



www.direitohomoafetivo.com.br

Apelação Cível Nº 598362655

Oitava Câmara Cível

Apelante: J.G.R.D.

Apelados: L.C.M. e outros sucessores de W.M.M.

Ementa: “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 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 desconstituída para que seja instruído o feito. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Os integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, acordam em **dar provimento** ao recurso, nos termos dos votos das notas taquigráficas a seguir transcritos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes, Desembargador **Augusto Otávio Stern** e Desembargador **Rui Portanova**, Presidente.

Porto Alegre, 01 de março de 2000.

Des. José S. Trindade, Relator

VOTO

DES. JOSÉ S. TRINDADE (RELATOR) -

Recurso em condições de ser conhecido.

A questão está claramente posta no sentido de estabelecer o direito à herança, decorrente da dissolução, por morte, de união formada por pessoas do mesmo sexo, tendo o apelante requerido alternativamente uma indenização por serviços prestados.

A sentença monocrática indeferiu o regular processamento e os pedidos articulados, principalmente diante do fato da união pretendida ser entre duas pessoas do mesmo sexo.

Esta 8ª Câmara Cível recentemente decidiu que a competência para julgamento de separação de sociedade de fato dos casais formados por pessoas do mesmo sexo era de uma das varas de família, assim ementado o acórdão (AI n.º 599 075 496, relator o eminente Desembargador BRENO MOREIRA MUSSI):

“RELAÇÕES HOMOSSEXUAIS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE SEPARAÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO DOS CASAIS FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO. Em se tratando de situações que envolvam relações de afeto, mostra-se competente para o julgamento da causa uma das varas de família, à semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais.”

A decisão reproduzida, da qual participei com voto de revisão, evidentemente significou marco importantíssimo na elaboração e avanço jurisprudencial da matéria em exame.

Aqui, entretanto, a questão é mais abrangente, porque trata de decidir-se da possibilidade ou não do reconhecimento de uma união estável entre homossexuais, já que a pretensão do apelante se funda na aplicação analógica da Lei n.º 8.971/94, que regula o direito dos companheiros (homem e mulher) a alimentos e à sucessão.

Ao analisar o que consta do processo e principalmente o conteúdo da petição inicial, verifica-se que o pedido tem base em forte e clara relação de afeto entre duas pessoas do mesmo sexo, que teriam convivido por quatorze anos ininterruptos, publicamente, sem outra união paralela, com compromisso de fidelidade, mútua assistência, manutenção e fortalecimento de patrimônio, visando certamente, criar um núcleo familiar.

A se configurar esse quadro, não obstante respeitáveis os posicionamentos em sentido contrário, entendo perfeitamente cabível o processamento e o reconhecimento, se for o caso, de uma união estável entre homossexuais.

É certo que a Constituição Federal, consagrando princípios democráticos de direito, proíbe qualquer espécie de discriminação, principalmente quanto a sexo, sendo incabível, pois, discriminação quanto à união homossexual.

Com efeito, a Carta Magna traz como princípio **fundamental** da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, I)

e a promoção do bem de todos, **sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação** (art. 3.º, IV).

Como direito e garantia fundamental, dispõe a Constituição Federal que **todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza** (art. 5.º, *caput*).

Conforme ensinamento mais básico do Direito Constitucional, tais regras, por retratarem princípios, direitos e garantias fundamentais, se sobrepõem a quaisquer outras, inclusive àquela insculpida no art. 226, § 3.º, CF/88, que prevê o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher.

Observe-se que antes mesmo da regulamentação e reconhecimento constitucional da união estável entre o homem e a mulher, sua existência já era reconhecida e declarada nos Pretórios, na relação concubinária.

Não é preciso esperar a aprovação no Congresso Nacional do Projeto de Lei n.º 1.151/95, que disciplina a “parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo”, para reconhecer-se a possibilidade de reconhecimento de uma união estável entre homossexuais, porque, além dos dispositivos constitucionais elencados, nossa legislação permite que o juiz decida o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito (art. 4.º da LICC).

