



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000201657

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº [REDACTED]-78.2016.8.26.[REDACTED], da Comarca de Guarulhos, em que é apelante P. A. DA S. (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada A. P. B..

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U. Fará declaração de voto o 3º Juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DONEGÁ MORANDINI (Presidente) e ALEXANDRE MARCONDES.

São Paulo, 19 de março de 2019

CARLOS ALBERTO DE SALLES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

3ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Apelação nº: [REDACTED]-78.2016.8.26[REDACTED]4

Comarca: Guarulhos

Apelante: [REDACTED]

Apelado: [REDACTED]

Juiz sentenciante: Anderson Pestana de Abreu

VOTO Nº: 17626

AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA E ALIMENTOS. *Insurgência da autora contra sentença de improcedência. Reforma parcial. Comprovação dos requisitos necessários à configuração da união estável, nos termos do artigo 1.723 do CC, que deve ser aplicado às uniões homoafetivas. ADPF nº 132/RJ. Inúmeros documentos comprobatórios da existência de relacionamento amoroso duradouro, público e com intenção de constituir família. Período, todavia, ligeiramente diverso do inicialmente pleiteado. Partilha dos bens amealhados durante a união. Acolhimento. Bens e direitos adquiridos durante sua vigência comunicam-se entre os companheiros (arts. 1.659 e 1.660 do CC/2002). Alimentos. Desnecessidade. Art. 1.694, §1º do CC. Autora é jovem e apta ao trabalho. Decurso de prazo significativo desde a separação. Pedido não acolhido. **Recurso parcialmente provido.***

Trata-se de recurso de apelação tirado contra a r. sentença de ps. 1095/1099 e 1105/1106, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Guarulhos, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observada a regra da gratuidade processual.

Pleiteia a apelante a reforma do julgado, alegando, em síntese, que o MM. Juízo *a quo* desconsiderou todo o conjunto probatório; que os autos foram instruídos por fotos, cartas, conta conjunta de ambas e comprovantes de residência comum; que residiram juntas em dois endereços diferentes; que é admissível o reconhecimento de união estável homoafetiva; que as testemunhas Jaqueline, Maurícia e Marli são uníssonas no sentido de que as partes formavam um casal; que, em depoimento pessoal, a apelada reconhece que gostava da apelante e queria se casar com ela; que a filha da apelante, [REDACTED], também sempre fez parte da família, era chamada de sobrinha pela irmã da apelada e possui, inclusive, um VGBL em seu nome realizado pela apelada; que ambas se tratavam como "mãe [REDACTED]"



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

e “filhota”; que, em contestação, inclusive, concorda com o pagamento de alimentos; que, além dos bens móveis e imóveis a partilhar, também devem ser partilhados os numerários existentes nas contas do Banco Itaú e caixa Econômica; e, finalmente, que possui direito a alimentos porque, por muitos anos, dedicou-se exclusivamente ao lar, está fora do mercado, está com depressão profunda, estando demonstrado que a ex-companheira tem condições financeiras muito favoráveis.

No mais, pretende a exclusão da multa imposta quando do julgamento dos embargos de declaração, que não são protelatórios.

Apresentadas as contrarrazões (ps. 1139/1160), encontram-se os autos em termos de julgamento.

É o relatório.

Cuida-se de ação visando ao reconhecimento de união estável de janeiro de 2004 a fevereiro de 2015, cumulada com partilha de bens e alimentos julgada improcedente.

Insurge-se a autora, reiterando os pedidos de (i.) reconhecimento da união estável entre janeiro de 2004 a fevereiro de 2015; (ii.) partilha de bens amealhados nesse período e (iii.) alimentos.

Assiste-lhe parcial razão.

Da união estável

Para configuração da união estável é necessário que a convivência entre o casal seja *pública, duradoura, contínua e que entre eles haja a intenção de viver como marido e mulher, com o objetivo de constituir família*, nos termos do art. 1.723 do Código Civil.

Não obstante a menção expressa de “marido e mulher”, o C. STF, em julgamento proferido em maio de 2011 da ADPF nº 132/RJ, conhecida e votada como uma ADI, deu interpretação conforme à Constituição ao artigo acima mencionado, de forma a “*excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura **entre pessoas do mesmo sexo** como família*” (g.n.).

Não houve, ademais, modulação de seus efeitos e, portanto, é admissível o reconhecimento de união estável homoafetiva para situações fáticas ocorridas antes do pronunciamento pela Corte e com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.

Superada tal preliminar, tem-se que os requisitos necessários à configuração da união estável estão presentes.

Primeiro porque é inquestionável que as partes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

tiveram relacionamento amoroso duradouro. Após algumas negativas e incongruências na tese inicial trazida pela requerida, reconheceu que ambas estiveram unidas por vínculo afetivo diverso de mera amizade por período razoável.

Para tanto, basta a consulta de trocas de mensagens por Whatsapp (ps. 828/829), cartas de amor (ps. 479/513), fotografias (ps. 399/477), declaração junto condomínio de que a autora era parente (p. 354), além do carinho e da responsabilidade financeira da ré para com as despesas da filha da autora, a exemplo de tratamento dentário, mensalidades escolares e formatura (ps. 270/281).

