



RP

Nº 70021637145
2007/CÍVEL

**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 à 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 merecem proteção jurídica.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

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.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70021637145

COMARCA DE PORTO ALEGRE

M.J.S.P.

APELANTE

..
D.P.M.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar parcial provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA E DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE.**

Porto Alegre, 13 de dezembro de 2007.

DES. RUI PORTANOVA,
Relator.
portanova@tj.rs.gov.br

RELATÓRIO

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)

Trata-se de apelação cível interposta por M.J.S.P. contra sentença que julgou improcedente o pedido de Ação Declaratória de Reconhecimento e Dissolução de União Homossexual, cumulada com partilha de bens e pedido de alimentos, ajuizada em face do apelado D.P.M.

A sentença atacada entendeu que o apelante não logrou êxito em provar que o réu esteve separado de fato de sua esposa nos Estados Unidos durante o alegado período de união estável homossexual, motivo pelo qual não seria possível o reconhecimento do relacionamento homoafetivo entre os litigantes.

A sentença reconheceu a existência relacionamento afetivo entre M. e P., mas centrou-se na falta de comprovação da separação de fato do réu.

Aduziu o julgador originário que, diante da ausência de pedido específico, relativo relação concubinária, tal relação não poderia ser reconhecida sob pena de a sentença ser *extra-petita*.

Resumidamente, em face de tais circunstâncias, julgou o pedido improcedente.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

Agora apela M. sustentando, em síntese, que a sentença é contrária à prova dos autos, principalmente tocante à separação de fato do apelante e sua esposa. Assevera que manteve união estável com o demandado por quase 05 anos, sendo que entre ambos existiu forte relação de afeto, convivência *more uxoria* pública e notória, com comunhão de vida, mútua assistência, manutenção e fortalecimento do patrimônio, objetivando a criação de um núcleo familiar. Aduz que a sentença reconhece a relação amorosa entre eles, o que foi comprovado pelas fotos, documentos e testemunhas trazidas aos autos. Informa que o apelado sustentava duas irmãs e um sobrinho do recorrente.

Argumenta que participou da aquisição do patrimônio durante a relação e que administrou o mesmo, conforme se depreende da procuração que o apelado fez em seu favor.

Pede provimento para ver reconhecida a união estável homossexual, com a fixação de alimentos e partilha de bens.

Sucessivamente, na hipótese de não atendimento do requerimento principal, requer a condenação do apelado para indenização por serviços prestados.

O apelado apresentou contra-razões às fls. 682/701. Resumidamente, alega que é americano, que mantém o casamento com sua esposa nos Estados Unidos, que é advogado aposentado, possuindo alguns negócios e bens no Brasil em função dos significativos honorários que angariou em decorrência do trabalho no seu país de origem. Aduz que os fatos alegados pelo apelante não são verdadeiros. Admite que houve uma amizade e “algumas poucas relações sexuais”, vindo o autor, posteriormente, a trabalhar para ele, sem que tal envolvimento viesse caracterizar um relacionamento afetivo ou união estável. Diz que não moraram juntos como sustentado pelo recorrente. Tece considerações sobre



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

o patrimônio amealhado no Brasil, defendendo a tese de que também pertence à sua esposa. Requer o não provimento da apelação.

Nesse grau de jurisdição (fls. 709/715), o Órgão Ministerial lançou parecer opinando pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

V O T O S

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)

O caso trata de uma pretensa relação homossexual requerendo o autor/apelante seja reconhecido tal relacionamento como união estável, com os demais direitos subseqüentes, principalmente os patrimoniais.

Sabe-se dos significativos avanços que o Judiciário – notadamente majoritariamente nessa Corte Gaúcha – vem apresentando nessa discussão acerca do reconhecimento das uniões homossexuais, outorgando os mesmos direitos decorrentes da união estável heterossexual.

Em que pese tal assunto não causar mais o mesmo impacto que causava até pouco tempo, a falta, ainda, de uma previsão legal que contemple mais expressamente o direito dos homossexuais em conviver em família, autoriza, antes de adentrar no caso concreto, a fazer algumas considerações, um pouco mais extensas, sobre a possibilidade jurídica do pedido e os fundamentos jurídicos autorizadores do reconhecimento da união homossexual e dos demais direitos decorrentes, notadamente os patrimoniais e alimentos.

Vejamos então.

I - UNIÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

A POSSIBILIDADE JURÍDICA

Importante, nesse momento, tecer algumas considerações sobre a possibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de relação estável homossexual. Tal manifestação decorre, fundamentalmente, do fato de o apelado ter alegado a *impossibilidade jurídica do pedido* como matéria de defesa, tese essa repisada nas contra-razões (fls. 682/701).

Dito isso, gostaria de lembrar que a possibilidade ou impossibilidade jurídica, não inviabiliza que uma pessoa venha a propor uma ação cível.

Vale a pena notar que o artigo 3º do CPC, é expresso em dizer que “para propor ou contestar ação é necessário ter **interesse e legitimidade**.”

Negritei as palavras “interesse” e “legitimidade” para destacar que apenas duas das condições da ação, é que são requisitos para que alguém proponha ou conteste uma ação.

Ou seja, por raciocínio de eliminação, a eventual **impossibilidade jurídica de um pedido** não inviabiliza que alguém proponha a ação.

Na verdade, então, é possível dizer, que a presente ação – assim considerada como instrumento para a busca do direito – é viável e possível.

Com isso, se está autorizado a adentrar no mérito da questão.

E – viável a ação – cumpre investigar o tema de fundo à luz do ordenamento jurídico (inclusive a Constituição) e da Justiça do caso concreto, o que se passa a fazer a seguir.

LACUNA.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

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 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



RP

Nº 70021637145

2007/CÍVEL

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 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.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

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.

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



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

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, 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



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

orientação sexual resulta da combinação dos sexos das pessoas envolvidas na relação.

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 P.o, 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 P.o (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 Constituição Federal, 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, inciso III da Carta Política, o da dignidade da pessoa humana, o qual é um dos fundamentos da 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 70021637145
2007/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.

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.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

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.

DA DEVIDA PROTEÇÃO À UNIÃO HOMOSSEXUAL.

Como estamos a discutir a constituição de uma família, é evidente que a forma mais adequada de enfrentar o tema é tomando em consideração os fundamentos e os institutos que dizem respeito ao direito de família.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

Vale a pena notar que há entendimento uniforme de que as relações homossexuais são relações que devem ser reguladas pelo Direito de Família, e, por isso, de competência das Varas de Famílias, tem encontrado resistências.

O foco para afirmar a especialidade das relações homossexuais está na proteção jurídica adequada àqueles que, em face de sua orientação sexual, unem-se, em seu sentimento de família, com 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 e do preconceito.

Há quem sustente a inaplicabilidade da lei da união estável às relações homossexuais em face da necessidade de que os sujeitos da uniões estáveis terem diversidade de sexo. Também, o texto constitucional do § 3º, do artigo 226, faria restrição aos sujeitos: homem e mulher.

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

Para além do texto da lei, importa o princípio que ilumina o texto. Por isso é preciso dizer alto e bom som: a pessoa homossexual é pessoa. E como tal merece a proteção que a ordem jurídica confere aos as pessoas heterossexuais em situações análogas.

Vale a pena ressaltar que as decisões que têm entendido pela aplicação das regras da união estável às relações homossexuais, utilizam o primado da dignidade da pessoa humana e do direito de cada um exercer com plenitude aquilo que é próprio de sua condição. Com isso, cumprem, à risca, o comando constitucional da não discriminação por sexo, impedindo a segregação da pessoa homossexual.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

Com isso, está-se, ao mesmo tempo cumprindo um dever jurídico (não discriminar) e ético (ser tolerantes com a diferença do próximo)

Só existem, assim, dois caminhos: ou se reconhece o direito às relações homossexuais e lhes imprime proteção ou se segrega, se marginaliza.

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 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 a relação é hetero ou homossexual. 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 e os requisitos da união estável, independente do tipo de orientação sexual que sigam. Negar-lhes esse direito é desprezar sua natureza humana e limitar em dignidade a pessoa que são.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

II - O CASO CONCRETO

Apontados os fundamentos jurídicos justificadores do reconhecimento da união estável homossexual, resta verificar se o caso *sub judice* preenche os requisitos caracterizadores da união estável.

Nesse sentido, alega o recorrente (fl. 669) que conheceu o recorrido pela internet em meados de junho de 1999, quando o autor morava em Erechim e o réu em Miami, nos Estados Unidos.

Após inúmeros contatos, principalmente pela internet, encontraram-se pela primeira vez em outubro de 1999, em Frankfurt, na Alemanha, onde ficaram hospedados em um apartamento alugado pelo réu.

A partir dessa data, até meados do ano 2000, viajaram juntos pelos Estados Unidos, Brasil e Europa (Roma e Londres), sendo o demandado apresentado à família do autor quando estiveram em Erechim, onde o demandante residia na época. Refere que todas as viagens foram pagas pelo réu, pois não tinha condições de arcar com os custos em função da sua atividade a qual lhe rendia em torno de R\$1.800,00, ao passo que o réu é milionário.

Refere que fizeram planos de morar juntos. Para tanto, o réu outorgou ao autor procuração por instrumento público (fl. 215) em 26/06/2001, conferindo-lhe plenos poderes para administrar seus negócios aqui no Brasil, bem como, em novembro de 2000 (por escritura pública de compra e venda – fl. 349), adquiriu o réu o apartamento na Rua Duque de Caxias 173/703, onde viveram juntos até a separação em fevereiro de 2004.

