



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº

**ACÓRDÃO**



Vistos, relatados e discutidos estes autos de CONFLITO DE COMPETÊNCIA nº 170.046-0/6-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é suscitante MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CIVEL DO FORO REGIONAL DE SANTANA sendo suscitado MM. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DA FAMÍLIA E SUCESSÕES DO FORO REGIONAL DE SANTANA:

**ACORDAM**, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM PROCEDENTE O CONFLITO E COMPETENTE O MM. JUÍZO SUSCITADO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MUNHOZ SOARES (Presidente, sem voto), MARTINS PINTO e LUIZ TÂMBARA.

São Paulo, 16 de março de 2009.

**MARIA OLIVIA ALVES**  
Relatora



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**CÂMARA ESPECIAL**

*Conflito de Competência nº 170.046-0/6-00*

*Voto nº 4.435*

*SUSCITANTE: Juízo da 1ª. Vara Cível do Foro de Santana - SP*

*SUSCITADO: Juízo da 4ª. Vara de Família e Sucessões do Foro de Santana - SP*

*CONFLITO NEGATIVO – Cível e Família – União homoafetiva - Pedido declaratório - Pretensão voltada ao mero reconhecimento da união, para fins previdenciários - Ausência de discussão patrimonial - Omissão legal a ser suprida pela analogia e pelos princípios gerais de direito – Aplicação do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil - Situação equiparável à união estável, por aplicação dos princípios constitucionais da igualdade e dignidade da pessoa humana – Art. 227, § 3º, da Constituição Federal de que não tem interpretação restritiva – Proteção à família, em suas diversas formas de constituição – Matéria afeta ao Juízo da Família – Conflito procedente em que se reconhece a competência do Juízo suscitado.*

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo da 1ª. Vara Cível do Foro Regional de Santana, suscitante, e o Juízo da 4ª. Vara de Família e Sucessões do mesmo Foro, suscitado, para o processamento e apreciação do pedido de reconhecimento de união homoafetiva, para obtenção de benefício previdenciário (pensão por morte), formulado por W. M. de S., em razão do falecimento do companheiro W. F..

O pedido foi inicialmente distribuído à 4ª. Vara da Família, cujo Juízo determinou sua remessa a uma das Varas Cíveis.

1 ✓



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
CÂMARA ESPECIAL

*Conflito de Competência nº 170.046-0/6-00*

*Voto nº 4.435*

Redistribuído o pedido ao Juízo da 1ª. Vara Cível, este Juízo, por sua vez, suscitou o presente conflito.

Designado o Juízo suscitante para providências urgentes, a digna Procuradoria de Justiça opinou pelo acolhimento do conflito, no sentido de ser declarada a competência do Juízo suscitante (fls. 27/30).

É o relatório.

O presente conflito deve ser conhecido, uma vez que nenhum dos Juízos admite a competência para processar e julgar o pedido.

E, reexaminando melhor a questão, cumpre reconhecer que se trata de matéria afeta, sem dúvida, ao Juízo da Família.

Trata-se de pretensão de reconhecimento de união entre companheiros, para que o autor possa receber benefício previdenciário (pensão por morte). Não há discussão meramente patrimonial.

Assim, a análise da competência impõe definição incidental sobre a natureza jurídica da própria união homoafetiva.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma linha horizontal decorativa no final.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
CÂMARA ESPECIAL

*Conflito de Competência nº 170.046-0/6-00*

*Voto nº 4.435*

Com efeito, apesar de toda a evolução de nossa sociedade no tocante à existência de várias formas de constituição familiar, a lei é ainda omissa na regulamentação da união entre companheiros do mesmo sexo.

É certo que já existem legislações mais específicas dispensando a tal união o mesmo tratamento dado àquela entre homem e mulher, como, por exemplo, a legislação previdenciária, na qual o autor baseia sua pretensão.

De qualquer forma, como se sabe, a aparente ausência de regulamentação deve ser resolvida pelo operador do Direito pela analogia e pela aplicação dos princípios gerais do Direito, conforme previsão do art. 4º da Lei de Introdução.

Ou seja, como ensina Gilmar Mendes, citado no julgamento da Apelação nº 552.574 4/4, da Colenda 8ª. Câmara deste Eg. Tribunal de Justiça, em que atuou como relator o Eminentíssimo Desembargador *Caetano Lagrasta*,

*“Na atividade jurisdicional, o juiz não deve se eximir de julgar, a pretexto de haver lacuna ou obscuridade da lei; isso porque a própria Constituição traz princípios abertos, indeterminados e plurissignificativos, cujas normas dependem da interpretação sistematizada num contexto jurídico, sem obediência a puros critérios de lógica formal e tampouco reduzida à mera análise lingüística. Ao contrário, obedece a razões históricas com base no*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

CÂMARA ESPECIAL

*Conflito de Competência n° 170.046-0/6-00*

*Voto n° 4.435*

*problematicismo e razoabilidade do processo hermenêutico. Entre várias interpretações possíveis, adota-se aquela que corresponder aos valores éticos da pessoa e da convivência social. (in Curso de Direito Constitucional, ed Saraiva, 2007).*

Ora, os princípios da igualdade (art. 5º da Constituição Federal) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º) impõem, sem dúvida, que a situação seja tratada como se trata a questão da união afetiva entre pessoas de sexos diferentes.

