



Nº do Processo: 2006112806
Relator: DES. GILSON GOIS SOARES
Recurso: CONFLITO DE COMPETÊNCIA
Julgamento: 21/03/2007

ACÓRDÃO:	2259/2007
CONFLITO DE COMPETÊNCIA (TRIBUNAL PLENO)	0100/2006
PROCESSO:	2006112806
SUSCITANTE	JUIZO DE DIREITO DA 11ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACAJU
SUSCITADO	JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACAJU
RELATOR:	DES. GILSON GOIS SOARES

E M E N T A CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -
UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - NÃO
CARACTERIZAÇÃO DE ENTIDADE FAMILIAR - ART.226,
§3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AÇÃO DE
RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO -
COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL COMUM, IN CASU, 11ª
VARA CÍVEL - DECISÃO POR MAIORIA.

ACÓRDÃO

A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros deste Egrégio Tribunal de Justiça, em sessão plenária e por maioria, sob a presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador José Artêmio Barreto, em conhecer do conflito e julgá-lo improcedente, declarando competente o Juízo suscitante, em conformidade com o relatório e voto, constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Aracaju/SE, 21 de Março de 2007.

DES. GILSON GOIS SOARES
RELATOR

RELATÓRIO

R E L A T Ó R I O DESEMBARGADOR GILSON GOIS SOARES (RELATOR):
Cuida-se de conflito negativo de competência entre a 11ª Vara Cível e a 2ª Vara Cível da Comarca de Aracaju. Inicialmente, tramitava por um dos juízos competentes para o processamento e julgamento das causas de Direito de Família, a 2ª Vara Cível da Comarca desta Capital, ação de reconhecimento de sociedade de fato com partilha de bens movida por M.A.L. em face de K.E.G., todavia, o referido juízo determinou a remessa do feito a uma das Varas da Justiça Comum, em razão de não considerar a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Redistribuídos os autos ao Juízo de Direito da 11ª Vara Cível de Aracaju, este suscitou conflito de competência, sob o argumento de que o sexo não deve ser considerado como condição imprescindível para a configuração da entidade familiar. À fl.28/29 o Juízo suscitado apresentou informações afirmando, em síntese, que "a realidade da sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo merece tratamento isonômico quanto ao reconhecimento, dissolução e partilha de bens adquiridos durante a convivência, mas perante o juízo cível". A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo reconhecimento da competência do juízo suscitante, nos termos do parecer de fl. 34/37. É relatório.

VOTO

VOTO

DESEMBARGADOR GILSON GOIS SOARES (RELATOR):

O Código de Organização Judiciária do Estado de Sergipe atribui à 2ª, 5ª e 6ª Varas Cíveis a competência, dentre outras, para processar e julgar as causas de Direito de Família, todavia, a demanda em questão versa sobre reconhecimento de sociedade de fato com partilha de bens entre pessoas do mesmo sexo, logo, não poderá ser reconhecida como instituição familiar, e, por conseguinte, também não poderá ser julgada por umas das varas especializadas de família desta Capital.

Nos termos do §3º, do art.226, da Constituição Federal, o conceito de união estável pressupõe a diversidade de sexos, assim, se o feito trata de união entre pessoas do mesmo sexo, não se pode falar de entidade familiar, muito embora sejam resguardados os direitos decorrentes desse tipo de união.

Afinal, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe a preservação dos direitos daqueles que optam pela união homossexual, inclusive, reconhece a existência de direitos advindos dessa união. Entretanto, não se pode alterar a competência delimitada no Código de Organização Judiciária para julgamento destas demandas, pelo que resta a uma das Varas da Justiça Comum, in casu, a 11ª Vara Cível, processar e julgar o feito.

A propósito, transcrevo decisão abaixo:

COMPETÊNCIA. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATÓ, CUMULADA COM DIVISÃO DE PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DE DIREITOS ORIUNDOS DO 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. Quarta Turma. REsp 323370/RS. Rel. Min. Barros Monteiro. DJ 14/03/2005)

Dessa forma, assiste razão ao juízo suscitado, até porque o fato de atribuir às Varas Cíveis Comuns a competência para o julgamento de pedidos de cunho exclusivamente patrimonial, decorrente de união homossexual não caracteriza desrespeito ao ser humano, tampouco discriminação de qualquer natureza.

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito negativo de competência e, via de consequência, declaro a 11ª Vara Cível de Aracaju competente para processar e julgar o feito em questão.

É como voto.

Aracaju/SE, 21 de Março de 2007.

