



www.direitohomoafetivo.com.br

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 N° 1.0480.03.043518-8/001 - COMARCA DE PATOS DE MINAS - APELANTE(S): [REDACTED],
REPDO P/ INVTE [REDACTED] -
APELADO(A)(S): [REDACTED] - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a.
MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17^a 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^a. MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Relatora

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A SR^a. DES^a. 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 [REDACTED] move em face do Espólio de [REDACTED] representado por [REDACTED].

A autora alega, em síntese, que ela e [REDACTED] 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 argüindo, 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED]; que [REDACTED] contraiu uma dívida de R\$ 5.000,00 junto ao Banco [REDACTED], 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 [REDACTED] e a falecida [REDACTED], e, via reflexa, reconhecer, como de fato reconhecido, o direito de meação da autora sobre o imóvel residencial da sociedade, registrado em nome da falecida [REDACTED], situado à rua [REDACTED], [REDACTED], Bairro [REDACTED], 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 [REDACTED]; 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 [REDACTED] 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, 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." (TJMG - 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