



**Órgão Especial**

**Representação por Inconstitucionalidade n.º 166/2004**

Representante - Edino Fialho Fonseca

Representado - Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Legislação - Lei n.º 4.320 de 10 de maio de 2004 Artigo 1º § 7º

Relator - Desembargador Roberto Wider

**Classe - 3**

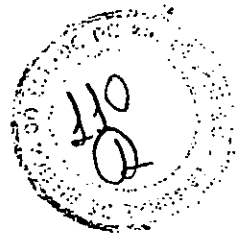
**Ementa** - Representação por Inconstitucionalidade com pedido de suspensão liminar de eficácia do § 7º do Artigo 1º da Lei n.º 4.320/2004, que acresceu o §7º ao Artigo 29 da Lei n.º 285/79 assim redigido: "§ 7º - Equipara-se à condição de companheira ou companheiro, de que trata o inciso I deste artigo, os parceiros do mesmo sexo que mantenham relacionamento de união estável, aplicando-se para configuração desta união, no que couber, os preceitos legais reguladores da união entre parceiros de diferentes sexos." Regime jurídico dos funcionários públicos estaduais. Manifesto aumento de despesa decorrente da instituição de novos beneficiários ao pensionamento. Interferência da norma inquinada nas atribuições da Administração Pública, em violação ao princípio da separação dos Poderes.

REGISTRADO EM

31 AGO 2007

**Procedência da Representação.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Representação por Inconstitucionalidade n.º 166/2004,



*Órgão Especial*  
*Representação por Inconstitucionalidade n.º 166/2004*

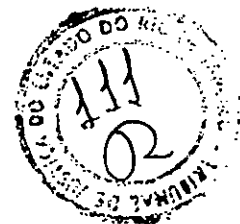
*Fls. 2*

Acordam os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em julgar procedente a representação para declarar a inconstitucionalidade do § 7º do Artigo 1º da Lei nº 4.320/2004 que acresceu o § 7º do Artigo 29 da Lei nº 285/79. Vencidos os Des. Paulo Leite Ventura, Fabrício Paulo B. Bandeira Filho, Leila Maria Mariano, Paulo Gustavo Rebelo Horta, Milton Fernandes, Nagib Slaib Filho e Sylvio Capanema de Souza.

Cuida-se de Representação de Inconstitucionalidade com pedido de suspensão liminar do § 7º do Artigo 1º da Lei nº 4.320/2004 que “Altera dispositivos da lei nº 285, de 3 de dezembro de 1979 que dispõe sobre o Regime Previdenciário dos Servidores Públicos do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências”.

Antes de se decidir sobre a suspensão do ato impugnado nesta representação de inconstitucionalidade, de acordo com a nova redação do artigo 105 do Regimento Interno desta Corte, solicitou-se à digna autoridade as necessárias informações, que vieram prestadas com as razões de fls. 53/68, onde alega que os efeitos civis de tais uniões têm sido chancelados pelo Judiciário; sustenta a inexistência de inconstitucionalidade formal, aduzindo a possibilidade de emendas legislativas em projetos de lei de iniciativa privativa do Chefe do Executivo, com fundamento nos Artigos 63 da Constituição Federal e 113 da CERJ; e que o dispositivo impugnado não gera aumento de despesa.

Foi aberta vista dos autos à Procuradoria Geral do Estado em 22/02/2005, sendo os autos devolvidos somente em 30/06/2006, cerca de um ano e quatro meses após e sem manifestação (fls. 69 e 87).



**Órgão Especial**  
**Representação por Inconstitucionalidade n.º 166/2004**

**Fls. 3**

Em 15/08/2006, foi proferido despacho determinando a inclusão do feito em pauta, para apreciação da medida liminar requerida, na forma do Artigo 105 do Regimento Interno.

Somente após, em 16/08/2006, foi juntada aos autos a manifestação do Estado, datada de 13/07/2006, pela procedência da Representação ante o vício de iniciativa (fls. 89/96).

Novo despacho em fls. 99 determinando a inclusão do feito em pauta.

Ante a informação de que os autos não haviam sido remetidos à ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, foi ultimada tal providência, tendo a d. Procuradoria oferecido parecer às fls. 102/106 pela procedência da Representação.

É o relatório.

Considerando o tempo decorrido, e a manifestação de todas as partes sobre o mérito da Representação, em nome dos Princípios da Celeridade Processual e da Instrumentalidade das formas, para não procrastinar mais o andamento deste feito, passa-se diretamente ao julgamento do mérito.

Trata-se de lei que alterou a legislação que dispõe sobre o regime previdenciário dos funcionários públicos estaduais, insurgindo-se o representante contra a inclusão do § 7º no Artigo 29 da Lei nº 285/79 assim redigido:

*“§ 7º - Equipara-se à condição de companheira ou companheiro, de que trata o inciso I deste artigo, os parceiros do mesmo sexo que mantenham relacionamento de união estável, aplicando-se para configuração desta união, no que couber, os preceitos legais*



*Órgão Especial*  
*Representação por Inconstitucionalidade n.º 166/2004*

*Fls. 4*

*reguladores da união entre parceiros de diferentes sexos."*

Vislumbra-se de plano a interferência da norma inquinada nas atribuições da Administração Pública.

Não obstante os Artigos 61 § 1º, II da Constituição da República e 112 § 1º, II, letra "b" da Carta Estadual tenham definido a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para deflagração do processo legislativo no que toca ao regime jurídico do servidor público, é certo que há posicionamento doutrinário e jurisprudencial no sentido da possibilidade de emendas parlamentares a projetos de lei de iniciativa exclusiva do Poder Executivo, desde que guardem pertinência temática com o projeto originalmente proposto e não acarretem aumento de despesa.

Neste contexto, revela-se manifesto o aumento de despesa decorrente da instituição de novos beneficiários ao pensionamento.

Portanto, é flagrante a inconstitucionalidade do texto impugnado por acarretar aumento de despesa pública em violação aos princípios da independência e harmonia dos Poderes.

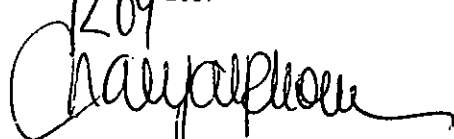
Com tais razões, julga-se procedente a representação para declarar a inconstitucionalidade do § 7º do Artigo 1º da Lei nº 4.320/2004 que acresceu o § 7º ao Artigo 29 da Lei nº 285/79.

Rio de Janeiro, 05 de março de 2.007.