DES. GILSON GOIS SOARES
RELATOR

Desa. Marilza Maynard Salgado de Carvalho (Relatora): - Sobre a questão discutida nestes autos, após minuciosa análise, devo dizer que me filio ao entendimento esposado pelo Desembargador Cezário Siqueira Neto. Sendo assim, peço vênias para adotar os seus argumentos, acompanhando o voto lançado integralmente, neste Conflito Negativo de Competência.

Aracaju/SE, 21 de Março de 2007.

DESA. MARILZA MAYNARD SALGADO DE CARVALHO

Ementa:

Conflito Negativo de Competência - Juízo de Família e Cível Geral - União Homoafetiva - Relação que extrapola os limites meramente Cíveis - Atinge o âmbito familiar - Competência que impõe às Varas Especializadas de Família e Sucessões - Competência da 2ª Vara da Comarca de Aracaju/SE - Voto vencido.

VOTO VENCIDO

Des. Cezário Siqueira Neto (Membro): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 11ª Vara Cível de Aracaju/SE em virtude do recebimento de processos oriundos do Juízo da 2ª Vara Cível de Aracaju/SE.

O magistrado atuante perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Aracaju, com arrimo no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, declinou da competência, por entender não ser o feito hipótese traçada como de amplitude das Varas de Família.

Ao receber os autos, a magistrada em substituição perante o Juízo da 11ª Vara Cível, entendeu versar a demanda sim sobre feito que envolve laços afetivos, portanto de cunho familiar.

Para tanto, lastreou seu pensar em raciocínio principiológico de fôlego, consoante se avista nas razões bem traçadas encartadas às fls. 19/23.

Após os encartes das informações do Juízo suscitado, os autos seguiram para a Procuradoria Geral de Justiça.

A Procuradoria, por intermédio da Procuradora, Dra. Maria Creuza Brito de Figueiredo, opinou pela competência do Juízo suscitante (11ª Vara Cível).

É o relatório.

Verifica-se que na sessão plenária do Tribunal de Justiça/SE, realizada no dia

21/03/2007, restei vencido, juntamente com as i. Desembargadoras Marilza Maynard Salgado de Carvalho, Josefa Paixão de Santana e Célia Pinheiro Silva Menezes.

A tese vencedora, capitaneada pelo Desembargador Relator, Dr. Gilson Góis Soares, impôs a competência ao Juízo da 11ª Vara Cível, com o argumento de se tratar de matéria eminentemente patrimonial.

Com todo respeito ao posicionamento majoritário angariado na supracitada sessão, por ter sido magistrado titular da 6ª Vara Cível, vara especializada, dentre outras matérias, fundamentalmente, em direito de família, já tive oportunidade pensar sobre o tema, de modo a entender ser não ser temário relegado a simples sociedade civil.

Frise-se, de pronto, que apesar de constar o nomem iuris de “Reconhecimento de Sociedade de Fato”, diante do narrado na peça inaugural dissuade-se, a priori, tratar-se, em verdade, de união estável envolvendo pessoas do mesmo sexo.

Tal se extrai da indicação de terem a autora e a requerida vivido “sobre o mesmo teto, em união homoafetiva, de forma pública e ininterrupta, pelo período de 09 anos, ou seja, desde o mês de novembro do ano de 1997 até o final do mês de junho do corrente ano de 2006, caracterizando uma verdadeira sociedade de fato”.

Como é cediço, a apreciação de casos não positivados indicam a necessidade de uma avaliação mais ampla, com respaldo a apreciar o caso concreto se valendo da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, consoante expressa autorização explicitada no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Está se tratando, no presente feito, por óbvio, de matéria delicada que, por natural, causa inicial resistência, como todo acontecimento tido por diferente - não se pode dizer novo, porque de novo nada tem.

Assim como ocorreu com o divórcio e as uniões entre pessoas de sexo distinto, a matéria em voga desenvolve resistência, contudo embates são inevitáveis e úteis para a evolução do progresso jurídico.

No caso dos autos, a bem da verdade, se não fosse o preconceito não acarretaria maiores polêmicas, por ser muito similar aos relacionamentos estáveis entre pessoas de sexos diversos.

Aplicando a analogia, tem-se, inarredavelmente, que o caso em apreço muito mais se aproxima a uma união estável do que de uma sociedade de fato.

Caso assim não fosse, ou melhor, em se considerando como mera sociedade, qual seria o objeto do negócio jurídico em voga? Para tal indagação, data venia, não se extrai resposta plausível.

Em verdade, de sócios não se trata, não é uma mera sociedade civil. O que se vê, no plano de fundo, indiscutivelmente, é relação afetiva. O affectio é a tônica da discussão.

