



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

**APELAÇÃO. UNIÃO HOMOSSEXUAL.
RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA.**
Embora reconhecida na parte dispositiva da sentença a existência de sociedade de fato, os elementos probatórios dos autos indicam a existência de união estável. **PARTILHA.** A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional. Caracterizada a união estável, impõe-se a partilha igualitária dos bens adquiridos na constância da união, prescindindo da demonstração de colaboração efetiva de um dos conviventes, somente exigidos nas hipóteses de sociedade de fato. **NEGARAM PROVIMENTO.**

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70006542377

PORTO ALEGRE

E.S.C.

APELANTE;

.

E.C.E.

APELADA.

.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Desembargador José S. Trindade e Dra. Catarina Rita Krieger Martins.

Porto Alegre, 11 de setembro de 2003.

DES. RUI PORTANOVA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR) –

Trata-se de apelação interposta por E. S. DE C. contra sentença exarada nos autos da ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com partilha de bens ajuizada por E. C. E., que julgou procedente a ação para reconhecer a união e dissolver a relação, partilhando os bens havidos na sua constância meio a meio, e julgando, por continente, procedente a ação de reintegração de posse movida por E. contra E.

A apelante alega, em síntese:

- preliminarmente, que o recurso fique sobrestado até o julgamento do Recurso Especial e Extraordinário interposto por ela e pelo Ministério Público da decisão do agravo de instrumento que entendeu pela competência de uma das Varas de Família para o julgamento da lide;
- a apelada não tinha condições financeiras de contribuir para a formação de patrimônio comum;
- foi a única responsável pela aquisição dos bens, tanto que os bens foram registrados em seu nome e;



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

- o benefício da assistência judiciária gratuita deve ser revogado.

Vieram contra-razões.

Pareceres do Ministério Público de 1º e 2º grau foram pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR) –

O caso.

E. ajuizou ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com partilha de bens contra E., aduzindo que conviveram juntas por cerca de 4 (quatro) anos, tendo constituindo patrimônio em comum.

Disse que quando da separação fizeram partilha amigável. No entanto, entende E. que ficou prejudicada com a divisão.

E. ficou com um terreno na praia do Arco Íris e um automóvel Corsa.

E. ficou com um terreno na praia de Arroio do Sal, de valor bem superior aos bens que couberam à E.



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

Além disso, disse que os bens móveis adquiridos também deveriam ser partilhados.

Em contestação, E. alegou continência com ação de reintegração de posse movida contra E., em relação ao automóvel Corsa. No mérito, disse que E. nunca contribui para a aquisição dos bens, não houve a alegada partilha amigável e o direito não reconhece a união homossexual.

Os feitos foram apensados.

Instruído o feito, a sentença julgou procedente em parte a ação, determinando a partilha meio a meio do automóvel Corsa, da casa da praia de Arroio do Sal e dos bens móveis que guarnecem esta casa. Ainda, julgou procedente a ação de reintegração de posse movida por E. contra E.

Vem o apelo.

Preliminarmente.

Quando da distribuição da ação de dissolução e partilha de bens a uma das Varas de Família, o juízo declinou da competência para uma das Varas Cíveis. A decisão foi agravada, restando decidido que a matéria em discussão é de competência da Vara de Família, consoante acórdão nº 599075496, juntado aos autos às fls. 116/125.



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

O pedido de sobrestamento desta apelação em razão de pender de julgamento no Superior Tribunal de Justiça recurso especial contra a decisão que fixou a competência da Vara de Família para o julgamento da lide não encontra supedâneo legal.

O recurso especial, e o recurso extraordinário também interposto, não têm efeito suspensivo. Por isso, não dispõe a lei processual que se aguarde o julgamento daqueles recursos para então apreciar esta apelação.

Com efeito, passa-se a enfrentar o mérito.

Da União.

Não pode haver dúvida: as partes, durante quatro anos, viveram uma união homossexual como se casadas fossem.

A questão fática, a despeito de ser incontroversa, restou muito bem provada. Tanto os documentos como a prova oral são num mesmo sentido.

O depoimento de E. esclarece (fl. 150):

A relação das litigantes aconteceu em junho ou julho de 94. A relação terminou no final do ano de 97 ou início do ano de 1998.

...



