



Banks

EXMO. SR. DR. MINISTRO RELATOR DA ARGÜIÇÃO DE  
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 132/RJ  
— CARLOS AYRES BRITTO

Supremo Tribunal Federal  
21/10/2011 16:29 0083204



Ref.: ADPF 132/RJ

VIA FAX — LEI Nº. 9.800/99

ASSOCIAÇÃO EDUARDO BANKS, entidade admitida como *amicus curiae* nos autos da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Exmo. Governador do Estado do Rio de Janeiro, que versa sobre reconhecimento de uniões homossexuais, 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 nesta ADPF 132, cujo julgamento foi “encampado” na 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.



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 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) foi proposta pelo Exmo. Governador do Estado do Rio de Janeiro, tendo como objeto (pedido principal) que o Supremo Tribunal Federal, exercendo o controle concentrado:

“a) Interprete conforme a Constituição a legislação estadual aqui indigitada – art. 19, II e V e art. 33 do Decreto-Lei nº. 220/75 -, assegurando os benefícios nela previstos aos parceiros de uniões homoafetivas estáveis;

b) Declare que as decisões judiciais que negam a equiparação jurídica referida violam preceitos fundamentais.” (página 36)

Caso estes dois pedidos não pudessem ser atendidos, pediu-se na ADPF 132 “*subsidiariamente e por eventualidade*” que fosse conhecida como ADI tendo como objeto a *interpretação conforme* à Constituição do artigo 19, incisos II e V e o artigo 33, incisos I a X e parágrafo único, todos do Decreto-Lei nº. 220, de 18 de Julho de 1975 (Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Rio de Janeiro) e do artigo 1723 do Código Civil.

No Acórdão embargado, afastou-se o primeiro pedido (principal), quanto ao Estatuto dos Servidores Civis do Estado do Rio de Janeiro, por encontrar-se prejudicado (o que, paradoxalmente, fora ventilado na *petição apócrifa* de fls. 101/102, protocolada sob o nº. 29848 em 05.03.2008) pela edição da Lei E nº. 5.034, de 29 de Maio de 2007, **mas não se apreciou o segundo pedido, quanto às decisões judiciais que negam a equiparação jurídica referida**, argüidas de “violadoras de preceitos fundamentais”, passando-se abruptamente ao exame do pedido



Banks



**subsidiário** (interpretação conforme à Constituição do artigo 1723 do Código Civil).

Tal **omissão** torna o julgamento **nulo**, por não ter sido apreciado um dos pedidos principais 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, suprindo 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:

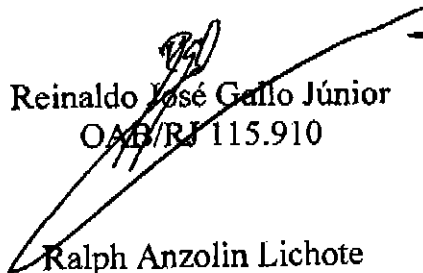
**“Essa elasticidade tem sido, por várias vezes adotada por esse Excelso Pretório, em recebendo embargos declaratórios,** conforme se vê da longa lista lembrada pelo eminente Ministro Aliomar Baleeiro, em Acórdão no recurso extraordinário nº. 64.429”.

#### **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 declaração de que *“as decisões judiciais que negam a equiparação jurídica referida violam preceitos fundamentais, 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



-- PRO4EA19D188C4A

---

16:22 21/10/2011 Registro de transmissão  
Recebido da ID remota "21 25881617"  
ID exclusiva: "PRO4EA19D188C4A"  
Tempo decorrido: 3 minutos, 12 segundos.  
Canal utilizado 29 no servidor "FAXSERVER".  
Nenhum dado ANI.  
AOC: 0, 0, 0  
Código de status resultante (0/352; 0/0): Sucesso  
Páginas enviadas: 1 - 5

16:26 21/10/2011 Exibir registro  
Exibido por: LUCINEIDE.PAIVA

16:26 21/10/2011 Registro de impressão  
Impresso na impressora GDI PRNTR em 0 minutos, 1 segundos.  
Successfully printed 5 pages (1 copy) for user LUCINEIDE.PAIVA on  
printer \\curitiba\IMP024586