  
\_\_\_\_\_  
*Presidente*

  
\_\_\_\_\_  
*Des. Roberto Wider - Relator*

Ciente em 20/04/2007



MARIJA YRNEH RODRIGUES DE MOURA  
Subprocuradora-Geral de Justiça de Assuntos  
Institucionais e Judiciais



Estado do Rio de Janeiro  
Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça

Gabinete do Des. Paulo Roberto Leite Ventura



ÓRGÃO ESPECIAL  
REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº 166/2004  
REPRESENTANTE: EDINO FIALHO FONSECA – DEPUTADO ESTADUAL  
REPRESENTADA : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO RJ  
RELATOR : DESEMBARGADOR PAULO VENTURA

### DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Com o devido respeito à tese sustentada pela culta maioria deste Colegiado, registra-se que fulminar o § 7º do artigo 1º da Lei Estadual nº 4.320, de 10.05.2004, inviabilizando, assim, o acréscimo do § 7º ao artigo 29 da Lei Estadual nº 285/79, sob o fundamento da impossibilidade do aumento de despesas por decorrência da instituição de novos beneficiários, destaca-se, cujo vínculo previdenciário se dá em razão de tais indivíduos manterem relacionamento de união estável com *parceiros* de mesmo sexo, é, no mínimo, à luz do princípio constitucional da isonomia, pouco razoável, exatamente pelo fato de que nada foi dito sobre tal ponto com relação ao companheiro ou companheira que mantenha união estável com pessoa de sexo distinto, incorrendo-se, com tal situação, em risco de desigualdade para os padrões previdenciários vigentes.



**ÓRGÃO ESPECIAL**

**DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO NA**

**REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº 166/2004**

Fls. 02

Pode ser destacada, a nível nacional, a disciplina atualizada sobre *dependentes* da Instrução Normativa nº 118/2005 do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS):

*“Art. 22. Os dependentes do segurado, considerados beneficiários do RGPS, na forma do art. 16 do RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 6 de maio de 1999 são:*

*I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido;*

.....  
*§ 1º Concorrem entre si, em igualdade de condições, os dependentes pertencentes à mesma classe, excluindo o direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º Perdem a qualidade de dependente:*

.....  
*b) o(a) companheiro(a) do(a) segurado(a), pela cessação da união estável conforme conceituada no § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.048/99, desde que não receba pensão alimentícia e observado o disposto no § 3º do art. 269 desta IN;*

.....



**ÓRGÃO ESPECIAL**  
**DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO NA**  
**REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº 166/2004**

Fls. 03

*Art. 30. O companheiro ou a companheira homossexual de segurado inscrito no RGPS passa a integrar o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum e a dependência econômica, concorrem, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei 8.213, de 1991, para óbitos ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, ou seja, mesmo tendo ocorrido anteriormente à data da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0". (grifos nossos)*

Com relação à inovação no Direito de Família Pátrio, que se dá por meio de modificação em conceitos próprios do Direito Civil, reproduz-se a ementa do REsp 395904/RS, 6ª Turma STJ, Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 13.12.2005, também produzido em âmbito previdenciário:

*"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA.*

*1 – A teor do disposto no art. 127 da Constituição Federal, "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da*



**ÓRGÃO ESPECIAL**  
**DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO NA**  
**REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº 166/2004**

Fls. 04

*ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*

*"In casu, ocorre reivindicação de pessoa, em prol de tratamento igualitário quanto a direitos fundamentais, o que induz à legitimidade do Ministério Público, para intervir no processo, como o fez.*

.....

*3 – A pensão por morte é: "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido – a chamada família previdenciária – no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantinha a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes" (Comentários à lei de benefícios da previdência social, Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior, 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004, p. 251).*

*4 – Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não*



**ÓRGÃO ESPECIAL**  
**DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO NA**  
**REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº 166/2004**

Fls. 05



*depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, § 3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise. (grifos nossos)*

*5 – Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, aligizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva. (grifos nossos)*

*6 – Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico:*

*'Art. 201 – Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*[...]*

*V – pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º.*



**ÓRGÃO ESPECIAL**  
**DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO NA**  
**REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº 166/2004**

Fls. 06

7 – Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.

8 – Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento.

9 – Recurso Especial não provido”

Rio de Janeiro, 05 de março de 2007.

  
Desembargador PAULO VENTURA



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**ÓRGÃO ESPECIAL**  
**REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº 00066/2006**  
**RELATOR: Des. FABRÍCIO PAULO B. BANDEIRA FILHO**

Representação por Inconstitucionalidade. Lei nº 13, de 13 de janeiro de 2006, do Município de São Gonçalo. Preliminar de descabimento da representação. Representação que encontra respaldo no art. 112, § 1º, inciso II, letra d, da Constituição Estadual. Rejeição da preliminar. Mérito. Vício formal. Lei que cria atribuições e dita procedimentos para órgãos do Executivo Municipal. Iniciativa do Chefe do Executivo local, (art. 112, § 1º, inciso II, letra d, da Constituição Estadual). Princípio da harmonia e independência dos poderes (art. 7º). Violação. Procedência da representação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Representação por Constitucionalidade de nº 00066/2006, em que é representante **EDINO FIALHO FONSECA** e representados 1) **MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO** 2) **CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO**, Legislação **LEI Nº 13/2006 DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO**, acordam os desembargadores que compõem do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE, em rejeitar a preliminar e, no mérito, por UNANIMIDADE, em julgar procedente a representação, nos termos do voto do relator.

REGISTRADO EM

11 ABR 2007

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2007.

Des.

Presidente

Des. FABRÍCIO PAULO B. BANDEIRA FILHO  
Relator



Órgão Especial

Representação por Inconstitucionalidade nº 00066/2006

**ÓRGÃO ESPECIAL**

**REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº 00066/2006**

**REPRESENTANTE: EDINO FIALHO FONSECA**

**REPRESENTADOS: 1) MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO**

**2) CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DE  
SÃO GONÇALO**

**LEGISLAÇÃO: LEI Nº 13/2006 DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO**

**RELATOR: Des. FABRÍCIO PAULO B. BANDEIRA FILHO**

**VOTO**

Trata-se de representação por inconstitucionalidade, formulada por deputado estadual, alvejando a Lei nº 13, de 13 de janeiro de 2006, do Município de São Gonçalo, a qual “estabelece penalidade aos estabelecimentos que discriminem pessoas em virtude de sua orientação sexual e dá outras providências”.

Sustenta o representante que a referida lei viola os arts. 7º, 344 e 112, § 1º, inciso II, letras b e d, da Constituição Estadual, por afrontar ao princípio da harmonia e separação dos poderes e ao da iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Executivo estadual, além de tratar de matéria penal, da competência exclusiva da União Federal.

A Srª. Prefeita do Município de São Gonçalo prestou informações às fls. 67/72, sustentando, em resumo, que a Constituição Estadual não prevê competência exclusiva do Chefe do Executivo estadual para a iniciativa de legislar sobre o tema, de sorte que não há paradigma constitucional estadual que legitime o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei impugnada, sendo que a única forma de controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal que se admite, na hipótese, é em face da Constituição Federal, a justificar apenas o controle difuso, incidenter tantum, o que leva à extinção do processo, sem resolução do mérito.

No mais, afirma a autoridade informante que a lei objeto da representação não disciplina matéria relativa ao regime jurídico dos servidores públicos municipais, provimento de cargos, estabilidade ou aposentadoria, mas dispõe sobre tema que se enquadra na competência legislativa da Câmara Municipal.



