasta a limitação de que tal união seja somente entre homem e mulher." (TJMG - Apelação Cível Nº 503.767-2 - J, 11/08/2005).

Confira-se a respeito o entendimento dos Tribunais pátrios:

"PROCESSO CIVIL E CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - **UNIÃO HOMOAFETIVA** - INSCRIÇÃO DE PARCEIRO EM PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

NÃO-CONFIGURADA.

- Se o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão, não se conhece do recurso especial, à míngua de prequestionamento.

- A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à **UNIÃO ESTÁVEL**, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica.

- O homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana.

- Para configuração da divergência jurisprudencial é necessário confronto analítico, para evidenciar semelhança e simetria entre os arestos confrontados. Simples transcrição de ementas não basta." (STJ - Resp 238715 - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - J. 07/03/2006).

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO. **UNIÃO ESTÁVEL**. CASAL HOMOSSEXUAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CABIMENTO. A ação declaratória é o instrumento jurídico adequado para reconhecimento da existência de **UNIÃO ESTÁVEL** entre parceria homoerótica, desde que afirmados e provados os pressupostos próprios daquela entidade familiar. A sociedade moderna, mercê da evolução dos costumes e apanágio das decisões judiciais, sintoniza com a intenção dos casais homoafetivos em abandonar os nichos da segregação e repúdio, em busca da normalização de seu estado e igualdade às parselhas matrimoniadas. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70011120573, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 10/06/2005)"

"HOMOSSEXUAIS. **UNIÃO ESTÁVEL**. POSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. É POSSIVEL O PROCESSAMENTO E O RECONHECIMENTO DE **UNIÃO ESTÁVEL** ENTRE HOMOSSEXUAIS, ANTE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS INSCULPIDOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE VEDAM QUALQUER DISCRIMINAÇÃO, INCLUSIVE QUANTO AO SEXO, SENDO DESCABIDA DISCRIMINAÇÃO QUANTO À UNIÃO HOMOSSEXUAL. É JUSTAMENTE AGORA, QUANDO UMA ONDA RENOVADORA SE ESTENDE PELO MUNDO, COM REFLEXOS ACENTUADOS EM NOSSO PAÍS, DESTRUINDO PRECEITOS ARCAICOS, MODIFICANDO CONCEITOS E IMPONDO A SERENIDADE CIENTÍFICA DA MODERNIDADE NO TRATO DAS RELAÇÕES HUMANAS, QUE AS POSIÇÕES DEVEM SER MARCADAS E AMADURECIDAS, PARA QUE OS AVANÇOS NÃO SOFRAM RETROCESSO E PARA QUE AS INDIVIDUALIDADES E COLETIVIDADES POSSAM ANDAR SEGURAS NA TAO ALMEJADA BUSCA DA FELICIDADE, DIREITO FUNDAMENTAL DE TODOS. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA PARA QUE SEJA INSTRUÍDO O FEITO. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 598362655, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 01/03/2000)"

"RELAÇÃO HOMOERÓTICA. **UNIÃO ESTÁVEL**. APLICAÇÃO DOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA E DA IGUALDADE. ANALOGIA. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. VISÃO ABRANGENTE DAS ENTIDADES FAMILIARES. REGRAS DE INCLUSÃO. PARTILHA DE BENS. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL.

INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 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. (Segredo de Justiça) (Apelação Cível Nº 70005488812, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 25/06/2003)"

Antevê-se que, em pouco tempo, essa matéria se tornará tão corriqueira como hoje se tem a separação e o divórcio, institutos que causaram tanta celeuma, ainda recentemente.

No que tange ao valor dos honorários advocatícios, tenho que foi fixado razoavelmente, por apreciação eqüitativa do Juiz (§ 4º, art. 20, do CPC), atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo 3º.

Em casos como o dos autos, devem ser arbitrados em conformidade com o § 4º, art. 20, do CPC, tendo em vista se tratar de hipótese em que a Fazenda Pública foi vencida.

A verba honorária deve ser fixada objetivando a compensação do advogado pelo esforço profissional despendido na causa, atendendo-se ao princípio da razoabilidade. Devem ser considerados os requisitos previstos no art. 20, § 3º, "a", "b" e "c" do CPC, impositivo de observância do grau de zelo do profissional, do lugar da prestação do serviço, da natureza e importância da causa, do trabalho desenvolvido pelo profissional e do tempo exigido para seu serviço.

No caso em comento, a questão tratada é relativamente simples, tenho que bem dosado o valor fixado, pelo MM. Juiz a quo, na r. sentença, de R\$1.200,00, não merecendo alteração para menos.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

"O patrocínio profissional deve encontrar remuneração condizente com a nobre e elevada função exercida pelo advogado, devendo o juiz fixar seus honorários de acordo com a complexidade da causa, o conteúdo do trabalho jurídico apresentado e a maior ou menor atuação no processo. Se a causa é julgada antecipadamente, pela ausência de contestação, não é aconselhável sejam os honorários fixados no seu percentual máximo, vez que reduzido foi o trabalho profissional do advogado na causa" (Ap. civ. 5823, rel. Des. Oto Sponholz, Primeira Câm. Cível do TJPR, JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva - CdRom nº 15).

Com tais considerações, **NO REEXAME NECESSÁRIO, REJEITO a preliminar aventada e CONFIRMO A SENTENÇA**, prejudicado o recurso voluntário.

De ofício, corrijo erro material na r. sentença, para que passe a constar em seu dispositivo a procedência total do pedido inicial, para reconhecer o direito da autora Fátima Migliano, não só à inclusão como dependente no plano de saúde e odontológico do qual é titular a autora Maria Cristina da Silva, mas, também, para todos os fins de direito, incluindo o benefício de pensão.

566

O Estado de Minas Gerais está isento do pagamento de custas, de acordo com o disposto no art. 10º, I, da Lei nº 14.939/2003.

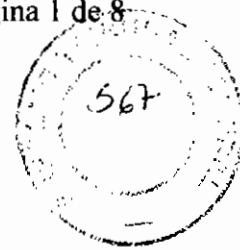
Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): ALVIM SOARES e EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS.

SÚMULA : REJEITARAM PRELIMINAR E NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.06.930324-6/001



[Página Inicial](#)[Institucional](#)[Consultas](#)[Serviços](#)[Intranet](#)» [Consultas](#) » [Jurisprudência](#) » [Acórdãos](#)

## Inteiro Teor

**Número do processo: 1.0480.03.043518-8/001(1)****Relator:** MÁRCIA DE PAOLI BALBINO**Relator do Acórdão:** MÁRCIA DE PAOLI BALBINO**Data do Julgamento:** 23/08/2007**Data da Publicação:** 12/09/2007**Inteiro Teor:**

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO- AÇÃO DECLARATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - NÃO OCORRÊNCIA- UNIÃO CIVIL DE PESSOAS DO MESMO SEXO - CONTRATO- NÃO EXIGÊNCIA- CONCORRÊNCIA DE ESFORÇOS E RECURSOS PARA A FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO - SOCIEDADE DE FATO RECONHECIDA - PARTILHA DE BENS - MEAÇÃO DEFERIDA - COMPENSAÇÃO DE VALOR DEVIDO AO ESPÓLIO- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Não existe impossibilidade jurídica do pedido quando a pretensão deduzida em juízo não está regulada em lei. Comprovada a formação de uma sociedade homoafetiva e demonstrada a união de esforços para a formação de um patrimônio, deve ser deferida a meação dos bens. Não há que se falar em comprovação contratual de sociedade de fato, homoafetiva, a teor do disposto no art. 981 do CC, por esta não se tratar de uma sociedade empreendedora. Na meação a ser paga à apelada, o apelante faz jus a compensação de crédito que possui em relação ao preço do imóvel a ser partilhado. Recurso conhecido e parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0480.03.043518-8/001 - COMARCA DE PATOS DE MINAS - APELANTE(S): ANA PAULA GONCALVES FERREIRA ESPÓLIO DE, REPDO P/ INVTE WANDA VICENTE FERREIRA GONÇALVES - APELADO(A)(S): MARIA TERESINHA SILVA - RELATORA: EXM<sup>a</sup>. SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

**ACÓRDÃO**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17<sup>a</sup> CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2007.

DES<sup>a</sup>. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Relatora

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO:

## VOTO

Tratam os autos, de uma Ação Declaratória de Reconhecimento de Sociedade de Fato c/c Partilha de Bens e Pedido de Tutela Antecipada que Maria Terezinha Silva move em face do Espólio de Ana Paula Gonçalves Ferreira, representado por Wanda Vicente Ferreira Gonçalves.

A autora alega, em síntese, que ela e Ana Paula se conheceram há vários anos; que namoravam a muito tempo; que coabitavam desde o final de 1.999; que constituíam uma sociedade de fato; que ambas contribuíam na medida de suas necessidades/possibilidades; que a família da falecida nunca reconheceu a **UNIÃO HOMOAfetiva** entre ambas tão pouco a sociedade de fato existente entre elas; que teve de recorrer ao Judiciário para garantir seu direito a meação. Ao final requereu antecipação da tutela para continuar no imóvel, o provimento do pedido inicial para declarar a existência de sociedade de fato e determinar a partilha do bem objeto da lide. Requereu, ainda, os benefícios da Justiça Gratuita, que foram deferidos à f. 96.

Com a inicial vieram os documentos de f. 11 a 94.

O espólio réu apresentou contestação arguindo, em síntese: preliminar de inépcia da inicial, por impossibilidade jurídica do pedido; carência de ação por falta de interesse processual; inadequação da via eleita. Requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito. O réu refuta, ainda, o pedido de tutela antecipada alegando que o imóvel é objeto de uma ação reivindicatória. No mérito: que Ana Paula se mudou em julho de 2002; que adquiriu o imóvel, em parte, com recursos próprios e financiou o restante; que recebia visita de seus familiares; que Ana Paula se utilizou dos recursos do FGTS e empréstimos da irmã para dar entrada na compra do imóvel, que a quitação do imóvel, pelo seguro, ocorreu após o pagamento das parcelas em atrasos pela família da falecida; que a autora, no máximo, faria jus ao recebimento do valor correspondente à metade das seis prestações quitadas por Ana Paula; que Ana Paula contraiu uma dívida de R\$ 5.000,00 junto ao Banco do Brasil, para construir uma piscina no imóvel.

O réu impugnou todos os documentos juntados pela autora e requereu a cassação do benefício da gratuidade judiciária. Com a defesa vieram os documentos de f. 123 a 137.

Após as partes juntaram vários documentos, em audiência foram ouvidas a autora, a representante do Espólio Réu e mais 5 testemunhas.

Em alegações finais, as partes apresentaram as mesmas teses defendidas ao longo do processo.

