

Superior Tribunal de Justiça

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 633.713 - RS (2004/0028417-4)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
EMBARGANTE : I L M
ADVOGADO : FRANCISCO ROSITO E OUTRO(S)
INTERES. : V D - ESPÓLIO
REPR. POR : L F - CURADOR ESPECIAL
ADVOGADO : LUCIANE FARACO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. CABIMENTO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA *POST MORTEM*. EQUIPARAÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVISÃO DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO AO LONGO DO RELACIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.

2. Há possibilidade jurídica de reconhecimento de união estável homoafetiva pelo ordenamento jurídico brasileiro por realizar os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, aplicando-se, por analogia, a legislação atinente às relações estáveis heteroafetivas, tendo em vista a caracterização dessa relação como modelo de entidade familiar (STF, ADI nº 4.277/DF, Relator Ministro AYRES BRITTO, DJe 5/5/2011).

3. Assentando o Tribunal local restar comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, independentemente da prova do esforço comum, que nesses casos, é presumida, conforme remansosa jurisprudência do STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva - Relator

Superior Tribunal de Justiça

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 633.713 - RS (2004/0028417-4) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de embargos declaratórios opostos por I. L. M. ao acórdão desta Terceira Turma que afastou a aplicação analógica das normas que regem a união estável à relação havida entre duas pessoas do mesmo sexo e está assim ementado:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA. PATRIMÔNIO AMEALHADO POR ESFORÇO COMUM. PROVA.
1. *Esta Corte Superior, sob a ótica do direito das obrigações (art. 1.363 do CC/1916) e da evolução jurisprudencial consolidada na Súmula n.º 380/STF, firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp n.º 148.897/MG, no sentido da possibilidade de ser reconhecida sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, exigindo, para tanto, a demonstração do esforço comum para aquisição do patrimônio a ser partilhado.*
2. *A repartição dos bens, sob tal premissa, deve acontecer na proporção da contribuição pessoal, direta e efetiva de cada um dos integrantes da dita sociedade.*
3. *'A aplicação dos efeitos patrimoniais advindos do reconhecimento de união estável a situação jurídica dessemelhante, viola texto expresso de lei, máxime quando os pedidos formulados limitaram-se ao reconhecimento e dissolução de sociedade de fato' (REsp n.º 773.136/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 13/11/2006).*
4. *Recurso especial provido"* (REsp nº 633.713/RS, Rel. DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJE 02/02/2011 - grifou-se).

Noticiam os autos que I. L. M., ora recorrido, em 05 de março de 1996, ajuizou "ação ordinária de reconhecimento de sociedade de fato com partilha de bens" em face do espólio de V. D., objetivando, em síntese, ver declarada *"a existência de sociedade de fato decorrente de união estável entre o Requerente e o 'de cujus' (...)"* (fl. 24), com o reconhecimento de seus direitos sobre a totalidade da herança do "de cujus". Na inicial o autor teceu considerações que, a seu sentir, demonstrariam a existência de relação homoafetiva entre ele e o falecido, V. D., configurando, assim, verdadeira espécie de união estável, situação que teria sido levada a termo apenas com o óbito deste.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado pelo autor da demanda, reconhecendo a sociedade de fato havida entre o autor e V. D., *"para o fim de que sejam os bens de V. D. devidos ao sobrevivente, I. L. M"* (fl. 516).

O espólio de V. D., representado por sua curadora especial, interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, carência da ação, ante a impossibilidade jurídica do pedido formulado decorrente da inteligência do art. 226, § 3º, da Constituição Federal. No mérito, aduziu o apelante

Superior Tribunal de Justiça

a relação de patrão-empregado entre o autor e o falecido e o eventual envolvimento sexual entre ambos não seriam suficientes para configurar a existência de sociedade de fato. Afirmou, ainda, não subsistir a pretensão patrimonial do autor da demanda, na medida em que não teria este contribuído para a formação do patrimônio do finado.

A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria de votos dos seus integrantes, deu provimento ao apelo, para reformar a sentença, em aresto que restou assim ementado:

"APELAÇÃO. RELACIONAMENTO HOMOSSEXUAL. INEXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DO SOBREVIVENTE SE BENEFICIAR DA HERANÇA DO FALECIDO NOS TERMOS DO ART. 2.º, INCISO III, DA LEI 8.971/94.

