



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA. DESCABIMENTO. ENTIDADE FAMILIAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 226, § 3º, DA CF E 1.723 DO CC. EXISTÊNCIA DE SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA DOS BENS COMPROVADAMENTE ADQUIRIDOS NO PERÍODO.**

**APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE, POR MAIORIA.**

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70026584698

COMARCA DE NOVO HAMBURGO

R.Q.B.O.

APELANTES;

..

S.G.

APELADA.

..

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, vencido o Relator, em dar provimento, em parte, à apelação.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor **DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES (PRESIDENTE)**.

Porto Alegre, 25 de março de 2009.

**DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO,**  
Relator.

**DR. JOSÉ CONRADO DE SOUZA JÚNIOR,**  
Revisor e Redator.



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

## RELATÓRIO

### DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO (RELATOR)

Trata-se de apelação cível interposta por R. Q. B. e Outros, contra a sentença prolatada nos autos da ação de reconhecimento de união estável, proposta por S. G., que julgou procedente o feito.

Narra a peça inicial, que a partir do ano de 1984, a apelada viveu como se casada fosse com a *de cujus* C. L. de Q. B., até 27 de setembro de 2004, data do falecimento desta, numa união verdadeira, pública, contínua e com comunhão de vidas. Afirma que nesses vinte anos de união, viveram na residência da apelada, na Rua A., nº 772, na cidade de Novo Hamburgo/RS. Informa que a extinta não possui filhos, nem pais vivos, apenas irmãos, ora apelantes. Sustenta que o bem deixado a inventariar foi adquirido na constância da união, pela comum cooperação do casal, seguindo na posse da recorrida. Assevera que a *de cujus* era titular de uma firma individual, L L de Q. B. – ME, nome fantasia ‘A. Indústria e Comércio de Bolsa’. Ressalta que a recorrida foi procuradora da *de cujus*. Pugna pela procedência da ação, com o reconhecimento da condição de única herdeira da apelada, reconhecimento da sociedade civil com a extinta, que a apelada seja reconhecida como companheira legítima para figurar como dependente da *de cujus* junto à Previdência Social e, se for do entendimento do juízo, a adjudicação do único bem imóvel adquirido na constância da união, e o benefício da AJG. Junta documentos, fls. 10/53.

Despacho, fls. 54, deferindo AJG à apelada.

Ausente peça de defesa pelos apelantes, fls. 62vº.

Audiência de tentativa de conciliação inexitosa, fls. 78.

Audiência de Instrução e Julgamento, fls. 127/134, em que foram colhidos os depoimentos pessoais da apelada e dos apelantes R., P. R., H. L. M., M. L. e L. M., e seguindo-se, às fls. 144/149, em que foram



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

colhidos os depoimentos de três testemunhas da apelada e duas dos apelantes.

Declaração de I. P. C., fls. 135/136, à 1ª Delegacia de Novo Hamburgo/RS.

Memoriais pelos apelantes, fls. 159/161.

O Ministério Público, em primeiro grau, fls. 164/169, manifestou-se pela procedência do pedido, para reconhecer a existência de união estável entre a apelada e a *de cujus*.

Sobreveio sentença, fls. 181/184, julgando procedente o feito, para declarar a existência de união estável entre a apelada e a extinta Carmem Lúcia, pelo período compreendido entre os dias 01.06.1984 e 27.09.2004, extinguindo-se com o falecimento desta última.

Na parte acessória, houve a condenação em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00.

Inconformados, recorreram os demandados, fls. 187/190.

Em suas razões recursais, em apertada síntese, os apelantes sustentam não ter restado comprovada nos autos, a alegada união amorosa entre a apelada e C. L. mormente pelos depoimentos das testemunhas F. M. R. e A. M. K., alegando haver sido provada apenas a relação de amizade entre aquelas. Declaram que as testemunhas desconheciam a relação afetiva e amorosa entre as duas, ausentes sinais exteriores que demonstrassem a suposta união estável. Irresignam-se também contra a condenação em sucumbência, que consideram vultosa, quanto mais que juntaram declaração, comprovando hipossuficiência econômica.

Contra-razões pela apelada, fls. 194/199.

O Ministério Público, neste grau, através da eminente Procuradora de Justiça, Dra. Eva margarida Brinques de Carvalho,



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do apelo apenas para suspender a condenação pela sucumbência.

É o relatório.

## VOTOS

### DES. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO (RELATOR)

Cuida-se de apelação cível interposta por R. Q. B. e Outros, contra a sentença prolatada nos autos da ação de reconhecimento de união estável, proposta por S. G., que julgou procedente a ação, para declarar a existência de união estável entre a apelada e a extinta Carmem Lúcia, pelo período compreendido entre os dias 01.06.1984 e 27.09.2004, data do falecimento desta última, com a condenação em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Conheço da apelação, independente de preparo, a fim de possibilitar o duplo grau, devendo os recorrentes pleitearem o benefício da AJG na origem, conforme consta ao final deste.

A peça vestibular narra que a apelada manteve relacionamento afetivo com a *de cujus* C. L. de Q. B., do ano de 1984 até 27 de setembro de 2004, data do falecimento desta última, numa união pública, contínua e com comunhão de vidas. Informa que nesses vinte anos que perdurou a união, o casal sempre partilhou a mesma residência, a última sita na Rua A., nº 772, na cidade de Novo Hamburgo/RS, adquirida em conjunto, pela comum cooperação, na posse da apelada. Assevera que a *de cujus* era titular de uma firma individual, L L de Q. B. – ME, nome fantasia ‘A. Indústria e Comércio de Bolsa’, em que laboravam juntas, atualmente desativada. Ressalta que a recorrida foi procuradora da *de cujus*, em virtude dos negócios em comum.