Sustenta que, em que pese o patrimônio adquirido durante a constância da união estável tenha sido obtido a partir dos recursos do réu, participou da sua aquisição, inclusive administrando os bens e as aplicações



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

financeiras feitas pelo apelado, como pode se depreender da procuração já referida.

Requer o reconhecimento da união estável homossexual, a condenação do requerido ao pagamento de alimentos (arbitrados em 20 salários mínimos) e partilha em 50%, para cada um dos conviventes, dos seguintes bens (fls.676/677):

1) uma fazenda, denominada *Fazenda Santa Rita*, localizada na estrada Cruz das Almas no município de Eldorado do Sul e os respectivos semoventes existentes nessa propriedade;

2) os veículos *Renault Clio*, *VW Fusca 1600* e *VW Parati CL*, todos licenciados em nome do autor, mas somente o Clio está na posse do apelante por força de decisão judicial;

3) 01 apartamento localizado na Rua Duque de Caxias, nº 179, apto. 703, a cobertura localizada no oitavo andar, a vaga na garagem respectiva a esse apartamento e os bens que guarnecem a residência;

4) 01 apartamento localizado na Av. Venâncio Aires, nº 1.026, apto. 01;

5) 01 casa de aproximadamente mil metros quadrados na Estrada de Belém Velho, na Vila Nova, em Porto Alegre, escriturada em nome de uma empresa que pertence exclusivamente ao demandado;

6) 50% das cotas sociais da pessoa jurídica PAIM & ALVES LTDA., na qual atuava como sócio gerente;

7) as aplicações financeiras junto ao Banco Safra (R\$5.000.000,00), Bradesco (R\$1.100.000,00), e empréstimo ao Instituto Criança com Diabetes (R\$2.000.000,00), fruto das atividades empresariais de ambos e que geram uma renda mensal superior a R\$150.000,00.

Por outro lado, o apelado, ao longo do processo (notadamente contestação e contra-razões de apelação) alega, preliminarmente, a



RP

Nº 70021637145

2007/CÍVEL

carência da ação em face da impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, refere que seriam inverídicas as alegações do autor. Sustenta que é um advogado bem sucedido profissionalmente no seu país o que lhe rendeu a obtenção de U\$ 415.000.000,00 (quatrocentos e quinze milhões de dólares) em uma única ação (fato notório conforme fls. 200 e seguintes), sem contar demais honorários referentes a outras ações. Esclarece que vive no Brasil em função do interesse pelo povo, pela cultura e pelo interesse de realizar obras de caridade.

Tocante ao apelante, defende que a relação que tiveram não passou de uma amizade e de um vínculo profissional, onde o recorrente não passou de um tradutor e de um secretário particular do requerido. Admite a existência de relações sexuais entre as partes, asseverando que tal envolvimento não evoluiu para um relacionamento estável. Que os bens arrolados como comuns foram adquiridos exclusivamente por ele, não sendo lícito a partilha com o autor. Que o apartamento da Duque de Caxias, de onde foi afastado por decisão judicial, na verdade, era composto por duas unidades, uma o apartamento 703 e outra a cobertura onde morava. Com base nisso, defende que não moravam juntos como referido pelo apelante. Que o apelante é *“pessoa de origem humilde, não possui posses para nada, vive as raias da miserabilidade. Assim, é possível concluir que sempre teve interesse no patrimônio do requerido, razão pela qual forja uma relação que nunca existiu”* (fl. 688).

Em linhas gerais, esses são os vértices da contenda.

VERIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL EXISTENTE ENTRE AS PARTES.

Inicialmente, cumpre destacar que a própria sentença hostilizada reconhece que entre o apelante M. e o apelado D. houve um relacionamento afetivo. Contudo, tal relacionamento seria de *natureza*



RP

Nº 70021637145

2007/CÍVEL

concubinária, haja vista o acolhimento da tese do apelado no sentido de que não estava separado de fato da sua esposa norte americana, motivo pelo qual o pedido do autor/apelante não foi acolhido.

Vejamos trecho da sentença que retrata tal situação (fls. 663/664):

“(…)

O réu comprovou ser casado (fl. 176), além de ter colacionado evidências de que ainda está na vigência da relação familiar com a esposa, conforme se viu dos documentos das fls. 173/5; fato que veio corroborado com o depoimento da testemunha R. A., que chegou a afirmar que conhecia a mulher dele (fl. 434).

*Nessas condições, malgrado não se possa falar de carência da ação, do autor, **é certo que se exige dele, a comprovação de que, na constância do relacionamento nutrido, o demandado estaria separado de fato da esposa. Pois bem, e desse ônus o autor não se desincumbiu.** (...)*

Não há, portanto, prova segura da separação de fato, entre os litigantes, único caminho possível de se admitir o reconhecimento jurídico da pretensão do autor, que pretende visualizar eficácia de família, na sua relação com o réu.

