

**APELAÇÃO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL.** A competência para processar e julgar as ações relativas aos relacionamentos afetivos homossexuais. A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional. Uma vez presentes os pressupostos constitutivos, é de rigor o reconhecimento da união estável homossexual, em face dos princípios constitucionais vigentes, centrados na valorização do ser humano. Via de consequência, as repercussões jurídicas, verificadas na união homossexual, em face do princípio da isonomia, são as mesmas que decorrem da união heterossexual. **NEGARAM PROVIMENTO.**

APELAÇÃO CÍVEL  
Nº 70023812423  
M.P...  
A.T...  
S.V.S.S...

OITAVA CÂMARA CÍVEL  
COMARCA DE PORTO ALEGRE  
APELANTE  
APELADO  
INTERESSADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, vencido o Relator, em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

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

Porto Alegre, 02 de outubro de 2008.

**DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ,**  
Relator.

**DES. RUI PORTANOVA,**  
Presidente e Redator.  
portanova@tj.rs.gov.br

## **RELATÓRIO**

**DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ (RELATOR)**

**Demanda.** Trata-se de ação declaratória de união estável homoafetiva proposta por A.T. contra sucessão de V.S.S.

Em síntese, relatou a autora que manteve união estável por 25 (vinte e cinco) anos com V., união esta que terminou em virtude do falecimento de sua companheira, em 31/07/05. Narrou que ambas se conheceram em 1997 e, após breve namoro, decidiram viver juntas no ano de 1980. Juntou “contrato de casamento” de 07/03/81, refletindo a vontade mútua de constituir família. Apresentou, ainda, certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte junto à Previdência Social. Requereu a procedência da ação.

Os interessados foram citados e compareceram aos autos declarando seu conhecimento sobre a relação homoafetiva mantida entre a autora e a falecida.

**Sentença.** Julgou a ação procedente para reconhecer a existência de união estável entre a autora e a falecida companheira, no período de 1980 a 2005. A parte ré foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade correspondente em virtude da concessão do benefício da AJG – fls. 181/204.

**Apelação.** O Ministério Público apelou, afirmando que a procedência da ação feriu o disposto no artigo 226, §3º, da Constituição Federal, bem como o artigo 1.723, do Código Civil. Sustentou a incompetência do juízo, alegando que o feito deveria ser processado e julgado em uma Vara Cível, conforme o entendimento do STJ. Outrossim, discorreu sobre a impossibilidade jurídica do pedido, pois embora evidente o relacionamento havido entre as partes, não há, sob a ótica legal, como elevar tal união ao patamar de união estável, pois tal instituto se limitaria às uniões entre homens e mulheres. Dessa forma, postulou seja declinada a competência do juízo e, no mérito, a declaração de carência de ação face à impossibilidade jurídica do pleito – fls. 208/219.

**Contra-razões.** Requereu a manutenção da sentença – fls. 221/223.

**Ministério Público.** Opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, rejeitada a preliminar – fls. 215/218-v.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ (RELATOR)**

O recurso manejado merece ser conhecido, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

A questão devolvida à apreciação desta Corte diz respeito à pretensão de declaração de união estável para a relação homoafetiva havida entre a autora e sua companheira V.S.S., falecida no ano de 2005.

Preliminarmente, afasto a arguição de incompetência do juízo de família para processar e julgar o presente, pois entendo que as relações entre pessoas do mesmo sexo, com ânimo de estabelecer vida em comum, devem ser apreciadas pelos magistrados especializados para apreciar cotidianamente a matéria afeita aos relacionamentos afetivos e suas conseqüências jurídicas. Afinal, estamos nós acostumados a lidar com as diversas formas de relacionamentos humanos, como bem destacado no parecer ministerial.

Enfim, não estamos diante de um negócio jurídico qualquer, a ser apreciado pelas varas cíveis generalistas.

Assim sendo, afasto a preliminar em voga.

Quanto ao outro ponto do recurso, entretanto, peço vênia para discordar da posição antes pacificada neste Órgão Fracionário, pois, em que pese a

relevância e a necessidade de reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo, entendo que as normas legais incidentes à espécie são taxativas ao admitir o instituto da união estável tão-somente para os relacionamentos entre homens e mulheres.