Os recorrentes, por seu turno, sustentam em suas razões recursais, não ter restado comprovada a alegada união amorosa entre a



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

apelada e a *de cujus* C. L., destacando os depoimentos das testemunhas F. M. R. e A. M. K.. Alegam somente ter sido provada a relação de amizade entre o casal. Ressaltam que as testemunhas desconheciam qualquer relação afetiva e amorosa entre a recorrida e a extinta, ausentes quaisquer sinais exteriores que demonstrassem a suposta união estável. Irresignam-se também contra a condenação em sucumbência, que consideram por demais vultosa, considerando que juntaram declaração, comprovando hipossuficiência econômica.

O tema em foco, reconhecimento de união estável entre homossexuais, a toda evidência não trata de fato social novo, dada sua existência desde épocas pretéritas, mas então era objeto de maior preconceito, o que impedia as partes envolvidas de assumirem publicamente o relacionamento, temerosas discriminações, conseqüências e reprovação pública que daí poderiam advir, seja no campo profissional ou mesmo pessoal.

Em que pese com a mudança dos costumes a questão venha recebendo maior aceitação social, até hoje, indiscutivelmente, é objeto de controvérsia e muita discussão, mormente no meio jurídico, cabendo aos juristas, apercebendo-se desta lacuna legal, dar o abrigo que a temática exige, modo a resguardar os interesses e os Direitos dos envolvidos, respeitando-se as individualidades, os apelos físicos e pessoais de cada um.

A lei não prevê nenhuma forma expressa às uniões homossexuais, entretanto, da mesma forma, não proíbe que se retire efeitos civis de uniões afetivas homossexuais. E a ausência de lei, por evidente que não implica em ausência de direito, sendo perfeitamente possível, na omissão da lei, a aplicação da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito, de acordo com o disposto nos arts. 4º da LICC e 126 do CPC.



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

Dessa forma, ao desabrigo de lei específica, deve-se utilizar, por analogia, o conceito esposado na lei adjetiva civil acerca de união estável, a se agregar os acima suscitados e o texto constitucional brasileiro, especialmente o art. 5º da Carta Magna, no sentido de que *‘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...’* (sic). Ainda, o inciso X do mesmo diploma legal, haja vista *que a opção e a prática sexuais são aspectos do exercício do direito à intimidade*, garantia constitucional de todo o indivíduo, e o inciso III, do art. 1º, que revela como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, *a dignidade da pessoa humana*.

Nessa medida, a escolha pela conduta homossexual não poderá acarretar, para os envolvidos, qualquer tipo de discriminação, o que decorre do próprio *princípio da isonomia*, mostrando-se imperioso o enfrentamento da questão da homossexualidade, sem hipocrisia a uma realidade que, ademais, sempre existiu, mesmo não se enquadrando nos moldes das relações homem e mulher, inclusive modo evitar o enriquecimento de um em detrimento do outro.

*Luiz Edson Fachin*, na obra *‘A Nova Família: Problemas e Perspectivas’*, Ed. Renovar, *pág. 114*, leciona à respeito da orientação sexual de cada um, no sentido de que: *‘[...] atributo inerente e inegável da pessoa e que, assim, como direito fundamental, é um prolongamento de direitos da personalidade imprescindíveis para a construção de uma sociedade que se quer livre, justa e solidária [...]’*.

Nesse sentido, alguns precedentes desta Corte:

“APELAÇÃO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. A COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR AS AÇÕES RELATIVAS AOS RELACIONAMENTOS



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

AFETIVOS HOMOSSEXUAIS. A UNIÃO HOMOSSEXUAL MERECE PROTEÇÃO JURÍDICA, PORQUANTO TRAZ EM SUA ESSÊNCIA O AFETO ENTRE DOIS SERES HUMANOS COM O INTUITO RELACIONAL. UMA VEZ PRESENTES OS PRESSUPOSTOS CONSTITUTIVOS, É DE RIGOR O RECONHECIMENTO DA **UNIÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL**, EM FACE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIGENTES, CENTRADOS NA VALORIZAÇÃO DO SER HUMANO. VIA DE CONSEQÜÊNCIA, AS REPERCUSSÕES JURÍDICAS, VERIFICADAS NA UNIÃO HOMOSSEXUAL, EM FACE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, SÃO AS MESMAS QUE DECORREM DA UNIÃO HETEROSSEXUAL. NEGARAM PROVIMENTO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70023812423, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: RUI PORTANOVA, JULGADO EM 02/10/2008)".