A nossa Constituição Federal, aliás, prevê a igualdade formal; a igualdade de todos perante a lei e o combate à discriminação. E, como explica, o ilustre jurista português J.J. Gomes Canotilho, ser igual perante a lei não significa apenas aplicação igual da lei. Significa “*igualdade na aplicação do direito*”.

Assim sendo, não se pode analisar o artigo 226, parágrafo terceiro, da Constituição Federal de forma isolada, ou restritiva. Referida regra deve ser interpretada em consonância com os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana já citados. Nesse contexto, na verdade, ao declarar a proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher, não pretendeu o legislador constitucional excluir dessa proteção outras formas de união, como a homoafetiva e inexistente tal restrição mostra-se perfeitamente cabível a aplicação analógica para situações atuais, antes não previstas



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**CÂMARA ESPECIAL**

*Conflito de Competência nº 170.046-0/6-00*

*Voto nº 4.435*

expressamente. A lacuna da lei não pode servir de obstáculo para o reconhecimento de um direito. A explicitação do casamento, da união estável e da família monoparental não exclui as demais que se constituem como comunhão de vida afetiva, com finalidade de família, de modo público e contínuo.

Esse o ensinamento da ilustre Juíza Cláudia Tomé Toni,

“Na realidade, o legislador constitucional, ao se referir a essas espécies de entidades familiares, não previu qualquer proibição à instituição de outros tipos de formações familiares.

Ao contrário, pela leitura do texto, podemos concluir claramente que o legislador, ao dizer que a família é base da sociedade, ressaltou sua importância em nosso meio e, portanto, a sua imprescindibilidade para nossa sociedade e para o próprio Estado, independentemente do modo como foi constituída.

Esse fundamento é invocado pelos juristas que defendem que a união entre homossexuais também deve ser considerada forma legítima de constituição de família e que, por isso, pode ser equiparada à união estável, estabelecida entre casais heterossexuais, sem o formalismo do casamento”

( In *Manual de Direitos dos Homossexuais*, SRS Ed., 1ª ed., pg. 50/51)

Nesse sentido, também já foi julgado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**CÂMARA ESPECIAL**

*Conflito de Competência nº 170.046-0/6-00*

*Voto nº 4.435*

*“A CF 226 caput é cláusula geral de inclusão, não sendo lícito excluir qualquer entidade que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade e notoriedade, sendo as famílias ali arroladas meramente exemplificativas, embora as mais comuns. As demais comunidades se acham implícitas, pois se cuida de conceito constitucional amplo e indeterminado, a que a experiência da vida há de concretizar, conduzindo à tipicidade aberta, adaptável, dúctil, interpretação que se reforça quando o preceito constitucional usa o termo ‘também’, contido no art. 226, § 4º, que significa ‘da mesma forma’, ‘outrossim’, exprimindo-se uma idéia de inclusão destas unidades, sem afastar-se outras não previstas (voto vencedor do Des. José Carlos Teixeira Giorgis)” (TJRS, 4º Gr. Câms. Cívs., EI 70003967676-Porto Alegre, rel. p/ac. Des. Maria Berenice Dias, rel. orig. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, m.v., j.9.5.2003).*

Não se pode realmente mais ignorar que, nestes casos, discutem-se vínculos afetivos, com reflexos patrimoniais ou não.

Portanto, se o autor baseia sua pretensão na existência de relação afetiva e com finalidade de constituição familiar, sua situação deve ser analisada à luz da regulamentação da união estável, matéria afeta ao Juízo da Família.

No, caso concreto, aliás, convém repetir, nada justificaria a remessa do pedido à apreciação do Juízo Cível, pois não pretende o autor mera divisão de patrimônio adquirido em sociedade, mas o reconhecimento da existência de união e sua relação de

6



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**CÂMARA ESPECIAL**

*Conflito de Competência nº 170.046-0/6-00*

*Voto nº 4.435*

dependência com o companheiro, que, nos termos da legislação previdenciária lhe confira o direito de receber pensão.

Ante o exposto, pelo meu voto, julgo procedente o conflito, para reconhecer a competência do Juízo suscitado (4ª. Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Santana – SP).

  
**MARIA OLÍVIA ALVES**

Relatora