Na sentença o MM. Juiz entendeu que a sociedade de fato pôde ser comprovada por documentos e/ou testemunhas, afastando a impossibilidade jurídica do pedido; que a inexistência de documentos não induz à falta de interesse processual. Rejeitou, assim, as preliminares.

Asseverou a tempestividade da contestação e, quanto ao mérito, que a ação é procedente.

No dispositivo (f. 244), assim constou:

"Posto isso, julgo procedente o pedido inicial para reconhecer e declarar a existência de



uma sociedade de fato existente entre Maria Terezinha Silva e a falecida Ana Paula Gonçalves Ferreira, e, via reflexa, reconhecer, como de fato reconheço, o direito de meação da autora sobre o imóvel residencial da sociedade, registrado em nome da falecida Ana Paula, situado à rua Ilídio Pereira da Fonseca, 32, Bairro Nova Floresta, havido por força do R-8/19.492,Lº 2-AAX do CRI local.

Condeno o réu no pagamento das custas processuais e nos honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da meação da autora no referido imóvel, cujo valor será apurado mediante avaliação judicial, tudo nos termos do parágrafo terceiro do art. 20 do CPC.

Oficiar ao Juízo da 2ª Vara Cível local enviando cópia desta decisão para juntada nos autos de n.º 0480.03.044.754-8, para orientação de seu presidente."

Da decisão apelou o espólio réu, reiterando o pedido de Justiça Gratuita e alegando, em síntese, que o MM. Juiz apreciou mal o conjunto probatório carreado nos autos; que pelo art. 981 do CC tem de existir um contrato para se formar qualquer sociedade; que relações amorosas não se confundem com sociedade de fato; que somente a falecida adquiriu o imóvel, deixando, em razão de seu falecimento, dívidas quitadas por sua família; que os recibos juntados pela autora não comprovam a existência de uma sociedade de fato, constituindo rateio de despesas; que os documentos acostados pela autora não comprovam a existência de uma sociedade de fato; que os depoimentos colhidos nos autos não evidenciam a existência de uma sociedade sócio-afetiva nem mesmo de uma sociedade de fato. Requereu, finalmente, a reforma da r. sentença para julgar improcedente a pretensão da autora, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita ao apelante e a cassação do benefício da Justiça Gratuita conferido à apelada.

Em suas contra-razões a apelada alega, em síntese: que o apelante se exaltou em suas razões de inconformismo; que a r. sentença foi coerente ao analisar o relacionamento homoafetivo entre a recorrida e Ana Paula Gonçalves Ferreira; que em momento algum pretendeu o reconhecimento de **UNIÃO ESTÁVEL**; que comprovou a existência de esforços para adquirir produtos de subsistência; que a recorrida e Ana Paula não eram colegas de quarto e não se tratava de uma república; que a recorrida foi beneficiada pelo INSS com a concessão de pensão por morte; que a quitação do imóvel é automática em caso de falecimento do mutuário; que não conseguiu legalizar os documentos junto aos cartórios, por não possuir vínculo familiar. Requereu, finalmente, fosse negado provimento à apelação.

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

Recebo e conheço do recurso do réu porque próprio, tempestivo e supro a omissão do juízo "a quo" deferindo a justiça gratuita requerida em primeira instância e reiterada em grau recursal.

Ressalto que a autora, ora apelada, está sob o pálio da gratuidade judiciária, conforme decisão de f. 96.

PRELIMINAR:

A) IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Em sua contestação o apelante argüiu preliminar de impossibilidade jurídica do pedido,

alegando que a apelada apresentou pedido juridicamente impossível.

A possibilidade jurídica do pedido vem sendo conceituada como a viabilidade da pretensão autoral ser examinada em juízo ou não ser proibida pelo ordenamento jurídico objetivo.

É lição de Humberto Theodoro Junior in Curso de Direito Processual Civil:

"Pela possibilidade jurídica, indica-se a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incube ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. O exame realiza-se, assim, abstrata e idealmente, diante do ordenamento jurídico." (44ª ed. Rio de Janeiro: Forense, V. I, 2006, p. 63).

Prossegue:

"Com efeito, o pedido que o autor formula ao propor a ação é dúplice: 1º, o pedido imediato, contra o Estado, que se refere à tutela jurisdicional; e 2º, o pedido mediato, contra o réu, que se refere à providência de direito material.

A possibilidade jurídica, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão ou não, do direito positivo a que se insurge a relação processual em torno da pretensão do autor. Assim, um caso de impossibilidade jurídica do pedido poderia ser encontrado no dispositivo legal que não admite a cobrança em juízo de dívida de jogo, embora seja válida o pagamento voluntário feito extrajudicialmente (Código Civil, art. 814)." (idem, p. 64).

Sendo assim ocorre a impossibilidade jurídica do pedido quando a pretensão se encontra expressamente vedada no ordenamento jurídico ou quando deste decorre, diretamente, a vedação.

Como se vê dos autos, a apelada pretende o reconhecimento de uma sociedade de fato, o que não é juridicamente impossível, pois tal comprovação se dá pela prova documental e testemunhal.

A ação não visa ao reconhecimento de vínculo familiar, mas sim de sociedade de fato, que pode, sim, se dar entre pessoas do mesmo sexo.

"RECURSO ESPECIAL. RELACIONAMENTO MANTIDO ENTRE HOMOSSEXUAIS. SOCIEDADE DE FATO. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. PARTILHA DE BENS. PROVA. ESFORÇO COMUM.

Entende a jurisprudência desta Corte que a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja partilha de bens exige a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado." (REsp 648.763/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, julgado em 07.12.2006, DJ 16.04.2007 p. 204).

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL. EXISTÊNCIA DE FILHO DE UMA DAS PARTES. GUARDA E RESPONSABILIDADE. IRRELEVÂNCIA.

1. A primeira condição que se impõe à existência da **UNIÃO ESTÁVEL** é a dualidade de

sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela **UNIÃO ESTÁVEL**, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações. (...)" (REsp 502995/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, julgado em 26.04.2005, DJ 16.05.2005 p. 353).

Portanto, rejeito a preliminar.

#### B) FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

O apelante levanta, também, a tese de que a apelada é carecedora de ação por não ter interesse processual.

Por interesse processual entende-se, segundo lição de Humberto Theodoro Jr. In Obra citada, p 65.

"Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade ...".

#### Prossegue em sua conceituação:

"O interesse tutelável, por outro lado, pode referir-se a qualquer prestação que se possa exigir, juridicamente do réu, assim como:

- a) a condenação a pagar, dar, fazer ou não fazer;
- b) a constituição de uma nova situação jurídica;
- c) a realização prática de uma prestação devida pelo réu;
- d) alguma medida de prevenção contra alterações na situação litigiosa que possam tornar ineficaz a prestação jurisdicional definitiva.

Admite, outrossim, o art. 4º do nosso Código, na esteira da legislação processual civil mais atualizada do Ocidente, que o interesse do autor pode limitar-se à declaração de existência ou inexistência de relação jurídica, ou da autenticidade ou falsidade de documento." (p. 66/67).

O interesse processual é a necessidade que a parte tem de ingressar em juízo para ter sua pretensão amparada. No presente caso o simples fato de a apelada buscar um reconhecimento da sociedade de fato com a falecida, já demonstra a existência de tal interesse.

Também, rejeito, esta preliminar.

#### MÉRITO:

O réu recorreu da sentença na qual o MM. Juiz reconheceu a existência de uma sociedade de fato entre a apelada e Ana Paula Gonçalves Ferreira, conferindo à apelada o direito de meação.

A tese do apelante é a de que não restou provada a existência de sociedade de fato,

572

face à ausência de contrato.

Examinando tudo o que dos autos consta, tenho que assiste parcial razão ao apelante. Vejamos.

A ação foi proposta com o intuito de se reconhecer uma sociedade de fato e se efetuar a partilha do bem adquirido em sua constância.

A sociedade de fato, homoafetiva, de caráter duradouro, é apta a gerar direitos e obrigações.

No presente caso, restou comprovado nos autos não só a convivência e longa coabitação, mas também a assistência mútua e uma relação sócio-afetiva dirigida a um objetivo comum.

Isto se extrai, dos documentos que instruem a inicial, e dos depoimentos de testemunhas mesmo da informante, segundo a primeira parte de seu depoimento.

A concessão de benefício previdenciário que se percebe do documento acostado à f. 201, corrobora o entendimento de que a apelada e a falecida mantinham uma relação sólida e duradoura, de fato.

E tal reconhecimento e a conseqüente partilha de bens já foi objeto de julgamento como se depreende do julgado:

"AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO HOMOAFETIVA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - CASSAÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - NECESSIDADE DE CONFERIR REGULAR PROCESSAMENTO AO FEITO. A sociedade de fato existente entre pessoas do mesmo sexo traz repercussões estritamente obrigacionais, que não adentram a seara do direito de família. Por essa razão, todas as questões relativas ao seu reconhecimento devem ser suscitadas na vara cível." (AC 1.0024.05.817915-1/001, 8ª CCível/TJMG, Rel. Des. Silas Vieira, p. 02/08/2007).

"AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - UNIÃO CIVIL DE PESSOAS DO MESMO SEXO - CONCORRÊNCIA DE ESFORÇOS E RECURSOS PARA A FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO - SOCIEDADE DE FATO RECONHECIDA - PARTILHA DE BENS - MEAÇÃO DEFERIDA - DANO MORAL - RESPONSABILIDADE DO COMUNHEIRO FALECIDO PELA TRANSMISSÃO DO VÍRUS DA AIDS - INDENIZABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO - CAUSA DE NATUREZA PATRIMONIAL.

Comprovada a existência de um relacionamento de ordem afetivo/sexual entre pessoas do mesmo sexo, e demonstrada a colaboração recíproca dos parceiros para a formação do patrimônio, numa inequívoca comunhão de esforços e recursos, configurando participação na ordem direta e indireta, reconhece-se como presente uma sociedade fática, com todas as conseqüências jurídicas que lhe são inerentes, em especial o direito à partilha de bens, em caso de vir a mesma a ser dissolvida pelo falecimento de um dos sócios ou o rompimento espontâneo da relação que lhe deu origem." (AC 309.092-0, 3ª CCível/TAMG, rel. Juíza Jurema Brasil Marins, p. 09/03/2002).

Entendimento, também, adotado pelo Egrégio STJ, que assim se manifestou sobre caso análogo:

"PROCESSO CIVIL E CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF -

**UNIÃO HOMOAFETIVA - INSCRIÇÃO DE PARCEIRO EM PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA.**

- Se o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão, não se conhece do recurso especial, à míngua de prequestionamento.

- A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à **UNIÃO ESTÁVEL**, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica.

- O homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana.

- Para configuração da divergência jurisprudencial é necessário confronto analítico, para evidenciar semelhança e simetria entre os arestos confrontados. Simples transcrição de ementas não basta."

(REsp 238.715/RS, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, 3ª Turma, J. 07.03.2006, DJ 02.10.2006 p. 263).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA.