"APELAÇÃO CÍVEL. **UNIÃO HOMOAFETIVA**. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS E ALIMENTOS. COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAMÍLIA. INICIAL NOMINADA ERRONEAMENTE DE SOCIEDADE DE FATO. NULIDADE INOCORRENTE. PRELIMINAR REJEITADA. NÃO É NULO O PROCESSO E A SENTENÇA QUANDO SE CONSTATA TER HAVIDO APENAS MERÓ EQUÍVOCO TERMINOLÓGICO NO NOME DADO À AÇÃO, SENDO CLARA A INTENÇÃO DO AUTOR DE BUSCAR O RECONHECIMENTO DE UMA `UNIÃO ESTÁVEL¿, E NÃO MERA `SOCIEDADE DE FATO¿. VERSANDO A CONTROVÉRSIA SOBRE DIREITO DE FAMÍLIA, A COMPETÊNCIA FUNCIONAL É DAS VARAS DE FAMÍLIAS. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. A **UNIÃO HOMOAFETIVA** É FATO SOCIAL QUE SE PERPETUA NO TEMPO, NÃO SE PODENDO ADMITIR A EXCLUSÃO DO ABRIGAMENTO LEGAL, IMPONDO PREVALECER A RELAÇÃO DE AFETO EXTERIORIZADA AO EFEITO DE EFETIVA CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA, SOB PENA DE AFRONTA AO DIREITO PESSOAL INDIVIDUAL À VIDA, COM VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIANTE DA PROVA CONTIDA NOS AUTOS, MANTÉM-SE O RECONHECIMENTO PROFERIDO NA SENTENÇA DA UNIÃO ESTÁVEL ENTRE AS PARTES, JÁ QUE ENTRE OS LITIGANTES EXISTIU POR MAIS DE DEZ ANOS FORTE RELAÇÃO DE AFETO COM SENTIMENTOS E ENVOLVIMENTOS EMOCIONAIS, NUMA CONVIVÊNCIA MORE UXORIA, PÚBLICA E NOTÓRIA, COM COMUNHÃO DE VIDA E MÚTUA ASSISTÊNCIA ECONÔMICA, SENDO A PARTILHA DOS BENS MERA CONSEQÜÊNCIA. ALIMENTOS. DESCABIMENTO. REVELANDO-SE O REQUERENTE PESSOA JOVEM E SEM QUALQUER



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

IMPEDIMENTO AO TRABALHO, É DE SE INDEFERIR O PENSIONAMENTO, IMPONDO-SE A EFETIVA REINserÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO, COMO, ALIÁS, INDICADO NOS AUTOS. PRELIMINAR REJEITADA E RECURSO DO REQUERIDO PROVIDO EM PARTE, POR MAIORIA, E RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO, Á UNANIMIDADE. (SEGredo DE JUSTIÇA) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70021908587, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: RICARDO RAUPP RUSCHEL, JULGADO EM 05/12/2007)".

“APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. SEPARAÇÃO DE FATO DO CONVIVENTE CASADO. PARTILHA DE BENS. ALIMENTOS. UNIÃO HOMOSSEXUAL: LACUNA DO DIREITO. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NÃO DISCIPLINA EXPRESSAMENTE A RESPEITO DA RELAÇÃO AFETIVA ESTÁVEL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. DA MESMA FORMA, A LEI BRASILEIRA NÃO PROÍBE A RELAÇÃO ENTRE DUAS PESSOAS DO MESMO SEXO. LOGO, ESTÁ-SE DIANTE DE LACUNA DO DIREITO. NA COLMATAÇÃO DA LACUNA, CUMPRE RECORRER À ANALOGIA, AOS COSTUMES E AOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO, EM CUMPRIMENTO AO ART. 126 DO CPC E ART. 4º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL NA BUSCA DA MELHOR ANALOGIA, O INSTITUTO JURÍDICO, NÃO É A SOCIEDADE DE FATO. A MELHOR ANALOGIA, NO CASO, É A COM A UNIÃO ESTÁVEL. O PAR HOMOSSEXUAL NÃO SE UNE POR RAZÕES ECONÔMICAS. TANTO NOS COMPANHEIROS HETEROSSEXUAIS COMO NO PAR HOMOSSEXUAL SE ENCONTRA, COMO DADO FUNDAMENTAL DA UNIÃO, UMA RELAÇÃO QUE SE FUNDA NO AMOR, SENDO AMBAS RELAÇÕES DE ÍNDOLE EMOTIVA, SENTIMENTAL E AFETIVA. NA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO A UNIÕES HOMOSSEXUAIS SE VÊ PROTEGIDA, PELO PRIMADO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO DIREITO DE CADA UM EXERCER COM PLENITUDE AQUILO QUE É PRÓPRIO DE SUA CONDIÇÃO. SOMENTE DESSA FORMA SE CUMPRIRÁ Á RISCA, O COMANDO CONSTITUCIONAL DA NÃO DISCRIMINAÇÃO POR SEXO. A ANÁLISE DOS COSTUMES NÃO PODE DISCREPAR DO PROJETO DE UMA SOCIEDADE QUE SE PRETENDE DEMOCRÁTICA, PLURALISTA E QUE REPUDIA A INTOLERÂNCIA E O PRECONCEITO. POUco IMPORTA SE A RELAÇÃO É HÉTERO OU HOMOSSEXUAL. IMPORTA QUE A TROCA OU O COMPARTILHAMENTO DE AFETO, DE SENTIMENTO, DE CARINHO E DE TERNURA ENTRE DUAS PESSOAS HUMANAS SÃO VALORES SOCIAIS POSITIVOS E



