

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO HOMOAFETIVA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - CASSAÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - NECESSIDADE DE CONFERIR REGULAR PROCESSAMENTO AO FEITO. 1 - É da vara de família a competência para processar e julgar ação declaratória de união homoafetiva por meio da qual as autoras pretendem assegurar-se direitos patrimoniais como entidade familiar. 2 - A possibilidade jurídica do pedido, como uma das condições da ação, consiste na averiguação abstrata a respeito da viabilidade da pretensão deduzida frente ao ordenamento vigente. 3 - Afastados os argumentos, nos quais se pautou o Juiz 'a quo' para indeferir a inicial, e uma vez evidenciada a possibilidade jurídica do pedido, cassa-se a sentença, determinando o regular processamento do feito, para que seja aferido o mérito da questão litigiosa.

V.V.P.

A sociedade de fato existente entre pessoas do mesmo sexo traz repercussões estritamente obrigacionais, que não adentram a seara do direito de família. Por essa razão, todas as questões relativas ao seu reconhecimento devem ser suscitadas na vara cível.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.817915-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): T.A.C.R. - RELATOR: EXMO. SR. DES. SILAS VIEIRA

ACÓRDÃO

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A PRELIMINAR PARCIALMENTE, VENCIDO O RELATOR, E DE OFÍCIO, POR UNANIMIDADE, CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 2007.

DES. SILAS VIEIRA - Relator vencido parcialmente.

>>>

30/11/2006

8ª CÂMARA CÍVEL

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.817915-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): T.A.C.R., T.A.C.R. - RELATOR: EXMO. SR. DES. SILAS VIEIRA

Proferiu sustentação oral, pela Apelante, o Dr. Robson Maciel de Andrade.

O SR. DES. SILAS VIEIRA:

Senhor Presidente,

Ouvi, atentamente, a sustentação oral produzida da tribuna pelo ilustre Advogado.

Gostaria, inicialmente, de indagar ao ilustre Advogado e, portanto, vou proceder na inicial - parte final - que trata do pedido, se, efetivamente, ele é o subscritor da inicial e se confirma o que estou deduzindo. O seu pedido diz: "ex positis requer V. Ex^a digne-se declarar a união homoafetiva das Requerentes caracterizada por uma sociedade de fato".

Pergunto: o que se busca é o reconhecimento de uma sociedade de fato?

O SR. DR. ROBSON MACIEL DE ANDRADE:

Exatamente, Excelência. Fui eu quem subscreveu o pedido e a minha resposta é sim.

O SR. DES. SILAS VIEIRA:

Portanto, se ele busca, como está aqui na peça de ingresso, o reconhecimento de uma sociedade de fato, a questão, a meu juízo, é estritamente obrigacional.

Tive a preocupação de indagar de S. Ex^a., o em. Advogado, se, efetivamente, o que se buscava era o reconhecimento da sociedade estável, o que S. Ex^a. me respondeu afirmativamente. Portanto, não tenho nenhuma dúvida de que esta questão deve ser levada a uma vara cível e não a uma vara de família.

VOTO

Através da sentença acostada às f. 148/149, o Juiz de Direito da 7^a Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte indeferiu a inicial da presente ação de reconhecimento de união estável e/ou sociedade de fato ajuizada por T.A.C.R. E R.F.L., ao fundamento de impossibilidade jurídica do pedido, o que implicou a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Recorrem as autoras (f. 150/166) sustentando a competência da vara de família para julgar o feito, a possibilidade jurídica do pedido, e que, conforme robusta documentação juntada aos autos, não pairam dúvidas da relação homoafetiva existente entre as recorrentes. Pugnam seja o presente recurso provido, para acolhimento das pretensões vertidas na exordial.

É o relato.

Conheço do recurso, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

Suscito, de ofício, preliminar de incompetência absoluta do Juízo.

Explico.

Extraio dos autos que, conquanto a presente ação tenha sido intitulada "Declaratória de União Estável e/ou Sociedade de Fato" e ajuizada na vara de família, buscam as recorrentes, em verdade, a declaração de sociedade de fato, com o conseqüente reconhecimento dos direitos patrimoniais dela decorrentes, e não de união estável. Eis o pedido:

"declarar a união homoafetiva das requerentes, caracterizada por uma sociedade de fato, para assegurar às requerentes direitos patrimoniais como entidade familiar, protegendo o direito de propriedade e impenhorabilidade da residência dos requerentes, além dos direitos sucessórios, benefícios previdenciários, e direitos de curatela. (f. 13)"

De diversos trechos da petição inaugural verifica-se que o pleito das apelantes é mesmo o de reconhecimento de sociedade de fato, cabendo conferir os excertos seguintes:

"É cediço que a concepção de união estável, prevista no art. 226, § 3º, da Constituição da República, não abarca o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, todavia, a sociedade de fato entre essas merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais, em virtude dos citados princípios constitucionais, bem como do art. 5º, II, da Constituição da República (f. 13)."