...

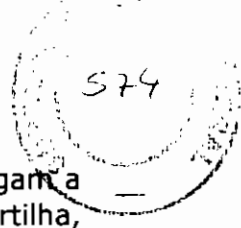
"5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da **UNIÃO ESTÁVEL**, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.

6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: " Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...] V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º. " 7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.

8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento 9 - Recurso Especial não provido."

(REsp 395.904/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, j. 13.12.2005, DJ 06.02.2006 p. 365).

Quanto à alegação da necessidade de se comprovar documentalmente a existência da



sociedade a teor do disposto no art. 981 do CC:

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Tenho que este dispositivo não se aplica ao caso em apreço, por se tratar de sociedades empresárias o que não ocorre no presente caso.

Quanto aos documentos acostados aos autos tenho que não foram os únicos fundamentos da sentença, que em diversos trechos de sua fundamentação baseou-se em depoimentos prestados, cabendo ao juiz a livre apreciação da prova.

"APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR - APRECIÇÃO DE ARGUMENTAÇÕES E PROVAS - PROCESSO - PRINCÍPIO DA AQUISIÇÃO DA PROVA E DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DIVULGAÇÃO DE NOTÍCIA EM JORNAL LOCAL - ANIMUS NARRANDI - IMPROCEDÊNCIA. O magistrado, respaldado no princípio do livre convencimento motivado (artigo 131 do Código de Processo Civil), não fica adstrito a qualquer das provas singularmente consideradas para elaborar o seu juízo de valor." (AC 2.0000.00.498910-8/000, 16ª CCível, Rel. Des. Otávio Portes, p. 10/11/2006).

Num ponto, contudo, o apelante tem razão. Se a família arcou com certas parcelas do preço do imóvel cuja meação se reconhece a favor da apelada, da meação caberá a dedução destas despesas em favor do espólio, a apurar em liquidação.

**DISPOSITIVO:**

Isso posto, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao recurso, apenas para autorizar a dedução, na meação da apelada, do valor pago pela família da falecida em relação ao imóvel, a se apurar em liquidação.

Custas recursais 3/4 pelo apelante e 1/4 pela apelada, suspensa a exigibilidade conforme art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): LUCAS PEREIRA e EDUARDO MARINÉ DA CUNHA.

**SÚMULA :** REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0480.03.043518-8/001





Página Inicial

Institucional

Consultas

Serviços

Intranet



» Consultas » Jurisprudência » Acórdãos

## Inteiro Teor

**Número do processo: 1.0024.05.750258-5/002(1)****Relator:** BELIZÁRIO DE LACERDA**Relator do Acórdão:** BELIZÁRIO DE LACERDA**Data do Julgamento:** 04/09/2007**Data da Publicação:** 23/11/2007**Inteiro Teor:**

EMENTA: **UNIÃO HOMOAFETIVA**. PENSÃO. SOBREVIVENTE. PROVA DA RELAÇÃO. POSSIBILIDADE - À união homo afetiva que irradia pressupostos de **UNIÃO ESTÁVEL** deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo reconhecer os direitos decorrentes deste vínculo, pena de ofensa aos princípios constitucionais da liberdade, da proibição de preconceitos, da igualdade e dignidade da pessoa humana.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.05.750258-5/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REMETENTE: JD 7 V FAZ COMARCA BELO HORIZONTE - APELANTE (S): IPSEMG - APELADO(A)(S): ROMEU CORREA BARRETO NETO - RELATOR: EXMO. SR. DES. BELIZÁRIO DE LACERDA

**ACÓRDÃO**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR, NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 04 de setembro de 2007.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Relator

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

Proferiu sustentação oral, pelo Apelado, o Dr. Alberto Monteiro Alves.

O SR. DES. BELIZÁRIO DE LACERDA:

**VOTO**

Cuida-se de reexame necessário e de recurso voluntário contra a r. sentença de fls. 128/140 a qual julgou procedente a ação ordinária para reconhecer o direito do autor Romeu Correa Barreto Neto determinando ao IPSEMG a sua inclusão como beneficiário

da pensão por morte de Aguinaldo Correa Rabelo em virtude de reconhecimento da **UNIÃO HOMOAFETIVA**.

Em suas razões recursais de fls. 165/180 argui a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido desde que não tem suporte constitucional ou legal.

Alega ainda a inexistência de prova de dependência econômica um do outro, bem como de que tenham constituído patrimônio comum, pelo que pede improcedência do pedido com provimento do recurso.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 183/190.

CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

PRELIMINAR DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

Entendo não merecer guarida a pretensão do apelante ao alegar a impossibilidade jurídica do pedido, como bem examinado pelo MM. Juiz "a quo" em sua decisão: "Entendo que a possibilidade jurídica do pedido relaciona-se com a pretensão e esta ocorre quando há tutela, ao menos em abstrato, pelo direito absoluto.

Assim, haja vista que não há vedação para se pleitear benefício previdenciário, ou mesmo qualquer exigência relativa ao sexo, nesse sentido, rejeito a preliminar argüida."

Rejeito a preliminar.

Do mérito.

O apelado pretende a pensão por morte do ex-servidor público aposentado Aguinaldo Corrêa Rabelo, falecido em 22 de janeiro de 2.005, fundamentando seu pedido no fato de que viverão em **UNIÃO ESTÁVEL** por mais de 20 anos, tendo construído uma vida em comum a partir de então.

Em tese, é possível reconhecer a procedência do pedido em razão da união de homoafetiva, cabendo comprovar a dependência e demais requisitos.

Como bem asseverou a douta Desembargadora Heloísa Combat por ocasião do voto proferido na apelação cível de nº 1.0024.06.930324-6.001:

"Todavia, ao meu ver, os direitos decorrentes da **UNIÃO HOMOAFETIVA** são indissociáveis do conceito de entidade familiar, ou seja, não há como conferir direitos sem, antes, reconhecer que a união entre pessoas do mesmo sexo configure uma entidade familiar.

E, no meu entendimento, desde que preenchidos os requisitos necessários, deve ser reconhecida como **UNIÃO ESTÁVEL** a **UNIÃO HOMOAFETIVA**. E, considerando-se que a Constituição Federal reconhece o caráter de entidade familiar da primeira, não há motivos para se negar, à segunda, o mesmo título.

A partir da segunda metade do século XX, com, dentre outros fatores, a quebra do patriarcalismo, a revolução feminista e a globalização, a família passou por grande transformação, tendo deixado de ter como requisitos apenas o casamento, o sexo e a reprodução. Hoje, a antiga instituição é calcada, acima de tudo, no vínculo afetivo,



admitindo-se, pois, várias formas de se constituir uma família, que pode ser a tradicional, formada por pai, mãe e filhos; aquela formada apenas por pai ou mãe e seus filhos; aquela constituída apenas por irmãos, nada impedindo que pessoas de mesmo sexo também formem uma família. Nesse novo século, a antiga fórmula pré-estabelecida para se definir a família, cedeu lugar ao convívio, ao companheirismo e à afetividade.

Sobre o tema, a preciosa lição de Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias:

"As transformações da sociedade estão associadas a um novo discurso sobre a sexualidade, cuja base foi assentada pela Psicanálise, ensejando constar que a sexualidade se insere antes na ordem do desejo, que na genitalidade, como sempre fora tratada pelo Direito. Ante essa mudança, o pensamento contemporâneo ampliou seu horizonte sobre as diversas formas de manifestação da afetividade, compreendendo as várias possibilidades de constituir-se uma família. Principia, aí, a liberdade de afeto. Ou seja, a possibilidade de não se sujeitar aos modelos herdados e ainda postos como lei. Ganho curso histórico a libertação dos sujeitos." (...)

"A legislação vigente regula a família do início do século passado, constituída unicamente pelo casamento, verdadeira instituição, matrimonializada, patrimonializada, patriarcal, hierarquizada e heterossexual, ao passo que o moderno enfoque dado à família se volta muito mais à identificação dos vínculos afetivos que - enlaçando os que a integram - consolidam a sua formação." (Direito de Família e o Novo Código Civil - Ed. Del Rey: 2002 - p. vii).

Registre-se que, com o ato de se conferir à **UNIÃO HOMOAFETIVA** o status de entidade familiar, não se estaria caminhando para o fim da instituição "família", mas, sim, para a sua adequação aos anseios de uma nova sociedade, mais justa, mais igualitária e menos preconceituosa. É dizer, conferir à **UNIÃO HOMOAFETIVA** o caráter de entidade familiar não se trata de reconhecer a degradação da instituição "família", mas sim, a sua inevitável transformação.

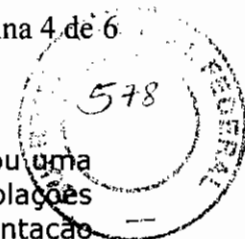
Na esteira da explanação retro, não se pode negar à **UNIÃO HOMOAFETIVA**, que preenche os requisitos da **UNIÃO ESTÁVEL**, o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Ressalte-se que o art. 226, da Constituição Federal, não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, devendo o ser observando-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Ao meu sentir, o referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à **UNIÃO ESTÁVEL** entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a **UNIÃO HOMOAFETIVA**, até porque, à época em que entrou em vigor a atual Carta Política, há quase 20 anos, creio não tenha o legislador tido essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas."

Ora, não se pode esquecer o princípio da igualdade e sobretudo o princípio da não-discriminação, haja vista que o princípio da não-discriminação constitui um dos objetivos fundamentais da República, tal como se vê no caput do art. 3º do texto constitucional.

Como bem assevera o escoliasta como bem esclarece José Afonso da Silva:

"A questão mais debatida feriu-se em relação às discriminações dos homossexuais.



Tentou-se introduzir uma norma que a vedasse claramente, mas não se encontrou uma expressão nítida e devidamente definida que não gerasse extrapolações inconvenientes. Uma delas fora conceder igualdade, sem discriminação de orientação sexual, reconhecendo, assim, na verdade, não apenas a igualdade, mas igualmente a liberdade de as pessoas de ambos os sexos adotarem a orientação sexual que quisessem. Teve-se receio de que esta expressão albergasse deformações prejudiciais a terceiros. Daí optar-se por vedar distinções de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação, que são suficientemente abrangentes para recolher também aqueles fatores, que têm servidos de base para desequiparação e preconceitos." (José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2004, p. 223).

Desta forma, o apelado na sua condição homossexual tem o direito constitucional de não ser discriminado, tendo no ordenamento jurídico o livre acesso à justiça para garantir direito seu de natureza fundamental.

Assim, o princípio da não-discriminação, arrimo da igualdade entre os cidadãos, deve ser resguardado para que nunca perca sua efetividade.

