



JAST
Nº 70017073933
2006/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOSSEXUAL ESTÁVEL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

É juridicamente possível o pedido de reconhecimento e dissolução de união homossexual estável, bem como o pedido de partilha de bens móveis e indenização por dano moral. Contudo, mantém-se o indeferimento da petição, por falta de interesse jurídico da autora, quanto aos pedidos de posse e propriedade de um animal e manutenção no imóvel locado, onde residia com a ré.

Apelação parcialmente provida, por maioria.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70017073933

COMARCA DE PORTO ALEGRE

S.O.L.

APELANTE

..
T.G.M.

APELADA

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em dar parcial provimento ao recurso, vencido o Des. Presidente, nos termos dos votos a seguir transcritos.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor **DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCEUDA.**

Porto Alegre, 09 de novembro de 2006.

DES. JOSÉ S. TRINDADE,
Relator.



JAST
Nº 70017073933
2006/CÍVEL

DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS,
Voto Vencido.

RELATÓRIO

DES. JOSÉ S. TRINDADE (RELATOR)

Ação. Trata-se de ação de reconhecimento e dissolução de união estável homoafetiva cumulada com partilha de bens móveis e dano moral.

Partes. Apelante: Sheila.

Apelada: Tanara.

Sentença recorrida. A decisão de fls. 104/105 indeferiu a petição inicial, com base no art. 295, III, do CPC.

Objeto. Apelação com pedido preliminar de concessão do benefício AJG e, no mérito, para que seja decretada a nulidade da sentença, visando o prosseguimento regular do feito.

Razões recursais. Preliminarmente, postula a apelante que lhe seja concedido o benefício da gratuidade judiciária. No mérito, alega que manteve com a apelada união homoafetiva por aproximadamente cinco anos, relação que gerou direitos e deveres entre as partes, os quais devem ser reconhecidos pelo Judiciário. Sustenta não haver dúvida quanto ao seu interesse processual, pois adquiriram por esforço mútuo os bens móveis que guarneciam o lar. Aduz que foi presenteada pela recorrida com um cachorro chamado Michel, que considera ser o substituto do filho que não puderam ter frente à impossibilidade de geração de vida entre pessoas do mesmo sexo. Informa que, com a separação, vieram as propostas conciliatórias, mas não compuseram em nenhuma das tentativas, razões pelas quais se justifica a propositura da demanda. Salaria que também há interesse processual quanto ao dano moral que sofreu. Requer seja dado provimento ao apelo, para que



JAST
Nº 70017073933
2006/CÍVEL

seja decretada a nulidade da sentença prolatada, visando o prosseguimento do feito (fls. 114/119).

Contra-razões. Ao contra-arrazoar a apelada, preliminarmente, requer que lhe seja concedido o benefício da AJG e indeferida a benesse legal à apelante. No mérito, pugna pela manutenção da sentença (fls. 122/141).

Ministério Público de 1º grau. Na origem, a agente ministerial exarou parecer no sentido de dar provimento ao apelo para determinar o prosseguimento da ação de dissolução de união estável, mantendo-se o afastamento da pretensão de indenização por danos morais (fls. 161/167).

Os autos foram remetidos para esta Corte.

Ministério Público de 2º grau. Em parecer de fls. 170/175, a Procuradora de Justiça opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

DES. JOSÉ S. TRINDADE (RELATOR)

Recurso em condições de ser conhecido.

No mérito, merece ser parcialmente provido.

A autora/apelante ajuizou a presente ação de reconhecimento e dissolução de união homossexual estável, cumulada com partilha de bens móveis e dano moral. Pretende também, obter a posse e propriedade de um cachorro que teria sido presenteado pela ré a ela. Ainda, postula a sua manutenção no imóvel que servia de residência às litigantes.

A petição inicial foi indeferida, com base no art. 295, III, do CPC, entendendo a Magistrada singular que falta à autora interesse jurídico no pedido.

Deve ser mantido o indeferimento da petição inicial quanto à pretendida posse e propriedade do cachorro, por faltar interesse processual à autora.



JAST
Nº 70017073933
2006/CÍVEL

Conforme se vê do documento de fl. 145 juntado pela apelada, em 23/06/2006 as ora litigantes celebraram acordo em audiência, devidamente homologado, em sede de cautelar inominada, tratando da questão que envolve o animal de estimação. Ali foi reconhecido que a propriedade do animal era de TANARA (ora ré), e, à autora (SHEILA), foi assegurada a possibilidade de, semanalmente, por 24 horas, ficar na posse do cachorro.

Assim, a questão envolvendo o animal de estimação já foi solvida noutra ação, descabendo sua rediscussão no presente feito, faltando interesse processual da autora no ponto.

Pelo mesmo motivo, também deve ser mantido o indeferimento da petição inicial quanto à pretendida manutenção da autora no imóvel onde reside, porque à evidência que a matéria refoge ao âmbito de análise nesta especializada de Direito de Família.

