

DECRETO 3.048 DE 06-05-1999

Recurso
TribunalREsp 438.926/
STJ**PESSOAS DO MESMO SEXO — POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO****RESUMO**

VOTO DO MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator) - No que se refere à impossibilidade jurídica do pedido, pacífico o entendimento, tanto na doutrina como na jurisprudência, de que esta só se configura quando há expressa vedação dada pelo ordenamento jurídico. - Nestes termos, ensina NELSON NERY JÚNIOR: "o pedido é juridicamente possível quando o ordenamento não o proíbe expressamente. Deve-se entender o termo "pedido" não em seu sentido estrito de mérito, pretensão, mas conjugado com a causa de pedir" (Código de Processo Civil Comentado, 6ª Edição, p. 594). - A jurisprudência desta Corte também é tranqüila no sentido aqui afirmado. Vejam-se as ementas: (...) "3. Doutrina e jurisprudência caminham no sentido de que a possibilidade jurídica do pedido, a que se refere o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, é a inexistência, no direito positivo, de vedação explícita ao pleito contido na demanda. Precedentes. 4. Recurso especial não conhecido" (REsp nº 438.926/AM, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 17-11-2003). "I - A possibilidade jurídica do pedido, a que se refere o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, é a inexistência, no direito positivo, de vedação explícita ao pleito contido na demanda. (...) Recurso provido" (RMS 14.815/DF, Relator Ministro Félix Fischer, DJ de 07-10-2002). - Transcrevo os dispositivos referidos pelas instâncias ordinárias para afirmar a impossibilidade jurídica do pedido, a fim de analisar se, no caso, há vedação do ordenamento jurídico: Artigo 226, § 3º, da Constituição da República: "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". Art. 1º da Lei nº 9.278/96: "Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família". Art. 1.723 e 1.724, do Código Civil: "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". "Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos". - Da análise dos dispositivos transcritos não vislumbro em nenhum momento vedação ao reconhecimento de união estável de pessoas do mesmo sexo, mas, tão-somente, o fato de que os dispositivos citados são aplicáveis a casais do sexo oposto, ou seja, não há norma específica no ordenamento jurídico regulando a relação afetiva entre casais do mesmo sexo. Todavia, nem por isso o caso pode ficar sem solução jurídica, sendo aplicável à espécie o disposto nos arts. 4º da LICC e 126 do CPC. Cabe ao juiz examinar o pedido e, se acolhê-lo, fixar os limites do seu deferimento. - Note-se que há um mau hábito, de alguns juízes, de indeferir requerimentos feitos pelas partes dizendo que o fazem "por falta de amparo legal". A se interpretar tal expressão como querendo significar que o indeferimento se deu por não haver previsão legal daquilo que se requereu, a decisão obviamente estará a contrariar o disposto no art. 126 do CPC, pois, em tal caso, o juiz deixará de decidir por haver lacuna na lei. A lacuna da lei não pode jamais ser usada como escusa para que o juiz deixe de decidir, cabendo-lhe supri-la através dos meios de integração da lei (ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, Lições de Direito Processual Civil, 10ª Ed., vol. I, p. 30). - No caso destes autos, tenho como violados os arts. 4º e 5º da LICC e 126, do CPC. Frise-se, aliás, que o art. 5º da LICC diz que o juiz deve atender aos fins sociais a que a lei se destina. - Como afirmado pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros no REsp 238.715/RS, "É grande a celeuma em torno da

regulamentação da relação homoafetiva (neologismo cunhado com brilhantismo pela e. Desemba

EMENTA

Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dê que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu. - É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. - Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador.