

Banks



EXMO. SR. DR. MINISTRO RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4277/DF — CARLOS AYRES
BRITTO

Supremo Tribunal Federal

20/10/2011 18:04 0082927



Ref.: ADI 4277/DF

ASSOCIAÇÃO EDUARDO BANKS, entidade admitida como *amicus curiae* nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria Geral da República, que versa sobre o artigo 1723 da Lei nº. 10.406. de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), tendo em vista o Acórdão publicado no Diário da Justiça de **14 de Outubro de 2011**, vem pela presente opor os seguintes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Com arrimo no artigo 535, inciso II do Código de Processo Civil e no artigo 26 da Lei nº. 9.868, de 10 de Novembro de 1999, postulando que os Embargos sejam recebidos com **efeitos modificativos** para invalidar o Acórdão, a fim de que outro se profira, atendendo à Lei.

Esta postulação tem cabimento, *data vênia*, ante a **omissão** no Acórdão de apreciação do **segundo pedido** deduzido pelo Exmo. Governador do Estado do Rio de Janeiro na ADPF 132, cujo julgamento foi “encampado” nesta ADI 4277, sendo a **Associação Eduardo Banks** parte legítima para embargar de declaração, porque, conforme anterior entendimento exarado pelo Eminentíssimo Ministro Relator, de que, quando participa da defesa oral, o *amicus curiae* pode recorrer.

Associação Eduardo Banks

Rua Agenor Moreira nº 62 (casa) Andaraí
CNPJ-MF 09.296.442/0001-00 / RCPJ matrícula 227.020



Banks



A **Associação Eduardo Banks** participou da Sessão de Julgamento, apresentando Sustentação Oral pelo insigne causídico **Ralph Anzolin Lichote**, pelo que lhe assiste o interesse e legitimidade de opor Embargos Declaratórios.

Passa-se, então, a deduzir a matéria que informa a omissão, a cujo respeito o Tribunal deveria ter se pronunciado.

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) foi originariamente proposta pela Procuradoria Geral da República (PGR), então representada interinamente pela Dr^a. **Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira**, então como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 178-DF); intimada a esclarecer qual o objeto do pedido, foi respondido pela PGR que os atos normativos visados seriam:

- “a) o não-reconhecimento pelo Estado brasileiro da união estável formada entre pessoas do mesmo sexo;
- b) o conjunto de decisões judiciais, proferidas por inúmeros tribunais, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça (documentos anexados à petição inicial), que, interpretando a Constituição de forma equivocada (sic), negam o caráter de união estável à união entre pessoas do mesmo sexo.”

Caso estes dois pedidos não pudessem ser atendidos, pediu-se na ADPF 132 (proposta pelo Exmo. Governador do Rio de Janeiro) que fosse conhecida como ADI tendo como objeto o artigo 1723 do Código Civil.

No Acórdão embargado, afastou-se o primeiro pedido, quanto ao Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado do Rio de Janeiro, por encontrar-se prejudicado (o que, paradoxalmente, fora ventilado na *petição apócrifa* de fls. 101/102 da ADPF 132, protocolada sob o n.º. 29848 em 05.03.2008) pela edição da Lei E n.º. 5.034, de 29 de Maio de 2007, **mas não se apreciou o segundo pedido, quanto às decisões judiciais**



Banks



conflitantes, passando-se abruptamente ao exame do terceiro pedido (interpretação conforme à Constituição do artigo 1723 do Código Civil).

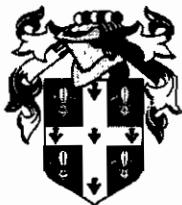
Tal **omissão** torna o julgamento **nulo**, por não ter sido apreciado um dos pedidos constantes da inicial, pelo que o Supremo Tribunal Federal não poderia ter adentrado o exame do pedido de *interpretação conforme* sem antes apreciar o pedido quanto às decisões judiciais conflitantes.

Com efeito, o Acórdão se limita a reconhecer a existência da disparidade do tratamento pelos Tribunais da *quaestio* sobre as “uniões homoafetivas”, mas não exerceu o controle concentrado sobre as mesmas:

“(…) é imperioso dizer que tal incompatibilidade em si não constitui novidade. **É que ninguém ignora o dissenso que se abre em todo tempo e lugar sobre a liberdade de inclinação sexual das pessoas por modo quase sempre temerário (o dissenso) para a estabilidade da vida coletiva.** Dissenso a que não escapam magistrados singulares e membros de Tribunais Judiciários, com o sério risco da indevida mescla entre a dimensão exacerbadamente subjetiva de uns e de outros e a dimensão objetiva que lhes cabe aplicar”. (grifos do original)

Ora, o Excelso Pretório reconheceu a existência de um *dissenso* na Jurisprudência, mas provocado a exercer o controle concentrado em uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, deixou de decidir sobre o dissenso, **omitindo-se** quanto ao pedido sobre o “conjunto de decisões judiciais, proferidas por inúmeros tribunais (...) que, interpretando a Constituição de forma equivocada (*sic*), negam o caráter de união estável à união entre pessoas do mesmo sexo”.