Conforme ficou claramente demonstrado nos autos o vínculo entre o autor com Aguinaldo Corrêa Rabelo preenchendo todos os requisitos necessários para a configuração de uma **UNIÃO ESTÁVEL**, conforme bem esplanado pelo MM. Juiz "a quo" em suas decisão (fl.134): "Como se vê o relacionamento do autor com Aguinaldo era público, do conhecimento de todos que estavam à volta deles, sendo que reforçam essas informações às atitudes e os atos, em vida, do falecido ex servidor, quais seja,, o testamento de fls. 21/22, no qual ele dispõe de todos os seus bens em nome do Requerente; e ainda, a Escritura Pública Declaratória de fls. 23/23v, em que foi declarado pelo requerente e por Aguinaldo que ambos vivam em "uma relação de fato duradoura, em comunhão afetiva(...)"

Neste sentido veja a seguintes ementas de acórdão.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA. ... 7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito. 8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento. (STJ - REsp 395904 / RS ; RECURSO ESPECIAL, 2001/0189742-2, Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 13/12/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 06.02.2006 p. 365 RIOBTP vol. 203 p. 138

"Ementa: Apelação Cível. Ação de Reconhecimento de Dissolução de Sociedade de Fato cumulada com partilha. Demanda julgada procedente. Recurso improvido. Aplicando-se analogicamente a Lei 9278/96, a recorrente e sua companheira têm direito assegurado de partilhar os bens adquiridos durante a convivência, ainda que dissolvida a **UNIÃO ESTÁVEL**. O Judiciário não deve distanciar-se de questões pulsantes, revestidas de preconceitos só porque desprovidas de norma legal. A relação homossexual deve ter a

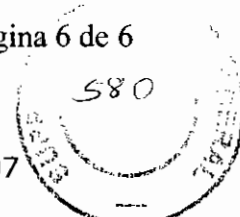
579

mesma atenção dispensada às outras ações. Comprovado o esforço comum para a ampliação ao patrimônio das conviventes, os bens devem ser partilhados. Recurso Improvido" (Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação Cível n.º 16313-9/99. Terceira Câmara Cível. Relator: Des. MARIO ALBIANI, Julgado em 04/04/2001).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. I. O autor comprovou uma vida em comum com o falecido segurado, mantendo conta bancária conjunta, além da aquisição de bens, tais como veículo e imóveis em seus nomes, por mais de vinte anos. II. Os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas que se tornam mais evidentes nos dias atuais, em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o célere processo de transformação por que passa a sociedade. III. Compete ao juiz o preenchimento das lacunas da lei, para adequá-la à realidade social, descabendo, na concessão da pensão por morte a companheiro ou companheira homossexual, qualquer discriminação em virtude da opção sexual do indivíduo, sob pena de violação dos artigos 3º, inciso IV, e 5º, inciso I, da Constituição Federal. IV. Tutela antecipada concedida. V. O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal não regula pensão previdenciária inserindo-se no capítulo "Da Família". VI. Apelação e remessa necessária improvidas. POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA."(Apelação Cível Proc. 2002.51.01.000777-0 , Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Terceira Turma, - Publ. no DJ de 21/07/2003, pág. 74, Relatora: Des. Fed. TANIA HEINE)

"PREVIDENCIÁRIO. O DIREITO. PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. 1. A sociedade, hoje, não aceita mais a discriminação aos homossexuais. 2. O Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a união de pessoas do mesmo sexo para efeitos sucessórios. Logo, não há por que não se estender essa união para efeito previdenciário. 3. "O direito é, em verdade, um produto social de assimilação e desassimilação psíquica ..." (Pontes de Miranda). 4. "O direito, por assim dizer, tem dupla vida: uma popular, outra técnica: como as palavras da língua vulgar têm um certo estágio antes de entrarem no dicionário da Academia, as regras de direito espontâneo devem fazer-se aceitar pelo costume antes de terem acesso nos Códigos" (Jean Cruet). 5. O direito é fruto da sociedade, não a cria nem a domina, apenas a exprime e modela. 6. O juiz não deve abafar a revolta dos fatos contra a lei" ( TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200301000006970, processo: 200301000006970 UF: MG Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 29/4/2003 Documento: TRF100165809 Fonte DJ DATA: 29/4/2004 PAGINA: 27 Relator(a) Desembargador Federal TOURINHO NETO)

AÇÃO ORDINÁRIA - **UNIÃO HOMOAFETIVA** - ANALOGIA COM A **UNIÃO ESTÁVEL** PROTEGIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIO DA IGUALDADE (NÃO-DISCRIMINAÇÃO) E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA DE UM PARCEIRO EM RELAÇÃO AO OUTRO, PARA TODOS OS FINS DE DIREITO - REQUISITOS PREENCHIDOS - PEDIDO PROCEDENTE. - À **UNIÃO HOMOAFETIVA**, que preenche os requisitos da **UNIÃO ESTÁVEL** entre casais heterossexuais, deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. - O art. 226, da Constituição Federal não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, devendo observar-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à **UNIÃO ESTÁVEL** entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a **UNIÃO HOMOAFETIVA**, até porque, à época em que entrou em vigor a atual Carta Política, há quase 20 anos, não teve o legislador essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas. - A lacuna existente na legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de um direito. 1.0024.06.930324-6/001(1) Relator:



HELOISA COMBAT Data do acórdão: 22/05/2007 Data da publicação: 27/07/2007

Destarte, razão inexistente para discordar da bem elaborada sentença hostilizada, posto ter a mesma examinado de maneira inconcussa a matéria argüida no referido recurso.

Em tais termos, REJEITO A PRELIMINAR E EM REEXAME NECESSÁRIO CONFIRMO A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

A SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. HELOISA COMBAT:

VOTO

Sr. Presidente.

Estive atento à sustentação oral produzida da tribuna e subscrevo integralmente o voto do douto Relator, sendo também esse o meu entendimento, inclusive, o ilustre Colega menciona um acórdão do qual fui Relatora, neste mesmo sentido, cujo julgamento se deu no dia 22 de maio e a publicação no dia 27 de julho, também versando sobre a **UNIÃO HOMOAFETIVA**. Rejeito a preliminar e confirmo a sentença integralmente, prejudicado o recurso voluntário.

O SR. DES. ALVIM SOARES:

VOTO

Ouvi, com atenção, o pronunciamento feito da tribuna e, com relação ao julgamento, também rejeito a preliminar e confirmo a sentença, nos termos dos votos precedentes.

SÚMULA : REJEITARAM PRELIMINAR, NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.05.750258-5/002





Página Inicial

Institucional

Consultas

Serviços

Intranet



» Consultas » Jurisprudência » Acórdãos

## Inteiro Teor

**Número do processo: 1.0000.00.245373-6/000(1)****Relator:** ALUÍZIO QUINTÃO**Relator do Acórdão:** ALUÍZIO QUINTÃO**Data do Julgamento:** 03/10/2002**Data da Publicação:** 25/10/2002**Inteiro Teor:**

EMENTA: **UNIÃO ESTÁVEL** - NÃO CARACTERIZAÇÃO - SITUAÇÃO DE FATO ESTRANHA AO DIREITO DE FAMÍLIA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSOS NÃO PROVIDOS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 000.245.373-6/00 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE (S): MITICO SATO - APELADO(S): ALEXANDRE VIEIRA MESQUITA, REPDO. P/ INVTE. LÚCIA VIEIRA MESQUITA - RELATOR: EXMO. SR. DES. ALUÍZIO QUINTÃO

**ACÓRDÃO**

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a QUINTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 03 de outubro de 2002.

DES. ALUÍZIO QUINTÃO - Relator

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

Assistiu ao julgamento, pelo Apelante, o Dr. Carlos Alberto S. Murta. Proferiu sustentação oral, pelo Apelado, o Dr. Arésio Almeida Dâmaso e Silva

O SR. DES. ALUÍZIO QUINTÃO:

**VOTO**

Conheço da regular Apelação oposta por Mitico Sato à sentença que julgou improcedente seu pedido de Ação Ordinária de Reconhecimento de Sociedade Conjugal de Fato, em razão do tempo que viveu em companhia do falecido Alexandre Vieira Mesquita, sendo que, ao ver judicial, não ficou comprovada satisfatoriamente a

582

pretensão, como exige a Lei nº 9.278/96.

De início, cabe o julgamento do reiterado Agravo, na forma retida, (fls. 174/TJ), contra a decisão que, na audiência de instrução e julgamento, indeferiu a contradita da testemunha Maria Elizabeth Fernandes, que para a Apelante teria sido amiga íntima do Apelado, em vida, e o é de sua mãe.

A Promotoria de Justiça não quis opinar (fls. 250- 254/TJ), mas o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça foi pelo desprovemento dos recursos (fls. 208-212).

Não procede a insistência da Apelante.

É que, em casos em que se discute a natureza da relação verificada entre as partes, é comum que sejam algumas testemunhas pessoas amigas e até de certa forma, íntimas.

Em caso semelhante, ponderou este Tribunal:

"Não há como, em princípio, esperar que pessoas sem um mínimo de amizade com as partes tenham conhecimento de fatos ocorridos no terreno da intimidade deles. Já se disse (e com propriedade) que os fatos domésticos pertencem aos domésticos e a seus íntimos" (Ap. Cível nº 169.188- 0, Rel. Des. José Brandão de Resende, j. em 09.5.00).

Aceitável foi a decisão de ouvir tal testemunha, sob o compromisso legal (fls. 174), e por isso merece confirmação, ficando afastado o Agravo Retido.

Também a argumentação apelatória não está fadada ao sucesso.

O pedido inicial jugado improcedente foi posto no sentido de que a Autora-Apelante teria convivido com o Réu-Apelado, de 1991 até setembro de 1997, quando ele então foi morar com a mãe no Condomínio Retiro das Pedras, devido ao agravamento de seu quadro de saúde em 15.6.99, já que era soropositivo e como tal, veio a falecer, sendo que a situação era reconhecida por amigos, teriam juntos adquirido bens, ele era "bissexual e tinha muitos amigos homossexuais," (...) "mantinham relações sexuais e tinha o cuidado de usar preservativos".

Entretanto, esse quadro não se confirmou nos autos.

É que, segundo a prova documental e os depoimentos, ele era **HOMOSSEXUAL** e não dividia o quarto com a Autora-Apelante, como esta mesma reconheceu, ao ser ouvida (fls. 176).

Segundo sua mãe, ele e a Apelante eram amigos, "sonhavam em ter uma casa e foi esta a razão pela qual foram morar em um mesmo imóvel", sendo que, "antes de morrer, contou-lhe que nunca mantivera relações sexuais com Mitico e que ele era **HOMOSSEXUAL**" (fls.178).

Isso teve confirmação nas palavras de Maria Elizabeth Fernandes, ao declarar que "Alexandre e Mitico nunca haviam tido relações sexuais; que Alexandre tivera um caso amoroso com um homem e que este relacionamento fora rompido tão-logo este soube da doença que atacava o parceiro; que Alexandre e Mitico haviam sonhado em ter uma casa e esta foi a razão pela qual foram viver sob o mesmo teto; que Alexandre e Mitico fizeram uma sociedade para a compra de tal imóvel" (fls. 183).

