

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 502.995 - RN (2002/0174503-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

Perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Natal - Rio Grande do Norte - foi requerida por [REDACTED] e [REDACTED] a homologação de termo de dissolução de sociedade estável e afetiva, cumulada com partilha de bens e guarda, responsabilidade e direito de visita do menor [REDACTED], nascido aos dezenove dias do mês de junho do ano de mil novecentos e noventa e cinco e adotado pela primeira requerente.

Pela MMA. Juíza de Direito foi declarada sua incompetência para conhecer e decidir acerca do pedido, sustentando (a) ser a união homossexual equiparada a uma sociedade civil, regida pelas disposições do direito civil comum, de caráter estritamente patrimonial e obrigacional, vedada, por outro lado e (b) a cumulação relativamente ao pedido de modificação de guarda, alimentos e visitas ao menor (fls. 27/30).

Já a Juíza de Direito da 4ª Vara Cível de Natal, sob o entendimento de equiparar-se a união homossexual à entidade familiar e, portanto, devendo o feito processar-se perante a Vara de Família, suscita conflito negativo de competência, julgado procedente pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte para declarar competente a 4ª Vara Cível de Natal - suscitante.

"Conflito negativo de competência - Dissolução de sociedade estável homoafetiva cumulada com partilha de bens, responsabilidade de guarda e direito de visita a menor - Feito distribuído ao Juízo da Segunda Vara de Família - Declinação de competência para uma das Varas Cíveis não especializadas, entendendo a M.M. Juíza ser a união homossexual "equiparada a

Superior Tribunal de Justiça

uma sociedade civil de fato" - Conflito suscitado pela M.M. Juíza da 4ª Vara Cível não especializada, por entender que a união homossexual "equipara-se a uma comunidade familiar..." - Conhecimento do conflito - Art. 226, §§ 3º e 4º da Constituição Federal e Lei nº 9.278/96.

Nos termos do art. 226 da Constituição Federal, somente a união estável entre o homem e a mulher e a comunidade integrada por qualquer dos pais e seus descendentes podem ser entendidas como entidade familiar, excepcionando a regra de que a família se inicia com o casamento.

Não é possível interpretar-se ampliativamente as exceções expressamente previstas na lei." (fls. 45)

Inconformado, o Procurador-Geral de Justiça interpõe o presente recurso especial, com fundamento nas letras "a" e "c" do permissivo constitucional, aduzindo maltrato aos arts. 1º e 9º da Lei 9.278 de 1996 e divergência jurisprudencial com julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sustenta o recorrente, no essencial, que o pedido transborda do mero objetivo de partilha de bens, para alcançar o próprio reconhecimento e, ao depois, a dissolução da união homoafetiva, com contornos familiares que repercutem na situação do menor adotado, cabendo, portanto, ao juízo familiar identificar a existência ou não de entidade familiar.

Admissão na origem - fls. 109/110.

Nesta instância, a Subprocuradoria-Geral da República, por intermédio do Subprocurador-Geral HENRIQUE FAGUNDES, opina pelo não conhecimento do recurso, consoante a seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C", DO AUTORIZADOR CONSTITUCIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1º E 9º, DA LEI 9.278, DE 1996. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. HOMOLOGAÇÃO DO TERMO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMBINADA COM A PARTILHA DOS BENS E PEDIDO DA GUARDA DE MENOR. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. ENTIDADE FAMILIAR. VARA CÍVEL. VARA DE FAMÍLIA.

O art. 9º, da Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, é verdade, aponta, quando existente na comarca, o Juízo da Vara de Família para

Superior Tribunal de Justiça

as ações que se lastreiam em união estável, mas, menos verdade o é, também, que, por união estável, na estrita definição do art. 1º da mesma lei é aquela que se dá entre um homem e uma mulher.

Parecer pelo não conhecimento do recurso por ambas as alíneas." (fls. 116)

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 502.995 - RN (2002/0174503-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (RELATOR):

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).

