



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Sessão do dia 18 de dezembro de 2008.
APELAÇÃO CÍVEL N.º 020371/2008 – SÃO LUÍS

Apelante:

Advogado: _____
Dr. Ricardo Ricco de Souza

Apelada:

Advogado: _____
Dr. Antônio de Pádua Oliveira Soeiro

Relator: Des. Cleones Carvalho Cunha

Revisora: Desª Nelma Sarney Costa

ACÓRDÃO N.º 78.417/2008

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. DIREITO DE FAMÍLIA. APLICAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. EQUIVALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA. VARA DE FAMÍLIA. PARTILHA IGUALITÁRIA DOS BENS ADQUIRIDOS DURANTE A CONVIVÊNCIA. ARTS. 1º E 5º DA LEI Nº 9278/96. NÃO PROVIMENTO.

I – O STJ, recentemente, através da 4ª Turma, decidiu que a ação que busca a declaração de união estável na relação homoafetiva deve ser analisada à luz do Direito de Família, sendo competentes, portanto, as Varas de Família para processo e julgamento do feito;

II – equiparando-se tal relação homoafetiva à união estável, nos termos do art. 1º da Lei nº 9278/96, deve ser mantida incólume a sentença que, à luz do art. 5º da referida lei, dissolveu a união e determinou a partilha igualitária dos bens;

III – apelação não provida.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 020371/2008 – SÃO LUÍS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, unanimemente e de acordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, em negarem provimento ao apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Cleones Carvalho Cunha, Nelma Sarney Costa e Cleonice Silva Freire.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a Dr^a Ana Lúcia de Mello e Silva Moraes.

São Luís, 18 de dezembro de 2008.

Desembargadora CLEONICE SILVA FREIRE
PRESIDENTE

Desembargador CLEONES CARVALHO CUNHA
RELATOR

RELATÓRIO

Adoto como relatório aquele constante do parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça de fls. 199/207, o qual passo a transcrever, *ipsis litteris*:

Cuida-se de Apelação Cível interposta por [REDACTED] contra sentença (fls. 145/162) proferida pelo Juiz de Direito da Primeira Vara de Família da Capital, que, nos autos de *Ação de dissolução de sociedade de fato c/c partilha de bens* (processo n.º 8729/2004), julgou procedente o pedido de _____ declarando e desconstituindo união homoafetiva existente entre as partes e condenado _____ a partilhar



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 020371/2008 – SÃO LUÍS

igualmente o valor referente à venda de imóvel pertencente a ambas. Sem custas judiciais face concessão da assistência judiciária gratuita.

Em exordial de fls. 04/22, aduziu _____ que manteve um relacionamento homoafetivo com _____ por um período de 18 (dezoito) anos, durante o qual compartilharam o mesmo lar e construíram patrimônio em comum, composto por um bem imóvel e pelos bens móveis que lhes guarneciam. Relatou, ainda, que _____ iniciou outra relação amorosa, o que tornou insuportável a continuidade da convivência. Diante da situação fática, _____ expôs que foi obrigada a deixar a residência e separar-se de fato de _____.

Por tais razões, pugnou pelo reconhecimento e pela dissolução da sociedade e, conseqüentemente, pela partilha equitativa dos bens adquiridos durante a relação.

Juntou documentos de fls. 23/33.

Juiz de Direito da Sexta Vara Cível, em despacho de fl. 34, declinou da competência remetendo os autos para cartório de distribuição. Foram os autos remetidos à Primeira Vara de Família.

O representante do Ministério Pública, em duas manifestações de fls. 41/43 e 137/143, opinou pelo retorno dos autos à Vara de origem.

Em despacho de fls. 52/54, o juízo *a quo* decidiu acerca da competência para processamento e julgamento da ação, determinando a permanência dos autos na Primeira Vara de Família.

Em contestação de fls. 71/82, _____ requereu procedência das preliminares de nulidade absoluta e de incompetência de juízo em razão da matéria, bem como requereu, no mérito, a improcedência total dos pedidos formulados na petição inicial.

