



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000776211

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2111954-17.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, é réu PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE, COM EFEITOS "EX TUNC". V.U. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. RICARDO DIP.", de conformidade com o voto do Relator que integra este Acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos Desembargadores FERNANDO TORRES GARCIA (Presidente), JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, SILVIA ROCHA, NUEVO CAMPOS, CARLOS MONNERAT, RENATO RANGEL DESINANO, AFONSO FARO JR., JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, GOMES VARJÃO, BERETTA DA SILVEIRA, FRANCISCO LOUREIRO, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, VICO MAÑAS, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, AROLDI VIOTTI, RICARDO DIP, FIGUEIREDO GONÇALVES E LUCIANA BRESCIANI.

São Paulo, 21 de agosto de 2024

LUIS FERNANDO NISHI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 37768

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111954-17.2023.8.26.0000

Autor: Prefeito do Município de Jundiaí

Réu: Presidente da Câmara Municipal de Jundiaí

Órgão Especial

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Parágrafo Único do art. 1º da Lei Municipal nº 9.876/2022, a qual instituiu e incluiu no calendário municipal de eventos o “DIA DA FAMÍLIA” (8 de dezembro), do Município de Jundiaí – Dispositivo impugnado que conceitua a entidade familiar como “a união amorosa e afetiva entre o homem, mulher e sua prole” – Definição limitada e reducionista em desacordo com a interpretação dado ao tema pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132 – Ampliação do conceito de entidade familiar para atender a todos os tipos de família em harmonia com a nova realidade social – Vício material caracterizado – Usurpação de competência legislativa federal (art. 22, I, da Constituição Federal) – Competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil – Norma impugnada que conceitua a “Família”, instituído do Direito Civil – Extrapolação da competência suplementar do Município (art. 30, II, da Constituição Federal) – Vício formal – Ação procedente, com efeitos ex tunc.

Vistos.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ** contra o **PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ**, em que sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei Municipal nº 9.876/2022, a qual instituiu e incluiu no calendário municipal de eventos o “DIA DA FAMÍLIA” (8 de dezembro).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em sua deliberação, o Chefe do Executivo Municipal sancionou parcialmente a lei, vetando o dispositivo, ora objurgado, o qual, todavia, foi derrubado pelo Poder Legislativo do Município de Jundiaí, que promulgou a Lei Municipal nº 9.876/2022 em sua redação originária.

Aduz a inconstitucionalidade parcial da lei, vez que, ao definir “família” como a “união amorosa e afetiva entre o homem, mulher e sua prole”, restringe o conceito atualmente adotado pela doutrina e jurisprudência nacional, deixando de considerar pluralidade de entidades familiares existentes na sociedade.

Pugna, assim, pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único, do art. 1º da Lei Municipal nº 9.876/2022, bem como a concessão de liminar para suspender *ex tunc*, a validade do dispositivo impugnado, a fim de evitar a mobilização da gestão com o cumprimento das medidas administrativas previstas na legislação e a grave lesão aos munícipes que, caso queiram participar dos eventos propostos, sejam constrangidos em razão da previsão legislativa.

O Presidente da Câmara Municipal de Jundiaí prestou informações a fls. 37/39, sustentando, em síntese que, as razões do veto parcial opostas pelo Chefe do Executivo foram subscritas pela Procuradoria Jurídica e encaminhadas à Comissão de Justiça e Redação, ocasião em que, pela unanimidade de seus membros, foi alterado o posicionamento inicial, com elaboração de parecer pela aprovação do veto. Todavia, o veto foi rejeitado na Sessão Ordinária realizada em 07 de março de 2023, promulgando-se a Lei 9.876, de 08 de dezembro de 2022.

A Procuradoria Geral do Estado foi citada (fls. 87), mas não se manifestou nos autos (fls. 88).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Remetidos os autos à D. Procuradoria Geral de Justiça, opinou o Subprocurador Geral de Justiça pela procedência do pedido (fls. 94/107).

A medida cautelar foi deferida a fls. 79/81.

É o relatório, passo ao voto.