Órgão Especial

Representação por Inconstitucionalidade nº 00066/2006

Aduz a informante que a lei impugnada consagra o respeito a vários princípios constitucionais, relacionados com o princípio fundamental da igualdade de todos os cidadãos, independentemente das suas orientações sexuais.

Informações prestadas pela Câmara Municipal de São Gonçalo às fls. 74/77, nelas se sustentando que a lei atacada consagra os preceitos constitucionais de inserção de todos na sociedade, independentemente de origem, sexo, raça, cor e idade, tratando, pois, sobre matéria de interesse local e suplementando a legislação estadual, não regulando matéria penal, além do que a sanção da Sr<sup>a</sup>. Prefeita afastaria eventual vício de iniciativa.

A douta Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro manifestou-se às fls. 93/96, no sentido da existência de vício formal, relacionado com a iniciativa da Câmara de Vereadores de criar atribuições para secretaria do município, não concordando, porém, em que teria havido usurpação da competência legislativa da União, pois a lei impugnada não tipifica qualquer crime, mas se insere na esfera do interesse local, garantindo o bem estar coletivo e atendendo aos princípios constitucionais da igualdade e dignidade da pessoa humana.

O parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça é no sentido da rejeição da preliminar argüida pela Sr<sup>a</sup>. Prefeita do Município de São Gonçalo e, no mérito, pelo acolhimento da representação, por vício de iniciativa na formação da lei, a qual invade a esfera do Executivo, ao criar atribuições e ditar procedimentos a serem adotados por órgãos da administração do Município (fls. 98/102).

A preliminar suscitada pela Sr<sup>a</sup>. Prefeita do Município de São Gonçalo não procede.

A representação encontra respaldo no art. 112, § 1º, inciso II, letra d, da Constituição Estadual, na medida em que cria atribuições para órgãos do Executivo Municipal.



Órgão Especial  
Representação por Inconstitucionalidade nº 00066/2006

Rejeita-se, assim, a preliminar.

No mais, a inconstitucionalidade da lei impugnada é flagrante, resultando de vício formal de iniciativa, pois, como se infere notadamente dos seus arts. 3º e 4º, cria atribuições e dita procedimentos para órgãos da Administração do Município de São Gonçalo.

A competência legislativa, na hipótese, é exclusiva do Chefe do Poder Executivo Municipal, como resulta do que prevê o dispositivo constitucional antes mencionado, pelo que se tem como clara a violação do princípio da separação dos poderes, consagrado no art. 7º do mesmo diploma.


A alegação de que a retificação do ato legislativo pela Srª. Prefeita afastaria eventual vício de iniciativa não tem como ser aceita, sendo pacífico neste Órgão Especial o entendimento de que a sanção não convalida o vício formal.

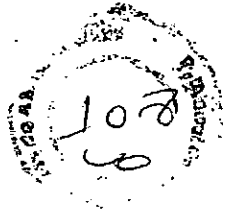
Estas as razões pelas quais, incorporando ao presente, na forma regimental, os doutos fundamentos do parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça, o meu voto é no sentido de declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 13, de 13 de janeiro de 2006, do Município de São Gonçalo.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2007.

  
**Des. FABRÍCIO PAULO B. BANDEIRA FILHO**  
Relator

Ciente em 13/02/2007.

  
**Sérgio Roberto Ulhoa Pimentel**  
Procurador de Justiça  
Assessor-Chefe da Assessoria de Feitos de  
Atribuição Originária Cível



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### **ÓRGÃO ESPECIAL**

**REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE Nº 00066/2006**

**REPRESENTANTE: EDINO FIALHO FONSECA**

**REPRESENTADOS: 1) MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO**

**2) CÂMARA MUNICIAPL DO MUNICÍPIO DE  
SÃO GONÇALO**

**LEGISLAÇÃO: LEI Nº 13/2006 DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO**

**RELATOR: Des. FABRÍCIO PAULO B. BANDEIRA FILHO**

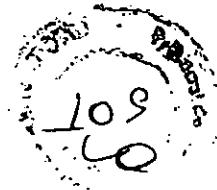
### RELATÓRIO

Trata-se de representação por inconstitucionalidade, formulada por deputado estadual, alvejando a Lei nº 13, de 13 de janeiro de 2006, do Município de São Gonçalo, a qual “estabelece penalidade aos estabelecimentos que discriminem pessoas em virtude de sua orientação sexual e dá outras providencias”.

Sustenta o representante que a referida lei viola os arts. 7º, 344 e 112, § 1º, inciso II, letras b e d, da Constituição Estadual, por afrontar ao princípio da harmonia e reparação dos poderes e ao da iniciativa legislativa reservada ao Chefe do Executivo estadual, além de tratar de matéria penal, da competência exclusiva da União Federal.

A Sra. Prefeita do Município de São Gonçalo prestou informações às fls. 67/72, sustentando, em resumo, que a Constituição Estadual não prevê competência exclusiva do Chefe do Executivo estadual para a iniciativa de legislar sobre o tema, de sorte que não há paradigma constitucional estadual que legitime o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei impugnada, sendo que a única forma de controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal que se admite, na hipótese, é em face da Constituição Federal, a justificar apenas o controle difuso, incidenter tantum, o que leva à extinção do processo, sem resolução do mérito.

No mais, afirma a autoridade informante que a lei objeto da representação, não disciplina matéria relativa ao regime jurídico dos servidores públicos municipais, provimento de cargos, estabilidade ou aposentadoria, mas dispõe sobre tema que se enquadra na competência legislativa da Câmara Municipal.



Órgão Especial  
Representação por Inconstitucionalidade nº 00066/2006

Aduz a informante que a lei impugnada consagra o respeito a vários princípios constitucionais, relacionados com o princípio fundamental da igualdade de todos os cidadãos, independentemente das suas orientações sexuais.

Informações prestadas pela Câmara Municipal de São Gonçalo às fls. 74/77, nelas se sustentando que a lei atacada consagra os preceitos constitucionais de inserção de todos na sociedade, independentemente de origem, sexo, raça, cor e idade, tratando, pois, sobre matéria de interesse local e suplementando a legislação estadual, não regulando matéria penal, além do que a sanção da Sra. Prefeita afastaria eventual vício de iniciativa.


A douta Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro manifestou-se às fls. 93/96, no sentido da existência de vício formal, relacionado com a iniciativa da Câmara de Vereadores de criar atribuições para secretaria do município, não concordando, porém, em que teria havido usurpação da competência legislativa da União, pois a lei impugnada não tipifica qualquer crime, mas se insere na esfera do interesse local, garantindo o bem estar coletivo e atendendo aos princípios constitucionais da igualdade e dignidade da pessoa humana.

O parecer da ilustrada Procuradoria de Justiça é no sentido da rejeição da preliminar argüida pela Sra. Prefeita do Município de São Gonçalo e, no mérito, pelo acolhimento da representação, por vício de iniciativa na formação da lei, a qual invade a esfera do Executivo, ao criar atribuições e ditar procedimentos a serem adotados por órgãos da administração do Município (fls. 98/102).

É o relatório.

Inclua-se em pauta.