E, ainda, na lembrança de seu médico, ele lhe falou "da não necessidade de realizar

exame anti HIV da Sra. Mitico Sato com quem dividia moradia, pois afirmou não se relacionar sexualmente com a mesma" (fls. 64).

Ora, a ser assim, a hipótese não se encaixa no conceito do art. 1º da Lei nº 9.278/96, que considera **UNIÃO ESTÁVEL** ou "entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher estabelecida com o objetivo de constituição de família".

É necessário haver sinais evidentes de formação de uma "entidade familiar", conforme comando constitucional (art. 226, §3º da C.F.).

Por isso, adequada é a ponderação da douta Procuradoria Geral de Justiça:

"Motivos outros pode ter levado o casal a viver sob o mesmo teto, até mesmo a compra conjunta de um imóvel, sonho por ambos acalentado, consoante noticiado nos autos, não porém, a intenção de constituir uma família, já que como marido e mulher, como salientado, não se comportavam, o que impede seja acolhido o pleito deduzido em juízo" (fls. 266).

E se fosse o contrário, como frisou a conclusão judicial, "estar-se-ia estimulando relacionamentos dessa natureza, em detrimento de uniões matrimoniais, o que não é desejo constitucional e nem da lei ordinária. A pretensão da Autora não está amparada pelo Direito de Família, devendo ser tratada como sociedade de fato, ou seja, no campo do direito das obrigações."(fls. 227).

Há, pois, de ser confirmada a sentença, razão por que nego provimento à apelação também.

Custas pela Apelante, com a isenção da Lei nº 1.060/50.

O SR. DES. JOSÉ FRANCISCO BUENO:

VOTO

De acordo.

A SRª. DESª. MARIA ELZA:

VOTO

De acordo.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.



Página Inicial

Institucional

Consultas

Serviços

Intranet

584

» Consultas » Jurisprudência » Acórdãos

## Inteiro Teor

**Número do processo: 1.0702.03.094371-7/001(1)**

**Relator:** CAETANO LEVI LOPES

**Relator do Acórdão:** CAETANO LEVI LOPES

**Data do Julgamento:** 22/03/2005

**Data da Publicação:** 01/04/2005

**Inteiro Teor:**

EMENTA: Agravo de instrumento. Ação declaratória. **UNIÃO ESTÁVEL** entre pessoas do mesmo sexo. Manifesta impossibilidade jurídica do pedido. Recurso provido. 1. A impossibilidade jurídica do pedido ocorre quando a ordem jurídica não permite a tutela jurisdicional pretendida. 2. Diante da norma expressa, contida no art. 226, § 3º, da Constituição da República, somente entidade familiar por constituir **UNIÃO ESTÁVEL** o relacionamento afetivo entre homem e mulher. 3. Revela-se manifestamente impossível a pretensão declaratória de existência de **UNIÃO ESTÁVEL** entre duas pessoas do mesmo sexo. 4. Agravo de instrumento conhecido e provido.

AGRAVO (C. CÍVEIS ISOLADAS) Nº 1.0702.03.094371-7/001 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - AGRAVANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AGRAVADO(A)(S): MARIA LUZ FERREIRA SILVA, INTERESSADA: GENEROSA MARIA DE SOUZA - RELATOR: EXMO. SR. DES. CAETANO LEVI LOPES

### ACÓRDÃO

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a SEGUNDA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, VENCIDO O DESEMBARGADOR FRANCISCO FIGUEIREDO.

Belo Horizonte, 22 de março de 2005.

DES. CAETANO LEVI LOPES - Relator>>>

15/03/2005

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS



585

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

AGRAVO (C. CÍVEIS ISOLADAS) Nº 1.0702.03.094371-7/001 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - AGRAVANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AGRAVADO(A)(S): MARIA LUZ FERREIRA SILVA - INTERESSADA: GENEROSA MARIA DE SOUZA - RELATOR: EXMO. SR. DES. CAETANO LEVI LOPES

O SR. DES. CAETANO LEVI LOPES:

VOTO

Conheço do recurso porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

O agravante insurgiu-se contra a r. decisão trasladada às f. 82/85 - TJ e que rejeitou preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

A agravada está movendo ação declaratória de reconhecimento de **UNIÃO ESTÁVEL** contra a interessada Generosa Maria de Souza. Aduziu ter mantido relacionamento amoroso com a mesma durante dezenove anos. Acrescentou que a interessada, sem qualquer motivo, rompeu o mencionado relacionamento. O agravante, em parecer, pugnou pela carência de ação e insiste na referida tese.

Conforme se sabe, a possibilidade jurídica do pedido está vinculada à existência, em abstrato, no ordenamento jurídico processual, de providência para a pretensão deduzida.

Ocorre que, no plano do direito processual, a parte, para estar em juízo, não necessita ter o direito material de forma concreta, basta ter o direito à tutela jurisdicional face à existência de uma pretensão resistida. A lição é de Moacyr Amaral Santos, na obra Primeiras linhas de direito processual civil, 22. ed., São Paulo Saraiva, 2002, vol. I, p. 170:

"O direito de ação pressupõe que o seu exercício visa à obtenção de uma providência jurisdicional sobre uma pretensão tutelada pelo direito objetivo. Está visto, pois, que para o exercício do direito de ação a pretensão formulada pelo autor deverá ser de natureza a poder ser reconhecida em juízo. Ou, mais precisamente, o pedido deverá consistir numa pretensão que, em abstrato, seja tutelada pelo direito objetivo, isto é, admitida a providência jurisdicional solicitada pelo autor.

Possibilidade jurídica do pedido é a condição que diz respeito à pretensão. Há possibilidade jurídica do pedido quando a pretensão, em abstrato, se inclui entre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo."

Entretanto, a inexistência do direito material invocado gera, no plano processual, a falta de tutela porque seria ilógico tutelar o inexistente.

A agravada procura convencer, com argumentos inteligentes mas carregados de sofisma, que, no Brasil, é possível **UNIÃO ESTÁVEL** entre pessoas do mesmo sexo. Entretanto, o art. 226, § 3º, da Constituição da República, é de solar clareza: a ordem jurídica brasileira somente reconhece como entidade familiar a **UNIÃO ESTÁVEL** entre homem e mulher.

Em verdade, a recorrida procura confundir institutos, em si, inconfundíveis. Embora mereça respeito a opção sexual que alguém faça por manter um relacionamento

homoafetivo, o Poder Judiciário não pode olvidar o texto constitucional para aceitar o sofisma. Talvez tenha existido sociedade de fato - que é direito pessoal de caráter patrimonial (direito das obrigações) - entre a agravada e a interessada. Mas a pretensão, aqui, é iniludivelmente forçar uma tutela jurisdicional de direito de família onde a própria Constituição da República deixou patente inexistir o instituto demandado. E, conforme diziam os escolásticos, in claris cessat interpretatio. O recorrente tem inteira razão em seu inconformismo.

Com estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, acolhendo a preliminar. Em consequência, decreto a extinção do processo sem julgamento do mérito por carência de ação tendo em vista a manifesta impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, do CPC).

Condene a agravada no pagamento das custas processuais, inclusive as deste recurso, e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$500,00 tendo em vista a singeleza do trabalho apresentado.

O SR. DES. FRANCISCO FIGUEIREDO:

VOTO

Senhores Desembargadores.

Pela primeira vez em nossa Câmara, temos um caso de reconhecimento e término de uma "Sociedade de Fato, Homoafetiva", de duas mulheres, que conviveram em torno de duas décadas.

Intimado da demanda, o ilustre Promotor de Justiça agrava ao fundamento constitucional de que o presente pedido fere o artigo 226, § 3º, que reconhece como entidade familiar a **UNIÃO ESTÁVEL** havida entre o homem e a mulher.

Assevera mais, conclusivamente, o Promotor de Justiça: "restando cristalino que a mesma forma expressa deverá ser exigida entre pessoas de sexos distintos. Na mesma linha, disciplinando, ainda que de forma incipiente, a matéria, preleciona o novo Código Civil, em seu artigo 1723".

Registre-se que, ao término da formação do Agravo, a douta Procuradoria de Justiça postou anuência ao recurso do Promotor de Justiça.

Entendo, salvo melhor juízo, que a questão deve ser separada em duas partes: a primeira, se é possível ou aceitável, juridicamente, a **UNIÃO ESTÁVEL** homoafetiva; a segunda, se vencedora a tese, a análise, oportuna, do mérito, em si, da demanda.

Temos a considerar algumas hipóteses para a discussão, tal a complexidade que se dá ao tema:

1ª - A constitucional

Fala-se que a Constituição, precipuamente no artigo 226, § 3º, reconhece como entidade familiar a **UNIÃO ESTÁVEL** entre o homem e a mulher.

É bom lembrar que nossa Constituição, extremamente rica em minúcias - a ponto de ser criticada por esse motivo na época - cingiu o reconhecimento ao homem e à mulher na **UNIÃO ESTÁVEL**. Nem poderia ser de outra forma, pois nossa Carta Magna já

58+

existe há quase duas décadas. Naquela época, que foi ontem dentro da dinâmica galopante do tempo e do espaço, a questão já existia mas não era polêmica.

Poderia ter sido declarado, junto a esse reconhecimento, que ficava vedado o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo. Não o fez, no que, por sinal, demonstrou, se não sabedoria, pelo menos cautela e prudência.

Não podemos nos esquecer a diferença "de proibição" para "não-contemplação".

Para os arraigados e inarredáveis defensores da escrita, como tal, da nossa minudente Constituição, esquecendo-se da referida dinâmica do tempo e do espaço, é bom lembrar que, neste mês, foi aprovada, no Congresso, a agitada questão "das células-tronco".

O proclamado artigo 5º é o farol maior, constitucional, da "inviolabilidade do direito à vida no país".

E o que dizer da transformação de uma vida em benefício de outras, exterminando a primeira, ao argumento único e exclusivo de mera, embora significativa, esperança para os demais?

Onde estão os congressistas que votaram a lei? No mesmo lugar onde foi votada a Constituição, no Congresso Nacional - Brasília.

Recomendo, de passagem, a leitura a quem possa interessar, no jornal "O Globo", de 12/03/2005, da lavra de D. Eugênio Sales, com o título "RETORNO A BARBÁRIE", dizendo o ilustre prelado, como ementa, "A preservação da vida humana não pode ficar à mercê do outro ser humano".

Voltando ao tema que nos interessa, este (a comparar com o ora referido das células-tronco) é muito mais simples, não vai tirar vida de ninguém e, o que é principal, nenhum dos temas estão expressamente proibidos na CARTA MAGNA. Se não está expressamente proibido, o assunto é, pelo menos, discutível - como o fazemos - data venia.