I -- Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ**, tendo por objeto o do parágrafo único do art. 1º da Lei Municipal nº 9.876/2022, a qual instituiu e incluiu no calendário municipal de eventos o “DIA DA FAMÍLIA” (8 de dezembro):

“**Art. 1º.** É instituído e incluído no Calendário Municipal de Eventos, criado pela Lei nº 2.376, de 21 de novembro de 1979, o “DIA DA FAMÍLIA”, a ser comemorado anualmente em 8 de dezembro, na esteira da data adotada pelo Decreto Federal nº 52.748/1963.

Parágrafo único. Considera-se como família, nos termos do art. 1.514 do Código Civil e dos §§ 3º e 5º do art. 226 da Constituição Federal, a união amorosa e afetiva entre o homem, mulher e sua prole.

Art. 2º. Na data mencionada no artigo 1º, fica autorizada a realização de eventos públicos municipais, em todos os âmbitos, que enalteçam a importância do núcleo familiar, nos termos desta lei, tais como:

I – ressaltem o dever das instituições em zelar pela família e pela promoção do seu fortalecimento;

II – promovam a reflexão e a discussão acerca do conceito de família na sociedade atual e seus problemas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

econômicos, sociais, culturais, éticos e morais.

Art. 3º. As despesas com a execução da presente Lei correrão por conta de verba orçamentária própria.

Art. 4º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

II -- A autonomia político-administrativa dos entes federados é reconhecida expressamente pela Constituição Federal de 1988 (arts. 1º e 18), o que confere aos Municípios autonomia legislativa, observadas as balizas constitucionais de âmbito estadual e federal, nos termos dos arts. 29 e 30 da Constituição Federal e art. 144 da Constituição Estadual.

Assim, a independência legislativa municipal, por força da norma estadual de caráter remissivo (art. 144), deve agir dentro dos limites da competência constitucional atribuída ao ente federativo, observando ainda os princípios estabelecidos nas Constituições Estadual e Federal.

De proêmio, ressalta-se que é plenamente viável a análise do controle concentrado de constitucionalidade de legislação municipal pelos Tribunais de Justiça contestada diretamente em face da Constituição Federal, quando se trata de norma de reprodução obrigatória (garantias e direitos fundamentais), de acordo com o Tema 484 do STF.

Com efeito, a família é considerada o pilar da sociedade, assim definida pelo *caput* do art. 226 da Constituição Federal. Tamanha é a relevância do instituto que a Carta Magna lhe conferiu proteção do estado. Confira-se:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuito a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

Para Maria Berenice Dias, à exceção do direito à vida, *“talvez nada seja mais importante do que o direito à família, lugar idealizado onde é possível, a cada um, integrar sentimentos, esperanças e valores para a realização do projeto pessoal de felicidade, na feliz expressão de Giselda Hironaka. Todo ser humano pertence a uma família.”*¹ (sem destaque no original)

É também visto como um direito fundamental,

¹ Manual do Direito das Famílias; 4ª ed. em e-book, baseada na 11ª ed. impressa; 2016; Revista dos Tribunais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*para que a pessoa concretize a sua dignidade*², diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, um dos principais fundamentos que regem o ordenamento constitucional pátrio. (art. 1º, III da Constituição Federal).

Na Constituição Bandeirante, conquanto não haja reprodução exata do disposto no art. 226 da Constituição Federal, a entidade familiar é diretamente mencionada na Seção I – “Da Educação”, do Capítulo III - “Da Educação, da Cultura, do Esporte e do Lazer” e na Seção I – “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem, do Idoso e dos Portadores de Deficiências”, do Capítulo VII – “Da Proteção Especial”:

“Art. 237. A educação, ministrada com base nos princípios estabelecidos no artigo 205 e seguintes da Constituição Federal e inspirada nos princípios de liberdade e solidariedade humana, tem por fim:

I - a compreensão dos direitos e deveres da pessoa humana, do cidadão, do Estado, da família e dos demais grupos que compõem a comunidade.”

“Art. 277 - Cabe ao Poder Público, bem como à família, assegurar à criança, ao adolescente, ao jovem, ao idoso e aos portadores de deficiências, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e agressão.”