Rio de Janeiro, 02 de janeiro de 2006.

  
Des. FABRÍCIO PAULO B. BANDEIRA FILHO  
Relator



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**ÓRGÃO ESPECIAL  
REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE  
N ° 2007.007.00013**

Representante: Exmo. Sr. Deputado Estadual Édino fialho  
Fonseca

Representados: Câmara Municipal do Município de  
Niterói/Prefeito do Município de Niterói

Legislação: Lei Municipal n ° 2394, de 04/10/2006

Relator: Des. Antonio José Azevedo Pinto

Classificação Regimental: 07

**Representação por inconstitucionalidade.**

**Lei Municipal nº 2394, de 04/10/2006, do Município de Niterói.**

**Direito administrativo e constitucional. Legislação municipal que reconhece para efeitos previdenciários a união estável entre pessoas do mesmo sexo.**

**Iniciativa do Poder Legislativo Municipal.**

**Lei que tem sua constitucionalidade questionada ao argumento de que afronta às normas previstas na Constituição Federal e também na Estadual, em especial os princípios da separação e harmonia dos Poderes e o princípio da reserva de iniciativa de lei, bem como a norma segundo a qual não pode haver criação de benefício previdenciário novo sem a correspondente fonte de custeio.**

**Matéria de competência privativa do Chefe do Executivo. Vício formal. Princípio da Separação dos Poderes. Artigos 7º, 112, § 1º, II, “b” da CERJ. Inconstitucionalidade formal que se reconhece.**

**Lei que dispõe sobre regime de servidor público. Iniciativa privativa do Chefe do Executivo Municipal.**

**Norma legal de exclusiva iniciativa e descrição do Chefe do Poder Executivo Local. Invasão de competência legislativa de iniciativa do Poder Executivo. Violação importa em atentado contra um outro princípio constitucional ainda mais forte, a saber, o da separação de poderes.**

**Ademais, insta salientar que o cumprimento das políticas públicas previdenciárias deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação**

**orçamentária exigida, conforme estabelecido no art. 195, § 5º da CR/88 e nos arts. 284/285 da Carta Estadual. Representação de inconstitucionalidade que se julga procedente.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Representação por Inconstitucionalidade nº 2007.007.00013, em que é representante o Exmo. Sr. Deputado Estadual Édino filho Fonseca, e representado a Câmara Municipal do Município de Niterói, tendo como legislação atacada a Lei Municipal nº 2394, de 04/10/2006.

**A C O R D A M** os Desembargadores que compõem o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos em conhecer desta ação e julgar procedente o pedido inicial para declarar a inconstitucionalidade da norma, nos termos do voto do Relator.

## **RELATÓRIO**

Cuida-se de Representação por Inconstitucionalidade proposta pelo Exmo. Sr. Deputado Estadual Édino filho Fonseca, tendo como Representados a Câmara Municipal de Niterói e o Prefeito do Município de Niterói. Consta da inicial que a Câmara Municipal de Niterói teria editado a Lei Municipal nº 2394, de 04/10/2006, norma que reconhece para efeitos previdenciários a união estável entre pessoas do mesmo sexo, o que afronta às normas previstas na Constituição Federal e também na Estadual, em especial o princípio da separação e harmonia dos Poderes, estabelecido no artigo 7º e 344, o princípio da reserva de iniciativa de lei, consagrado nos arts. 46; 112, § 1º, II, b; 113, I; bem como a norma segundo a qual não pode haver criação de benefício previdenciário novo sem a correspondente fonte de custeio integral estipulado nos arts. 284 e 285, todos da Constituição Fluminense.



Por fim, aduz a parte autora que a lei municipal atacada ofende o artigo 46 da Carta Estadual, que, reproduzindo o art. 226, § 3º, da CR/88, estabelece como requisito da união estável a diversidade de sexo dos conviventes.

A Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro ressalta às fls. 145/149 a existência da inconstitucionalidade formal da norma porque seriam de iniciativa privativa do Chefe do Executivo leis que disponham sobre regime jurídico dos servidores públicos. Diz, ainda, que a norma impugnada usurpa a iniciativa legislativa privativa do Prefeito para deflagrar o processo legislativo de criação de novas despesas orçamentárias.

A Câmara Municipal de Niterói entende não haver qualquer inconstitucionalidade na norma a ser declarada, sustentando que eventuais alterações na legislação previdenciária municipal, para os fins indicados na lei ora atacada, não reclamam iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo e, muito menos, ofende qualquer princípio federativo e outros invocados na representação (fls.157/158).

Concessão da liminar suspendendo a vigência da lei (fls.165/168).

O parecer do Ministério Público às fls.174/178 também caminha no sentido da inconstitucionalidade da norma, uma vez que afronta ao artigo 112, § 1º, II, “b” da Constituição Estadual, fato que redundaria em inconstitucionalidade formal incontornável de vício de iniciativa, tendo em vista que tal diploma legislativo teve sua iniciativa deflagrada por integrantes da Câmara Municipal, e não pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, a quem compete, privativamente, deflagrar o processo legislativo em matéria de regime de servidor público.

É o sucinto relatório.

Inicialmente, convém salientar que os presentes autos vieram conclusos ao presente relator somente

em 16/06/2008, haja vista a aposentadoria do relator anterior, o Desembargador Salim José Chalub, que ocorreu através do ato executivo nº 1661/2008 de 19/05/2008, conforme certidão exarada às fls. 161.

Destaque-se, ainda, que não se trata de controle constitucional da lei municipal em face da Constituição Federal, posto que o nosso sistema constitucional não o admite. Em suma, não é possível o controle concentrado da lei municipal em face da Carta Magna, nem pelo Tribunal de Justiça, nem pelo Supremo Tribunal Federal. O presente caso se refere ao controle de constitucionalidade de norma municipal em face de dispositivos da carta estadual.

Cumprе assinalar que tanto a promoção da Procuradoria Geral do Estado, como a da Procuradoria de Justiça, propugna pela existência do vício formal, haja vista que a lei deveria ser de iniciativa do chefe do Executivo local e não do Legislativo Municipal, o que afronta às normas previstas na Constituição Federal e também na Estadual, em especial o princípio da separação e harmonia dos Poderes, estabelecido no artigo 7º, bem como ao princípio da reserva de iniciativa de lei, consagrado no art. 112, § 1º, II, b, ambos da Constituição Fluminense.

Tem-se que assiste razão ao Representante, na medida em que não há como não perceber a inconstitucionalidade que macula a mencionada norma.

A Lei Municipal, em tela, tem o seguinte teor:

“Lei nº 2397, de 04 de outubro de 2008.

A Câmara Municipal de Niterói decreta e eu sanciono e promulgo a seguinte Lei:

Reconhece para efeitos previdenciários a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 1º - Fica modificado o §4º do Art.6º da Lei 2288 de 30 de dezembro de 2005, que passa a exibir a seguinte redação:

‘Art6º.....

§ 4º - Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantenha convivência comprovada com o segurado ou segurada há pelo menos 02(dois) anos, incluindo-se as uniões entre pessoas do mesmo sexo. Aplica-se para configuração desta união, no que couber, os preceitos legais reguladores da união estável entre parceiros de diferentes sexos.”