Na réplica de fls. 87/90, _____ requereu a impugnação das preliminares argüidas na contestação e reiterou os pedidos da inicial.



ESTADO DO MARANHÃO
 PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 020371/2008 – SÃO LUÍS

Suspensa a audiência de instrução e julgamento, fl. 101, para análise das preliminares de nulidade absoluta do processo e incompetência do juízo em razão da matéria argüida por _____, sendo estas rejeitadas, conforme decisão de fls. 103/104.

_____, à fl. 109, informou que _____ havia vendido o imóvel, objeto do litígio.

Alegações finais apresentadas por _____, fls. 124/128, onde reiterou os termos da inicial.

Alegações finais apresentadas por _____, fls. 130/135, onde reiterou os termos da contestação.

O Juiz de Direito da Primeira Vara de Família da Capital, prolatou sentença (fls. 145/162), na qual julgou procedente o pedido de _____ declarando e desconstituindo união homoafetiva existente entre as partes e condenando _____ a partilhar igualmente o valor referente à venda de imóvel pertencente a ambas.

_____ interpôs Recurso de Apelação, fls. 166/172, no qual requereu em suas razões recursais a anulação da sentença guerreada, com a conseqüente remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Capital, e a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

_____ ofertou suas contra-razões, fls. 179/190, pugnando pela manutenção *in totum* da sentença recorrida e pelo indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

A Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra da Dr^a Sâmara Ascar Sauáia, manifestou-se pelo não provimento do presente apelo, mantendo incólume a sentença recorrida.

É o relatório.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 020371/2008 – SÃO LUÍS

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal (fl. 192), conheço do apelo.

Consoante acima relatado, visa o presente recurso à reforma da sentença de fls. 145/162, proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara de Família da Capital que, nos autos da Ação de Dissolução de Sociedade de Fato c/c Partilha de Bens n.º 8729/2004, julgou procedente o pleito para declarar e desconstituir a união homoafetiva existente entre as partes do presente recurso e ordenou, ainda, que fosse efetivada a partilha, em igualdade, do valor referente ao imóvel pertencente a ambas.

Analisando os presentes autos, verifico que as razões expendidas pela apelante demonstram, tão-somente, claro inconformismo com o que restou decidido em primeiro grau, na irreparável sentença monocrática. Até mesmo porque, a irresignação da recorrente limita-se a argüir a suposta incompetência do juízo da vara de família para julgar dissolução de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, o que tornaria nula a sentença de primeiro grau.

Quanto a esse aspecto, o STJ, recentemente, através da Quarta Turma, decidiu que a Justiça do Rio de Janeiro deverá apreciar, na Vara de Família, uma ação que busca a declaração de união estável entre um casal de homossexuais. Essa decisão, a despeito de não ter reconhecido a união estável homossexual, mas a possibilidade jurídica da ação, estabeleceu que inexistia vedação legal para que prossiga o julgamento do pedido de declaração e possibilitou que o pedido fosse analisado em primeira instância do ponto de vista do direito de família. Vale trazer à baila a ementa jurisprudencial referente a tal julgamento, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OFENSA NÃO CARACTERIZADA AO ARTIGO 132, DO CPC. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGOS 1º DA LEI 9.278/96 E 1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE LACUNA LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE DE EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO. 1. Não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz, se a magistrada que presidiu a colheita antecipada das provas estava em gozo de férias, quando da prolação da sentença, máxime porque diferentes os pedidos contidos nas ações principal e cautelar.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 020371/2008 – SÃO LUÍS

2. O entendimento assente nesta Corte, quanto a possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta. 3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito. 4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dès que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu. 5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. 6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador. 7. Recurso especial conhecido e provido. (STJ. Resp. 820.475/RJ; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Data Julgamento: 02.09.2008)

Nesse passo, independentemente de reconhecer ou não a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, o fato é que o STJ, ao assentar entendimento no sentido da possibilidade de discussão de tais relações, acabou por definir a questão da competência, atribuindo-a às Varas de Família, por entender que a ótica da situação deveria ser tida à luz do Direito de Família.