Entretanto, o pedido de recebimento da ADPF 132 como Ação Direta de Inconstitucionalidade tendo por objeto o art. 1723 do



Banks



Código Civil é **subsidiário**, e somente poderia ser acolhido caso **ultrapassados** os pedidos principais; rejeitou-se o primeiro pedido, pela *prejudicialidade*, mas não foi **enfrentado** o segundo pedido, quanto ao *dissenso* das decisões judiciais (inclusive do Superior Tribunal de Justiça), quando então **jamais** a Suprema Corte poderia passar adiante e julgar o pedido subsidiário, convertendo a ADPF 132 em ADI.

Assim sendo, deve ser declarado **nulo** o julgamento em que se decidiu conhecer de logo da ADPF 132 e da ADI 4277, subsumida (encampadas) como Ação Direta de Inconstitucionalidade, para que outro julgamento se profira, suprimindo a omissão quanto ao segundo pedido que tem por objeto o *dissenso* jurisprudencial ou *conjunto* de decisões judiciais conflitantes sobre a matéria.

Estando presentes os requisitos do artigo 535, inciso II do Código de Processo Civil, devem ser providos os presentes embargos.

Quanto à possibilidade de se atribuir efeitos modificativos aos Embargos Declaratórios, cabe trazer à colação decisões a respeito, inclusive pronunciamento de juristas de Escolas, como se segue:

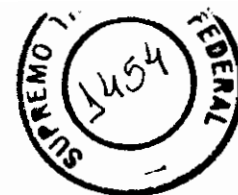
Ernani Vieira de Souza, magistrado em Cuiabá, na Revista Forense 259, p. 341: possibilidade recursal na hipótese: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO:

“Podem ter efeito modificativo em certos casos, entre os quais o de a decisão embargada conter **omissão cujo suprimento impunha necessariamente a alteração do dispositivo.**”

Admitem-se Embargos de Declaração para correção de erros de fato.

Assim, também o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE - 71.336, de Minas Gerais, RT 431/244, decidiu:

“Admitem-se, excepcionalmente embargos de declaração, para corrigir patente erro



de fato.” R.E. 71.226 - M.G. 1ª Turma de Belo Horizonte - Recorrido: América Vieira Naback e outro (grifamos).

Colhe-se do Acórdão:

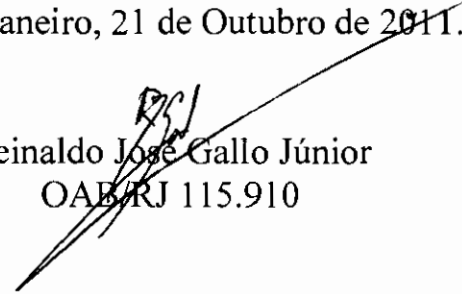
“Essa elasticidade tem sido, por várias vezes adotada por esse Excelso Pretório, em recebendo embargos declaratórios, conforme se vê da longa lista lembrada pelo eminente Ministro Aliomar Baleeiro, em Acórdão no recurso extraordinário nº. 64.429”.

DO PEDIDO

A vista do exposto, **REQUER** a Associação Eduardo Banks sejam conhecidos os presentes Embargos de Declaração com **efeitos modificativos**, e ao final providos para declarar a **omissão** constante no Acórdão sobre o pedido de controle concentrado sobre o *“conjunto de decisões judiciais, proferidas por inúmeros tribunais (...) que, interpretando a Constituição de forma equivocada (sic), negam o caráter de união estável à união entre pessoas do mesmo sexo”*, a fim de que outro julgamento de profira, anulando-se o primeiro Acórdão que conheceu diretamente do pedido de *interpretação conforme* à Constituição do artigo 1723 do Código Civil.

Termos em que,
Espera Deferimento.

Rio de Janeiro, 21 de Outubro de 2011.


Reinaldo José Gallo Júnior
OAB/RJ 115.910

Ralph Anzolin Lichote
OAB-RJ 128.043