***O demandado, no seu depoimento pessoal, chegou a aduzir que seus familiares conheciam o autor, inclusive a relação de afeto existente entre os dois,** mas isso, por mais insólito que possa parecer, é menos que uma separação de fato em relação à esposa.*

*Vale observar, **restou patenteada a relação amorosa entre os dois, fato inclusive admitido pelo réu;** o que também foi provado com as fotografias que instruíram a inicial (fls. 66/7), e também objeto de menção das testemunhas arroladas pelo autor (fls. 425/9).*

Na realidade, está-se diante de um relacionamento de perfil concubinário, que encontra matriz legal no art. 1727 do Código Civil, o qual, para os efeitos patrimoniais, exige prova de efetiva contribuição.

*De se destacar, não foi esse o pleito do autor, que denunciou relação jurídica diversa, de modo que não é pertinente, neste feito, o exame dessa contribuição entre os pretensos companheiros. A rigor, qualquer decisum em relação a esse particular viciará o feito, pois ensejará julgamento extra petita.”
(grifo não original)*



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

Pelo que se depreende da fundamentação sentencial, ficou claramente demonstrado nos autos que, de fato, houve uma relação afetiva entre apelante e apelado, tanto que admitido por esse em seu depoimento pessoal de fls. 420/424.

De salientar, que o depoimento do réu /apelado, referido pela sentença, praticamente confessando a existência de relacionamento afetivo entre as partes, não é fato isolado do conjunto probatório dos autos.

A tarefa agora é saber se tal relacionamento preencheu os pressupostos caracterizadores da união estável, tais como “*convivência pública, contínua duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família*”, conforme a previsão do art. 1.723 do Código Civil.

E, nesse rumo, a conclusão é favorável ao apelante.

Senão vejamos.

As viagens narradas na inicial e no apelo estão efetivamente comprovadas pelo passaporte do apelante (fls. 44/52) e pelo depoimento pessoal do réu (fl. 420) o qual confirma tais viagens, acrescentando o apelado a informação de que a partir delas “*procurava propiciar ao autor o que o depoente já tinha.*”

Note-se que tais viagens ocorreram, mais intensamente, a partir do segundo semestre de 1999, não havendo, necessariamente nesse período, evidência de vontade de constituição de família. A rigor, tal período assemelha-se a uma situação inicial de um relacionamento, onde as partes estão ainda se conhecendo, tal qual ocorre num namoro ou uma lua de mel antecipada.

Efetivamente, as evidências mais claras de existência de uma relação estável começaram a se verificar a partir do ano de 2000.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

Tal entendimento é corroborado a partir de várias situações contidas nos autos.

A saber, por exemplo:

1. tocante ao apartamento que servia de residência do par, na Rua Duque de Caxias 179/703, onde até a presente data o apelante reside por força de decisão judicial, o qual foi adquirido pelo réu em novembro de 2000 (fl. 36 e fl. 349); as contas de telefone e de luz desse imóvel (fl. 53 e 56) estão em nome do apelante M., enquanto o condomínio e o IPTU estão em nome do réu (fls. 54 e 66);

2. a escritura pública de procuração, datada de 26/06/2001, onde o réu outorga ao autor *amplos e gerais poderes para representar o mandante em todos os atos, contratos ou iniciativas;*

3. a existência de um seguro de vida feito pelo réu em favor do apelante, em 24/06/2003 (fl. 43), onde consta como endereço do réu o apartamento da Rua Duque de Caxias 179/703, evidenciando que o requerido residia com o autor nesse local, ao contrário da sua defesa no sentido de que residia na cobertura e o autor no apartamento;

4. o fato de a conta de luz da fazenda em Eldorado do Sul, adquirida pelo réu, estar em nome do autor (fl. 60);

5. a ajuda que o réu prestava à família do autor pagando um plano de saúde da UNIMED ao seu sobrinho, conforme se constata da ata de audiência de fl.413, momento em que o réu entregou ao autor o cartão do plano de saúde;

6. o auxílio que o autor prestou ao réu ficando ao seu lado quando o requerido fez tratamento hospitalar, aqui em Porto Alegre, em função de uma cirurgia de coluna e do alcoolismo do demandado. Fato esse reconhecido pelo próprio apelado no seu depoimento pessoal (fl. 423);



RP

Nº 70021637145

2007/CÍVEL

7. o auxílio que o requerido deu ao apelante pagando seu curso superior junto à PUCRS, conforme declaração do réu no depoimento pessoal (fl. 422);

8. a proximidade que o apelante tinha da família do réu, fato esse também reconhecido pelo requerido em seu depoimento e retratado pelas fotos de fls. 344/348. Da mesma forma, a carta que o réu enviou ao autor durante uma viagem nos EUA, demonstrando clara intimidade entre as partes, inclusive com a filha do réu (M.) a qual pediu para que seu pai (o réu) através dessa carta, manifestasse sua preocupação para com a mãe do autor (fl. 320);