Anota-se que apelada referia-se à filha da autora como “filhoca”, denominando-se, inclusive, como “mãe [REDACTED]” (ps. 482 e 501). Confessa, por fim, que tinha a intenção de casar com a apelante, em depoimento pessoal prestado em Juízo.

É possível depreender, da leitura dos autos, ademais, que a convivência do casal não só visava à constituição de família, como de fato, já funcionava como uma família, tanto que compartilhavam não só o mesmo teto, como suas finanças, confundindo-se as despesas, como é comum numa família tradicional.

A propósito, são os inúmeros documentos trazidos com a inicial, especialmente a comprovação de conta conjunta, as contas de cartões de crédito numa mesma fatura (p. 71), as contas de água e energia elétrica em nome de uma sendo paga pela outra (ps. 99/103 e 217/220).

De fato, a publicidade do relacionamento amoroso perante a família da requerida poderia não ser tão explícita, mas não é suficiente para elidir as demais provas trazidas aos autos, especialmente porque não é possível verificar se a aparente “falta de clareza” mencionada pelo MM. Juiz de origem decorre da intenção da requerida (e, conseqüentemente de seus familiares) de negar a existência da união estável ou se é resultado da complexidade que envolve os relacionamentos homoafetivos em nosso país. Não se pode ignorar que, ainda hoje, a comunidade GLBT sofre preconceito e discriminação, muitas vezes dentro da própria família, sendo notório que muitos deles levam anos para se assumirem.

Nessa esteira, é compreensível que as testemunhas tenham dificuldade para atestar, por exemplo, a data de início do relacionamento ou, até, para afirmar categoricamente que ambas são lésbicas e que viviam um relacionamento homossexual. A falta de clareza das testemunhas é totalmente superada pela infinidade de documentos trazidos aos autos. Aliás, é importante destacar que das três testemunhas trazidas pela ré, duas delas foram ouvidas como informantes, sendo que o depoimento do Sr. [REDACTED] alegado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

namorado da autora entre 2009 e 2010, foi bem pouco esclarecedor.

Ao julgador, portanto, compete somar o conjunto probatório trazido aos autos e, com sensibilidade à realidade e às máximas da experiência, firmar a convicção.

Esse é o caso dos autos.

Há provas robustas no sentido de que ambas (i.) residiram juntas por muitos anos, (ii.) tratavam-se, entre si, com muito carinho; (iii.) trocavam mensagens de amor e com conotação sexual; (iv.) cuidavam uma da outra, em especial financeiramente, a ponto da apelada arcar com praticamente todas as contas da autora; e (v.) havia compromisso e seriedade para com a relação, tanto que a filha de uma delas era considerada filha afetiva da outra e houve, ao menos, um pedido de casamento. Não era um relacionamento furtivo, sigiloso ou secreto, portanto. No máximo, havia certa discrição.

As alegações referentes a eventuais casos extraconjugais da autora, por fim, não restaram comprovados. As trocas de mensagens da autora com M.T (p. 670 e 674/675) são posteriores ao rompimento e a minimização do relacionamento amoroso com a ré é irrelevante. A declaração de [REDACTED] acerca do relacionamento de ambos entre os anos de 2009 e 2010 são vazias, desprovidas de qualquer prova documental e não se sustenta após a oitiva de seu testemunho em juízo.

Tampouco são convincentes os documentos trazidos pela ré para demonstrar os outros envolvimento amorosos durante o mesmo período (os. 676/687).

É de ser acolhido, portanto, o pedido de reconhecimento da união estável, mas pelo período inicialmente pleiteado pela autora, porquanto a prova documental robusta nesse sentido mais antiga apresentada nos autos é de **setembro de 2005** (p. 55).

Da partilha

Aplica-se às partes o regime da união estável (art. 1.725 do CC/2002), de modo que os bens ou direitos adquiridos durante a sua vigência comunicam-se entre os bens do casal (art. 1.658 do CC/2002).

Trata-se de uma presunção absoluta (*juris et de iure*) de que os bens foram adquiridos por colaboração mútua, devendo ser partilhados em partes iguais por ocasião da dissolução da união estável.

Nesse sentido, ensina MARIA BERENICE DIAS¹:

¹ *Manual de Direito das Famílias*. 10ª ed. São Paulo: RT. 2015, pp. 252-253 _ sem destaques no original.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

"No regime da comunhão parcial, todos os bens amealhados durante o relacionamento são considerados fruto do trabalho comum. Presume-se que foram adquiridos por colaboração mútua, passando a pertencer a ambos em parte iguais. Instala-se um estado de condomínio entre o par, que é chamado de mancomunhão. Adquirido o bem por um, transforma-se em propriedade comum, devendo ser partilhado por metade na hipótese de dissolução do vínculo. Portanto, quem vive em união estável e adquire algum bem, ainda que em nome próprio, não é o seu titular exclusivo. O fato de o patrimônio figurar como de propriedade de um não afasta a cotitularidade do outro. Trata-se de presunção juris et de jure, isto é, não admite prova em contrário, ressalvadas as exceções legais de incomunicabilidade (CC 1.659 e 1.661): bens recebidos por herança, por doação ou mediante sub-rogação legal. Ao convivente que quiser livrar da divisão determinado bem adquirido durante o período de convívio, cabe a prova de alguma das exceções legais. Em face da presunção de comunicabilidade, incumbe a quem alega comprovar a situação que exclui o patrimônio da partilha."