Art.2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Prefeitura Municipal de Niterói, 04 de outubro de 2006.

Godofredo Pinto – Prefeito

Proj.nº 025/2006 – Autores Ver. André Diniz, José Vitor Vieira Bissonho Júnior e Paulo Eduardo Gomes.

Na hipótese dos autos, observa-se que, a princípio, a lei municipal atacada decorre de processo legislativo onde houve vício de iniciativa por parte do Poder Legislativo Municipal, que atropelou competência expressamente reservada ao chefe do Poder Executivo, conforme norma inserta nos artigos 112 § 1º, II, b, e 343 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro de 1989.

Vê-se do exposto que o legislador do Município do Rio de Janeiro ultrapassou as suas atribuições, emitindo uma norma legal de exclusiva iniciativa e discricção do Chefe do Poder Executivo Local.

A invasão de competência legislativa de iniciativa do Poder Executivo é contundente e sua violação importa em atentado contra um outro princípio constitucional ainda mais forte, a saber, o da separação de poderes.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, *verbis*:

“Representação por inconstitucionalidade. Lei nº 4.122/2005, do Município do Rio de Janeiro, que autoriza o Poder Executivo a realizar nas escolas públicas do Município, através de equipe multidisciplinar, diagnóstico de dislexia”, estabelecendo atribuições ao Poder Executivo, com conseqüente aumento de despesas. Iniciativa privativa do Chefe do Executivo. Inconstitucionalidade em face da Constituição Estadual. A legislação questionada realmente ofende os artigos 7º e 112, § 1º, inciso II, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Os Estados e Municípios devem observar, obrigatoriamente, em seu processo legislativo, no que diz respeito à iniciativa legislativa privativa, os ditames estabelecidos na Carta Magna, sob pena de afronta ao princípio constitucional da separação e independência dos poderes. Precedentes jurisprudenciais deste E. Órgão Especial. Reconhecimento da inconstitucionalidade formai. Procedência do pedido. (Direta de Inconstitucionalidade nº 2005.007.00185 - 1ª Ementa - Des. Valeria Maron - Julgamento: 10/07/2006 - ORGAO ESPECIAL).”

Por fim, cumpre destacar que a sanção do Prefeito não tem o condão de convalidar os vícios anteriormente apontados, conforme remansosa jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*“A ulterior aquiescência do Chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade. (ADI 2867/ES - relator(a): min. Celso de Mello - julgamento: 03/12/2003 - órgão julgador: Tribunal Pleno)”*

Ademais, insta salientar que o cumprimento das políticas públicas previdenciárias deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida, conforme estabelecido no art. 195, § 5º da CR/88 e nos arts. 284/285 da Carta Estadual.

Portanto, em face da manifesta inconstitucionalidade formal da Lei Municipal n º 2394 de Niterói, de 04/10/2006, norma que reconhece para efeitos previdenciários a união estável entre pessoas do mesmo sexo, objeto desta representação, por violação das normas do art. 7º e 112, § 1º, II, b, da Constituição Estadual, não há como deixar de julgar procedente a presente representação.

Diante de todos os fundamentos expostos, acolhe-se o pedido contido na inicial para declarar-se inconstitucional a Lei Municipal n º 2394 de Niterói, de 04/10/2006, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 18 de maio de 2009.

Des. Antonio José Azevedo Pinto.  
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL  
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2008.001.65.473  
RELATOR: DESEMBARGADOR CLAUDIO DE MELLO TAVARES

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POPULAR VISANDO À DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS QUE CONCEDERAM VERBAS PÚBLICAS ESTADUAIS E MUNICIPAIS PARA A REALIZAÇÃO DA “VII PARADA DO ORGULHO GAY”, COM O RESSARCIMENTO AOS ENTES PÚBLICOS LESADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, CONDENANDO O AUTOR/APELANTE AO PAGAMENTO DO DÉCUPLO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E DETERMINANDO A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À OAB/RJ E AO MP, PARA QUE SEJAM ADOTADAS AS PROVIDÊNCIAS QUE ENTENDEREM CABÍVEIS CONTRA OS ADVOGADOS SIGNATÁRIOS E O AUTOR DA AÇÃO.**

Após o mandado de segurança, criação destinada a coibir o abuso de poder dos agentes administrativos face ao direito líquido e certo dos indivíduos, a ação popular veio suprir uma lacuna que o avanço do ideal democrático deixara para trás, constituindo-se em meio eficaz segundo o qual qualquer cidadão pode pleitear o amparo do Poder Judiciário contra quaisquer atos ou contratos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa. A presente Ação Popular foi ajuizada visando à anulação dos atos administrativos do Estado do Rio de Janeiro (da RIOARTE), e do Muni





**cípio do Rio de Janeiro, que destinaram recursos financeiros para a “VII Parada do Orgulho Gay”, realizada, em 30.06.2002, pelo terceiro réu/Grupo Arco Íris de Conscientização Homossexual, com o fundamento de que houve afronta aos princípios administrativos da legalidade, da finalidade, da motivação, da publicidade e da moralidade administrativa, bem como ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal. Como bem concluiu a Juíza “a quo”, não foram provados os vícios apontados pelo autor/apelante a ensejar a anulação dos atos administrativos impugnados nos presentes autos, impondo-se, portanto, a improcedência da ação. Entretanto, este Colegiado não pode manter a parte da sentença que condenou o autor/apelante ao pagamento do décuplo das custas processuais, na forma prevista no art. 13 da Lei nº 4.717/1965, uma vez que a lide não se afigura manifestamente temerária, pois, embora não se possa negar que o autor deixou evidente a sua discriminação contra o homossexualismo, na petição inicial não houve termos discriminatórios e ofensivos dirigidos a uma pessoa determinada e a fundamentação do pedido, mesmo com base em interpretação equivocada das leis mencionadas e do princípio da moralidade administrativa, teve suporte na nulidade dos atos administrativos impugnados, com fulcro no art. 2º, da Lei nº 4.717/1065. O fato de o autor/apelante ser confessamente contra o homossexualismo não enseja que, por isso, a lide se mostre temerária. Na peti**



