



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**ADPF 132 - 3/800**



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
Coordenadoria de  
Processamento Inicial  
27/02/2008 16:55 25832



O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com fundamento no art. 102, § 1º, da Constituição Federal e no art. 1º e segs. da Lei nº 9.882, de 3.12.99, vem apresentar **ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**, indicando:

1. como *preceitos fundamentais violados*, o direito à igualdade (art. 5º, *caput*); o direito à liberdade, do qual decorre a autonomia da vontade (art. 5º, II); o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV); e o princípio da segurança jurídica (art. 5º, *caput*), todos contidos na Constituição da República; e

2. como *atos do Poder Público causadores da lesão*:

a) o art. 19, II e V e o art. 33, I a X e parágrafo único, todos do Decreto-lei nº 220, de 18.07.1975 (Estatuto dos Servidores Civis do Estado do Rio de Janeiro. Inteiro teor em anexo, doc. nº 1), se interpretados de maneira discriminatória em relação aos homossexuais;

b) o conjunto de decisões judiciais proferidas por tribunais estaduais, inclusive e notadamente o do Rio de Janeiro, que negam às uniões homoafetivas o mesmo regime jurídico das uniões estáveis.



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

Subsidiariamente, caso esse Eg. Tribunal entenda não ser hipótese de cabimento de ADPF – o que se admite apenas para argumentar, sem conceder – o autor requer que o pedido seja conhecido como Ação Direta de Inconstitucionalidade, para o fim de se atribuir interpretação conforme aos referidos dispositivos do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro e também ao art. 1723 do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), que dispõe sobre o regime jurídico da União Estável<sup>1</sup>. A interpretação requerida deverá excluir a possibilidade de se dar a tais disposições normativas aplicação geradora de consequência discriminatória incompatível com a Constituição.

A demonstração da satisfação dos requisitos processuais, bem como da procedência do pedido, de sua relevância jurídica e do perigo da demora será feita no relato a seguir.

### I. NOTA PRÉVIA<sup>2</sup>

#### SÍNTESE DAS IDÉIAS QUE FUNDAMENTAM A PRESENTE AÇÃO

##### I.1. As relações homoafetivas e o Direito

1. Nas últimas décadas, culminando um processo de superação do preconceito e da discriminação, inúmeras pessoas passaram a viver a plenitude de sua orientação sexual e, como

<sup>1</sup> Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), art. 1.723: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

<sup>2</sup> Algumas idéias, informações e passagens da presente peça foram colhidas em Luís Roberto Barroso, “Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil”, *Revista de Direito do Estado* 5:167, 2007.



009. 4  
C

## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

desdobramento, assumiram publicamente relações homoafetivas. No Brasil e no mundo, milhões de pessoas do mesmo sexo convivem em parcerias contínuas e duradouras, caracterizadas pelo afeto e pelo projeto de vida em comum. A aceitação social e o reconhecimento jurídico desse fato são relativamente recentes e, conseqüentemente, existem incertezas acerca do modo como o Direito deve lidar com o tema.

2. Nesse ambiente, é natural que se coloque, com premência, o tema do regime jurídico das uniões homoafetivas. De fato, tais parcerias existem e continuarão a existir, independentemente do reconhecimento jurídico positivo do Estado. Se o Direito se mantém indiferente, de tal atitude emergirá uma indesejável situação de insegurança. Porém, mais do que isso, a indiferença do Estado é apenas aparente e revela, na verdade, um juízo de desvalor. Tendo havido – como houve – uma decisão estatal de dar reconhecimento jurídico às relações afetivas informais, a não-extensão desse regime às uniões homoafetivas traduz menor consideração a esses indivíduos. Tal desequiparação é inconstitucional, pelos motivos que serão apresentados ao longo da presente petição.

### **I.2. Fundamentos filosóficos**

3. A presente ação se assenta sobre dois fundamentos filosóficos. O primeiro deles é que o homossexualismo é um fato da vida. Seja ele considerado uma condição inata ou adquirida, decorra de causas genéticas ou sociais, a orientação sexual de uma pessoa não é uma escolha livre, uma opção entre diferentes possibilidades. Deve-se destacar, ademais, que o homossexualismo – e as uniões afetivas entre



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

pessoas do mesmo sexo que dele decorrem – não viola qualquer norma jurídica, nem é capaz, por si só, de afetar a vida de terceiros. Salvo, naturalmente, quando esses terceiros tenham a pretensão de ditar um modo de vida “correto” – o seu modo de vida – para os outros indivíduos.

4. O segundo fundamento filosófico da ação aqui proposta consiste no reconhecimento de que o papel do Estado e do Direito, em uma sociedade democrática, é o de assegurar o desenvolvimento da personalidade de todos os indivíduos, permitindo que cada um realize os seus projetos pessoais lícitos. O Poder Público não pode nem deve praticar ou chancelar o preconceito e a discriminação, cabendo-lhe, ao revés, enfrentá-los com firmeza, provendo apoio e segurança para os grupos vulneráveis. Às instituições políticas e jurídicas toca a missão de acolher – e não de rejeitar – aqueles que são vítimas de preconceito e intolerância.

### **II.3. Fundamentos jurídicos**

5. A presente ação se desenvolve em torno de duas teses centrais. A primeira é a de que um conjunto de princípios constitucionais impõe a inclusão das uniões homoafetivas no regime jurídico da união estável, por se tratar de uma espécie em relação ao gênero. A segunda tese é a de que, ainda quando não fosse uma consequência imediata do texto constitucional, a equiparação de regimes jurídicos decorreria de uma regra de hermenêutica: na lacuna da lei, deve-se integrar a ordem jurídica mediante o emprego da analogia. Como as características essenciais da união estável previstas



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

no Código Civil estão presentes nas uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, o tratamento jurídico deve ser o mesmo, sob pena de se produzir discriminação inconstitucional.

6. Os princípios em questão são o da igualdade, da liberdade, da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica. A analogia, por sua vez, impõe a extensão, a uma hipótese não prevista no ordenamento, da norma aplicável à situação mais próxima. Pois bem: a situação que melhor se equipara à da união afetiva não é, por certo, a *societate de fato*, em que *duas ou mais* pessoas empreendem esforços para fins comuns, geralmente de natureza econômica. A analogia adequada, como se constata singelamente, é a da união estável, situação em que duas pessoas compartilham um projeto de vida comum, baseado no afeto. Chega-se aqui ao conceito-chave no equacionamento do tema: é sobretudo a *afetividade*, não a sexualidade ou o interesse econômico, que singulariza as relações homoafetivas e que merece a tutela do Direito.

### II. QUESTÕES PROCESSUAIS RELEVANTES

#### DIREITO DE PROPOSITURA E CABIMENTO DA ADPF

##### II.1. Legitimação ativa e pertinência temática

7. Nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 9.882/99, a legitimação ativa para a ADPF recai sobre os que têm direito de propor ação direta de inconstitucionalidade, constantes do elenco do art. 103 da



600

7  
←

## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

Constituição Federal<sup>3</sup>. Nesse rol, estão incluídos os Governadores de Estado. A pertinência temática, por sua vez, não é difícil de demonstrar, o que se fará na seqüência.

8. Com efeito, no Estado do Rio de Janeiro existe grande número de servidores que são partes em uniões homoafetivas estáveis. Diante disso, colocam-se para o Governador do Estado e para a Administração Pública questões relevantes relativamente às normas sobre licenças por motivo de doença de *pessoa da família* ou para acompanhamento de *cônjuge*, bem como sobre previdência e assistência social. A indefinição jurídica acerca da aplicabilidade de tais normas aos parceiros de uniões homoafetivas sujeita o Governador, como chefe da Administração Pública, a conseqüências jurídicas perante o Tribunal de Contas do Estado, o Ministério Público e a Justiça estaduais, seja qual for a linha interpretativa pela qual venha a optar. Ademais, após a Constituição de 1988 e a legislação subsequente, que expandiram de forma importante o sistema jurisdicional de controle de constitucionalidade no país, parece impróprio que o Chefe do Executivo Estadual adote determinada interpretação que se apresenta controversa sem levar a questão, pelos meios próprios, ao Supremo Tribunal Federal<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> CF, art. 103: "Pode propor a ação direta de inconstitucionalidade: I – o Presidente da República; II – a Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; IV – a Mesa de Assembléia Legislativa; V – o Governador de Estado; VI – o Procurador-Geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional."

<sup>4</sup> Como se sabe, o reconhecimento de legitimidade ativa ao Presidente da República e ao Governador de Estado para a propositura das ações de controle abstrato até levou alguns autores a questionar a subsistência da tese, tradicional no Direito brasileiro, de que as referidas autoridades poderiam negar aplicação a lei ou ato normativo que considerassem inconstitucional. Em certos casos, como na questão ora discutida, sequer se cuida de negar aplicação, mas sim da necessidade



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

9. De parte isto – que já seria suficiente –, existem milhares de parcerias afetivas unindo pessoas do mesmo sexo no Estado do Rio de Janeiro. É natural e legítimo, assim, que o Governador do Estado, agente público eleito, represente também os interesses dessa parcela da coletividade. Note-se que as demandas relacionadas com a matéria aqui discutida deságuam perante o Poder Judiciário do Estado, que tem produzido decisões divergentes. A pacificação do tema pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, terá impacto positivo sobre pessoas domiciliadas no Estado e sobre as instituições estaduais.

10. Caracterizadas a legitimação ativa e a pertinência temática, cabe agora examinar a presença dos requisitos de cabimento da ADPF.

### II.2. Cabimento da ADPF

11. A Lei nº 9.882, de 3.12.99, que dispôs sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental<sup>5</sup>, contemplou duas modalidades possíveis para o instrumento: a arguição autônoma e a incidental. A arguição aqui proposta é de natureza *autônoma*, cuja matriz se encontra no *caput* do art. 1º da lei específica, *in verbis*:

---

inafastável de se adotar uma das interpretações possíveis. Ainda assim, parece mais do que desejável que o Chefe do Poder Executivo se valha da legitimidade que lhe é conferida para provocar a manifestação desse Eg. STF e afastar o risco de adotar solução posteriormente declarada inconstitucional, em prejuízo de direitos fundamentais e da própria segurança jurídica. Sobre o tema, v. Luís Roberto Barroso, *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*, 2006, p. 69-71.

<sup>5</sup> Anteriormente à promulgação desse diploma legal, a posição do Supremo Tribunal Federal era pela não-autoaplicabilidade da medida. V. *DJU*, 31 mai.1996, AgReg na Pet 1.140, Rel. Min. Sydney Sanches.



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

*“Art. 1º. A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”.<sup>6</sup>*

12. A ADPF autônoma constitui uma ação, análoga às ações diretas já instituídas na Constituição, por via da qual se suscita a jurisdição constitucional abstrata e concentrada do Supremo Tribunal Federal. Tem por singularidade, todavia, o parâmetro de controle mais restrito – não é qualquer norma constitucional, mas apenas preceito fundamental – e o objeto do controle mais amplo, compreendendo os atos do Poder Público em geral, e não apenas os de cunho normativo.

13. São três os pressupostos de cabimento da arguição autônoma: (i) a ameaça ou violação a preceito fundamental; (ii) um ato do Poder Público capaz de provocar a lesão; (iii) a inexistência de qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. Confira-se, a seguir, a demonstração da satisfação de cada um deles na hipótese aqui examinada.

### (i) Ameaça ou violação a preceito fundamental

<sup>6</sup> A arguição incidental decorre do mesmo art. 1º, parágrafo único, I: “Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre a lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”, combinado com o art. 6º, § 1º da mesma lei: “Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejarem a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou, ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria” (grifo acrescentado).



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

14. Nem a Constituição nem a lei cuidaram de precisar o sentido e o alcance da locução “preceito fundamental”. Nada obstante, há substancial consenso na doutrina de que nessa categoria hão de figurar os fundamentos e objetivos da República, assim como as decisões políticas fundamentais, objeto do Título I da Constituição (arts. 1º a 4º). Também os direitos fundamentais se incluem nessa tipificação, compreendendo, genericamente, os individuais, coletivos, políticos e sociais (art. 5º e segs). Devem-se acrescentar, ainda, as normas que se abrigam nas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º) ou delas decorrem diretamente. E, por fim, os princípios constitucionais *sensíveis* (art. 34, VII), cuja violação justifica a decretação de intervenção federal<sup>7</sup>.

15. Conforme será aprofundado a seguir, na questão aqui posta os preceitos fundamentais vulnerados são: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV), um dos fundamentos da República; os direitos fundamentais à igualdade e à liberdade (art. 5º, *caput*), reforçados pela enunciação de que um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro é a promoção de uma sociedade livre e sem preconceitos (art. 3º, IV); e o princípio da segurança jurídica (art. 5º, *caput*, entendido, também, como corolário imediato do Estado de direito<sup>8</sup>).

---

<sup>7</sup> Sobre o tema, v. Luís Roberto Barroso, *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, 2006, p. 250.

<sup>8</sup> Nesse sentido, a título de exemplo, v. STF, *DJU*, 5 nov 2004, MS 22.357/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes: “Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público”.



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

### (ii) Ato do Poder Público

16. Como decorre do relato explícito do art. 1º da Lei nº 9.882/99, os atos que podem ser objeto de ADPF autônoma são os emanados do Poder Público, aí incluídos os de natureza normativa, administrativa e judicial. Na hipótese aqui versada, como apontado inicialmente, os atos do Poder Público violadores dos preceitos fundamentais em questão são de ordem normativa e judicial. Os atos normativos consubstanciam-se no art. 19, II e V e no art. 33 (incluindo seus dez incisos e seu parágrafo único), todos do Decreto-lei nº 220/75 (Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado do Rio de Janeiro), que têm a seguinte dicção:

*“Art. 19 - Conceder-se-á licença:*

*(...)*

*II - por motivo de doença em pessoa da família, com vencimento e vantagens integrais nos primeiros 12 (doze) meses; e, com dois terços, por outros 12 (doze) meses, no máximo;*

*(...)*

*V - sem vencimento, para acompanhar o cônjuge eleito para o Congresso Nacional ou mandado servir em outras localidades se militar, servidor público ou com vínculo empregatício em empresa estadual ou particular;” (Redação dada pela Lei nº 800/1984).*

*“Art. 33 - O Poder Executivo disciplinará a previdência e a assistência ao funcionário e à sua família, compreendendo:*

*I - salário-família;*

*II - auxílio-doença;*

*III - assistência médica, farmacêutica, dentária e hospitalar;*



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

- IV - financiamento imobiliário;*
  - V - auxílio-moradia;*
  - VI - auxílio para a educação dos dependentes;*
  - VII - tratamento por acidente em serviço, doença profissional ou internação compulsória para tratamento psiquiátrico;*
  - VIII - auxílio-funeral, com base no vencimento, remuneração ou provento;*
  - IX - pensão em caso de morte por acidente em serviço ou doença profissional;*
  - X - plano de seguro compulsório para complementação de proventos e pensões.*
- Parágrafo único - A família do funcionário constitui-se dos dependentes que, necessária e comprovadamente, vivam a suas expensas”.*

17. Os dispositivos transcritos conferem direitos aos familiares de servidores públicos – como assistência médica e auxílio-funeral – ou mesmo aos próprios servidores em razão de eventos que ocorram aos membros de sua família. Nesse segundo caso, encontra-se, por exemplo, a licença concedida ao servidor pela doença de familiar. Tornou-se pacífico que tais direitos devem ser estendidos aos servidores que mantêm uniões estáveis heterossexuais. Porém, existe incerteza se podem ser aplicados às uniões homoafetivas. O autor da presente ação entende que sim, mas a tese não é pacífica.

18. Os atos de natureza judicial que motivam a presente ação consistem no conjunto de decisões proferidas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, predominantemente, vem negando equiparação entre as uniões homoafetivas e as uniões estáveis convencionais. De fato, inúmeros acórdãos recentes negam a possibilidade de se atribuir o *status* de entidade familiar a essas uniões. Confirmam-se, exemplificativamente:



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

“RELACIONAMENTO ENTRE HOMENS HOMOSSEXUAIS. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO FALECIDO. PLEITO OBJETIVANDO A HABILITAÇÃO COMO PENSIONISTA. REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DA DEVIDA INSCRIÇÃO COMO DEPENDENTE. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO. Ainda que evidenciada, por longo tempo, a relação homossexual entre dois homens, a ela não se aplicam as disposições da Lei nº 8.971/94, sob alegação de existência de união estável. Sobretudo porque, a Carta Magna, em seu artigo 226, estabelece que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, consignando no parágrafo 3º que 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. Esse preceito constitucional, pois, tem por escopo a união entre pessoas do sexo oposto e não elementos do mesmo sexo. Por outro lado, ausente comprovação da inscrição do autor como dependente do associado junto à ré para fins de recebimento do benefício ora pretendido (pensionamento post mortem), sendo certo, ademais, que não se confunde com aquele contratado às fls. 29 (proposta de pecúlio), mostra-



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

se de rigor a improcedência do pedido”<sup>9</sup> (decisão em anexo, doc. nº 2).

“Ação declaratória. Busca de reconhecimento de união estável entre homossexuais. Sentença de improcedência. Nem a Constituição Federal de 1988, nem a Lei 8.971/94, protegem a pretensão rebatida pela decisão apelada. O conceito de família não se estende a união entre pessoas do mesmo sexo. Não demonstrado o esforço comum, também não há que se falar em divisão de patrimônio ou de habilitação no inventário de um dos companheiros, falecido. Precedentes. Desprovemento do recurso”<sup>10</sup> (decisão em anexo, doc. nº 3).