9. a convivência pública que os dois mantinham, freqüentando locais públicos juntos, conforme as testemunhas *J. R., O. e J. J.* (fls.425/428 e 547) e o próprio requerido que admitiu tal fato em seu depoimento, ainda que com alguma relutância;

10. as cartas enviadas pelo demandado ao autor, uma à fl. 69 (traduzida às fls. 320/321v) e a outra de fl. 216, não traduzida e não impugnada pelo réu, donde se depreende (principalmente nessa última) claramente a existência de relacionamento amoroso a partir dos termos inicial e final da carta, respectivamente: "*M., babe*" e "*Love, Dan*";

11. a contradição do réu verificada em seu depoimento onde, num momento, afirma que não morou junto com o autor no apartamento da Duque de Caxias 179/703, alegando que morava na cobertura, e o autor no andar inferior, sendo que, no mesmo depoimento, admite que dormiram juntos em algumas ocasiões, esclarecendo, com certeza, que tal ocorreu quando a cobertura foi reformada e quando visitava o apelante no apartamento que era alugado por esse, antes da aquisição do imóvel aqui referido. Não se pode perder de vista, que nas contas de luz, telefone, IPTU, condomínio e proposta do seguro de vida, onde ora consta o autor e ora



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

consta o réu como titulares dessas despesas, somente consta referência ao apartamento 703, sem nenhuma referência à cobertura.

A partir da análise do contexto probatório (o qual não se limita às situações destacadas acima), ficou demonstrado que a relação havida entre as partes foi muito além de um relacionamento profissional como sustentado pelo réu, o qual tentou defender que o autor não teria passado de um “intérprete” e “secretário pessoal”.

Com efeito, o caso ora analisado demonstrou que no período em que estiveram juntos, autor e réu tiveram uma relação sólida, contínua, pública, com comunhão de esforços, companheirismo e auxílio mútuos. Restando plenamente configurado o ânimo de constituir um núcleo familiar.

É no sentido de reconhecer uma efetiva e concreta união estável a interpretação que se faz da ajuda financeira que réu prestava ao autor e à sua família, notadamente pelo pagamento dos estudos do requerente e do plano de saúde em favor do sobrinho. O mesmo se diga a respeito do fato de o réu outorgar amplos poderes por procuração ao autor. Contribui, ainda para o convencimento, o fato de o autor acompanhar o réu em suas internações hospitalares.

Por dúvida tudo isso leva a concluir que a relação entre as partes não se limitava a serviço prestado pelo autor, como intérprete e “secretário pessoal”. Só isso não justifica o fato de o autor ser titular das contas de luz e telefone do apartamento em que residiram e da fazenda adquirida pelo réu, bem como os vultosos repasses de dinheiro à conta do autor e os pagamento das viagens pelos Estados Unidos e Europa.

Dito isso, efetivamente, resta demonstrado que o relacionamento que existiu entre autor e réu caracterizou o que a legislação brasileira conceitua como *união estável*, precisamente, no caso, uma *união estável homossexual* conforme sólida jurisprudência majoritária desta Corte.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

Marcos temporais.

Convém lembrar aqui, que o apelante sustenta que o início da união se deu em junho de 1999, já tendo sido justificado que nesse ano a relação havida entre as partes não caracterizou nada mais que um namoro, motivo pelo qual não pode ser esse o marco inicial da relação.

É bem de ver que, tocante ao início da relação, o réu admite que se conheceram no segundo semestre de 1999 (fl. 420).

Por outro lado, é sustentado pelo recorrente que a relação acabou em fevereiro de 2004 (fl. 670), sendo essa alegação confirmada pelo réu o qual, em seu depoimento, admite que *“findou a amizade em março ou abril de 2004”*.

Sendo assim, o apelo vai provido quanto ao pedido principal para reconhecer a união estável homossexual existente entre M. e D. P. no período compreendido entre janeiro de 2000 e fevereiro de 2004.

Separação de fato entre o réu e sua esposa.

Evidenciada a existência de união estável homossexual entre as partes, resta esclarecer o tópico apontado pela sentença como impeditivo do seu reconhecimento, qual seja, a inexistência de separação de fato do réu e sua esposa norte-americana.

O apelado alega que é casado com Sarah desde 1973, conforme se infere da certidão de casamento juntada à fl. 176 dos autos, defendendo não ter estado separado de fato durante a união com o autor.

Por outro lado, M. defende que o réu era separado judicialmente de sua esposa, não mais convivendo com ela, restando apenas a pendência quanto à regularização legal de sua situação, no país de origem do apelado.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

Nesse rumo, assevera que Sarah e D. residem em cidades diferentes, ela em Falmouth e ele em Miami Beach.

