

Processo: 2002.001241-1

Julgamento: 21/08/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
Classe: Conflito Negativo de Competência

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA Nº 02.001241-1, da Comarca de Natal.

SUSCITANTE: JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE NATAL

SUSCITADO : JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE NATAL

RELATOR : DESEMBARGADOR CAIO ALENCAR

EMENTA: 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 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.

Vistos, etc.

DECIDE o Pleno do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em dissonância com o parecer ministerial, conhecer do conflito para declarar competente para processar e julgar a matéria dos autos, o Juízo da Quarta Vara Cível não Especializada da Comarca de Natal, para onde deve ser remetido o processo. Impedido o Dr. Eduardo Pinheiro, Juiz convocado.

Custas na forma da lei.

Relatório

Adoto o relatório do parecer ministerial de fls. 35 usque 41, do teor seguinte:

“Versam os autos sobre conflito de competência suscitado pelo M.M. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da comarca de Natal, sob o fundamento de que a competência para conhecer e homologar acordo de dissolução de sociedade estável homoafetiva c/c a partilha de bens e guarda de menor, é do Juízo da 2ª Vara de Família da capital.

Ao seu turno, a autoridade suscitada, instada a prestar as informações de estilo, manteve, na essência a motivação da decisão declinatória traduzida na constatação de que o ordenamento jurídico vigente não permite o reconhecimento do relacionamento homossexual como entidade familiar, incumbido o deslinde da causa, dada a natureza estritamente patrimonial e obrigacional do pedido, a uma das varas cíveis da capital.”

Acrescento que às fls. 33, a M.M. Juíza da Segunda Vara de Família manteve o seu posicionamento, esclarecendo que deixou de tomar, também, conhecimento da matéria relativa a guarda, direito de visita e alimentos do menor, em razão da indevida cumulação do pedido com a Ação de Dissolução de Sociedade de Fato.

Mister ainda referir que o representante do Ministério Público opina pelo conhecimento e procedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo suscitado para processar e julgar o feito.

É o relatório.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da Quarta Vara Cível não especializada da Comarca de Natal, face o entendimento manifestado pelo Juízo da Segunda Vara da Família que, dizendo-se incompetente para o processo e julgamento do pedido de dissolução de sociedade estável homoafetiva, cumulado com partilha de bens e guarda de menor, por não conhecer reconhecê-la como entidade familiar, determinou a redistribuição do feito a uma das varas não especializadas da Comarca mencionada.

Aduz a ilustrada magistrada titular do Juízo suscitante, que o deslinde da matéria enfocada nestes autos está afeto a competência do Juízo suscitado, pois “A ausência de lei que regulamenta essas relações (referindo-se as uniões homossexuais) não é impedimento para a sua existência, porque as normas do art. 226 são auto-aplicáveis, independentemente de sua regulamentação.”

No capítulo VII da Constituição Federal estão previstas as normas de proteção à Família, à criança, ao Adolescente e ao Idoso.

O art. 226 que inicia o capítulo VII citado, estabelece que a “família , base, da sociedade, tem especial proteção do Estado”, para no § 1º declarar que o “casamento é civil e gratuito a sua celebração”.

Entendo que a família de que se ocupa o dispositivo mencionado é aquela resultante do casamento, que é a união do homem e da mulher.

O § 3º do art. 226, excepcionando o princípio de que a família tem início com o casamento, reconhece, para fins de proteção do Estado, como entidade familiar, “a união estável entre o homem e a mulher”, recomendando que deve “a lei facilitar sua conversão em casamento”.(Destques acrescentados).

Conclui-se da leitura do dispositivo citado, que a regra geral é a de que a família se inicia pelo casamento, e excepcionalmente, para efeitos de proteção pelo Estado, reconhece-se, como entidade familiar, as uniões estáveis entre o homem e a mulher, devendo, sem embaraços, transformá-las em casamento.

Diversa é a situação que se discute nos autos.

Trata-se, como já esclarecido, de união de pessoas do mesmo sexo, que segundo alegam, após anos de convivência em comum, desejam efetuar a partilha dos bens que integram o patrimônio constituído por ambas, resolvendo-se, ainda, por homologação da justiça, a guarda, direito de visita e os alimentos do menor P.V.R.L.

Em caso semelhante ao em apreciação, decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tantas vezes invocado nestes autos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO.