19. Embora haja decisões esporádicas em sentido diverso<sup>11</sup>, o fato é que o entendimento jurisprudencial majoritário viola

<sup>9</sup> TJRJ, j. 19 jun. 2007, AC 2006.001.59677, Rel. Des. Antonio Eduardo Duarte.

<sup>10</sup> TJRJ, j. 9 mar. 2006, AC 2005.001.28033, Rel. Des. Renato Simoni. No mesmo sentido, v. TJRJ, j. 28 nov. 2007, AC 2007.001.44569, Rel. Des. Henrique Carlos de Andrade Figueira (decisão em anexo, doc. nº 4).

<sup>11</sup> A título de exemplo, v. TJRJ, j. 5 abr. 2005, AC 2004.001.30635, Rel. Des. Marco Antonio Ibrahim: União estável. Relação homoafetiva entre mulheres. Dado o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da expressa proscricção de qualquer forma de discriminação sexual, não há impedimento jurídico ao reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, com os efeitos patrimoniais aludidos pela Lei 8.971/94 e 9.278/96. Interpretação sistemática do disposto no par. 3. do art. 226 da Constituição Federal revela que a expressão homem e a mulher referida na dita norma, esta' vinculada à possibilidade de conversão da união estável em casamento, nada tendo a ver com o conceito de convivência que, de resto, é fato social aceito e reconhecido, ate' mesmo para fins previdenciários. Pedido de partilha de patrimônio pretensamente comum que, na hipótese, e' indeferido por estar evidenciada a inexistência de relação estável como unidade familiar, tanto que o vinculo perdurou por apenas dois anos, no curso dos



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

direitos fundamentais das pessoas envolvidas, razão pela qual o autor pede ao Supremo Tribunal Federal que reconheça este fato e supere esta orientação.

(iii) Inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade (subsidiariedade da ADPF)

20. *A exigência de “inexistir outro meio capaz de sanar a lesividade” não decorre da matriz constitucional do instituto, tendo sido imposta pelo art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99.* Como se sabe, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal têm construído o entendimento de que a verificação da subsidiariedade em cada caso depende da *eficácia* do “outro meio” referido na lei, isto é, da espécie de solução que as outras medidas possíveis na hipótese sejam capazes de produzir<sup>12</sup>. O *outro meio* deve proporcionar resultados semelhantes aos que podem ser obtidos com a ADPF.

---

qual a autora se relacionou, engravidou e deu à luz a um filho de seu ex-patrão, tudo a demonstrar que a relação entre as companheiras não gozava de estabilidade. Seja como for o cotejo entre a prova testemunhal e documental revela que não há qualquer prova de que a autora tenha contribuído para a aquisição do pequeno patrimônio adquirido após o início da relação, mesmo porque não tinha bens nem emprego, não caracterizada, pois, uma sociedade de fato. Sentença reformada. Recurso provido. Precedente citado: Resp 148897/MG, Rel. Min. Ruy Rosado, julgado em 10/02/1998” (decisão em anexo, doc. nº 5). No mesmo sentido, v. TJRJ, j. 21 mar. 2006, AC 2005.001.34933, Rel.ª Des.ª Leticia Sardas” (inteiro teor em segredo de Justiça).

<sup>12</sup> Embora na ADPF nº 17 (DJU 28 set. 2001), o Relator, Min. Celso de Mello, não tenha conhecido da arguição, por aplicação da regra da subsidiariedade, esse ponto não lhe passou despercebido, como se vê da transcrição da seguinte passagem de seu voto: “É claro que a **mera possibilidade** de utilização de outros meios processuais **não basta**, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, **pois**, para que esse postulado possa **legitimamente** incidir, **revelar-se-á** essencial que os instrumentos disponíveis **mostrem-se** aptos a sanar, **de modo eficaz**, a situação da lesividade.

**Isso significa**, portanto, que o princípio da subsidiariedade **não pode** – e não deve – ser invocado para **impedir** o exercício da ação constitucional de arguição de



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

21. Ora, a decisão na ADPF é dotada de caráter vinculante e eficácia contra todos, elementos que, como regra, não podem ser obtidos por meio de ações de natureza subjetiva. Ademais, caso se pretendesse vedar o emprego da ADPF sempre que cabível alguma espécie de recurso ou ação de natureza subjetiva, o papel da nova ação seria totalmente marginal e seu propósito não seria cumprido. É por esse fundamento, tendo em vista a natureza objetiva da ADPF, que o exame de sua subsidiariedade deve levar em consideração os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Esse é o entendimento que tem prevalecido nesse Eg. STF<sup>13</sup>.

---

descumprimento de preceito fundamental, **eis que** esse instrumento **está vocacionado** a viabilizar, numa dimensão **estritamente** objetiva, a **realização jurisdicional** de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República.

**Se assim** não se entendesse, a **indevida** aplicação do princípio da subsidiariedade **poderia** afetar a utilização dessa relevantíssima ação de índole constitucional, **o que representaria**, em última análise, a **inaceitável** frustração do sistema de proteção, instituído na Carta Política, de valores essenciais, de preceitos fundamentais e de direitos básicos, com **grave** comprometimento da própria **efetividade** da Constituição.

Daí a **prudência** com que o Supremo Tribunal Federal **deve** interpretar a regra inscrita no **art. 4º, § 1º**, da Lei nº 9.882/99, em ordem a **permitir** que a utilização da **nova** ação constitucional possa **efetivamente** prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental, causada por ato do Poder Público" (negrito no original).

<sup>13</sup> DJU, 2 dez. 2002, p. 70, ADPF 33-5, Rel. Min. Gilmar Mendes: "De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva.

(...) Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, não será admissível a arguição de descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade – isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata –, há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

22. No caso presente, a impugnação se volta, em primeiro lugar, contra lei estadual anterior à Constituição de 1988. Na linha da tradicional jurisprudência dessa Eg. Corte, trata-se de objeto insuscetível de impugnação por outra ação objetiva, sendo certo que apenas um mecanismo dessa natureza será capaz de afastar a lesão em caráter geral, pondo fim ao estado de inconstitucionalidade decorrente da discriminação contra casais homossexuais. Da mesma forma, inexistente qualquer ação objetiva que possa ser instaurada contra a linha jurisprudencial que prevalece na justiça estadual, em violação dos preceitos fundamentais aqui destacados.

### III. NO MÉRITO

#### OS PRECEITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS E A SOLUÇÃO IMPOSTA PELA ORDEM JURÍDICA

##### III.1. Preceitos fundamentais violados

23. Como foi referido, os atos do Poder Público – notadamente as decisões judiciais – que negam reconhecimento jurídico às uniões entre pessoas do mesmo sexo violam de forma direta um

---

É o que ocorre, fundamentalmente, nos casos relativos ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, do direito municipal em face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogados ou cujos efeitos já se exauriram. Nesses casos, em face do não-cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade da arguição de descumprimento.

(...) Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, *a priori*, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva. Nessas hipóteses, ante a inexistência de processo de índole objetiva apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigura-se integralmente aplicável a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

(...) Assim, o Tribunal poderá conhecer da arguição de descumprimento toda vez que o princípio da segurança jurídica restar seriamente ameaçado, especialmente em razão de conflitos de interpretação ou de incongruências hermenêuticas causadas pelo modelo pluralista de jurisdição constitucional".



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

conjunto significativo de preceitos fundamentais, que incluem: a dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, o direito à liberdade, do qual decorre a proteção à autonomia privada, bem como o princípio da segurança jurídica. Confira-se uma exposição objetiva de cada uma das violações.

### *a) Princípio da igualdade*

24. A Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da igualdade e condena de forma expressa todas as formas de preconceito e discriminação. A menção a tais valores vem desde o preâmbulo da Carta, que enuncia o propósito de se constituir uma *“sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”*. O art. 3º renova a intenção e lhe confere inquestionável normatividade, enunciando serem objetivos fundamentais da República *“construir uma sociedade livre, justa e solidária”* e *“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”*. O *caput* do art. 5º reafirma que *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”*. O constituinte incluiu, ainda, menções expressas de rejeição ao racismo<sup>14</sup> e à discriminação contras as mulheres<sup>15</sup>.

25. Tal conjunto normativo é explícito e inequívoco: a Constituição proíbe todas as formas de preconceito e discriminação, binômio no qual hão de estar abrangidos o menosprezo ou a

<sup>14</sup> CF/88, art. 5º, XLII: “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito á pena de reclusão, nos termos da lei”.

<sup>15</sup> CF/88, art. 5º, I: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

desequiparação fundada na orientação sexual das pessoas<sup>16</sup>. Embora tais considerações já fossem suficientes para evidenciar o evidente vício de inconstitucionalidade decorrente do não reconhecimento de efeitos jurídicos às uniões homoafetivas, duas observações parecem importantes.

26. Em primeiro lugar, veja-se que a jurisprudência desse Eg. STF reconhece de maneira pacífica a possibilidade de aplicação direta do princípio da igualdade para afastar práticas discriminatórias, ainda quando não haja legislação infraconstitucional dispondo sobre determinada questão específica. E isso até mesmo para impor aos particulares um dever de não-discriminação<sup>17</sup>, superando eventuais considerações sobre a autonomia privada das partes envolvidas. Com muito mais razão, não deve essa Eg. Corte hesitar em coibir discriminação praticada pelo próprio Poder Público, a quem se reconhece não apenas a obrigação de se abster de violar direitos fundamentais, mas também um dever positivo de atuar na sua proteção e promoção<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Nesse sentido, v. José Afonso da Silva, *Comentário contextual à Constituição*, 2005, p. 48.

<sup>17</sup> A jurisprudência do STF fornece o seguinte exemplo: "(...) I. - Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput). II. - A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional (...)" (STF, DJU 19 dez. 1997, RE 161243/DF, Rel. Min. Carlos Velloso). Na doutrina, acerca da eficácia privada dos direitos fundamentais, v. Daniel Sarmento, *Direitos fundamentais e relações privadas*, 2004.

<sup>18</sup> Sobre o chamado dever de proteção, v. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, *Curso de direito constitucional*, 2007, p. 257: "Outra importante consequência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais está em ensejar um dever de proteção pelo Estado dos direitos



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

27. Em segundo lugar, é preciso constatar que a ofensa ao princípio da igualdade, na hipótese, ocorre de forma direta, afetando seu núcleo essencial. Com efeito, embora o referido princípio envolva diversas sutilezas e complexidades, o ato impugnado ofende o seu conteúdo mais tradicional e elementar, relacionado à chamada igualdade formal. Em termos simples, cuida-se da proibição de que a ordem jurídica confira tratamento diferenciado a pessoas e situações substancialmente iguais. Tal comando não se dirige apenas ao legislador, exigindo também que os intérpretes, ao atribuir sentido e alcance às leis, evitem a produção de efeitos discriminatórios *in concreto*. Em certas situações, respeitado o limite semântico dos enunciados normativos, eles deverão proceder inclusive de forma *corretiva*, realizando a interpretação das leis conforme a Constituição, exatamente o que se pede na presente ação.

28. Isso não significa que toda e qualquer desequiparação seja inválida. Pelo contrário, legislar nada mais é do que classificar e distinguir pessoas e fatos, com base nos mais variados critérios. Aliás, a própria Constituição institui distinções com base em múltiplos fatores. O que o princípio da isonomia impõe é que o fundamento da desequiparação seja razoável e o fim por ela visado seja legítimo<sup>19</sup>. Nesse ponto, vale notar que certos critérios são considerados especialmente suspeitos pela ordem constitucional, como aqueles baseadas na origem, no gênero e na cor da pele (art. 3º, IV). No item

---

fundamentais contra agressões dos próprios Poderes Públicos, provindas de particulares ou de outros Estados”.

<sup>19</sup> Luís Roberto Barroso, Razoabilidade e isonomia no direito brasileiro. In: *Temas de direito constitucional*, 2006 (1ª. ed. 1999), p. 161.



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

gênero, por certo, está implícita a orientação sexual. No caso de uma classificação suspeita, agrava-se o ônus argumentativo de quem vai sustentá-la.

29. De qualquer forma, porém, não seria necessário elencar razões para impedir o tratamento diferenciado. A lógica é exatamente a inversa. Onde não exista motivo legítimo a exigir distinção, a regra há de ser o tratamento igualitário. Com a ressalva de que, em um Estado democrático e pluralista, tais motivos devem ser amparados por argumentos de razão pública e não por visões de mundo particulares, de ordem religiosa ou moral. Ainda quando endossadas por numerosos adeptos ou mesmo pela maioria, fato é que tais concepções não são obrigatórias e não podem, portanto, ser impostas pelo Poder Público.

30. No caso em exame, nenhum princípio ou valor protegidos pela Constituição são promovidos por meio do não reconhecimento das uniões afetivas desenvolvidas entre pessoas do mesmo sexo. Ao contrário, o que se produz é uma violação direta ao propósito constitucional de se instituir uma sociedade pluralista e refratária ao preconceito. Não por acaso, os principais argumentos invocados para tentar defender a desequiparação pecam pela incoerência<sup>20</sup>, ingressam no terreno da simples intolerância<sup>21</sup> ou são

<sup>20</sup> É o caso, por exemplo, do argumento de que as uniões homoafetivas não devem ser reconhecidas pela impossibilidade de procriação. Ora, há muito se cristalizou o entendimento de que o elemento central das uniões estáveis e do próprio conceito de família são a afetividade e o propósito de se construir uma convivência voltado ao respeito e apoio mútuos. Interpretado com coerência, o argumento da impossibilidade de procriação deveria servir para negar reconhecimento também às uniões formadas por casais estéreis ou mesmo áqueles que simplesmente não queiram ter filhos. A rigor, serviria até para negar *status* familiar às chamadas famílias monoparentais. Isso vai de encontro a todo o desenvolvimento teórico



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

embasados por concepções religiosas<sup>22</sup>. Certamente respeitáveis, mas insuscetíveis de imposição coativa em um Estado laico.

31. Nesses termos, a violação ao princípio da igualdade é verdadeiramente manifesta, não havendo um único argumento defensável no espaço público capaz de justificar a desequiparação jurídica entre as uniões afetivas com base na orientação sexual dos envolvidos.

### *b) Direito à liberdade, do qual decorre a autonomia privada*

32. Um Estado democrático de direito deve não apenas assegurar formalmente aos indivíduos um direito de escolha entre diferentes projetos de vida lícitos, como também propiciar condições objetivas para que estas escolhas possam se concretizar<sup>23</sup>. A liberdade, em sua feição geral, é pressuposto para o desenvolvimento da

---

experimentado pelo direito de família sob o influxo da Constituição de 1988, caracterizado pela prevalência da afetividade em detrimento das estruturas rigidamente hierarquizadas e voltadas à mera reprodução de padrões tradicionais.

<sup>21</sup> É o caso de estigmas tradicionais como as idéias de que os homossexuais seriam por natureza promíscuos ou indignos de confiança.

<sup>22</sup> Nesse domínio, destacam-se os argumentos de desrespeito a um suposto padrão "normal" de moralidade ou aos valores cristãos. A ordem jurídica conta com normas e instrumentos para coibir condutas prejudiciais a terceiros. Saindo desse campo, é preciso reconhecer que o estabelecimento de *standards* de moralidade já justificou, ao longo da história, variadas formas de exclusão social e política, valendo-se do discurso médico, religioso ou da repressão direta do poder. Quanto aos valores cristãos, tal discussão certamente é pertinente no âmbito interno das confissões religiosas, que são livres para manifestar suas crenças e convicções de maneira pacífica. Não se trata, contudo, de argumento capaz de justificar práticas discriminatórias por parte de um Estado laico.

<sup>23</sup> Registre-se que para um indivíduo de orientação homossexual, a escolha não é entre estabelecer relações com pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferente, mas entre abster-se de sua orientação sexual ou vivê-la clandestinamente. As pessoas devem ter liberdades individuais que não podem ser cerceadas pela maioria, pela imposição de sua própria moral. Sobre o tema, v. Ronald Dworkin, *Sovereign virtue*, 2000, p. 453 e ss..



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

personalidade. No entanto, certas manifestações da liberdade guardam conexão ainda mais estreita com a formação e o desenvolvimento da personalidade, merecendo proteção reforçada<sup>24</sup>. É o caso, por exemplo, da liberdade religiosa, de pensamento e de expressão. E também da liberdade de escolher as pessoas com quem manter relações de afeto e companheirismo. De maneira plena, com todas as conseqüências normalmente atribuídas a esse *status*<sup>25</sup>. E não de forma clandestina.

33. Do princípio da liberdade decorre a autonomia privada de cada um. Não reconhecer a um indivíduo a possibilidade de viver sua orientação sexual em todos os seus desdobramentos significa privá-lo de uma das dimensões que dão sentido a sua existência. Tal como assinalado, a exclusão das relações homoafetivas do regime da união estável não daria causa, simplesmente, a uma lacuna, a um espaço não-regulado pelo Direito. Esta seria, na verdade, uma forma comissiva de embaraçar o exercício da liberdade e o desenvolvimento da personalidade de um número expressivo de pessoas, depreciando a qualidade dos seus projetos de vida e dos seus afetos. Isto é: fazendo com que sejam menos livres para viver as suas escolhas.

<sup>24</sup> Daniel Sarmento, *Direitos fundamentais e relações privadas*, 2004, p. 241: "Em relação às liberdades existenciais, como a privacidade, as liberdades de comunicação e expressão, de religião, de associação e de profissão, dentre tantas outras, existe uma proteção constitucional reforçada, porque sob o prisma da Constituição, estes direitos são indispensáveis para a vida humana com dignidade. Tais liberdades não são meros instrumentos para a promoção de objetivos coletivos, por mais valiosos que sejam".

