

A COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DA MULHER NOS CASOS DE UNIÃO ESTÁVEL

LÍVIA PEREIRA ALVES DE SOUSA

RESUMO. Interpretam-se os artigos. 226, §3º da Constituição Federal e 100, I do Código de Processo Civil, ressaltando o conceito de família, união estável e a função social do foro do domicílio da mulher nos casos de anulação de casamento, separação e conversão desta em divórcio, a partir de um paper. Aponta-se a aplicação dada ao tema em dissonância ao conceito de igualdade material, considerando-se a possibilidade de extensão da garantia não apenas à cônjuge varoa, como também à convivente, nos casos de união estável.

Palavras chave: Competência. Foro privilegiado. União Estável.

ABSTRACT. Interpretation of the articles 226, §3rd of the Constitution and 100, I of the Code of Civil Procedure, highlighting the concept of family, marriage and stable social function of the forum of the domicile of the woman in cases of annulment of marriage, separation and conversion to divorce, from a paper. This article emphasizes the application of the theme at odds with the concept of substantive equality, considering the possibility of extending the guarantee not only the spouse Woman, but also to the cohabitant, in cases of stable union.

Keywords: Competence. Special jurisdiction. Stable union.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	3
CONCEITO DE FAMÍLIA CONFORME A CONSTITUIÇÃO.....	4
UNIÃO ESTÁVEL.....	6
ASPECTOS DISTINTOS RELEVANTES ACERCA UNIÃO ESTÁVEL E DO CASAMENTO.....	11
REGRAS DE COMPETÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	13
FOROS DA RESIDÊNCIA DA MULHER.....	19
POSICIONAMENTO DO STJ SOBRE O TEMA	21
CONSIDERAÇÕES FINAIS	23
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	24

INTRODUÇÃO

Trata-se de estudo acerca do art. 226, §3º da Constituição Federal e sua correlação com o art. 100, inciso I do Código de Processo Civil. A partir da leitura desses dispositivos legais, observa-se a necessidade de adaptação do último em face do primeiro. O que ocorre em razão de a Carta Magna ter sua promulgação posterior à edição da Lei Processual Civil.

O art. 226, §3º da CF amplia o conceito de família que passa a abranger também os casos de união estável, concedendo a esta a proteção estatal. O Código de Processo Civil, em seu art. 100, I, por sua vez, concede o privilégio de foro à mulher nas determinadas situações.

Ocorre que em consonância ao estabelecido na Lei Processual, somente fará jus ao foro de seu domicílio a mulher casada. Tal garantia não é dada à mulher que vive em união estável, ainda conforme o CPC. Resta nítida a afronta ao texto constitucional quando não se respeita a família em seu novo conceito, havendo ofensa também à igualdade material.

Caberia, portanto, à jurisprudência balizar essa dissonância, permitindo que a competência territorial ora tratada passasse a ser do foro de domicílio da mulher não somente nos casos em que esta for casada, mas também naqueles em que ela vive em união estável.

Contudo, lamentavelmente, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto ao tema e entendeu não haver a Constituição feito qualquer alteração pertinente à regra do CPC, devendo sua aplicação continuar da mesma forma, alijando a mulher convivente da garantia concedida à casada.

CONCEITO DE FAMÍLIA CONFORME A CONSTITUIÇÃO

Nossa Lei Maior dá especial proteção à família, considerando esta como base da sociedade, tendo em vista sua importância tanto para o indivíduo, como para a coletividade. Desse modo, compete ao Estado o dever de protegê-la como reflexo do surgimento de direitos coletivos amparados por uma conscientização surgida no período entre guerras.

Tal consciência deu origem a novas instituições que passaram a ser tidas como fundamentais, cabendo ao Estado albergá-las, uma vez que a crise do liberalismo fazia surgir um Estado social muito mais preocupado com a coletividade e o bem-estar da sociedade em geral, passando a agir mais efetivamente em setores de interesse anteriormente tidos como individuais.

Assim surgiram as garantias institucionais, preservadas até mesmo do legislador que vise dirimi-las. Interessante observar que decorrente do pensamento do Estado Social, tais garantias não poderiam figurar como direitos inerentes a cada indivíduo, porque o interesse desse novo Estado é amparar a coletividade, tratando as garantias institucionais enquanto instituições.

A família entra nesse conceito em sendo tratada na condição de instituição, tendo em vista sua realidade social objetiva, a qual interessa ao Estado proteger.

O art. 226 da Constituição Federal dispõe sobre o tema família, senão vejamos:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

Destaque-se o aludido no §3º no que pertine à proteção do Estado. O texto constitucional expressamente alude a “homem e a mulher”. Contudo, de acordo com o que já se trouxe à baila, a interpretação literal do dispositivo não pode prevalecer sobre a proteção que compete ao Estado propiciar.

Tome-se por exemplo, o §4º do mesmo art.. Nele, o conceito de família poderia ser simplesmente qualquer dos pais e seus dependentes. Não haveria razão, portanto, para que o convivente homossexual não integrasse a instituição familiar. Estar-se-ia diante de exclusão discriminatória, vedada pela própria Carta Magna.

Diversos são os dispositivos do texto constitucional que conduzem a uma interpretação extensiva do art. 226, §3 para permitir a aplicação da regra protetiva também às uniões homoafetivas.

O próprio preâmbulo constitucional traz em seu bojo liberdade e igualdade como valores para o desenvolvimento de uma sociedade fraterna. O art. 1º, incisos III e V estabelece dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político. O art. 3º, em seu inciso IV estabelece como fundamentos “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. O art. 5º, por sua vez, traz o princípio da isonomia.

O direito de família tem como característica essencial o caráter mutável, devendo acompanhar as transformações sociais no afã de oferecer a devida proteção aos direitos dos membros dessa instituição, além de permitir-lhes o exercício desse direito.

É inconcebível que esse ramo da ciência jurídica se mantenha alheio à realidade e, por mero formalismo gramatical, afaste dos homossexuais, instituição tão relevante socialmente como é a família.

Em que pese o retardo no reconhecimento da união homoafetiva, pelo menos no que tange à união estável entre homem e mulher, a própria Constituição a reconhece como entidade familiar, facilitando, inclusive, a sua conversão em casamento. Como tal é concedida a ela a proteção estatal, uma vez que o interesse maior da sociedade é a preservação de suas bases.

UNIÃO ESTÁVEL

A união estável encontra esteio na Carta Magna em seu art. 226, §3º bem como nas Leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96. O Código Civil também trata do assunto em seus art.s 1.723 a 1.727. Conforme esta última norma, união estável se dá entre homem e mulher, sendo “a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Tem-se na união estável situação que em muito se assemelha ao casamento, por haver em ambos uma comunhão entre o casal que envolve aspectos não só materiais, como também espirituais e tudo o mais inerente a relações afetivas de cunho familiar.

O instituto ora estudado requer dos companheiros os deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos menores, prevalecendo o princípio fundamental da família: a monogamia. Por tal razão, é impossível a configuração de mais de uma união estável simultaneamente.

Os requisitos para a configuração da união estável são: publicidade, continuidade e estabilidade. A união precisa ser pública, de conhecimento por parte dos vizinhos e amigos, por exemplo, não podendo ocorrer de forma clandestina. Além disso, é necessário que haja continuidade. Lembrando que pequenas interrupções não têm o condão de descaracterizar a união. O último requisito visa

comprovar a seriedade do relacionamento, sua solidez, provando que há entre o casal estabilidade.

Não é necessário que os companheiros tenham mesma residência, desde que haja família constituída, sob pena de tratar-se tão somente de um namoro, ainda que público, duradouro e continuado.

É plenamente possível a união estável putativa quando um dos companheiros de boa-fé acredita, sinceramente, não haver impedimentos que impossibilitem a caracterização do vínculo quando tal situação não corresponde à verdade. Ou seja, há impedimento não alegado ou sobre o qual o outro convivente mentiu. Em tais casos, haverá para o convivente induzido a erro todos os direitos decorrentes da união estável.

Essa situação não fere a impossibilidade de uniões simultâneas, tampouco a monogamia, por que, enganado, o companheiro não tinha conhecimento do impedimento. Sua consciência, pelo contrário, concebia a idéia de que ele estaria envolvido em relacionamento de união estável, situação admitida em lei.

Parece-nos mais acertado que o contrato de convivência não reconhece união estável. Depreende-se do Código Civil o raciocínio de que a união estável se trata de situação fática. Por isso, o que se comprovam para que se declare a união, são tão somente fatos, daí a natureza declaratória da sentença em ação que vise o seu reconhecimento.

Nada impede que os convenientes façam uso de declaração de união estável para usufruírem de benefícios, tais como plano de saúde. Novamente, trata-se de uma declaração que visa apenas afirmar situação fática já existente. O contrato de convivência por si só não é, a nosso ver, suficiente para o reconhecimento da união estável, porque, mais palpável que ele são os documentos que comprovem fatos dos quais se presume tratarem-se de conviventes.

O mero contrato não é instrumento hábil a comprovar a convivência real entre os companheiros, uma vez que não tem força de garantir qualquer elemento mínimo para que se possa pensar estar-se realmente diante de uma união estável.

A Resolução n. 40 do Conselho Nacional de Justiça trata dos procedimentos de reconhecimento de união estável no âmbito do CNJ. Em consonância ao disposto em seu art. 2º, a comprovação da união estável pode ser feita através dos documentos mencionados abaixo:

“Art. 2º A comprovação da união estável dar-se-á mediante a apresentação de documento de identidade do dependente e, no mínimo, três dos seguintes instrumentos probantes:

- I - justificação judicial;
- II - declaração pública de coabitação feita perante tabelião;
- III - cópia autenticada de declaração conjunta de imposto de renda;
- IV - disposições testamentárias;
- V - certidão de nascimento de filho em comum;
- VI - certidão/declaração de casamento religioso;
- VII - comprovação de residência em comum;
- VIII - comprovação de financiamento de imóvel em conjunto;
- IX - comprovação de conta bancária conjunta;
- X - apólice de seguro em que conste o(a) companheiro(a) como beneficiário(a);
- XI - qualquer outro elemento que, a critério da Administração, se revele hábil para firmar-se convicção quanto à existência da união de fato.”

Observa-se que o rol anteriormente citado é meramente exemplificativo. Saliente-se que em todos os documentos elencados, há a intenção de se comprovar situação fática, por ser ela elemento essencial da união estável.

No que tange à união estável homoafetiva, o Superior Tribunal de Justiça, acertadamente, já se posicionou sobre o tema em Acórdão de Recurso Especial n. 820475/RJ:

“Processo civil. Ação declaratória de união homoafetiva. Princípio da identidade física do juiz. Ofensa não caracterizada ao art. 132, do cpc. Possibilidade jurídica do pedido. Art.s 1º da lei 9.278/96 e 1.723 e 1.724 do código civil. Alegação de lacuna legislativa. Possibilidade de emprego da analogia como método integrativo.

1. Não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz, se a magistrada que presidiu a colheita antecipada das provas estava em gozo de férias, quando da prolação da sentença, máxime porque diferentes os pedidos contidos nas ações principal e cautelar.

2. O entendimento assente nesta Corte, quanto a possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta.

3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito.

4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dès que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu.

5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada.

6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador.

5. Recurso especial conhecido e provido.”

Apesar de as manifestações do STJ no sentido não só de dar provimento à declaração de união estável homoafetiva, bem como de permitir a adoção por casal homossexual¹, além da complementação de benefícios previdenciários², há na doutrina, aqueles que divergem sobre o tema. A justificativa para a não aceitação da união homoafetiva estaria no art. 1.723 quando este menciona que tal instituto se dá pela convivência entre homem e mulher.

Tal entendimento não pode prosperar. A interpretação restritiva do dispositivo concebendo união estável apenas como aquela que se dê entre homem e mulher fere princípios de ordem constitucional, quais sejam: isonomia e dignidade da pessoa humana. Ademais, estabelece distinção proibida pelo art. 5º, caput que que prejudica homossexuais, atingindo-os, inclusive, em sua igualdade formal ao interpretar-se a lei de modo a alijá-los de tal direito.

Cumpra lembrar a diferenciação que se faz entre união estável e concubinado. Neste último, ocorre a união em que pelo menos um dos conviventes esteja impedido de casar. Em razão disso, somente a união estável goza de proteção do Estado, não restando qualquer efeito patrimonial do concubinato. De tal sorte que a concubina não concorrerá com a família em caso de pensão por morte.

Pode ocorrer, conforme já mencionado, de a concubina não ter ciência de sua condição como tal e imaginar viver em união estável por desconhecimento da existência prévia da família de seu convivente. Nesses casos, está-se diante de união estável putativa, para a qual reservam-se todos os efeitos inerentes à união estável propriamente dita.

Quanto aos efeitos da união estável, em regra, se tem a comunhão parcial de bens, pois presume-se que ambos os conviventes concorreram para o crescimento do patrimônio. Salvo se do contrário dispuser contrato escrito entre os nubentes.

Deste modo, o contrato de convivência tão somente terá o condão de tratar acerca de relações patrimoniais entre os companheiros, mais especificamente, quanto ao regime de bens.

1

¹REsp n. 889852/RS, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 27.04.2010, DJe, 10.08.2010.

² REsp n. 1026981/RJ, rel.ª Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 04.02.2010, DJe, 23/02/2010

ASPECTOS DISTINTOS RELEVANTES ACERCA UNIÃO ESTÁVEL E DO CASAMENTO

A primeira grande diferença entre união estável e casamento se dá no que tange ao direito real de habitação. Ocorre que tal garantia só é contemplada sem limitação de tempo no casamento, por força do art. 1.831 do Código Civil. Para tanto, basta somente que o imóvel seja destinado à habitação e seja o único dessa natureza a inventariar.

O mesmo não se afigura na união estável, situação em que para se ter direito real à habitação, haverá limitação de tempo e condição. É o que preconiza o parágrafo único do art. 7º da Lei n. 9.278/96, segundo o qual:

“Art. 7º... Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.”

Outra relevante diferença se dá nos direitos sucessórios do cônjuge e do convivente. Enquanto o primeiro figura na linha sucessória em terceiro lugar, respeitada a ordem, participando da sucessão tanto dos bens comuns quanto dos particulares, ou seja, da totalidade dos bens. Ao segundo compete apenas a participação na sucessão dos bens adquiridos onerosamente na constância da união, por força do art. 1.790, caput do Código Civil.