O relacionamento homossexual não está amparado pela Lei 8. 971, de 21 de dezembro de 1994, e lei 9.278, de 10 de maio de 1996, o que impede a concessão de alimentos para uma das partes, pois o envolvimento amoroso de duas mulheres não se constitui em união estável, e semelhante convivência traduz uma sociedade de fato – voto vencido.” (Agravo de Instrumento nº 70000535542, Oitava Câmara Cível, j. em 13 de abril de 2000 – Relator: Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira).

Consta do v. Acórdão, o voto do eminente Desembargador Sérgio Fernando S. de Vasconcellos Chaves , em que se lê:

“(…)”

“Penso que a questão da homossexualidade deve ser vista hoje com desassombro e, sobretudo, com coragem.

A homossexualidade sempre existiu desde os primórdios e, depois de um longo período de perseguição e brutal restrição, e até de ataques à prática homossexual, sendo tal conduta até mesmo tipificada criminalmente em algumas sociedades, ao longo da história da humanidade, tendo sido repudiada também até o terceiro quarto do tormentoso século XX, de tantas mudanças sociais e redefinições de valores.

Hoje, porém, vemos a sociedade aceitar e conviver com esse fato social que não é novo, mas que constitui, pela aceitação progressiva, uma nova realidade.

Portanto, vivemos novos tempos, e o preconceito vai ficando para trás. A sociedade vai olhando os fatos como o colorido e o contorno que ele efetivamente se apresenta, sem a máscara hipócrita que transformava o fato real em invisível, e alvo de prévia, imposta e artificial censura.

É momento de se perceber que a dignidade de uma pessoa não está atrelada à sua orientação sexual, e que cada qual pode livremente exercitar a sua sexualidade, externando comportamento compatível com a sua própria maneira de ser, respeitando obviamente os limites da privacidade de cada um.

Não se pode mais ficar adstrito aos antigos paradigmas que ditavam as condutas sociais, como se a sexualidade humana fosse linear e coubesse nos estreitos limites de gênero homem ou mulher. Ao lado dessa dualidade, é preciso considerar que existem outros critérios respeitáveis para identificar a sexualidade de uma pessoa.

A orientação homossexual não é uma aberração senão uma definição individual vinculada a apelos próprios, físicos ou emocionais. Há que se respeitar o sentimento de cada um, a busca de realização de cada pessoa, que deve encontrar espaço para integração ao grupo social a que pertence, sem discriminações.

É preciso, pois, que as pessoas reconheçam, como direito individual, a identidade de gênero, expressão cunhada pelo pesquisador norte-americano ROBERT STOLLER, que a mais de quatro décadas estuda a questão da intersexualidade e transexualidade, diz, pois, com a forma de o indivíduo se relacionar com o grupo social a que está inserido.

Não existe opção sexual. Cada qual exercita a sexualidade da forma como a natureza lhe oferece. A orientação a ser seguida decorre de um impulso natural.

ROBERTO FARINA, na sua obra sobre transexualismo, e que leva este título, diz que a homossexualidade tem origem psicogênica e é essencialmente multifatorial, isto é, decorre de causas orgânicas (ou endócrinas), psíquicas, ambientais e sociais.

Portanto, trata-se de uma forma de comportamento rigorosamente natural, isto é, decorre de causas biológicas ou psíquicas e de circunstâncias pessoais ou sociais.

Dada a frequência com que se verifica hoje, já bastante reduzida a carga de preconceito, não se pode dizer que se trata de um fato raro. Pelo contrário, cada vez mais vem sendo alvo de uma afirmação social, existindo até um dia internacional do “orgulho gay”.

Não obstante isso, o comportamento tido como normal na nossa sociedade é o do homem que se relaciona com mulher e da mulher que se relaciona com o homem. Mas nunca se perquiriu se tais relacionamentos são ou não satisfatórios pra todas as mulheres e para todos os homens.

O modelo tradicional apontava para as pessoas que tinham apenas insatisfações ou frustrações nos relacionamentos afetivos heterossexuais, como a única saída socialmente aceita o celibato. E a solidão era a penitência imposta para quem não teve culpa de ser diferente, por não se adequar ao modelo imposto pela sociedade e que, talvez, soube responder aos apelos que a natureza lhe impôs.

Hoje, porém, afigura-se intolerável obscurantismo persistir em qualquer prática discriminatória. Aproximando-se os influxos da nova era, que se iniciará com o século XXI, que se avizinha, é preciso reconhecer como um fato social a homossexualidade e que, portanto, não merece e não pode ser alvo de discriminação.