E continuam as apelantes:

"O reconhecimento da sociedade de fato, e não união estável, de acordo com o previsto no art. 226, § 3º, da Constituição da República, não constitui óbice para a aplicação do art. 217, I, c, da Lei nº 8.112/90, sob pena de discriminação sexual (art. 3º, IV, da Magna Carta). (f. 13)"

A outra conclusão não chego, e é isso que se extrai dos autos com meridiana clareza, que as apelantes pleiteiam a declaração da existência de sociedade de

fato, com o conseqüente reconhecimento dos efeitos patrimoniais dela decorrentes.

Pois bem.

Superada a questão referente à natureza do pleito autoral - reconhecimento da existência de sociedade de fato - resta saber se a competência para conhecer e julgar o feito é das varas de família, onde foi a ação ajuizada, ou das varas cíveis desta Capital.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, assentou que, pelo fato de o reconhecimento de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo assumir contornos puramente econômicos, é da vara cível a competência para conhecer e julgar as questões dela decorrentes:

"(...) 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. 502.995/RN, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ de 26.04.2005).

Não há como deixar de acolher a tese do Pretório Superior. Isso porque a sociedade de fato existente entre pessoas do mesmo sexo traz repercussões estritamente obrigacionais, que não adentram a seara do direito de família. Por essa razão, todas as questões relativas ao seu reconhecimento devem ser suscitadas na vara cível.

O próprio magistrado primevo, quando do ato sentencial, registrou que "É que a competência para uma pretensa declaração da existência dessa sociedade de fato, não seria do Juízo de Família, mas do Juízo de Vara Cível, posto que aí a questão estaria regida pelas disposições do Direito Civil comum, de caráter estritamente patrimonial e obrigacional, não tendo qualquer relação com o Direito de Família."

Dessa feita, tendo a presente ação conteúdo estritamente obrigacional, postulando as autoras declaração da sociedade de fato e reconhecimento de direitos patrimoniais dela advindos, forçoso concluir que competência para conhecer da matéria é das varas cíveis desta capital.

Consectário lógico do exposto é que falece ao juiz sentenciante, da 7ª Vara de Família desta capital, competência para proferir decisão acerca do pedido de reconhecimento de sociedade de fato. Assim, a sentença proferida pelo magistrado a quo encontra-se fulminada pela nulidade, diante da incompetência absoluta, razão por que deve ser cassada.

Ante tais considerações, declaro, de ofício, a incompetência do Juízo primevo, para, cassando o decisum ferreteado, determinar a distribuição dos autos a uma das varas cíveis da comarca de Belo Horizonte.

É como voto.

O SR. DES. EDGARD PENNA AMORIM:

Senhor Presidente, eminentes Pares, ilustre Dr. Robson Maciel de Andrade, a quem cumprimento pela inteligência e espontaneidade na sustentação oral.

O tema é, sem dúvida, palpitante e controverso.

O em. Relator está suscitando, de ofício, a preliminar de incompetência absoluta do juízo da vara especializada, ao fundamento de a pretensão das autoras é o reconhecimento de sociedade de fato, razão pela qual a competência para processar e julgar a presente ação é de uma das varas cíveis da Comarca de Belo Horizonte.

"Data venia", ousou divergir de S. Exa., pois, da simples leitura da peça inicial, bem como das razões recursais, a meu ver reiteradas da tribuna, tem-se claro que não se trata de questão estritamente obrigacional, mas de relação que se pretende regida pelo Direito de Família. É o afirmado pelas apelantes nas razões recursais:

"As requerentes, desde o ano de 1990, são conviventes, mantendo uma vida em comum, uma relação amorosa estável, de companheirismo, cooperação e assistência mútua, juntando esforços para a aquisição de patrimônio, divisão de despesas domésticas, bem como par o sustento de ambas, convivendo de baixo do mesmo teto, com o objetivo de manter um verdadeiro lar, com amor e respeito mútuo, caracterizando uma autêntica relação familiar, com os mesmos deveres que um homem e uma mulher casados ou companheiro tem um com o outro." ("Sic", f. 153/154.)

Consta, ainda, naquela peça recursal que o objetivo da presente ação é resguardar direitos de ambas as conviventes. É o que se colhe às f. 156:

"Desta forma, as requerentes, na ausência de uma legislação específica que regulamenta a questão de união entre pessoas do mesmo sexo, e com o objetivo de se resguardarem no tocante aos direitos sucessórios, divisão de bens, direitos previdenciários, dentre outros atinentes a uma relação entre duas pessoas maiores e capazes que mantêm uma vida em comum, é que elas interpõe a presente ação." ("Sic".)

O pedido, claramente inferível das alegações da inicial, reiteradas no recurso e na sustentação oral, é de que se amplie a interpretação das normas

constitucionais e infraconstitucionais atinentes à proteção da família, para que, então, se dê provimento à pretensão das autoras.

Assim, como se vê, a pretensão, seja ou não viável juridicamente, é afeta ao Direito de Família, sendo, portanto, competente o juízo da vara especializada.

Diante do exposto, com redobradas vênias do em. Relator, rejeito a preliminar.