Daí porque não deve prosperar qualquer alegação de nulidade da sentença ou mesmo do processamento do feito em primeiro grau, pois, apesar de, no caso dos autos, o pedido ser de dissolução de união homoafetiva, para tanto, fez-se necessário que primeiro se declarasse a existência de tal união para, posteriormente, fosse determinada sua desconstituição (fls. 145/162). Sendo perfeitamente coerente, assim, a análise do feito pelo Juízo da Vara de Família da Capital.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 020371/2008 – SÃO LUÍS

Ultrapassada essa questão, quanto ao mérito, é cediço que a Constituição Federal, desde 1988¹, já reconhecia a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, e a Lei n.º 9278/1996, em complemento, já dispunha, por seu turno, no art. 1º, *in verbis*:

É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Ademais, o novo Código Civil, em seus arts. 1.723 e 1.724 é cristalino ao prescrever:

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

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Já a doutrina, fazendo uma análise comparativa dos dispositivos acima referidos, preconiza que para caracterização da união estável devem estar presentes quatro elementos essenciais, a saber: 1) a dualidade de sexos; 2) o conteúdo mínimo da relação; 3) a estabilidade e 4) a publicidade.

Ocorre que, a despeito dessa primeira condição imposta referir-se à dualidade de sexo, na linha do que vem sustentando o STJ, os artigos em comento limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, desde que preencham as condições impostas pela lei, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. No escólio do Min. Luis Felipe Salomão, *in verbis*:

O objetivo da lei é conferir aos companheiros os direitos e

¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 020371/2008 – SÃO LUÍS

deveres trazidos pelo artigo 2º (Lei n. 9.278/96), não existindo qualquer vedação expressa de que esses efeitos alcancem uniões entre pessoas do mesmo sexo. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu².

Com efeito, da análise dos dispositivos transcritos parágrafos acima não antevejo em nenhum momento vedação ao reconhecimento de união estável de pessoas do mesmo sexo, mas, tão-somente, o fato de que os artigos citados são aplicáveis a casais do sexo oposto, ou seja, não há norma específica no ordenamento jurídico regulando a relação afetiva entre casais do mesmo sexo. Todavia, nem por isso o caso pode ficar sem solução jurídica, sendo aplicável à espécie o disposto nos arts. 4º da LICC e 126 do CPC, onde o juiz, valendo-se da analogia, pois o relacionamento regular homoafetivo, embora não configure união estável, é análogo a esse instituto.

A verdade é que as relações homoafetivas são uma realidade não só no Brasil, mas no mundo, entretanto, até o presente momento, a lei brasileira não disciplina especificamente a questão concernente a tal união. Nada em nosso ordenamento jurídico regula os direitos oriundos dessa relação tão corriqueira e notória nos dias de hoje. A doutrina é unânime em considerar que não pode haver casamento entre pessoas do mesmo sexo, face à diversidade de sexos como requisito fundamental para a caracterização do casamento, assim como a forma solene e o consentimento.

Mas, no meu entender, a defesa do modelo tradicional de família não pressupõe a negação de outras formas de organização familiar, até mesmo porque, além de inexistir incompatibilidade entre a união estável entre pessoas do mesmo sexo e a união estável entre pessoas de sexos diferentes, ou entre estas e o casamento, considero que o não-reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas não beneficia, em nenhuma medida, as uniões convencionais, tampouco promove qualquer valor constitucionalmente protegido.