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

A depoente diz que durante o tempo em que tiveram esse relacionamento nunca houve separação, apesar de não viverem sob o mesmo teto.

Sociedade de Fato ou União Estável.

A inicial pediu o reconhecimento de sociedade de fato e a divisão do patrimônio adquirido durante a união.

A despeito disso, a prova dos autos deixou claro que as viveram em união estável.

Do ponto de vista patrimonial, a distinção entre um e outro instituto difere na questão a respeito da prova de cada parte na construção patrimonial. Na união estável a contribuição se presume; na sociedade de fato a contribuição deve ser provada.

O Caso Concreto.

No presente caso, tal era a união das partes, tal o compartilhamento afetivo e patrimonial que - tal como ocorre na união estável - a divisão igualitária se presume.

Digo isso para me manter fiel ao pedido inicial. Acontece que em casos como o presente, tenho entendido que se devem aplicar as normas pertinentes à união estável e não às da sociedade de fato.



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

A seguir discorreremos sobre tais razões.

União Estável Homossexual.

LACUNA.

Quando estamos em face de uma união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, vivemos um fato ainda não disciplinado em lei. Ou seja, estamos diante de uma lacuna.

No que diz com lacunas no Direito, a doutrina nos apresenta duas posições fundamentais: uma centrada na doutrina de Kelsen, outra baseada nas lições de Bobbio.

A primeira (de Kelsen) sustenta que o brocardo *permissitur quod non prohibetur* (o que não é proibido é permitido) afasta qualquer possibilidade de existência de lacuna no ordenamento jurídico. Entende o doutrinador que com essa máxima o sistema jurídico regula todas as condutas seja de forma positiva ou negativa. Esta forma de ver a questão da lacuna não é isenta de crítica. Contudo, aqui já encontramos um bom início para fundamentar a necessidade de se retirar conseqüências jurídicas (pessoais e patrimoniais) ainda que não haja expressa previsão legal a respeito das relações afetivas homossexuais. Ocorre que, em todo o ordenamento jurídico, não se encontra um dispositivo legal proibindo seja a relação afetiva homossexual seja a proibição de que o juiz retire efeito das relações homossexuais. Não estamos diante daqueles casos em que a lei expressa e imperativamente proíbe o tipo



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

de relacionamento e seus efeitos, tais como são os casos de nulidade de pleno direito dos casamentos. Logo, utilizando-se a mesma máxima e o mesmo raciocínio de Kelsen podemos dizer, sem medo de errar que, já que não é proibida, a união homossexual, ela é permitida pelo Direito.

Assim, tomando-se do espírito kelseniano, não se pode negar efeitos jurídicos a uniões entre pessoas do mesmo sexo. Mesmo sem se cogitar de lacuna no direito, é de rigor reconhecer juridicidade às uniões afetivas homossexuais, porquanto a completude do sistema jurídico abarcaria tais relações de fato, mesmo sem expressa previsão legal a respeito.

Uma outra forma de ver a teoria das lacunas centra-se na doutrina de Norberto Bobbio em sua Teoria do Ordenamento Jurídico. A teoria do jurista italiano parte da idéia de incompletude. Assim, “se se pode demonstrar que nem a proibição nem a permissão de um certo comportamento são dedutíveis do sistema, da forma que foi colocado, é preciso dizer que o sistema é incompleto e que o ordenamento jurídico tem uma lacuna.”(Teoria do Ordenamento Jurídico, p. 115).

Para Bobbio, na mesma obra (p.139), a incompletude ocorre não no sentido da falta de uma norma a ser aplicada, mas da falta de critérios válidos para decidir qual norma deve ser aplicada. O autor entende por lacuna “ a falta não já de uma solução, qualquer que seja ela, mas de uma *solução satisfatória*, ou, em outras palavras, não já a falta de uma norma, mas a falta de uma *norma justa*, isto é, de uma norma que se desejaria que existisse, mas que não existe. Uma vez que essas lacunas deveriam não da consideração do ordenamento jurídico como ele é, mas da comparação entre ordenamento



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

jurídico como ele é e como deveria ser, foram chamadas de “ideológicas”, para distinguir daquelas que eventualmente se encontrassem no ordenamento jurídico como ele é, e que se podem chamar de “reais”. Podemos também enunciar a diferença deste modo: as lacunas ideológicas são lacunas *de iure condendo* (de direito a ser estabelecido), as lacunas reais são *de iure condito* (de direito já estabelecido).”