Registre-se, ainda, o fato, que muito marcou minha vida de estudante e de que nunca mais consegui me esquecer, ocorrido quando o inesquecível SOBRAL PINTO, (paradigma nacional de Advogado e detentor também da "Medalha do Mérito Judiciário", de nosso Tribunal) por não ter estribo legal para defender o cidadão Luiz Carlos Prestes, visto que o comunismo havia sido expressamentevarrido de todos os textos legais pátrios, defendeu-o e conseguiu sua absolvição, estribado na "Lei da Proteção aos Animais".

Veja-se que a "**UNIÃO ESTÁVEL** de Pessoas do Mesmo Sexo", não foi banida dos textos legais, não está acabando com a vida de ninguém, só procura a declaração de seus direitos, que não foram contemplados expressamente na Constituição, porque, na época, a discussão era juridicante muito menos tormentosa do que é hoje.

E por que, hoje, passados quase vinte anos da Constituição (1988), o assunto ficou tormentoso?

Por duas razões muito simples. Primeiro, homossexuais, por razões óbvias, e de que às vezes muita gente se esquece, são cidadãos comuns!

A Constituição não distingue patamares de cidadania: "são todos iguais perante a lei".

E, se não bastasse, inclusive os "estrangeiros residentes no país".

Segundo, tais pessoas tinham grande esperança - como sempre foi direito de qualquer um - de que a situação fosse resolvida com o advento do novo Código Civil (2002).

Acontece que nós, lidadores do Direito de Família e pertencentes ao "Instituto Brasileiro de Direito de Família" (do qual vários ministros do STJ também fazem parte), discutimos já, exaustivamente, vários temas da família brasileira nos quatro congressos pelo Instituto realizados, inclusive esse da **UNIÃO ESTÁVEL** Homossexual.

Chegou-se à conclusão final, lamentável por sinal, de que faltou coragem ao legislador para enfrentar essa e tantas outras questões, importantes, como a guarda compartilhada".

Na parte de Família, o Código nasceu velho.

Não é por nada que, no Congresso Nacional tramitam mais de cem (100) projetos de alteração ao Código Civil quanto ao Direito de Família.

Com relação ao artigo 1723 do Código Civil referido pelo Promotor de Justiça, prefiro ficar com seu próprio conceito sobre o artigo, disciplinado "de forma incipiente". Deveria o texto refutar expressamente a hipótese para tornar a questão intransponível e não o fez.

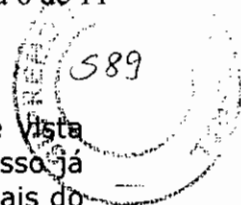
2ª - O direito que se busca

Antes de adentrarmos na análise da questão, não podemos nos afastar de duas hipóteses: a primeira, de que não estamos falando de casamento ou de reconhecimento prévio de casamento entre pessoas do mesmo sexo. Nisso, posso até mudar, no futuro, meu convencimento, mas, hoje, tenho convicção plena, e tranqüila, quer por razões legais e constitucionais, razões de formação, e razões religiosas, de que sou contrário ao casamento de pessoas do mesmo sexo, embora países muito mais civilizados do que o nosso já o tenham instituído.

Uma coisa é o casamento (de que nem estamos tratando) e a outra é o reconhecimento da **UNIÃO ESTÁVEL** entre homoafetivos para fins de patrimônio amealhado pelo casal, tal qual se procede, diariamente, com o casal heterossexual.

Não podemos nos esquecer de algumas determinações: o homossexual é um cidadão comum (lembrando que a lei não faz diferença de patamares hierárquicos de cidadania). Ele paga impostos, ele vota, ele trabalha, ele produz e até adota criança como solteiro. Ora, se todo mundo tem direito à proteção do Estado, como cidadão, por que o dele será capenga? É justo alguém locupletar-se às custas alheias? Um dos princípios gerais de direito diz: "SUUM CUIQUE TRIBUERE" e se não bastasse, "a Bíblia", na palavra do próprio Cristo quem diz: "Dai a César o que é de César e a Deus o que é de Deus".

Em minha vida judicante, que já se encontra no ocaso, quantas vezes vi a jurisprudência - fonte indireta do direito - tornar-se realidade aplicável por consagrar a hipótese ou convertê-la em leis, assim como no Direito da Meação da mulher casada em obrigações legais de que não participou (Leis 4121 e 6515); as várias hipóteses do seguro obrigatório, com discussão de culpa, etc... etc...



Por essas razões, entendo, com respeitosa vênia a quem perfilha em ponto de vista contrário, que o assunto, se em outros países já está resolvido há muito, no nosso já está mais do que madura para ser enfrentado, com exceção dos pioneiros Tribunais do Rio Grande do Sul e do Paraná que, como vanguardistas nacionais, já têm a matéria pacificada. Considere-se também o avanço desses Tribunais que têm tido, nas questões do Direito de Família, a anuência do Superior Tribunal de Justiça (veja-se a questão da cirurgia médica da transsexualidade).

Aqui, colocando a questão a nu, a discussão, no cerne, é a participação de dois homossexuais, do mesmo sexo, que querem viver vida a dois e, se obtêm sucesso econômico, pretendem (como no específico caso sub judice) partilhar o patrimônio se rescindida a relação.

Afinal, o que é um cidadão classificado de "homossexual"?

Responderia após as seguintes perguntas:

Já se viu um bêbedo contumaz, ébrio habitual, deixar de beber?

Já se viu algum drogado, deixar de usar a droga?

Já se viu algum fumante inveterado deixar o vício?

Se todas as respostas, sem exceção, forem afirmativas, pergunto, finalmente, já se viu algum homossexual deixar de sê-lo.

Responderia negativamente e por quê?

Porque ser homossexual não é vício, não é castigo, não é opção, é a decorrência inarredável da constituição genética do ser humano. "Não tem volta"!... (Salvo a esperança pela pesquisa no campo da Engenharia Genética, neste milênio).

Na prática, o que temos?

Um cidadão nascido homem (ou mulher) que tem dentro de seu corpo a mentalidade, o espírito, o raciocínio e até, às vezes, a postura do sexo oposto.

Não adianta um homem (ou mulher) ter corpo de seu sexo, se seu espírito for de outro. E, convenhamos, que isto é um "interminável sofrimento".

Temos, por vezes, conceito pouco definido ou mal definido a respeito, por causa dos tipos estereotipados que, às vezes, vemos na rua de dia, ou de noite oferecendo o próprio corpo.

Mas é um ledo engano!...

O homossexual, como todo ser humano, busca a felicidade e a felicidade tem seu ponto de mira no exercício do amor, sexuado ou assexuado.

Por isso, é que, no IV Congresso de Direito de Família, promovido pelo IBDFAM, cristalizou-se a idéia de chamar o homossexual de homoafetivo, o que transcende o sexo.

Minha mulher e eu, há anos pesquisamos esta matéria e, em poucas tintas, concluímos que existe uma infinidade de pessoas homoafetivas, não assumidas, até casadas, discretíssimas, que um desavisado não percebe.

Por último, o que vem reforçar a tese da GENÉTICA, o número de incidência da **HOMOAFETIVIDADE**, desde o Relatório Master-Johnson, na década de 1940, permanece imutável (4% a 6%). A impressão que se tem é de que os homoafetivos estão crescendo assustadoramente em número, mas, a realidade não é essa, como eles próprios dizem, "estão saindo do armário".

Decepcionados por não terem sido contemplados no Código Civil (decisão que se estende a todos nós lidadores do Direito de Família), lutam, como podem, para a busca da proteção legal que entendem a seus direitos. Se não bastasse, toda a imprensa está, em regra, participando dessa luta. Basta dizer que o canal de televisão de maior audiência começou a terceira novela consecutiva (de repercussão nacional) abordando o tema e subliminarmente, de forma bem simpática para devagar, mas de forma constante, conquistar a massa mudando o velho conceito cultural sobre o homossexualismo.

O Sr. Severino Cavalcante, Presidente da Câmara Maior Nacional, diz, publicamente, que é contra o reconhecimento da união afetiva, pois seus eleitores do agreste pernambucano não aceitariam tal hipótese. Como não estamos discutindo sobre seus eleitores do agreste pernambucano, temos, em contrapartida, a declaração recente, em vários jornais, de sua esposa, mulher formada numa das mais importantes faculdades paulistas, de que é a favor e que o casal tem vários e bons amigos homoafetivos.

A realidade é essa!...

O homoafetivo tem direito de ser tranqüilo e garantido, como qualquer cidadão. E não existe tranqüilidade e garantia sem a devida, pronta e total garantia do Estado (Observem a precariedade das questões de segurança, saúde e educação).

"Affectio" é mais do que sexo. Todo cidadão tem o direito de ser feliz, principalmente em um país que se diz civilizado.

O fato de ser homoafetivo, assim como heterossexual, não traz a obrigatoriedade da prática do sexo. Isso pode acontecer por conveniência ou falta de oportunidade e até por compromisso aos votos pessoais de castidade religiosos ou não.

Se o assunto não fosse tão sério, seria hilária a observação de alguns, de que o homoafetivo não pratica o sexo porque "curou-se da doença"!...

Mas sem "affectio" ou amor ninguém vive. Até Cristo, por amor, teve morte de cruz por nós.

Com essas considerações, reconhecendo que quanto a este tema restam desafiar discussões, razão de minha renovada vênia e respeito a quem ainda pensa de forma diferente, e, por entender que os homoafetivos, são cidadãos brasileiros com direito a toda proteção jurisdicional do Estado, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Diante da prevenção social que resta, indago-me: os homoafetivos, afinal, também são ou não filhos de Deus?!...

O SR. DES. NILSON REIS:

594

Senhor Presidente.

Peço vista dos autos.

SÚMULA: PEDIU VISTA O SEGUNDO VOGAL. O RELATOR DAVA PROVIMENTO E O PRIMEIRO VOGAL NEGAVA.

>>>

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. PRESIDENTE (DES. FRANCISCO FIGUEIREDO):

O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 15/03/2005, a pedido do Segundo Vogal, após votar o Relator, dando provimento ao recurso, e o Primeiro Vogal, negando-o.

Com a palavra o Des. Nilson Reis.

O SR. DES. NILSON REIS:

#### VOTO

Os autos cuidam de matéria relevante, nova neste Tribunal.

Por um lado, é bem verdade que, sociologicamente, é fato que as relações homoafetivas existem, e desde os primórdios da humanidade.

Hoje em dia, porém, tais relacionamentos estão sendo, cada vez mais, assumidos, publicamente, e, como bem ressaltou o eminente Des. Francisco Figueiredo, em seu brilhante e corajoso voto, a própria mídia os tem mostrado, com o fito de ver reduzido o preconceito contra eles ainda existente.

