

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE SIMÕES FILHO/BA

Processo nº2519184-2/2009

Autoras: [REDACTED] e [REDACTED]

Vistos, etc.

SENTENÇA

Trata-se de ação onde se busca a homologação do acordo de fls. 07, da união homoafetiva, ajuizada por [REDACTED] e [REDACTED], por meio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, através de um de seus membros com exercício nesta Comarca.

Alegam as requerentes que convivem em união estável há mais de 20 (vinte anos), e que durante o convívio adquiriram um imóvel localizado neste município, cujo documento consta dos autos, sendo seu convívio público e duradouro.

Acostam o termo de reconhecimento de união afetiva, subscrito pelas autoras e por duas testemunhas, bem como os documentos de fls. 08/09.

O Ministério Público Estadual, através de sua representante com atuação nesta Vara de Família, opina favoravelmente ao pedido de homologação, nos termos de seu parecer às fls. 11 (verso e anverso).

É o relatório do essencial.
Passo a fundamentar e decidir.

O Direito de Família é um dos seguimentos do Direito de Civil que mais ostenta construções doutrinárias e jurisprudenciais. Tal fato pode ser detectado porque a lei não consegue acompanhar o desenvolvimento da sociedade.

Nesse sentido, a evolução da sociedade e por conseguinte de seu núcleo central, a família, acaba forçando a criação e alteração dos dispositivos legais aplicáveis ao Direito de Família, como por exemplo a criação do Estatuto da Mulher Casada, a Lei 4.121/62 que, sobremaneira, deferiu às mulheres casadas capacidade plena, além de assegurar-lhes a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto do seu trabalho.

Assim o formato hierárquico daquilo que entendia-se como família cedeu lugar a uma democratização, passando as relações familiares a serem regidas pela igualdade e pelo respeito mútuo, valorizando a afetividade nos conceitos de Direito de Família.

Exemplo disso é a promulgação da Constituição federal de 1988, que nos dizeres

de Zeno Veloso, espancou num único só dispositivo, séculos de hipocrisia e preconceito, ao instaurar a igualdade material entre homens e mulheres, além de alargar o conceito de família, passando, sobretudo, a tutelar de forma igualitária todos os seus membros. Vale salientar que a revolução no Direito de Família trazida pela Constituição também fez com que a proteção legal e constitucional dada ao casamento também fosse inserida na União Estável e à comunidade formada por qualquer dois pais, recebendo o nome de família monoparental. Aliás, é de bom alvitre destacar que, após a Constituição de 1988, o Código Civil perdeu o papel de lei Fundamental do Direito de Família.

Diante de tais fatos, a doutrina passou a identificar o Direito de Família como o Direito das Famílias, mormente pela construção Jurisprudencial de julgados que passaram a tutelar e decidir questões supra legais, gerando o entendimento de que o objetivo precípua do Direito das famílias é, sobremaneira, as relações afetivas, o afeto.

Surge, então, no Ordenamento Jurídico, um princípio que representa a evolução tão esperada do Direito de Família, um princípio que lança um novo olhar sobre as questões atinentes à família, procurando inculpir no direito brasileiro a idéia de que não se deve, nem se pode, insistir no ato obsessivo de ignorar as profundas modificações culturais e científicas ocorridas na sociedade sob pena de estar-se cristalizando um mundo irreal.

O princípio da afetividade compreende, sobretudo, a evolução do direito tornando um instituto aplicável a todas as formas de manifestação da família, abrangidas ou não pela legislação codificada, tendo como premissa uma nova cultura jurídica que possa permitir a proteção estatal de todas as entidades familiares, repersonalizando as relações sociais, centrando-se no afeto como sua maior preocupação.

Tendo em vista que nosso Ordenamento Jurídico é centrado numa Ordem Constitucional que possui fundamentos essenciais à manutenção do primado da democracia, é de suma importância visualizar a observância, pelo legislador constituinte, da aplicação do afeto como um direito fundamental decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, trazido no art. 1º, III, da Carta Magna.

Inobstante não existir na Constituição a palavra afeto, em diversas passagens do texto constitucional observa-se que o legislador o trouxe no âmbito de sua proteção, como por exemplo, no fato de reconhecer a união estável como entidade familiar e dar-lhe proteção jurídica, deixando claro que o selo do casamento não é prescindível para que haja afeto entre duas pessoas, além da constitucionalização de um novo modelo de família conhecida como eudemista que propugna pela felicidade individual, onde é o afeto e não a vontade, o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais, ensejando o reconhecimento desse afeto, como ensina Maria Berenice Dias (Manual de Direito das Famílias, pág.: 52.), como único modo eficaz de definição da família.

Imperioso, então, reconhecer o afeto como direito fundamental.