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

MERECEM PROTEÇÃO JURÍDICA. RECONHECIMENTO DE QUE A UNIÃO DE PESSOAS DO MESMO SEXO, GERAM AS MESMAS CONSEQÜÊNCIAS PREVISTAS NA UNIÃO ESTÁVEL. NEGAR ESSE DIREITO ÀS PESSOAS POR CAUSA DA CONDIÇÃO E ORIENTAÇÃO HOMOSSEXUAL É LIMITAR EM DIGNIDADE A PESSOA QUE SÃO. A UNIÃO HOMOSSEXUAL NO CASO CONCRETO. UMA VEZ PRESENTES OS PRESSUPOSTOS CONSTITUTIVOS DA UNIÃO ESTÁVEL (ART. 1.723 DO CC) E DEMONSTRADA A SEPARAÇÃO DE FATO DO CONVIVENTE CASADO, DE RIGOR O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL, EM FACE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIGENTES, CENTRADOS NA VALORIZAÇÃO DO SER HUMANO. VIA DE CONSEQÜÊNCIA, AS REPERCUSSÕES JURÍDICAS, VERIFICADAS NA UNIÃO HOMOSSEXUAL, TAL COMO A PARTILHA DOS BENS, EM FACE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, SÃO AS MESMAS QUE DECORREM DA UNIÃO HETEROSSEXUAL. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70021637145, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: RUI PORTANOVA, JULGADO EM 13/12/2007)".

"APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. RECONHECIDA COMO ENTIDADE FAMILIAR, MERECEDORA DA PROTEÇÃO ESTATAL, A UNIÃO FORMADA POR PESSOAS DO MESMO SEXO, COM CARACTERÍSTICAS DE DURAÇÃO, PUBLICIDADE, CONTINUIDADE E INTENÇÃO DE CONSTITUIR FAMÍLIA, DECORRÊNCIA INAFASTÁVEL É A POSSIBILIDADE DE QUE SEUS COMPONENTES POSSAM ADOPTAR. OS ESTUDOS ESPECIALIZADOS NÃO APONTAM QUALQUER INCONVENIENTE EM QUE CRIANÇAS SEJAM ADOTADAS POR CASAS HOMOSSEXUAIS, MAIS IMPORTANDO A QUALIDADE DO VÍNCULO E DO AFETO QUE PERMEIA O MEIO FAMILIAR EM QUE SERÃO INSERIDAS E QUE AS LIGA AOS SEUS CUIDADORES. É HORA DE ABANDONAR DE VEZ PRECONCEITOS E ATITUDES HIPÓCRITAS DESPROVIDAS DE BASE CIENTÍFICA, ADOTANDO-SE UMA POSTURA DE FIRME DEFESA DA ABSOLUTA PRIORIDADE QUE CONSTITUCIONALMENTE É ASSEGURADA AOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES (ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). CASO EM QUE O LAUDO ESPECIALIZADO COMPROVA O SAUDÁVEL VÍNCULO EXISTENTE ENTRE AS CRIANÇAS E AS ADOTANTES (AC Nº 70013801592 – SÉTIMA CÂMARA CÍVEL DO TJRS - DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS – J. EM 05.04.2006)".



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

“APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOSSEXUAL ESTÁVEL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. É JURIDICAMENTE POSSÍVEL O PEDIDO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO HOMOSSEXUAL ESTÁVEL, BEM COMO O PEDIDO DE PARTILHA DE BENS MÓVEIS E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONTUDO, MANTÉM-SE O INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO, POR FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DA AUTORA, QUANTO AOS PEDIDOS DE POSSE E PROPRIEDADE DE UM ANIMAL E MANUTENÇÃO NO IMÓVEL LOCADO, ONDE RESIDIA COM A RÉ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70017073933, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE, JULGADO EM 09/11/2006)”.

“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 PARELHAS MATRIMONIADAS.

EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA (EMB. INF. Nº 70011120573 – 4º GRUPO CÍVEL DO TJRS – REL. DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS – J. EM 10.06.2005)”.

“APELAÇÃO CÍVEL. **UNIÃO HOMOAFETIVA**. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É DE SER RECONHECIDA JUDICIALMENTE A **UNIÃO HOMOAFETIVA** MANTIDA ENTRE DUAS MULHERES DE FORMA PÚBLICA E ININTERRUPTA PELO PERÍODO DE 16 ANOS. A HOMOSSEXUALIDADE É UM FATO SOCIAL QUE SE PERPETUA ATRAVÉS DOS SÉCULOS, NÃO MAIS PODENDO O JUDICIÁRIO SE OLVIDAR DE EMPRESTAR A TUTELA JURISDICIONAL A UNIÕES QUE, ENLAÇADAS PELO AFETO, ASSUMEM FEIÇÃO DE



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

*FAMÍLIA. A UNIÃO PELO AMOR É QUE CARACTERIZA A ENTIDADE FAMILIAR E NÃO APENAS A DIVERSIDADE DE SEXOS. É O AFETO A MAIS PURA EXTERIORIZAÇÃO DO SER E DO VIVER, DE FORMA QUE A MARGINALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS CONSTITUI AFRONTA AOS DIREITOS HUMANOS POR SER FORMA DE PRIVAÇÃO DO DIREITO À VIDA, VIOLANDO OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. NEGADO PROVIMENTO AO APELO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70012836755, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: MARIA BERENICE DIAS, JULGADO EM 21/12/2005)".*