Em se tratando do regime de comunhão parcial, com relação aos bens comuns, o referido art. estabelece as condições para a sucessão nos casos de união estável, situação em que o companheiro será meeiro e herdeiro se concorrer com descendentes, ascendentes ou colaterais do *de cujus*. Sobre o mesmo tema, quanto ao casamento, a doutrina não é pacífica, divergindo entre aqueles que entendem ser o cônjuge meeiro e herdeiro e outros que preferem atribuir ao cônjuge a condição somente de meeiro para os bens comuns. Preferimos o primeiro posicionamento, uma vez que estar-se-ia privilegiando a união estável em detrimento do casamento que necessita para sua celebração de uma série de formalidades e pressupõe-se garantir maior estabilidade ao cônjuge.

Se concorrerem com filhos comuns, para cônjuge e companheiro haverá regras distintas. Para o primeiro, o art. 1.832 da Lei Civil, estabelece que somado à quota atribuída a cada filho, caberá a ele um montante de $\frac{1}{4}$ do que cada filho receber. O mesmo não ocorre com o convivente, que terá direito somente à quota atribuída a cada filho, sem somar-se a esta o valor referente a $\frac{1}{4}$ dela. É o que estabelece o inciso I do art. 1.790 do mencionado diploma legal.

A situação do convivente piora se ele concorre somente com os netos comuns, uma vez que a ele cabe receber apenas $\frac{1}{3}$ da herança, restando os outros $\frac{2}{3}$ a serem divididos entre os netos (art. 1.790, III). Por outro lado, ao cônjuge será resguardo pelo menos $\frac{1}{4}$ para sua quota, uma vez que receberá o mesmo valor de cada descendente, sendo-lhe assegurada a quarta parte da herança, no mínimo, se ele for ascendente dos herdeiros com quem concorrer. A melhor opção dependerá do caso concreto.

Se o cônjuge concorrer com ascendentes, em sendo estes de primeiro grau, receberá $\frac{1}{3}$ da herança. Se se tratarem de outros parentes, caber-lhe-á receber $\frac{1}{2}$, consonante o art. 1837 do Código Civil. Já em relação ao convivente, em qualquer caso, não importando o grau da ascendência, cumprir-lhe-á o valor referente a $\frac{1}{3}$ da herança.

O cônjuge herda a totalidade da herança em havendo colaterais do *de cuius*, se estiver concorrendo somente com eles. Isso ocorre no caso de não haver ascendentes ou descendentes. É o que estabelece o art. 1838 do Código Civil. O convivente, mais uma vez, receberá os mesmos $\frac{1}{3}$ mencionados nas hipóteses anteriores, por força do mesmo art..

O cônjuge é herdeiro necessário, assim como descendentes e ascendentes, pertencendo a eles a metade da herança, conforme o art. 1.846. Ao contrário, o convivente não possui tal condição, sendo facultado ao *de cuius* dispor da totalidade de seus bens por testamento.

REGRAS DE COMPETÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A todos os órgãos do Poder Judiciário é conferida função jurisdicional. À divisão de trabalho entre eles dá-se o nome de competência. Depreende-se daí, que só é detentor de competência aquele à quem for atribuída função jurisdicional.

Ao contrário de outros sistemas em que a competência de só por exclusão, no caso brasileiro, nossa legislação enumera as causas civis que cabem à justiça brasileira conhecer.

Esmiuçando o conceito de competência, Alexandre Freitas (2009, p.92) pontua com muita propriedade:

“Todos os órgãos do judiciário exercem a função jurisdicional na mesma medida, já que aquela função do Estado é indivisível. A questão não é de quantidade de jurisdição, mas dos limites em que cada órgão jurisdicional pode legitimamente exercer essa função estatal.”

Ainda no que diz respeito ao tema, faz-se oportuno lembrar a diferenciação entre foro e juízo. Foro é o mesmo que comarca. Juízo está relacionado com as varas de determinada comarca.

A Constituição Federal verifica as competências originárias dos Tribunais Superiores ou se se trata de competência inerente às justiças especializadas, ou ainda da justiça comum, Federal ou Estadual.

Por seu turno, o Código de Processo Civil trata das regras de competência de foro, cabendo às Leis de Organização Judiciária estabelecer seus juízos. A competência de foro é absoluta, não podendo haver prorrogação de competência nesses casos. Tendo em vista que para tal situação não ocorre a preclusão, a incompetência de foro pode ser arguida *ex officio* pelo magistrado e a qualquer momento.

Ao apurar-se a competência, alguns passos não de ser seguidos até que se atinja o juízo a ser proposta a ação. Primeiro, o proponente consulta as normas Constitucionais, em seguida, Lei Federal, como o Código de Processo Civil e por

fim, verifica-se o que diz a Lei de Organização Judiciária com relação àquele caso concreto.