Dessa forma, a partir de Bobbio podemos dizer que estamos diante de uma lacuna na lei, porque há omissão quanto aos efeitos jurídicos da união afetiva homossexual. A lei não tem previsão quanto aos efeitos jurídicos decorrentes dessa união.

A idéia de existência de lacunas no direito ou no ordenamento jurídico é a idéia prevalente entre os juristas. Haverá sempre lacuna quando para uma solução jurídica para determinado caso se torne necessária e a legislação não ofereça uma solução que se adapte ao caso concreto em espécie. Nesse passo, o *vocabulo “lacuna” designa os possíveis “vazios”, ou melhor, os casos em que o direito objetivo não oferece, em princípio, uma solução* (Maria Helena Diniz. Lacunas no Direito, p. 29).

Vale repetir, quando se trata de uniões homossexuais a lei não prevê nenhuma forma expressa de solução. Por igual, também nenhuma lei proíbe taxativa ou implicitamente que se retire efeitos de uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Não há lei que ofereça solução jurídica para o caso. Há um vazio legal, pois em todo o ordenamento nacional não existe um direito objetivo que alvitre uma solução a ser tomada diante da ocorrência de tais uniões quando postas em juízo.



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

Enfim, há lacuna, pois estamos diante de um comportamento (comissão ou omissão) que não tem lei expressa permitindo. Também não há lei proibindo ou criando qualquer sanção para esta forma de união.

COLMATAÇÃO

Assim, estamos diante de uma lacuna no direito. E a lacuna deve ser preenchida. Como se sabe, mesmo não havendo previsão expressa no ordenamento jurídico o juiz deve buscar uma solução para decidir a respeito dos efeitos jurídicos dessa relação. Isto porque, como diz o artigo 126 do CPC *O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei.* No mesmo sentido é o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Enfim, seja tomando-se Kelsen e sua teoria da completude, seja acompanhando Bobbio e a teoria das lacunas, o juiz deve julgar. "Data venia", aquelas decisões que julgam improcedentes esse tipo de ação, sob o argumento de que não há lei a respeito, na verdade, estão pronunciando o *non liquet*.

A mesma lei que impede que o juiz deixe de julgar já projeta os critérios para suprir o vazio da lei.

Vale a pena continuar com o texto do artigo 126 do CPC: *...No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo,*



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito. Não é outra a determinação do Código Civil no seu Artigo 4º da Lei de Introdução: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

No presente caso, a lacuna será preenchida com princípios constitucionais e analogia. Para Bobbio a analogia e os princípios fazem parte do método de auto-integração para preenchimento de lacunas (Teoria do Ordenamento Jurídico, p.150). Para Maria Helena Diniz os princípios são também usados para o preenchimento de lacunas, mas fazem parte do método da heterointegração (Lacuna do Direito, p. 212) por entender como fonte subsidiária do direito.

PRINCÍPIOS: IGUALDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Segundo Roger Raupp Rios em “A Homossexualidade no Direito” (p.67) a concretização do princípio da igualdade se dá com a existência de um princípio geral de não discriminação por orientação sexual.

O autor exemplifica da seguinte forma.

De fato, a discriminação por orientação sexual é uma hipótese de diferenciação fundada no sexo da pessoa para quem alguém dirige seu envolvimento sexual, na medida em que a concretização de uma ou outra orientação sexual resulta da combinação dos sexos das pessoas envolvidas na relação.



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

Assim, Pedro sofrerá ou não discriminação por orientação sexual precisamente em virtude do sexo da pessoa para quem dirigir seu desejo ou sua conduta sexual. Se orientar-se para Paulo, experimentará a discriminação; todavia, se dirigir-se para Maria, não suportará tal diferenciação. Os diferentes tratamentos, neste contexto, têm sua razão de ser no sexo de Paulo (igual ao de Pedro) ou de Maria (oposto ao de Pedro). Este exemplo ilustra com clareza como a discriminação por orientação sexual retrata uma hipótese de discriminação por motivo de sexo.

A CF, no artigo 3º, IV, reza como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nesse passo, a discriminação por orientação sexual é uma forma de tratar sem igualdade. Tratar desigualmente, com preconceito.

