



Relator: Des. ADEMAR MENDES BEZERRA

Orgão Julgador : 2ª CÂMARA CÍVEL

SUSCITANTE : JUIZ DE DIREITO DA 12ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA

SUSCITADO : JUIZ DE DIREITO DA 15ª VARA DE FAMILIA DA COMARCA DE FORTALEZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL Nº 2004.0001.0364-4/0

SUSCITANTE: Juiz de Direito da 12a. Vara Cível da Comarca de Fortaleza-CE

SUSCITADO: Juíza de Direito da 15a. Vara de Família de Fortaleza-CE

EMENTA. INCIDENTE PROCESSUAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO. CONVIVÊNCIA ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. COMPETÊNCIA. REGÊNCIA DA RELAÇÃO PELO DIREITO DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO FINANCEIRA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. - A união entre pessoas do mesmo sexo, no Brasil, não repercute no direito de família, haja vista a necessidade de dualidade de sexos, a teor do artigo 226, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal de 1988. - A diversidade de sexos constitui requisito natural para o casamento e reconhecimento da união estável. - Caracterizada a convivência firme e segura entre homossexuais, os efeitos daí advindos devem ser decididos na esfera cível, posto que ocorrente apenas interesse patrimonial. - Conflito conhecido e improvido, no sentido de reconhecer a competência da vara cível.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de conflito de competência nº 2004.0001.0364-4/0, em figuram as partes acima indicadas.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em negar provimento ao conflito suscitado, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 26 de outubro de 2006.

RELATÓRIO

Trata-se de incidente processual de conflito negativo de competência instaurado por conduto do juízo da 12ª Vara Cível, nos autos da ação ordinária

de reconhecimento de sociedade de fato nº 2002.02.40499-4, em que são partes [REDACTED], na qualidade de autora, e [REDACTED], requerida.

Aduz a autora da ação de conhecimento ter convivido com a requerida por mais de quatro anos, gerando dessa união, genuína sociedade de fato, a qual veio a se extinguir somente pelo óbito da requerida.

Acrescenta que foram adquiridos bens - fruto do esforço comum das conviventes e requer, ao final, declaração de existência de sociedade de fato.

Distribuída a ação a uma das Varas Cíveis da Capital e declarada a incompetência desta pelo douto titular da Vara sorteada, foram os autos remetidos à 15ª Vara de Família, cujo titular, por seu turno, não reconheceu a sua competência para processar e julgar o feito, devolvendo os autos àquele juízo, gerando o presente conflito.

A Procuradoria Geral de Justiça lançou parecer nos autos, colacionado às fls. 45/47, opinando pelo conhecimento do conflito, e a declaração do juízo cível como o competente para julgar a ação.

É o relatório.

VOTO

O MM. Juiz Suscitante declinou de sua competência para julgar o caso sub oculi, ao argumento de que a Constituição Federal consigna a igualdade formal e material entre as pessoas e proíbe discriminação de qualquer espécie, principalmente quanto à opção sexual.

À análise da causa de pedir da ação ordinária em função da jurisprudência atualizada e, em face do regramento da matéria na Constituição Federal e no Código Civil, não há como reconhecer a competência do juízo de família para processar e julgar a causa.

Na verdade, as ações de dissolução de sociedade de fato, oriundas do concubinato ou união estável, geram relações de caráter obrigacional e não familiar. Por isso, não haver a pretendida plausibilidade na atribuição de competência às Varas de Família.

Indubitavelmente, a diversidade de sexos constitui requisito subjetivo essencial ao casamento ou união estável. O artigo 1.517 do atual Código Civil, por exemplo, ao tratar da capacidade para o casamento, estatui que "o homem e a mulher com dezessete anos podem casar". O artigo 1.565 complementa: "pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família".

Por seu turno, o artigo 226, parágrafo terceiro, da Constituição Federal de 1988, reconheceu "a união estável entre o homem e a mulher como entidade

familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". Não é possível interpretar ampliativamente a definição constante na Constituição Federal e Código Civil, a fim de inserir a sociedade estável homoafetiva como integrante do conceito de comunidade familiar.

Carlos Roberto Gonçalves, em seu "Direito Civil brasileiro", vol. VI Direito de Família, Saraiva, 2005, pág. 127, afirma:

"Por tais razões, a diferença de sexos é elemento estrutural do casamento, sem o qual inexistente vínculo matrimonial. É uma condição de tal modo evidente, que dispensa regulamentação legislativa. A sua ausência torna a celebração uma aparência de casamento, que a ordem jurídica não pode admitir, ainda que para anulá-lo".

No caso concreto, almeja a autora da ação ordinária que originou o conflito, seja reconhecida a relação de fato com a sua convivente, o que demonstra a similitude com a vedação constitucional acima referida. Todavia, não se pode defender também que a união advinda entre pessoas do mesmo sexo, da qual se originou bens, fruto do trabalho e esforço comuns, seja olvidado. Apenas, o fato será decidido de acordo com a lei civil, pois guarda nítido aspecto econômico, traduzido na partilha do patrimônio comum. Thiago Hauptmann Borelli Thomaz, em copioso artigo na Revista dos Tribunais nº 807/95, acrescenta:

"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 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 duas 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".

O Superior Tribunal de Justiça segue esse posicionamento: "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 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: arts. 1º e 9º da Lei 9.278 de 1996, a homologação está afeta à vara cível e não à vara de família.
4. Recurso especial não conhecido" (STJ, RESP 502995-RN, MIN. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 16.5.2005, p. 353).

Percebe-se, então, que as relações entre as conviventes, no caso, regem-se pelo Direito Obrigacional.

Ante o exposto, conheço do presente conflito negativo de competência para, dirimindo-o, remeter os autos ao Juízo Cível, competente para processar e julgar o caso.

É o voto.

Fortaleza, 26 de outubro de 2006.

DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA
- RELATOR -