A competência pode ser dividida em dois grandes grupos: competência internacional e competência interna. O CPC, em seus art.s 88 a 90, estabelece as regras que regem a competência internacional. O capítulo III do referido diploma legal estuda a competência interna, dedicando a ela os art.s 91 a 101.

Ao presente trabalho, nos interessa analisar com mais cuidado as disposições acerca da competência interna.

Apesar de o art. 91 mencionar tão somente as competências em razão do valor e da matéria, há ainda outras três espécies: a competência em razão da pessoa, a funcional e a territorial.

Em se tratando de matéria, a competência é sempre absoluta. Contudo, haverá hipótese prevista no art. 95 do CPC em que a matéria servirá para a fixação da competência territorial (excepcional caso de competência territorial absoluta).

Quanto à competência em face do valor da causa não há consenso de opiniões. É certo que sua relevância se dá principalmente na aferição da competência dos Juizados Especiais. Entretanto, há os que dizem que a competência pelo valor da causa é relativa para o menos e absoluta para o mais. Não existiria, assim, incompetência da Justiça Comum para o julgamento das ações passíveis de serem processadas e julgadas nos juizados.

Ocorre que os Juizados Especiais Estaduais só podem julgar causas no valor de até 40 (quarenta) salários mínimos, ficando incompetente para as que superem esse valor.

Interessante observar que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, de tal sorte que sequer são levados em consideração outros critérios. Ao contrário do que se dá nos Juizados Especiais Estaduais, a incompetência da Justiça Comum é absoluta para as causas acima de 60 (sessenta) salários mínimos, não havendo a mesma faculdade atribuída por alguns à Justiça Estadual.

Tem prevalecido entendimento contrário com o qual preferimos concordar. A competência em razão do valor e a em razão da matéria inserem-se no critério objetivo de Chiovenda para a aferição de competência. O CPC, no entanto, não traz qualquer regra fundada no valor da causa ou na matéria. A menção feita a tais critérios no corpo do CPC é tão somente para direcionar quais os critérios a serem

obedecidos no caso de fixação da competência do juízo pelas normas de organização judiciária.

A matéria, sem dúvida, é critério de competência absoluta, uma vez que serve para a apurar, conforme a Constituição Federal, se a ação tramitará perante a justiça comum ou por uma das especiais. Também a competência funcional que visa a apuração do foro competente é critério de competência absoluta. As regras de competência fixadas pela Constituição Federal são sempre absolutas, não importando qual o critério utilizado.

Em se tratando ainda dos critérios do valor da causa e da matéria, cumpre ressaltar que tais servem para a aferição do juízo dentro da comarca em que tramitará o processo.

Quando as leis de organização judiciária se valem dos critérios material e funcional na aferição do juízo, criando varas especializadas para o julgamento de temas específicos como acidente de trabalho ou registros públicos, ou consideram a pessoa, criando varas para o julgamento de ações em que a Fazenda Pública for parte, por exemplo, é certo que se tem competência absoluta.

O problema se dá quando as normas de organização judiciária se utilizam dos demais critérios, quais sejam: território e valor da causa. É nesse ponto em que reside a controvérsia. Há os que entendem que em se tratando de território e valor da causa, estar-se-ia diante de critério relativo.

Advogamos o contrário. Uma vez que às normas de organização judiciária atribui-se o condão de estabelecer a repartição do foro (comarca) em juízos (varas) para organizar o trabalho do judiciário, facilitando a administração da justiça. Aplicam-se para tanto, critérios de interesse geral e não a mera comodidade das partes.

É por todos sabido que os critérios de competência absoluta visam resguardar interesse geral, o interesse do Estado na organização e na funcionalidade do Poder Judiciário. Ao passo que os critérios de competência relativa visam assegurar às partes a comodidade, podendo inclusive, haver eleição de foro em tais casos, ou mesmo prorrogação de competência.

A divisão do foro em juízos diz respeito às leis de organização judiciária atendendo a interesse geral, por isso independente do critério adotado por tais normas, estar-se-á diante de competência absoluta.

A lição do magistral Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 609) é clara:

“Nos locais em que há foros regionais devidamente criados por lei e estabelecidos em consonância com os atos regulamentares dos Tribunais, o melhor entendimento é que sua competência tem natureza absoluta e não relativa. Certo que o aspecto territorial é inerente a eles, mas o fato predominante na sua intalação é de uma melhor racionalização da atividade judiciária em um dado local. Por isso, os critérios estabelecidos pelas leis estaduais respectivas devem ser entendidos como impositivos fixados em função de um específico interesse de melhor distribuir o serviço público de prestação jurisdicional, e reclamam controle oficioso dos magistrados”.