Tanto é que o próprio STJ, há alguns anos, vem reconhecendo efeitos jurídicos às relações homoafetivas, precipuamente sobre os temas

² STJ. Resp. 820.475/RJ; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Data Julgamento: 02.09.2008)



ESTADO DO MARANHÃO
 PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 020371/2008 – SÃO LUÍS

patrimoniais, a exemplo da partilha de bens, inclusão de companheiro como dependente, etc. Senão vejamos:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL. EXISTÊNCIA DE FILHO DE UMA DAS PARTES. GUARDA E RESPONSABILIDADE. IRRELEVÂNCIA. 1. A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações. 2. A existência de filho de uma das integrantes da sociedade amigavelmente dissolvida, não desloca o eixo do problema para o âmbito do Direito de Família, uma vez que a guarda e responsabilidade pelo menor permanece com a mãe, constante do registro, anotando o termo de acordo apenas que, na sua falta, à outra caberá aquele munus, sem questionamento por parte dos familiares. 3. Neste caso, porque não violados os dispositivos invocados - arts. 1º e 9º da Lei 9.278 de 1996, a homologação está afeta à vara cível e não à vara de família. 4. Recurso especial não conhecido." (Resp nº 502.995/RN, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 16-05-2005, p. 353).

PROCESSO CIVIL E CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - UNIÃO HOMOAFETIVA - INSCRIÇÃO DE PARCEIRO EM PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA. - Se o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão, não se conhece do recurso especial, à míngua de prequestionamento. - A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica. - O homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana. - Para configuração da divergência jurisprudencial é necessário confronto analítico, para evidenciar semelhança e simetria entre os arestos confrontados. Simples transcrição de ementas não basta. (REsp 238.715/RS, Rel. Ministro



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 020371/2008 – SÃO LUÍS

HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 02/10/2006 p. 263)

E ainda aqueles que entendem que a união entre homossexuais, juridicamente, não poderia existir nem pelo casamento e nem pela união estável, mesmo assim reconhecem os efeitos jurídicos de tal relação, caso haja vida em comum, laços afetivos e divisão de despesas. Senão vejamos:

O Direito de Família tutela os direitos, obrigações, relações pessoais, econômicas e patrimoniais, a relação entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e a dissolução da família, mas das famílias matrimonial, monoparental e concubinária. A união entre homossexuais, juridicamente, não constitui nem tem o objetivo de constituir família, porque não pode existir pelo casamento, nem pela união estável. Mas se houver vida em comum, laços afetivos e divisão de despesas, não há como se negar efeitos jurídicos à união homossexual. Presentes esses elementos, pode-se configurar uma sociedade de fato, independentemente de casamento ou união estável. [...] (THIAGO HAUPTMANN BORELLI THOMAZ, em artigo na Revista dos Tribunais 807/95

Pois bem. Na situação em comento, conforme exposto sabiamente pelo juiz na sentença de fls. 145/162, através dos documentos juntados aos autos (fls. 25/33), depoimentos testemunhais (fls. 119/120), bem como alegação da própria recorrente em diversos momentos processuais (fls. 79/82, 117/118, 130/135 e 165/172), restaram demonstradas as características típicas de entidade familiar. Isso porque, as partes do presente recurso possuíam residência em comum, convivência duradoura (mais de 10 anos) e pública, pois durante a relação envidaram esforços para manutenção da vida a dois e para a realização de projeto de vida a dois. Ou seja, dos autos facilmente se depreende que as partes passaram a ter uma vida em comum, cumprindo os deveres de mútua assistência, o que importou em obrigações e gerou direitos, típicos de qualquer entidade familiar.

Acrescente-se que, no tocante à partilha de bens, a sentença também se mostra irretocável. Tal qual restou comprovado nos autos, inclusive através do depoimento da apelante (fls. 117/118), o imóvel em que ambas residiam foi adquirido na vigência da união, com cada uma colaborando para aquisição, construção e manutenção do mesmo, configurando, dessa maneira, o



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 020371/2008 – SÃO LUÍS

esforço mútuo. Daí porque, nada mais justo que o valor referente ao imóvel – já alienado, ressalte-se (fl. 121) – seja rateado entre ambas.

Ante tudo quanto foi exposto, voto pelo não provimento do apelo para que seja mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

É como voto.

Sala das Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 18 de dezembro de 2008.

Desembargador CLEONES CARVALHO CUNHA
RELATOR