Portanto, a realidade fática mostra-se de forma irrefutável. A sociedade a enxerga e o Direito não pode voltar as costas para esta situação.

Mas, por outro lado, no plano político, inexistente lei a respeito das relações homoafetivas.

A autora, ora agravada, ajuizou uma ação declaratória de **UNIÃO ESTÁVEL** entre pessoas do mesmo sexo, cumulada com partilha de bens e indenização.

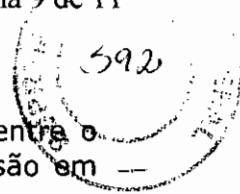
O Código Civil de 2002, em seu art. 1723, determina:

"Art. 1723. 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." (Grifo nosso).

A Constituição da República, em seu art. 226, caput e parágrafo 3º, dispõe:

"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)



§ 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a **UNIÃO ESTÁVEL** entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Ora, tanto a legislação civil quanto a Lei Maior são claras, explícitas, casuístas, ao reconhecer a **UNIÃO ESTÁVEL** entre o homem e a mulher. Há, portanto, disciplina legal.

Mas, ao mesmo tempo, esta mesma Constituição, em seu art. 5º, que dispõe acerca dos direitos e deveres individuais e coletivos, reza:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

● Em comentário ao artigo e inciso supracitado, Alexandre de Moraes, in Constituição do Brasil Interpretada e Legislação constitucional, 4a ed., Atlas, SP, 2004, p. 292, anota:

"O fato de a Constituição Federal reconhecer a todas as pessoas o direito a obter a tutela judicial efetiva por parte dos juízes ou Tribunais no exercício de seus direitos e interesses legítimos não a desobriga ao cumprimento às condições da ação e dos pressupostos processuais legalmente estabelecidos. Dessa forma, essas previsões não encontram nenhuma incompatibilidade com a norma constitucional, uma vez que se trata de requisitos objetivos e genéricos, que não limitam o acesso à Justiça, mas regulamentam-no.

Portanto, a necessidade de serem preenchidas as condições da ação e os pressupostos processuais, bem como a observância dos prazos prescricionais e decadenciais para o exercício do direito de ação, são previsões que, apesar de limitadoras, caracterizam-se pela plausibilidade e constitucionalidade."

Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 53, doutrina:

● "...as condições da ação são três:

- 1a) possibilidade jurídica do pedido;
- 2a) interesse de agir;
- 3a) legitimidade de parte.

I – Pela possibilidade jurídica, indica-se a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. O exame realiza-se, assim, abstrata e idealmente, diante do ordenamento jurídico."



E continua o renomado autor (ob. cit. p. 54):

"Com efeito, o pedido que o autor formula ao propor a ação é dúplice: 1o, o pedido imediato, contra o Estado, que se refere à tutela jurisdicional; e o 2o, o pedido mediato, contra o réu, que se refere à providência de direito material.

A possibilidade jurídica, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor. ...

(...)

Essa distinção entre a impossibilidade jurídica do pedido imediato e a do pedido mediato foi, aliás, expressamente agasalhada pelo Código no art. 295, parágrafo único.

Com efeito, o inciso II do referido dispositivo considera inepta a petição inicial quando 'da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão' (impossibilidade de direito material, ou do pedido mediato).

Já o inciso III do mesmo parágrafo declara também a inépcia da inicial quando 'o pedido for juridicamente impossível' (impossibilidade de direito instrumental, ou do pedido imediato).

Fosse, portanto, a impossibilidade jurídica (condição da ação) relacionada às regras de direito material, não teria sentido a duplicidade de disposições do artigo comentado, já que a do nº II estaria obrigatoriamente compreendida na do nº III.

Observe-se, por fim, que da exata conceituação e distinção das figuras de indeferimento da inicial ora apreciadas decorrem efeitos profundamente distintos:

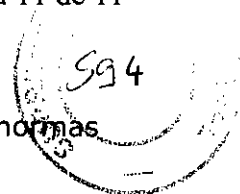
a) Na primeira hipótese (inciso II), o indeferimento importará apreciação do mérito da causa e, com a rejeição liminar do pedido, fará, desde logo, coisa julgada material, impedindo que o autor renove o processo (...). Equivale a verdadeira declaração de improcedência do pedido.

b) Na hipótese, porém, do inciso III é que teremos a apreciação de uma verdadeira condição da ação, pois o que o juiz vai decidir é que o pedido de tutela jurisdicional é insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário, sem cogitar da sua procedência ou improcedência diante das regras substanciais da ordem jurídica. Não ocorrerá, por isso mesmo, coisa julgada material e não estará a parte impedida de voltar a propor a ação, depois de preenchido o requisito que lhe faltou na primeira oportunidade...".

E é esta última hipótese a que se enquadra no caso sub judice.

Infelizmente ainda não há lei que regularmente a situação fática, que se apresenta nos autos, e, portanto, não há como, concessa venia, reconhecer a **UNIÃO ESTÁVEL** da maneira pretendida.

Incumbe ao Legislativo, de forma célere, contemplar situações que tais, uma vez que cidadãos brasileiros estão sendo alijados de seus direitos de forma plena, uma vez que as uniões homoafetivas ainda não estão sendo tratadas como núcleos familiares. Restalhes o direito das obrigações para lhes socorrer, o que não é, de todo, a situação jurídica mais adequada e desejável.



Destarte, aos homoafetivos seria possível uma convivência regida pelas normas atinentes às sociedades de fato de cunho eminentemente patrimonial.

Se há colisão de direitos individuais, fundamentais, art. 5º, CR, com o art. 226, § 3º, CR, somente o Estado, por via constitucional, através de ação legislativa, poderá resolvê-la, sepultando-a, a fim de que haja uma interação entre os direitos fundamentais e uma Constituição Democrática, chamada de cidadã.

O Poder Político há de realizar um regime efetivo dos direitos fundamentais, concretizando uma relação orgânica sua com o contexto constitucional, porquanto evidente que a indissociação é fundamento da própria constituição, de modo a não admitir a sua fragmentação, pois é um só o seu ideário.

Então, a ordem jurídico-constitucional proclamando organicamente, em interação indissociável, o direito fundamental, básico, poderá, de modo evolutivo, criar normas, vinculadas à principiologia, uma estrutura do ordenamento jurídico, projetando a pretensão do ser humano, no sistema dinâmico. Aí estaria legitimado o direito de quem reclama.

A relação jurisdicional, que se estabelece entre o Juiz e a lei não o prende ao rigor da palavra escrita, mas a sua atividade judiciária, em face da expressão do art. 226, § 3º, não lhe permite interpretar ampliativamente ao espírito da Lei Fundamental e à vontade do legislador, ou melhor, do constituinte de 1988, a inspiração do ideal de justiça

Assim sendo, pedindo vênua ao eminente Primeiro Vogal, Des. Francisco Figueiredo, cuja louvável preocupação com a situação fática dos homoafetivos foi manifestada, brilhante e sensivelmente, em seu voto, filio-me, por ora, à tese esposada no voto do eminente Relator, Des. Caetano Levi Lopes, a quem acompanho e, por falta de previsão legal, dou provimento ao agravo, acolhendo a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

SÚMULA : DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O DESEMBARGADOR FRANCISCO FIGUEIREDO.





Página Inicial

Institucional

Consultas

Serviços

Intranet

» Consultas » Jurisprudência » Acórdãos

## Inteiro Teor

**Número do processo: 1.0024.04.509018-0/001(1)**

**Relator:** MANUEL SARAMAGO

**Relator do Acórdão:** MANUEL SARAMAGO

**Data do Julgamento:** 27/09/2005

**Data da Publicação:** 28/10/2005

**Inteiro Teor:**

EMENTA: CIVIL. ALIMENTOS. PROVISÓRIOS. FIXAÇÃO. IMPOSIÇÃO DA OBRIGAÇÃO A HERDEIROS DO APONTADO COMPANHEIRO. RELAÇÃO **HOMOSSEXUAL**. INADMISSIBILIDADE. À inexistência de vínculo familiar, posto tratar-se de relação **HOMOSSEXUAL**, não se há falar em arbitramento de alimentos provisórios na hipótese.

AGRAVO Nº 1.0024.04.509018-0/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE (S): TYRONE TADEU ABUD BELMOK ESPÓLIO DE, REPDO P/ INVTE MANIRA ABUD BELMOK - AGRAVADO(A)(S): MARCELO ANTONIO MELO CHAGAS - RELATOR: EXMO. SR. DES. MANUEL SARAMAGO

**ACÓRDÃO**

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CÍVEL - UG do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 2005.

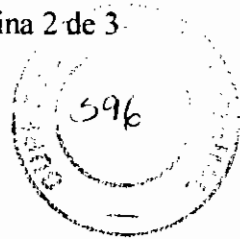
DES. MANUEL SARAMAGO - Relator NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Assistiu ao julgamento, pelo agravado, a Drª Joana de Albuquerque V. Álvares.

O SR. DES. MANUEL SARAMAGO:

**VOTO**

O presente agravo desafia decisão que fixou alimentos provisórios em ação proposta por MARCELO MELO ANTÔNIO CHAGAS em desfavor de ESPÓLIO DE TYRONE TADEU ABUD BELMOK, com fundamento em "relação homoafetiva".



O digno magistrado fixou o encargo em três salários mínimos.

Com razão o agravante, data venia.

Aliás, já no deferimento do pedido de efeito suspensivo a este recurso, o Des. Fernando Bráulio, em escala de plantão, anotara a inexistência de obrigação alimentar na espécie.

Por ora, tenho entendimento idêntico.

Sabidamente, a legislação atual não admite o casamento entre homossexuais.

Da mesma forma, por lei, só se permite a **UNIÃO ESTÁVEL** entre homem e mulher.

Ora, o relacionamento aqui havido não apresenta cunho familiar autorizador da imposição da obrigação alimentar.

Em tais casos, em que há simples sociedade de fato, tenho entendido emergir relação meramente obrigacional.

Sobre o tema, mutatis mutandis, cite-se o acórdão, assim ementado:

"EMENTA: RELACIONAMENTO **HOMOSSEXUAL**. INEXISTÊNCIA DE **UNIÃO ESTÁVEL**. PEDIDO DE ALIMENTOS. 1. A **UNIÃO ESTÁVEL** para ser reconhecida como entidade familiar, exige a convivência duradoura, pública, e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família e com possibilidade de sua conversão em casamento. 2. Não se verificando situação fática assemelhada à **UNIÃO ESTÁVEL**, sem que o par sequer tenha morado sob o mesmo teto, não há como ser deferido o pedido de alimentos nem de "ajuda financeira". Recurso desprovido, por maioria." (Apelação Cível Nº 70009791351, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 10/11/2004).

Assim, em decorrência, não se há que falar em alimentos provisórios entre o agravado e os herdeiros do espólio do apontado companheiro.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, afastando a pensão arbitrada.