ção inicial, o autor/apelante não ataca o homossexualismo em si, mas o emprego de verbas públicas a um evento “VII Parada do Orgulho Gay”, que entende não ter cunho educativo, social ou cultural. Como ressaltou a Juíza “a quo” “(...) controle de atos lesivos à moralidade administrativa, que, entenda-se bem, não se confunde com a moral em sua ampla acepção, expressa por meio de valores sociais ligados, por exemplo, à tradição ou à religião, mas liga-se aos princípios éticos inerentes à própria atividade administrativa”. O fato de o cidadão comum utilizar-se da ação popular, sustentando o pedido em equivocada interpretação das leis pertinentes e do conceito jurídico de moralidade administrativa, confundindo esta com a moral emanada da religião que professa, não pode ser punido com as penas por litigância de má-fé, previstas nos arts. 17 e 18 do CPC, ou por litigância temerária, nos termos do art. 13 da Lei nº 4.717/65. É certo que os homossexuais devem ter respeitada a sua opção sexual, suas convicções sobre o homossexualismo e os seus demais direitos de cidadão igual ao heterossexual, podendo utilizar de eventos populares, como por exemplo, a parada do orgulho gay, que caracteriza uma ação afirmativa visando afastar as discriminações que ainda sofrem no Brasil e em grande parte do mundo. Entretanto, também, não se pode negar aos cidadãos heterossexuais o direito de, com base em sua fé religiosa ou em outros princípios éticos e morais, entende

rem que a homossexualidade é um desvio de comportamento, uma doença, ou seja, algo que cause mal à pessoa humana e à sociedade, devendo ser reprimida e tratada e não divulgada e apoiada pela sociedade. Assim, não se pode negar ao autor/apelante o direito de lutar, de forma pacífica, para conter os atos sociais que representem incentivo à prática da homossexualidade e, principalmente, com apoio de entes públicos e, muito menos, com recursos financeiros. Trata-se de direito à liberdade de pensamento, de religião e de expressão. Desta forma, conclui-se que, embora o autor tenha demonstrado, na petição inicial, que as razões de fundo do pedido sejam a sua discriminação ao homossexualismo, não podem ser desconsiderados os fundamentos que embasaram o pedido com fulcro na ilegalidade dos atos administrativos atacados. Na sentença, mostra-se excessiva a medida aplicada nos termos do art. 13 da Lei nº 4.717/65, devendo ser reformada nesta parte. Provisamento parcial do apelo.

Vistos, relatados e discutidos esses autos de Apelação Cível nº. 2008.001.65.473, em que é **apelante Eduardo Banks dos Santos Pinheiro e apelados Grupo Arco Íris de Conscientização Homossexual, Município do Rio de Janeiro e Estado do Rio de Janeiro.**

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade, em dar parcial provimen-**



**to ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.**

Cuida-se de Ação Popular proposta por Eduardo Banks dos Santos Pinheiro, em face do Estado do Rio de Janeiro, do Município do Rio de Janeiro e do Grupo Arco Íris de Conscientização Homossexual, visando à declaração de nulidade dos atos dos primeiro e segundo réus que concederam verbas públicas estaduais e municipais, respectivamente, ao terceiro réu, para a realização, em 30.06.2002, da “VII Parada do Orgulho Gay”, com ressarcimento dos valores aos entes lesados, bem como à condenação dos réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios, sem prejuízo da responsabilização penal pela prática das condutas definidas no art. 359-C do Código Penal, a ser promovida pelo “Parquet”, nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei nº 4.717/1965.

O autor alegou que o Estado do Rio de Janeiro, sem previsão orçamentária, concedeu R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em serviços gráficos (20 mil folders, mil cartazes e 800 camisetas) para tal evento, através da Secretaria Estadual de Cultura e da Secretaria Estadual de Saúde, e o Município do Rio de Janeiro, através da RIOARTE (Instituto de Arte e Cultura do Rio de Janeiro) entregou R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em espécie ao terceiro réu, desviando tal montante de um Programa de Trabalho da Secretaria Municipal de Cultura existente para atender fins educativos culturais e sociais, havendo, portanto, desvio de finalidade, bem como o ilícito definido no art. 2º, parágrafo único, alínea “e” da Lei nº 4.717/1965.

Alegou, ainda, que tais atos afrontam os Princípios da Publicidade, Legalidade, Motivação e Moralidade administrativas e os arts. 1º e 2º da Lei de Responsabilidade Fiscal, por não existir, na Lei Orçamentária, previsão para gastos com assuntos de homossexuais.

O terceiro réu, Grupo Arco Íris de Conscientização Homossexual, apresentou contestação, às fls. 59/65, sustentando



do, em síntese, que: houve grave e danoso desvirtuamento do instituto da Ação Popular; os atos administrativos que concederam os numerários apontados na inicial não estão maculados com os vícios apontados pelo autor, descabendo a anulação dos mesmos e a devolução de qualquer quantia àqueles entes públicos. Assim, requereu a improcedência do pedido.

O segundo réu, Município do Rio de Janeiro, contestou, às fls. 122/128, suscitando a sua ilegitimidade passiva. No mérito, alegou que: o ato administrativo em questão não possui qualquer vício; o apoio ao evento constituiu ação afirmativa para a efetividade de direitos fundamentais, uma vez que a “Parada do Orgulho Gay” representa um movimento cultural e social; tal apoio financeiro respeitou a Lei de Responsabilidade Fiscal e a legislação aplicável à matéria. Razão pela qual, pugnou pela improcedência dos pedidos autorais.

O primeiro réu, Estado do Rio de Janeiro, ofereceu contestação, às fls. 202/205, aduzindo que não se vislumbra qualquer espécie de ilegalidade na utilização das verbas ou lesividade ao erário estadual, motivo pelo qual requereu a improcedência do pedido inicial. Ressaltou que a Secretaria de Estado de Cultura não concedeu qualquer apoio financeiro ao evento e que a Secretaria de Saúde prestou tal auxílio utilizando-se das verbas específicas de prevenção e combate à AIDS.

Réplica, às fls. 228/232.

À fl. 234, o autor requereu a inclusão no pólo passivo do Instituto de Arte e Cultura do Rio de Janeiro – RIOARTE, o que foi deferido pelo Juízo (decisão de fl. 235).

RIOARTE apresentou contestação, às fls. 251/255, sustentando a legalidade do apoio da Administração Municipal ao evento cultural atacado, na medida em que o mesmo tem cunho social, educacional e cultural, e, ainda, serve como meio de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana



sendo, portanto, imprescindível que se julgue improcedente o pedido inicial.

Réplica à contestação do RIOARTE, às fls. 258/265.

O Ministério Público, à fl. 351, verso, informa que recebeu informação do Tribunal de Contas do Município réu, que, ao analisar processo administrativo, concluiu no sentido de não ter havido qualquer irregularidade (fls. 353/356), que as verbas utilizadas no evento visavam conscientizar a população para a necessidade de utilização de preservativos.

Aos autos, foram juntados, por linha, documentos do TCE, conforme certificado à fl. 381.

Às fls. 395/400, opinou o Ministério Público pela improcedência do pedido.

A sentença, prolatada às fls. 402/408, julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor ao pagamento do décuplo das custas processuais, nos termos do art. 13, da Lei nº 4.717/65. Foi determinada a expedição de ofícios à OAB/RJ e ao MP, com cópia das petições mencionadas e da sentença, para serem adotadas as providências que entenderem cabíveis contra os advogados signatários daquelas peças e contra o autor da ação.

O autor opôs embargos de declaração, às fls. 412/415, que foram rejeitados pela decisão de fl. 418.

Recurso de apelação, às fls. 441/508, suscitando preliminar de nulidade da sentença, em razão de impedimento da Juíza prolatora que é irmã do estilista Carlos Tufvesson, membro e associado do 3º réu/apelado, e do cerceamento do direito de defesa e do contraditório, uma vez que não foram deferidas as diligências requeridas na inicial.