*“APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE.*

*É DE SER RECONHECIDA JUDICIALMENTE A UNIÃO HOMOAFETIVA MANTIDA ENTRE DOIS HOMENS DE FORMA PÚBLICA E ININTERRUPTA PELO PERÍODO DE NOVE ANOS. A HOMOSSEXUALIDADE É UM FATO SOCIAL QUE SE PERPETUOU ATRAVÉS DOS SÉCULOS, NÃO PODENDO O JUDICIÁRIO SE OLVIDAR DE PRESTAR A TUTELA JURISDICIONAL A UNIÕES QUE, ENLAÇADAS PELO AFETO, ASSUMEM FEIÇÃO DE FAMÍLIA. A UNIÃO PELO AMOR É QUE CARACTERIZA A ENTIDADE FAMILIAR E NÃO APENAS A DIVERSIDADE DE GÊNEROS. E, ANTES DISSO, É O AFETO A MAIS PURA EXTERIORIZAÇÃO DO SER E DO VIVER, DE FORMA QUE A MARGINALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES MANTIDAS ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO CONSTITUI FORMA DE PRIVAÇÃO DO DIREITO À VIDA, BEM COMO VIOLA OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE.*

*AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. UTILIZAÇÃO DE ANALOGIA E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO.*

*A AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA SOBRE O TEMA NÃO IMPLICA AUSÊNCIA DE DIREITO, POIS EXISTEM MECANISMOS PARA SUPRIR AS LACUNAS LEGAIS, APLICANDO-SE AOS CASOS CONCRETOS A ANALOGIA, OS COSTUMES E OS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO, EM CONSONÂNCIA COM OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS (ART. 4º DA LICC). NEGADO PROVIMENTO AO APELO, VENCIDO O DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES (AC Nº 70009550070, j.em 17.11.2004, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL - REL. MARIA BERENICE DIAS)".*



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

No caso, indubitavelmente que restou comprovado o relacionamento afetivo mantido entre a apelada e a *de cujus*, por vinte anos consecutivos, caracterizando união estável face à presença de seus requisitos, corroborado pela prova documental (fls. 15, 17/18, 36/42, 43/53, 135 e 137), e o depoimento de duas testemunhas (fls. 145 e 147), havendo, portanto, necessidade do abrigo da tutela jurisdicional ao direito da apelada, e, fundamentalmente, o reconhecimento da *vontade* das conviventes, com compreensíveis limitações ante a publicidade a fim de evitar discriminação, mormente junto à família da extinta, pelo que se deduz das manifestações dos recorrentes, que se negam reconhecer a opção sexual da irmã e a vida comum com outra mulher, conforme bem demonstra a prova dos autos.

No entanto, até porque não poderia ser de outra forma, dada a publicidade do fato, os apelantes em qualquer momento negaram que o casal de conviventes houvesse coabitado por muitos anos e, inclusive, *mantido um negócio em comum, in litteris*:

*“[...] A casa em que ambas residiam foi construída por elas [...] Existem duas casas nele construídas, uma feita pela autora e C. L. e a outra construída pela depoente e seu companheiro [...]. Elas moraram juntas na casa até o falecimento de C. S. continua morando no local. Elas possuíam também um automóvel e uma motocicleta [...]. C. E S. foram convidadas para serem madrinhas do neto da depoente pelos pais da criança [...]” - (R. de Q. B., fls. 129).*

*“[...] pode informar que sua irmã C. L. e a autora moraram em sua casa por tempo superior aos quinze anos [...]” - (H. de Q. B., fls. 131).*

*“[...] pode informar que sua irmã C. L. e S. residiram na mesma casa por mais de dez anos. A casa situa-se na Rua A., 772. Antes disso elas residiram em imóveis locados [...] Pode informar que C. L. e S. foram amigas e que lutaram juntas, inicialmente com o atelier que foi depois transformado em fábrica de bolsas [...]” - L. M. S., fls. 132).*



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

*“[...]pode informar ter sua irmã C. L. e a autora morado na mesma casa durante longo tempo. Antes, residiram em casas locadas, também, por algum tempo, na casa da mãe da depoente. Quando sua irmã C. L. faleceu elas moravam na casa da Rua A. [...] Ali foram construídas duas casas. Numa delas mora R. , o marido e a filha, ainda, ainda o neto. Na outra casa residiam C. L. e S. Essa casa foi construída por elas. Pode informar ter C. L. saído de casa para ir morar com S. Trabalharam sempre juntas, no ramo de calçados e bolsas, tendo inclusive montado uma pequena fábrica [...]” - (M. L. da S., fls. 133).*

*“[...] pode informar ter sua irmã C. L. morado em companhia de S. durante muitos anos. Durante algum tempo elas residiram na casa da genitora da depoente e, após, em casas alugadas. A casa da Rua A. foi construída por elas [...] Elas eram amigas e trabalhavam juntas, inclusive em empreendimento de fabrico de bolsas [...]” - - L. M. V., fls. 134.*

As fotos constantes às fls. 43/53, nas mais variadas situações, seja na intimidade do lar comum, em viagens, festas ou entre familiares e amigos, passam a certeza de uma relação plena e feliz, que merece a tutela do Direito, levando a crer se não fosse a morte prematura de C. L., vítima de forte depressão que a levou ao suicídio, certamente teria se prolongado mais no tempo.

Fortificam tal assertiva, a preocupação de C. L. em colocar a apelada S. como única beneficiária de um seguro de vida no valor de R\$ 35.000,00, fls. 36, favorecendo somente à apelada e não aos irmãos ou demais familiares, o mesmo relativamente ao plano de saúde Golden Cross, fls. 39, em que os únicos beneficiários foram a recorrida e o sobrinho da *de cujus*, V.