Custas na forma da lei.

O SR. DES. EDILSON FERNANDES:

VOTO

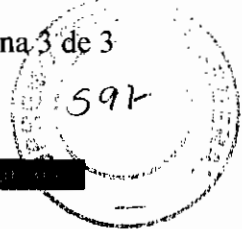
De acordo.

O SR. DES. BATISTA FRANCO:

VOTO

De acordo.

SÚMULA : DERAM PROVIMENTO.



[Redacted]

[Redacted]



Página Inicial

Institucional

Consultas

Serviços

Intranet

» Consultas » Jurisprudência » Acórdãos

## Inteiro Teor

■  ■

**Número do processo: 1.0024.04.537121-8/002(1)**

**Relator:** DOMINGOS COELHO

**Relator do Acórdão:** DOMINGOS COELHO

**Data do Julgamento:** 24/05/2006 ✓

**Data da Publicação:** 08/07/2006

**Inteiro Teor:**

EMENTA: Apelação Cível. Ação declaratória. **UNIÃO HOMOAFETIVA**. Impossibilidade jurídica do pedido. Carência de ação. Sentença mantida. A impossibilidade jurídica do pedido ocorre quando a ordem jurídica não permite a tutela jurisdicional pretendida; Na esteira da jurisprudência deste Tribunal de Justiça, diante da norma expressa, contida no art. 226, § 3º, da Constituição da República, somente entidade familiar pode constituir **UNIÃO ESTÁVEL**, através de relacionamento afetivo entre homem e mulher; Revela-se manifestamente impossível a pretensão declaratória de existência de **UNIÃO ESTÁVEL** entre duas pessoas do mesmo sexo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.537121-8/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): JOÃO JESUINO SILVA FILHO - APELADO(A)(S): GILSON LIMA SIQUEIRA ESPÓLIO DE, REPDO P/ INVTE ELCENIR SIQUEIRA CAMPOS - RELATOR: EXMO. SR. DES. DOMINGOS COELHO

### ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO

Belo Horizonte, 24 de maio de 2006.

DES. DOMINGOS COELHO - Relator

### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. DOMINGOS COELHO:

### VOTO

Cuida-se de apelação cível interposta por João Jesuíno Silva Filho contra a sentença de f. 261-264 que, nos autos da "ação declaratória de **UNIÃO HOMOAFETIVA**" que move em desfavor de Espólio de Gilson Lima Siqueira, extinguiu o feito sem julgamento de

mérito, nos termos do artigo 267, VI, do digesto processual, por entender que o pedido é juridicamente impossível.

Aduz-se nas razões recursais que a pretensão é a de reconhecimento da **UNIÃO ESTÁVEL** entre o autor e o falecido Gilson Lima Siqueira, com a consectária caracterização de seu direito de meeiro e herdeiro do "de cujus"; que a restrição constante no § 3º do art. 226 da Constituição Federal, que só reconhece como entidade familiar a **UNIÃO ESTÁVEL** entre um homem e uma mulher constitui flagrante afronta ao cânone do respeito à dignidade da pessoa humana e aos princípios da liberdade e da igualdade; que devem ser aplicadas, por analogia, as leis reguladoras do relacionamento entre um homem e uma mulher; que no caso os elementos indispensáveis para a caracterização da **UNIÃO ESTÁVEL** foram comprovados nos autos, tendo havido inclusive reconhecimento de tal fato pelo INSS, que concedeu ao autor pensão por morte de seu companheiro; que a doutrina e a jurisprudência mais avançadas reconhecem o seu direito inicialmente invocado; requerendo-se a final a reforma da sentença primeva.

Foram apresentadas contra-razões às f. 272-277, nas quais se requereu fosse mantida a sentença primeva.

Recurso próprio, tempestivo, regularmente processado e isento de preparo. Dele conheço, eis que presentes todos os pressupostos para a sua admissibilidade.

Não há o que se retocar na sentença primeva.

É cediço que a ação é o poder jurídico efetivo que visa à obtenção de uma sentença de mérito (exercício de um direito subjetivo público). Para tanto, é imprescindível a presença de condições satisfatórias que a tornem capaz de gerar seus efeitos na órbita substantiva. Estes requisitos indispensáveis de sua existência válida são três: a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade e o interesse de agir. Ausente uma dessas condições, diz-se que o autor é carecedor da ação. E o processo será julgado extinto sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC.

A possibilidade jurídica, sob o aspecto jurídico, infere-se na permissibilidade de ser levado o requerimento do demandante a juízo, com alegação de direito, e que não haja qualquer regra legal que limite a incidência do texto de que se irradiou a ação, ou que o ordenamento legal proíba ou não preveja uma providência semelhante à que se formula no caso concreto.

Noutras palavras, para que o pedido possa ser examinado, necessário que o ordenamento jurídico objetivo o aceite ou não o proíba.

Esta, aliás, a lição da teoria de Liebman que, como cediço, inspirou o nosso Código de Processo Civil:

"Por possibilidade jurídica entendo a possibilidade para o juiz, na ordem jurídica a qual pertence, de pronunciar a espécie de decisão pedida pelo autor. Por ex., um pedido de divórcio carece hoje, no Brasil, de possibilidade jurídica, porque as leis brasileiras não permitem decretar a dissolução do casamento. Da mesma forma, carece desse requisito um pedido de mandado de segurança contra ato do presidente da República, dos ministros de Estado, dos governadores e dos interventores (art. 319 do Código de Processo Civil). Nesses casos o juiz nem deve conhecer da lide, porque, de qualquer modo, não poderia proferir a decisão pleiteada pelo autor."

(in Estudos sobre o processo civil brasileiro, Enrico Tullio Liebman, São Paulo: Bestbook, 2001, p. 106)

Não se trata aqui de verificar a conformidade fática do que o autor alega, o que se liga à procedência ou não da ação. É apenas a previsão teórica do direito objetivo de acolhimento de pedido semelhante.

Este requisito importa na demonstração, por parte do autor de que para o tipo de pedido formulado existe abstratamente uma norma que prevê a hipótese ventilada, tornando-o teoricamente possível, ou, apenas, de que não existe qualquer proibição normativa sobre a pretensão articulada.

Ora, a pretensão do apelante é a de obter um provimento declaratório de **UNIÃO HOMOAfetiva** estável, conforme ressei de sua exordial e, especialmente, da leitura de seus pedidos pósticos.

Nada obstante, não se me afigura possível o seu pedido, de reconhecimento de **UNIÃO ESTÁVEL** na relação que teve com o finado - Gilson Lima Siqueira -, porquanto a Lei 9.278/96, que regula esse específico instituto, é expressa em limitar a relação homem-mulher em suas normas regulamentares e protetivas.

Não bastasse, a própria Constituição Federal, quando menciona a **UNIÃO ESTÁVEL** como entidade familiar, para efeito de proteção do Estado, também expressamente impõe como requisito que a relação se dê entre um homem e uma mulher (ex vi do artigo 226, § 3º, da Magna Carta), não deixando margem para outras interpretações possíveis.

Ora, em sendo assim, evidente que não pode o intérprete, mormente no caso de ser um julgador, ir além do que quis o legislador, ainda que pessoalmente entenda ser muito tímida a evolução no reconhecimento dos direitos dos homossexuais, como no caso.

É fato público e notório que tramita no Congresso Nacional projeto de lei que visa justamente permitir o reconhecimento de **UNIÃO ESTÁVEL** entre pessoas do mesmo sexo, que no entanto tem recebido da sociedade (em geral, e não de seus grupos intelectualmente mais avançados) fria acolhida, o que repercute inclusive nos membros do Legislativo, que não parecem dispostos a levar adiante a iniciativa.

Se o próprio Legislativo, e ao que parece, a maioria da sociedade, que elege os membros daquele Poder, não se definiu acerca da possibilidade de reconhecimento da **UNIÃO ESTÁVEL** entre pessoas do mesmo sexo, vale dizer, se no momento atual inexistente norma jurídica que permita tal união e, ao contrário, tanto a Constituição Federal quanto Lei específica a vedam (ao exigir para tal desiderato a existência de um homem e uma mulher), não pode o julgador - cuja tarefa primeira é aplicar a norma posta, e não criá-la -, ignorar tais limites e buscar, como se fora onipotente, tutelar um suposto direito ao arrepio da lei.

A propósito, vale trazer à baila lição do grande processualista Eduardo J. Couture, para quem da dignidade do juiz depende a dignidade do direito (o que demonstra que sua visão acerca do magistrado não é, em absoluto, mesquinha), a seguir transcrita:

"O juiz é um homem que se move dentro do direito como o prisioneiro dentro de seu cárcere. Tem liberdade para mover-se e nisso atua sua vontade; o direito, entretanto, lhe fixa limites muito estreitos, que não podem ser ultrapassados. O importante, o



grave, o verdadeiramente transcendental do direito não está no cárcere, isto é, nos limites, mas no próprio homem."

(in Introdução ao Estudo do Processo Civil, tradução de Mozart Victor Russomano, 3ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 58)

Significa dizer que, a meu sentir, não há como se extrapolar os limites legais e constitucionais impostos ao reconhecimento da **UNIÃO ESTÁVEL**, que na atual ordem jurídica só pode acontecer entre homem e mulher, o que não impede o eventual reconhecimento de direitos patrimoniais do apelante em outro tipo de ação, a exemplo daquela em que discute em casos tais a existência de sociedade de fato.

A respeito, por sinal, o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na unidade da rua Goiás, já teve oportunidade de decidir:

"EMENTA: Agravo de instrumento. Ação declaratória. **UNIÃO ESTÁVEL** entre pessoas do mesmo sexo. Manifesta impossibilidade jurídica do pedido. Recurso provido. 1. A impossibilidade jurídica do pedido ocorre quando a ordem jurídica não permite a tutela jurisdicional pretendida. 2. Diante da norma expressa, contida no art. 226, § 3º, da Constituição da República, somente entidade familiar por constituir **UNIÃO ESTÁVEL** o relacionamento afetivo entre homem e mulher. 3. Revela-se manifestamente impossível a pretensão declaratória de existência de **UNIÃO ESTÁVEL** entre duas pessoas do mesmo sexo. 4. Agravo de instrumento conhecido e provido."

(TJMG, Proc. n. 1.0702.03.094371-7/001, Rel. CAETANO LEVI LOPES, Data do acórdão: 22/03/2005)

O pedido posto nos autos, destarte, é, sim, impossível, pelo que merece ser mantida a sentença primeva, terminativa.

Por tais fundamentos, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo íntegra a bem lançada sentença primeva, da lavra do operoso e culto Juiz Gutemberg da Mota e Silva.

Custas pelo apelante, suspensa sua exigibilidade pelo prazo de 05 (cinco) anos nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA e NILO LACERDA.

**SÚMULA :**    **NEGARAM PROVIMENTO**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.537121-8/002**