No mérito, sustenta a ilegalidade da utilização de aporte público na “VII Parada Gay”, ratificando os argumentos trazidos na inicial, ensejando a procedência do pedido. Rechaça, também, a condenação do autor/apelante ao pagamento do décuplo das custas processuais, tendo em vista que, embora as pessoas que se entregam à prática de atos libidinosos com outras do mesmo sexo são intrinsecamente corrompidas e destituídas de qualquer moralidade, sendo o autor/apelante contrário ao homossexualismo, as expressões utilizadas na inicial não se tratam de “bravatas históricas” ou “francamente ofensivas” uma vez que não foram dirigidas contra pessoas certas ou determinadas, e a ação popular foi movida com fulcro no fato de que os atos, cuja anulação foi requerida, estão em confronto com os princípios administrativos e a Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme as provas colhidas no Tribunal de Contas do Estado, o qual rejeitou as contas do evento pederasta patrocinado com dinheiro público.

Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente financeiramente a justificar o patrocínio do Escritório Modelo da Universidade Federal do RJ, e que não caberia a expedição dos ofícios previstos na sentença, antes que tal “decisum” tenha sido submetido ao duplo grau de jurisdição (art. 19, “caput”, da Lei nº 4.717/65), e confirmado pelo Tribunal.

Assim, requer que seja dado efeito suspensivo aos ofícios expedidos ao MPERJ e à OAB/RJ; que seja anulada a sentença por impedimento da Juíza prolatora e, superadas as preliminares, que seja, no mérito, dado provimento ao apelo para julgar procedentes os pedidos iniciais, revogando-se a penalidade de “litigância de má-fé” e a condenação ao pagamento do décuplo das custas processuais. Prequestiona as questões federais suscitadas, para eventual interposição de recurso extremo.

Contrarrazões, às 534/541, 543/548 e 550/592, apresentadas, respectivamente, pelo terceiro, segundo e primeiro réus, todas prestigiando a sentença.



Parecer do Ministério Público no primeiro grau, às fls. 594/595, opinando pelo desprovimento do recurso e manutenção integral da sentença, e, no mesmo sentido, pronunciou-se a dou- ta Procuradoria de Justiça, às fls. 600/606.

É o relatório.

Primeiramente, rejeitam-se as preliminares de nulida- de da sentença, que foram suscitadas pelo autor/apelante.

O alegado impedimento da juíza prolatora da sentença não ficou evidenciado, uma vez que o autor/apelante não trouxe provas cabais de que o estilista Carlos Tuvfesson é irmão da magistrada e de que ele faz parte do Grupo Arco Íris de Consci- entização Homossexual (3º réu). A declarada homossexualidade do referido cidadão não compromete a imparcialidade da magis- trada em questão, mesmo que, de fato, sejam parentes e ele te- nha participado da “VII Parada do Orgulho Gay”, pois, como res- saltou a dou- ta Procuradoria de Justiça, se assim fosse, todos os magistrados que tivessem qualquer parente homossexual estari- am impedidos de decidir a presente lide.

Ademais, de acordo com o § 1º, do art. 136, do CPC, “a parte interessada deve arguir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos”, o que não foi feito pelo autor/apelante.

Também não procede o alegado cerceamento do di- reito de defesa, uma vez que as diligências requeridas pelo au- tor/apelante se mostravam desnecessárias à decisão da lide. De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, o indeferimento de provas que não acrescente qualquer dado ou elemento que pos- sa influenciar na decisão da demanda não caracteriza inobser- vância ao contraditório e cerceamento do direito de defesa.

Superadas tais preliminares, passemos à análise do mérito.





Após o mandado de segurança, criação destinada a coibir o abuso de poder dos agentes administrativos face ao direito líquido e certo dos indivíduos, a ação popular veio a suprir uma lacuna que o avanço do ideal democrático deixara para trás, constituindo-se em meio eficaz segundo o qual qualquer cidadão pode pleitear o amparo do Poder Judiciário contra quaisquer atos ou contratos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa.

Segundo HELY LOPES MEIRELLES (*in* Mandado de Segurança e Ação Popular. 2ª edição. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1969), a ação popular constituiu-se em:

“...um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos próprios, mas sim direitos da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição lhe outorga”.

A presente Ação Popular foi ajuizada visando à anulação dos atos administrativos do Estado do Rio de Janeiro (do RIOARTE), e do Município do Rio de Janeiro, que destinaram recursos financeiros para a “VII Parada do Orgulho Gay”, realizada, em 30.06.2002, pelo terceiro réu/Grupo Arco Íris de Conscientização Homossexual.

O magistrado não pode decidir as lides trazidas à apreciação do Poder Judiciário com base em suas convicções pessoais amparadas em princípios religiosos e outros, mas deve se pautar exclusivamente nas regras jurídicas emanadas do or-



denamento jurídico pátrio ou internacionais ratificadas pelo Brasil.

Na inicial, o autor (ora apelante) fundamentou o pedido alegando afronta aos princípios administrativos da legalidade, da finalidade, da motivação, da publicidade e da moralidade administrativa, bem como ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal.

De acordo com a informação prestada pela Secretaria de Estado e Cultura (fl. 212), não houve apoio financeiro daquela Secretaria, não tendo ocorrido qualquer empenho de verba gerando o pagamento de despesas para o evento em tela.

A Secretaria de Saúde esclareceu (fls. 207/208) que o incentivo ao evento se deu em consonância com a orientação da Coordenação Nacional de DST/AIDS, utilizando-se de verbas específicas da prevenção e combate à AIDS.

Verifica-se que o incentivo dado pelo Estado do Rio de Janeiro àquela parada do orgulho gay não foi em espécie, mas mediante fornecimento de “folders”, cartazes e camisetas com informações referentes à prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, dentre elas a AIDS.

O Município réu/apelado deixou claro que a concessão da verba pública para o evento denominado “Parada do Orgulho Rio GLBT – 2002” se enquadrou no Programa de Trabalho nº 30.31.13.392.0110.40038 (que se destinava a atividades artísticas e culturais), no código de despesa nº 3.3.90.39.17, relativo ao apoio em questão e referia-se a “serviços para fins educativos, culturais e sociais, inclusive divulgação de eventos e obras técnicas, científicas, educativas e culturais”.

Impõe-se acolher o argumento daquela municipalidade que refutou a alegação do autor/apelante de que o referido apoio violou os arts. 15, 16 e 26 da Lei Complementar nº 101 (Lei de Responsabilidade Fiscal), uma vez que não há necessidade de se especificar, de forma extremamente detalhada, na



Lei Orçamentária, os gastos que serão efetivados pelo Poder Público, pois isso engessaria a atuação do Executivo, não tendo o art. 165 e seguintes da Constituição Federal exigido a discriminação exaustiva dos programas e atividades que poderão receber dinheiro público e, a hipótese enquadra-se no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, que dispensa a licitação.

Não há orçamento próprio para assuntos referentes a homossexuais, assim como também não existe para qualquer ente da população que sofra discriminações.