O RELACIONAMENTO HOMOSSEXUAL DE DOIS HOMENS NÃO SE CONSTITUI EM UNIÃO ESTÁVEL PARA OS EFEITOS DO §3.º, DO ARTIGO 226, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEIS 8.971/94 E 9.278/96. A UNIÃO ESTÁVEL PARA SER RECONHECIDA COMO ENTIDADE FAMILIAR EXIGE A CONVIVÊNCIA DURADOURA, PÚBLICA E CONTÍNUA DE UM HOMEM E UMA MULHER, ESTABELECIDA COM OBJETIVO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA, INCLUSIVE COM A POSSIBILIDADE DE SUA CONVERSÃO EM CASAMENTO. AS OUTRAS ESPÉCIES DE UNIÕES INFORMAIS, QUE NÃO SE ENCAIXEM NA NOÇÃO DE COMPANHEIRISMO, INCLUSIVE ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO, ESTÃO ABRANGIDAS PELA SÚMULA 380, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL" (fl. 753 - grifou-se).

Irresignado, o autor opôs embargos infringentes, que foram acolhidos em julgamento majoritário, revertendo integralmente a supracitada conclusão, conforme se vê da seguinte ementa:

"UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. DIREITO SUCESSÓRIO. ANALOGIA. Incontrovertida a convivência duradoura, pública e contínua entre parceiros do mesmo sexo, impositivo que seja reconhecida a existência de uma união estável, assegurando ao companheiro sobrevivente a totalidade do acervo hereditário, afastada a declaração de vacância da herança. A omissão do constituinte e do legislador em reconhecer efeitos às uniões homoafetivas impõe que a Justiça colmate a lacuna legal fazendo uso da analogia com a união estável, que se encontra devidamente regulamentada. Embargos infringentes acolhidos, por maioria" (fl. 831 - grifou-se e sublinhou-se).

Por sua vez, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL interpôs recurso especial (fls. 934-957) com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, além de dissídio jurisprudencial, que, *"o decísum, ao definir, por analogia, a união homossexual como união estável, interpretando ampliativamente o*

Superior Tribunal de Justiça

disposto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal, regulamentado pelas Leis n.º 8.971/94 e n.º 9.278/96, acabou por negar vigência ao artigo 1.363 do Código Civil de 1916 e contrariar o artigo 2º, inciso III, da Lei n.º 8.971/94, art. 1º da Lei n.º 9.278/96 e artigo 4º da LICC" (fl. 941), pugnando, assim, pelo reconhecimento da união homoafetiva como sociedade de fato e não como entidade familiar, com os efeitos patrimoniais advindos dessa qualificação.

O próprio recorrente reconhece que "*para o correto deslinde dessa questão far-se-ia necessário adentrar no reexame da matéria fática, o que é vedado em apelos excepcionais*"; restringindo a inconformidade à discussão das teses jurídicas constantes do acórdão hostilizado, ou seja, a aplicação do conceito de união estável, por meio de processo analógico, às uniões homossexuais (fl. 941). Defende a impossibilidade do uso da analogia, já que para a "*configuração da união estável é necessária a diversidade sexual dos companheiros (expressamente consignada no texto constitucional), ao par da determinação constitucional de se facilitar a sua conversão em casamento*" (fl. 947).

O recurso especial foi provido pelo então relator, Desembargador Convocado Vasco Della Giustina, como se vê da seguinte fundamentação:

"(...) Pugna, assim, o Ministério Público Estadual, ora recorrente, que se defina apenas como sociedade de fato a união homossexual supostamente havida na hipótese vertente. É exatamente neste particular que, como dito, tenho por merecedora de acolhida a tese sustentada pelo recorrente.

Isto porque, esta Corte Superior, sob a ótica do direito das obrigações (art. 1.363 do CC/16) e da evolução jurisprudencial consolidada na Súmula 380 do STF, firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp 148.897/MG, de relatoria do e. Min. Ruy Rosado de Aguiar, no sentido da possibilidade de ser reconhecida sociedade de fato havida entre pessoas do mesmo sexo, exigindo, para tanto, a demonstração do esforço comum para aquisição do patrimônio a ser partilhado. A repartição dos bens, sob tal premissa, deve acontecer na proporção da contribuição pessoal, direta e efetiva de cada um dos integrantes de dita sociedade. (...)

