



PROTOCOLO: 201201220453

Sentença:

Trata-se de HABILITAÇÃO PARA CASAMENTO promovida pelos senhores EAB e JPRS perante o Cartório do 2º Registro Civil e Tabelionato de Notas da Comarca de Goiânia.

O Ministério Público impugnou o pedido e os autos vieram conclusos após distribuição para uma das Varas de Família e Sucessões, por ordem do Diretor do Foro.

Decido.

O ponto nodal da questão sub judice é a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Na condição de juíza de Vara de Família, apreciei diversos pedidos de reconhecimento de união homoafetiva, mesmo antes da matéria ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, e sempre entendi que a Constituição Federal permitia o reconhecimento desse modelo de entidade familiar.

Não há dúvida de que a Carta Magna elencou alguns modelos de entidades familiares, mas não o fez de forma exaustiva e nem poderia fazê-lo diante da mobilidade social própria das transformações culturais de cada época.

Nenhuma pessoa nega que é entidade familiar o arranjo formado por uma avó e dois netos, ou dois irmãos e o filho de um deles (sobrinho do outro) e tantos outros arranjos ou “comunidades” - para usar a palavra empregada pelo constituinte - que surgem a partir das relações humanas.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, ajuizada naquela Corte em 25.02.2008, pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, cujo trâmite foi coligado à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.227, apresentada à Excelsa Corte em 02.07.2009, pela Procuradoria-Geral da República,



decidiu, por unanimidade, que a união homoafetiva é uma entidade familiar.

O voto do Ministro Aires Britto, ademais da questão jurídica, analisada com a sapiência própria de um integrante da mais alta Corte do País, é de uma beleza espantosa, além da coerência interpretativa, é claro.

Questão que surgiu após referido julgamento é a que trata este procedimento: após o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares, também é possível o casamento entre pessoas do mesmo sexo?

Os que defendem esta possibilidade, passaram a fazê-lo sob o pálio da isonomia, pois se a legislação vigente permite o casamento proveniente de uniões heteroafetivas, não haveria motivos para impedir a mesma formalidade em relação às uniões homoafetivas, pois ambas são entidades familiares. Nesse diapasão, já se posicionou a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em decisão que não goza de efeito vinculante:

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF.

1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união



contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família.

3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade.

4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos.

5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família.

6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto.

7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença.



Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união.

8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar.

9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente" decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos.

10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis.

11. Recurso especial provido.

(REsp 1183378/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 01/02/2012). (grifei)

Apesar da interpretação não vinculante do Superior Tribunal de Justiça, entendo que as demais entidades familiares, inclusive as uniões homoafetivas, e o casamento são institutos diversos, todos protegidos pela Norma Ápice de nosso ordenamento posto, mas não podem ser confundidos.



Dispõe o art. 226 da Constituição Federal:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.”

O art. 1.514 do Código Civil prevê:

“O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.” (grifei)

Da legislação acima, verifica-se que todas as formas de família tem especial proteção do Estado, sendo o casamento (família matrimonial) APENAS uma das diversas formas de constituição de entidade familiar, ao lado da união estável, família monoparental, anaparental e união homoafetiva. Portanto, a legislação civil não permite chegar à conclusão de que o casamento entre pessoas do mesmo sexo seja permitido no Brasil, pois não se pode confundir as diversas formas de constituição familiar.

Data maxima venia aos que pensam diferente, mas sob autorização do princípio da sociedade aberta de interpretação da Constituição, não pode o Judiciário ignorar a expressa previsão legal quanto aos requisitos para o casamento, em interpretação ultra legem, sob pena avançar às funções do Poder Legislativo que possui instrumentos democráticos e de legitimidade próprios para a criação ou modificação de regras.

Enfim, o casamento entre pessoas do mesmo sexo somente seria possível por meio da alteração legislativa, como, aliás, já ocorreu em Países da Europa, em alguns Estados Americanos e, entre os sul americanos, na Argentina. Em todos estes Países, a alteração legislativa envolveu amplo debate e foi noticiada na imprensa internacional: “O Parlamento acabou de aprovar a proposta do Governo que legaliza os casamentos homossexuais”; “Após 14 horas de debate, Senado da Argentina aprova casamento gay”.

Em nenhum desses países, o casamento entre pessoas do mesmo sexo passou a



ser possível por decisão judicial. Caso contrário, estar-se-ia permitindo decisões manipulativas aditivas de garantia em controle concreto de constitucionalidade, o que não é possível, conforme posicionamento atual do Supremo Tribunal Federal que, inclusive, nega possibilidade jurídica às sentenças manipulativas a pretexto de evitar uma atividade de “legislação positiva” ao Judiciário.

Particularmente, como cidadã e operadora do Direito, sou a favor da possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo, como tantos outros cidadãos também são, desde que respeitados os trâmites democráticos impostos pelo Estado de Direito que a sociedade brasileira se submete.

O tema deve ser debatido pelo Congresso Brasileiro. Certamente, um dia, a lei poderá se alterada, mas isto deve ser feito pelo Legislativo. A situação ora tratada não se refere à interpretação legislativa, logo não vejo como o Judiciário poderia autorizar o casamento sem ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Posto isso, deixo de acolher o parecer ministerial porque está equivocado, a meu ver, mas INDEFIRO o pedido de casamento por falta de respaldo no ordenamento jurídico brasileiro.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Devolvam os autos ao Cartório do 2º Registro Civil e Tabelionato de Notas da Comarca de Goiânia.

Goiânia, 01 de Junho de 2012.

SIRLEI MARTINS DA COSTA
Juíza de Direito