Nesse sentido, não posso me furtar de rever o texto legal, isto é, o artigo 226, §3º, da Constituição Federal, e o 1.723 do Código Civil de 2002, conforme segue:

*Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*

*§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.*

*§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.*

*§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a **união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar**, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.*

*Art. 1.723. **É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher**, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.*

Repare-se, ainda, que o artigo 1.726 do Código Civil prevê, quanto à união estável, a viabilidade da conversão em casamento:

*Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.*

Portanto, entendo evidente que não podemos aplicar as normas acima transcritas às relações entre pessoas do mesmo sexo.

Destaco, por oportuno, que não me passa despercebida a relação havida por mais de duas décadas entre a autora e V. O relacionamento com ânimo de unidade familiar resta evidente não só pela farta prova documental, que culmina com um “Contrato de Casamento Particular”, como também pela prova oral refletida nos autos. Todavia, como bem observado no parecer do Ministério Público, “A

*despeito da indisputável certeza de que ocorreu um relacionamento entre as duas mulheres, público, sério, duradouro, contínuo e com intenção de constituir família, não se vislumbra no sistema jurídico brasileiro agasalho para o pedido inicial.” Ou seja, é clara a impossibilidade jurídica do pedido.*

Sinto necessidade de esclarecer que meu voto não está eivado de preconceito, tampouco viola os princípios norteadores do nosso ordenamento jurídico. Ocorre que não podemos alterar as normas que disciplinam a matéria, sob pena de darmos guarida à anarquia, afastando de nossos julgados a segurança jurídica.

Nessa esteira, vale transcrever outro trecho do bem-lançado parecer de lavra da Douta Procuradora de Justiça, Dra. Maria Ignez Franco Santos:

*(...)*

*A interpretação que faz a sentença não se harmoniza com o texto legal e os princípios constitucionais. Colhe-se de **Macedo**<sup>1</sup> a advertência de que “o esforço formidável para atingir o ideal de justiça, muitas vezes impondo ao intérprete extenuantes lucubrações cerebrinas, não raro mal disfarçadas, de corrigir a lei, de substituí-la pela que considere mais apropriada, mais lúcida, verdadeiramente capaz de conter o chamado “Direito justo”, esse esforço, muita vez genial e bem intencionado, deveria concentrar-se noutra direção: na que leva ao aprimoramento do regime jurídico, e não a freqüentes tentativas de ludibriá-lo, com apenas aparentar cumprir a lei, quando em verdade é ela violentada, embora sutilmente, veladamente. Ao nosso ver, é fundamental que o direito evolua rigorosamente em conformidade com o sistema jurídico em vigor. Nunca à força de arbítrio”.*

Enfim, inobstante o profundo respeito que este Magistrado tem por relações como a demonstrada nos autos, não podemos aqui alterar o direito positivo, avançando nas prerrogativas do legislador, sob pena de ferirmos a Carta Magna.

Dessa forma, voto no sentido de dar provimento ao recurso para julgar a autora carecedora de ação, face à impossibilidade jurídica do pedido.

**DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE E REDATOR)**

---

<sup>1</sup> MACEDO, Maury R. de. **A Lei e o arbítrio à luz da hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 8.

Peço vênia ao eminente relator para divergir.

**Fato incontroverso.**

Estamos aqui em uma ação onde é postulado o reconhecimento de uma união estável entre duas mulheres.

Por primeiro, gostaria de registrar que não há dúvida em relação ao fato.

Ou seja, é absolutamente certo, pela prova produzida nos autos, que entre [REDACTED] e a falecida [REDACTED], existiu, por longo tempo, um relacionamento afetivo que preenche os pressupostos para o reconhecimento da união estável.

É bem de ver que aqui se trata de recurso do Ministério Público. Ou seja, parte e interessados não negam a existência da união estável homossexual e seus efeitos patrimoniais.

Tal circunstância, aliás, é admitida, inclusive, pelo digno relator:

*“Destaco, por oportuno, que não me passa despercebida a relação havida por mais de duas décadas entre a autora e V. O relacionamento com ânimo de unidade familiar resta evidente não só pela farta prova documental, que culmina com um “Contrato de Casamento Particular”, como também pela prova oral refletida nos autos. Todavia, como bem observado no parecer do Ministério Público, “A despeito da indisputável certeza de que ocorreu um relacionamento entre as duas mulheres, público, sério, duradouro, contínuo e com intenção de constituir família, não se vislumbra no sistema jurídico brasileiro agasalho para o pedido inicial.” Ou seja, é clara a impossibilidade jurídica do pedido.*

A divergência, portanto, reside tão somente na viabilidade jurídica do reconhecimento da união estável homossexual.