Destarte, sendo certo que a situação do autor da demanda e de seu suposto companheiro falecido, quando muito, configuraria constituição de sociedade de fato, não se lhe podendo, assim, estender os efeitos decorrentes da União Estável e, resultando evidente dos autos que, sob esta ótica, não foi a demanda apreciada pela Corte de origem no tocante à comprovação de esforço comum na formação do patrimônio supostamente amealhado por ambos, impõe-se o retorno dos autos àquela Corte.

Ante o exposto, cumprindo a função uniformizadora desta Corte Superior, DOU PROVIMENTO ao presente recurso especial, para definir apenas como sociedade de fato a união homossexual havida na hipótese vertente e determinar, por conseguinte, o retorno dos autos à Corte de origem, para escorreita apreciação da prova, no que pertine ao esforço comum empregado pelo autor da demanda na formação do patrimônio amealhado pelo falecido" (fls. 1.029-1.031).

O embargante aduz que "*a decisão ora embargada deu provimento ao recurso*

Superior Tribunal de Justiça

especial interposto pelo Ministério Público para aplicar os efeitos da sociedade de fato à relação homoafetiva sob o argumento de que o reconhecimento de união estável estaria contrariando os artigos 1.363 do Código Civil de 1916, 2º, inciso III, da Lei nº 8.971/94, 1º da Lei nº 9.278/96 e 4º da LICC. Porém, o posicionamento atual do STJ encontra-se em consonância com o acórdão recorrido dos embargos infringentes, tendo o acórdão do recurso especial apresentado decisão fundada em posicionamento já superado desta corte" (fl. 1.120 - grifou-se).

Aduz a existência de contradições e obscuridades no acórdão proferido, que "*concluiu pela possibilidade, tão somente, de se reconhecer o caráter de sociedade de fato a uma união homossexual*", tendo sido, portanto, firmada a tese de que relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo somente poderia consubstanciar sociedade de fato, "*havendo a necessidade de demonstração do esforço comum para aquisição do patrimônio a ser partilhado*" (fl. 1.121), o que destoava do entendimento tanto do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 1.026.981/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 23.2.2010 e Resp nº 820.475/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJ 6.10.2008).

Logo, conclui pela obscuridade da decisão ora embargada, "*uma vez que se encontra em desacordo com o atual posicionamento jurisprudencial da própria turma, tendo sido fundamentada em precedentes há muito já superados*" (fl. 1.128).

Intimado, o Ministério Público Federal se manifestou (e-STJ fl. 1.200-1.202) pelo acolhimento dos embargos de declaração, nos termos da seguinte ementa:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. DIREITOS SUCESSÓRIOS. UNIÃO HOMOSSEXUAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL RECONHECENDO, TÃO SOMENTE, A SOCIEDADE DE FATO. DECISÃO QUE SE FUNDA EM ENTENDIMENTO HÁ MUITO SUPERADO. OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.
- Pelo acolhimento".*

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 633.713 - RS (2004/0028417-4) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): A existência de obscuridades e contradição no acórdão embargado quanto à posição jurisprudencial relativa à possibilidade de reconhecimento judicial de união estável homoafetiva, autoriza o acolhimento dos embargos declaratórios para reapreciação.

O acórdão ora embargado afirmou que a união entre pessoas do mesmo sexo somente poderia ensejar uma sociedade de fato, exigindo a prova do esforço comum na partilha do patrimônio amealhado. Desse modo, o recurso especial foi provido para afastar a união estável homoafetiva reconhecida pelo Tribunal local porquanto existente mera "sociedade de fato" no caso concreto, razão pela qual determinou-se o retorno dos autos àquela instância de origem para que aferisse o esforço comum na formação do patrimônio supostamente amealhado por pessoas do mesmo sexo, consoante o teor da Súmula nº 380/STF ("*comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos é cabível a sua dissolução judicial, com partilha do patrimônio adquirido com o esforço comum*").