Outro princípio que deve ser invocado para preencher a lacuna jurídica é o previsto no artigo 1º, III da CF, o da dignidade da pessoa humana, o qual é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

O princípio jurídico da proteção da dignidade da pessoa humana tem como núcleo essencial a idéia de que a pessoa humana é um fim em si mesma, não podendo ser instrumentalizada ou descartada em função de características que lhe conferem individualidade e imprimem sua dinâmica pessoal. (Roger Raup Rios, ob. Cit. p.89)



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

ANALOGIA À UNIÃO ESTÁVEL.

Certa a existência de lacuna a respeito do tema das uniões homossexuais, certo que o não reconhecimento de direitos aos parceiros do mesmo sexo significa uma afronta aos princípios constitucionais, cumpre, agora, ainda em na procura da colmatação da lacuna no Direito, buscar definição das conseqüências jurídicas em outro instituto jurídico. Ou seja, vamos entrar no campo da analogia, pois Bobbio entende por “analogia” o procedimento pelo qual se atribui a um caso não-regulamentado a mesma disciplina que a um caso regulamentado *semelhante*. (ob. cit. p. 151).

Convém que se diga logo, a solução para a hipótese de união homossexual seguirá, pela via analógica, as mesmas conseqüências das previsões legais a respeito das uniões estáveis, como a desnecessidade da prova da colaboração.

O processo analógico obedece a requisitos de aplicação, tal como alinhados por Maria Helena Diniz (p.162).

O primeiro requisito é o vazio legislativo. Ou seja, que o caso não tenha previsão na norma jurídica. Este requisito está plenamente preenchido. Não parece haver dúvida, apesar de muitas tentativas, o legislador brasileiro, ainda não se encorajou a colocar no repertório legislativo brasileiro, a disciplina legal para as uniões homossexuais.



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

O segundo requisito exige que o caso não contemplado em lei (a união homossexual) tenha com o previsto (união estável), pelo menos, uma relação de semelhança. As semelhanças são evidentes. Ao primeiro, ambos os institutos são relações de afeto não formalizadas por celebrações oficiais, tais como ocorrem com o casamento. Em um e outro caso, as pessoas se unem pelo afeto e pela comunhão, pouco e pouco vão num crescendo de harmonia, a ponto de viverem como se casados fossem.

Por fim, o terceiro elemento analógico exige que haja identidade essencial ou de fato que levou o legislador a elaborar o dispositivo que estabelece a situação a qual se quer comparar a não contemplada. Este é o requisito que Bobbio (p.152) chama de *semelhança relevante*. Ou seja, terá que haver uma verdadeira e real semelhança e a mesma razão entre ambas as situações.

Ora, indubitavelmente, a semelhança relevante de ambos os casos é o afeto informal. Os dois institutos centram-se em relações interpessoais de amor comum entre os parceiros. Não se desconhece a importância deste sentimento, tanto para a elevação da solidariedade humana em geral como para a felicidade das pessoas em particular. Os amantes que hoje vivem em união estável, também sofreram as agruras e as discriminações que hoje sofrem as famílias homossexuais. Esta é uma semelhança histórica relevante, que, por igual, faz aproximar algo que hoje está regulado (a união estável) com algo que ainda aguarda regulamentação legislativa.

No caso, temos um conjunto de normas (princípios constitucionais explícitos mais a lei da União Estável) das quais extraímos elementos que possibilitem sua aplicabilidade ao caso não previsto, mas similar.



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

Conclusão.

Seja por uma (sociedade de fato) ou outra (união estável) a solução para o presente processo é a mesma: divisão igualitária de bens adquiridos na constância da união.

Para quem segue pela existência de sociedade de fato a sentença tem fundamentos adequados quando diz:

Esta, por inteiro, a prova produzida nos autos e onde a negativa da demandada, isolada, de não ter vivido com a autora, sob o mesmo teto, não tem o calor da verdade. Ao que deflui do contexto probatório, oral e documental a respeito dos fatos, não há como negar que as litigantes viveram uma relação homossexual, do começo do ano de 194 até o mês de agosto de 1998, da qual se pode extrair efeitos patrimoniais, haja vista que durante a ligação, entre as companheiras, vários bens foram adquiridos, e merecem ser partilhados, a exemplo do veículo Corsa, da cada da praia de Arroio do Sal, e dos bens existentes nesta última, porque os que guarnecem a morada localizada na Rua A. T., são de propriedade, exclusiva, da E.

