

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 148897/MG - 4ª Turma

Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: M.A.P.

Recorrido: J.B.P.

Data do julgamento: 10/02/98

EMENTA: 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 de sociedade de fato com os requisitos previstos no art. 1363 do CCivil. RESPONSABILIDADE CIVIL. Dano moral. Assistência ao doente com AIDS. Improcedência da pretensão de receber do pai do parceiro que morreu com Aids a indenização pelo dano moral de ter suportado sozinho os encargos que resultaram da doença. Dano que resultou da opção de vida assumida pelo autor e não da omissão do parente, faltando o nexo de causalidade. Art. 159 do CCivil.

Ação possessória julgada improcedente. Demais questões prejudicadas. Recurso conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Bueno de Souza.

Brasília-DF, 10 de fevereiro de 1998 - BARROS MONTEIRO, pres. - RUY ROSADO DE AGUIAR, relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar:

Adoto o relatório integrante do v. acórdão de fls. 310/313, *verbis*:

"M.A.P. ajuizou a presente ação que denominou de 'ordinária de reconhecimento de co-propriedade, com conseqüente pedido de alteração de registro imobiliário, c/c ação de indenização' contra J.B.P. à alegação de que (I), viveu com J.A.P., filho de J.B., de 1.982 até 05 de outubro de 1.989, data em que faleceu J.; que, durante este período, ambos foram sócios em três empresas; que, logo no início da 'coabitação', resolveram adquirir um apartamento, que foi comprado em nome de J., porque, sendo ele funcionário do Banco do Brasil, podia obter financiamento de parte do preço; que, em

fins de 1.983, venderam o apartamento e com o dinheiro obtido, acrescido com os lucros dos negócios em comum, compraram outro, situado na rua A., nº 351, também, nesta Capital, onde reside até hoje; que embora os imóveis tenham sido adquiridos em nome de J., ele contribuiu em igualdade de condições para o pagamento, tanto da parcela inaugural como da parte financiada, o que pode ser provado pelos documentos que juntou para demonstrar a remessa do numerário à conta de J., expressamente para o fim de quitar ditas prestações; que, a partir de 1985, J. deixou de trabalhar no Banco do Brasil e ele assumiu todas as despesas com a aquisição do imóvel; que tinha uma vida em comum com o falecido J. e arcava praticamente sozinho com as despesas do lar; que, por mais este motivo, foi entabulado pelos sócios que, quando esgotado o pagamento do financiamento, J. passaria a metade do imóvel para ele, fazendo alteração no registro imobiliário; que com a morte de J., não lhe resta outra alternativa senão buscar refúgio numa declaração judicial de existência de co-propriedade, através da qual o pai do falecido J. haverá de submeter-se à perda da metade do imóvel: (II), que, com a morte de J., as empresas faliram e as seqüelas foram suportadas somente por ele; que, imediatamente, cessou o funcionamento da empresa J.P.I.C.Ltda.; que o espólio de J. deveria arcar com a parte que lhe competia, consubstanciada em diversas parcelas trabalhistas pagas a vários empregados, débitos junto ao fisco, débitos de baixa das sociedades, pagamento de consórcios do falecido e das sociedades e dívidas comerciais do relacionamento com outras empresas; (III), que somente ele prestou socorro a J. durante a sua enfermidade e custeou todas as despesas médico-hospitalares, inclusive as de funeral, pelo que deve a herança do falecido responder pela indenização ora pleiteada; (IV), que pelo fato de J. ter falecido por síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS), foi criada em torno de sua incolumidade imediata suspeita, o que o levou a um completo isolamento dentro da sociedade mineira; que se não bastasse o seu próprio sofrimento e angústia, tal fato ceifou de vez toda a sua possibilidade de produção; que tudo isto provocado por ato do falecido, reclama indenização por dano moral, que a herança do *de cuius* deve responder.

Registro que em apenso ao presente feito corre ação de reintegração de posse ajuizada pelo primeiro apelante J.B.P. em face do apelante adesivo M.A.P.".

A sentença que julgou as duas ações conexas tem o seguinte dispositivo:

"Quanto à ação possessória, comprovado nestes autos e reconhecido, a final, o direito do autor sobre 50% do imóvel, pela co-propriedade do imóvel, deve ser julgada improcedente, pois detém legitimamente o autor a sua posse, já que adquirido com esforço comum.