No caso dos autos, no contexto da edição de Lei Municipal nº 9.876/2022, que instituiu o “Dia da Família” na cidade de

² Tartuce, Flávio; Direito civil, v. 5 : Direito de Família 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Jundiaí, o Parágrafo Único de seu art. 1º, trouxe a seguinte redação:
“*Considera-se como família, nos termos do art. 1.514 do Código Civil e dos §§ 3º e 5º do art. 226 da Constituição Federal, a união amorosa e afetiva entre o homem, mulher e sua prole.*”

Apesar de vetado pelo prefeito o dispositivo objurgado, a lei foi promulgada em sua redação original.

É assente o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal quanto ao conceito amplo e inclusivo dado à família, notadamente após o julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, que possibilitou a união homoafetiva, equiparando-a, para todos os efeitos, à heteroafetiva, **excluída qualquer forma de tratamento discriminatório**. Dessa forma, acompanhou o Pretório Excelso a evolução das instituições sociais, de forma a **enaltecer e dar efetividade à dignidade da pessoa humana**.

O julgado foi assim ementado:

“1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS

DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares

homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELEECER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do



regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

(ADI 4277, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05-05-2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212)

Cumpre consignar que a limitada definição conferida pelo dispositivo impugnado de que a “família” é formada apenas pelo “homem, mulher e sua prole” ignora, por completo, a realidade social, sem considerar a existência de inúmeras famílias monoparentais (apenas um dos pais e sua prole), anaparentais (sem pais, formadas apenas pelos irmãos), informais (formadas pela união estável), além daquelas famílias, por óbvio, formadas por pessoas que sequer desejam ter filhos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse ponto, convém destacar que, embora nos artigos mencionados no preceito objurgado (1.514 do CC e 226, §§ 3º e 5º da CF) contenha a expressão “*homem e mulher*”, de nenhum deles é possível extrair que o conceito de entidade familiar está limitado à união entre homem e mulher e sua prole.

O art. 1.514 do Código Civil dispõe sobre o *casamento* entre homem e mulher e os §§3º e 5º do art. 226 da Constituição Federal, respectivamente, reconhecem: como entidade familiar união estável entre o homem e a mulher; os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Entretanto, tais dispositivos descrevem somente algumas formas de família dentre diversas outras que hoje existem, razão pela qual as definições de entidade familiar expressamente descritas, seja na Constituição Federal, seja no Código Civil, são meramente exemplificativas.

Segundo a lição de Flávio Tartuce:

“Justamente diante desses novos modelos de família é que se tem entendido que a família não pode se enquadrar numa moldura rígida, em um suposto rol taxativo (numerus clausus), como aquele constante do Texto Maior. Em outras palavras, o rol constante do art. 226 da CF/1988 é meramente exemplificativo (numerus apertus).

Essa constatação faz com que seja inconstitucional qualquer projeto de lei que procure restringir o conceito de família, caso do Estatuto da Família, no singular, em trâmite no Congresso Nacional. Por essa proposição, somente constituiriam famílias as entidades formadas por pessoas de sexos distintos que sejam

casadas ou vivam em união estável, e seus filhos.”³

Não bastasse isso, chama atenção o fato de que o legislador municipal citou os §§3º e 5º, do art. 226 da Constituição Federal, mas se olvidou de mencionar o §4º, que também descreve outro tipo de família, qual seja, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Portanto, inegável que o preceito impugnado adotou critério reducionista, discriminatório e retrógrado ao dispor que a entidade familiar está limitada a união entre homem e mulher e sua prole, padecendo, assim, de vício material, razão pela qual deve ser prontamente banido do ordenamento jurídico.

III – Também se verifica a usurpação de competência legislativa federal, especificamente quanto ao disposto no art. 22, I, da Constituição Federal, que dispõe que “*Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, especial e do trabalho.*”

Nada obstante o escopo da lei seja a celebração da entidade familiar com a instituição do “Dia da Família” no calendário oficial do município, a norma impugnada, ao dispor expressamente que “*Considera-se como família, nos termos do art. 1.514 do Código Civil e dos §§ 3º e 5º do art. 226 da Constituição Federal, a união amorosa e afetiva entre o homem, mulher e sua prole,*” acabou por conceituar a entidade familiar, um dos principais institutos do direito civil, invadindo a competência privativa da união para legislar sobre o tema.