Também a manifestação do MP (fl. 312):

O apelo não merece êxito, a duas, no mérito, porque, diferentemente das razões esposadas pela insurgente, os documentos juntados aos autos demonstram, com a segurança necessária, a efetiva comunhão de esforços por parte de ambas as litigantes para a construção do patrimônio ora partilhado. Encontrando-se bem colocada a decisão que determinou a divisão, por metade, dos bens amealhados no curso da sociedade de fato mantida.



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

Seja como for não é o trabalho e a remuneração de uma e outra que faz a partilha igualitária.

A partilha será igual em razão do grau de afeto que cada uma tributou a outra durante a relação. A igualdade se dá porque elas igualmente se amaram e se relacionaram numa confusão afetiva tão legítima quanto geradora de iguais efeitos familiares.

Assim como não se pode dizer quem amou mais, não se pode distinguir quem contribuiu mais. Neste campo (o do afeto), o amor e o patrimônio se confundem de tal forma, se conjugam de tal maneira que há um condomínio completo, a ponto de fazer surgir verdadeira sentimento de posse afetiva entre cada qual das companheiras e companheiros.

Por isso, que o partilhamento igualitário previsto na sentença vai mantido.

Da devida proteção à união homoafetiva.

Seja qual for a decisão, os fundamentos terão por base as regras do direito de família. E aqui surge uma primeira controvérsia.

Há entendimento uniforme de que as relações homoafetivas são relações que devem ser reguladas pelo Direito de Família, e, por isso, de competência das Varas de Famílias, tem encontrado resistências.



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

O foco para afirmar a especialidade das relações homossexuais está na proteção jurídica adequada àqueles que optaram por manifestar seu sentimento de família por pessoas de mesmo sexo.

As relações de índole emotiva, sentimental e afetiva entre pessoas do mesmo sexo gera conseqüências que devem ser tuteladas por uma ordem jurídica que se diz democrática e pluralista. De nada adianta a proteção genérica e ampla da lei se sua aplicação ficar presa às amarras da intolerância.

Muito tem se dito que a inaplicabilidade da lei da união estável às relações homoafetivas decorre da expressão constante em seu texto quanto a restrição aos sujeitos da relação de terem diversidade de sexo. Da mesma forma, o texto constitucional do § 3º, do artigo 226, faz a restrição aos sujeitos: homem e mulher.

Mas o próprio texto constitucional põe como princípio norteador e balizador do sistema o respeito à dignidade humana.

Acho que é preciso dizer: o homossexual é pessoa. E como tal merece a proteção que a ordem jurídica confere aos heterossexuais em situações análogas.

As decisões que têm entendido pela aplicação das regras da união estável às relações homoafetivas impedem a segregação da homossexualidade baseada no primado da dignidade da pessoa humana e no direito de cada um ser aquilo que deseja ser.



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

O fato de categorizarmos a proteção da homossexualidade não nos torna adeptos da opção sexual recriminada socialmente, mas nos faz tolerantes com a diferença do próximo e impõe à sociedade não uma regra de moral ou conduta, mas o respeito à diferença e à diversidade comportamental.

A decisão de tutelar o direito do homossexual e as relações que daí advém cabe ao aplicador da lei com base no ordenamento jurídico que está a sua disposição. Só existem, assim, dois caminhos: ou se reconhece o direito às relações homoafetivas e lhes imprime proteção e às relações jurídicas decorrentes, ou se segrega, se marginaliza. Não existe meio termo ou outorgue proteção parcial.

A primeira hipótese coaduna-se com a tolerância que deve permear as relações sociais. A segunda, traz o preconceito, o sectarismo, o *apartheid* pela opção sexual. Implica em reconhecer como menor uma relação entre duas pessoas de mesmo sexo, sob o paradigma das relações heterossexuais. Ainda que corrente seja a heterossexualidade, o paradigma é outro: é o do gênero humano.