Também destaco o depoimento de fls. 135/136, pelo esposo da apelante R., I. P. C., alterado por ocasião de seu depoimento às fls. 146 de forma muito singela, em que afirma, *sic*: *“[...] A vítima era solteira, não tinha*



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

*filhos, mas morava com S., que era sua sócia e tinha um relacionamento afetivo. A vítima morava com S. há vinte anos [...]*”.

A prova testemunhal também revigora as alegações da apelada no que diz com a união mantida em caráter de família, a publicidade entre amigos e vizinhos:

*“[...]Pode informar que ela e a autora mantinham um relacionamento afetivo. Moravam juntas e ‘viviavam bem’. Essa situação, que perdurou entre 10 e 12 anos, somente findou com a morte de C. L., por suicídio [...]. O relacionamento homossexual de S. e C. L. era do conhecimento das pessoas que se relacionavam com elas e dos vizinhos. Elas residiam em uma casa ao lado da de propriedade da requerida R., na cidade de Novo Hamburgo. Pelo que sabe, elas adquiriram a casa onde moravam [...] na casa elas possuíam uma microempresa para a confecção de bolsas. Ambas trabalhavam no local [...]” – (l. da C. S., fls. 145).*

*“[...] a autora e C. L. mantinham uma empresa de confecções de bolsas e artefatos de couro da qual o depoente realizava o trabalho contábil [...] o depoente constatava a existência de relacionamento de afeto entre a autora e C. L. Tal situação visível publicamente [...] a autora e C. L. residiam na mesma casa, onde funcionava a empresa [...] O depoente iniciou a trabalhar para a empresa da autora e de C. L., se não se engana, em 1995 [...]” - (P. C. S. V., fls. 147).*

Prova contundente acerca da união mantida entre a apelada e a *de cujus* é consubstanciada no Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de fls. 15/15vº, datado de 08 de maio de 1989, em que a apelada, C. L. e a sua irmã Re., adquiriram o terreno aonde aquelas, logo após, construíram o lar que partilharam, numa demonstração de relacionamento pré-existente e, principalmente, da intenção em constituir um relacionamento sólido, com o partilhar da mesma casa, vida e interesses comuns.



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

Agregue-se a essa constatação, a empresa que C. L. criou, 'C L de Q. B. – ME', com sede na própria morada das conviventes, em que ambas trabalharam juntas, fato corroborado pelos próprios apelantes e testemunhas, em seus depoimentos nos autos, havendo a apelada, inclusive, após a morte da companheira, assumido as dívidas e obrigações pertinentes ao negócio, como atesta a documentação de fls. 19/34. Antes disso, em 26/06/2004, C. L. também outorgou Procuração, por Escritura Pública, outorgando amplos poderes à apelada S., comprovando a plena confiança que depositava na companheira de tantos anos (fls. 17/18).

Nesta linha, reconhecida a existência de união estável entre a apelada e a *de cujus*, haverão de lhe ser reconhecidos os efeitos dela decorrentes.

Quanto ao pedido de AJG, verifico que, em que pese os documentos de fls. 80/92, não houve pedido expresso e tampouco manifestação pelo Juízo, razão pela qual a sentença impôs a condenação dos rr. à sucumbência. Destarte, a fim de não suprimir instância e como o pedido pode ser deduzido em qualquer fase do processo, inclusive na execução, deverão os interessados apresentar o pedido no Juízo *a quo*.

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

#### **DR. JOSÉ CONRADO DE SOUZA JÚNIOR (REVISOR E REDATOR)**

Com a vênua do eminente Relator, estou divergindo para dar provimento, em parte, ao apelo.

A Constituição Federal, em seu art. 226, § 3º, estabelece que “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 (...)”.



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

No mesmo sentido o disposto no art. 1.723, *caput*, do Código Civil, *verbis*:

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

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro não reconhece como união estável o relacionamento amoroso público, contínuo e duradouro existente entre pessoas do mesmo sexo.

De outro canto, imperativo observar-se que no caso não se pode aplicar analogia, porquanto tanto o texto constitucional, quanto o infraconstitucional são claríssimos em referir a união entre “homem” e “mulher”, isto é, diferenciando, pois os sexos.

A propósito do tema, para evitar tautologia, vale trazer à colação acórdão da lavra do eminente Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves que, com pertinência, aborda o tema, *verbis*:

*“(...).  
Como é sabido, tendo em vista diversas decisões que lancei em processos que tinham como fundamento a relação homossexual, não reconheço união estável entre homossexuais, embora entenda possível reconhecer sociedade de fato e daí extrair seqüelas patrimoniais, para evitar enriquecimento de uma pessoa em detrimento do direito da outra.  
Observo que a homossexualidade não constitui fato social novo, mas que vem recebendo aceitação social progressiva, reconhecendo-se que a dignidade de uma pessoa não está atrelada à sua orientação sexual. Admite-se que cada pessoa exercite a própria sexualidade, externando comportamento compatível com a sua própria maneira de ser, respeitados obviamente os limites da privacidade de cada um. A orientação homossexual é uma definição individual vinculada a apelos próprios, físicos ou emocionais, sendo imperioso que a sociedade respeite o*



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

*sentimento de cada um, a busca da própria realização pessoal, pois todos devem encontrar espaço para a integração ao grupo social a que pertencem, sem discriminações.*