E nesse rumo, como é sabido, uma vez demonstrado os pressupostos para o reconhecimento da entidade familiar, meu entendimento é pelo reconhecimento judicial dessa união familiar.

Então vejamos.

### **UNIÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL**

#### **A POSSIBILIDADE JURÍDICA**

Importante, nesse momento, tecer algumas considerações sobre a possibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de relação estável homossexual.

Gostaria de lembrar que a possibilidade ou impossibilidade jurídica, não inviabiliza que uma pessoa venha a propor uma ação cível.

Vale a pena notar que o artigo 3º do CPC, é expresso em dizer que “para propor ou contestar ação é necessário ter **interesse e legitimidade**.”

Negritei as palavras “interesse” e “legitimidade” para destacar que apenas duas das condições da ação, é que são requisitos para que alguém proponha ou conteste uma ação.

Ou seja, por raciocínio de eliminação, a eventual **impossibilidade jurídica de um pedido** não inviabiliza que alguém proponha a ação.

Na verdade, então, é possível dizer, que a presente ação – assim considerada como instrumento para a busca do direito – é viável e possível.

Com isso, se está autorizado a adentrar no mérito da questão.

E – viável a ação – cumpre investigar o tema de fundo à luz do ordenamento jurídico (inclusive a Constituição) e da Justiça do caso concreto, o que se passa a fazer a seguir.

### **LACUNA.**

Quando estamos em face de uma união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, vivemos um fato ainda não disciplinado em lei. Ou seja, estamos diante de uma lacuna.

No que diz com lacunas no Direito, a doutrina nos apresenta duas posições fundamentais: uma centrada na doutrina de Kelsen, outra baseada nas lições de Bobbio.

A primeira (de Kelsen) sustenta que o brocardo *permitted quod non prohibetur* (o que não é proibido é permitido) afasta qualquer possibilidade de existência de lacuna no ordenamento jurídico. Entende o doutrinador que com essa máxima o sistema jurídico regula todas as condutas seja de forma positiva ou negativa. Esta forma de ver a questão da lacuna não é isenta de crítica. Contudo, aqui já encontramos um bom início para fundamentar a necessidade de se retirar consequências jurídicas (pessoais e patrimoniais) ainda que não haja expressa previsão legal a respeito das relações afetivas homossexuais.

Ocorre que, em todo o ordenamento jurídico, não se encontra um dispositivo legal proibindo seja a relação afetiva homossexual seja a proibição de que o juiz retire efeito das relações homossexuais. Não estamos diante daqueles casos em que a lei expressa e imperativamente proíbe o tipo de relacionamento e seus efeitos, tais como são os casos de nulidade de pleno direito dos casamentos. Logo, utilizando-se a mesma máxima e o mesmo raciocínio de Kelsen podemos dizer, sem medo de errar que, já que não é proibida, a união homossexual, ela é permitida pelo Direito.

Assim, tomando-se do espírito kelseniano, não se pode negar efeitos jurídicos a uniões entre pessoas do mesmo sexo. Mesmo sem se cogitar de lacuna



no direito, é de rigor reconhecer juridicidade às uniões afetivas homossexuais, porquanto a completude do sistema jurídico abarcaria tais relações de fato, mesmo sem expressa previsão legal a respeito.

Uma outra forma de ver a teoria das lacunas centra-se na doutrina de Norberto Bobbio em sua Teoria do Ordenamento Jurídico. A teoria do jurista italiano parte da idéia de incompletude. Assim, “se se pode demonstrar que nem a proibição nem a permissão de um certo comportamento são dedutíveis do sistema, da forma que foi colocado, é preciso dizer que o sistema é incompleto e que o ordenamento jurídico tem uma lacuna.”(Teoria do Ordenamento Jurídico, p. 115).