<sup>25</sup> Nesse sentido, v. Érika Harumi Fugie, Inconstitucionalidade do art. 226, §3º, da CF?, *Revista dos Tribunais* 813:64, 2003, p. 76: "De modo que a liberdade de expressão sexual, como direito de personalidade, é direito subjetivo que tem como objeto a própria pessoa. Assim, é dotado de uma especificidade e se insere no *minimum* necessário e imprescindível ao conteúdo do indivíduo. De maneira que o aniquilamento de um direito de personalidade ofusca a pessoa como tal. A esses direitos mais preciosos relativos à pessoa se atribui a denominação de medula da personalidade. Assim, o direito à orientação sexual, em sendo um direito de personalidade, é atributo inerente à pessoa humana".



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

34. A autonomia privada pode certamente ser limitada, mas não caprichosamente. O princípio da razoabilidade ou proporcionalidade<sup>26</sup>, largamente empregado por esse Eg. STF, exige que a imposição de restrições seja justificada pela promoção de outros bens jurídicos de mesma hierarquia, igualmente tutelados pela ordem jurídica. No caso, por se tratar da dimensão existencial da autonomia privada, apenas razões de especial relevância – como a necessidade de conciliação com o núcleo de outro direito fundamental – poderiam justificar uma ponderação para o fim de compatibilizar os interesses em conflito.

35. Ocorre, porém, que o não-reconhecimento das uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo não promove nenhum bem jurídico que mereça proteção em um ambiente republicano. Ao contrário, atende apenas a determinadas concepções particulares, que podem até ser majoritárias, mas que não se impõem como juridicamente vinculantes em uma sociedade democrática e pluralista, regida por uma Constituição que condena toda e qualquer forma de preconceito. Esta seria uma forma de *perfeccionismo* ou autoritarismo moral<sup>27</sup>, próprio dos regimes totalitários, que não se limitam a organizar e promover a convivência pacífica, tendo a pretensão de moldar *indivíduos*

<sup>26</sup> Sobre o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, v. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, *Curso de direito constitucional*, 2007, p. 311 e ss.; Luís Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da Constituição*, 2004, p. 244; Humberto Ávila, *Teoria dos princípios*, 2003, p. 116-7; e Wilson Antônio Steinmetz, *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*, 2001, p. 152-3.

<sup>27</sup> Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos*, 2005, p. 205: "La concepción opuesta al principio de autonomía tal como lo he presentado se suele denominar 'perfeccionismo'. Esta concepción sostiene que lo que es bueno para un individuo o lo que satisface sus intereses es independiente de sus propios deseos o de su elección de forma de vida y que el Estado puede, a través de distintos medios, dar preferencia a aquellos intereses y planes de vida que son objetivamente mejores".



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

*adequados*<sup>28</sup>. Em suma, o que se perde em liberdade não reverte em favor de qualquer outro princípio constitucionalmente protegido.

### *c) Princípio da dignidade da pessoa humana*

36. É impossível deixar de reconhecer que a questão aqui tratada envolve uma reflexão acerca da dignidade humana<sup>29</sup>. Dentre as múltiplas possibilidades de sentido da idéia de dignidade, duas delas são reconhecidas pelo conhecimento convencional: i) ninguém pode ser tratado como meio, devendo cada indivíduo ser considerado sempre como fim em si mesmo<sup>30</sup>; e ii) todos os projetos pessoais e coletivos de vida, quando razoáveis, são dignos de igual respeito e consideração, são merecedores de igual “reconhecimento”<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Reinhold Zippelius, *Teoria geral do Estado*, 1997, p. 370-1: “O moderno Estado totalitário, que intervém em todos os sectores da vida e para o qual servem como exemplo a Rússia estalinista e a Alemanha nazi, reclama realizar as suas idéias políticas, econômicas e sociais mesmo na esfera privada (...). No moderno Estado totalitário pretende-se subordinar aos objetivos de Estado e colocar ao seu serviço não só a economia, o mercado de trabalho e a actividade profissional, mas também a vida social, os tempos livres, a família, todas as convicções e toda a cultura e os costumes do povo”.

<sup>29</sup> Ana Carla Harmatiuk Matos, *União de pessoas do mesmo sexo – aspectos jurídicos e sociais*, 2004, p. 148: “Há de se conhecer a dignidade existente na união homoafetiva. O conteúdo abarcado pelo valor da pessoa humana informa poder cada pessoa exercer livremente sua personalidade, segundo seus desejos de foro íntimo. A sexualidade está dentro do campo da subjetividade, representando uma fundamental perspectiva do livre desenvolvimento da personalidade, e partilhar a cotidianidade da vida em parcerias estáveis e duradouras parece ser um aspecto primordial da experiência humana”.

<sup>30</sup> Esta é, como se sabe, uma das máximas do *imperativo categórico* kantiano, proposições éticas superadoras do utilitarismo. V. Immanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 1951. V. tb. Ted Honderich (editor), *The Oxford companion to Philosophy*, 1995, p. 589; Ricardo Lobo Torres, *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: Valores e princípios constitucionais tributários*, 2005; e Ricardo Terra, *Kant e o Direito*, 2005.

<sup>31</sup> V. Charles Taylor, A política do reconhecimento. In: *Argumentos filosóficos*, 2000; José Reinaldo de Lima Lopes, O direito ao reconhecimento de gays e lésbicas. In: Celio Golin; Fernando Altair Pocahy e Roger Raupp Rios (org.), *A Justiça e os direitos de gays e lésbicas*, 2003.



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

A não atribuição de reconhecimento à união entre pessoas do mesmo sexo viola simultaneamente essas duas dimensões nucleares da dignidade humana.

37. Em primeiro lugar, tal exclusão funcionaliza as relações afetivas a um projeto determinado de sociedade, que é majoritário, por certo, mas não juridicamente obrigatório. As relações afetivas são vistas como meio para a realização de um modelo idealizado, estruturado à imagem e semelhança de concepções morais ou religiosas particulares. O indivíduo é tratado, então, como meio para a realização de um projeto de sociedade. Só é reconhecido na medida em que se molda ao papel social que lhe é designado pela tradição: o papel de membro da família heterossexual, dedicada à reprodução e à criação dos filhos.

38. Em segundo lugar, a discriminação das uniões homoafetivas equivale a não atribuir igual respeito a uma identidade individual, a se afirmar que determinado estilo de vida não merece ser tratado com a mesma dignidade e consideração atribuída aos demais. A idéia de *igual respeito e consideração* se traduz no conceito de “reconhecimento”, que deve ser atribuído às identidades particulares, ainda quando sejam minoritárias. O não reconhecimento se converte em desconforto, levando muitos indivíduos a negarem sua própria identidade à custa de grande sofrimento pessoal. A distinção ora em exame, ao não atribuir igual respeito às relações homoafetivas, perpetua a dramática exclusão e estigmatização a que os homossexuais têm sido submetidos ao longo da história, caracterizando uma verdadeira política



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

oficial de discriminação. Cuida-se, portanto, de patente violação à dignidade da pessoa humana.

### *d) Princípio da segurança jurídica*

39. O princípio da segurança jurídica envolve a tutela de valores como a previsibilidade das condutas, a estabilidade das relações jurídicas e a proteção da confiança, indispensáveis à paz de espírito e, por extensão, à paz social. A importância da segurança jurídica é reconhecida de maneira enfática pela jurisprudência desse Eg. Tribunal, justificando até mesmo que, em certas circunstâncias, sejam preservados os efeitos de atos inconstitucionais ou se lhes conceda alguma sobrevida, a despeito da gravidade do vício que ostentam. Não é preciso sequer chegar perto desses extremos para constatar que a exclusão das relações homoafetivas do regime jurídico da união estável, sem que exista um regime específico similar, é inequivocamente geradora de insegurança jurídica. A demonstração do argumento é simples.

40. As uniões entre pessoas do mesmo sexo são lícitas e continuarão a existir, ainda que persistam as dúvidas a respeito do seu enquadramento jurídico. Esse quadro de incerteza – alimentado por manifestações díspares do Poder Público, inclusive decisões judiciais conflitantes – afeta o princípio da segurança jurídica, tanto do ponto de vista das relações entre os parceiros quanto das relações com terceiros. Vale dizer: criam-se problemas para as pessoas diretamente envolvidas e para a sociedade.



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

41. Os primeiros afetados são, por certo, os partícipes das relações homoafetivas. O desenvolvimento de um projeto de vida comum tende a produzir reflexos existenciais e patrimoniais. Diante disso, é natural que as partes queiram ter previsibilidade em temas envolvendo herança, partilha de bens, deveres de assistência recíproca e alimentos, dentre outros. Todos esses aspectos encontram-se equacionados no tratamento que o Código Civil dá às uniões estáveis<sup>32</sup>. Sua extensão às relações homoafetivas teria o condão de superar a insegurança jurídica na matéria.

42. Da mesma forma, a indefinição sobre o regime aplicável afeta também terceiros que estabeleçam relações estatutárias ou mesmo negociais com algum dos envolvidos na parceria homoafetiva<sup>33</sup>. O primeiro grupo identifica exatamente a relação entre o Estado e os servidores públicos, que envolve uma série de direitos atribuídos aos servidores e seus familiares, como o direito a licenças – por motivo de doença do companheiro ou para acompanhá-lo em caso de transferência do direito à inclusão do companheiro no plano de saúde funcional, ao auxílio-funeral, ao auxílio-doença, dentre muitos outros. Tais direitos já são reconhecidos aos servidores que mantêm uniões afetivas heterossexuais estáveis, de modo que a única discussão aqui diz respeito à legitimidade de se discriminar indivíduos com base em sua orientação sexual.

---

<sup>32</sup> Código Civil, art. 1.725: "Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens".

<sup>33</sup> Sobre o tema, vejam-se Hélio Borghi, *União estável & casamento – Aspectos polêmicos*, 2003, p. 60, e Zeno Veloso, *União estável*, 1997, p. 86-7. Vale notar que os autores tratam da união estável heterossexual. No entanto, uma vez reconhecidas as uniões homoafetivas, a mesma lógica lhes seria aplicável.



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

43. No plano negocial, lembre-se que, como regra, pessoas que vivem em união estável necessitam de anuência do companheiro, por exemplo, para alienar bens e conceder garantia. Dúvida haverá, também, sobre a responsabilidade patrimonial por dívidas individuais ou dívidas comuns aos companheiros. Há incertezas jurídicas, portanto, quanto a formalidades e quanto a aspectos de direito material envolvendo as relações entre parceiros homoafetivos e terceiros. Ainda que essas relações não sejam diretamente afetadas pela definição do regime jurídico dos servidores, é certo que este tende a ser tomado como elemento indicativo e, de qualquer forma, a ordem jurídica deve guardar coerência interna.

44. Nesse sentido, é necessário dar verdadeiro enquadramento jurídico às uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo. É perfeitamente possível interpretar o Direito posto de forma a se obter esse resultado e não se vislumbra nenhum outro valor de estatura constitucional que aponte em sentido oposto. Também por esse motivo, portanto, impõe-se o acolhimento da presente ADPF. Após essas considerações sobre o conteúdo dos preceitos fundamentais violados na hipótese, cumpre aprofundar a discussão a respeito das soluções possíveis à luz da ordem constitucional.



PODER EXECUTIVO ESTADUAL

**III.2 A solução imposta diretamente pela aplicação adequada dos referidos preceitos fundamentais: inclusão das uniões homoafetivas no regime jurídico da união estável**

45. Os preceitos fundamentais aqui descritos são dotados de inegável densidade normativa e devem ser aplicados diretamente ao caso, determinando que as relações homoafetivas sejam submetidas ao regime jurídico da união estável. A aplicação direta de princípios constitucionais não suscita maior controvérsia, sendo admitida pela jurisprudência desse Eg. STF<sup>34</sup>. Em relação ao princípio da igualdade, como foi mencionado, há inclusive precedente de aplicação direta às relações privadas, a despeito da inexistência de legislação infraconstitucional específica. Com muito mais razão, tal princípio deve ser imposto ao próprio Poder Público, impedindo que promova a desequiparação entre indivíduos com base em critérios irrazoáveis.

46. A partir dessa conclusão, torna-se necessário conferir aos dispositivos indigitados do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro interpretação conforme à Constituição para reconhecer que os direitos ali previstos devem ser aplicados também às uniões entre pessoas do mesmo sexo. Do mesmo

<sup>34</sup> Como se sabe, esse Eg. Tribunal admite até mesmo que órgãos administrativos apliquem diretamente a Constituição, sem intermediação legislativa. Tal entendimento foi cristalizado, e.g., na MC na ADC 12/DF – DJU, 1 set. 2006, Rel. Min. Carlos Britto – de cuja ementa se extrai o seguinte trecho: “A Resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade”. Com muito mais razão, não se pode negar ao Poder Judiciário em geral, e ao STF em particular, a possibilidade e até mesmo o dever de aplicar diretamente o núcleo dos princípios constitucionais.



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

modo, deve o STF declarar que, à luz da ordem constitucional e legal em vigor, as uniões homoafetivas hão de receber, por parte da jurisprudência, o mesmo tratamento jurídico das uniões estáveis convencionais, sob pena de se produzirem reiteradas violações a preceitos fundamentais.

47. Há apenas uma última observação a fazer: a conclusão a que se acaba de chegar não é afetada pelo art. 226, § 3º, da Constituição, que protege expressamente a união estável entre homem e mulher<sup>35</sup>. Como se sabe, esse dispositivo teve como propósito afastar definitivamente qualquer discriminação contra as companheiras, consolidando uma longa evolução que teve início, sintomaticamente, em decisões judiciais. Não faria nenhum sentido realizar uma interpretação a *contrario sensu* do referido artigo, de modo a expandir seu sentido e convertê-lo em norma de exclusão, ou seja, exatamente o oposto de seu propósito original. Tal interpretação seria claramente incompatível com os preceitos fundamentais referidos, devendo ser rechaçada.

### **III.3. Uma solução alternativa: reconhecimento da existência de uma lacuna normativa, a ser integrada por analogia**

48. O Direito tem a pretensão de regular todas as situações relevantes para o convívio social, ainda quando não haja norma específica. Para tanto, são previstos métodos de integração da ordem jurídica, como a analogia e o recurso aos costumes e princípios

<sup>35</sup> CF/88, art. 226, § 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".



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

gerais do Direito. O ponto não é controverso e dispensa comentários adicionais.

49. Pois bem. Ainda que esse Eg. STF entenda impossível a aplicação direta dos preceitos fundamentais referidos para regular as relações homoafetivas, parece inegável que há uma situação de fato a exigir tratamento jurídico. Como referido, a existência de uma orientação homossexual, que é indiscutivelmente lícita, produz como consequência inevitável o surgimento de uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo, que são, portanto, igualmente lícitas. No âmbito de tais uniões ou, pelo menos, sob a sua constância, relações existenciais e patrimoniais são travadas, com repercussão para os envolvidos e mesmo para terceiros. Seria no mínimo anacrônico fingir que tal situação não existe, mantendo os casais homossexuais e os indivíduos que com eles estabelecem relações em um verdadeiro limbo jurídico.

50. A aplicação dos métodos de integração ao caso é natural e intuitiva. O conhecimento convencional registra que a analogia consiste na aplicação de uma norma jurídica concebida para dada situação de fato a uma outra situação semelhante, que não foi prevista pelo legislador. Para que a analogia seja cabível, é necessário que as duas situações apresentem os mesmos elementos essenciais, que terão motivado determinado tratamento jurídico. É exatamente essa a hipótese em discussão.

51. Com efeito, os elementos essenciais da união estável são identificados pelo próprio Código Civil e estão presentes tanto nas uniões heterossexuais, quanto nas uniões homoafetivas:



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

convivência pacífica e duradoura, movida pelo intuito de constituir entidade familiar. Como se sabe, a doutrina e a jurisprudência contemporâneas destacam que a família deve servir de ambiente adequado para o desenvolvimento de seus membros, apresentando como traços característicos a comunhão de vida e assistência mútua entre os envolvidos, emocional e prática.

52. Pois bem. Parece impossível negar a presença de tais elementos nas uniões entre pessoas do mesmo sexo sem incorrer em preconceito contra os próprios indivíduos homossexuais. Seria como afirmar que essas pessoas não seriam capazes de estabelecer vínculos afetivos e de confiança. Como afirmar, em síntese, que seriam incapazes de amor e companheirismo. Nenhum argumento de razão pública embasaria assertivas como essas.

53. Por tudo isso, nada mais natural do que estender o regime jurídico da união estável, previsto no art. 1723, do Código Civil, às uniões entre pessoas do mesmo sexo. **Veja-se que não se trata aqui de mera interpretação de lei, mas sim da interpretação da legislação ordinária à luz dos princípios constitucionais, atividade que esse Eg. STF tem desenvolvido em diversas oportunidades.** Vale o registro, aliás, de que tal solução já foi acolhida em diversas decisões judiciais. A título de exemplo, confira-se a seguinte ementa de acórdão do TRF da 4ª Região:

*“A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito*



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

*ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial – em alguns países de forma mais implícita – com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio reclusão”<sup>36</sup>.*

<sup>36</sup> TRF 4ª Reg., DJU, 10 ago. 2005, AC 2000.71.00.009347-0, Rel. João Batista Pinto Silveira.