Segundo se extrai do contrato de locação de fls. 147/150, o imóvel onde reside a autora foi locado de uma terceira pessoa (mãe da ré). Tal relação contratual é estranha ao presente feito e deve ser discutida e resolvida na seara própria, ou seja, na esfera cível comum, que tenha competência para o julgamento de matéria envolvendo locações. Aliás, a apelada noticia nas contra-razões ao recurso que a locadora (sua genitora) já ajuizou a ação competente para reaver o imóvel.

Portanto, falta interesse processual à apelante em pretender a sua manutenção no imóvel locado.

Contudo, ao contrário do entendimento externado na sentença hostilizada, há interesse processual da autora em ver reconhecida e dissolvida a união homossexual que alega ter mantido com a ré, em ver partilhados os alegados bens móveis porventura adquiridos nesse período, e, ainda, em postular indenização por dano moral.



JAST
Nº 70017073933
2006/CÍVEL

Quanto à possibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de união homossexual estável, embora a matéria ainda seja controvertida, há muito me filio ao entendimento favorável.

Conforme já referi noutros julgamentos, é possível o reconhecimento de união estável entre homossexuais, ante os princípios fundamentais contidos na Constituição Federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo, sendo descabida discriminação quanto à união homossexual.

E 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.

No mesmo sentido ora esposado há precedentes da 7.^a Câmara Cível e do 4.^o Grupo Cível deste Tribunal, *ex vi* das ementas que transcrevo:

“APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA E DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES. 1. Não há falar em carência de fundamentação na decisão que deixa de se referir expressamente ao texto de lei que subsidiou a conclusão esposada pelo julgador quanto à decisão do caso concreto. 2. Está firmado em vasta jurisprudência o entendimento acerca da competência das Varas de Família para processar as ações em que se discutem os efeitos jurídicos das uniões formadas por pessoas do mesmo sexo. 3. Não há falar em impossibilidade jurídica do pedido, pois a Constituição Federal assegura a todos os cidadãos a igualdade de direitos e a o sistema jurídico encaminha o julgador ao uso da analogia e dos



JAST
Nº 70017073933
2006/CÍVEL

princípios gerais para decidir situações fáticas que se formam pela transformação dos costumes sociais. 4. Não obstante a nomenclatura adotada para a ação, é incontroverso que o autor relatou a existência de uma vida familiar com o companheiro homossexual. Este relacionamento sequer é negado pela mãe do falecido. 5. A apelante não teve êxito na demonstração de que as aquisições imobiliárias foram feitas por ela e não pelo filho. Por fim, uma vez reconhecida que a convivência formou entre eles uma entidade familiar, aplicam-se, por analogia, ao caso os efeitos pessoais e patrimoniais comuns às uniões estáveis com presunção de formação patrimonial que dispensa prova da contribuição econômica do parceiro. **AFASTADAS AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO, POR MAIORIA.**” (*Apelação Cível Nº 70015169626, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 02/08/2006*).

“AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. CASAL HOMOSSEXUAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CABIMENTO. A ação declaratória é o instrumento jurídico adequado para reconhecimento da existência de união estável entre parceria homoerótica, desde que afirmados e provados os pressupostos próprios daquela entidade familiar. A sociedade moderna, mercê da evolução dos costumes e apanágio das decisões judiciais, sintoniza com a intenção dos casais homoafetivos em abandonar os nichos da segregação e repúdio, em busca da normalização de seu estado e igualdade às parselhas matrimoniadas. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS, POR MAIORIA.” (*Embargos Infringentes Nº 70011120573, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 10/06/2005*).

E ao contrário do sustentado na sentença, no caso em julgamento há interesse patrimonial a justificar a intervenção judicial, vez que a autora pleiteia expressamente meação sobre bens móveis que teriam sido adquiridos na vigência da união (fl. 03, item 5 e 14).



JAST
Nº 70017073933
2006/CÍVEL

Por fim, também entendo que há interesse processual e possibilidade jurídica do pedido de indenização por dano moral no âmbito desta ação, inegavelmente atrelada ao direito de família.

A responsabilidade civil é possível de ser apurada no âmbito do Direito de Família, porque dispõe o art. 186 do CC/02 que *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*. E todo ato ilícito é passível de reparação.

No âmbito do Direito de Família, há direitos/deveres decorrentes da união estável (art. 1.724, CC/02) – incluindo-se aí, analogicamente, a união homossexual -, os quais, se violados e causarem dano, caracterizam ato ilícito *passível* de indenização.

E também, conforme o artigo “RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA”, da autoria de RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, publicado na obra “Direitos Fundamentais do Direito de Família”, Editora Livraria do Advogado, Coordenadores Belmiro Pedro Welter e Rolf Madaleno, págs. 359/371, extrai-se que a responsabilização pode decorrer de ato ilícito absoluto, nos termos do art. 186 e 187 do CC, ou de fato tipificado no direito de família ou no das sucessões. Refere que o direito moderno preocupa-se com o respeito à pessoa humana e com a pronta responsabilização dos que a ofendem; para isso, a responsabilidade civil é instrumento eficaz. Refere também que na medida em que se alcança a exata compreensão do conceito “dignidade da pessoa humana”, logo se percebe o aumento das hipóteses de ofensa a tais direitos, e se ampliam as oportunidades para a existência do dano. Ainda, enumera exemplificativamente regras do Código Civil em vigor sobre condutas a serem observadas pelos cônjuges, pais, parentes, herdeiros, tutores e curadores, cujo descumprimento gera direito à indenização: arts. 1.637, 1.638, 1.752, e outros.