*As relações entretidas por homossexuais, no entanto, não se assemelham a um casamento nem a uma união estável, pois estas são formas pelas quais se constitui um núcleo familiar e, por essa razão são merecedoras da especial proteção do Estado. Mas, ainda assim, merecem tutela jurídica, na medida em que o par pode constituir uma sociedade de fato e, no caso **sub judice**, o pedido formulado foi o de reconhecimento de união homoafetiva movida contra a sucessão de (...).*

*Ora, a família é um fenômeno natural e que prescinde de toda e qualquer convenção formal ou social, embora não se possa ignorar que foram as exigências da própria natureza e da própria sociedade acatando os apelos naturais, que se encarregou de delinear e formatar esse ente social que é a base da estrutura de toda e qualquer sociedade organizada. Toda e qualquer noção de família passa, necessariamente, pela idéia de uma prole, e foi a partir dessa noção que se estruturou progressivamente esse grupamento social, em todos os povos e em todas as épocas da história da humanidade. Aliás, foi a busca da paternidade certa que fez com que se passasse a ter o homem como o centro da família e passasse a ser abominado o relacionamento poliândrico.*

*A sociedade foi evoluindo até chegar à monogamia, como ocorre no mundo moderno e, particularmente, no mundo ocidental. Mas a estruturação da família focalizou sempre a noção de homem, mulher e prole e acompanham o próprio desenvolvimento social, cultural e econômico de cada povo. Assim, a idéia da família sempre esteve voltada para caracterização de um ambiente ético por excelência, onde a função procriativa pudesse se exercitar e a prole encontrar espaço para se desenvolver de forma natural e segura.*

*A consolidação da idéia de família foi construída e reconstruída muitas vezes, em processos sociais lentos, sempre em função de se estabelecer e manter uma vida social equilibrada e harmônica. Portanto, a família é muito mais do que uma mera união de duas pessoas, ou, por absurdo que possa parecer, de três pessoas que pudessem se amar, porque não se está a*



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

*falar em pacto ou de mera relação amorosa. Quando o legislador constituinte deu à união estável a feição de entidade familiar, certamente não procurou proteger o amor nem os amantes, mas a família, por ser ela a base da sociedade.*

*E, como base da sociedade, não pode a família se apartar da estrutura formal concebida pelo legislador constituinte, como sendo o ambiente natural e próprio para a procriação e desenvolvimento da prole, admitida como tal no ordenamento jurídico pátrio, como sendo decorrente do casamento ou da união estável, ou na modalidade monoparental, de um homem ou uma mulher com a sua prole, natural ou adotiva. Utilizo, propositalmente, a expressão estrutura formal, pois a forma concebida não partiu de uma idéia ou de uma convenção, mas da construção social consolidada através dos séculos: a família diz com a estrutura afetiva construída por um homem e uma mulher em função de uma prole, natural ou adotiva, considerando-se também a estrutura de um homem ou uma mulher com a sua prole.*

*Assim, a união de dois homens ou de duas mulheres não constitui núcleo familiar, como também não constitui núcleo familiar uma mera união de um homem e uma mulher, pelo só fato de existir afeto. A própria união de um homem e uma mulher não casados deve ser examinada restritivamente, porque ela é excepcional. E foi exatamente assim que tratou o Novo Código Civil, onde ficou claramente privilegiado o casamento civil, mas admitiu que a união estável constituída entre homem e mulher fosse merecedora de cuidadosa regulamentação.*

*É que a lei diz que a família inicia com o casamento, e quando o legislador constituinte disse que “para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável (...)” e “entende-se, também, (...) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, está excepcionando a regra geral de que a família começa com o casamento. E não se pode, por princípio elementar de hermenêutica, interpretar ampliativamente a exceção.*

*Portanto, não é o afeto o fato jurígeno, o fato jurígeno é a constituição de uma família. Afinal, é preciso convir que afeto também existe entre amigos, e não raro amigos moram juntos, com ou sem relacionamento sexual entre eles, e nem por isso vamos dizer que os amigos constituem uma família na acepção jurídica,*



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

*nem podem eles pedir alimentos uns para os outros, nem reclamarem herança, e há amizades de 30, 40, 50 e até de 70 anos... E, **data venia**, o fato de serem ou não homossexuais é irrelevante.*

*Diante disso, reafirmo a minha convicção de que união homossexual não constitui entidade familiar, isto é, não é merecedora da especial proteção do Estado, embora possa merecer a proteção do Estado, na medida em que se pode reconhecer, por exemplo, uma sociedade de fato. (...).*

*Caso o legislador constituinte admitisse a possibilidade de se reconhecer como união estável também a união homossexual, certamente não teria restringido expressamente a união estável enquanto entidade familiar àquela união entre homem e mulher, nem recomendaria a sua conversão em casamento. Se o possível casamento entre dois homens ou duas mulheres constitui casamento inexistente pela ausência de um dos pressupostos materiais (condição de existência), não se pode considerar como união estável a união entre dois homens ou duas mulheres homossexuais. E friso que não está sequer na lei a situação de impedimento matrimonial para o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo: é que a diversidade de sexos constitui pressuposto matrimonial para o casamento.*

*Há, pois, flagrante impossibilidade jurídica para se reconhecer a união entretida pelas litigantes como entidade familiar e não vejo como aplicar a analogia quando as situações não guardam identidade, nem semelhança com o casamento ou com a união estável.*

*É que o processo interpretativo deve se desenvolver de forma a buscar uma atuação efetiva da lei, visando o escopo de justiça e de utilidade social, consistindo nisso a afirmação da ordem jurídica.*

*No caso, pode ser objetado, pois, que, sendo omissa a lei, deve o julgador se socorrer da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito, consoante determina o art. 4º da Lei de Introdução, sendo que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (art. 5º, LICC).*

*No caso, não existe lei a regular os efeitos jurídicos do relacionamento homossexual e tendo a autora pretendido ver reconhecida as seqüelas jurídicas desse relacionamento, cabível proceder um acurado exame a respeito da questão.*



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

(...).