Assim, não poderia o Município extrapolar sua

³ Direito civil, v. 5 : Direito de Família; 12. ed. rev., atual. e ampl.; Forense, 2017.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

competência suplementar (art. 30, II, da Constituição Federal), limitada às hipóteses relevantes de interesse local e dispor de forma dissonante do estabelecido pelos demais entes federados.

Nesse sentido, precedentes deste C. Órgão Especial, no que interessa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei Municipal nº 10.043, de 18 de outubro de 2023, do Município de Jundiaí, a qual “assegura circulação de animais domésticos nas áreas comuns de condomínios residenciais”. Ofensa ao pacto federativo. Usurpação da competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil. Afronta ao art. 144 da CE e art. 22, I, da CF. Pedido julgado procedente.”⁴

“Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade. Lei Municipal nº 9.646, de 06 de julho de 2011, do Município de Sorocaba que “dispõe sobre proibir a cobrança de estacionamento de parentes de pacientes em estacionamentos de hospitais que mantêm convênio com a Prefeitura Municipal de Sorocaba e dá outras providências”. Competência da União para legislar sobre direito civil. O Município não possui competência legislativa para dispor sobre gratuidade de estacionamento privado. Usurpação de competência da União. Inteligência dos artigos 1º e 144, da Constituição Estadual e artigos 22, I, da Constituição Federal. Incidente de inconstitucionalidade provido.”⁵

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE –

⁴ Direta de Inconstitucionalidade 2349869-19.2023.8.26.0000; Relator (a): Figueiredo Gonçalves; Data do Julgamento: 12/06/2024.

⁵ Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0021171-47.2022.8.26.0000; Relator (a): Damião Cogan; Data do Julgamento: 30/08/2023.

Lei nº 14.081, de 18-10-2017, promulgada pelo Presidente da Câmara Municipal de Ribeirão Preto, que 'institui o pacto municipal social de mobilização para a primeira infância' – Proteção à criança e ao adolescente – Inexistência de violação aos arts. 5º, 24, § 2º, 37, 47, II e XVII, 144, 174, I, II e III e §§ 1º, 2º, 3º e 6º da CE/89 — Tema 917 da Repercussão Geral. Sem intrometer concretamente na esfera de atuação do Chefe do Poder Executivo, a Lei nº 14.081, de 18-10-2017, de autoria de vereador, apenas estabelece princípios e diretrizes para a implementação no âmbito do município de políticas públicas voltadas para a primeira infância. Cabe destacar que 'é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão', art. 227 da CF/88. Porque a lei municipal não tratou da estrutura ou da atribuição dos órgãos da Prefeitura de Ribeirão Preto, nem do regime jurídico dos servidores públicos, não há vício de iniciativa do Poder Legislativo. Princípio da causa de pedir aberta – Não vinculação aos fundamentos constantes da petição inicial – Art. 4º, I e II da Lei nº 14.081, de 18-10-2017 - Violação aos arts. 22, I e 24, XV, ambos da CF/88 – Ocorrência - Competência da União para legislar sobre direito civil e normas gerais de proteção à infância e à juventude. Cotejando o texto da lei municipal com os preceitos da CF/88 utilizados como parâmetro de constitucionalidade, verifica-se a ocorrência de usurpação de competência legislativa privativa da União Federal, pelo Município de Ribeirão Preto, na medida em que a norma contrariou o conceito de Federação, mais precisamente os princípios que regem a matéria da repartição constitucional de competências. Ação procedente em parte." ⁶

Assim, por padecer de vício constitucional de ordem material e formal, era mesmo de rigor a declaração da

⁶ Direta de Inconstitucionalidade 2225731-87.2017.8.26.0000; Relator (a): Carlos Bueno; Órgão Julgador: Órgão Especial; Data do Julgamento: 11/04/2018.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inconstitucionalidade do ato normativo impugnado.

IV -- Ante o exposto, e pelo meu voto, JULGO PROCEDENTE a ação para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único, do art. 1º da Lei Municipal nº 9.876/2022, com efeitos *ex tunc*.

LUIS FERNANDO

NISHI

Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Órgão Especial

Ação Direta de Inconstitucionalidade

Processo 2111954-17.2023.8.26.0000

Vogal: Des. Ricardo Dip

Requerente: Prefeito do Município de Jundiaí

Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Jundiaí

VOTO DE CONVERGENTE (n. 62.479):

1. Adoto o resumo processual lançado pelo em. Relator Des. LUIS FERNANDO NISHI, e antecipo minha adesão ao desfecho de seu voto.