Dito isto, não se pode dizer que a união comum mais se assemelha a mera affectio societatis do que affectio conjugalis. A lógica indica a negativa, bem como na hipóteses dos autos.

In casu, elas construíram bens em comum não em decorrência de uma parceria civil, mas de convívio familiar. Ou seja, com conseqüências jurídicas que não pode se cingir à mera partilha dos bens. Em assim ocorrendo, estar-se-á a limitar o que não foi vedado pela Constituição, consubstanciando notória violação aos Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana.

Asseverar trata-se de estrita relação civil é olvidar o objetivo basilar da dignidade dos homossexuais.

Calha indagar, por oportuno, considerando toda a dinâmica social, qual o verdadeiro conceito de família. Para tanto, válido trazer conceituação explicitada por Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

"é uma entidade histórica, ancestral como a história, interligada com os rumos e desvios da história ela mesma, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos (...); a história da família se confunde com a história da própria humanidade". (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes Família e casamento em evolução In Revista Brasileira de Família. IBDFAM: Síntese. N. 1. P. 7).

Será mesmo que não existem relações homoafetivas que merecem o manto jurídico como relação familiar?

E mais.

O que se ganha em fechar os olhos para uma realidade cristalina e explícita?

Qual o prejuízo advindo do não reconhecimento da relação homoafetiva como entidade familiar?

Será que negar esta realidade mais se aproxima com hipocrisia ou explicita o malfadado preconceito enraizado na mente de uma parcela da sociedade?

Conforme sinalizado, as relações de pessoas do mesmo sexo sempre foram uma realidade, não cabendo ao Direito ignorar.

O Direito nada mais é do que a ratificação da realidade social. Agindo em contra-mão ele acaba por afastar-se da realidade a qual está inserido.

Qual a diferença entre o reconhecimento de relação de sexo diverso como entidade familiar e no caso dos autos simplesmente jogar na vala comum?

Será que este discrimine possui sustentáculo jurídico? Será que os conviventes de sexos diversos são melhores, mais nobres, pagam mais impostos?

O recente julgado a seguir apresentado vai além ao defender, para esses casos, a competência da Vara de Família. E nem se diga ser uma realidade do sul, por ser oriundo do Rio Grande do Norte, realidade muito próxima (deveras similar à sergipana), observe-se:

EMENTA:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA: UNIÃO ESTÁVEL OU SOCIEDADE DE FATO. REQUISITO MOR. PUBLICIDADE, CONTÍNUA E DURADOURA. UNIÃO ESTÁVEL. AUSENTES TAIS REQUISITOS. SOCIEDADE DE FATO. CONHECIMENTO DO CONFLITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

- O conflito negativo de competência, envolvendo um juiz da Vara de Família e outro da Vara Cível, depois de perquirir no caderno processual que, (sic) a convivência foi pública, contínua e duradoura, preenchendo assim as exigências do art. 1.723 do Código Civil, conhece-se do conflito, para declarar competente o juiz suscitante.” (TJ/PB, CC 2ª Câmara Cível, suscitante 5ª Vara de Família de Campina Grande e suscitado 3ª Vara Cível de Campina Grande).

Citem-se, por oportuno, vários precedentes avistável nos inúmeros julgados oriundos do Sul do País:

“APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA E DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES. 1. (...). 2. Está firmado em vasta jurisprudência o entendimento acerca da competência das Varas de Família

para processar as ações em que se discutem os efeitos jurídicos das uniões formadas por pessoas do mesmo sexo. 3. Não há falar em impossibilidade jurídica do pedido, pois a Constituição Federal assegura a todos os cidadãos a igualdade de direitos e a o sistema jurídico encaminha o julgador ao uso da analogia e dos princípios gerais para decidir situações fáticas que se formam pela transformação dos costumes sociais. 4. (...). AFASTADAS AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO, POR MAIORIA. (SEGREGADO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70015169626, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 02/08/2006)”

EMENTA: SOCIEDADE DE FATO. UNIÃO ENTRE HOMOSSEXUAIS. NULIDADE DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAMÍLIA. Segundo orientação jurisprudencial dominante nesta corte, as questões que envolvem uniões homossexuais devem ser julgadas nas Varas de Família, razão pela qual, deve ser desconstituída a sentença. É que a competência em razão da matéria é absoluta e a sentença prolatada por juiz incompetente é nula. Sentença desconstituída.” (TJRS - APELAÇÃO CÍVEL Nº.70010649440, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, JULGADO EM 30/03/2005).