A SR^a. DES^a. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO:

Senhor Presidente,

Ouvi, atentamente, as palavras do ilustre orador que ocupou a tribuna trazendo um tema a debate extremamente palpitante, novo, e que deve, sim, ser enfrentado pelos tribunais. Não podemos deixar de fazê-lo, porque o juiz deve trabalhar não só com a lei, mas com a realidade fática da sociedade que ele vivencia no momento da prolação de sua decisão.

Reservando-me a oportunidade de um exame mais acurado sobre o tema em debate, por ora acompanho o voto do eminente Desembargador Revisor para rejeitar a preliminar, porquanto me parece que a questão é efetivamente afeta ao Direito de Família, não sendo estritamente obrigacional, razão pela qual é competente o juízo da vara especializada.

O SR. DES. SILAS VIEIRA:

Senhor Presidente,

Quanto ao mérito, peço vista dos autos.

SÚMULA : REJEITARAM A PRELIMINAR, VENCIDO O RELATOR. PEDIU VISTA O RELATOR.

>>>>

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. PRESIDENTE (DES. RONEY OLIVEIRA):

O julgamento desse feito, após rejeitada preliminar, vencido o Relator, foi adiado, na sessão do dia 30.11.2006, a seu pedido.

Com a palavra o Des. Silas Vieira.

O SR. DES. SILAS VIEIRA:

VOTO

Vencido na preliminar, passo à análise do mérito recursal.

Como relatado alhures, o Magistrado a quo indeferiu a exordial, ante a suposta impossibilidade jurídica do pedido inicial.

Consta da sentença de f. 148/149:

"Assiste razão ao Dr. Promotor de Justiça quando, em seu douto parecer de fl 14vo, sustenta ser 'juridicamente impossível a declaração de união estável homoafetiva'.

É que nosso direito pátrio não consagra tal pretensa relação jurídica, sendo pertinente salientar que a relação homossexual, ao contrário do que muitos dizem, inadvertidamente, não é uma relação moderna, mas que vem dos primórdios, e que, ainda assim, não é reconhecida pelo nosso ordenamento jurídico.

Mesmo que estável seja uma união de duas pessoas do mesmo sexo (isto que não será um fenômeno dos tempos modernos), ainda assim, não é possível que se reconheça em tal união uma entidade familiar, a ensejar as repercussões jurídicas desse instituto."

A meu ver, o decisum hostilizado está a merecer reparos.

Explico.

Basta simples leitura da peça vestibular para chegar-se à inarredável conclusão de que as autoras não buscam o reconhecimento de união estável, mas sim de uma sociedade de fato homoafetiva.

Em assim sendo, sem adentrar na valoração do mérito da pretensão deduzida, reputo-a possível juridicamente, na medida que não é inviabilizada pelo arcabouço jurídico pátrio.

De fato, é preciso ter em conta que a possibilidade jurídica do pedido (como uma das condições da ação) consiste na averiguação abstrata a respeito da viabilidade da pretensão deduzida frente ao ordenamento vigente.

A propósito, o escólio do Professor HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

" I - Pela possibilidade jurídica, indica-se a exigência que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. O exame realiza-se, assim, abstrata e idealmente, diante do ordenamento jurídico.

(omissis)

A possibilidade jurídica, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor. (...)." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 34a. ed, pgs. 48/49)

Em abono, os seguintes julgados extraídos da obra de THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36a ed, pg. 358:

"Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência da vedação, no direito vigente, do que se postula na causa." (STJ-RT 652/183, maioria)

"A possibilidade jurídica do pedido, a que se refere o art. 267, VI, do CPC, é a inexistência, no direito positivo, de vedação explícita ao pleito contido na demanda" (STJ-5a. Turma, RMS 13.343-DR, rel. Min. Felix Fischer, j. 5.2.02, deram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 405)

Por fim, não há como julgar desde logo a lide, ex vi do art. 515, § 3º, do CPC, na medida que ainda não fora ultrapassada a fase probatória.

Isso posto, dou provimento ao recurso, para cassar a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para que o Juiz dê o regular processamento ao feito, exarando, após, nova sentença.

Custas, ao final.

É como voto.

O SR. DES. EDGARD PENNA AMORIM:

Senhor Presidente,

A conclusão a que chegou o em. Relator guarda coerência com a decisão da Turma Julgadora na preliminar de competência por S. Exª apreciada no início desse julgamento. Bem por isso, a ela adiro, por entender que o pedido inaugural diz com a declaração de união homoafetiva das requerentes com vistas ao reconhecimento de direitos patrimoniais decorridos de relação familiar. Assim, afastado-me do em. Relator apenas quanto à assertiva, desde logo feita, de que o pedido se restringe ao reconhecimento de sociedade de fato, reservando-me para o momento do julgamento de eventual apelação o exame do direito buscado.

A SRª. DESª. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO:



www.direitohomoafetivo.com.br

De acordo.

SÚMULA : REJEITARAM A PRELIMINAR PARCIALMENTE, VENCIDO O RELATOR, E DE OFÍCIO, POR UNANIMIDADE, CASSARAM A SENTENÇA.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.817915-1/001