Nesse sentido a posição de JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS (*A relação homoerótica e a partilha de bens - Homossexualidade – Discussões Jurídicas e Psicológicas - Instituto Interdisciplinar de Direito de Família - IDEF, Editora Juruá, Curitiba/PR, 2001*):

É que o amor e o afeto independem de sexo, cor ou raça, sendo preciso que se enfrente o problema, deixando de fazer vistas grossas a uma realidade que bate à porta da



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

hodiernidade, e mesmo que a situação não se enquadre nos moldes da relação estável padronizada, não se abdica à união homossexual os mesmos efeitos dela.

Pouco importa se hetero ou homoafetiva é a relação. Importa que seja a troca ou o compartilhamento de afeto, de sentimento, de carinho e de ternura entre duas pessoas humanas. Importa que siga os elementos da união estável, mas que seus sujeitos sejam não somente o homem e a mulher, como também o homem e o homem e a mulher e a mulher. Negar-lhes esse direito é desprezar sua natureza humana e limitar a pessoa que são.

Portanto, no caso, aplica-se o instituto da união estável e seus efeitos, notadamente os patrimoniais.

Da união verificada nos autos.

Do exame dos autos se extrai que E. e E. viveram uma união estável.

Os documentos de fls. 12/47 demonstram a convivência e o vínculo afetivo que as unia. Sejam os cartões ou as fotos, se percebe que a relação era de afeto e amor.

Em seus depoimentos as partes também deixam clara a existência de união que perdurou por aproximadamente 4 (quatro) anos.

As partes debateram muito mais a participação econômica na aquisição dos bens do que a existência da união. Contudo, esta restou



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

evidente pela prova documental e dos depoimentos das partes. Quanto a isso não houve controvérsia nos autos, tendo sido reconhecida em sentença a união. E nem houve irresignação no apelo quanto ao reconhecimento da união, mas tão somente à partilha.

E aqui está o ponto. O reconhecimento da união estável sujeita as partes, no que toca aos bens adquiridos na constância da união, a divisão igualitária, independentemente de participação efetiva na aquisição.

A análise da contribuição dos conviventes para a aquisição de bens somente tem razão quando ocorrente a sociedade de fato, inclusive com matéria sumulada pelo Supremo Tribunal Federal - Súmula 380.

Em face disso, contudo, pode surgir a dúvida quanto a estarmos diante de uma sociedade de fato ou de uma união estável.

A sentença, em sua parte dispositiva, também não esclarece, pois julgou procedente para reconhecer a existência de uma sociedade de fato, mas reconheceu a existência de união, e declarou dissolvida a relação.

O relatório e os fundamentos da sentença trazem, todavia, a indicação clara das características da união estável. Situação inclusive reconhecida por E. em sua contestação.

E.e E. viveram juntas, coabitaram, sua relação era pública e notória. Havia comprometimento entre ambas, laço afetivo, compartilhamento



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

de vida e, ao que tudo indica, a cumplicidade inerente aos verdadeiros relacionamentos afetivos. Portanto, houve uma união estável e os bens adquiridos na constância da união devem ser partilhados igualmente.

A Jurisprudência desta Corte assim tem entendido:

RELAÇÃO HOMOEROTICA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA E DA IGUALDADE. ANALOGIA. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. VISÃO ABRANGENTE DAS ENTIDADES FAMILIARES. REGRAS DE INCLUSÃO. PARTILHA DE BENS. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1.723, 1.725 E 1.658 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. Constitui união estável a relação fática entre duas mulheres, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir verdadeira família, observados os deveres de lealdade, respeito e mútua assistência. Superados os preconceitos que afetam ditas realidades, aplicam-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da igualdade, além da analogia e dos princípios gerais do direito, além da contemporânea modelagem das entidades familiares em sistema aberto argamassado em regras de inclusão. Assim, definida a natureza do convívio, opera-se a partilha dos bens segundo o regime da comunhão parcial. Apelações desprovidas. (Apelação Cível nº 70005488812, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 25/06/2003)

Isso não altera a parte dispositiva da sentença, pois os reclamos de E. eram exatamente quanto aos bens adquiridos durante a união.



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

O que se afasta é a preponderância da análise da prova realizada nos autos a demonstrar a participação efetiva de E. na aquisição dos bens que se quer ver partilhar.

Ainda que nada houvesse sido provado nesse sentido, a relação fática vivida implicou no reconhecimento de uma união estável, cuja repercussão na partilha é a divisão igualitária.