EMENTA: RELACOES HOMOSSEXUAIS. COMPETENCIA DA VARA DE FAMILIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO EM SOCIEDADE DE FATO. A COMPETENCIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO DE SOCIEDADE DE FATO DE CASAIS FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO, E DAS VARAS DE FAMILIA, CONFORME PRECEDENTES DESTA CAMARA, POR NAO SER POSSIVEL QUALQUER DISCRIMINACAO POR SE TRATAR DE UNIAO ENTRE HOMOSSEXUAIS, POIS E CERTO QUE A CONSTITUICAO FEDERAL, CONSAGRANDO PRINCIPIOS DEMOCRATICOS DE DIREITO, PROIBE DISCRIMINACAO DE QUALQUER ESPECIE, PRINCIPALMENTE QUANTO A OPCAO SEXUAL, SENDO INCABIVEL, ASSIM, QUANTO A SOCIEDADE DE FATO HOMOSSEXUAL. CONFLITO DE COMPETENCIA ACOLHIDO. (CCO Nº 70000992156, OITAVA CAMARA CIVEL, TJRS, RELATOR: DES. JOSE ATAIDES SIQUEIRA TRINDADE, JULGADO EM 29/06/2000)

EMENTA: HOMOSSEXUAIS. UNIAO ESTAVEL. POSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. E POSSIVEL O PROCESSAMENTO E O RECONHECIM

Aracaju/SE, 21 de Março de 2007.

ENTO DE UNIAO ESTAVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS, ANTE PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS INSCULPIDOS NA CONSTITUICAO FEDERAL QUE VEDAM QUALQUER DISCRIMINACAO, INCLUSIVE QUANTO AO SEXO, SENDO DESCABIDA DISCRIMINACAO QUANTO A UNIAO HOMOSSEXUAL.

E E JUSTAMENTE AGORA, QUANDO UMA ONDA RENOVADORA SE ESTENDE PELO MUNDO, COM REFLEXOS ACENTUADOS EM NOSSO PAIS, DESTRUINDO PRECEITOS ARCAICOS, MODIFICANDO CONCEITOS E IMPONDO A SERENIDADE CIENTIFICA DA MODERNIDADE NO TRATO DAS RELACOES HUMANAS, QUE AS POSICOES DEVEM SER MARCADAS E AMADURECIDAS, PARA QUE OS AVANCOS NAO SOFRAM RETROCESSO E PARA QUE AS INDIVIDUALIDADES E COLETIVIDADES, POSSAM ANDAR SEGURAS NA TAO ALMEJADA BUSCA DA FELICIDADE, DIREITO FUNDAMENTAL DE TODOS. SENTENCA DESCONSTITUIDA PARA QUE SEJA INSTRUIDO O FEITO. APELACAO PROVIDA. (9 FL S) (APC Nº 598362655, OITAVA CAMARA CIVEL, TJRS, RELATOR: DES. JOSE ATAIDES SIQUEIRA TRINDADE, JULGADO EM 01/03/2000)

Será que a realidade sergipana é tão diferente da externada no sul do país?

As relações homoafetivas de lá são diferentes, de modo a ensejar tratamento diferenciado? Será que os homossexuais que quiseram fazer valer seus direitos terão que alterar o domicílio para os citados Estados?

Como a abrangência da proteção no âmbito familiar é bem maior, englobando não só a partilha igualitária de bens, com também direitos sucessórios, previdenciários, etc, necessária (como em todo reconhecimento de união estável) a demonstração de realidade fática indicar vida familiar pública, contínua, duradoura e com o objetivo de constituir família, a teor do disposto no art. 1.723 do Código Civil.

No mesmo sentido, calha destacar Luiz Edson Fachin: "a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana".

Demais disso, como bem pondera Paulo Luiz Netto Lobo, a mera ausência de lei que regulamente a união entre homossexuais não possui o condão de obstar a sua existência e, conseqüentemente, o seu reconhecimento.

Inúmeros os Princípios fundamentais existentes na Constituição Federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo, sendo descabida, por conseguinte, a discriminação quanto à união homossexual.

Por tudo acima sopesado, não se trata, como quis parecer no voto do i. Relator, de alterar a competência das Varas de Família. O que se objetiva, em verdade, é dar interpretação Constitucional ao conceito de família, de modo a incluir as relações homoafetivas em um dos seus vieses. Aliás, toda a doutrina entende que os tipos de família reconhecidas pela Carta Magna não se limitam àqueles expressamente previstos no art. 226, mas que são apenas exemplificativos.

Assim, conheço do Conflito de Competência nº 00100/2006 e voto para que se

declare competente o Juízo de Direito Suscitado (Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Aracaju) para processar e julgar o feito que ali tramitava.

Aracaju/SE, 21 de Março de 2007.

DES. CEZÁRIO SIQUEIRA NETO