

COMARCA DE PORTO ALEGRE
2ª VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES
PROCESSO Nº 00118148080
AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL
A: J. R. B. F. S.
R: P. B.
JUIZ DE DIREITO: ROBERTO ARRIADA LOREA

Vistos etc.

Pretendem os autores que seja dissolvida a união estável que mantiveram durante cinco anos. Informaram os requerentes que este relacionamento homoafetivo teria sido objeto de escritura pública. Buscam, por mútuo consentimento, desobrigarem-se das obrigações firmadas.

O representante do Ministério Público apresentou parecer alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, alegou não existirem provas suficientes para demonstrar o referido relacionamento (fls. 10/14).

Em audiência, os autores ratificaram as alegações prestadas na peça inicial e apresentaram declarações no mesmo teor (fls. 16 e 17/18).

É o relatório.

Passo a decidir.

Em relação à impossibilidade jurídica do pedido, ponderou o representante do *Parquet*, em suas manifestações, que o art. 226, §3º da CF, vedaria a possibilidade de reconhecimento da união de pessoas do

mesmo sexo. Salientou, também, a falta de embasamento legal para fundamentar entendimento diverso.

Primeiramente, no tocante à preliminar apontada e, em consonância com os ensinamentos de Nelson Nery Junior¹, esta apenas poderia ocorrer nos casos em que o nosso ordenamento jurídico proíbe, expressamente, o objeto da pretensão.

Na leitura do art. 226, §3º da CF, não encontrei a expressão “somente entre homens e mulheres” destacada no parecer do fiscal da lei (fl. 11). Ao contrário, conclui-se que este dispositivo não vedou a possibilidade da proteção jurídica das relações estáveis de pessoas do mesmo sexo.

Vislumbro neste artigo uma lacuna, eis que não há norma expressa sobre este ponto específico, não existindo, portanto, a impossibilidade de ocorrência das referidas uniões estáveis homossexuais. Nos casos de vazio normativo o julgador encontra respaldo na analogia (art. 4º, da LICC).

Assim, consoante o art. 3º, inciso IV, da Carta Magna, que preconiza o princípio da igualdade, não encontro óbice para que esta regra constitucional, hierarquicamente superior, possa suprir a lacuna acima referida.

O princípio da igualdade, estampado no artigo supramencionado, possibilita que o pedido formulado pelo autor seja analisado, não podendo este ser fulminado pelo disposto no art. 267 do CPC.

Cumprе ressalvar que este princípio não possui um rol taxativo de casos para sua ocorrência. O mesmo se perfectibiliza não pelo questionamento se os direitos são válidos apenas para uns ou para outros, mas pela simples aplicação ampla destes a todos, ou seja, a obtenção da igualdade material.

O desrespeito a este princípio constitucional fundamental

¹ Nery Junior, Nelson. Código de Processo Civil Comentado: e legislação extravagante. Atualizado até 7 de julho de 2003. 7. ed. ver. e ampliada - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

também foi ressaltado no artigo “*Direitos fundamentais, homossexualidade e uniões homoafetivas*” do doutrinador Romualdo Flávio Dropa que afirmou:

“A questão envolvendo os direitos relativos às uniões homossexuais pertence, realmente, à esfera moral. Mas não à falsa moral de alguns conservadores e retrógrados que insistem em negar a proteção e salvaguarda da justiça a seres humanos que escolheram conviver embasados em sentimentos de amor e afeto fora dos "padrões" socialmente convencionados, numa tentativa frustrante de tentar demonstrar que a sociedade e seus valores são estáticos no tempo e no espaço. Ao falar em moral, deve-se ter em mente que esta deve, sobretudo, enfatizar a guarda e respeito da justiça de maneira igual para todos. Quem quer que seja privado daquilo que lhe é devido estará sofrendo a agressão de um ato imoral. E os parceiros homossexuais, ao não terem seus direitos respeitados e salvaguardados, estão sendo vítimas de uma imoralidade que, no mínimo, deve ser reformulada ou revista, sob pena do Judiciário brasileiro atravessar décadas enaltecendo a injustiça para alguns em prol da falsa moral de outros”.