De outro lado, ensina THIAGO HAUPTMANN BORELLI THOMAZ, em artigo na Revista dos Tribunais 807/95, *verbis*:

"O Direito de Família tutela os direitos, obrigações, relações pessoais, econômicas e patrimoniais, a relação entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e a dissolução da família, mas das famílias matrimonial, monoparental e concubinária. A união

Superior Tribunal de Justiça

entre homossexuais, juridicamente, não constitui nem tem o objetivo de constituir família, porque não pode existir pelo casamento, nem pela união estável.

Mas se houver vida em comum, laços afetivos e divisão de despesas, não há como se negar efeitos jurídicos à união homossexual.

Presentes esses elementos, pode-se configurar uma sociedade de fato, independentemente de casamento ou união estável. É reconhecida a sociedade de fato quando pessoas mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos para lograr fim comum (art. 1.363 do CC/1916; art. 981 do novo CC).

Assim, embora as relações homossexuais escapem da tutela do Direito de Família, não escapam do Direito das Obrigações."

E mais à frente, destaca o articulista (RT 807/96):

"A união homossexual, por não ter respaldo no Direito de Família, não gera efeito dele decorrentes, como direito e alimentos, ao patronímico e à sucessão (ressalvada a hipótese de existência de testamento), conquanto surtam efeitos de outra sorte.

Juridicamente a união homossexual pode ser encarada como sociedade de fato, mas no plano fático pode ser tida como entidade familiar.

Vimos em janeiro de 2002 uma situação inusitada. A Justiça do Rio de Janeiro concedeu a guarda provisória do filho da cantora Cássia Eller, Francisco (Chicão), de 8 anos, para a companheira, Maria Eugênia Vieira Martins, com quem viveu catorze anos. O caso gera grandes discussões nos meios jurídicos e social. Todos estavam de acordo com a permanência da criança com a companheira sobrevivida: Igreja, opinião pública e conservadores em geral.

O episódio confirma a mudança nos aspectos familiares que vem sofrendo o Brasil. A estrutura familiar brasileira está em constante mutação e ao modelo tradicional de família vem sendo aos poucos agregados outros modelos, como homossexual.

Esse caso demonstra, também, a real existência da família homossexual. Imagine-se a situação: duas mulheres vivendo juntas há mais de catorze anos; uma decide ter um filho tenta a adoção, a inseminação artificial ou encontrar um homem disposto a ter relações com ela com esse fim específico. Se ela engravida, a criança, ao nascer, já estará num lar onde existem

Superior Tribunal de Justiça

duas pessoas do mesmo sexo. Esse agrupamento humano nada mais é do que uma espécie de entidade familiar, ou deve-se entender que essa criança não tem família?

Mesmo que não haja a criança, deve-se ter a união homossexual como entidade familiar. Se estiverem presentes todos os elementos anteriormente vislumbrados, há constituição de uma sociedade, não somente a de fato, mas também a sociedade familiar.

No caso dos autos, o ven. acórdão, ao acolher o conflito para declarar a competência da 4ª Vara Cível de Natal, teve em mira a letra do art. 9º, da Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, por não versar a hipótese sobre entidade familiar decorrente da união estável entre homem e mulher e, neste ponto, não houve maltrato aos dispositivos invocados e nem dissenso pretoriano. A característica legal básica, cifrada na dualidade de sexos, não se perfaz.

Cumpre, por outro lado, destacar que o menor, ao que consta da certidão de fls. 12, está registrado como filho de Selma Ramos de Lima, uma das requerentes da homologação judicial do acordo de dissolução da sociedade, cumulada com partilha de bens e sua guarda, responsabilidade e direito de visita. Dispõe o termo de acordo que a criança ficará sob a guarda, posse e responsabilidade econômica de [REDACTED]. Ressalva existe apenas para o caso de falecimento desta, quando o *munus*, sem questionamento, transfere-se para [REDACTED].

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).

Superior Tribunal de Justiça

A questão familiar verdadeiramente não existe. O menor fica, como já declinado, com sua mãe e, como no caso retratado da cantora, na eventualidade de sua falta - sem questionamento dos parentes - a guarda é deferida à outra. Não há, portanto, nada que envolva a adoção ou coloque em debate, pelo menos no momento, a situação do menor. Surgindo algo no futuro, o tema será outro e a solução também. A competência, no momento, é da vara cível.

Não conheço do recurso.