No entanto, se impõe superar a contradição constante do acórdão embargado, calcado na ótica do direito das obrigações (art. 1.363 do Código Civil de 1916, na Súmula nº 380/STF e na impossibilidade de analogia para reconhecer a união homoafetiva como factível no ordenamento pátrio), já que a jurisprudência reconhece a união estável entre pessoas do mesmo sexo, desde que firmada com intuito de constituição de família e observados os requisitos legais, tais como ser pública, contínua e duradoura, devendo ser afastada a conclusão quanto à necessidade de demonstração do esforço comum na construção patrimonial.

Assim, como bem lembrado no parecer ministerial, "*de fato, há muito está superado no âmbito dessa Corte, e do STF, na hipótese de relação homoafetiva, o entendimento de ser admissível o reconhecimento judicial de uma sociedade de fato com o fim de partilhar bens, ou seja, restrita ao direito obrigacional*" (fl. 1.201), concluindo que "*no caso concreto, não restou de fato clara a não utilização do atual entendimento jurisprudencial, que culminou na não equiparação da união homossexual à união estável prevista em lei, por interpretação analógica (art. 4º, da LICC e art. 126 do CPC)*" (fl. 1.202).

Ademais, a configuração da união estável foi reconhecida na origem, que esgotou em análise profunda (acórdão com 100 páginas) a discussão quanto aos requisitos da relação, motivo pelo qual deve ser reconsiderado o acórdão embargado, do qual foi redatora para

Superior Tribunal de Justiça

o acórdão a então Desembargadora Maria Berenice Dias, a fim de manter incólume as seguintes conclusões do acórdão proferido nos embargos infringentes pelo Tribunal local, soberano na análise das provas, insindicáveis nesta instância especial, ante o óbice da Súmula nº 7/STJ, como se vê das seguintes premissas:

"(...) A questão posta neste volumoso processo, que já conta com mais de 800 páginas e tramita desde 1996, é das mais singelas: I. e V. mantiveram um vínculo afetivo desde 1981, residindo sob o mesmo teto nos anos de 1986 e 1987 e a partir de 1989, até o falecimento de V. em 1995.

Incontrovertido que se tratava de uma convivência duradora, pública e contínua, sendo uníssona a prova carreada aos autos nesse sentido.

Tudo o mais diz tão-só com a postura pessoa do próprio julgador, em assumir a responsabilidade de julgar de conformidade com a realidade que se apresenta ou reproduzir o modelo social e, escudando-se na falta de lei, simplesmente deixar de cumprir o seu dever de fazer justiça.

Se é verdade, como diz o eminente Relator, que 'a homossexualidade sempre existiu, mas que o preconceito vem sendo superado na exata medida em que o princípio da dignidade da pessoa humana vem sendo realçado, porquanto a dignidade de uma pessoa não pode ficar atrelada à sua orientação sexual'; se como continua o eminente Relator, 'não mais se pode ficar adstrito aos antigos paradigmas que ditavam as condutas sociais e...a sociedade já consegue conviver melhor com ele, uma vez que homossexualidade não constitui aberração, senão uma definição individual, sendo uma forma de comportamento natural...' e suas manifestações 'não podem mais ser consideradas como situações excepcionais na sociedade', nada justifica que não mereçam, as relações que prefiro chamar de homoafetivas, ser enlaçadas no âmbito da juridicidade.

Ora, se vínculos afetivos entre pessoas do mesmo sexo existem, não pode o Poder Judiciário negar-lhes inserção no mundo do Direito, deixando de lhes atribuir direitos e obrigações.

A falta de previsão legal, por óbvio, não pode ser obstáculo. Aliás, essa é a função criadora do juiz, que, tendo de solver as questões que lhe são trazidas, com a sensibilidade que seu mister exige, deve ver a realidade e posicionar-se, pois tem o compromisso de cumprir sua missão de fazer justiça.

Não é repetindo as posturas conservadoras e preconceituosas da sociedade, não é deixando de ver o que está claro diante dos olhos que a Justiça conseguirá ser o grande agente transformador da sociedade (...)" (fls. 852-858 - grifou-se).

