

Agravo de Instrumento n. 2006.045807-2, da Capital

Relator: Des. Mazoni Ferreira

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE HOMOAFETIVA C/C PARTILHA DE BENS E PENSÃO ALIMENTÍCIA - RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU A COMPETÊNCIA DA VARA DA FAMÍLIA PARA PROCESSAR E JULGAR PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO HOMOAFETIVA - JUÍZO INCOMPETENTE - QUESTÃO NÃO AFETA AO DIREITO DE FAMÍLIA - PRECEDENTES - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

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 (STJ - REsp n.323370, RS, Quarta Tuma, Rel. Min.Raphael de Barros Monteiro Filho, j. 14-12-2004, DJU 14-3-2005, p. 340).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 2006.045807-2, da comarca da Capital (2ª Vara da Família), em que é agravante Representante do Ministério Público e agravados D. de A. e F. L. F. M..

ACORDAM, em Segunda Câmara de Direito Civil, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público do Estado de Santa Catarina de primeiro grau, interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara da Família da comarca da Capital que, nos autos n. 023.040006266-9, da Ação de Dissolução de União

Estável c/c Partilha de Bens e Pensão Alimentícia, ajuizada por D. de A. contra F. L. F. M., reconheceu a competência da Vara da Família para processar e julgar o feito.

Sustentou, em suma, que o direito brasileiro é completamente avesso às uniões de pessoas do mesmo sexo, devendo essa situação ser equiparada a uma sociedade civil de fato e não a uma entidade familiar, motivo pelo qual a ação originária deveria tramitar em uma das varas cíveis da comarca da Capital. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, afim de que seja cassada da decisão hostilizada.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo Des. Jaime Luiz Vicari (fls. 52 a 54).

Regularmente intimado, o agravado deixou transcorrer in albis o prazo para apresentar as contra-razões de recurso (fl.. 58).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Jobél Braga de Araújo, manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 61 a 65).

VOTO

O recurso merece ser provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo representante do Ministério Público de primeiro grau, contra a decisão que reconheceu a competência da 2ª Vara da Família da comarca da Capital para processar e julgar a ação de reconhecimento e dissolução de união estável entre pessoas do mesmo sexo, além de pedido de alimentos e partilha de bens.

Compulsando detidamente o presente caderno processual, observo que o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Jobél Braga de Araújo, analisou com proficiência e clareza os fatos contidos nos autos, motivo pelo qual adoto seu laborioso parecer como razão de decidir, ad litteram (fls. 61 a 65).

"Como se pode notar, cuida-se de discussão acerca de competência em razão da matéria, portanto, de caráter absoluto e inderrogável a teor dos disposto no art. 111 do Codex Instrumental Civil.

"Sabe-se quanto à matéria, o Código de Processo Civil não define competência, deixando a cabo das leis de organização judiciária dos Estados estabelecer as regras atinentes ao tema.

"Nesse vértice, o CDOJESC, em seu art. 96, inciso I, alínea "a", estabelece que compete ao juiz de família, processar e julgar "as causas de nulidade e

anulação de casamento, separações judiciais, divórcio e as demais relativas ao estado civil, bem como outras ações fundadas em em direitos e deveres dos cônjuges, um para com o outro, e dos pais para com os filhos ou destes para com aqueles".

"No caso, é de fácil percepção que a matéria alvo do debate na demanda originária não diz respeito ao direito de família, pois malgrado haja posições respeitáveis em sentido contrário, o ordenamento jurídico em vigor não reconhece a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

"É o que se pode extrair, sem maior esforço hermenêutico, do art. 226, § 3º, da Lei maior, in verbis:

"Art. 226 (...);

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

Já a Lei n. 9.278/96, em seu art. 1º, define que:

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

"O atual Código Civil, por sua vez, em seu art. 1.723, reproduz o texto contido no art. 1º da lei supramencionada.