Para tanto, junta às fls. 342/43, duas capas de revistas (*Newsweek* e *Men's Health*), a primeira encaminhada à Sarah no endereço Falmouth, Estado de Massachusetts, na 40 Oldmail Rd, e a segunda a D. no logradouro Miami Beach, Estado da Flórida, na 1573 Pennsylvania Ave.

Tal circunstância, já é bom indício de que D. era, realmente, separado de fato de sua esposa.

Contudo, a alegação do apelante de que o réu era separado de fato da ex-mulher ganha realmente força a partir das declarações do próprio requerido, aqui no Brasil, em vários documentos, boa parte deles dotados de fé pública, onde D. se qualificava ora como separado ora como separado judicialmente.

E tal circunstância fica evidente mediante a qualificação do réu D.P.M. em vários documentos que, ao longo dos autos, de fato, evidenciam que D. se declarava separado da ex-mulher americana.

Vejamos que documentos são esses:

- *autorização de compra e venda do imóvel rural "Fazenda Centenária", em Bragança P.ista, fl. 380;*
- *contrato de locação de imóvel, onde o réu figurou como fiador do autor, fl. 376;*
- *escritura pública de procuração, datada de 26/06/2001, onde o réu outorga ao autor poderes para gestão e administração de seus negócios no Brasil, fl. 215;*
- *escritura pública de revogação da procuração acima, datada de 10/02/2004, fl. 35;*
- *contrato de promessa de compra e venda do apartamento da Duque de Caxias, fl. 36;*



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

- “Escritura Pública de Compra e Venda de Imóveis” onde consta a aquisição do imóvel da Rua Duque de Caxias (apartamento 703 e box), fls. 349/350.

Por outro lado, as fotos juntadas pelo réu (fls.173/175 e 288), apontadas pela sentença, não se prestam para concluir a separação de fato de sua esposa. Vale a pena notar que tais fotos não possuem datas. Ademais, retratam momentos festivos de D., juntamente com toda sua família e amigos. "Data venia", esses elementos não podem convencer da existência de relação afetiva entre o requerido e sua ex-esposa. O máximo que se pode dizer é que o apelado mantinha um convívio social com a ex-esposa o que, por certo, não deve deixar de existir.

Da mesma forma, a declaração de Sarah (fl. 361), informando que é *“casada com D. P. M., desde 20 de Outubro de 1973, até agora”*, não possui a mínima força probatória, porquanto desprovida do local e da data em que foi feita. Consta nesse “documento” apenas um carimbo de autenticação notarial, datado de 05/01/2005, momento em que já não mais havia relacionamento entre as partes, mas ainda pendia de sentença o presente processo. Circunstâncias que comprometem a validade da declaração de Sarah.

Por igual, convence pouco o depoimento da testemunha Regina Alves (fl. 434), utilizado pela sentença para sustentar a inexistência de separação de fato. Refere o julgador originário que a testemunha em questão conheceu pessoalmente a esposa do demandado. Contudo, tal afirmação não se presta a demonstrar que o casal americano, realmente, não estava separado de fato no período da relação homossexual de D..

É que a própria testemunha refere que *“a esposa do requerido esteve na loja da declarante no final do ano passado”*. Ou seja, a testemunha conheceu Sarah no final de 2004, o que faz presumir que a



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

testemunha conheceu Sarah na mesma oportunidade em que esta esteve no Brasil em função da declaração de fl. 361, reconhecida 05/01/2005, momento em que os litigantes não estavam mais juntos, não comprovando assim, a inexistência de separação de fato no período da relação entre autor e réu.

A partir do conjunto dessas circunstâncias, principalmente o fato de, em várias ocasiões, o requerido ter se declarado “separado” ou “separado judicialmente”, quando da sua qualificação em atos jurídicos aqui no Brasil, de rigor o reconhecimento de que o requerido estava separado de fato de sua esposa, durante a constância da relação estável homossexual.

Assim, conforme a previsão legal do §1º do art. 1.723 do Código Civil, o impedimento do inciso VI do art. 1.521 do mesmo código, não constitui obstáculo ao reconhecimento da união estável, pois o requerido estava separado de fato de sua esposa e/ou separado judicialmente, conforme suas próprias declarações.

Partilha dos bens.

Conforme fundamentação inicial do presente voto, uma vez reconhecida a união estável homossexual, uma das conseqüências necessárias é a partilha dos bens adquiridos na constância da relação, nos mesmos moldes em que ocorre nas uniões heterossexuais, não importando se só um do par pagou em nome próprio os bens, porquanto presumido o esforço comum dos conviventes.

Tal partilha, segundo inteligência do art. 1.725 do Código Civil, rege-se pelo regime da comunhão parcial de bens, na ausência de pacto que estipule regime diverso, que é o caso presente.

Vejamos, então, separadamente, os bens arrolados pelo apelante a serem partilhados.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

1) A fazenda, denominada *Fazenda Santa Rita*, localizada na estrada Cruz das Almas no município de Eldorado do Sul e os respectivos semoventes existentes nessa propriedade.