Para Bobbio, na mesma obra (p.139), a incompletude ocorre não no sentido da falta de uma norma a ser aplicada, mas da falta de critérios válidos para decidir qual norma deve ser aplicada. O autor entende por lacuna “ a falta não já de uma solução, qualquer que seja ela, mas de uma *solução satisfatória*, ou, em outras palavras, não já a falta de uma norma, mas a falta de uma *norma justa*, isto é, de uma norma que se desejaria que existisse, mas que não existe. Uma vez que essas lacunas deveriam não da consideração do ordenamento jurídico como ele é, mas da comparação entre ordenamento jurídico como ele é e como deveria ser, foram chamadas de “ideológicas”, para distinguir daquelas que eventualmente se encontrassem no ordenamento jurídico como ele é, e que se podem chamar de “reais”. Podemos também enunciar a diferença deste modo: as lacunas ideológicas são lacunas *de iure condendo* (de direito a ser estabelecido), as lacunas reais são *de iure condito* (de direito já estabelecido).”

Dessa forma, a partir de Bobbio podemos dizer que estamos diante de uma lacuna na lei, porque há omissão quanto aos efeitos jurídicos da união afetiva homossexual. A lei não tem previsão quanto aos efeitos jurídicos decorrentes dessa união.

A idéia de existência de lacunas no direito ou no ordenamento jurídico é a idéia prevalente entre os juristas. Haverá sempre lacuna quando para uma solução jurídica para determinado caso se torne necessária e a legislação não

ofereça uma solução que se adapte ao caso concreto em espécie. Nesse passo, o vocábulo “lacuna” designa os possíveis “vazios”, ou melhor, os casos em que o direito objetivo não oferece, em princípio, uma solução (Maria Helena Diniz. Lacunas no Direito, p. 29).

Vale repetir, quando se trata de uniões homossexuais a lei não prevê nenhuma forma expressa de solução. Por igual, também nenhuma lei proíbe taxativa ou implicitamente que se retire efeitos de uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Não há lei que ofereça solução jurídica para o caso. Há um vazio legal, pois em todo o ordenamento nacional não existe um direito objetivo que alvitre uma solução a ser tomada diante da ocorrência de tais uniões quando postas em juízo.

Enfim, há lacuna, pois estamos diante de um comportamento (comissão ou omissão) que não tem lei expressa permitindo. Também não há lei proibindo ou criando qualquer sanção para esta forma de união.

### **COLMATAÇÃO**

Assim, estamos diante de uma lacuna no direito. E a lacuna deve ser preenchida. Como se sabe, mesmo não havendo previsão expressa no ordenamento jurídico o juiz deve buscar uma solução para decidir a respeito dos efeitos jurídicos dessa relação. Isto porque, como diz o artigo 126 do CPC *O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei*. No mesmo sentido é o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Enfim, seja tomando-se Kelsen e sua teoria da completude, seja acompanhando Bobbio e a teoria das lacunas, o juiz deve julgar. *Data venia*, aquelas decisões que julgam improcedentes esse tipo de ação, sob o argumento de que não há lei a respeito, na verdade, estão pronunciando o *non liquet*.

A mesma lei que impede que o juiz deixe de julgar já projeta os critérios para suprir o vazio da lei.

Vale a pena continuar com o texto do artigo 126 do CPC: *...No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito.* Não é outra a determinação do Código Civil no seu Artigo 4º da Lei de Introdução: *Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.*

No presente caso, a lacuna será preenchida com princípios constitucionais e analogia. Para Bobbio a analogia e os princípios fazem parte do método de auto-integração para preenchimento de lacunas (Teoria do Ordenamento Jurídico, p.150). Para Maria Helena Diniz os princípios são também usados para o preenchimento de lacunas, mas fazem parte do método da heterointegração (Lacuna do Direito, p. 212) por entender como fonte subsidiária do direito.

### **PRINCÍPIOS: IGUALDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

Segundo Roger Raupp Rios em “A Homossexualidade no Direito” (p.67) a concretização do princípio da igualdade se dá com a existência de um princípio geral de não discriminação por orientação sexual.

O autor exemplifica da seguinte forma.

De fato, a discriminação por orientação sexual é uma hipótese de diferenciação fundada no sexo da pessoa para quem alguém dirige seu envolvimento sexual, na medida em que a concretização de uma ou outra orientação sexual resulta da combinação dos sexos das pessoas envolvidas na relação.