Por essa razão, penso que as questões envolvendo a dissolução de relações homossexuais devem, efetivamente, ser tratadas no âmbito de Varas especializadas em Direito de Família.

Não encontro espaço, porém, propriamente para deferir um tratamento paralelo ao casamento ou à união estável.

E não o faço por preconceito, senão pela compreensão que tenho do que seja família, a partir da própria história da humanidade.

O que é família? Como se compreende o grupo família?

A família é um fenômeno natural e que prescinde de toda e qualquer convenção formal ou social, embora não se possa ignorar que foram as exigências da própria natureza e da própria sociedade acatando os apelos naturais, que se encarregou de delinear e formatar esse ente social que é a base da estrutura de toda e qualquer sociedade organizada.

Toda e qualquer noção de família passa necessariamente, pela idéia de uma prole, e a partir dessa noção é que foi sendo estruturado esse grupamento social em todos os povos e em todas as épocas da história da humanidade.

Partindo-se de um estado de promiscuidade absoluta, lá nos primórdios, encontrou-se o primeiro resquício de civilização quando a humanidade passou a perceber que filhos de pai e filha ou de mãe e filho, ou ainda filhos de irmãos, geravam filhos defeituosos ou anormais. Então, a partir daí é que começou a primeira noção de família, com repúdio ao relacionamento incestuoso.

Considerava-se que o filho defeituoso, próprio ou freqüente em relacionamentos incestuosos, era um castigo dos deuses, constituindo na punição divina sobre aquele relacionamento, que passou a ser tido como espúrio.

Isso, precisamente, é que fez com que a sociedade encontrasse a sua primeira forma, que foi o matriarcado e que se manifestava ainda na poligamia, na mortalidade de poliandria. Tivemos, então, caracterizada a primeira forma de família, que foi poligâmica também, mas que tinha a mulher como referencial familiar e daí o matriarcado.

A evolução disso fez com que, também e pelos mesmos problemas relacionados com a prole, se fizesse necessário definir a paternidade.

A busca da paternidade certa é que fez com que se passasse a ter o homem como o centro da família. E aí, ainda com a poligamia, encontrou-se a poligenia, passando a ser abominado o relacionamento poliândrico.

Na medida em que o homem subjugava a mulher, sendo ele o pai dos filhos das suas mulheres, passou a sociedade a ter, não apenas a maternidade certa, mas também a certeza da paternidade. Ou, talvez, uma suposta certeza, já que durante muito tempo sempre se disse que a maternidade era uma certeza e a paternidade uma hipótese...

E a sociedade evoluiu mais, até chegar à monogamia como ocorre no mundo moderno e, particularmente, no mundo ocidental. Mas, como se infere, sempre focalizando a estrutura de família: homem, mulher e prole.

Essa forma de estrutura familiar não decorreu, portanto de uma mera invenção ou convenção, nem surgiu do dia para a noite. As regras sociais relativamente à família foram, são e certamente continuarão sendo alvo de constante elaboração e burilamento, acompanhando o próprio desenvolvimento social, cultural e econômico de cada povo.

As regras jurídicas que disciplinam as relações de família como tal estabelecidas no direito positivo, foram, outrora, meras normas de conduta social. E a razão de ser desse regramento, cada vez mais minuciosos e abrangente, foi decorrência necessária da importância social do grupamento familiar.

A própria Igreja, que inspirou as relações de família no mundo ocidental, a partir de normas do Direito Canônico, estabeleceu até punições severas, sempre buscando a monogamia, a fim de manter a ordem e estabilidade dos

organismos familiares, com vistas à definição de uma sociedade organizada. É que a família era, também para a Igreja, a célula básica.

Como se infere, as disposições religiosas, sociais e jurídicas acerca das relações de família, tinha por finalidade, tutelar esse grupamento social de tamanha significação para a própria vida em sociedade, constituindo um tecido capaz de estabelecer uma convivência cada vez melhor, mais civilizada e harmônica.

Então, como se infere, a idéia da família sempre esteve voltada para caracterização de um ambiente ético por excelência, onde a função procriativa pudesse se exercitar e a prole encontrasse espaço para se desenvolver de forma natural e segura.

Essa, pois, é a noção do que é família, construída e reconstruída muitas vezes, em processos sociais lentos, durante a longa, tormentosa, conflitada e surpreendente caminhada do homem sobre a Terra, sempre em função de se estabelecer e manter a vida social, com vistas à edificação de um mundo melhor.