Assim, considerando o acima exposto e o mais que dos autos consta, julgo em parte procedente o pedido para conferir ao autor o direito à metade do imóvel constituído pelo apartamento nº 202, da Rua A., nº 351, com inserção do seu nome no Registro Imobiliário (3º Ofício do R.I., Matrícula xxx), além do direito ao ressarcimento de 50% dos gastos feitos com a manutenção das sociedades comerciais (docs. de fls. 103/142 e 237/250), a serem apurados por cálculo do contador e devidamente corrigidos a partir do efetivo desembolso, com juros a partir da citação, excluídos os gastos médico-hospitalares e danos morais, pelos motivos acima deduzidos.

Custas e honorários, estes à base de 20% sobre o valor da causa, recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados estes últimos entre as partes, à razão de 70% pelo réu e 30% pelo autor" (fl. 242).

Irresignados com a r. sentença - continua o r. acórdão recorrido:

"Ambas as partes dela apelaram, J.B.P., argüindo, preliminarmente, nulidade da r. sentença por negativa de prestação jurisdicional, à alegação de que o MM. Juiz *a quo* não apreciou as suas preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, de inépcia da

inicial e carência de ação, nas quais apontou diversas irregularidades processuais que impediam o desenvolvimento válido e regular do processo, tais como, infringência dos arts. 292, inciso III; 295, incisos III, V e respectivo parágrafo único, incisos II, III e IV; e 301, inciso X do CPC; e no mérito, insurge-se contra o deferimento da meação do apartamento, alegando que o fato de terem convivido, o apelado e J., não é suficiente para o deferimento do pleito, até mesmo porque a pretensão é amparada em instituto próprio do Direito de Família; que não existe em nosso ordenamento jurídico lei que ampare tal pretensão; que o reconhecimento de sociedade de fato para fins de partilha de patrimônio só pode ser aquela havida entre homem mulher; que o teor de decidir da r. sentença apelada atenta contra o seu direito de propriedade garantido pelo art. 5º, inciso XXII, da CF/88 e não encontra suporte legal; faz análise da prova oral demonstrando ser ela favorável à sua tese; pretende, também a reforma da r. sentença no que acolheu o pleito de indenização dos gastos que o Recorrido alegou ter feito com a manutenção das empresas T.P.P. Ltda. e J.P.I.C.Ltda., alegando que os documentos juntados às fls. 237/250, comprovando o pagamento desses gastos, na verdade só foram juntados aos autos depois de encerrada a instrução do processo; que tais documentos deveriam ter acompanhado a exordial; que sua juntada após a instrução do processo feriu o disposto nos arts. 282 e 396 do CPC; que nenhum dos mencionados documentos se refere a pagamento, feito pelo Recorrido, de débito de responsabilidade sua, por isto, não se prestam a conferir direito de indenização ou cobrança; insurge-se, finalmente, contra a parte da r. sentença que julgou improcedente a ação de reintegração de posse, alegando que o Recorrente adesivo está no imóvel a título de comodato, conforme provado com os depoimentos das testemunhas que depuseram às fls. 277, 278 e 280; que terminado o comodato com a notificação feita ao Apelado-Apelante adesivo, mesmo que se procedente o pedido de meação feito pelo Autor, ainda assim, continuaria ele esbulhando o imóvel, já que não teria 50% dele, impondo-se a procedência, por isto, do pedido de reparação de danos feito nos autos daquela ação reintegratória.

Já o inconformismo de M.A.P. com a r. Sentença apelada reside no não-deferimento de seu pedido de dano moral, ao argumento de que ensejou tal pedido o fato de ter ele sido isolado na sociedade em face da notícia de que a pessoa com a qual morava teria falecido por AIDS; que, por ter tido que cuidar de J., em razão de a família tê-lo abandonado, tornou-se pública a relação que ele e J. sempre procuraram disfarçar; que por isto, o pai de J. falhou e por isto há que arcar com a indenização por dano moral".