Pronunciando-se sobre o tema, mestre Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2011, p. 101) acrescenta:

“A incompetência de juízo, que implica em ofensa às normas de organização judiciária, implica em incompetência absoluta, seja qual for o critério por elas adotado. Não é unânime, porém, o entendimento, quando a norma de competência de juízo estiver fundada no valor da causa ou no território. Parece-nos, porém, que mesmo nesses casos, a incompetência deverá ser absoluta”.

Caberá ao STJ dirimir os conflitos de competência entre juizado especial federal, ainda que na mesma seção judiciária, conforme enunciado da Súmula 348 do próprio STJ.

Porém, compete exclusivamente ao juiz de direito julgar ações que versem sobre processo de insolvência, bem como aquelas concernentes ao estado e à capacidade das pessoas. É o que preconiza o art. 92, incisos I e II do CPC.

Em suma, a Constituição Federal, para apurar onde a demanda deve ser julgada, se na Justiça Comum ou em Justiça Especializada, se utiliza dos critérios de competência material e funcional, sendo ambos absolutos.

O Código de Processo Civil e demais normas da legislação federal visam identificar o foro, ou seja, a comarca competente. Normalmente, valem-se dos critérios funcional e territorial. Se fundadas na pessoa, serão as regras de competência absolutas. Se fundadas no território, serão relativas, a menos que se

trate do foro da situação do imóvel. Em que estar-se-á diante de competência absoluta.

As leis de organização judiciária, por serem elaboradas no âmbito de cada estado podem perfeitamente variar, mas na apuração da vara competente levam em conta geralmente os critérios da matéria, do valor da causa, da hierarquia, da pessoa e do território. A nosso ver, seja qual for o critério por elas utilizado, será hipótese de competência absoluta.

O foro comum é estabelecido no art. 94 do CPC, tendo como regra o domicílio do réu para as ações fundadas em direito pessoal e em direito real sobre bens móveis. Em seus incisos, o art. 94 prevê soluções para o caso de o réu ter mais de um domicílio, quando valerá qualquer um deles.

Para o caso de ser incerto ou desconhecido o domicílio do réu, valendo o lugar onde for encontrado ou o do domicílio do autor, sendo caso de competência subsidiária, preferindo-se o foro de domicílio do réu.

Na situação em que o réu não tem domicílio nem residência no Brasil, poderá a ação ser proposta no domicílio do autor ou, caso este também não seja domiciliado no País, em qualquer foro.

Na última hipótese do referido art., caso tratem-se de dois ou mais réus, com domicílios diversos, poderá o autor demandá-los em qualquer deles, a seu critério.

Os foros especiais são previstos do art. 95 em diante. No art. 95 encontra-se previsão já mencionada no presente trabalho que se refere ao foro da situação do imóvel para ações reais imobiliárias.

Em relação a inventário, partilha, arrecadação, cumprimento de disposições de última vontade e demais ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro, será competente o foro do domicílio do autor da herança no Brasil. Se este não possuía domicílio certo, em consonância ao art. 96, inciso I, será competente o foro da situação dos bens do CPC. O inciso II do referido dispositivo prevê o lugar em que ocorreu o óbito se o outor da heran,a não possuía domicílio certo e bens em lugares diferentes.

Entretanto, se a arrecadação, inventário, partilha e cumprimento de disposições testamentárias forem de ausente, será competente seu último domicílio, o que se aplica também aos casos em que o ausente for réu, por força do art. 97 da Lei Processual Civil.

Sendo o réu incapaz, será competente o foro do domicílio de seu representante legal será o competente para julgar a demanda. Contudo, assim como na situação do ausente, a no Código verdadeira redundância, uma vez que não se tratam se situações diferenciadas. Tanto no caso do ausente, como no caso do incapaz, não há qualquer regra especial nova trazida pelos art.s 97 e 98, pois tanto o último domicílio, para o ausente, quanto o domicílio de seu representante legal, em relação ao incapaz, já são domicílios de acordo com o Código Civil. No caso do incapaz, trata-se inclusive, de domicílio necessário, consoante dispõe o art. 76, parágrafo único.

Quando a União é autor, a demanda deverá ser proposta no foro de domicílio do réu, aplicando-se a regra geral do art. 94. Todavia, se a União for ré, valerá a regra do art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, cabendo a propositura da demanda na seção judiciária do domicílio do autor ou onde houver ocorrido o ato ou o fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa.

Nas ações em que figurem como parte os Estados Federados, não há foro privilegiado, devendo tais ações seguir a regra geral. Não implica dizer, porém, não poder haver varas privativas. Sobre isso o STJ já se posicionou na Súmula 206: “A existência de vara privativa instituída por lei estadual não altera a competência territorial resultante das leis de processo”.

No caso de reparação de dano por acidente de veículo, o foro competente será o do domicílio do autor ou o do local do fato, cabendo a escolha à vítima, de acordo com o art. 100, parágrafo único do CPC.