Hoje, pois, temos o império da família monogâmica, mas vista agora no limiar desse novo século até com certo desprezo, tantos são os apelos para a retomada da promiscuidade sexual.

Como já disse, a sociedade vive novos tempos, há uma maior abertura, há uma maior aceitação de comportamentos menos ortodoxos.

Os meios de comunicação transformaram o mundo numa aldeia global – pena que a expressão aldeia global não signifique um intercâmbio cultural, uma aproximação entre os povos baseada em valores espirituais e morais mais saudáveis, na medida em que o homem parece que retorna àquele estágio inicial de promiscuidade, mais impelidos pelos impulsos carnis do que afetivos. E a expressão aldeia, parece que se amolda mesmo pois os homens, por vezes, estabelecem comportamentos primitivos...

Isso permite que tenhamos uma visão mais ampla do que efetivamente está acontecendo no mundo, das crises de valor, de expectativas de perspectivas e correspondentes frustrações, pelas quais passa o homem, nesse mundo competitivo onde o ter supera o ser, os bens materiais superam os espirituais, e o Direito não pode fechar os olhos para essa realidade circunstancial.

Fiz essas colocações para dizer que tenho a família como sendo um grupo afetivo de cooperação social acima de tudo, mais não consigo desvincular, ainda, a idéia de família da idéia de prole, não consigo desvincular a idéia de família como sendo aquele ambiente próprio para receber uma prole, natural ou adotiva e onde, em verdade, deve ser formado o novo cidadão. A família é isso, e, portanto, é muito mais do que uma relação de afeto.

Tenho que o legislador constituinte, quando cuidou de dar à união estável a feição de entidade familiar, ele não procurou proteger o amor nem os amantes, ele procurou proteger a família, vista como sendo a base do grupo social.

A família é muito mais do que uma mera união de duas pessoas, ou, por absurdo que possa parecer, de três pessoas que pudessem se amar, porque não estamos falando apenas em pacto ou de relação amorosa. Nada tenho que duas, três ou, quem sabe, quatro pessoas optem por desenvolver vida em comum, com ou sem o componente erótico-afetivo, e dessa forma somar esforços e dividir a solidão, morando juntas e liberando a sexualidade numa explosão de emoções. Não pretendo fazer censura alguma, enquanto operador do direito. Mas não me parece que, a priori, seja este o ambiente ideal aonde uma criança deve se desenvolver.

Não pode a família se apartar da estrutura formal concebida pelo legislador, como sendo o ambiente natural e próprio para a procriação e desenvolvimento da prole, admitida como tal no ordenamento jurídico pátrio, como sendo decorrente do casamento ou da união estável, ou na modalidade monoparental, de um homem ou de uma mulher com a sua prole, natural ou adotiva.

E usei, propositalmente, a expressão estrutura formal, pois a forma concebida não partiu de uma idéia ou de uma convenção, mas da construção social consolidada através dos séculos: a família diz com a estrutura afetiva construída por um homem e uma mulher em função de uma prole, natural ou adotiva, podendo manter-se como tal, caso tenhamos o homem ou a mulher separados e sua prole.

Por tais razões, quero enfatizar estamos aqui tratando de relações humanas, que o direito não pode desconhecer e urge, portanto, proceder sem discriminação. Cuida-se, pois, de uma relação de duas mulheres, como poderia ser também de dois homens. E, penso, não se poderia proceder diversamente se fossem três mulheres que se amassem. Teríamos o direito de ser preconceituosos, também, caso o litígio envolvesse dois homens e uma mulher ou duas mulheres e um homem, em razão de uma convivência íntima prolongada? Iríamos negar o reconhecimento desse fato social?

Evidente que o reconhecimento do fato natural do afeto ou até da tendência gregária própria do ser humano não pode ser ignorada, mas o reconhecimento de tais relações como sendo tipicamente de família, parece-me evidente que sim.

O direito pátrio concebe, por princípio, a família monogâmica e que formada a partir da união de um homem e uma mulher, que sejam casados ou vivam como se casados fossem, ou, ainda, as famílias monoparentais, isto é o homem ou a mulher e a prole.

Por essa razão, não podemos nos divorciar dos princípios que orientam o ordenamento jurídico.

São estes os princípios sobre os quais está estribado o próprio Direito de Família, esse organismo jurídico amplo e complexo, cujo conteúdo, por vezes, não é bem compreendido.

Tenho reservas com a apologia do novo e penso que o entusiasmo pela possibilidade de mudar estruturas pode conduzir a uma incontornável situação de insegurança jurídica. É perigoso romper com o liames que secularmente definiram a própria ordem jurídica no mundo civilizado.