No mesmo sentido seguem os ensinamentos do doutrinador Roger Raupp Rios²:

“... o direito da igualdade decorre indiretamente do princípio da primazia da lei no Estado de Direito, sem a consideração de quaisquer outros dados que não a abstrata e genérica formulação do mandamento legal, independentemente das peculiares circunstâncias de cada situação concreta e da situação pessoal dos destinatários da norma jurídica”.

² Rios, Roger Raupp. *A Homossexualidade no Direito*. 1 ed. p. 63 – Porto Alegre: Livraria do Advogado; Esmafe, 2001.

Portanto, o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, pela falta de expressa disposição legal, configuraria uma resistência imotivada para a efetiva análise do tema. Ademais, como referido acima, existem normas que possibilitam a admissão deste questionamento.

O Direito não é uma ciência exata, possibilitando que as regras existentes em nosso ordenamento sejam interpretadas e complementadas, objetivando amparar todos os casos concretos em consonância com as constantes modificações sociais.

Neste sentido, o Des. José Carlos Teixeira Giorgis, no artigo “A Natureza Jurídica da Relação Homoerótica” referiu:

“As uniões homoafetivas são uma realidade que se impõe e não podem ser negadas, estando a reclamar tutela jurídica, cabendo ao Judiciário solver os conflitos trazidos. É incabível que as convicções subjetivas impeçam seu enfrentamento e vedem a atribuição de seus efeitos, relegando à margem determinadas relações sociais, pois a mais cruel conseqüência do agir omissivo é a perpetração de grandes injustiças.”

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem firmado posicionamento no sentido de entender possível o pedido de reconhecimento de uniões entre pessoas do mesmo sexo, senão vejamos:

“HOMOSSEXUAIS. UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. É POSSÍVEL O PROCESSAMENTO E O RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS, ANTE PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS INSCULPIDOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE VEDAM QUALQUER DISCRIMINAÇÃO, INCLUSIVE QUANTO AO MESMO SEXO, SENDO DESCABIDA DISCRIMINAÇÃO QUANTO À UNIÃO HOMOSSEXUAL. E É JUSTAMENTE AGORA, QUANDO UMA ONDA RENOVADORA SE ESTENDE PELO MUNDO, COM REFLEXOS ACENTUADOS EM NOSSO PAÍS, DESTRUINDO PRECEITOS ARCAICOS, MODIFICANDO CONCEITOS E IMPONDO A SERENIDADE CIENTÍFICA DA MODERNIDADE NO TRATO DAS RELAÇÕES HUMANAS, QUE AS POSIÇÕES DEVEM SER MARCADAS E

AMADURECIDAS, PARA QUE OS AVANÇOS NÃO SOFRAM RETROCESSO E PARA QUE AS INDIVIDUALIDADES E COLETIVIDADES, POSSAM ANDAR SEGURAS NA TÃO ALMEJADA BUSCA DA FELICIDADE, DIREITO FUNDAMENTAL DE TODOS. SENTENÇA DESCOSTITUÍDA PARA QUE SEJA INSTRUIDO O FEITO. APELAÇÃO PROVIDA. (APELAÇÃO N. 598362655, OITAVA CAMARA CIVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, REL. DES. JOSÉ TRINDADE, DATA DO JULGAMENTO 01/03/2000)

Ocorre que, em julgamento diverso, deste mesmo Tribunal (Apelação n. 599348562), em que o pedido de reconhecimento de união entre pessoas de mesmo sexo foi julgado extinto, embasaram os eminentes desembargadores julgadores, na referida decisão, a ausência de regulamentação sobre a matéria.

Não entendo ser esta posição, s.m.j., a mais correta. Concordo, todavia, com o posicionamento adotado pelo Des. José Trindade, no voto divergente deste mesmo julgado, quando afirmou:

