

Apelação Cível N° 70 002 355 204

Sétima Câmara Cível

Apelante: S.M.V.

Apelada: a Justiça

Interessada: M.R.G.

Ementa: JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. CONVIVÊNCIA HOMOSSEXUAL. COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. É competente a Justiça Estadual para julgar a justificação de convivência entre homossexuais pois os efeitos pretendidos não são meramente previdenciários, mas também patrimoniais. 2. São competentes as Varas de Família, e também as Câmaras Especializadas em Direito de Família, para o exame das questões jurídicas decorrentes da convivência homossexual pois, ainda que não constituam entidade familiar, mas mera sociedade de fato, reclamam, pela natureza da relação, permeada pelo afeto e peculiar carga de confiança entre o par, um tratamento diferenciado daquele próprio do direito das obrigações. Essas relações encontram espaço próprio dentro do Direito de Família, na parte assistencial, ao lado da tutela, curatela e ausência, que são relações de cunho protetivo, ainda que também com conteúdo patrimonial. 2. É viável juridicamente a justificação pretendida pois a sua finalidade é comprovar o fato da convivência entre duas pessoas homossexuais, seja para documentá-la, seja para uso futuro em processo judicial, onde poderá ser buscado efeito patrimonial ou até previdenciário. Inteligência do art. 861 do CPC. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, rejeitar as prefaciais e prover o recurso.**

Custas, na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Desembargadores Maria Berenice Dias, Presidenta e Luiz Felipe Brasil Santos.

Porto Alegre, 11 de abril de 2001.

Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Relator.

VOTO

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES - RELATOR – Inicialmente, cumpre focalizar as duas questões preliminares argüidas nos pareceres do Ministério Público, em primeiro e segundo graus.

Primeiramente, tenho que é competente a Justiça Estadual para o exame da questão posta, como bem explanou a eminente Procuradora de Justiça Maria Regina Fay de Azambuja, pois não se cuida no presente feito de buscar produção de efeitos apenas perante entidades federais, já que a justificação não tem finalidade exclusivamente previdenciária, mas também busca constituir prova para uso futuro em eventual ruptura da relação, buscando definir desde logo a forma do relacionamento e sua duração, pois daí poderá resultar uma sociedade de fato, gerando seqüelas patrimoniais.

Em segundo lugar, estou rejeitando a argüição de incompetência do juízo de família, embora os lúcidos e respeitáveis argumentos expendidos no douto parecer ministerial.

Tenho que são competentes tanto as Varas de Família como também as Câmaras especializadas em Direito de Família, para o exame das questões jurídicas decorrentes da convivência homossexual pois, ainda que não constituam entidade familiar, mas mera sociedade de fato, reclamam, pela natureza da relação, permeada pelo afeto e peculiar carga de confiança entre o par, um tratamento diferenciado daquele próprio do direito das obrigações.

Em verdade, essas relações encontram espaço próprio dentro do Direito de Família, mas não na parte que cuida do Direito Matrimonial, onde são examinadas as relações relativas ao casamento e à união estável, pois não se confundem com tais institutos, que são geradores de uma família. Também não tem espaço na parte que trata do Direito Parental, já que não se cuida de relação de parentesco, ausente a consangüinidade e também a afinidade. O espaço próprio que encontro para situar essas questões no Direito de Família, é no Direito Assistencial, ao lado de institutos como a Tutela, a Curatela e a Ausência, que cuidam de relações de cunho eminentemente protetivo, ainda que também com conteúdo patrimonial.

Neste sentido, focalizando estritamente a competência, já decidiu a Egrégia 8ª Câmara Cível, ao apreciar o agravo de instrumento nº 599 075 496, em acórdão de lavra do eminente DES. BRENO MUSSI, serem competentes as varas de família para o julgamento de causas que envolvem homossexuais, justificando que se cuidam de relações de afeto.

Estou rejeitando, assim, ambas as prefaciais de incompetência da Justiça Estadual e da incompetência **ratione materiae**.

Destaco.