O rol de direitos individuais e coletivos elencados no art. 5º da Constituição é fruto da imposição, pelo próprio Estado, de obrigações para com seus cidadãos, como forma de garantir-lhes a dignidade. Então, se no âmbito do direito das famílias o afeto deriva do primado da dignidade da pessoa humana, e se este está presente em cada um dos setenta e oito incisos do mencionado artigo, resta evidente o reconhecimento do afeto como direito fundamental.

O professor Paulo Lôbo, em sua obra – Código Civil Comentado – identifica que na Constituição existe quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade. Inicialmente, ele verifica a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (art. 227, §6º, CF), em seguida, a adoção como escolha manejada em virtude do afeto, dando ao adotado direitos iguais ao do filho biológico (art. 227, §§ 5º e 6º, da CF), menciona, também, o reconhecimento e a tutela estatal da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos (art. 226, §4º, CF) e, por fim, o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, CF).

Destarte, tais fundamentos são de suma importância para visualização do princípio da afetividade esculpido no texto constitucional, mesmo que de maneira implícita, como mencionado acima, já que há não menção expressa da incidência desse princípio.

O conceito de família sem sombra de dúvidas mudou. A família se transforma na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros. O entendimento estabelecido sobre a família, como base da sociedade, consignou a idéia de que as relações interpessoais, independente de previsão legal, são dignas de tutela, mesmo havendo a inércia do legislador quanto à disciplina de determinadas matérias.

Diante da falta de previsão legal para regulamentar uma situação específica, o legislador mostra-se tímido na hora de assegurar direitos, entretanto, a falta de tutela específica não significa a inexistência de direito à tutela jurídica. Nesse aspecto, emerge o princípio da afetividade com o fito de embasar as decisões cuja matéria carece de previsão legal, pondo humanidade e dando valor jurídico ao afeto.

O princípio da afetividade é o responsável pela constituição de novas teses jurídicas que abarcam situações sociais patentes, mas que, não foram legalizadas, pela infeliz inércia do legislador. Ato como o do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que definiu a competência dos juizados especializados da família para apreciar as uniões homoafetivas, inserindo-as no âmbito do Direito de Família e deferindo a herança ao parceiro sobrevivente, são exemplos da aplicação do princípio da afetividade no direito brasileiro que respondem à evolução e modernização das relações sociais e como consequência, reconhecem esse novo tipo de entidade familiar.

Vejamos alguns julgados que erigem o afeto como algo digno de tutela:

**AC 70012836755 – TJ – RIO GRANDE DO SUL
APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA.
RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE. É de ser
reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida
entre duas mulheres de forma pública e ininterrupta
pelo período de 16 anos. A homossexualidade é um fato
social que se perpetua através dos séculos, não mais
podendo o Judiciário se olvidar de emprestar a tutela
jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto,
assumem feição de família. A união pelo amor é que
caracteriza a entidade familiar e não apenas a
diversidade de sexos. É o afeto a mais pura
exteriorização do ser e do viver, de forma que a
marginalização das relações homoafetivas constitui
afronta aos direitos humanos por ser forma de privação
do direito à vida, violando os princípios da dignidade da
pessoa humana e da igualdade. Negado provimento ao
apelo.**

**Nº 70009550070 – TJ RIO GRANDE DO SUL.
APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA.
RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE.
É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva
mantida entre dois homens de forma pública e
ininterrupta pelo período de nove anos. A
homossexualidade é um fato social que se perpetuou
através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar
de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas
pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor
é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a
diversidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais
pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a
marginalização das relações mantidas entre pessoas do
mesmo sexo constitui forma de privação do direito à
vida, bem como viola os princípios da dignidade da
pessoa humana e da igualdade.
AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO.
UTILIZAÇÃO DE ANALOGIA E DOS PRINCÍPIOS GERAIS
DE DIREITO.
A ausência de lei específica sobre o tema não implica
ausência de direito, pois existem mecanismos para
suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos
concretos a analogia, os costumes e os princípios**

gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC).
Negado provimento ao apelo.

Nº 70006984348 – TJ – RIO GRANDE DO SUL

UNIÃO HOMOAFETIVA. UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS.

Inquestionada a existência do vínculo afetivo por cerca de 10 anos, atendendo a todas as características de uma união estável, imperativo que se reconheça sua existência, independente de os parceiros serem pessoas do mesmo sexo. Precedentes jurisprudenciais.

Com base no exposto, com arrimo nos julgados colacionados a esta sentença, e com fulcro no art. 1º, III, c/c art. 5º e 226, todas da Carta Constitucional de 1988, **HOMOLOGO** por sentença o acordo realizado pelas autoras, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, reconhecendo a união homoafetiva existente entre ambas como entidade familiar, e para constituir os efeitos civis desta relação, aplicando-lhe os mesmos efeitos da união estável.

Dê-se ciência desta decisão, com cópia, ao Órgão Ministerial.

Oficie-se ao cartório de registro Civil do teor desta Sentença.

P.R.I

Simões Filho, 19 de maio de 2009.

Maria Martha Góes Rodrigues de Moraes
Juíza de Direito