A posição jurisprudencial acerca da matéria é pacífica nesse sentido, nos moldes da ementa infra:

DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. BENS PARTICULARES. 1. Os bens amealhados a título oneroso durante a união estável devem ser partilhados de forma igualitária, independentemente de qual tenha sido a contribuição de cada convivente para a consecução do resultado patrimonial, pois a união estável assumiu a feição de entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3º, da constituição federal, e, antes mesmo da edição das leis nº 8.971/94 e 9.278/96, os seus efeitos econômicos e pessoais passaram a ser balizados pelas disposições que regem o regime legal do casamento civil. 2. Devem ser incluídos na partilha todos os bens que foram adquiridos por qualquer dos conviventes, a título oneroso, na constância da vida em comum, desde que não tenha causa anterior. Recursos desprovidos. (Apelação Cível nº 70006046288, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 04/06/2003)

Destarte, os bens adquiridos na constância da união deverão ser partilhados entre as partes, tendo em vista a participação de ambos na aquisição.



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

Assim, de rigor ao reconhecer a união estável entre as partes se proceda a partilha igualitária dos bens adquiridos na constância da união.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento à apelação.

DES. JOSÉ S. TRINDADE (REVISOR) – Esta matéria, embora controvertida e polêmica, tem sido suficientemente discutida nesta 8ª Câmara Cível e também no Quarto Grupo.

Não paira um laivo de dúvida sequer de que o §3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 restringe os atores da união estável ao homem e a mulher.

Entretanto, esta mesma constituição, consagra princípios que pelo significado, importância e enorme repercussão na vida dos cidadãos e se sobrepõem àquele esculpido no parágrafo e artigo antes mencionado.

É certo que a Constituição Federal, consagrando princípios democráticos de direito, proíbe qualquer espécie de discriminação, principalmente quanto a sexo, sendo incabível, pois, discriminação quanto à união homossexual.

Com efeito, a Carta Magna traz como princípio **fundamental** da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, I) e a promoção do bem de todos, **sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação** (art. 3.º, IV).

Como direito e garantia fundamental, dispõe a Constituição Federal que **todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza** (art. 5.º, *caput*).



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

Conforme ensinamento mais básico do Direito Constitucional, tais regras, por retratarem princípios, direitos e garantias fundamentais, se sobrepõem a quaisquer outras, inclusive àquela insculpida no art. 226, § 3.º, CF/88, que prevê o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher.

Observe-se que antes mesmo da regulamentação e reconhecimento constitucional da união estável entre o homem e a mulher, sua existência já era reconhecida e declarada nos Pretórios, na relação concubinária.

E é justamente invocando esses argumentos, que venho assumindo minhas posições tanto na Câmara quanto no Grupo em relação à matéria de que trate o caso concreto.

E o caso que se retrata nos autos permite identificar, sem muito esforço, a existência dos requisitos essenciais para a configuração do instituto da união estável, embora entre pessoas do mesmo sexo.

Existindo a união estável e sendo reconhecida, os efeitos patrimoniais são consequência lógica.

Acompanho integralmente o voto do eminente Relator.

DRA. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS – Acompanho os votos dos eminentes Desembargadores, quanto ao mérito. Limito minha divergência apenas no que se refere ao nome jurídico, por entender configurar uma união diferente, eis que estabelecida entre pessoas do mesmo sexo. Tenho dificuldade em aceitar a adaptação do nome “união estável” para esse tipo de união por ser constituída entre pessoas do mesmo sexo, divergindo nesse sentido do previsto no art. 226, § 3º da Constituição Federal. Embora entenda adequada a aplicação dos efeitos da união estável a essas uniões *sui generis*,



RP
Nº 70006542377
2003/CÍVEL

em razão das diferenças existentes quanto ao gênero, denomino-as como uniões homoafetivas.

Assim, voto de acordo com a aplicação dos efeitos, no entanto, mantenho a denominação como união homoafetiva e não união estável.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70006542377
“NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME.”

IMPORTANTE. O Relator está à disposição das partes, Ministério Público, Advogados e Juízes que atuaram no presente processo, para, caso desejem, discussão do acórdão. Telefone (51) 32.10.62.51.

Julgador(a) de 1º Grau: Nelson Jose Gonzaga.
MK