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

### IV. DOS PEDIDOS

#### IV.1. Pedido cautelar

54. A presença do *fumus boni iuris* – na verdade, do bom direito – foi demonstrada ao longo da exposição. Já o *periculum in mora* se manifesta (i) nos riscos para o Governador e para a Administração Pública que se vêem cotidianamente obrigados a tomar decisões que podem gerar impugnações judiciais e, mais que isso, procedimentos sancionatórios e (ii) na frustração de direitos fundamentais de parceiros em relações jurídicas homoafetivas, que estão sujeitos, inclusive, ao trânsito em julgado dos pronunciamentos judiciais respectivos. Por tais razões, pede-se a este Eg. Tribunal que declare, em sede de liminar, a validade das decisões administrativas que equiparem as uniões homoafetivas às uniões estáveis e que suspenda o andamento dos processos e os efeitos das decisões judiciais que hajam se pronunciado em sentido contrário.

#### IV.2. Pedido principal

55. Por todo o exposto, o requerente espera que seja julgado procedente o presente pedido para o fim de que essa Eg. Corte declare que o regime jurídico da união estável deve se aplicar, também, às relações homoafetivas, seja como decorrência direta dos preceitos fundamentais aqui explicitados – igualdade, liberdade, dignidade e segurança jurídica – seja pela aplicação analógica do art. 1.723 do



## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

Código Civil, interpretado conforme a Constituição. Como consequência, pede-se que este Eg. Tribunal:

- 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.

### IV.3. Pedido subsidiário

56. Por fim, subsidiariamente e por eventualidade, caso este Eg. Tribunal entenda pelo descabimento da ADPF na hipótese – o que, repita-se, admite-se apenas para argumentar, sem conceder –, requer o autor seja a presente recebida como ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que o que se pretende é a interpretação conforme a Constituição (i) dos arts. 19, II e V, e 33 do Decreto-lei nº 220/75 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro) e, bem assim, (ii) do art. 1723 do Código Civil, para o fim de determinar que este dispositivo não seja interpretado de modo a impedir a aplicação do regime jurídico da união estável às uniões homoafetivas, impondo-se, ao revés, sua aplicação extensiva, sob pena de inconstitucionalidade.

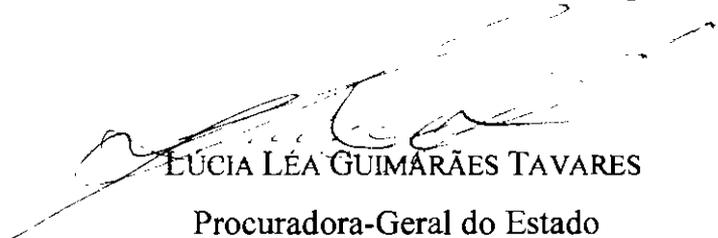


## PODER EXECUTIVO ESTADUAL

57. No tocante às normas da legislação estadual pré-constitucional, é importante enfatizar que a lógica dominante na Corte, reiterada na ADIn nº 2, é a de que lei anterior à Constituição e com ela incompatível estaria revogada. Conseqüentemente, não seria de se admitir impugnação por meio de ação direta de inconstitucionalidade, cujo propósito é, em última análise, retirar a norma do sistema. Se a norma já não está em vigor, não haveria sentido em declarar sua inconstitucionalidade. Esse tipo de raciocínio, todavia, não é válido quando o pedido na ação direta é o de interpretação conforme a Constituição. É que, nesse caso, não se postula a retirada da norma do sistema jurídico nem se afirma que ela seja inconstitucional no seu relato abstrato. A norma permanece em vigor, com a interpretação que lhe venha a dar a Corte.

Nestes termos,  
P. deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 25 de fevereiro de 2008.



LÚCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES

Procuradora-Geral do Estado



SÉRGIO CABRAL

Governador do Estado

# DOC. I

<b>Decreto- Lei nº:</b> 220/1975	<b>Data do Decreto:</b> 18/07/1975
--------------------------------------	--

▼ **Texto do Decreto-Lei | Em Vigor |**

## **DECRETO-LEI Nº 220 DE 18 DE JULHO DE 1975.**

Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro.

O Governador do Estado do Rio de Janeiro, no uso da atribuição que lhe confere o § 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 20, de 1º de julho de 1974,

### **DECRETA**

**Art. 1º** - Este Decreto-lei institui o regime jurídico dos funcionários públicos civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro.

**Parágrafo único** - Para os efeitos deste Decreto-lei funcionário é a pessoa legalmente investida em cargo público estadual do Quadro I (Permanente).

### **Título I**

#### **DO PROVIMENTO, DO EXERCÍCIO E DA VACÂNCIA (Art. 2º a 17)**

**Art. 2º** - A nomeação para cargo de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público.

§ 1º - O concurso objetivará avaliar:

- 1) conhecimento e qualificação profissionais, mediante provas ou provas e títulos;
- 2) condições de sanidade físico-mental; e
- 3) ~~desempenho das atividades do cargo, inclusive condições psicológicas, mediante estágio experimental.~~

\* 3) desempenho das atividades do cargo, inclusive condições psicológicas, mediante estágio experimental, ressalvado o disposto no § 11 deste artigo.

\* Nova redação dada pela Lei nº 1820/1991

§ 2º - O candidato habilitado nas provas e no exame de sanidade físico-mental será submetido a estágio experimental, mediante ato de designação do Secretário de Estado, titular de órgão integrante da Governadoria do Estado, ou dirigente de autarquia e pelo prazo que for estabelecido, em cada caso, pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil do Estado.

§ 3º - A designação prevista no parágrafo anterior observará a ordem de classificação nas provas e o limite das vagas a serem preenchidas, percebendo o estagiário retribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) do vencimento do cargo, assegurada a diferença, se nomeado a final.

§ 4º - O prazo de validade das provas será fixado nas instruções reguladoras do concurso, aprovadas pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil do Estado e poderá ser prorrogado, uma vez, por período não excedente a 12 (doze) meses.

§ 5º - O candidato que, ao ser designado para o estágio experimental, for ocupante, em caráter efetivo, de cargo ou emprego em órgão da Administração Estadual direta ou autárquica ficará dele afastado com a perda do vencimento ou salário e vantagens, observado o disposto no inciso IV do art. 20 e ressalvado o salário-família, continuando filiado à mesma instituição de previdência, sem alteração da base de contribuição.

§ 6º - O candidato não aprovado no estágio experimental será considerado inabilitado no concurso e voltará automaticamente ao cargo ou emprego de que se tenha afastado, na hipótese do parágrafo anterior.

§ 7º - O candidato aprovado permanecerá na situação de estagiário até a data da publicação do ato de nomeação, considerada a mesma data, para, todos os efeitos, início do exercício do cargo ressalvado o disposto no parágrafo terceiro antecedente e no artigo seguinte.

§ 8º - As atribuições inerentes ao cargo servirão de base para o estabelecimento dos requisitos a serem exigidos para inscrição no concurso, inclusive a limitação da idade, que não poderá ser inferior a 18 (dezoito) nem superior a 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 9º - Não ficará sujeito ao limite máximo de idade o servidor de órgão da administração pública, direta ou indireta.

§ 10 - Além dos requisitos de que trata o § 8º deste artigo, são exigíveis para inscrição em concurso público:

- 1) nacionalidade brasileira;
- 2) pleno gozo dos direitos políticos;
- 3) quitação das obrigações militares.

~~\* § 11 - A norma contida no item 3 do § 1º deste artigo não se aplica ao candidato habilitado nas provas para o preenchimento de cargos de professor.~~

\* Acrescentado pela Lei nº 1820/1991.

\* § 11 A norma contida no item 3 do § 1º deste artigo não se aplica ao candidato habilitado nas provas para o preenchimento de cargo de professor ou de cargos destinados ao pessoal de apoio ao magistério.

\* Nova redação dada pela Lei nº 2289/1994.

**Art. 3º** - O funcionário nomeado na forma do artigo anterior adquirirá estabilidade após 2 (dois) anos de efetivo exercício, computando-se, para esse efeito, o período de estágio experimental em que tenha sido aprovado.

**Parágrafo único** - O funcionário que se desvincular de um cargo público do Estado do Rio de Janeiro ou de suas autarquias para investir-se em outro conservará a estabilidade já adquirida.

**Art. 4º** - O funcionário estável poderá ser transferido da administração direta para a autárquica e reciprocamente, ou de um para outro Quadro de mesma entidade, desde que para cargo de retribuição equivalente, atendida a habilitação profissional; ou removido de uma Unidade Administrativa para outra do mesmo órgão ou entidade, desde que haja claro na lotação.

**Art. 5º** - Invalidada a demissão do funcionário, será ele reintegrado e ressarcido.

§ 1º - Far-se-á a reintegração no cargo anteriormente ocupado; se alterado, no resultante da alteração; se extinto, noutra de vencimento equivalente, atendida a habilitação profissional.

§ 2º - Não ocorrendo qualquer das hipóteses previstas no parágrafo anterior, restabelecer-se-á o cargo anteriormente exercido, que ficará como excedente, e nele se fará a reintegração.

§ 3º - A reintegração ocorrerá, sempre, no sistema de classificação a que pertencia o funcionário.

§ 4º - Reintegrado o funcionário, aquele que não ocuparia cargo de igual classe se não tivesse ocorrido o ato de demissão objeto da medida será exonerado ou reconduzido ao cargo anterior, sem direito a qualquer ressarcimento, se não estável; caso contrário, será ele provido em vaga existente ou permanecerá como excedente até a ocorrência da vaga.

**Art. 6º** - O funcionário em disponibilidade poderá ser aproveitado em cargo de natureza e vencimento compatíveis com os do anteriormente ocupado.

**Art. 7º** - O funcionário estável fisicamente incapacitado para o pleno exercício do cargo poderá ser ajustado em outro de vencimento equivalente e compatível com suas aptidões e qualificações profissionais.

**Art. 8º** - A investidura em cargo de provimento efetivo ocorrerá com o exercício, que, nos casos de nomeação, reintegração, transferência e aproveitamento, se iniciará no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação do ato de provimento.

§ 1º - São requisitos essenciais para essa investidura, verificada a subsistência dos previstos no § 10 do art. 2º, os seguintes:

- 1) habilitação em exame de sanidade e capacidade física realizada exclusivamente por órgão oficial do Estado;
- 2) declaração de bens;
- 3) habilitação em concurso público;
- 4) bons antecedentes;
- 5) prestação de fiança, quando a natureza da função o exigir;
- 6) declaração sobre se detém outro cargo, função ou emprego, ou se percebe proventos de inatividade; e
- 7) inscrição no Cadastro de Pessoa Física (CPF).

§ 2º - A prova dos requisitos a que se referem os itens 1 e 3 do § 10 do art. 2º e 3 e 4 do parágrafo anterior não será exigida nos casos de reintegração e aproveitamento.

§ 3º - A critério da administração, ocorrendo motivo relevante, o prazo para o exercício poderá ser prorrogado.

§ 4º - Será tornada sem efeito a nomeação se o exercício não se verificar no prazo estabelecido.

**Art. 9º** - O funcionário que deva entrar em exercício em nova sede terá, para esse efeito, prazo de 5 (cinco) dias, contados da data da publicação do ato que o determinar.

**Art. 10** - A investidura em cargo em comissão ocorrerá com a posse, da qual se lavrará termo incluindo o compromisso de fiel cumprimento dos deveres da função pública.

§ 1º - O termo de posse consignará a apresentação de declaração de bens.

§ 2º - A competência para dar posse será a indicada em legislação específica.

§ 3º - Quando a investidura de que trata este artigo recair em pessoas estranhas ao serviço público, será exigida a comprovação dos requisitos a que se referem os itens 1 a 3 do § 10 do art. 2º e 1, 2, 4, 6 e 7 do § 1º do art. 8º.

Art. 11 - Considerar-se-á em efetivo exercício o funcionário afastado por motivo de:

I - férias;

II - casamento e luto, até 8 (oito) dias;

III - desempenho de cargo ou função de confiança na administração pública federal, estadual ou municipal;

IV - o estágio experimental;

V - licença-prêmio, licença à gestante, acidente em serviço ou doença profissional;

VI - licença para tratamento de saúde;

VII - doença de notificação compulsória;

VIII - missão oficial;

IX - estudo no exterior ou em qualquer parte do território nacional desde que de interesse para a Administração e não ultrapasse o prazo de 12 (doze) meses;

~~X - prestação de prova ou de exame em curso regular ou em concurso público;~~

\* X - prestação de prova ou exame em concurso público.

\* Nova redação dada pela Lei Complementar nº 110/2005.

XI - recolhimento à prisão, se absolvido afinal;

XII - suspensão preventiva, se inocentado afinal;

XIII - convocação para serviço militar, júri e outros serviços obrigatórios por lei; e

XIV - trânsito para ter exercício em nova sede.

\* § 1º - As faltas do servidor por motivo de doença, inclusive em pessoa da família, até o máximo de 03 (três) dias durante o mês, serão abonadas mediante a apresentação de atestado ou laudo médico expedido pelo órgão médico oficial competente do Estado ou por outros aos quais ele transferir ou delegar atribuições. (AC)

\* Acrescido pela Lei Complementar nº 110/2005.

\* § 2º - Admitir-se-á, na hipótese de inexistência de órgão médico oficial do Estado na localidade, atestado expedido por órgão médico de outra entidade pública, dentre estes os Hospitais do IASERJ, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros. (AC)

\* Acrescido pela Lei Complementar nº 110/2005.

Art. 12 - O afastamento para o exterior, exceto em gozo de férias ou licença, dependerá, salvo delegação de competência, de prévia autorização do Governador do Estado.

Art. 13 - O afastamento do funcionário de sua unidade administrativa dar-se-á somente para desempenho de cargo ou função de confiança e com ônus para a unidade requisitante.

~~Art. 14 - O cargo ou função de confiança poderá ser exercido, eventualmente, em substituição, hipótese em que a investidura independe de posse.~~

~~Parágrafo único - A substituição será sempre remunerada e não poderá recair em pessoa estranha ao serviço público estadual.~~

\* Art. 14 - O cargo ou função de confiança poderá ser exercido, eventualmente, em substituição. hipótese em que a investidura independe da posse.

§ 1º - Ressalvada a hipótese prevista em regulamento, a substituição será gratuita, salvo quando o afastamento exceder de 30 (trinta) dias.

§ 2º - A substituição não poderá recair em pessoa estranha ao serviço público.

\* Nova Redação alterada pela Lei nº 214/1978

~~Art. 15 - Dar-se-á vacância do cargo ou da função na data do fato ou da publicação do ato que implique desinvestidura.~~

\* Art. 15 - Dar-se-á a vacância do cargo ou função na data do fato ou da publicação do ato que implique desinvestidura.

~~Parágrafo único - Na vacância do cargo ou função, e até o seu provimento, poderá ser designado, pela autoridade imediatamente superior, responsável pelo expediente, aplicando-se à hipótese o disposto no art. 14.~~

\* Nova Redação alterada pela Lei nº 214/1978.

Art. 16 - A exoneração ou dispensa, ocorrerá:

I - a pedido; e

II - ex-officio.

Parágrafo único - Aplicar-se-á a exoneração ou dispensa ex-officio:

- 1) no caso de exercício de cargo ou função de confiança;
- 2) no caso de abandono de cargo, quando extinta a punibilidade por prescrição e o funcionário não houver requerido a exoneração; e
- 3) na hipótese prevista no art. 5º, § 4º.

**Art. 17** - Declarar-se-á a perda do cargo:

I - nas hipóteses previstas na legislação penal; e

II - nos demais casos especificados em lei.

## **Título II**

### **DOS DIREITOS E DAS VANTAGENS (Art. 18 a 32)**

**Art. 18** - O funcionário gozará, por ano de exercício, 30 (trinta) dias consecutivos de férias, que somente poderão ser acumuladas até o máximo de 2 (dois) períodos, em face de imperiosa necessidade do serviço.

**Nota:** O Decreto-Lei N° 363, de 04 de outubro de 1977, uniformiza a concessão de férias nos quadros I e III e dá outras providências.

**§ 1º** - É vedado levar à conta de férias qualquer falta ao serviço.

**§ 2º** - Na impossibilidade absoluta do gozo de férias acumuladas, ou no caso de sua interrupção no interesse do serviço, os funcionários contarão, em dobro, para efeito de aposentadoria, o período não gozado.

**Nota:** O Decreto-Lei N° 363, de 04 de outubro de 1977, uniformiza a concessão de férias nos quadros I e III e dá outras providências.

**Art. 19** - Conceder-se-á licença:

I - para tratamento de saúde, com vencimento e vantagens, pelo prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses;

II - por motivo de doença em pessoa da família, com vencimento e vantagens integrais nos primeiros 12 (doze) meses; e, com dois terços, por outros 12 (doze) meses, no máximo;

III - ~~à gestante, com vencimento e vantagens, pelo prazo de 4 (quatro) meses;~~

\* III - à gestante, com vencimento e vantagens, pelo prazo de 4 (quatro) meses, prorrogável no caso de aleitamento materno, por, no mínimo, mais de 30 (trinta) dias, estendendo-se, no máximo, até 90 (noventa) dias:

\* Redação dada pela Lei nº 800/1984.

\* Lei nº 3693, de 26 de outubro de 2001, que concede licença maternidade e paternidade aos servidores públicos estaduais que adotarem filhos.