“ Sobre odiosa discriminação e preconceitos que possam ser lançados sobre qualquer pessoa em relação a sua orientação sexual serve como paradigma a passagem do voto proferido quando do julgamento da Apelação Cível n. tal, na terceira Câmara Cível deste Tribunal, sendo o relator o Desembargador Luiz Gonzaga Pilla Hofmeister, que transcrevo: “É preciso, inicialmente, dizer que o homem e a mulher pertencem à raça humana. Ninguém é superior. Sexo é contingência. Discriminar um homem é tão abominável como odiar um negro, um judeu, um palestino, um alemão ou um homossexual. As opções de cada pessoa, principalmente no campo sexual, hão de ser respeitadas, desde que não façam mal a terceiros. O direito à identidade pessoal é um dos direitos fundamentais da pessoa humana. A identidade pessoal é a maneira de ser, como uma pessoa se realiza em sociedade, com seus atributos e defeitos, com suas características e aspirações, com sua bagagem cultural e ideológica. É o direito que tem todo o sujeito de ser ele mesmo. A identidade sexual, considera como um dos aspectos mais importantes e complexos compreendidos destros da identidade pessoal forma-se em estrita conexão com a pluralidade de direitos, como são aqueles atinentes ao livre desenvolvimento da personalidade, etc. para dizer assim ao final: se bem que não é ampla, nem rica a doutrina jurídica sobre o particular, é possível comprovar

que a temática não tem sido alienada para o Direito vivo, quer dizer, para a jurisprudência comparada. Com efeito, em Direito vivo, tem sido buscado, correspondido e atendido pelos juízes na falta de exposições legais expressas. No Brasil ai está o art. 4 da Lei de Introdução ao Código Civil a permitir a equidade e a busca da justiça”.

O Tribunal Superior Eleitoral, por sua vez, também se manifestou pela possibilidade de união estável homossexual quando determinou a inelegibilidade da recorrente ao equiparar a união estável heterossexual à homossexual:

“EMENTA REGISTRO DE CANDIDATO. CANDIDATA AO CARGO DE PREFEITO. RELAÇÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL COM A PREFEITA REELEITA DO MUNICÍPIO. INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.OS SUJEITOS DE UMA **RELAÇÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL, À SEMELHANÇA DO QUE OCORRE COM OS DE RELAÇÃO ESTÁVEL, DE CONCUBINATO E DE CASAMENTO**, SUBMETEM-SE À REGRA DE INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. DECISÃO O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE, CONHECEU DO RECURSO E LHE DEU PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. (ACÓRDÃO 24564 VISEU - PA 01/10/2004 RELATOR(A) GILMAR FERREIRA MENDES RELATOR(A) DESIGNADO(A) PUBLICAÇÃO PSESS - PUBLICADO EM SESSÃO, DATA 01/10/2004”.

Assim, entendo descabida a preliminar suscitada.

No mérito, melhor sorte não cabe ao parecer apresentado pelo representante do Ministério Público.

Afirmou este não existirem provas suficientes para configurar a existência da união estável objeto da pretensão.

Primeiramente, verifico que todos os requisitos básicos para configuração da união estável, quais sejam: publicidade, continuidade, perenidade e o objetivo de constituir família são facilmente identificáveis no caso em exame.

A globalidade da prova produzida: a escritura pública firmada pelas partes (fl. 06), o posterior contrato particular de dissolução de união estável (fls. 07/08), a ratificação feita pelos autores, tanto em audiência quanto por declarações escritas, das afirmações feitas na peça inicial (fl. 16) e as demais provas acostadas (fls. 24/29), demonstram que as partes mantiveram a união estável alegada.

Paralelamente a este fato, o procedimento adotado no presente feito nada difere de quando o objeto da lide é uma união estável heterossexual. Nestas, tem-se como base, para a homologação pretendida, as afirmações feitas na peça inicial e a posterior confirmação destas em audiência, adotando-se como praxe, a juntada de declarações em substituição aos testemunhos prestados em audiência

Portanto, atribuir-se tratamento diferenciado aos jurisdicionados homossexuais seria um desrespeito ao analisado princípio da igualdade. Nesse sentido, seria um absurdo aceitar que o Poder Judiciário fechasse seus olhos não só para as modificações de nossa sociedade, como para a Constituição Federal que rege nossa nação. Buscando na “falta de legislação expressa” razão suficiente para julgar injustamente fatos que ocorrem entre “minorias sociais” que já são constantemente discriminadas.

Isto posto, afastada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, confirmada a existência da referida união e, não existindo bens a serem partilhados, HOMOLOGO a dissolução de união estável pretendida.

Custas pelas partes.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 14 de fevereiro de 2005.

Roberto Arriada Lorea
Juiz de Direito