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

"DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE SEXAGENÁRIOS. REGIME DE BENS APLICÁVEL. DISTINÇÃO ENTRE FRUTOS E PRODUTO. [...] 2. O regime de bens aplicável na união estável é o da comunhão parcial, pelo qual há comunicabilidade ou meação dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união, prescindindo-se, para tanto, da prova de que a aquisição decorreu do esforço comum de ambos os companheiros. 3. A comunicabilidade dos bens adquiridos na constância da união estável é regra e, como tal, deve prevalecer sobre as exceções, as quais merecem interpretação restritiva, devendo ser consideradas as peculiaridades de cada caso [...]."

(STJ, Terceira Turma, REsp nº 1.171.820/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, Rel. Acórdão Ministra Nancy Andrighi, j. 07/12/2010 - sem destaque no original).

Nesse diapasão e considerando as provas trazidas aos autos, devem ser partilhados, na proporção de 50% cada:

i.) [REDACTED]
em 07/08/2009 e registrado em 18/08/2010 (ps. 515/517);

ii.) [REDACTED]
esc [REDACTED]
15/03/2011 (ps. 518/521).

[REDACTED]
indicados na exordial já foram adquiridos por ambas as partes.

iv.) o automóvel de placa [REDACTED] (p. 961 e 532/539; e

v.) [REDACTED]
Fed [REDACTED]
869 [REDACTED]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

à data do término da união, em fevereiro de 2015, a serem aferíveis em liquidação de sentença.

Dos alimentos

De fato, os alimentos devidos a ex-cônjuge (e ex-companheira) têm natureza diversa dos alimentos devidos aos filhos.

Isso porque é o dever de **assistência mútua** que serve de base às obrigações alimentares entre cônjuges, tendo base na lei, não no contrato. É o que se extrai do *caput* do artigo 1.694, do Código Civil, que, deve-se notar, estabelece o direito aos alimentos para "os cônjuges ou companheiros", nada dispondo sobre ex-cônjuges ou ex-companheiros.

Por essa fundamental diferença, diversamente dos alimentos entre parentes, cuja base é o dever de prover subsistência, os alimentos entre cônjuges – e, com mais razão, entre ex-cônjuges – **tem fundamento único na necessidade**, ante a ausência de vínculo de parentesco ou familiar que o justifique.

Os alimentos para ex-cônjuges, como para ex-companheiros, são devidos, portanto, apenas enquanto presente a efetiva necessidade do beneficiário, isto é, a impossibilidade de o alimentando prover sua subsistência.

No caso, a autora é jovem (separou-se da requerida quando havia recém-completado 44 anos), está apta ao trabalho e, ao que tudo indica, possui um imóvel residencial próprio. Os problemas psicológicos, a exemplo de depressão e fobia social, são tratados mediante terapia e medicamentos e não lhe impedem de exercer atividade remunerada. O fato de ter usufruído de padrão de vida confortável durante a união não lhe atribui direito, muito menos obrigação financeira à ré, de permanecer vivendo como outrora.

Não se pode ignorar, ademais, que a separação ocorreu há quatro anos, período suficiente para já ter se recolocado no mercado, sendo certo que, nesta oportunidade, lhe foram atribuídos, por partilha, outros bens que poderão lhe resultar alguma tranquilidade financeira.

Da multa por embargos de declaração protelatórios

Na sessão de julgamento, foi acolhida, por unanimidade da divergência do E. Terceiro Julgador, de seguinte teor:

(...) "o apelo reclama parcial provimento quanto à multa aplicada pela oposição dos embargos de declaração de fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1101/1104.

A recorrente/embargente agitou apenas a questão relacionada aos alimentos, articulando a alegação de que matéria seria incontroversa nos autos. Diante desse prisma, não se pode identificar como protelatórios os embargos, posto que, em princípio, haveria omissão na r. sentença a exigir pronunciamento jurisdicional específico a tanto. Somente os embargos "manifestamente protelatórios" (art. 1026, par. 2º, CPC) autorizam a aplicação da multa, o que, na espécie, não comporta reconhecimento."

Do dispositivo

Por todo o exposto, por este voto, **dá-se parcial provimento** ao recurso de apelação, para (i.) reconhecer a existência de união estável de setembro de 2005 a fevereiro de 2015; (ii.) para determinar a partilha dos bens amealhados durante esse período, nos termos acima especificados; e (iii.) para afastar a multa por embargos de declaração, constante da r. sentença apelada.

Diante do acolhimento de 2/3 dos pedidos, repartem-se as despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por equidade (art. 85, §8º CPC), na mesma proporção, respondendo a requerida com a maior parte.

CARLOS ALBERTO DE SALLES
Relator