IV - para serviço militar, na forma da legislação específica;

~~V - sem vencimento, para acompanhar o cônjuge eleito para o Congresso Nacional ou mandado servir em outra localidade, se militar ou servidor público;~~

V - sem vencimento, para acompanhar o cônjuge eleito para o Congresso Nacional ou mandado servir em outras localidades se militar, servidor público ou com vínculo empregatício em empresa estadual ou particular;

\* Nova redação dada pela Lei nº 800/1984.

VI - a título de prêmio, pelo prazo de 3 (três) meses; com vencimento e vantagens do cargo efetivo, depois de cada quinquênio ininterrupto de efetivo exercício no serviço público estadual ou autárquico do Estado do Rio de Janeiro;

VII - sem vencimento, para desempenho de mandato eletivo.

\* VIII - sem vencimentos, para trato de interesses particulares.

\* Acrescentado pela Lei nº 490/1981.

IX Sem vencimento, pelo prazo de cinco anos, prorrogável uma única vez, ao servidor da área da saúde, que for contratado por empresa ou aderir a cooperativa que administre hospitais públicos terceirizados, nos termos fixados em Lei, sendo-lhe garantida a contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria, se obedecido o que prevê o § 5º deste artigo.

§ 1º - No caso de inciso V, existindo, na localidade, unidade administrativa onde haja claro na lotação ou vaga, processar-se-á a movimentação cabível.

§ 2º - Suspender-se-á, até o limite de 90 (noventa) dias, em cada caso, a contagem de tempo de serviço para efeito de Licença-Prêmio, durante as licenças:

- 1) para tratamento de saúde;
- 2) por motivo de doença em pessoa da família; e
- 3) por motivo de afastamento do cônjuge.

§ 3º - O período de Licença-Prêmio não gozada contar-se-á em dobro para efeito de aposentadoria e concessão, na oportunidade desta, de adicional por tempo de serviço.

§ 4º - expirado o prazo da licença a que se refere o inciso IX deste artigo, o servidor deverá retornar imediatamente ao serviço público.

§ 5º - Durante o período de licença a que se refere o inciso IX deste artigo o servidor deverá continuar contribuindo para o Instituto de Previdência do Estado do Rio de Janeiro IPERJ, com base no valor da última remuneração recebida dos cofres públicos, corrigida no tempo em função e pelos mesmos percentuais dos reajustes gerais e da categoria.

§ 6º - A extinção, por qualquer motivo, do contrato de trabalho do servidor licenciado na forma do inciso IX deste artigo com a sociedade prestadora de serviços hospitalares terceirizados, ou seu desligamento da cooperativa a esse fim direcionada, importará em imediata suspensão da licença sem vencimento, obrigando o servidor a retornar ao serviço público ou a converter sua licença para uma das outras modalidades previstas neste Decreto-Lei.

§ 7º - Na hipótese do parágrafo anterior, as cooperativas e as empresas de serviços hospitalares terceirizados deverão comunicar à Secretaria de Estado de Saúde, no dia útil imediatamente posterior, a extinção do contrato de trabalho ou o desligamento do cooperado que se encontrar licenciado do serviço público.

\* § 8º - No caso do inciso III, a licença à gestante de recém-nascidos pré-termo será acrescida do número de semanas equivalente à diferença entre o nascimento a termo – 37 semanas de idade gestacional – e a idade gestacional do recém-nascido, devidamente comprovada.

\* Acrescentado pela Lei nº 3862, de 17/06/2002

**Art. 20** - O funcionário deixará de receber vencimentos e vantagens, exceto gratificação adicional por tempo de serviço, quando se afastar do exercício do cargo:

I - para prestar serviço à União, a outro Estado, a Município, à Sociedade de Economia Mista, à Empresa Pública, à Fundação ou à Organização Internacional, salvo quando, a juízo do Governador, reconhecido o afastamento como de interesse do Estado;

II - em decorrência de prisão administrativa, salvo se inocentado afinal;

III - para exercer cargo ou função de confiança, ressalvado o direito de opção legal; e

IV - para estágio experimental.

**Art. 21** - O funcionário deixará de receber:

I - um terço do vencimento e vantagens, durante o afastamento por motivo de suspensão preventiva ou recolhimento à prisão por ordem judicial não decorrente de condenação definitiva, ressalvado o direito à diferença, se absolvido afinal;

II - dois terços do vencimento e vantagens, durante o cumprimento, sem perda do cargo, de pena privativa de liberdade; e

III - o vencimento e vantagens do dia em que não comparecer ao serviço, salvo por motivo de força maior devidamente comprovado.

**Art. 22** - As reposições e indenizações à Fazenda Pública far-se-ão em parcelas mensais não excedentes à décima parte do vencimento, exceto na ocorrência de má fé, hipótese em que não se admitirá parcelamento.

**Parágrafo único** - Será dispensada a reposição nos casos em que a percepção indevida tiver ocorrido de entendimento expressamente aprovado pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil ou pela Procuradoria Geral do Estado.

**Art. 23** - O vencimento e as vantagens pecuniárias do funcionário não serão objeto de penhora, salvo quando se tratar:

I - de prestação de alimentos; e

II - de dívida para com a Fazenda Pública.

**Art. 24** - O Poder Executivo disciplinará a concessão de:

I - ajuda de custo e transporte ao funcionário mandado servir em nova sede;

II - diárias ao funcionário que, em objeto de serviço, se deslocar eventualmente da sede;

III - indenização de representação de gabinete;

IV - prêmio por sugestões que visem ao aumento de produtividade e à redução de custos operacionais da Administração;

V - gratificação pela participação em órgão de deliberação coletiva;

VI - gratificação pelo encargo de auxiliar ou membro de banca ou de comissão examinadora de concurso, ou pela atividade temporária de auxiliar ou professor de curso oficialmente instituído; e

VII - adicional por tempo de serviço.

\* VIII - gratificação de encargos especiais.

\* Inciso acrescentado pelo art. 34 da Lei nº 720/1981.

**Art. 25** - Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o funcionário estável será posto em disponibilidade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

**Art. 26** - O funcionário será aposentado:

I - compulsoriamente, aos 70 (setenta) anos de idade;

II - voluntariamente, aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, quando do sexo masculino, e aos 30 (trinta) quando do feminino;

III - por invalidez comprovada; ou

IV - nos casos previstos em lei complementar.

\* V - Nos casos previstos na Constituição do Estado.

\* Inciso acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 492/1981

**Parágrafo único** - A aposentadoria compulsória vigorará a partir do dia seguinte ao em que for atingida a idade limite.

**Art. 27** - O provento de aposentadoria será:

I - integral, quando o funcionário: (Lei nº. 492/81, acrescenta itens e parágrafo único. Lei nº. 757/84, altera a numeração do inciso I.)

I) a) completar tempo de serviço para aposentadoria voluntária;

II) b) for atingido por invalidez em virtude de acidente em serviço, moléstia profissional ou tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, lepra, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de paget (osteíte deformante), síndrome de imunodeficiência adquirida - AIDS -, ...VETADO... e outras moléstias que a lei indicar, com base nas conclusões da medicina especializada (Lei n. 1.290/88, dá nova redação.).

III) c) na inatividade, for acometido de qualquer das doenças especificadas no item anterior.

IV) \* d) se for professor, após 30 anos, e professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério.

\* Alínea acrescentada pela Lei nº 492/1981 e alteradas pela Lei nº 757/1984

II - proporcional ao tempo de serviço, nos demais casos.

§ 1º - Entende-se por acidente em serviço aquele que acarrete dano físico ou mental e tenha relação, mediata ou imediata, com o exercício do cargo.

§ 2º - Equipara-se ao acidente em serviço o ocorrido no deslocamento entre a residência e o local de trabalho, bem como a agressão física sofrida em decorrência do desempenho do cargo, salvo quando provocada pelo funcionário.

§ 3º - Entende-se por doença profissional a que resultar da natureza e das condições do trabalho.

\* § 4º - Consideram-se funções de magistério para os fins da alínea d, todas as atividades inerentes à Educação, nelas incluída a administração.  
\* Alínea acrescentada pela Lei nº 492/1981 e alteradas pela Lei nº 757/1984

Art. 28 - Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

Parágrafo único - Ressalvado o disposto neste artigo, o provento não poderá ser superior à retribuição percebida na atividade, nem inferior a 50% (cinquenta por cento) do vencimento do cargo.

Art. 29 - Para efeito de aposentadoria e disponibilidade, computar-se-á:

I - o tempo de serviço público civil federal, estadual, ou municipal, na administração direta ou indireta;

II - o tempo de serviço militar; e

III - o tempo de disponibilidade.

\* IV - em dobro, inclusive para os efeitos do art. 224 do Decreto nº 2479, de 8 de março de 1979, os períodos de férias e de licença prêmio não gozadas e, para os servidores que apurem, nos termos do art. 76 § 1º e 2º do mencionado Decreto nº 2479/79, tempo de serviço não inferior a 20 (vinte) anos, o de exercício de cargo em comissão na Administração Direta do Estado.\*

\* Inciso acrescentado pela Lei nº 1713/1990, e suprimido pelo art. 10 da Lei nº 1820/1991.)

\* ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nr.404 - Em 01/04/2004 - JULGAMENTO DO PLENO DO STF - PROCEDENTE - Decisão: O Tribunal, por

**unanimidade, julgou procedente o pedido e declarou a inconstitucionalidade de parte do artigo 3º - "e, para os servidores que apurem, nos termos do art. 76 § 1º e 2º do mencionado Decreto nº 2479/79, tempo de serviço não inferior a 20 (vinte) anos, o de exercício de cargo em comissão na Administração Direta do Estado." - e da totalidade do artigo 4º da Lei nº 1713/1990.**

**§ 1º - O tempo de serviço a que se referem os incisos I e II deste artigo será, também, computado para concessão de adicional por tempo de serviço.**

**§ 2º - O tempo de serviço computar-se-á somente uma vez para cada efeito, vedada a acumulação daquele prestado concomitantemente.**

**§ 3º - A prestação de serviço gratuito será excepcional e somente surtirá efeito honorífico.**

**Art. 30 - O funcionário que completar condições para aposentadoria voluntária fará jus à inclusão, no cálculo dos proventos, das vantagens do cargo ou função de confiança que exerceu na administração direta ou autárquica, desde que:**

**I - sem interrupção, nos últimos 5 (cinco) anos imediatamente anteriores à passagem para a inatividade;**

**II - com interrupção, por 10 (dez) anos, com base no mais elevado, se o tiver exercido no mínimo por 1 (um) ano.**

**Art. 31 - É assegurado aos funcionários o direito de requerer ou representar.**

**Parágrafo único - O recurso não tem efeito suspensivo; seu provimento retroagirá à data do ato impugnado.**

**Art. 32 - O direito de requerer prescreverá:**

**I - em 5 (cinco) anos, quanto aos atos de demissão, de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade e quanto às questões que envolvam direitos patrimoniais;**

**II - em 120 (cento e vinte) dias, nos demais casos, ressalvados os previstos em leis especiais.**

**§ 1º - O prazo de prescrição contar-se-á da data da ciência do interessado, a qual se presumirá da publicação do ato.**

**§ 2º - Não correrá a prescrição enquanto o processo estiver em estudo.**

**§ 3º - O recurso interrompe a prescrição até duas vezes.**

### **Título III**

#### **DA PREVIDÊNCIA E DA ASSISTÊNCIA (Art. 33)**

**Art. 33** - O Poder Executivo disciplinará a previdência e a assistência ao funcionário e à sua família, compreendendo:

I - salário-família;

II - auxílio-doença;

III - assistência médica, farmacêutica, dentária e hospitalar;

IV - financiamento imobiliário;

V - auxílio-moradia;

VI - auxílio para a educação dos dependentes;

VII - tratamento por acidente em serviço, doença profissional ou internação compulsória para tratamento psiquiátrico;

VIII - auxílio-funeral, com base no vencimento, remuneração ou provento;

IX - pensão em caso de morte por acidente em serviço ou doença profissional;

X - plano de seguro compulsório para complementação de proventos e pensões.

**Parágrafo único** - A família do funcionário constitui-se dos dependentes que, necessária e comprovadamente, vivam a suas expensas.

### **Título IV**

#### **DA ACUMULAÇÃO (Art. 34 a 37)**

**Art. 34** - É vedada a acumulação remunerada de cargos e funções públicos, exceto o de:

I - um cargo de juiz com outro de professor;

II - dois cargos de professor;

III - um cargo de professor com outro técnico ou científico; ou

IV - dois cargos privativos de médico.

§ 1º - Em qualquer dos casos, a acumulação somente será permitida quando houver correlação de matérias e compatibilidade de horários.

§ 2º - O regime de acumulação abrange cargos funções e empregos da União, dos Territórios, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como das Autarquias, das Sociedades de Economia Mista e das Empresas Públicas.

§ 3º - Não se compreende na proibição de acumular, nem está sujeita a quaisquer limites, a percepção:

- 1) conjunta, de pensões civis ou militares;
- 2) de pensões com vencimento, remuneração ou salário;
- 3) de pensões com proventos de disponibilidade, aposentadoria, jubilação ou reforma;
- 4) de proventos resultantes de cargos legalmente acumuláveis; e
- 5) de proventos com vencimento ou remuneração, nos casos de acumulação legal.

~~Art. 35 - Não poderá o funcionário exercer mais de uma função de confiança nem participar remuneradamente de mais de um órgão de deliberação coletiva.~~

**\* Art. 35 - o funcionário não poderá participar de mais de um órgão de deliberação coletiva, com direito a remuneração, nem exercer mais de uma função gratificada."**

\* Nova redação dada pela Lei nº 252/1979

**Art. 36 - Poderá o aposentado, sem prejuízo dos proventos, desempenhar mandato eletivo, exercer cargo ou função de confiança ou ser contratado para prestar serviços técnicos ou especializados, bem como participar de órgão de deliberação coletiva.**

**Art. 37 - Considerada ilegítima, pelo órgão competente, acumulação informada, oportunamente, pelo funcionário, será este obrigado a optar por um dos cargos.**

**Parágrafo único - O funcionário que não houver informado, oportunamente, acumulação considerada ilegítima quando conhecida pela Administração, sujeitar-se-á a inquérito administrativo, após o qual, se apurada má fé, perderá os cargos envolvidos na situação cumulativa ou sofrerá a cassação da aposentadoria ou disponibilidade, obrigando-se, ainda, a restituir o que tiver percebido indevidamente.**

## **Capítulo I**

### **INFRAÇÃO DISCIPLINAR (ART. 38)**

**Art. 38** - Constitui infração disciplinar toda ação ou omissão do funcionário capaz de comprometer a dignidade e o decoro da função pública, ferir a disciplina e a hierarquia, prejudicar a eficiência do serviço ou causar dano à Administração Pública.

## **Capítulo II**

### **DOS DEVERES (ART. 39)**

**Art. 39** - São deveres do funcionário:

I - assiduidade;

II - pontualidade;

III - urbanidade;

IV - discrição;

V - boa conduta;

VI - lealdade e respeito às instituições constitucionais e administrativas a que servir;

VII - observância das normas legais e regulamentares;

VIII - obediência às ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

IX - levar ao conhecimento de autoridade superior irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ou função;

X - zelar pela economia e conservação do material que lhe for confiado;

XI - providenciar para que esteja sempre em ordem, no assentamento individual, sua declaração de família;

XII - atender prontamente às requisições para defesa da Fazenda Pública e à expedição de certidões para defesa de direito;

XIII - guardar sigilo sobre a documentação e os assuntos de natureza reservada de que tenha conhecimento em razão do cargo ou função;

XIV - submeter-se à inspeção médica determinada por autoridade competente, salvo justa causa.

### **Capítulo III**

#### **DAS PROIBIÇÕES (ART.40)**

**Art. 40** - Ao funcionário é proibido:

I - referir-se de modo depreciativo, em informação, parecer ou despacho, às autoridades e atos da Administração Pública, ou censurá-los, pela imprensa ou qualquer outro órgão de divulgação pública, podendo, porém, em trabalho assinado, criticá-los, do ponto de vista doutrinário ou da organização do serviço;

II - retirar, modificar ou substituir livro ou documento de órgão estadual, com o fim de criar direito ou obrigação, ou de alterar a verdade dos fatos, bem como apresentar documento falso com a mesma finalidade;

III - valer-se do cargo ou função para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função pública;

IV - coagir ou aliciar subordinados com objetivo de natureza partidária;

V - participar de diretoria, gerência, administração, conselho técnico ou administrativo, de empresa ou sociedade:

1) contratante, permissionária ou concessionária de serviço público;

2) fornecedora de equipamento ou material de qualquer natureza ou espécie, a qualquer órgão estadual;

3) de consultoria técnica que execute projetos e estudos, inclusive de viabilidade, para órgãos públicos.

VI - praticar a usura, em qualquer de suas formas, no âmbito do serviço público;

VII - pleitear, como procurador ou intermediário, junto aos órgãos estaduais, salvo quando se tratar de percepção de vencimento, remuneração, provento ou vantagem de parente, consanguíneo ou afim, até o segundo grau civil;

VIII - exigir, solicitar ou receber propinas, comissões, presentes ou vantagens de qualquer espécie em razão do cargo ou função, ou aceitar promessa de tais vantagens;

IX - revelar fato ou informação de natureza sigilosa, de que tenha ciência em razão do cargo ou função, salvo quando se tratar de depoimento em processo judicial, policial ou administrativo;

X - cometer a pessoa estranha ao serviço do Estado, salvo nos casos previstos em lei, o desempenho de encargo que lhe competir ou a seus subordinados;

XI - dedicar-se, nos locais e horas de trabalho, a palestras, leituras ou quaisquer outras atividades estranhas ao serviço, inclusive ao trato de interesses de natureza particular;

XII - deixar de comparecer ao trabalho sem causa justificada;

XIII - empregar material ou quaisquer bens do Estado em serviço particular;

XIV - retirar objetos de órgãos estaduais, salvo quando autorizado por escrito pela autoridade competente;

XV - fazer cobranças ou despesas em desacordo com o estabelecido na legislação fiscal e financeira;

XVI - deixar de prestar declaração em inquérito administrativo, quando regularmente intimado;

XVII - exercer cargo ou função pública antes de atendido os requisitos legais, ou continuar a exercê-los sabendo-o indevidamente.