De fato, ao assim decidir o Tribunal local se coaduna com a jurisprudência tanto desta Corte, como do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a dignidade de uma pessoa não pode ficar atrelada à sua orientação sexual, superando-se toda a carga preconceituosa que recai sobre as relações homossexuais, fato que não pode ser renegado pelo direito.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir 'interpretação conforme à Constituição' ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de 'promover o bem de todos'. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana 'norma geral negativa', segundo a qual 'o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido'. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da 'dignidade da pessoa humana': direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO 'FAMÍLIA' NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão 'família', não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal locus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por 'intimidade e vida privada' (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do

Superior Tribunal de Justiça

conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE 'ENTIDADE FAMILIAR' E 'FAMÍLIA'. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia 'entidade familiar', não pretendeu diferenciá-la da 'família'. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado 'entidade familiar' como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem 'do regime e dos princípios por ela adotados', verbis: 'Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte'. (...) 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA 'INTERPRETAÇÃO CONFORME'). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de 'interpretação conforme à Constituição'. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva" (ADI nº 4.277, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 5/5/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 - grifou-se).

Com efeito, o reenquadramento da união estável homoafetiva em sociedade de fato também está em dissonância ao entendimento desta Corte, à luz dos seguintes precedentes:

"CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. EMPREGO DA ANALOGIA.

Superior Tribunal de Justiça

1. "A regra do art. 226, § 3º da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração anti-discriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas".
2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido.
3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo.
4. A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.
5. A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual.
6. Recurso especial desprovido" (REsp nº 827.962/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 08/08/2011 - grifou-se).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. EQUIPARAÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. JUÍZO COMPETENTE. VARA DE FAMÍLIA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EMPREGO DA ANALOGIA.

1. O Juízo da Vara de Família é competente para dirimir as questões relativas à união estável homoafetiva, diante da aplicação isonômica da legislação que regula a união estável.
2. Aplica-se às relações estáveis homoafetivas, por analogia, a legislação atinente às relações estáveis heteroafetivas, tendo em vista a caracterização dessa relação como modelo de entidade familiar (STF, ADI n. 4.277/DF, Relator Ministro AYRES BRITTO, DJe 5/5/2011).
3. Recurso especial desprovido" (REsp nº 964.489/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 20/03/2013 - grifou-se).

"DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA POST MORTEM. DIVISÃO DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO AO LONGO DO RELACIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE FILHO ADOTADO PELO PARCEIRO FALECIDO. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM.

1. Despida de normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela. Essa circunstância não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador, que devem estar preparados para regular as relações contextualizadas em uma sociedade pós-moderna, com estruturas de convívio cada vez mais complexas, a fim de albergar, na esfera de entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais.
2. Os princípios da igualdade e da dignidade humana, que têm como função principal a promoção da autodeterminação e impõem tratamento igualitário entre as diferentes estruturas de convívio sob o âmbito do direito de família, justificam o

Superior Tribunal de Justiça

reconhecimento das parcerias afetivas entre homossexuais como mais uma das várias modalidades de entidade familiar.

3. O art. 4º da LICC permite a equidade na busca da Justiça. O manejo da analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidades familiares, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo. Para ensejar o reconhecimento, como entidades familiares, de referidas uniões patenteadas pela vida social entre parceiros homossexuais, é de rigor a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização de entidade familiar diversa e que serve, na hipótese, como parâmetro diante do vazio legal - a de união estável - com a evidente exceção da diversidade de sexos.

4. Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, sem a ocorrência dos impedimentos do art. 1.521 do CC/02, com a exceção do inc. VI quanto à pessoa casada separada de fato ou judicialmente, haverá, por consequência, o reconhecimento dessa parceria como entidade familiar, com a respectiva atribuição de efeitos jurídicos dela advindos.

5. Comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, em nome de um apenas ou de ambos, sem que se exija, para tanto, a prova do esforço comum, que nesses casos, é presumida.

6. Recurso especial não provido" (REsp nº 1.199.667/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 04/08/2011 - grifou-se).

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e os fundamentos do acórdão embargado, de que "*a situação do autor da demanda e de seu suposto companheiro falecido, quando muito, configuraria constituição de sociedade de fato, não se lhe podendo, assim, estender os efeitos decorrentes da União Estável e, resultando evidente dos autos que, sob esta ótica, não foi a demanda apreciada pela Corte de origem no tocante à comprovação de esforço comum na formação do patrimônio supostamente amealhado por ambos, impõe-se o retorno dos autos àquela Corte*" (fl. 1.031), percebe-se que, a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem merece ser mantida, por incidir o teor da Súmula nº 83/STJ, aplicável a ambas as alíneas do permissivo constitucional, já que o acórdão está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, que permite o uso da analogia na hipótese em voga.