Trata-se de confronto da Lei municipal de Jundiaí 9.876, de 2002, com a Constituição paulista (art. 144), mormente diante do decidido pelo eg. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Adpf 4277, que, em seus termos finais, determinou:

«Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de 'interpretação conforme à Constituição'. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer

significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. »

O dispositivo pontualmente adversado é o do parágrafo único do art. 1º da lei hostilizada, porque conceitua «família» em confronto com o decidido na referida Adpf 4277. Consta desse apontado dispositivo: «*Considera-se como família, nos termos do art. 1.514 do Código Civil e dos §§ 3º e 5º do art. 226 da Constituição Federal, a união amorosa e afetiva entre o homem, mulher e sua prole* ».

2. O termo «família» teve –e ainda tem– várias acepções.

Na Roma antiga, fundando-se mais sobre a potestade do que sobre o matrimônio (J. ORTOLAN, *Histoire de la législation romaine*, ed. Plon, Paris, 1884, p. 566; PIETRO BONFANTE, *Diritto romano*, ed. Dott. Giuffrè, 1976, p. 117), o poder do *paterfamilias* leva a que os *servi*, pela *dominica potestas*, incluam-se na família (ALEXANDRE CORREA e GAETANO SCIACIA, *Manual de direito romano*, ed. Saraiva, São Paulo, 1953, vol. I, p. 120; ÁLVARO D'ORS, *Derecho privado romano*, Eunsa, 9.ed., Pamplona, 1997, §§ 206 e 207). Bem adiantada a Alta medieval, ainda se encontrava essa realidade da família: «*No século X (...),*

família se chama ao conjunto de pessoas reunidas debaixo da autoridade do senhor (...)» (François MONTLOSIER, *De la monarchie française*, apud ANTÓNIO SARDINHA, *A teoria das cortes gerais*, ed. QP, Lisboa, 1975, p. 29).

Uma perspectiva sociológica da «família» –é dizer, sua verificação factual– permite recrutar uma série de modelos que vão desde seu padrão mais comum (por isso mesmo denominado de «**família tradicional**»), em que o grupo familiar tem origem numa união monogâmica –e frequentemente indissolúvel–, passando por variadas formas de uniões não-monogâmicas, como o são os matrimônios grupais, a poliginia, a poliandria, até chegar aos modelos alternativos do matrimônio, incluindo os núcleos monoparentais (cf., por muitos, ANTHONY GIDDENS, *Sociologia*, ed. Artmed, 4.ed., Porto Alegre, 2005, p. 157 et sqq.). Trata-se aí de tendências antagônicas ainda agora vigentes, mas já apuradas no Ocidente do século passado (cf., a propósito, Pitirim SOROKIN, *The american sex revolution*, ed. Porter Sargent Publisher, Boston, 1956, maxime p. 183-186; também GIDDENS, *o.c.*, p. 152).

O **modelo tradicional** de família –que se tem por ser uma comunidade natural, cujas finalidades são o desenvolvimento e a sobrevivência do homem, indicando-se o **primado da geração e educação da prole** (por muitos, FELIX CAPPELLO, *De matrimonio*, ed. Marietti, 5.ed., Turim, 1947, § 8: «*Finis primarius matrimonii [...] est procreatio et educatio prolis [...]*»; cf. ainda Jean GAUDEMET, *Le mariage en Occident*, ed. Cerf, Paris, 2012,

p. 158 *et sqq.*), solidou-se em critérios constitutivos e funcionais rígidos (a saber, **exogamia, idade e sexo** – *vid.* JESÚS CADAHÍA, *Los derechos de la familia em la sociedad*, ed. Palabra, Madri, 1982, p. 137 *et sqq.*; Roger de SAINT CHAMAS, *Amour famille christianisme*, ed. Nouvelles Editions Latines, Paris, 1957, p. 17 *et sqq.*; Andrée MICHEL, «Modèles sociologiques de la famille dans les sociétés contemporaines», *in Archives de philosophie du droit*, ed. Sirey, Paris, 1975, tomo 20, p. 127 *et sqq.*).