## **Capítulo IV**

### **DA RESPONSABILIDADE (ART. 41 a 45)**

**Art. 41** - Pelo exercício irregular de suas atribuições, o funcionário responde civil, penal e administrativamente.

**Art. 42** - A responsabilidade civil decorre de procedimento doloso ou culposo que importe em prejuízo da Fazenda Estadual ou de terceiros.

**§ 1º** - Ressalvado o disposto no art. 22, o prejuízo causado à Fazenda Estadual no que exceder os limites da fiança, poderá ser ressarcido mediante desconto em

prestações mensais não excedentes da décima parte do vencimento ou remuneração à falta de outros bens que respondam pela indenização.

§ 2º - Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o funcionário perante a Fazenda Estadual em ação regressiva proposta depois de transitar em julgado a decisão de última instância que houver condenado a Fazenda a indenizar o terceiro prejudicado.

**Art. 43** - A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputados ao funcionário nessa qualidade.

**Art. 44** - A responsabilidade administrativa resulta de atos praticados ou omissões ocorridas no desempenho do cargo ou função, ou fora dele, quando comprometedores da dignidade e do decoro da função pública.

**Art. 45** - As cominações civis, penais e disciplinares poderão cumular-se, sendo umas e outras independentes entre si, bem assim as instâncias civil, penal e administrativa.

## **Capítulo V**

### **DAS PENALIDADES (ART. 46 a 57)**

**Art. 46** - São penas disciplinares:

I - advertência;

II - repreensão;

III - suspensão;

IV - multa;

V - destituição de função;

VI - demissão;

VII - cassação de aposentadoria, jubilação ou disponibilidade.

**Art. 47** - Na aplicação das penas disciplinares serão consideradas a natureza e a gravidade da infração, os danos que dela provierem para o serviço público e os antecedentes funcionais do servidor.

**Parágrafo único** - As penas impostas ao funcionário serão registradas em seus assentamentos.

**Art. 48** - A pena de advertência será aplicada verbalmente em casos de negligência e comunicada ao órgão de pessoal.

**Art. 49** - A pena de repreensão será aplicada por escrito em casos de desobediência ou falta de cumprimento dos deveres, bem como de reincidência específica em transgressão punível com pena de advertência.

**Art. 50** - A pena de suspensão será aplicada em casos de:

I - falta grave;

II - desrespeito a proibições que, pela sua natureza, não ensejarem pena de demissão;

III - reincidência em falta já punida com repreensão.

§ 1º - A pena de suspensão não poderá exceder a 180 (cento e oitenta) dias.

§ 2º - O funcionário suspenso perderá todas as vantagens e direitos decorrentes do exercício do cargo.

§ 3º - Quando houver conveniência para o serviço, a pena de suspensão, por iniciativa do chefe imediato do funcionário, poderá ser convertida em multa, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento ou remuneração, obrigado, nesse caso, o funcionário a permanecer no serviço durante o número de horas de trabalho normal.

**Art. 51** - A destituição de função dar-se-á quando verificada falta de exaço no cumprimento do dever.

**Art. 52** - A pena de demissão será aplicada nos casos de:

I - falta relacionada no art. 40, quando de natureza grave, a juízo da autoridade competente, e se comprovada má fé;

II - incontinência pública e escandalosa; prática de jogos proibidos;

III - embriaguez habitual ou em serviço;

IV - ofensa física em serviço, contra funcionário ou particular, salvo em legítima defesa;

V - abandono de cargo;

~~VI - ausência ao serviço, sem causa justificada, por 60 (sessenta) dias, interpoladamente, durante o período de 12 (doze) meses;~~

\* VI - ausência ao serviço, sem causa justificada, por (vinte) dias, interpoladamente, durante o período de 12 (doze) meses;

\* Nova redação dada pela Lei Complementar nº 85/1996

VII - insubordinação grave em serviço;

VIII - ineficiência comprovada, com caráter de habitualidade, no desempenho dos encargos de sua competência;

IX - desídia no cumprimento dos deveres.

~~§ 1º - Considera-se abandono de cargo a ausência ao serviço, sem justa causa, por 30 (trinta) dias consecutivos.~~

\* § 1º - Para fins exclusivamente disciplinares, considera-se como abandono de cargo a que se refere o inciso V deste artigo, a ausência ao serviço, sem justa causa, por 10 (dez) dias consecutivos.

\* Nova redação dada pela Lei Complementar nº 85/1996

§ 2º - Entender-se-á por ausência ao serviço com justa causa a que assim for considerada após a devida comprovação em inquérito administrativo, caso em que as faltas serão justificadas apenas para fins disciplinares.

**Art. 53** - O ato de demissão mencionará sempre a causa da penalidade.

**Art. 54** - Conforme a gravidade da falta, a demissão poderá ser aplicada com a nota a bem do serviço público.

**Art. 55** - A pena de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade será aplicada se ficar provado, em inquérito administrativo, que o aposentado ou disponível:

I - praticou, quando ainda no exercício do cargo, falta suscetível de determinar demissão;

II - aceitou, ilegalmente, cargo ou função pública, provada a má fé;

III - perdeu a nacionalidade brasileira.

**Parágrafo único** - Será cassada a disponibilidade ao funcionário que não assumir, no prazo legal, o exercício do cargo ou função em que for aproveitado.

**Art. 56** - São competentes para aplicação de penas disciplinares:

I - o Governador, em qualquer caso e, privativamente, nos casos de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

II - os Secretários de Estado e demais titulares de órgãos diretamente subordinados ao Governador em todos os casos, exceto nos de competência privativa do Governador;

III - os dirigentes de unidades administrativas em geral, nos casos de penas de advertência, repreensão, suspensão até 30 (trinta) dias e multa correspondente.

§ 1º - A aplicação da pena de destituição de função caberá à autoridade que houver feito a designação do funcionário.

§ 2º - Nos casos dos incisos II e III, sempre que a pena decorrer de inquérito administrativo, a competência para decidir e para aplicá-la é do Secretário de Estado de Administração.

**Art. 57** - Prescreverá:

I - em 2 (dois) anos, a falta sujeita às penas de advertência, repreensão, multa ou suspensão;

II - em 5 (cinco) anos, a falta sujeita:

1) à pena de demissão ou destituição de função;

2) à cassação da aposentadoria ou disponibilidade.

§ 1º - A falta também prevista como crime na lei penal prescreverá juntamente com este.

§ 2º - O curso da prescrição começa a fluir da data do evento punível disciplinarmente e interrompe-se pela abertura de inquérito administrativo.

## **Capítulo VI**

### **DA PRISÃO ADMINISTRATIVA E DA SUSPENSÃO PREVENTIVA (ART. 58 a 60)**

**Art. 58** - Cabe aos Secretários de Estado e demais dirigentes de órgãos diretamente subordinados ao Governador ordenar, fundamentadamente e por

escrito, a prisão administrativa do funcionário responsável pelo alcance, desvio ou omissão em efetuar as entradas, nos devidos prazos, de dinheiro ou valores pertencentes à Fazenda Estadual ou que se acharem sob a guarda desta.

§ 1º - A autoridade que ordenar a prisão comunicará imediatamente o fato à autoridade judiciária competente e providenciará no sentido de ser realizado, com urgência, o processo de tomada de contas.

§ 2º - A prisão administrativa, que será cumprida em estabelecimento especial e não excederá de 90 (noventa) dias, será relaxada tão logo seja efetuada a reposição do quantum relativo ao alcance ou desfalque.

Art. 59 - A suspensão preventiva até 30 (trinta) dias será ordenada pelas autoridades mencionadas no art. 56, desde que o afastamento do funcionário seja necessário para que este não venha a influir na apuração da falta.

§ 1º - A suspensão de que trata este artigo poderá, ainda, ser ordenada pelo Secretário de Estado de Administração, no ato de instauração de inquérito, e estendida até 90 (noventa) dias, findos os quais cessarão automaticamente os efeitos da mesma, ainda que o inquérito não esteja concluído.

§ 2º - O funcionário suspenso preventivamente poderá ser administrativamente preso.

§ 3º - Não estando preso administrativamente, o funcionário que responder por malversação ou alcance de dinheiro ou valores públicos será sempre suspenso preventivamente e seu afastamento se prolongará até a decisão final do inquérito administrativo.

Art. 60 - A prisão administrativa e a suspensão preventiva são medidas acautelatórias e não constituem pena.

## Capítulo VII

### DA APURAÇÃO SUMÁRIA DA IRREGULARIDADE (ART.61 a 63)

\* Art. 61 - A autoridade que tiver ciência de qualquer irregularidade no serviço público é obrigada a promover, imediatamente, a apuração sumária, por meio de sindicância.

**Parágrafo único** - A autoridade promoverá a apuração da irregularidade diretamente por meio de inquérito administrativo, sem a necessidade de sindicância sumária, quando:

1 - Já existir denúncia do Ministério Público:

2 - Tiver ocorrido prisão em flagrante; e

3 - For apurar abandono de cargo ou função.

\* Nova redação dada pela Lei nº 2945, de 15/05/1998

**Art. 62** - A apuração sumária, por meio de sindicância não ficará adstrita ao rito determinado para o inquérito administrativo, constituindo simples averiguação, que poderá ser realizada por um único funcionário.

**Art. 63** - Se no curso da apuração sumária ficar evidenciada falta punível com pena superior à advertência, repreensão, suspensão até 30 (trinta) dias ou multa correspondente, o responsável pela apuração comunicará o fato ao superior imediato, que solicitará, pelos canais competentes, a instauração do inquérito administrativo.

### **Capítulo VIII**

#### **DO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO (ART. 64 a 76)**

**Art. 64** - O inquérito administrativo precederá sempre à aplicação das penas de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, destituição de função, demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

**Art. 65** - A determinação de instauração de inquérito é da competência do Secretário de Estado de Administração, inclusive em relação a servidores autárquicos.

**\* Parágrafo único** - Mesmo que seja outra a autoria de seu órgão competente para a apuração, por meios sumários, sindicância ou mediante inquérito administrativo, de grave irregularidade de que tenha ciência no Serviço Público (artigo 40 e 52) e secretário de Estado de administração será sempre competente para determinar, de imediato, a instauração de inquérito, inclusive em relação a servidores autárquicos, quando chega a seu conhecimento, independentemente de qualquer comunicação, a ocorrência de irregularidade, inobservância de deveres ou infrações de proibições funcionais, em quaisquer área do Poder Executivo Estadual.

\* Parágrafo único, acrescentado pela Lei nº 386/1980

**Art. 66** - Promoverá o inquérito uma das Comissões Permanentes de Inquérito Administrativo da Secretaria de Estado de Administração.

**Art. 67** - Se, de imediato ou no curso do inquérito administrativo, ficar evidenciado que a irregularidade envolve crime, a autoridade instauradora ou o Presidente da Comissão a comunicará ao Ministério Público.

**Parágrafo único** - Quando a autoridade policial tiver conhecimento de crime praticado por funcionário público com violação de dever inerente ao cargo, ou com abuso de poder, fará comunicação do fato à autoridade administrativa competente para a instauração do inquérito cabível.

**Art. 68** - O inquérito deverá estar concluído no prazo de 90 (noventa) dias, contados a partir do dia em que os autos chegarem à Comissão, prorrogáveis, sucessivamente, por períodos de 30 (trinta) dias, em caso de força maior a juízo do Secretário de Estado de Administração, até o máximo de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 1º - A não observância desses prazos não acarretará nulidade do processo, importando, porém, quando não se tratar de sobrestamento, em responsabilidade administrativa dos membros da Comissão.

§ 2º - O sobrestamento de inquérito administrativo só ocorrerá em caso de absoluta impossibilidade de prosseguimento, a juízo do Secretário de Estado de Administração.

\* § 3º - Em se tratando de abandono de cargo o inquérito deverá estar concluído no prazo de 60 dias, contados a partir da chegada dos autos à Comissão, prorrogáveis por 2 (dois) períodos de 30 (trinta) dias cada um, a juízo do Secretário de Estado de Administração.

\* Parágrafo acrescentado pela Lei nº 1497/89.

**Art. 69** - Os órgãos estaduais, sob pena de responsabilidade de seus titulares, atenderão com a máxima presteza às solicitações da Comissão, inclusive requisição de técnicos e peritos, devendo comunicar prontamente a impossibilidade de atendimento, em caso de força maior.

~~Art. 70 - Ultimada a instrução, será feita, no prazo de 3 (três) dias, a citação do indiciado, para a apresentação de defesa no prazo de 10 (dez) dias, sendo-lhe facultada vista do processo, durante todo esse período, na sede da Comissão.~~

~~§ 1º - Havendo 2 (dois) ou mais indiciados, o prazo será comum e de 20 (vinte) dias.~~

~~§ 2º - Estando o indiciado em lugar incerto, será citado por edital no órgão oficial de imprensa, 3 (três) vezes, no prazo de 15 (quinze) dias.~~

~~§ 3º - O prazo de defesa poderá ser prorrogado pelo dobro, para diligências consideradas imprescindíveis.~~

\* Art. 70 - Ultimada a instrução será feita no prazo de 3 (três) dias a citação do indiciado para apresentação de defesa no prazo de 10 (dez) dias, que será comum sendo mais de um indiciado, com vista dos autos na sede da Comissão.

§ 1º - Estando o indiciado em lugar incerto, será citado por edital, no órgão oficial de divulgação do Estado por 3 (três) dias consecutivos.

§ 2º - O prazo de defesa será contado a partir da última publicação do edital de citação.

§ 3º - As diligências e oitivas de testemunhas requeridas pela defesa ficarão a cargo do interessado e deverão ser concluídas no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de perda de prova.

\* Artigo 70, § 1º, § 2º e § 3º - Nova redação dada pela Lei nº 1497/1989.

**Art. 71** - Nenhum acusado será julgado sem defesa que poderá ser produzida em causa própria.

**Parágrafo único** - Será permitido o acompanhamento do inquérito pelo funcionário acusado ou por seu defensor.

**Art. 72** - Em caso de revelia, o Presidente da Comissão designará, de ofício, um funcionário efetivo, bacharel em Direito, para defender o indiciado.

~~**Art. 73** - Concluída a defesa, a Comissão remeterá o processo à autoridade competente, com relatório onde será exposta a matéria de fato e de direito, concluindo pela inocência ou responsabilidade do indiciado, indicando, no último caso, as disposições legais que entender transgredidas e a pena que julgar cabível.~~

\* **Art. 73** - Concluída a defesa a Comissão opinará sobre a inocência ou a responsabilidade do indiciado em relatório circunstanciado que deverá ser concluído no prazo de 60 (sessenta) dias, contados do encerramento da defesa.

\* Nova redação dada pela Lei nº 1497/1989.

**Art. 74** - Recebido o processo, o Secretário de Estado de Administração proferirá a decisão no prazo de 20 (vinte) dias, ou o submeterá, no prazo de 8 (oito) dias, ao Governador do Estado, para que julgue nos 20 (vinte) dias seguintes ao seu recebimento.

§ 1º - A autoridade julgadora decidirá à vista dos fatos apurados pela Comissão, não ficando, todavia, vinculada às conclusões do relatório.

§ 2º - Se a autoridade julgadora entender que os fatos não foram apurados devidamente, determinará o reexame do inquérito pelo órgão competente.

**Art. 75** - Em caso de abandono de cargo ou função, a Comissão iniciará seu trabalho, fazendo publicar, por 3 (três) vezes, edital de chamada do acusado, no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

**Art. 76** - O funcionário só poderá ser exonerado a pedido após a conclusão do inquérito administrativo a que responder e do qual não resultar pena de demissão.

## **Capítulo IX**

### **DA REVISÃO (ART. 77 a 82)**

**Art. 77** - Poderá ser requerida a revisão do inquérito administrativo de que haja resultado pena disciplinar, quando forem aduzidos fatos ainda não conhecidos, comprobatórios da inocência do funcionário punido.

**Parágrafo único** - Tratando-se de funcionário falecido, desaparecido ou incapacitado de requerer, a revisão poderá ser solicitada por qualquer pessoa.

**Art. 78** - A revisão processar-se-á em apenso ao processo originário.

**Art. 79** - Não constitui fundamento para a revisão a simples alegação de injustiça da penalidade.

**Art. 80** - O requerimento, devidamente instruído, será encaminhado ao Governador, que decidirá sobre o pedido.

**Art. 81** - Autorizada a revisão, o processo será encaminhado à Comissão Revisora, que concluirá o encargo no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável pelo período de 30 (trinta) dias, a juízo do Secretário de Estado de Administração.

**Parágrafo único** - O julgamento caberá ao Governador, no prazo de 30 (trinta) dias, podendo, antes, o Secretário de Estado de Administração determinar diligências, concluídas as quais se renovará o prazo.