A eg. 2ª Câm. Civ. do TAMG rejeitou as preliminares, deu "provimento ao recurso do primeiro apelante J.B.P. para, reformando a r. sentença apelada, julgar improcedente a ação ordinária de reconhecimento de co-propriedade, com conseqüente pedido de alteração de registro imobiliário, c/c ação de indenização' contra ele proposta por M.A.P." e condenou este último a pagar as custas do processo e honorários advocatícios que arbitrou em 20% sobre o valor da causa, devidamente corrigidos, e julgou procedente a ação de reintegração de posse proposta por J.B.P. contra M.A.P., assinando a este o prazo de 30 dias para desocupação e entrega ao autor, primeiro apelante do apartamento 202, situado à Rua A., n. 351, em Belo Horizonte, por ele indevidamente ocupado a partir da data do término do prazo que lhe foi assinado na notificação de fls. 27 do apenso, ou seja, a partir de 14.07.1994, condenando-o, ainda, a pagar a J.B.P. o valor da locação do referido imóvel a partir da data da propositura da ação - 30.08.1994, devendo o valor ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento, com acréscimo de juros e de correção monetária, e, em conseqüência, invertidos os ônus da sucumbência na ação possessória.

Opostos embargos de declaração, estes foram parcialmente acolhidos, com expreso indeferimento da preliminar de nulidade do julgamento e improvimento do agravo retido, confirmado o acórdão embargado quanto ao mais.

Irresignado o autor ingressou com recurso especial por ambas as alíneas, alegando afronta aos arts. 159, 1.250, 1.251, 1.252, 1.363 do CC; 5º da LICC; 4º, 128, 130, 420, 459, 460 do CPC, além de dissídio jurisprudencial.

Pretende o reconhecimento da co-propriedade do imóvel, a indenização pelo dano moral (letra e, abaixo) e a improcedência da ação possessória, sendo que, quanto a esta, alegou cerceamento de defesa pela impossibilidade de fazer prova da existência de benfeitorias.

Sustenta: a) a relevância da união dos esforços, ainda que tacitamente avençada; b) "mesmo num relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, se houver a confluência de esforços à formação de uma sociedade de fato, ainda que de maneira indireta, mister a divisão do patrimônio, quando de sua dissolução"; c) a co-propriedade prevista no art. 4º do CPC tem como premissa uma sociedade, resultado de um esforço comum, e que não poderia ser objetada, apenas em razão da preferência sexual dos sócios; d) tendo contribuído com numerário para a aquisição do apartamento, o recorrente não tem um mero direito creditício sobre os valores despendidos, mas direito real de propriedade sobre o imóvel, ainda que proporcionalmente à sua participação nos gastos; e) o pai que foge da difícil responsabilidade de assistir ao filho doente deve indenizar quem o substituiu nesse encargo, arcando com todos os prejuízos morais que a doença acarretou ao recorrente; f) carência da ação reintegratória, porquanto o mencionado comodato estaria em plena vigência, sendo imprópria a pretensão; g) não poderia o acórdão recorrido trancar a realização da prova pericial, que seria hábil a comprovar o direito material suscitado pela parte; h) o pedido de perdas e danos jamais poderia compreender os alugueres.

Com as contra-razões, o Tribunal de origem admitiu o recurso especial, subindo os autos a este eg. STJ.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar (relator):

1. 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.

Dispõe o art. 1.363 do CCivil: "Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns".

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 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 (REsp 45886/SP, 4ª Turma., rel. em. Min. Torreão Braz), constando da ementa do REsp 4599/RJ:

"A criação pretoriana inscrita no verbete de nº 380 da Súmula do STF tem por referência os arts. 1363 de 1366 do CC; os efeitos patrimoniais, ali descritos, decorrem do direito das obrigações" (3ª Turma, rel. em. 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 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. 1363 do CC: 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 essa união - embora criticada - existiu e produziu efeitos de natureza obrigacional e patrimonial que o direito civil comum abrange e regula.

Kelsen, reptado por Cossio, o criador da teoria egológica, perante a congregação da Universidade de Buenos Aires, a citar um exemplo de relação intersubjetiva que estivesse fora do âmbito do Direito, não demorou para responder: "Oui, monsieur, l'amour". 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 ingressando no Direito de Família, como o matrimônio e, hoje, a união estável, outras ficando à margem dele, contempladas no Direito das Obrigações, das Coisas, das Sucessões, mesmo no Direito Penal, quando a crise da relação chega ao paroxismo do crime, e assim por diante.