Com essa família tradicional concorrem, de fato, acentuadamente desde meados do século XX, **novos modelos familiares**, com critérios de constituição e funções diversos –levando não só à valorização das famílias adotivas e as ditas naturais, mas à indiferença relativa às distinções sexuais da união e de configuração monogâmica (assim, a ideia de «famílias reconstituídas»; *cf.*, *brevitatis studio*, WILLIAM J. GOODE, *Revolução mundial e padrões de família*, Companhia Editora Nacional e ed. da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1969, p. 38 a 125). Dizem MASSIMO DOGLIOTTI e GILDA FERRANDO que esses novos modelos tendem mais à realização individual dos integrantes do grupo familiar («Orientamenti generali e linee di tendenza», *in Giurisprudenza del diritto di famiglia*, dir. de MARIO BESSONE, ed. Dott. Giuffrè, Milão, 1980, p. 7 *et sqq.*), o que leva à primazia dos fins que, na concepção tradicional, eram tidos por secundários, quais sejam o do *mutuum adiutorium* e o do *remedium concupiscentiæ* (*cf.*, no mesmo sentido, a referência de HELMUT SCHELSKY à «maneira romântica de ver» que

aponta o **individualismo** como «característica de nosso tempo» – in *Sociologie de la sexualité*, ed. Gallimard, Paris, 1972, p. 187).

A partir da segunda metade do século XX acentuou-se uma tendência sociológica de desintegração da família tradicional que já era verificável nas primeiras décadas do mesmo século XX (vid. Pitirim SOROKIN, *Sociedad, cultura y personalidad*, ed. Aguilar, Madri, 1973, p. 732-733), e que levou ao reconhecimento de **novos modelos familiares**.

Ganhou força, por primeiro, a corrente da **justiça crítica** instituída e fomentada pelos estudos do Instituto de Pesquisa Social de Frankfurt – neste passo com destaque para a influência de Herbert MARCUSE (cf., por muitos, GABRIELE KUBY, *The global sex revolution*, ed. Life Site, Kettering, 2015, p. 35 et sqq.). Averte-se, no entanto, que alguns pensadores desse mesmo Instituto – mormente Theodor ADORNO e Max HORKHEIMER – dissidiam da orientação marcuseana, isso por motivos políticos, ao sustentarem a necessidade da instituição familiar como resistência aos totalitarismos (cf. Stuart JEFFRIES, *Grande hotel abismo*, ed. Companhia das Letras, São Paulo, 2018, p. 16).

Posteriormente, a agora contemporânea **justiça social crítica** – corrente resultante da conjunção de tendências neomarxistas com o pensamento pós-moderno, incluiu novas perspectivas quanto aos modelos familiares,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com alguma dissonância da orientação ortodoxa do marxismo (*vid.* YASCHA MOUNK, *A armadilha da identidade*, ed. 70, São Paulo, 2024, p. 337 *et seq.*; PERRY ANDERSON, *Considerações sobre o marxismo ocidental*, ed. Boitempo, São Paulo, 2018, p. 99 *et seq.*; NINE BORGES e PATRÍCIA SILVA, *Corrupção da linguagem, corrupção do caráter*, ed. Avis Rara, Barueri, 2024, sobretudo p. 138 e 139).

Presente o fato da antagonização desses modelos –o tradicional e os novos–, o que tem levado à necessidade –ou, quando menos, à conveniência– da adoção de normas regulatórias (cf., a propósito, Iole Teresa MUCCICONI ALBI, «*Matrimonio di fatto*» e *pensiero giuridico*, ed. G. Giappichelli, Urim, 2002, *passim*), o eg. STF assentou uma compreensão do significado normativo que, de maneira compulsória, é de observar para as leis subconstitucionais relativas ao tema.

ISSO POSTO, acompanho a conclusão do voto do em. Des. LUIS FERNANDO NISHI, para declarar a invalidade do parágrafo único do art. 1º da Lei jundiaiense 9.876, de 2022.

É como voto.

Des. Ricardo Dip -vogal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	16	Acórdãos Eletrônicos	LUIS FERNANDO NISHI	2711751B
17	23	Declarações de Votos	RICARDO HENRY MARQUES DIP	27164DE0

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2111954-17.2023.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.