**Art. 82** - Julgada procedente a revisão, será tornada sem efeito a pena imposta, restabelecendo-se todos os direitos por ela atingidos.

## **Título**

### **DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS (Art. 83 a 88)**

**Art. 83** - As disposições de natureza estatutária que se contiverem no Plano de Classificação de Cargos previsto no art. 18 da Lei Complementar n.º 20, de 1º de

julho de 1974, bem como no Plano de Retribuição, e que vier a lhe corresponder, integrar-se-ão para todos os efeitos, neste diploma legal.

**Art. 84** - As normas legais e regulamentares referentes à promoção e acesso, bem como as vantagens pessoais de funcionários dos Quadros II e III (Suplementares) continuam em vigor no que não colidirem com as disposições deste Decreto-Lei e até posterior disciplinamento da matéria, enquanto não forem incluídos no Quadro I (Permanente), nos termos do que vier a dispor o Plano de Classificação de Cargos do Estado do Rio de Janeiro.

**Art. 85** - Contar-se-ão por dias corridos os prazos previstos neste Decreto-Lei.

§ 1º - Na contagem dos prazos, exclui-se o dia do começo e inclui-se o do vencimento.

§ 2º - Prorroga-se para o primeiro dia útil seguinte o prazo vincendo em dia em que não haja expediente.

**Art. 86** - É vedada a subordinação imediata do funcionário ao cônjuge ou parente até segundo grau, salvo em funções de confiança, limitadas a duas.

**Art. 87** - O dia 28 de outubro é consagrado ao serviço público estadual.

**Art. 88** - Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 18 de julho de 1975.

**FLORIANO FARIA LIMA**

Ilmar Penna Marinho Júnior

BPE (Supl.) de 21-07-75.

<b>Área:</b>	Secretaria De Estado De Administração E Reestruturação
<b>Data de publicação:</b>	21/07/1975
<b>Tipo de Revogação:</b>	Em Vigor

# DOC. II

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 59.677/2006 - (Clas.01)

RELATOR: DES. ANTONIO EDUARDO F. DUARTE

ACÓRDÃO

“CIVIL. RITO ORDINÁRIO. RELACIONAMENTO ENTRE HOMENS HOMOSSEXUAIS. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO FALECIDO. PLEITO OBJETIVANDO A HABILITAÇÃO COMO PENSIONISTA. REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DA DEVIDA INSCRIÇÃO COMO DEPENDENTE. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

Ainda que evidenciada, por longo tempo, a relação homossexual entre dois homens, à ela não se aplica as disposições da Lei nº 8.971/94, sob alegação de existência de união estável. Sobretudo porque, a Carta Magna, em seu artigo 226, estabelece que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado", consignando no parágrafo 3º que "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". Esse preceito constitucional, pois, tem por escopo a união entre pessoas do sexo oposto e não elementos do mesmo sexo.

3ª Câmara Cível  
Apelação Cível nº 59.677/2006

Por outro lado, ausente comprovação da inscrição do autor como dependente do associado junto à ré para fins de recebimento do benefício ora pretendido (pensionamento post mortem), sendo certo, ademais, que não se confunde com aquele contratado às fls. 29 (proposta de pecúlio), mostra-se de rigor a improcedência do pedido”.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 59.677/2006, em que é apelante CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL PREVI, sendo apelado SEVERINO GALDINO BELO,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para, reformando a douda sentença monocrática, julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus sucumbenciais, fixando-se os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, com a ressalva do art.12 da Lei nº 1.060/1950, tudo nos termos do voto do Relator.

Integra o presente o relatório de fls. 236/237.

Trata a espécie de ação de rito ordinário que o apelado move em face da apelante, objetivando o autor a condenação da instituição-ré a reconhecer e promover a sua habilitação como pensionista na qualidade de dependente de seu falecido companheiro e associado da mesma, LUIZ CARLOS FERREIRA DOS SANTOS, com quem conviveu, por longo tempo, em relação homo-afetiva, através de autêntica união estável, bem como pagamento de todos os valores do benefício post mortem, desde a data da negativa do pedido formulado administrativamente.

3ª Câmara Cível  
Apelação Cível nº 59.677/2006

Como causa de pedir a prestação jurisdicional, sustenta o autor que, desde 1990, conviveu com LUIZ CARLOS FERREIRA DOS SANTOS, através de relação homo-afetiva, que veio a falecer em 07/04/2005, cuidando-se de fato que era do conhecimento de familiares e demais pessoas com quem se relacionavam. Aduz o demandante que seu companheiro havia se filiado ao plano de assistência e benefícios de previdência complementar da instituição-ré, prevendo, inclusive, pensionamento por morte para companheiros de seus participantes, estando ele autor devidamente inscrito como dependente do falecido. Acrescenta que, com o falecimento de LUIZ CARLOS FERREIRA DOS SANTOS, pleiteou o recebimento da pensão a que entendia fazer jus, o que foi prontamente indeferido pela demandada sob alegação de ausência de amparo legal que permitisse ao demandante se beneficiar daquele direito, encaminhando tal pretensão à “Agência de Previdência Pública”.

A tese de resistência da instituição-ré encontra-se assentada forte no argumento de que o caso em tela diz respeito à regime de previdência complementar, devendo ser aplicadas as normas vigentes ao tempo do falecimento do associado LUIZ CARLOS FERREIRA DOS SANTOS, invocando, para esse efeito, o disposto no artigo 1.723 do atual Código Civil, bem como para justificar a negativa quanto ao pleito administrativo do autor, rechaçando, ademais, a tese de discriminação, sublinhando, também, a ausência de dados no sentido de comprovar a alegada união estável mantida entre o de cujus e o demandante, possuindo o documento de fls.29 título de “Proposta de Pecúlio”, nele figurando o autor e a sobrinha do falecido como procuradores, não havendo, portanto, que se falar em concessão de pensão.

Sobreveio então o desate da controvérsia pela sentença de fls.190/194, a qual, com os fundamentos que alinha, julgou procedente o pedido, impondo a condenação que especifica. Entretanto, assim concluindo, data vênia, não deu ao caso

3ª Câmara Cível  
Apelação Cível nº 59.677/2006

concreto adequada solução, já que improcedente se mostra o pedido formulado, razão porque merece prosperar o inconformismo da instituição-ré, ora apelante.

Com efeito, ainda que evidenciada, por longo tempo, a relação homossexual entre dois homens, à ela não se aplica as disposições da Lei nº 8.971, de 29/12/94.

Sobretudo porque, a Carta Magna, em seu artigo 226, estabelece que **"a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado"**, consignando no parágrafo 3º do aludido artigo que **"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"**.

Esse preceito constitucional, a todas as luzes, tem por escopo a união entre pessoas do sexo oposto e não elementos do mesmo sexo. Tanto assim que determina sejam envidados esforços estatais no sentido de possibilitar a conversão em casamento dessa união entre o homem e a mulher.

No mesmo sentido, o vigente Código Civil, em seu art.1723, dispõe: *"É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família"*.

Veja-se a propósito o julgado do STJ (em STJ-RJ 332/113), anotado por Theotônio Negrão na pág.221 (CAP1: 1a), em Código Civil, 25ª edição: *"A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações"*.

3ª Câmara Cível  
Apelação Cível nº 59.677/2006

Ocorre que o Regulamento dos Planos de Benefícios da ré-apelante possibilita a inscrição, como dependente, da companheira ou companheiro que mantém união estável com o participante, na forma definida na legislação vigente, não amparando, portanto, a pretensão aqui deduzida, cuja hipótese encontra-se sujeita às regras do regime da previdência complementar.

Vale salientar que o artigo 5º do respectivo regulamento prevê a inscrição na condição de dependente do participante da companheira ou companheiro, esclarecendo em seu parágrafo 3º que **“Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que mantém união estável com o participante, na forma definida na legislação vigente”**.

Ademais, na presente demanda, almeja o autor-apelado receber da ré-apelante valores relativos ao pensionamento post mortem, que se distingue daquele contratado pelo falecido às fls.29, que se trata, como facilmente se observa, de proposta de pecúlio.

Cumprе destacar que assiste razão à ré-apelante, quando enfatiza em suas razões de apelação que as reservas dos planos de pecúlios são próprias e não se confundem com as do plano de aposentadorias e pensões.

De fato, no que se refere ao pensionamento aqui pretendido, é inequívoca a ausência de comprovação acerca da inscrição do autor-apelado pelo associado como beneficiário, sendo certo, consoante o respectivo regulamento, que somente serão considerados dependentes dos participantes, fazendo jus aos benefícios, se inscritos pelo associado.

Eis porque a douta sentença monocrática, data vênia de seu ilustre prolator, está a merecer a reforma que ora é feita.

À conta desses fundamentos, dá-se provimento ao recurso para, reformando o decisum de primeiro grau, julgar

3ª Câmara Cível  
Apelação Cível nº 59.677/2006

improcedente o pedido, invertidos os ônus sucumbenciais, fixando-se os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, com a ressalva do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Rio de Janeiro, 19 de junho de 2007

\_\_\_\_\_, Presidente  
DES. ANTONIO EDUARDO F. DUARTE e Relator

•

# DOC. III

•



NONA CÂMARA CÍVEL  
APELAÇÃO CÍVEL N.º 28033/2005  
RELATOR: DESEMBARGADOR RENATO SIMONI

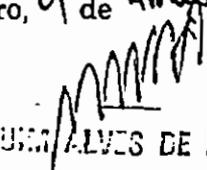
ACÓRDÃO

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. BUSCA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. NEM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NEM A LEI 8971/94, PROTEGEM A PRETENSÃO REBATIDA PELA DECISÃO APELADA. O CONCEITO DE FAMÍLIA NÃO SE ESTENDE A UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. NÃO DEMONSTRADO O ESFORÇO COMUM, TAMBÉM NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DIVISÃO DE PATRIMÔNIO OU DE HABILITAÇÃO NO INVENTÁRIO DE UM DOS COMPANHEIROS, FALECIDO. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação n.º 28033/2005 em que é Apelante LUIZ CARLOS GONÇALVES DE SOUZA e Apelado ESPÓLIO DE IVAN DA SILVA MORAES REP/P/S/INV RUBEM ANTONIO DA SILVA MORAES,

ACORDAM os Desembargadores da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso.

Rio de Janeiro, 09 de maio de 2006.

  
Des. JOAQUIM ALVES DE BRITO  
PRESIDENTE

Desembargador RENATO SIMONI  
Relator

REGISTRADO EM  
02 MAI 2006



**NONA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO CÍVEL N.º 28033/2005**  
**RELATOR: DESEMBARGADOR RENATO SIMONI**

---

**VOTO DO RELATOR**

Integra o presente o relatório de fls. 357.

A questão foi bem decidida pela r. sentença lançada às fls. 325/328, que interpretando corretamente a Lei e apoiada no entendimento pretoriano sobre o tema, concluiu pela improcedência do pedido autoral o qual, em ação declaratória, buscava o reconhecimento de união estável entre indivíduos do mesmo sexo e a habilitação do sobrevivente no inventário dos bens deixados pelo falecido.

A matéria não é nova e já obteve o entendimento deste Tribunal como se vê dos arestos colacionados nas contra-razões estampadas às fls. 348/350, decisões aqui integradas na forma do permissivo regimental (art. 92, § 4º).

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8971/94, dão o conceito de família para o reconhecimento de união estável, que, no entanto, não se aplicam às relações entre indivíduos do mesmo sexo, caso destes autos.

O Colendo S.T.J. também já se pronunciou:

*REsp 502995 / RN ; RECURSO ESPECIAL*  
*2002/0174503-5*

*Relator(a)*

*Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)*

*Órgão Julgador*

*T4 - QUARTA TURMA*

*Data do Julgamento*

*26/04/2005*

*Data da Publicação/Fonte*

*DJ 16.05.2005 p. 353*

*REVJUR vol. 332 p. 113*

*Ementa*

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL. EXISTÊNCIA DE FILHO DE UMA DAS PARTES. GUARDA E RESPONSABILIDADE. IRRELEVÂNCIA.*



**NONA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO CÍVEL N.º 28033/2005**  
**RELATOR: DESEMBARGADOR RENATO SIMONI**

1. *A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações.*

2. *A existência de filho de uma das integrantes da sociedade amigavelmente dissolvida, não desloca o eixo do problema para o âmbito do Direito de Família, uma vez que a guarda e responsabilidade pelo menor permanece com a mãe, constante do registro, anotando o termo de acordo apenas que, na sua falta, à outra caberá aquele munus, sem questionamento por parte dos familiares.*

3. *Neste caso, porque não violados os dispositivos invocados - arts. 1º e 9º da Lei 9.278 de 1996, a homologação está afeta à vara cível e não à vara de família.*

4. *Recurso especial não conhecido.*

Quanto ao esforço ou colaboração comum para a aquisição do patrimônio, milita a prova, como dito na r. decisão apelada, contra o ora recorrente, eis que em nenhum momento logrou ele demonstrá-la.

Cito:

REsp 148897 / MG ; RECURSO ESPECIAL  
1997/0066124-5

Relator(a)

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR (1102)

Órgão Julgador

T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento

10/02/1998

Data da Publicação/Fonte

DJ 06.04.1998 p. 132

LEXSTJ vol. 108 AGOSTO.1998 p. 235

RDR vol. 11 p. 382

REVFOR vol. 344 p. 313

REVFOR vol. 346 p. 253

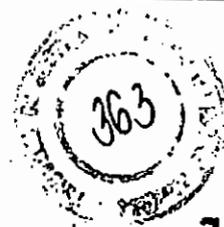
RJTAMG vol. 69 p. 513

RSTJ vol. 110 p. 313

RT vol. 756 p. 117

Ementa

**SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. PARTILHA DO BEM COMUM. O PARCEIRO TEM O DIREITO DE RECEBER A METADE DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO PELO ESFORÇO**



**NONA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO CÍVEL N.º 28033/2005**  
**RELATOR: DESEMBARGADOR RENATO SIMONI**

COMUM, RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE SOCIEDADE DE FATO COM OS REQUISITOS NO ART. 1363 DO C. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ASSISTÊNCIA AO DOENTE COM AIDS. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO DE RECEBER DO PAI DO PARCEIRO QUE MORREU COM AIDS A INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL DE TER SUPORTADO SOZINHO OS ENCARGOS QUE RESULTARAM DA DOENÇA. DANO QUE RESULTOU DA OPÇÃO DE VIDA ASSUMIDA PELO AUTOR E NÃO DA OMISSÃO DO PARENTE, FALTANDO O NEXO DE CAUSALIDADE. ART. 159 DO C. CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. DEMAIS QUESTÕES PREJUDICADAS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

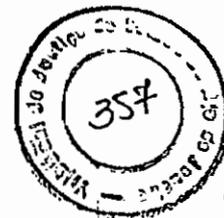
Acórdão  
POR UNANIMIDADE, CONHECER EM PARTE DO RECURSO E, NESSA PARTE, DAR-LHE PROVIMENTO.

Assim, adotando-se também na forma do que permite o art. 92, § 4º do R.I. deste Tribunal os fundamentos da douta sentença apelada (fls. 325/328), voto no sentido de ser negado provimento ao recurso, mantida a sentença na sua integralidade.

É o voto.

Rio de Janeiro, 07 de ~~Junho~~ de 2006.

  
Des. Renato Simoni  
Relator



**NONA CÂMARA CÍVEL**  
**APELAÇÃO CÍVEL N.º 28033/2005**  
**RELATOR: DESEMBARGADOR RENATO SIMONI**

---

**RELATÓRIO**

Adota-se aquele da sentença de fls. 325/328, que julgou improcedente o pedido autoral, que objetivava declaração de existência de sociedade de fato.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de Apelação às fls. 331/343, pugnando pela reforma da sentença.

Contra-Razões de fls. 347/352.

Este é o relatório.

À douta revisão.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2005.

  
Des. Renato Simoni  
Relator

# DOC. IV

**DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL****Apelação Cível nº 2007.001.44569****Relator: DES. HENRIQUE CARLOS DE ANDRADE FIGUEIRA**

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. PESSOAS DO MESMO SEXO. SOCIEDADE DE FATO.

Ação declaratória de reconhecimento de união estável ou alternadamente de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo.

Não se conhece o agravo retido porque intempestivo e por se voltar contra a declaração de saneamento que apenas manteve decisão interlocutória anterior, restando precluso o direito de recorrer.

O pedido de união estável somente é possível entre homem e mulher, como disciplinam tanto o preceito constitucional como as normas infraconstitucionais.

Trata-se tão somente de opção do legislador, sem configurar discriminação, que obsta reconhecer a existência de união estável entre dois homens, a determinar a extinção do feito sem resolução de mérito por impossibilidade jurídica do pedido.

Remanescendo o pedido alternativo de reconhecimento da sociedade de fato, a Vara de Família carece de competência para julgar o pleito.

Agravo retido não conhecido, provimento da apelação.