O apelante alega que tal bem foi adquirido durante a constância da união.

Tal alegação é confirmada pelo réu em seu depoimento pessoal, precisamente na fl. 420, onde declara: “*A fazenda de Eldorado foi comprada em 2001, 2002.*”

Feito esse registro, tem-se que tal bem, bem como os semoventes pertencentes à fazenda, entram na comunhão, pois se trata de *bem adquirido na constância da união por título oneroso, ainda que só em nome de um dos conviventes* (art. 1.660, inciso I do CC).

2) os veículos *Renault Clio, VW Fusca 1600 e VW Parati CL.*

O apelante alega que tais veículos foram adquiridos durante a constância da união.

Tal alegação é confirmada pelo réu em seu depoimento pessoal, precisamente na fl. 421, onde declara: “*O depoente deixa registrado que três veículos foram adquiridos, um Clio, uma Camioneta Parati e um Fusca.*”

Sendo assim, pelo mesmo fundamento do tópico anterior, tais veículos integram a partilha.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

3) 01 apartamento localizado na Rua Duque de Caxias, nº 179, apto. 703, a cobertura localizada no oitavo andar, a vaga na garagem e os bens que guarnecem a residência.

O apelante alega que tais bens foram adquiridos durante a constância da união.

Tal alegação é confirmada pela Escritura Pública de Compra e Venda de Imóveis de fls. 349/350, devendo tais bens serem partilhados pelo mesmo fundamento legal anterior.

4) 01 apartamento localizado na Av. Venâncio Aires, nº 1.026, apto. 01.

O apelante alega que tal bem foi adquirido durante a constância da união.

Tal alegação é confirmada pelo réu em seu depoimento pessoal, precisamente na fl. 420, onde declara: *“Um apartamento da Venâncio Aires foi comprado talvez em 2003 e outro 2004”*

Assim, deverá ser apurado em liquidação de sentença se o apartamento em questão foi de fato adquirido dentro do período da união (janeiro de 2000 a fevereiro de 2004), em caso afirmativo, deve integrar a partilha pelos mesmos fundamentos dos bens acima.

5) 01 casa na Estrada de Belém Velho, na Vila Nova, em Porto Alegre.

O apelante alega que tal bem foi adquirido durante a constância da união.

Tal alegação é confirmada pelo réu em seu depoimento pessoal, precisamente na fl. 420, onde declara: *“A casa da Vila Nova foi comprada no ano de 2002.”*



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

Tal bem também integra a partilha.

6) 50% das cotas sociais da pessoa jurídica PAIM & ALVES LTDA., na qual o apelante atuava como sócio gerente.

O apelante alega que tais cotas foram adquiridas durante a constância da união.

Tal alegação é confirmada pelo réu em seu depoimento pessoal, precisamente na fl. 422, onde declara: *“O depoente diz que fez investimento na indústria de calçados em Arroio dos Ratos. Como a situação no Brasil do depoente era irregular foi sugerido que M. ficasse a frente da empresa. Numa empresa, o M. é sócio com a metade do capital social. A outra metade pertence a uma senhora. (...) Essa empresa foi constituída em 2002,2003. A sede em Arroio dos Ratos.”*

Comprova-se também a aquisição do capital social da referida pessoa jurídica, pela *Ficha de Cadastramento Eletrônica* junto à Receita Estadual da empresa *Paim & Alves Ltda.* onde consta o autor como sócio-gerente, juntamente com a testemunha Regina Alves (fl. 113).

Tocante às cotas sociais de pessoa jurídica, aplica-se por analogia, ao presente caso, o regramento contido nos arts. 1.053 e 1.027 do CC.

Assim, tem-se que as cotas sociais da sociedade por responsabilidade limitada, sob pena de descapitalização da pessoa jurídica, não podem ser exigidas desde logo pelo convivente que se *separou judicialmente*, sendo permitida a partilha da cotas somente no momento da liquidação da empresa.

É facultado, contudo, com base nos normativos apontados, o recebimento periódico dos lucros, proporcionais às cotas a que terá direito, no momento da liquidação da empresa.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

Dito isso, o apelo vai parcialmente provido aqui para determinar a partilha de 50% das cotas sociais da empresa *Paim & Alves Ltda*, ficando autorizado o apelante a levantar o valor das cotas a que tem direito somente quando da liquidação da empresa.

Desde já, é conferido ao recorrente o direito de levantar, periodicamente, o lucro proporcional aos 25% das cotas que tem direito, ficando o apelado com a titularidade dos outros 25% das cotas e a Sra. Regina Alves permanecendo titular dos 50% restantes.

9) as aplicações financeiras junto ao Banco Safra (R\$5.000.000,00), Bradesco (R\$1.100.000,00), e empréstimo ao Instituto Criança com Diabetes (R\$2.000.000,00).