*Assim, Pedro sofrerá ou não discriminação por orientação sexual precisamente em virtude do sexo da pessoa para quem dirigir seu desejo ou sua conduta sexual. Se orientar-se para Paulo, experimentará a discriminação; todavia, se dirigir-se para Maria, não suportará tal diferenciação. Os diferentes tratamentos,*

*neste contexto, têm sua razão de ser no sexo de Paulo (igual ao de Pedro) ou de Maria (oposto ao de Pedro). Este exemplo ilustra com clareza como a discriminação por orientação sexual retrata uma hipótese de discriminação por motivo de sexo.*

A Constituição Federal, no artigo 3º, IV, reza como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nesse passo, a discriminação por orientação sexual é uma forma de tratar sem igualdade. Tratar desigualmente, com preconceito.

Outro princípio que deve ser invocado para preencher a lacuna jurídica é o previsto no artigo 1º, inciso III da Carta Política, o da dignidade da pessoa humana, o qual é um dos fundamentos da Estado Democrático de Direito.

*O princípio jurídico da proteção da dignidade da pessoa humana tem como núcleo essencial a idéia de que a pessoa humana é um fim em si mesma, não podendo ser instrumentalizada ou descartada em função de características que lhe conferem individualidade e imprimem sua dinâmica pessoal. (Roger Raup Rios, ob. Cit. p.89)*

### **ANALOGIA À UNIÃO ESTÁVEL.**

Certa a existência de lacuna a respeito do tema das uniões homossexuais, certo que o não reconhecimento de direitos aos parceiros do mesmo sexo significa uma afronta aos princípios constitucionais, cumpre, agora, ainda em na procura da colmatação da lacuna no Direito, buscar definição das conseqüências jurídicas em outro instituto jurídico. Ou seja, vamos entrar no campo da analogia, pois Bobbio entende por “analogia” o procedimento pelo qual se atribui a um caso não-regulamentado a mesma disciplina que a um caso regulamentado *semelhante*. (ob. cit. p. 151).

Convém que se diga logo, a solução para a hipótese de união homossexual seguirá, pela via analógica, as mesmas conseqüências das previsões legais a respeito das uniões estáveis, como a desnecessidade da prova da colaboração.

O processo analógico obedece a requisitos de aplicação, tal como alinhados por Maria Helena Diniz (p.162).

O primeiro requisito é o vazio legislativo. Ou seja, que o caso não tenha previsão na norma jurídica. Este requisito está plenamente preenchido. Não parece haver dúvida, apesar de muitas tentativas, o legislador brasileiro, ainda não se encorajou a colocar no repertório legislativo brasileiro, a disciplina legal para as uniões homossexuais.

O segundo requisito exige que o caso não contemplado em lei (a união homossexual) tenha com o previsto (união estável), pelo menos, uma relação de semelhança.

As semelhanças são evidentes. Ao primeiro, ambos os institutos são relações de afeto não formalizadas por celebrações oficiais, tais como ocorrem com o casamento. Em um e outro caso, as pessoas se unem pelo afeto e pela comunhão, pouco e pouco vão num crescendo de harmonia, a ponto de viverem como se casados fossem.

Por fim, o terceiro elemento analógico exige que haja identidade essencial ou de fato que levou o legislador a elaborar o dispositivo que estabelece a situação a qual se quer comparar a não contemplada. Este é o requisito que Bobbio (p.152) chama de *semelhança relevante*. Ou seja, terá que haver uma verdadeira e real semelhança e a mesma razão entre ambas as situações.

Ora, indubitavelmente, a semelhança relevante de ambos os casos é o afeto informal. Os dois institutos centram-se em relações interpessoais de amor comum entre os parceiros.

Não se desconhece a importância deste sentimento, tanto para a elevação da solidariedade humana em geral como para a felicidade das pessoas em particular.

Os amantes que hoje vivem em união estável, também sofreram as agruras e as discriminações que hoje sofrem as famílias homossexuais. Esta é uma semelhança histórica relevante, que, por igual, faz aproximar algo que hoje está regulado (a união estável) com algo que ainda aguarda regulamentação legislativa.

No caso, temos um conjunto de normas (princípios constitucionais explícitos mais a lei da União Estável) das quais extraímos elementos que possibilitem sua aplicabilidade ao caso não previsto, mas similar.