Então, quero frisar, não se trata de uma posição preconceituosa dizer que a união de dois homens ou de duas mulheres não constitui núcleo familiar, como também não constitui núcleo familiar uma mera união de um homem e uma mulher, pelo só fato de existir afeto.

A própria união de um homem e uma mulher não casados deve ser examinada restritivamente, porque ela é excepcional. É que a lei diz que a família inicia com o casamento, e quando o legislador constituinte disse que “para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável (...)” e “entende-se, também, (...) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, está excepcionando a regra geral de que a família começa o casamento. E não se pode, por princípio elementar de hermenêutica, interpretar ampliativamente a exceção.

A família começa a partir do casamento, porque assim está estruturado o ordenamento jurídico, mas o legislador constituinte deu um passo fabuloso, terminando com aquela postura hipócrita que grassava antes, em que tínhamos famílias constituídas de maneira igual à do casamento e que eram discriminadas. O legislador constituinte reparou esse erro na Carta de 1988, em que trouxe para a proteção do Estado essas outras famílias, que apenas não haviam sido constituídas com a chancela estatal, bem como aquelas compostas por um genitor e a prole.

Não consigo vislumbrar, porém, um núcleo familiar na união de dois homens ou duas mulheres apenas pelo fato de que, entre elas, exista afeto. Quando falo “elas”, falo de pessoas. Não é o afeto o fato jurígeno, o fato jurígeno é a constituição de uma família.

Afeto também existe entre amigos, com ou sem relacionamento sexual entre eles, e nem por isso vamos dizer que os amigos podem pedir alimentos uns para os outros, e há amizades de 30, 40, 50 e até de 70 anos...

Existem amigos que dividem apartamentos e que mantêm verdadeira sociedade de fato, sem que um ou outro sejam homossexuais ou mesmo sendo que mantenham vínculo sexual entre si. Será que a homossexualidade, por si, deve ensejar maiores direitos? E, se for assim, não estarão sendo discriminados os não homossexuais?

Parece-me que, no momento em que eu disser que não reconheço direito a alimentos ou direitos previdenciários com relação a dois amigos que vivam

durante 30 anos juntos numa casa, eu estaria diferenciando esse afeto que une dois amigos, da situação de outros dois amigos que mantêm relacionamento sexual entre si. Seria, então, o relacionamento sexual entretido por ambos que privilegiaria essa relação e daria margem a que, por exemplo, se fixasse a obrigação alimentária?

Na verdade, quando o legislador estabelece obrigações alimentária na família, ele está convertendo em obrigação jurídica um compromisso ético que vincula duas pessoas que se propuseram a dividir a vida, a somar esforços, que estabeleceram um compromisso amplo de solidariedade irrestrita, que unem duas pessoas com o propósito de constituir família, estabelecer prole ou ambiente próprio para receber uma prole e, assim, construir um legado social.

A obrigação alimentária é isso: é o dever de mútua assistência materializado e regulamentado na lei como sendo a contribuição que um deve prestar ao outro no momento em que essa união se desfizer, caso exista a necessidade, isto é, a impossibilidade de um deles de prover por si o próprio sustento.

Então, quero deixar bem claro não há nenhuma postura preconceituosa, até porque ninguém opta por sexo, o sexo cada um tem a sua própria identidade de gênero e trilha sua própria orientação sexual, ou seja cada um manifesta os seus sentimentos, a sua afetividade e exercita a sua sexualidade tal como a sente. Uns de forma discreta, outros de forma assumida, uns discretos e outros nem tanto, sejam hetero, homo ou bissexuais ou transexuais.

Não há a opção sexual, cada um segue, ama e se relaciona como sente necessidade. Cada um procura, na verdade, como todas as pessoas, é encontrar o caminho da realização pessoal, a busca da felicidade, pois é isso que nos orienta nessa nossa caminhada terrena.

Procuro compreender esse fenômeno social da homossexualidade, que não ignoro e que, aliás, o jurista não pode ignorar, e que deve ser respeitado, enquanto condição humana. Mas não posso, daí, extrair seqüela jurídica peculiar ao direito de família, apenas por ser uma relação de afeto.

A obrigação alimentar decorrente do casamento ou da união estável, vinculando cônjuges ou conviventes decorre de expressa previsão legal, não havendo previsão de encargo alimentar para amigos, namorados, amantes ou pessoas que mantêm mero concubinato. Saliento que toda a união estável é concubinária, mas nem todo o concubinato constitui união estável. A união estável é um concubinato qualificado por constituir uma entidade familiar, em vista das suas características peculiares.