*Nada impede que as pessoas tenham suas relações erótico-afetivas na forma que melhor lhes aprouver, não se reclama monogamia e nada impede que se relacionem dois homens ou duas mulheres, ou que as relações se estendam a mais de duas pessoas. E nada impede, também, que cada pessoa disponha dos seus bens como quiser, podendo fazer doações ou testamentos... Mas nem toda a relação amorosa constitui família e, no caso de homossexuais, a lei não permite a adoção de filhos, nem existe qualquer razão para que se estabeleça **a priori** um regime de bens para reger tais relações.*

*Se o que preside a união é o afeto, que o afeto seja, então, o próprio balizador da relação. O certo é que, no caso, entre os princípios gerais do direito a serem enfocados está o de que (a) a família é merecedora da especial proteção do Estado, (b) que ela resulta, basicamente, do casamento civil, (c) que este tem como pressuposto material a diversidade de sexos, tanto que o casamento contraído entre dois homens é inexistente, (d) que a união estável foi erigida à categoria de entidade familiar por ser assemelhada ao casamento, e (e) que o legislador reconheceu como tal apenas a união entre homem e mulher.*

*(...)." (Apelação Cível nº 70018971804, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 08/08/2007)*

No mesmo sentido, julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OFENSA NÃO CARACTERIZADA AO ARTIGO 132, DO CPC. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGOS 1º DA LEI 9.278/96 E 1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE LACUNA LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE DE EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO.*

*1. Não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz, se a magistrada que presidiu a colheita antecipada das provas estava em gozo de férias,*



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

*quando da prolação da sentença, máxime porque diferentes os pedidos contidos nas ações principal e cautelar.*

*2. O entendimento assente nesta Corte, quanto a possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta.*

*3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito.*

*4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dès que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu.*

*5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada.*

*6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador.*

*5. Recurso especial conhecido e provido.” (RESP 820.475/RJ, REL. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, REL. P/ ACÓRDÃO MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, JULGADO EM 02/09/2008, DJE 06/10/2008)*

*“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.*



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

*Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.* (RESP 648.763/RS, REL. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, JULGADO EM 07/12/2006, DJ 16/04/2007 P. 204)

Na espécie, contudo, há reconhecer que o relacionamento amoroso entre a apelada S. e a falecida C. configurou uma sociedade de fato, o que enseja a conseqüente partição dos bens adquiridos na constância da relação.

Segundo já assentou esta Câmara, *“a sociedade de fato é algo que se constitui entre pessoas, casadas ou não, que de algum modo tenham contribuído — financeiramente ou com o seu trabalho — para a constituição de algum patrimônio. Isso pode ocorrer tanto entre companheiros de diferente ou mesmo sexo, ou entre sócios, entre condôminos, entre colegas de trabalho, entre concubinos etc., é instituto não gozador do patamar constitucional da união estável, e nela só poderão os sócios pleitear ressarcimento com a prova inconteste da contribuição direta para a constituição dos aquestos”* (Apelação Cível nº 70024543951, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 05/11/2008).

Ora, dos autos de depreende que as partes moraram juntas, sob o mesmo teto e, certamente, imprimiram esforço comum para a aquisição do patrimônio que usufruíram. Todavia, necessária prova cabal da participação direta de ambas para aquisição dos bens, não bastando simples presunção.

Assim, **estou em dar provimento, em parte, ao apelo**, para afastar o reconhecimento da união estável e a aplicação de qualquer regime de bens, admitindo, contudo, a existência de uma sociedade de fato e a partilha dos bens para os quais fique comprovada a efetiva contribuição da apelada.

É o voto.



JCSJ  
Nº 70026584698  
2008/CÍVEL

**DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES  
(PRESIDENTE)**

Também estou divergindo, pois entendo que é juridicamente impossível falar em união estável de pessoas do mesmo sexo. Não apenas o Código Civil é claro, como a própria Carta Magna é expressa em delinear o que é união estável. Pode haver, no entanto, sociedade de fato e, no caso em exame, parece que houve sociedade de fato, pois as partes moraram juntas, sob o mesmo teto e certamente envidaram esforços comuns para a consecução de um resultado patrimonial. Até para evitar enriquecimento sem causa, justifica-se a partilha dos bens para cuja aquisição a autora contribuiu. É que, para que seja possível a partilha de determinado bem, é imprescindível a prova cabal da contribuição. Com tais considerações, estou dando parcial provimento ao recurso, para afastar o reconhecimento da união estável e afastar a aplicação de qualquer regime de bens, admitindo, contudo, a existência de mera sociedade de fato e a partilha dos bens para os quais fique comprovada a efetiva contribuição da parte.

**DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES** - Presidente -  
Apelação Cível nº 70026584698, Comarca de Novo Hamburgo: "POR  
MAIORIA, DERAM PROVIMENTO, EM PARTE, AO RECURSO, VENCIDO  
O EMINENTE RELATOR."

Julgador(a) de 1º Grau: PATRICIA DORNELES ANTONELLI ARNOLD