**A C Ó R D Ã O**

**Vistos**, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 44569/07, originários da 2ª Vara de Família da Comarca da Capital, em que figuram como Apelante **MINISTÉRIO PÚBLICO** e Apelado **ROBERTO SARAIVA MAIA**,

**A C O R D A M** os Desembargadores da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em

não conhecer o agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

ROBERTO SARAIVA MAIA move ação declaratória contra OSWALDO FERRI DE OLIVEIRA, OLGA LOPES DE OLIVEIRA, ADELINA OLIVEIRA DOS SANTOS, VERGÍLIO CORREA DOS SANTOS, OLÍVIO FERRI DE OLIVEIRA, ANA MARIA GOULARTE DE OLIVEIRA, ADI DE OLIVEIRA LOPES, MANOEL MACHADO LOPES, IARA BEATRIZ DE OLIVEIRA GONÇALVES, JUAREZ ALBERTO GONÇALVES, LUCÉLIA SANTOS DE OLIVEIRA, MARCO AURÉLIO SANTOS DE OLIVEIRA, ALEXANDRA VALIM DE OLIVEIRA, JUREMI SANTOS DE OLIVEIRA, porque manteve união estável com OSVANIR FERRI DE OLIVEIRA com quem conviveu de 1985 até o óbito deste em 9.08.03. Em 1996 compraram imóvel à Rua General Severiano Ribeiro nº 76, bloco 2, aptº 309, onde moraram juntos, e onde o Autor ainda reside. Os irmãos do de cujus cederam os direitos hereditários o Autor, que teve reconhecido o direito de pensionista além de ter sido nomeado inventariante. Pede seja declarada a união estável ou alternativamente a sociedade de fato, o direito real de habitação sobre o imóvel e a reserva do quinhão nos autos do inventário, inclusive em antecipação de tutela.

Na contestação os Réus reconhecem o pedido.

O Ministério Público interpôs agravo retido a fls. 214/217 contra a decisão de fls. 210/211 que manteve decisão anterior na qual afirmou a competência do Juízo de Família.

A sentença de fls. 233/238 julgou procedente o pedido.

Na apelação de fls. 241/249 o Ministério Público reitera o agravo retido e no mérito alega a impossibilidade jurídica do pedido, pois tanto os dispositivos constitucionais quanto as normas legais somente reconhecem a união estável entre o homem e a mulher. Pede seja anulada a sentença devido à incompetência absoluta do Juízo de Família, ou reformada para extinguir o feito sem exame do mérito ante a impossibilidade jurídica do pedido.

Contra-razões a fls. 252/261 pela confirmação da sentença.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Não se conhece o agravo retido interposto pelo Ministério Público porque manifestamente intempestivo, pois cientificado da r. decisão que afirmou a competência do r. Juízo de família em 3.7.06 (fls. 196), mas somente

interpôs o recurso contra a r. decisão de fls. 210/211, a qual manteve a decisão anterior. Tendo em vista a intempestividade do recurso e o fato de se dirigir contra despacho mantenedor da decisão pretérita, o agravo retido não ultrapassa a fase de admissibilidade.

Quanto à apelação, a r. sentença não aplicou o melhor direito. O artigo 226, § 3º da Constituição Federal garante proteção às entidades familiares além do casamento ao reconhecer a união estável entre o homem e a mulher. Na regulamentação do postulado constitucional, o artigo 1.723 do Código Civil disciplina a possibilidade de união estável entre homem e mulher, e na hipótese o requisito essencial da diversidade de sexos dos conviventes está ausente.

Trata-se de simples opção do legislador constitucional e ordinário, que sempre deve orientar as decisões judiciais, sem envolver qualquer outro critério, muito menos discriminatório. Portanto, há impossibilidade jurídica do pedido de reconhecimento da união estável, e dos pedidos dele subsequentes.

Quanto ao pedido alternativo, referente ao reconhecimento da sociedade de fato, nada obsta seu exame porque considera exclusivamente o esforço dos sócios para formação do patrimônio, independente de qualquer outro vínculo, como orienta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 648763/RS, Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA:

RECURSO ESPECIAL. RELACIONAMENTO MANTIDO ENTRE HOMOSSEXUAIS. SOCIEDADE DE FATO. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. PARTILHA DE BENS. PROVA. ESFORÇO COMUM.

Entende a jurisprudência desta Corte que a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja partilha de bens exige a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Todavia, o juízo de família não possui competência para julgar o pedido de sociedade de fato em razão da matéria, sendo a questão afeta ao juízo cível. Aplicável à hipótese o artigo 113, do Código de Processo Civil, que autoriza a afirmação da incompetência absoluta em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nessa linha a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como indica o julgamento do REsp. nº 502995/RN, Relator o Min. FERNANDO GONÇALVES:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL. EXISTÊNCIA DE FILHO DE UMA DAS PARTES. GUARDA E RESPONSABILIDADE. IRRELEVÂNCIA.

1. A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações.

2. A existência de filho de uma das integrantes da sociedade amigavelmente dissolvida, não desloca o eixo do problema para o âmbito do Direito de Família, uma vez que a guarda e responsabilidade pelo menor permanece com a mãe, constante do registro, anotando o termo de acordo apenas que, na sua falta, à outra caberá aquele munus, sem questionamento por parte dos familiares.

3. Neste caso, porque não violados os dispositivos invocados - arts. 1º e 9º da Lei 9.278 de 1996, a homologação está afeta à vara cível e não à vara de família.

4. Recurso especial não conhecido.

Nestes termos, não se conhece o agravo retido e dá-se provimento ao apelo para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil quanto aos pedidos de reconhecimento de união estável e demais pretensões dela conseqüentes. Remanescendo o pedido de sociedade de fato, afirma-se a incompetência absoluta do r. juízo de família, com a redistribuição do feito ao juízo cível.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2007.

**Desembargador Henrique Carlos de Andrade Figueira**  
Relator

•

DOC. V

•

Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Décima Oitava Câmara Cível



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.001.30635**

**APELANTE: ANA PAULA DA COSTA CARDOSO**  
**APELADA: KELLY MORAES DE AGUIAR**

**RELATOR: DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM**

Civil. União Estável. Relação homoafetiva entre mulheres. Dado o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da expressa proscrição de qualquer forma de discriminação sexual, não há impedimento jurídico ao reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, com os efeitos patrimoniais aludidos pela Lei 8971/94 e 9.278/96. Interpretação sistemática do disposto no § 3º do art. 226 da Constituição Federal revela que a expressão *homem e a mulher* referida na dita norma, está vinculada à possibilidade de conversão da união estável em casamento, nada tendo a ver com o conceito de convivência que, de resto, é fato social aceito e reconhecido, até mesmo para fins previdenciários. Pedido de partilha de patrimônio pretensamente comum que, na hipótese, é indeferido por estar evidenciada a inexistência de relação estável como unidade familiar, tanto que o vínculo perdurou por apenas dois anos, no curso dos quais a autora se relacionou, engravidou e deu à luz a um filho de seu ex-patrão, tudo a demonstrar que a relação entre as companheiras não gozava de estabilidade. Seja como for o cotejo entre a prova testemunhal e documental revela que não há qualquer prova de que a autora tenha contribuído para a aquisição do pequeno patrimônio adquirido após o início da relação, mesmo porque não tinha bens nem emprego, não caracterizada, pois, uma sociedade de fato. Sentença reformada. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 2004.001.30635, em que é Apelante: ANA PAULA DA COSTA CARDOSO; Apelada: KELLY MORAES DE AGUIAR, acordam, por unanimidade, os Desembargadores da Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em dar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator.

Relatório já apresentado.

VOTO - Os pedidos constantes da inicial são improcedentes.

Div. de Processamento de Acordãos - Dipe  
Processo: 2004.001.30635  
Folhas : 079347/079353  
Registrado em 27/04/2005  
Por: SBY  
2004.001.30635 18 C. CIVEL  
APTE.....: ANA PAULA DA COSTA CARDOSO  
APRO.....: KELLY MORAES DE AGUIAR  
REL.....: DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM

87

**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**  
**Décima Oitava Câmara Cível**



Não se nega que diante do regime constitucional que está vigendo, em que impera o princípio da dignidade da pessoa humana e proscriba qualquer forma de discriminação sexual, a relação civil entre pessoas do mesmo sexo pode caracterizar relação estável para efeitos patrimoniais. De resto, trata-se de fato social reconhecido que gera profundas repercussões morais e jurídicas, mesmo do ponto de vista previdenciário, a exemplo do que se constata com a redação do § 7º do art. 29 da Lei Estadual nº 285/79.

*§ 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\**

\* Veto derrubado pela ALERJ. Publicado no D.O. - P.II, de 24 de novembro de 2004.

Tal reconhecimento, conta com o beneplácito da jurisprudência (cf. Resp.148897-MG, j.10/2/98, Min. Ruy Rosado) e pela melhor Doutrina (cf. Luiz Edson Fachin, in, Direito de Família – *Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro* – p. 121)

Na hipótese de que se trata, entretanto, não se verifica a ocorrência de relação estável e, sequer, de sociedade de fato. Com efeito, cabia à parte apelada (autora) o ônus de provar todos os fatos alegados na inicial e o que se vê dos autos é a mais absoluta indigência probatória de que a ré tenha contribuído para a aquisição do patrimônio formado após a o início da convivência homoafetiva.

É certo que não haveria vedação legal para o reconhecimento de uma relação estável entre as partes o que levaria à partilha do patrimônio adquirido após o início da respectiva relação, mas para que tal se caracterizasse, necessário seria a demonstração de que o vínculo das conviventes fosse público e estável, com aspecto de unidade familiar.



Mas a relação havida entre as partes não ostenta tal qualidade. A autora, ora apelada, admitiu, em réplica, que durante a convivência com a ré, ora apelante, se relacionou com um homem, de quem teve um filho e que *foi perdoada* pela ré.

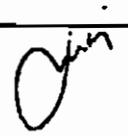
Não se trata de indagar sobre a exigibilidade, ou não, de dever de fidelidade entre as conviventes para a cabal formação da união estável. O que parece preponderar – e este é o fato que se não pode descartar – é que o relacionamento homoafetivo entre as partes esteve muito distante de uma relação de aspecto familiar. Ora, o vínculo havido entre a autora, apelada, e seu ex-patrão não pode ser considerado um mero flerte, porque redundou no nascimento de um filho durante a relação de suposta convivência estável.

E isto, a meu sentir, descaracteriza a estabilidade da relação ainda que tenha havido perdão por parte da ré, apelada. Repita-se: não é o fato da infidelidade que vem de descaracterizar a suposta união, mas as evidências de que a união não era estável.

Ou seja, não bastasse o fato de que a relação havida entre as partes se desenvolveu por pequeno período de tempo, cerca de dois anos, há fatos que descaracterizam o vínculo como estável, o que afasta a incidência da Lei nº 8.971 e da Lei nº 9.278.

Por outro lado, o cotejo entre a prova documental e testemunhal nada revela acerca de possível contribuição da autora para a formação do patrimônio, dito comum, mesmo porque nenhuma prova foi feita de que a autora tivesse auferido rendimentos suficientes para a compra de automóvel, móveis e material de construção.

De tudo se conclui que não houve, entre as partes, relação estável ou mesmo sociedade de fato que pudesse ensejar eventual partilha de patrimônio.



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Décima Oitava Câmara Cível



89

À conta de tais fundamentos, hei por bem votar pelo provimento do recurso, com inversão das verbas sucumbenciais em favor do CEJUR da Defensoria Pública – RJ.

Estando a parte apelada sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita, eventual execução das verbas sucumbenciais, estará condicionada à perda de sua condição de hipossuficiência material, na forma do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, atendida, assim, a orientação da jurisprudência dominante a respeito da qual guardo bastas reservas.

Rio de Janeiro, 5 de abril de 2005

DES. **MARCUS FAVER**  
Presidente e Relator

  
DES. **MARCO ANTONIO IBRAHIM**  
Relator

Participaram também do julgamento os(as)  
Desembargadores(as):

DES. **NARCIMEN TO ANTONIO ROSAS JAZ**  
CVOZUE 



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
18ª. CÂMARA CÍVEL



**PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA**

105/08 Certifico que a notícia das conclusões do acórdão de fls. foi publicada no Diário Oficial, Parte III, do dia 08 de abril de 2005.

Em 08 de abril de 2005.

juunior

Ciente (fls. 105/108)

Ris, 08/4/2005

**REMESSA**

Nesta data, faço remessa destes autos à DIVISÃO DE PROCESSAMENTO DE ACÓRDÃOS.

Em 25 de 04 de 2005.

J



DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº : 2004.001.30835  
APELANTE: ANA PAULA DA COSTA CARDOZO  
APELADO : KELLY MORAES DE AGUIAR

RELATOR: DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM

RELATÓRIO

Trata-se de Ação de Dissolução de Sociedade de Fato c/c Partilha de Bens, proposta por KELLY MORAES DE AGUIAR em face de ANA PAULA DA COSTA CARDOZO, alegando a autora que conviveu com a ré durante dois anos consecutivos, a partir de 07/09/99, pactuando ambas uma verdadeira sociedade civil de fato, vivendo sob o mesmo teto até novembro de 2001. Disse a autora que, durante a vigência da sociedade de fato, a mesma trabalhava como secretária e a ré como policial militar, havendo reciprocidade na dedicação de ambas com relação à sociedade, sendo que, além dos bens individuais vindos com cada uma, formaram um patrimônio e fizeram benfeitorias no imóvel em que habitavam, de propriedade da ré. Afirmou que o patrimônio representa a importância de R\$ 20.238,00, constituindo-se de um carro Fiat Uno Mille, ano 1993, no valor aproximado de R\$ 6.000,00; bens móveis e utensílios, fogão; geladeira; TV 14 polegadas; videocassete; móveis da quarto; armários de cozinha; e ar condicionado, no valor aproximado de R\$ 7.000,00, citando ainda as benfeitorias realizadas no imóvel, no valor de R\$ 7.238,00. Requereu fosse a ré condenada a pagar-lhe a importância de R\$ 10.119,00, a título de indenização pelas benfeitorias e demais bens constituídos dentro da união.

Contestação da ré, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, por ser um dos requisitos para o reconhecimento de união estável e convivência entre pessoas de sexo diferente. Requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do disposto no art. 267, VI do CPC. No mérito, alegou que um dos elementos essenciais para que se configure a relação concubinária é a fidelidade presumida, o que não ocorreu no caso dos autos, uma vez que a autora se relacionava com a ré e com seu ex-patrão, com quem teve um filho em 27/06/2001, ou seja, antes do suposto rompimento da relação concubinária. Impugnou a existência de benfeitorias e de bens a partilhar, esclarecendo que o imóvel em que residiam é de propriedade do pai da ré, que o emprestou gratuitamente para autora e a ré morarem a partir do final de 2000. E que, quando da ocupação do mesmo, foi verificada a necessidade de construção de parte de um muro, pintura do imóvel, troca de um portão e da fiação interna, tudo custeado pela ré, eis que a autora havia sido dispensada de seu emprego em razão de estar grávida. Com relação ao veículo, afirmou que o mesmo foi adquirido através de financiamento em 36 parcelas iguais, iniciando-se em outubro de 2000 e findando-se em outubro de 2003, destacando que, conforme a informação da autora, a união terminou em 2001, portanto, dois anos antes da quitação do veículo, que foi feita exclusivamente pela ré, não tendo a autora direito à meação do mesmo. Quanto aos bens móveis, disse nunca ter proibido a autora de levar o que quisesse.

Réplica da autora, aduzindo que a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido deve ser rejeitada, eis que o pedido baseia-se apenas na dissolução da sociedade de fato com partilhas de bens construídos pelo esforço comum. Disse,



ainda, que os concubinos não têm, como os cônjuges, o dever de fidelidade decorrente do casamento, e que a infidelidade alegada não causou o rompimento da união.

A ré interpôs agravo retido da decisão que reconheceu a existência de todas as condições da ação, tendo a Juíza *a quo* determinado que o mesmo permanecesse retido.

A sentença julgou procedente em parte o pedido, reconhecendo a existência da sociedade de fato formada pelas partes, instituindo um condomínio sobre o automóvel, na proporção de 50% para cada qual, pelo que condenou a ré a pagar à autora a metade do valor estimado do veículo, atribuído na inicial e não contestado, isto é, R\$ 3.000,00, acrescidos de juros de mora de 12% ao ano a contar da citação e correção monetária desde o ajuizamento da causa. Condenou, ainda, a ré nas custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação, suspensa a execução em virtude da concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou a ré, reafirmando que o pagamento do automóvel ocorreu de forma parcelada, a partir de outubro de 2000. Diz, ainda, que a própria testemunha da parte autora (fls. 70/71) depôs no sentido de que as partes conviveram sob o mesmo teto por quase um ano, período este corroborado pelo depoimento da testemunha da ré (fls. 73/74), representando esse período apenas 1/3 do total do financiamento obtido para quitação do veículo. Afirma, ainda, que a autora não juntou aos autos documentos que comprovassem que exercia atividade laborativa remunerada, possibilitando contribuição efetiva para o pagamento integral ou em parte das 12 primeiras parcelas do financiamento do automóvel. E ainda, que não consta do documento de fls. 09 que o veículo Fusca, mencionado como princípio de pagamento, fosse de propriedade da autora apelada, não tendo a mesma apresentado qualquer documento que corroborasse sua alegação. Aduz, ainda, que não se pode levar em consideração, para condenar a apelante, o *apoio íntimo necessário para que projetos de vida fossem levados adiante*, que, conforme a sentença, teria sido dado pela autora à ré para aquisição de patrimônio. Finalmente, afirma que a autora não logrou comprovar ter contribuído financeiramente para a aquisição de qualquer patrimônio comum enquanto perdurou a sociedade de fato mantida com a ré, sendo a prova testemunhal uníssonas nesse sentido. Requer a reforma da sentença, julgando-se improcedente *in totum* o pedido.

Contra-razões da autora, prestigiando a sentença de 1º grau.

É o relatório. À douta revisão.

Rio de Janeiro, 01 de dezembro de 2004.

Des. MARCO ANTONIO IBRAHIM  
RELATOR