DESA. MARIA BERENICE DIAS – Acompanho o eminente Relator com relação ao destaque, permitindo-me tecer algumas considerações a respeito do conteúdo do voto de S. Exa., a final.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS – Também acompanho com a mesma ressalva.

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES - RELATOR – No mérito, tenho que merece reparo a doutra decisão recorrida, embora reconheça serem respeitáveis, também, os argumentos expendidos pela Dra. Juíza de Direito.

É viável juridicamente a justificação pretendida pois a sua finalidade é comprovar o fato da convivência entre duas pessoas homossexuais, seja para documentá-la, seja para uso futuro em processo judicial, onde poderá ser buscado efeito patrimonial ou até previdenciário, inteligência do art. 861 do CPC.

É certo que a existência da união homossexual, que a parte pretende documentar com a justificação judicial, não produz efeitos no campo do direito sucessório, não sendo este o interesse das partes, visto que já foi elaborado testamento público dispondo sobre a transmissão patrimonial **causa mortis**.

É certo, também, que a justificação judicial não produzirá efeitos patrimoniais, já que o reconhecimento de eventual sociedade de fato decorrente dessa convivência homossexual não prescindirá da produção de provas acerca da participação de cada parceiro para a aquisição de bens. De qualquer sorte, a prova dessa convivência efetiva será, por certo, fator da maior importância no caso de futura ruptura da vida em comum, com vista à apuração do resultado patrimonial.

Mas é certo, também, que essa convivência deve ser documentada para gerar efeitos previdenciários.

Como se vê, pois, da instrução normativa nº 25/2000, que teve como fundamento legal o que foi decidido na ação civil pública nº 2000.71.00.009347-0, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL estabeleceu procedimento para concessão de benefícios previdenciários “ao companheiro ou companheira homossexual” e dispõe no art. 3º que “a comprovação da união estável (**sic**) e dependência econômica far-se-á através dos seguintes documentos: (...) V - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão de atos da vida civil e (...) XIII – quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato a comprovar.”

Assim, como a justificação judicial é, a rigor, a pretensão deduzida pela parte com vistas à constituição de uma prova a ser apreciada e valorada em outra ação ou em procedimento administrativo, consoante estabelece o art. 861 do CPC, a parte apelante tem legítimo interesse em que o processo tenha curso.

ISTO POSTO, conheço da pretensão recursal e dou provimento ao recurso de apelação.

DESA. MARIA BERENICE DIAS – Acompanho o eminente Relator. Apenas ressalto minha posição pessoal, que já é de todos conhecida. Tenho que estas demandas se inserem na competência das Varas e das Câmaras de Família por tratarem, efetivamente, de uma entidade familiar e, como tal, merecedora da proteção dos Direitos de Família como um todo.

Não visualizo, como posto pelo eminente Relator, mera existência de uma sociedade de fato, circunstância que, inclusive, relegaria a questão para o Direito Obrigacional. Tal postura, refugiria, inclusive, a sua apreciação da própria competência das Varas de Família.

Com essas ressalvas, tenho por configurada a entidade familiar sem que haja qualquer óbice de ordem constitucional para este reconhecimento. O certo é que vem a jurisprudência, de forma cada vez mais freqüente, permitindo que se extraiam seqüelas de ordem patrimonial desses vínculos. São relações que se tornaram jurídicas, merecedoras da proteção e da tutela do Estado, não havendo por que impedir que, judicialmente, se afirme a existência deste vínculo. É o voto.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS – Apenas quero deixar consignado que acompanho o eminente Relator pela conclusão, mas sem me comprometer com a sua tese ou com a da eminente Revisora.

De forma que vou reservar-me para posicionamento teórico sobre o assunto quando for pertinente. No caso, é desnecessário para efeito de fundamentação, já que estamos todos convergindo pela conclusão.

DESA. MARIA BERENICE DIAS – PRESIDENTA – Apelação Cível nº 70 002 355 204, de Porto Alegre

“REJEITADAS AS PRELIMINARES, PROVERAM. UNÂNIME.”

JUÍZA A QUO: Dra. Jucelana Lurdes Pereira dos Santos.