Nas ações de alimentos, ainda que cumuladas com investigação de paternidade, será competente o foro de domicílio do alimentando, conforme disposto no art. 100, II do CPC.

Para todas as ações que possuam vínculo com outra já proposta, a distribuição se dará por dependência, sendo competente para julgar a nova ação intentada, o foro e o juízo em que correr a ação proposta anteriormente. Trata-se de competência funcional, cujo critério é absoluto.

Nesse aspecto é importante citar o exemplo de ações que possuem vínculo entre si, mas que, segundo critérios distintos, estabelecem competência diversa uma da outra. Isso ocorre no caso da ação de anulação ou resolução de contrato que é pessoal e por isso, deve correr no foro do domicílio do réu quando cumulada

com a ação de reintegração de posse, que deverá ser julgada no foro da situação da coisa.

A primeira é mera competência territorial de caráter relativo. A segunda, no entanto, é excepcional situação em que a competência territorial terá cunho absoluto, como já mencionamos. Porém, há decisões que entendem pela competência do foro de onde foi proposta a ação de anulação ou revogação de contrato em detrimento do foro da situação da coisa, por considerarem a segunda mera consequência do resultado da primeira. Preferimos entendimento diverso, uma vez que há de prevalecer o critério absoluto de competência: o foro da situação da coisa. Sendo assim, basta a perspectiva de julgamento do pedido possessório para a aplicação da regra do art. 95 do CPC.

Apesar de decisões que contrariam esse posicionamento, tem prevalecido a competência do foro da situação coisa.

FOROS DA RESIDÊNCIA DA MULHER

O art. 100 do CPC estabelece como foro competente para julgar a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento, a residência da mulher. Saliente-se que em se tratando de critério territorial, a competência ora tratada é relativa, podendo haver prorrogação.

Além das ações trazidas à baila pelo art. 100, é da competência do foro de residência da mulher, segundo a melhor doutrina, a ação de divórcio direto e de nulidade de casamento, incluídas por analogia, embora haja omissão legislativa.

Tem-se para as ações mencionadas o “foro privilegiado da mulher” que não é aplicado a todas as ações, mas tão somente àquelas que intencionem a desconstituição do vínculo conjugal em que o marido figurará como réu.

Embora haja ligeira controvérsia, prevalece o entendimento de que o “foro privilegiado da mulher” não fere o princípio da isonomia. Justifica-se pela existência ainda hoje de maiores obstáculos à mulher no acesso à justiça, sobretudo em regiões mais carentes do País. Isso ocorre principalmente nos casos em que a ação é demandada por ela em face do marido.

Sendo assim, não há o que se falar em inconstitucionalidade na norma, em hipótese alguma. Uma vez que tem-se na referida regra exemplo de igualdade material, resguardada e almejada pela nossa Lei Maior.

A igualdade material objetiva diminuir as desigualdades fáticas, reais, concedendo direitos sociais substanciais aos menos favorecidos economicamente e socialmente, por exemplo. É a junção do art. 5º, caput, com o inciso III do art. 3º, art. 6º e ss da Constituição Federal.

Embora grandes avanços tenham sido alcançados no que tange à participação da mulher em sociedade, muitos ainda são os casos de submissão, maus-tratos e desrespeito por ela experimentados.

Por mais que ocupe importantes postos de trabalho e que se tenha adquirido uma maior consciência no tratamento da mulher, para ela as dificuldades enfrentadas na simples propositura de uma ação contra o marido são tremendas. Seja por medo de retaliação do marido, seja porque deseja manter a unidade familiar, acionar o cônjuge ante o Poder Judiciário é uma decisão que exige dela muita coragem.

Nada mais justo do que facilitar o acesso da mulher à justiça, assegurando a ela propor as ações de separação, de conversão desta em divórcio, de anulação de casamento, de divórcio direto e de nulidade de casamento em seu domicílio, sendo que os dois últimos casos não encontram-se expressos no Código de Processo Civil.

A preocupação do legislador em proteger a parte hipossuficiente da relação conjugal é, incontestemente, louvável. Nossa irresignação diz respeito ao fato de a legislação não ter garantido o “foro privilegiado” também para a convivente nos casos de união estável.

O Código de Processo Civil é adveio em 1973, trazendo em seu bojo a competência territorial do foro do domicílio da mulher para as ações já mencionadas, considerando para que isso ocorra, a necessidade de estar-se ante a um casamento.

Contudo, a Constituição Federal, posteriormente, em 1988, alargou o conceito de família, como já trabalhamos em passagem anterior, inserindo nele também os casos de união estável entre homem e mulher.

Lamentavelmente, tem-se alijado a mulher convivente de tal prerrogativa, o que, resta claro, configura atualmente nítida afronta aos mandamentos

constitucionais, impossibilitando a efetivação da isonomia material, com a qual a Constituição mostrou-se tão preocupada.