### **DA DEVIDA PROTEÇÃO À UNIÃO HOMOSSEXUAL.**

Como estamos a discutir a constituição de uma família, é evidente que a forma mais adequada de enfrentar o tema é tomando em consideração os fundamentos e os institutos que dizem respeito ao direito de família.

Vale a pena notar que há entendimento uniforme de que as relações homossexuais são relações que devem ser reguladas pelo Direito de Família, e, por isso, de competência das Varas de Famílias, tem encontrado resistências.

O foco para afirmar a especialidade das relações homossexuais está na proteção jurídica adequada àqueles que, em face de sua orientação sexual, unem-se, em seu sentimento de família, com pessoas de mesmo sexo.

As relações de índole emotiva, sentimental e afetiva entre pessoas do mesmo sexo gera conseqüências que devem ser tuteladas por uma ordem jurídica que se diz democrática e pluralista. De nada adianta a proteção genérica e ampla da lei se sua aplicação ficar presa às amarras da intolerância e do preconceito.

Há quem sustente a inaplicabilidade da lei da união estável às relações homossexuais em face da necessidade de que os sujeitos das uniões estáveis tenham diversidade de sexo. Também, o texto constitucional do § 3º, do artigo 226, faria restrição aos sujeitos: homem e mulher.

Mas o próprio texto constitucional põe como princípio norteador e balizador do sistema o respeito à dignidade humana.

Para além do texto da lei, importa o princípio que ilumina o texto. Por isso é preciso dizer alto e bom som: a pessoa homossexual é pessoa. E como tal merece a proteção que a ordem jurídica confere às pessoas heterossexuais em situações análogas.

Vale a pena ressaltar que as decisões que têm entendido pela aplicação das regras da união estável às relações homossexuais, utilizam o primado da dignidade da pessoa humana e do direito de cada um exercer com plenitude aquilo que é próprio de sua condição. Com isso, cumprem, à risca, o comando constitucional da não discriminação por sexo, impedindo a segregação da pessoa homossexual.

Com isso, está-se, ao mesmo tempo cumprindo um dever jurídico (não discriminar) e ético ( ser tolerantes com a diferença do próximo)

Só existem, assim, dois caminhos: ou se reconhece o direito às relações homossexuais e lhes imprime proteção ou se segrega, se marginaliza.

A primeira hipótese coaduna-se com a tolerância que deve permear as relações sociais.

A segunda, traz o preconceito, o sectarismo, o *apartheid* pela opção sexual. Implica em reconhecer como menor uma relação entre duas pessoas de mesmo sexo, sob o paradigma das relações heterossexuais. Ainda que corrente seja a heterossexualidade, o paradigma é outro: é o do gênero humano.

Nesse sentido a posição de JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS (*A relação homoerótica e a partilha de bens - Homossexualidade – Discussões Jurídicas e Psicológicas - Instituto Interdisciplinar de Direito de Família - IDEF, Editora Juruá, Curitiba/PR, 2001*):

*É que o amor e o afeto independem de sexo, cor ou raça, sendo preciso que se enfrente o problema, deixando de fazer vistas grossas a uma realidade que bate à porta da hodiernidade, e mesmo que a situação não se enquadre nos moldes da relação estável padronizada, não se abdica à união homossexual os mesmos efeitos dela.*

Pouco importa se a relação é hetero ou homossexual. Importa que seja a troca ou o compartilhamento de afeto, de sentimento, de carinho e de ternura entre duas pessoas humanas. Importa que siga os elementos e os requisitos da união estável, independente do tipo de orientação sexual que sigam.

Negar-lhes esse direito é desprezar sua natureza humana e limitar em dignidade a pessoa que são.

Portanto, no caso, renovada vênua, aplica-se o instituto da união estável e seus efeitos.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento à apelação.

**DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA**



Com a vênia do eminente Relator, estou acompanhando o Des. Portanova, conforme entendimento já exposto em outros julgados.

**DES. RUI PORTANOVA** - Presidente - Apelação Cível nº 70023812423, Comarca de Porto Alegre: "POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, VENCIDO O DES. RELATOR."

**Julgador(a) de 1º Grau: ROBERTO ARRIADA LO**