

Agravo de Instrumento n. 2006.041589-0, da Capital

Relator: Des. Newton Janke

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMO-AFETIVA. COMPETÊNCIA DAS VARAS CÍVEIS. ORIENTAÇÃO FIXADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO. "A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações" (REsp. 502995/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 2006.041589-0, da Comarca da Capital (2ª Vara da Família), em que é agravante Representante do Ministério Público, e agravado O. N. e outro:

ACORDAM, em Segunda Câmara de Direito Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas legais.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo representante do Ministério Público contra decisão que, em ação declaratória de união estável homo-afetiva proposta por F. S. C. M. D. contra O. N., fixou a competência da Vara da Família para o processamento e julgamento da demanda.

Em suas razões recursais, o agravante defende que a competência para conhecer de ações desta natureza é privativa das Varas Cíveis. Argumenta que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, não tem o alcance de reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo, razão pela qual esta deve ser equiparada a uma sociedade civil de fato e não como uma entidade familiar.

Concedido o pedido de concessão de efeito suspensivo (fls. 33/36), a intimação do agravado para apresentar suas contra-razões ao recurso foi dispensada por este residir na Suíça (fl. 48).

É o relatório.

2. A matéria versada no recurso diz respeito exclusivamente à competência para processamento e julgamento de ações envolvendo direitos provenientes das relações de união estável homo-afetiva.

É consabido e também questão pacífica nesta Corte de Justiça que as ações decorrentes de relações de união estável entre homem e mulher, expressamente reconhecida no § 3º, do art. 226, da Constituição Federal, são da competência das varas de família, consoante dispõe o enunciado da Súmula 12:

"A competência para o julgamento das ações decorrentes da união estável entre homem e mulher é da vara da família, órfãos e sucessões, onde houver".

Situação diversa, no entanto, é a dos autos, em que se discutem direitos provenientes de relação homo-afetiva.

Não se desconhece que a questão têm sido alvo de grandes debates, havendo não só decisões divergentes acerca da competência para o processamento e julgamento dessas ações, como também acerca do próprio reconhecimento dessa união homo-afetiva.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, costumeiramente pioneiro em questões envolvendo as novas relações de família, já reconheceu e assentou que a competência é das Varas de Família, conforme ilustram os seguintes precedentes:

"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 ocorre 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. 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 [...]." (TJRS, Apelação Cível n.º 70016239949, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. Em 20/12/06 - grifei).

"RELAÇÕES HOMOSSEXUAIS. COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA PARA JULGAMENTO DE SEPARAÇÃO EM SOCIEDADE DE FATO. A COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE SEPARAÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO DE CASAIS FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO, E DAS VARAS DE FAMÍLIA, CONFORME PRECEDENTES DESTA CÂMARA, POR

NÃO SER POSSÍVEL QUALQUER DISCRIMINAÇÃO POR SE TRATAR DE UNIÃO ENTRE HOMOSSEXUAIS, POIS É CERTO QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONSAGRANDO PRINCÍPIOS DEMOCRÁTICOS DE DIREITO, PROÍBE DISCRIMINAÇÃO DE QUALQUER ESPÉCIE, PRINCIPALMENTE QUANTO A OPÇÃO SEXUAL, SENDO INCABÍVEL, ASSIM, QUANTO A SOCIEDADE DE FATO HOMOSSEXUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ACOLHIDO." (TJRS, Conflito de Competência n.º 70000992156, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. em 29/06/00).

"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 ENVOLVEM RELAÇÕES DE AFETO, MOSTRA-SE COMPETENTE PARA O JULGAMENTO DA CAUSA UMA DAS VARAS DE FAMÍLIA, A SEMELHANÇA DAS SEPARAÇÕES OCORRIDAS ENTRE CASAIS HETEROSSEXUAIS. AGRAVO PROVIDO" (TJRS, Agravo de Instrumento n.º 599075496, Re. Des. Breno Moreira Mussi, j. Em 17/06/99).

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça - a quem compete interpretar, em última instância, a lei federal (CF, artigo 105, III) - tem firme compreensão que a competência nessas questões é das Varas Cíveis. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. RELACIONAMENTO MANTIDO ENTRE HOMOSSEXUAIS. SOCIEDADE DE FATO. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. PARTILHA DE BENS. PROVA. ESFORÇO COMUM.

Entende a jurisprudência desta Corte que a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja partilha de bens exige a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido" (REsp. 648763/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 16/04/07 - grifei).

"COMPETÊNCIA. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, CUMULADA COM DIVISÃO DE PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DE DIREITOS ORIUNDOS DO DIREITO DE FAMÍLIA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL.

Tratando-se de pedido de cunho exclusivamente patrimonial e, portanto, relativo ao direito obrigacional tão-somente, a competência para processá-lo e julgá-lo é de uma das Varas Cíveis." (Resp 323370/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 14/12/06).

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. COMPETÊNCIA.

VARA CÍVEL. EXISTÊNCIA DE FILHO DE UMA DAS PARTES. GUARDA E RESPONSABILIDADE. IRRELEVÂNCIA.

1. A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações. [...]. 3. Neste caso, porque não violados os dispositivos invocados - arts. 1º e 9º da Lei 9.278 de 1996, a homologação está afeta à vara cível e não à vara de família." (REsp. 502995/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 16/05/05).

E, do corpo deste acórdão, extrai-se:

"Reconhece a Constituição Federal a união estável entre homem e mulher, como entidade familiar, dispondo, por seu turno, o art. 1º da Lei 9.278, de 1996, em complemento:

'É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família'.

A análise da doutrina (RAINER CZAJKOWSKI - UNIÃO LIVRE - JURUÁ - 1997), comparando os dois dispositivos (art. 226, § 3º, da Constituição Federal e art. 1º da Lei 9278/96) resulta na extração de quatro elementos essenciais à caracterização da união estável, a saber: 'a dualidade de sexos, o conteúdo mínimo da relação, a estabilidade e a publicidade'.

Em decorrência, como ainda leciona o autor citado, a primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos, porque 'duas pessoas do mesmo sexo não podem assumir, uma perante a outra, as funções de marido e esposa, ou de pai e de mãe em face de eventuais filhos. Não se trata, em princípio, de perquirir sobre a qualidade física ou psicológica das relações sexuais entre homossexuais, nem emitir sobre tais relações qualquer julgamento moral' (obra citada - pág. 54).

[...].

Neste contexto, não há plausibilidade na atribuição de competência à vara de família para a homologação pretendida, cujo termos guarda nítido aspecto econômico, traduzido na partilha do patrimônio comum, em consequência em não mais dividirem as requerentes o mesmo teto. A divisão patrimonial, não se coloca em dúvida, é um direito reconhecido amplamente, inclusive pela jurisprudência desta Quarta Turma (Resp 148.897/MG - Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR). [...] "

Assim, e na ausência de norma regimental a dispor sobre o tema, impõe-se seguir a orientação da Corte Superior a fim de declarar incompetente o juízo da Vara da Família para o processamento e julgamento dessa ação, procedendo-se a redistribuição do feito a uma das Varas Cíveis desta Capital.

3. Nos termos do voto do relator, a Câmara, por votação unânime, deu provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Des. Mazoni Ferreira, com voto, e dele participou o Exmo. Des. Luiz Carlos Freyesleben. Lavrou parecer, pela d. Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Procurador Mário Gemin.

Florianópolis, 22 de novembro de 2007.

Newton Janke

RELATOR

Gabinete Des. Newton Janke