O direito tem caminhado com segurança ao retratar o descabimento de preconceitos e discriminações. Para ressaltar essa situação, vale transcrever precedente do Superior Tribunal de Justiça, onde constata-se que até diante de mera produção de prova testemunhal o preconceito e a discriminação se faziam sentir, mas evoluíram por forte e prontamente repelidos:

RECURSO ESPECIAL /PROCESSO PENAL /TESTEMUNHA /HOMOSSEXUAL/ A história das provas orais evidencia evolução, no sentido de superar preconceitos com algumas pessoas. Durante muito tempo recusou-se credibilidade ao escravo, estrangeiro, preso, prostituta. Projeção, sem dúvida, de distinção social. Os romanos distinguem patrícios e plebeus. A economia rural, entre o senhor de engenho e o cortador de cana, o proprietário da fazenda de café e quem se encarregasse da colheita. Os direitos humanos buscam afastar distinção. O Poder Judiciário precisa ficar atento para não transformar essas distinções em coisa julgada. O requisito moderno para uma pessoa ser testemunha é não evidenciar interesse no desfecho do processo. Isenção, pois. O homossexual, nessa linha, não pode receber restrições... E mais: sua palavra merece o mesmo crédito do heterossexual. Assim se concretiza o princípio da igualdade, registrado na Constituição da República e no Pacto de San José da Costa Rica”. (Recurso Especial n.º 154 857/DF, rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, 6.ª Turma, Julgado em 26/05/1998.

De ressaltar também que o mesmo Superior Tribunal de Justiça, por sua 4.ª Turma, em Julgado de 10/02/1998 (REsp n.º 148897/MG), sendo relator o Ministro gaúcho Ruy Rosado de Aguiar, processou e julgou partilha de bens advinda de sociedade de fato entre homossexuais. A importância do registro advém do fato de

que a 4.^a Turma do Superior Tribunal de Justiça é especializada em Direito de Família.

Sobre a odiosa discriminação e preconceitos que possam ser lançados sobre qualquer pessoa em relação a sua opção sexual, serve como paradigma a passagem do voto proferido quando do julgamento da Apelação Cível 593 110 547, na Terceira Câmara Cível deste Tribunal, relator o Desembargador LUIZ GONZAGA PILA HOFMEISTER, que transcrevo, ante o brilhantismo:

“É preciso, inicialmente, dizer que homem e mulher pertencem a raça humana. Ninguém é superior. Sexo é uma 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 a 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, considerada como um dos aspectos mais importantes e complexos compreendidos dentro da identidade pessoal, forma-se em estreita conexão com uma 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 e correspondido e atendido pelos juizes na falta de disposições legais e expressa. No Brasil, aí está o art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil a permitir a equidade e a busca da justiça. Por esses motivos é de ser deferido o pedido de retificação do Registro Civil para alteração de nome e de sexo”.

A matéria em julgamento, sabe-se, é controvertida e polêmica. Nutro profundo respeito pelo pensamento divergente. Creio firmemente, porém, que os avanços devem ser preservados e ter continuidade. 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 as coletividades, possam andar seguras na tão almejada busca da felicidade, direito fundamental de todos.

Por todas as razões expostas, a pretensão do apelante não poderia ter sido fulminada, antecipadamente, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, devendo ser desconstituída a sentença e instruído o feito para que as partes possam provar suas alegações.

Assim, o voto é pelo provimento do apelo.

DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE E REVISOR)–

Estou inteiramente de acordo com o voto do eminente Desembargador Trindade.

A presente declaração de voto tem apenas o interesse de trazer pequenas cogitações.

Ao primeiro, gostaria de dizer que importam menos as palavras e mais o direito apresentado pela parte.

Assim, ao contrário do digno julgador, não me impressiona, por agora, o fato de a parte autora ter referido “união estável” e esta ser uma “entidade proclamada pela Carga Magna como familiar, por possuir pressupostos particulares (estado de convivência entre pessoas de sexos diferentes) ...”, como diz a sentença na folha 127.

Como se vê a sentença se ocupou de duas das dimensões do direito: fato e norma.

E o direito é fato, valor e norma.

É esta completa investigação que o presente processo abre a oportunidade de ser investigada.

Por fim, em sede puramente normativa, gostaria de lembrar a absoluta necessidade de enfrentar-se o tema no campo constitucional, mas de forma sistemática, com ênfase aos direitos fundamentais e aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da privacidade.

Aliás, foi esse o enfoque de Roger Raupp Rios no seu artigo Direitos Fundamentais e Orientação Sexual: o Direito Brasileiro e a Homossexualidade, publicado na Revista CEJ volume VI do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de dezembro de 1998, página 27 a 39.

Enfim, também dou provimento ao apelo para desconstituir a sentença, abrindo o processo para a investigação probatória.

DES. AUGUSTO OTÁVIO STERN – De acordo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 598 362 655 DE PELOTAS –

“DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME”.