JAST
Nº 70017073933
2006/CÍVEL

Assim, a visão moderna do Direito Civil, que também protege o princípio da dignidade da pessoa humana, não afasta a responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família.

No mesmo sentido refere VITOR UGO OLTRAMARI, ao tratar da “ATUALIDADE DO DANO MORAL”, na obra “O Dano Moral na Ruptura da Sociedade Conjugal”, Editora Forense, págs. 38/39, com enfoque na responsabilidade civil no campo do Direito de Família, quando diz que a obrigação de reparar o dano por quem pratica ato ilícito, contida no art. 927 do CC, completa-se com as disposições dos artigos 186 a 188, ainda que o dano seja exclusivamente moral, previsto pelo art. 186, CC/02.

Contudo, não bastam condutas (ação ou omissão) que podem levar à responsabilização do seu autor.

É que devem estar presentes os demais pressupostos da responsabilidade civil – ação ou omissão, dano injusto, relação de causalidade, fator de atribuição, que ordinariamente é a culpa em sentido lato – (de que fala RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, na obra precitada, pág. 368).

Com efeito, MARIA ISABEL PEREIRA DA COSTA, no excelente artigo “Família: do Autoritarismo ao Afeto – Como e a quem indenizar a omissão do afeto?”, publicado na Revista Brasileira de Direito de Família, IBDFAM, n.º 32, págs. 20/39, também alude que “**Os elementos da responsabilidade civil não se esgotam na ocorrência do ato ilícito e na existência da culpabilidade. Necessária se faz também a presença do nexo de causalidade entre o ato ou fato do agente e a ocorrência do dano. Não é necessário que o dano seja imediato, mas deve ser demonstrado o liame entre o dano e o fato gerador**”.

E ela diz mais: “**Também é preciso aquilatar o dano e a sua extensão, pois o dano é um elemento primordial na caracterização da responsabilidade civil. Este pode ser material ou moral**”.



JAST
Nº 70017073933
2006/CÍVEL

Assim, entendo perfeitamente possível o pedido de indenização por dano moral na presente ação, não havendo necessidade de qualquer emenda à petição inicial no ponto (sugerida pela Dra. Procuradora de Justiça), já que tal pretensão foi exaustivamente exposta na petição inicial, devendo arcar a autora, eventualmente, com a conduta processual de não “descrever uma conduta geradora do dever de indenizar” (sentença, fl. 105).

No tocante ao pedido de AJG feito pela ré/apelada e impugnação ao pedido da autora do mesmo benefício, expostos nas contra-razões, devem ser deduzidos e enfrentados primeiramente no juízo singular.

Pelas razões expostas, o voto é pelo parcial provimento da apelação, desconstituindo parcialmente a sentença, para afastar o indeferimento da petição inicial relativamente ao reconhecimento e dissolução da união homossexual, partilha de bens móveis e indenização por dano moral, mantendo-se o indeferimento da petição inicial quanto à posse e propriedade do animal e quanto à manutenção no imóvel locado pela autora.

DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS (PRESIDENTE E REVISOR)

Eminentes colegas. Andou bem o em. Relator, no meu ponto de vista, quanto à guarda do cão “*Michel*” e a respeito da manutenção da autora no imóvel locado, com a confirmação da sentença.

Quanto ao mais, passando pelo reconhecimento e dissolução da chamada união homoafetiva, peço vênia para divergir, embora não desconheça que a sociedade moderna vem caminhando na trilha seguida pelo em. Relator.

Na verdade, laboriosa jurisprudência, passo a passo, vem se acomodando, mas ainda há boa parte que não se alinha ao reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo.



JAST
Nº 70017073933
2006/CÍVEL

Comungo desse entendimento, ao menos por ora, embora continue a meditar sobre o tema, e por isso mesmo até não avanço muito sobre essa instigante questão.

Concluo dizendo, apenas, que se a união estável não se constitui entre pessoas impedidas de se casar, não pode ser aceita em casos tais, entre pessoas do mesmo sexo.

Por isso, fazendo minha a fundamentação da sentença, estou em que o pedido efetivamente se ostenta juridicamente impossível, levando à carência de ação.

Observando, outrossim, que a questão da repartição de bens e a indenização por dano moral, passando pelo reconhecimento da união estável, seguem a mesma sorte. Apenas podendo, eventualmente, render ensejo à discussão em ação própria.

Portanto, renovada vênia, nego provimento ao recurso.

DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA - De acordo com o Relator.

DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS - Presidente - Apelação Cível nº 70017073933, Comarca de Porto Alegre: "POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO, EM PARTE, VENCIDO O DES. PRESIDENTE."

Julgador(a) de 1º Grau: JUCELANA LURDES PEREIRA DOS SANTOS