O v. acórdão recorrido admitiu "ter o autor dividido por longos anos o mesmo teto com J., de ter sido sócio dele nas três empresas de que dão notícia os documentos de fls. 27/35 e de ter mantido com ele conta-conjunta na Caixa Econômica Federal nos anos de 1983 até 1985" (acórdão, fl. 315), além de integrarem a prova documental oito (8) comprovantes bancários ("doc"), "constando como remetente o apelante adesivo (autor da ação) e favorecido J.A.P. e trazem a anotação de se destinarem a pagamento de prestação de compra de imóvel" (acórdão, fl. 314). Houve, portanto, a colaboração direta do autor, com recursos próprios e com participação pessoal nas empresas que ambos os parceiros constituíram, a evidenciar a presença daquela "combinação de esforços" para o fim comum de alcançarem meios para manutenção da convivência na qual ambos estavam envolvidos.

É certo, como constou do douto voto do em. Dr. Carreira Machado, que do fato de duas pessoas do mesmo sexo dividirem o mesmo teto, não importa por quanto tempo, não resulta direito algum e não cria laço senão o da amizade. Porém, se em razão dessa amizade os parceiros praticam atos na vida civil e adotam reiterado comportamento a demonstrar o propósito de constituírem uma sociedade com os pressupostos de fato enumerados no art. 1363 do CCivil, um de natureza objetiva (combinação de esforços) e outro subjetivo (fim comum), impende avaliar essa realidade jurídica e lhe atribuir os efeitos que a lei consagra. É certo que o legislador do início do século não mirou para um caso como o dos autos, mas não pode o juiz de hoje desconhecer a realidade e negar que duas pessoas do mesmo sexo podem reunir esforços, nas circunstâncias descritas nos autos, na tentativa de realizarem um projeto de vida em comum. Com tal propósito, é possível amealharem um patrimônio resultante dessa conjunção, e por isso mesmo

comum. O comportamento sexual deles pode não estar de acordo com a moral vigente, mas a sociedade civil entre eles resultou de um ato lícito, a reunião de recursos não está vedada na lei e a formação do patrimônio comum é consequência daquela sociedade. Na sua dissolução, cumpre partilhar os bens.

Poder-se-ia duvidar da presença do "fim comum" a que deveriam estar apostos os parceiros quando trataram de adquirir o imóvel objeto da ação. Os autos revelam e o mesmo r. acórdão assevera (fl. 321) que foi o autor quem se desvelou nos cuidados com o companheiro durante a longa e devastadora enfermidade (AIDS), prestando o auxílio que a família recusou, e também foi ele quem suportou em parte (fl. 315) a cobrança dos débitos remanescentes das empresas que administravam em conjunto. É razoável concluir, portanto, que os parceiros estavam determinados à mútua assistência, a qual foi efetivamente prestada pelo ora autor e recorrente, servindo-lhe de lastro para essa assistência o patrimônio formado pelo esforço comum.

O recurso pode ser conhecido pela alínea *a*, uma vez que a regra do art. 1363 do CCivil, malgrado não mencionada expressamente no r. acórdão, teve sua incidência denegada no caso dos autos. Conhecendo do recurso, dou-lhe nessa parte provimento, pois os fatos admitidos nas instâncias ordinárias permitem se reconheça a existência de uma sociedade celebrada entre o recorrente e J., tendo sido o apartamento da Rua A. adquirido pelo esforço de ambos, e assim reconhecer o direito do autor à metade daquele bem.

2. Como consequência do reconhecimento da propriedade comum do apartamento que está sendo ocupado pelo autor para sua residência, o que já acontecia antes do falecimento do parceiro, está ele exercendo a posse em razão de direito que lhe resulta da comunhão, sem cometimento do alegado esbulho. Portanto, nessa parte deve ser restabelecida a sentença de improcedência da ação possessória. Com isso, fica prejudicado o tema da nulidade do processo por cerceamento de defesa, e bem assim a condenação do recorrente ao pagamento dos aluguéis pela ocupação do imóvel.