Não conheço como união estável a relação entretida por duas pessoas do mesmo sexo, mesmo que vivam juntas, mantenham intimidade sexual e nutram, uma pela outra, afeto intenso. Penso que dependem de um melhor amadurecimento, no plano social, estas estruturas novas e entendo prematuro, inadequado ou, talvez, impróprio considerá-las como núcleo familiar, embora essas outras estruturas sociais mereçam receber uma regulamentação legal.

Não sendo possível enquadrar tais relações como de união estável e não havendo norma legal assegurando tal direito para elas, não encontro título jurídico capaz de albergar a pretensão alimentária.

E entendo, assim, pois a Constituição Federal diz que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

E, friso, como não há lei que estabeleça obrigação alimentária entre duas pessoas do mesmo sexo que vivam juntas, unidas por laços afetivos, laços de amizade, não é possível deferir alimentos para a recorrente.

Por tais razões, rogando vênias pelas longas considerações que fiz, estou acompanhando o douto voto do eminente Relator para negar provimento ao recurso”.(Com os destaques acrescentados).

No mesmo sentido, decisão do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua Terceira Câmara Cível, tomada na Apelação Cível nº 000.192.310-100, da Comarca de Juiz de Fora, constando do voto do Relator, Des. Aloysio Nogueira, o que se segue:

“(…)”

“Consoante exposto no relatório cuida-se de ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato c/c pedido de indenização por dano moral ajuizada por José Américo Grippi contra o espólio do Darcy Teixeira Dutra, com pedidos julgados parcialmente procedentes na sentença de fls. 222/232, apelando as partes.

A sociedade de fato de que fala a Lei 9.278/96, cujo reconhecimento e dissolução seria da competência desta Corte de Justiça, é caracterizada pela união estável entre um homem e uma mulher, como entidade familiar, inadmitindo-a referida Lei entre pessoas do mesmo sexo, nos termos constitucionais, art. 226, § 3º.

À Constituição Estadual, art. 106, II, estabelece a competência do Tribunal de Justiça do Estado para julgar em grau de recurso as matérias ali relacionadas nas alíneas a a I, dentre elas não se enquadrado a destes autos. Não se trata de matéria pertencente a direito de família, tampouco de direito sucessório.

Esclareço que os pedidos foram fundamentados no Código Civil, arts. 1.363, 1.538 e 1.539. Trata-se de matéria de direito obrigacional, pretensão de indenização por dano moral decorrente de transmissão de AIDS síndrome da imunodeficiência adquirida, e de divisão de patrimônio de parceiro falecido, adquirida durante a constância da sociedade de fato, em razão da relação homossexual”. (Com os destaques acrescentados).

Respeitada, pois, a convicção da ilustre magistrada do Juízo suscitante, e dos opinamentos que lhe dão força, peço vênia para discordar do seu entendimento.

A uma, renovada vênia, ao contrário do que sustenta no seu decisório, o § 3º, do art. 226 da Constituição Federal, está regulado pela Lei nº 9.278/96, que no seu art. 1º, in verbis:

“Art. 1º.. É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher estabelecida com o objetivo de constituição de família”. (Com os destaques acrescentados).

A duas, os tipos de entidades familiares expressamente previstas no art. 226 da Constituição Federal, encerram *numerus clausus*, inseridas ali como exceções a regra geral de que a família se inicia com o casamento. E como bem disse o Desembargador Sérgio Fernando S. de Vasconcellos Chaves “não se pode, por princípio elementar de hermenêutica, interpretar ampliativamente a exceção”.

A teor do exposto, conheço do conflito para declarar, com base no disposto no art. 9º, da Lei 9.278/96, a competência da Quarta Vara Cível não especializada da Comarca de Natal para processar e julgar o feito, observando a M.M. Juíza, quanto a cumulação de pedidos, o que dispõe o art. 292 e seguintes do Código de Processo Civil.

Remetam-se, com a brevidade possível, os autos à consideração do Juízo da Quarta Vara Cível não especializada.

É como voto.

Natal, 21 de agosto de 2002.

Desembargador ARMANDO DA COSTA FERREIRA

Presidente

Desembargador Caio Alencar

Relator

Dr. PAULO ROBERTO DANTAS DE SOUZA LEÃO

Procurador-Geral de Justiça