Não há qualquer razão para afastar da mulher que vive em situação de união estável direito dessa natureza, uma vez que, assim como a cônjuge varoa, a convivente figura o mesmo polo hipossuficiente da relação afetiva.

POSICIONAMENTO DO STJ SOBRE O TEMA

Apesar de evidente a afronta ao texto constitucional, o Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que com o advento da Constituição de 1988, o art. 100 do CPC não sofreu nenhuma alteração, devendo a regra ser aplicada de forma restritiva tão somente aos casos de casamento, exatamente como se dava em 1973.

Assim se posicionou o STJ quanto ao tema:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ART. 100, I, CPC. CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCOMPATIBILIDADE. IGUALDADE ENTRE OS CÔNJUGES. PRECEDENTE. INAPLICABILIDADE À UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA. RECURSO PROVIDO.

I - No plano infraconstitucional, conquanto haja divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da prevalência do art. 100, I, CPC, e da extensão de sua incidência, a dificultar a uniformização interpretativa na matéria, esta Corte tem adotado a interpretação restritiva desse artigo.

II - Em face dessa interpretação restritiva, descabe invocar sua aplicação às ações de dissolução de união estável, até porque sequer há norma equivalente, a seu respeito, tornando aplicável, em consequência, o art. 94, CPC.”

2

Tal entendimento não merece prosperar, uma vez que dificulta o acesso de muitas mulheres à tutela jurisdicional, desrespeitando o próprio conceito de família nos atuais moldes da Constituição.

Não existe justificativa plausível para que seja concedido o foro privilegiado do domicílio da mulher somente se ela for casada, excluindo da regra protetiva a aquela que vive em união estável, quando, muitas vezes, essa última se encontra em estado mais precário de hipossuficiência que a primeira.

Tal entendimento não merece prosperar, uma vez que dificulta o acesso de muitas mulheres à tutela jurisdicional, desrespeitando o próprio conceito de família nos atuais moldes da Constituição.

² (STJ, 4ª Turma, REsp 327086 / PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 10/02/2003 p. 214)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vimos que o Código de Processo Civil põe a salvo o foro do domicílio da mulher para as ações de anulação, separação, conversão desta em divórcio, divórcio direto e nulidade de casamento.

Conquanto o legislador tenha previsto a regra protetiva, não a alargou ao atual conceito de família dado pela Constituição Federal, alijando a convivente da garantia concedida à cônjuge varoa.

O STJ, ao s manifestar-se acerca da problemática, preferiu pela mantença da aplicação do art. 100 do CPC, não o adaptando à atual realidade constitucional. Discordamos, pois, desse entendimento, em razão da afronta à nossa Lei Maior.

Embora grandes mudanças sociais tenham ocorrido no que pertine à mulher e sua relação com o universo que a cerca, ainda há, e não são poucos, os resquícios de um meio no qual os obstáculos para a tomada de decisões que envolvam as relações afetivas (de casamento ou união estável) são muito árduos.

Parece-nos prudente a aplicação do “foro privilegiado” da mulher também nos casos de união estável, dentre outras razões, pela busca da igualdade material na qual devem ser embasadas questões como a competência territorial nas ações já mencionadas.

Ante o exposto, registra-se o tratamento desigual dado a mulheres em situação de união estável, das quais tem sido retirada descuidadamente a garantia de “foro privilegiado” em face do convivente nas ações especificadas pelo art. 100 do CPC.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Resolução nº 40, de 14 de agosto de 2007. Dispõe sobre os procedimentos de reconhecimento de união estável no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. Publicada no DJ, seção 1, página 205, do dia 17/8/2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Dispões sobre DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. (STJ, 4ª Turma, REsp n. 889852/RS. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 27.04.2010, DJe, 10.08.2010).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Dispõe sobre Direito civil. Previdência privada. Benefícios. Complementação. Pensão post mortem. União entre pessoas do mesmo sexo. Princípios fundamentais. Emprego de analogia para suprir lacuna legislativa. Necessidade de demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização da união estável, com a evidente exceção da diversidade de sexos. Igualdade de condições entre beneficiários. (STJ, 3ª Turma, REsp n.

1026981/RJ, Rel.^a Ministra Nancy Andrighi, j. em 04.02.2010, DJe, 23/02/2010).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Dispõe sobre CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ART. 100, I, CPC. CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCOMPATIBILIDADE. IGUALDADE ENTRE OS CÔNJUGES. PRECEDENTE. INAPLICABILIDADE À UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA. RECURSO PROVIDO. (STJ, 4ª Turma, REsp 327086 / PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 10/02/2003 p. 214).
DJe 06/10/2008
RDTJRJ vol. 77 p. 97

BUENO, Cassio Scarpinella. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2006. V. 1. In: GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.

FREITAS, Alexandre. Lições de Direito

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral, 1978, Direito civil sistematizado. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.