3. O recorrente não tem razão, porém, quando pleiteia indenização pelos danos morais sofridos pelo fato de ter assistido o doente sem a colaboração do pai, recaindo unicamente sobre o autor o desgaste emocional e social inevitavelmente associado à AIDS. A pretensão não tem nenhum amparo. O fundamento do pedido estaria na omissão do pai do doente, conduta culposa que ensejaria a incidência do art. 159 do CCivil, suporte legal invocado pelo autor, nesse ponto.

Ora, é bem evidente que a situação de dor e de constrangimento a que ficou exposto o autor decorreu exclusivamente da sua opção de vida, inexistindo qualquer vinculação causal entre o comportamento omissivo do pai - fato reconhecido pelo acórdão - e o alegado dano sofrido pelo recorrente. Não reconhecida a existência do nexo de causalidade, inviável o conhecimento do recurso tocante à verba indenizatória por dano moral.

4. Posto isso, conheço em parte do recurso, pela alínea *a*, e nessa parte lhe dou provimento para reconhecer o direito de o autor receber em partilha a metade do imóvel descrito na inicial, com procedência parcial da ação ordinária e improcedência da ação possessória. O réu pagará integralmente as custas da ação possessória e 2/3 das custas da ação ordinária, cabendo ao autor o restante 1/3 destas. O réu fica condenado a pagar honorários em favor do patrono do autor da ação ordinária e réu na ação possessória, os quais são arbitrados em 15% do valor atualizado da metade do imóvel em causa, aí já considerada a sucumbência parcial na ação ordinária e a improcedência da ação de reintegração de posse.

É o voto.

VOTO

O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira:

O tema posto a apreciação e julgamento, sem dúvida alguma, é dos mais atuais e relevantes.

A propósito, vale lembrar que em 1990 foi trazido a este Tribunal um caso onde também se examinava o tema da repercussão patrimonial no relacionamento homossexual masculino, o qual, no entanto, não ultrapassou a esfera da decisão monocrática, uma vez que, desprovido o recurso de agravo, transitou em julgado a decisão. Isso se deu no Agravo nº 2.445-RJ, de que fui relator (DJ de 19.4.1990).

Por outro lado, além do evidente interesse no tema, tanto assim que há, inclusive, projeto tramitando no Congresso Nacional, com noticiário sempre presente na mídia e debates entre especialistas, é de considerar-se que estamos vivendo um momento extremamente fecundo no que diz respeito ao Direito de Família, o que se dá em decorrência de mudanças que vêm da legislação - no Brasil tais mudanças se fazem inclusive no campo do Direito Constitucional, com alterações havidas no próprio texto constitucional, pela adoção dos princípios da igualdade jurídica dos filhos e dos cônjuges -, mas também por evolução da própria ciência, a exemplo do que ocorre com o DNA, com a fecundação *in vitro*, etc., e pelas mudanças comportamentais na sociedade contemporânea.

Estas considerações, Sr. Presidente, que estou a fazer, na realidade não têm maior pertinência, a meu sentir, no caso concreto, pois são próprias do Direito de Família, enquanto que a questão a decidir é de natureza patrimonial, vinculada ao Direito das Obrigações, tanto assim que não foi examinada, em segundo grau, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, competente para os processos de Direito de Família, mas sim no Tribunal de Alçada daquele Estado.

Outro aspecto a ser levado em consideração, a respeito, é que o objeto litigioso deduzido em Juízo, por mais relevantes que sejam 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 examinando a causa sob o prisma do Direito patrimonial, é de convir-se que já há uma farta jurisprudência neste 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 a jurisprudência que se formou inicialmente no Supremo Tribunal Federal, na vigência do sistema constitucional anterior, como também a firme jurisprudência deste Tribunal, que tem sido enfática em afirmar que, rompida a sociedade de fato, há proteção jurídica aos interessados que nela estiveram envolvidos, inclusive para evitar o enriquecimento sem causa.

Dentro desse prisma, não vejo como não acolher a pretensão, conhecendo em parte do recurso para, com base no artigo 1.363 do Código Civil, uma vez reconhecida nas instâncias ordinárias a sociedade de fato, deferir o pedido no que tange à ação ordinária.

Também indefiro o dano moral e dou por improcedente a pretensão no que concerne à ação possessória.