O apelante alega que no período da união estável homossexual, o réu teria feito as seguintes aplicações financeiras:

a) *R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais) junto ao Banco Safra e R\$1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais) junto ao Banco Bradesco.*

Por primeiro, cumpre esclarecer que o bem aqui em discussão é o próprio dinheiro do réu, obtido a partir do seu trabalho nos EUA, o qual é seu bem particular e não perde essa natureza quando aplicado em instituições financeiras. É diferente do que ocorre quando um dos conviventes adquire um bem, por título oneroso, ainda que em nome próprio, durante o período de convivência. Nessa hipótese o que será partilhado é esse bem adquirido durante a união, como ocorreu nos tópicos de 1 a 5 acima.

Assim, o que deve ser partilhado aqui são os rendimentos ou dividendos dessas aplicações, percebidos durante o período da união (janeiro de 2000 a fevereiro de 2004), pois se enquadram no conceito de



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

frutos dos bens particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, segundo o que dispõe o art. 1.660, inciso V do CC.

É bem de ver que, à luz de toda a fundamentação inicial, por analogia, o termo cônjuge deve ser lido como *convivente* e o termo casamento, como *união estável homossexual*.

Dito isso, o apelo aqui vai parcialmente provido para determinar a partilha tão somente dos rendimentos das aplicações financeiras feitas pelo ex-convivente D.P.M., junto ao Banco Safra e ao Banco Bradesco, no período da união (e não a partilha do capital investido).

Tais valores deverão ser identificados em liquidação de sentença, devendo os respectivos bancos fornecer os extratos dessas aplicações para viabilizar o cálculo.

b) *empréstimo de R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais) ao Instituto Criança com Diabetes.*

O apelante postula a partilha de um “empréstimo” feito ao Instituto da Criança com Diabetes feito pelo réu.

Importante frisar que o réu/apelado alega que uma das suas motivações para viver no Brasil é sua vontade de fazer obras de caridade, como destacado no relatório da sentença hostilizada (fl. 660).

Não perco de vista também, a declaração do requerido em seu depoimento pessoal (fl. 420) dando conta que por dois anos tentou trabalhar no Haiti no ramo do “desenvolvimento social”, não permanecendo lá em função da notória instabilidade política daquele país.

Considerado essa característica pessoal do réu e a natureza da instituição que recebeu o aludido “empréstimo”, é lícito presumir que tal valor, na verdade, não se caracteriza um empréstimo propriamente dito, mas



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

sim uma doação que o requerido fez a uma instituição filantrópica, não lhe rendendo frutos ou qualquer outra espécie de contraprestação pecuniária.

Diante disso e considerando a ausência de previsão legal que permita a partilha de tal espécie de valor, o numerário doado (ou mesmo que seja emprezado) ao Instituto da Criança com Diabetes deve ser excluído da partilha, pelo que nego provimento nesse ponto.

Alimentos.

Requer também o apelante seja condenado o apelado a lhe pagar alimentos.

Com efeito, o pedido não prospera.

A presente ação teve como objetivo principal o reconhecimento da união estável homossexual existente entre as partes.

Digo isso, para salientar que o contexto probatório dos autos deteu-se, praticamente, na demonstração dos fatos constitutivos e modificativos dessa pretensão.

A rigor, praticamente nada se discutiu acerca dos requisitos constitutivos da obrigação alimentar, principalmente tocante à necessidade do alimentado/apelante, limitando-se tal assunto, tão somente, ao seu pedido, e à sua negação, nos petitórios de ambas as partes.

Não fora isso, não perco de vista que o apelante é professor de inglês e atualmente formado em curso superior o qual foi pago pelo requerido como demonstrado aqui.

Destaque-se também que a união estável verificada entre autor e réu foi de 4 anos, concluindo-se que o apelante, bem ou mal, pode se manter durante sua vida fora esse período, seja ele anterior ou posterior à união. Não há, portanto, demonstração da necessidade do apelante na percepção de alimentos.



RP
Nº 70021637145
2007/CÍVEL

Diante dessas considerações, nego provimento ao presente pedido.

Sucumbência:

Considerando a inversão da sucumbência, tendo o autor, com o parcial provimento do seu apelo, decaído de parte mínima de seu pedido (art. 21, parágrafo único do CPC); condeno o réu ao pagamento, por inteiro, das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 15% sobre o valor do patrimônio partilhado.

ANTE O EXPOSTO, dou parcial provimento à apelação para:

- 1) reconhecer a união estável homossexual existente entre M. e D. P., compreendida no período entre janeiro de 2000 a fevereiro de 2004;
- 2) determinar a partilha dos bens adquiridos na constância da união conforme os termos da fundamentação.

Sucumbência conforme fundamentação.

DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCEA (REVISOR) - De acordo.

DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE - De acordo.

DES. RUI PORTANOVA - Presidente - Apelação Cível nº 70021637145, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARCO AURELIO MARTINS XAVIER