Ademais, ao afirmar estarem presentes os requisitos aptos à configuração da união estável homoafetiva, o Tribunal de origem decidiu a questão, também, a partir da interpretação fática da causa, razão pela qual sua revisão esbarra no comando da Súmula nº 7/STJ. Portanto, tendo sido assentada a moldura fática dos autos, não há como se afastar, no caso concreto, a incidência da Lei nº 9.278/96, cuja aplicação independe da comprovação do esforço comum dos bens adquiridos durante o período de vida comum, como assentado no seguinte precedente da Terceira Turma:

Superior Tribunal de Justiça

"CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL E PARTILHA DE BENS. ALTERAÇÃO DA DATA DO TÉRMINO DA UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. SÚM. 07/STJ. IMÓVEL ONEROSAMENTE ADQUIRIDO PELO FALECIDO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. DIREITO DA COMPANHEIRA À MEAÇÃO. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. ARTS. ANALISADOS: 5º, LEI 9.278/96, 335, CPC.

1. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável e partilha de bens distribuída em 19/01/2006, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 10/05/2012.

2. Discute-se se a união estável havida entre a recorrente e o falecido perdurou até a morte deste, em 1998, e se há presunção de esforço comum relativamente ao bem adquirido por ele, na constância do relacionamento.

3. O Tribunal de origem, ao decidir que não ficou demonstrado o restabelecimento da relação afetiva após 25/07/1995, teve por fundamento o lastro fático e probatório dos autos, de forma que a alteração da conclusão não prescinde do vedado reexame de fatos e provas, atraindo, pois, a incidência da súm. 7/STJ.

4. Conquanto o art. 5º da Lei 9.278/96 incida do momento de sua vigência em diante, não se pode negar que o seu espírito nasceu impregnado do senso de justiça e solidariedade que impõe, na interpretação do § 3º do art. 226 da CF, mesmo antes da correspondente regulamentação, o reconhecimento de que, como entidade familiar que é, a união estável pressupõe a intenção dos seus membros de comungar esforços para o alcance de objetivos que lhes são comuns, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais.

5. Essa comunhão de esforços não se restringe à mera contribuição financeira, porque, na divisão de tarefas do cotidiano familiar, outras atividades existem, de igual importância e necessidade para a harmonia do convívio de todos os integrantes e a construção do almejado patrimônio.

6. A tese de que até o advento da Lei 9.278/96 se exige a comprovação do esforço comum, para que tenha o companheiro direito à metade dos bens onerosamente adquiridos na constância da união estável, é construção jurisprudencial que não se coaduna com a natureza própria de entidade familiar, conferida, muito antes, pela Constituição Federal, sob cujos influxos axiológicos deve ser interpretado todo o Direito infraconstitucional.

7. Assim, o preenchimento do vácuo legislativo decorrente da ausência de regulamentação legal do § 3º do art. 226 da Constituição Federal impõe ao Juiz o dever de decidir no sentido que confira máxima efetividade ao dispositivo constitucional que reconhece a união estável como entidade familiar. Para tanto, observando aquilo que ordinariamente acontece - que a formação da família pressupõe o empenho mútuo, no plano material e/ou imaterial, necessário à realização plena de seus integrantes -, a solução da controvérsia outra não deve ser senão a de reconhecer, salvo as exceções legais ou se pactuado diversamente pelos companheiros, o emprego do esforço comum para a aquisição onerosa de bens no curso da vida a dois.

8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido" (REsp nº 1.337.821/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

Em vista de todo o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar omissões e obscuridades, e nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2004/0028417-4

**EDcl no
REsp 633.713 / RS**

Números Origem: 1196089682 599348562

EM MESA

JULGADO: 11/02/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : I L M

ADVOGADO : FRANCISCO ROSITO E OUTRO(S)

INTERES. : V D - ESPÓLIO

REPR. POR : L F - CURADOR ESPECIAL

ADVOGADO : LUCIANE FARACO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : I L M

ADVOGADO : FRANCISCO ROSITO E OUTRO(S)

INTERES. : V D - ESPÓLIO

REPR. POR : L F - CURADOR ESPECIAL

ADVOGADO : LUCIANE FARACO E OUTRO(S)

EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.