Em conclusão, acompanho o Sr. Ministro Relator, inclusive quanto à distribuição dos ônus da sucumbência.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro:

Srs. Ministros, acompanho inteiramente o Sr. Ministro-Relator, tal como acabou de fazer o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Quanto à questão central, ou seja, a possibilidade de haver o reconhecimento de uma sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, advindas daí conseqüências de caráter puramente patrimonial, penso que não há dúvida a respeito, inclusive em face da jurisprudência emanada não só desta Corte, como também do Supremo Tribunal Federal.

O princípio é o de que se os dois conviventes amealharam o patrimônio comum, ao tempo da ruptura dessa sociedade de fato, há que se proceder à partilha na proporção da contribuição de cada qual.

No ponto alusivo à matéria de direito ocorreu a vulneração inegavelmente do art. 1.363 do Código Civil. Penso, ainda, que não há que se falar no caso em reexame de matéria de fato, uma vez que a base empírica da lide, tal como teve ocasião de lembrar o ilustre Relator, foi recolhida das assertivas constantes do próprio acórdão recorrido, em que se admitiu ter havido a contribuição pessoal, direta e efetiva, do *de cujus*, na formação do patrimônio comum.

Afinal, ponho-me de acordo na questão relativa à indenização por dano moral, uma vez não configurados os seus pressupostos, assim como na parte atinente à distribuição dos encargos da sucumbência.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, Roberto Rosa, no seu *Direito Sumular*, ao tecer comentários sobre o enunciado nº 380 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, "comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum", observa que a jurisprudência do STF não pretendeu dar foros de legalidade ao concubinato, mas apenas reconhecer as conseqüências advindas dessa união, principalmente quando haja pretensão de auferimento de vantagens conquistadas pelo esforço de ambos os cônjuges.

Daí a afirmação de Orosimbo Nonato, no RE nº 9.855, de ser possível reconhecer, sem ferir a lei, uma comunhão ou sociedade de fato do homem com a sua concubina. Essa sociedade pode derivar de interesses, esforços e contribuições na formação de um patrimônio, dispensando forma especial.

Colaciono tais considerações porque elas, a meu sentir, se ajustam, com acurada harmonia, ao tema ora posto em tablado, tendo-se em conta que o reconhecimento da partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum dos concubinos significou, à época, uma posição progressista, uma tomada de consciência daquela colenda Corte para com os fatos da vida, que, de tão nítidos e freqüentes, já não mais podiam ser tangenciados, sob pena de deixar o magistrado na desaconselhável posição de julgar com as janelas fechadas para a realidade.

Agora, tirante o fato - relevantíssimo, é certo - de que a sociedade de que se cogita é formada por pessoas do mesmo sexo, tudo o mais tem os mesmos contornos em que se inseriu, à época, aquela situação dos concubinos inspiradora do verbete sumular acima anunciado: a sociedade de fato, o patrimônio formado pelo esforço comum e o afeto recíproco que parecia haver entre os agora recorrente e recorrido.

Ora, dessa situação em exame, o que se busca extrair é apenas o que seja atinente a direitos patrimoniais. Nada se questiona com referência a efeitos familiares.

Creio já ser chegada a hora de os Tribunais se manifestarem sobre essa união, pelo menos nos seus efeitos patrimoniais, uma vez que não podemos deixar de reconhecer a freqüência com que elas se formam, por isso mesmo que tenho como de

bom alvitre sinalizarmos para a sociedade brasileira - e especialmente para os que vivem em vida semelhante à que tiveram recorrente e recorrido - quais os direitos que possam ser decorrentes dessa sociedade de fato.

Por tudo isso é que, atendo-me apenas aos aspectos puramente patrimoniais, que é apenas o que ora se questiona, mas sem perder de vista a motivação com que foi criada essa sociedade de fato, de que são resultantes os benefícios postulados, estou, em tudo e por tudo, acompanhando o que foi sábia e exaustivamente exposto pelos eminentes Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro, tanto para conferir ao recorrente os benefícios patrimoniais decorrentes dessa união quanto também no que seja referente à sucumbência, e ainda para excluir de sua pretensão os danos morais, que não vejo como tê-los existentes, uma vez que ausentes aqueles pressupostos indispensáveis para a sua concessão.

Destarte, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, lhe dou provimento.