O autor/apelante alegou que a destinação de dinheiro público para a referida Parada do Orgulho Gay fere o princípio da finalidade e da moralidade administrativa, uma vez que tal evento não tem cunho educativo e/ou cultural.

Tal argumento foi rebatido pelos réus sustentando que o evento se enquadra nas “políticas da ação afirmativa”, visando à concretização do princípio constitucional da igualdade e à neutralização dos efeitos da discriminação de gênero e de opção sexual, assim como outras visam combater a discriminação de raça, de idade, de origem nacional e de compleição física.

Ademais, ficou comprovado que as verbas públicas foram destinadas a um programa de prevenção e combate à AIDS, utilizando-se da Parada, em questão, como veículo para atingir um público alvo. Segundo o desembargador Claudio de Mello Tavares, é necessário a implementação e execuções de ações de combate ao HIV/AIDS na população LGBT.

Impõe-se reconhecer que os homossexuais sofrem discriminação de diversos setores da sociedade e, como a nossa Constituição Cidadã repudia, expressamente, qualquer tipo de discriminação, inclusive a sexual, mostram-se pertinentes ações afirmativas promovidas por entes públicos e privados visando garantir o direito de igualdade e de opção sexual.

Diante do comando pluralista da Constituição Federal não pode o Poder Público fazer discriminações dos eventos a se-



rem beneficiados com verbas públicas se eles têm cunho educativo, cultural e artístico, ou representam ações afirmativas. Portanto, a concessão de verbas públicas para serem empregadas em parada gay, quando esta tem a finalidade de combater a discriminação que recai sobre os homossexuais, não pode ser considerada como desvio de finalidade ou infringência ao princípio administrativo da moralidade.

Como bem concluiu a juíza “a quo”, não foram provados os vícios apontados pelo autor/apelante a ensejar a anulação dos atos administrativos impugnados nos presentes autos, impondo-se, portanto, a improcedência da ação.

Entretanto, este Colegiado não pode manter a parte da sentença que condenou o autor/apelante ao pagamento do décuplo das custas processuais, na forma prevista no art. 13 da Lei nº 4.717/1965, uma vez que a lide não se vislumbra manifestamente temerária, pois, embora não se possa negar que o autor deixou evidente a sua discriminação contra o homossexualismo, na petição inicial não houve termos discriminatórios e ofensivos dirigidos a uma pessoa determinada e a fundamentação do pedido, mesmo que com base em interpretação equivocada das leis mencionadas e do princípio da moralidade administrativa, teve suporte na nulidade dos atos administrativos impugnados, com fulcro no art. 2º, da Lei nº 4.717/1965.

O fato de o autor/apelante ser confessamente contra o homossexualismo não enseja que, por isso, a lide se mostre temerária. Na petição inicial, o autor/apelante não ataca o homossexualismo em si, mas o emprego de verbas públicas a um evento “VII Parada do Orgulho Gay”, que entende não ter cunho educativo, social ou cultural.

Como ressaltou a Juíza “a quo”:

“A Constituição de 1988, ao prever a ação popular em seu art. 5º, LXXIII, acrescentou ainda, o controle de atos lesivos à moralidade



administrativa, que, entenda-se bem, não se confunde com a moral em sua ampla acepção, expressa por meio de valores sociais ligados, por exemplo, à tradição ou à religião, mas liga-se aos princípios éticos inerentes à própria atividade administrativa, ou, no dizer de Edmir Netto de Araújo: ‘(...) quando tratamos de moralidade administrativa, não nos referimos a um tipo de moral comum, mas jurídica, a que se chega pela observância de princípios até aqui focalizados, como os das supremacias do interesse público, da legalidade estrita, da igualdade, da impessoalidade, aos quais se adiciona mais um elemento que, na doutrina administrativa clássica brasileira, é o primordial das relações dos agentes públicos com a Administração e com a população: o dever de lealdade às instituições’ (Curso de Direito Administrativo. Ed. Saraiva 2ª Ed. 2006. P. 57)”

Entretanto, o fato de o cidadão comum utilizar-se da ação popular, mecanismo jurídico posto ao seu alcance para tentar coibir os atos administrativos lesivos ao patrimônio público, sustentando o pedido em equivocada interpretação das leis pertinentes e do conceito jurídico de moralidade administrativa, confundindo esta com a moral emanada da religião que professa, não pode ser punido com as penas por litigância de má-fé, previstas nos arts. 17 e 18 do CPC, ou por litigância temerária, nos termos do art. 13 da Lei nº 4.717/1965.

A presente ação não pode ser considerada com um ato de homofobia, uma vez que não constitui agressão física e/ou moral atribuída a uma pessoa homossexual.

É certo que os homossexuais devem ter respeitada a sua opção sexual, suas convicções sobre o homossexualismo e



os seus demais direitos de cidadão igual ao heterossexual, podendo utilizar de eventos populares, como por exemplo, a parada do orgulho gay, para tentarem afastar as discriminações que ainda sofrem no Brasil e em grande parte do mundo.

Contudo, também, não se pode negar aos cidadãos heterossexuais o direito de, com base em sua fé religiosa ou em outros princípios éticos e morais, entenderem que a homossexualidade é um desvio de comportamento, uma doença, ou seja, algo que cause mal à pessoa humana e à sociedade, devendo ser reprimida e tratada e não divulgada e apoiada pela sociedade. Assim, não se pode negar ao autor o direito de lutar, de forma pacífica, para conter os atos sociais que representem incentivo à prática da homossexualidade e, principalmente, com apoio de entes públicos e, muito menos, com recursos financeiros. Trata-se de direito à liberdade de pensamento, de religião e de expressão.

Desta forma, conclui-se que, embora o autor tenha demonstrado, na petição inicial, que as razões de fundo do pedido sejam a sua discriminação ao homossexualismo, não podem ser desconsiderados os fundamentos que embasaram o pedido com fulcro na ilegalidade dos atos administrativos atacados.

A sentença julgou com base na petição inicial, portanto, mostra-se excessiva a medida aplicada nos termos do art. 13 da Lei nº 4.717/1965, devendo ser reformada nesta parte.

Contudo, o autor, em ataque aos fundamentos da sentença que ampararam a sua condenação com fulcro no art. 13 da Lei nº 4.717/1965, na peça de apelo extrapolou, utilizando-se de termos ofensivos à Magistratura Brasileira, afirmando, sem provas, que não foi a Juíza “a quo” quem redigiu a sentença, bem como se utilizando de expressões ofensivas aos homossexuais. Em tal hipótese, a medida que se mostra pertinente consiste na determinação de extração de peças para envio ao Ministério Público e à OAB/RJ, para as providências que entenderem cabíveis.



Diante de tais fundamentos, dá-se parcial provimento ao apelo, para excluir a condenação do autor/apelante ao pagamento do décuplo das custas processuais, mantida a sentença nos demais aspectos.

Rio de Janeiro, 01 de abril de 2009.

**DESEMBARGADOR CLAUDIO DE MELLO TAVARES**  
Presidente/ Relator