"Como se percebe, a legislação em vigor expressamente preconiza que a união estável reconhecida como entidade familiar é aquela formada por homem e mulher, afastando, destarte, o reconhecimento do instituto quando o casal for formado por pessoas do mesmo sexo.

"Logo, as relações jurídicas provenientes das uniões homoafetivas, notadamente aquelas de cunho patrimonial, devem ser reguladas pelo direito obrigacional, haja vista não passarem de uma mera sociedade de fato (art. 981 do CC e Súmula n. 380 do STF).

"Sobre o tema, pinça-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"COMPETÊNCIA. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, CUMULADA COM DIVISÃO DE PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DE DIREITOS ORIUNDOS DOS 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. Recurso Especial conhecido e provido. (STJ. Resp n. 323370, RS, Quarta Tuma, rel. Min.Raphael de Barros Monteiro Filho, j. 14-12-2004, DJU 14-3-2005, p. 340).

E, desse egrégio Tribunal de Justiça, colhe-se o recente julgado:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE HOMOLOGAÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO - UNIÃO ENTRE HOMOSSEXUAIS - DIVISÃO DO PATRIMÔNIO COMUM - DIREITO DAS OBRIGAÇÕES - TRAMITAÇÃO DO FEITO NA VARA DA FAMÍLIA - COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL - SENTENÇA CASSADA - RECURSO PREJUDICADO. A primeira condição que se impõe à existência da 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. (...) neste caso, porque não violados os dispositivos invocados - arts. 1º e 9º da Lei n. 9.278 de 1996, a homologação estará afeta à vara cível e não à vara da família (STJ, REsp n. 502995/RN. Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. Em 26-4-2005, DJU de 16-5-2005, p. 353) (Apelação Cível n. 2006.035584-8, de Joinville. Rel.: Des. Fernando Carioni)". "

"Assim, vê-se que a decisão interlocutória vergastada é nula, porquanto proferida por juízo absolutamente incompetente (competência em razão da matéria)."

Em arrimo à fundamentação da douta Procuradoria-Geral de Justiça, colaciono ainda os seguintes precedentes doutrinários e jurisprudencial, in 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 da família matrimonial, monoparental e concubinária. A união entre homossexuais, juridicamente, não constitui nem tem 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 vida em comum (art. 1.693 do CC/1916; ou art. 981 do novo CC). Assim, embora as relações homossexuais escapem da tutela do Direito de Família, não escapam do Direito das Obrigações. (União Homossexual - Reflexões Jurídicas. Revista dos Tribunais, n. 807, p. 82-102, 2003, p.95)."

Em situação análoga, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"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 como sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações. 2. A existência de filho de uma das integrantes da sociedade amigavelmente dissolvida, não desloca o eixo do problema para o âmbito do Direito de Família, uma vez que a guarda e responsabilidade pelo menor permanece com a mãe, constante do registro, anotando o termo de acordo apenas que, na sua falta, à outra caberá aquele munus, sem questionamento por parte dos familiares. 3. Neste caso, porque não violados os dispositivos invocados - art. 1º e 9º da Lei n. 9. 278 de 1996, a homologação está afeta à Vara da Cível e não à Vara da Família. 4. Recurso Especial não conhecido. (Superior Tribunal de Justiça STJ. Resp 502995, RN, Quarta Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26-4-2005, DJU 16-5-2005, p. 353).

Verifica-se também do julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte:

"Dissolução de sociedade 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 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." (TJRN - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA n. 02.001241-1, de Natal. Rel. Des. CAIO ALENCAR - j. 21-08-2002).

Destarte, por não se tratar de matéria afeta ao Direito de Família, a reforma da decisão vergastada é medida que se impõe.

DECISÃO

Nos termos do voto do relator, decide a Segunda Câmara de Direito Civil, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Des. Monteiro Rocha e Luiz Carlos Freyesleben.

Lavrou parecer, pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Exmo. Sr. Dr. Jobél Braga de Araújo.

Florianópolis, 06 de setembro de 2007.

Mazoni Ferreira

PRESIDENTE E RELATOR