



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

76

DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

MANDADO DE SEGURANÇA Processo n.º 0001957-80.2013.8.19.0000

Impetrantes:

██████████

e

██████████

Impetrado: Juiz de Direito da Vara de Registro Público

Relator: Des. Lucia Maria Miguel da Silva Lima

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE FAMÍLIA. HABILITAÇÃO PARA CASAMENTO. CASAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE. COERÊNCIA DO TEXTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO TJRJ.

1. O STF, guardião da Constituição Federal, reconheceu, por decisão unânime, em maio de 2011, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, ao afirmar que o artigo 1.723 do Código Civil não poderia ser lido em sua literalidade e estendendo o conceito de família também à união entre pessoas do mesmo sexo.

2. Seguindo a mesma linha de raciocínio e como o STF determinou que **o reconhecimento da união estável homoafetiva tem as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva**, o STJ, recentemente, por maioria de votos, reconheceu a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

3. E não poderia ser diferente, já que a expressão "homem e mulher" utilizada pela Constituição Federal no artigo 226, § 3º, e pelo artigo 1723 do Código Civil, foi afastada pela decisão do STF, que tem **efeito vinculante e eficácia erga omnes**.

4. Princípio da máxima efetividade ou da eficiência do texto constitucional, através da qual, na lição de Canotilho, "a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê" - inexistência de lacuna legislativa.

5. O reconhecimento do casamento homoafetivo deriva do **princípio da máxima efetividade do texto constitucional** e se apóia na violação de princípios constitucionais como o da dignidade humana, da liberdade, da não discriminação por opção sexual, da igualdade, e principalmente, no texto constitucional que confere à família a especial proteção do Estado.

6. Inexistência de impedimento para o casamento.

PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Eminente Desembargadora Relatora,
Egrégia Câmara,

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] contra decisão judicial proferida pelo Juízo da Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital - **Dr. Luiz Henrique Oliveira Marques**, que, no procedimento administrativo de habilitação para casamento, entendendo não ser possível o casamento entre pessoas do mesmo sexo, indeferiu o pedido de requerimento de habilitação para o casamento.

Os impetrantes pretendem a concessão da ordem, para conceder a habilitação ao casamento das impetrantes, sob o fundamento de violação fundamentado tanto na decisão do STF - ADI nº 4277 e ADPF nº 123, quanto em decisões proferidas em outros Tribunais pelo País que têm reconhecido a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

A autoridade coatora prestou as informações, ressaltando que não pretendeu descumprir qualquer das decisões referidas pelas impetrantes, em especial a do Supremo Tribunal Federal, de efeito *erga omnes*, que limita-se a conferir licitude as uniões homoafetivas, sem qualquer referencia expressa à possibilidade ou não da celebração do casamento entre pessoas do mesmo sexo .



28
f

**É O RELATÓRIO.
PASSA O MINISTÉRIO PÚBLICO A OFERECER PARECER.**

Cinge-se a questão a saber se é possível ou não o **casamento entre pessoas do mesmo sexo**. A existência de direito líquido certo a amparar a pretensão das impetrantes se confunde com o próprio mérito da questão, razão pela qual passo a oferecer parecer.

Fato é que o direito de família, por estar intrinsecamente ligado aos costumes, está em constante evolução. Assim é que, embora a homossexualidade sempre tenha existido, o tema relacionado à união homoafetiva e ao casamento entre pessoas do mesmo sexo esbarra no conservadorismo e na ausência de texto legal que o discipline, o que não significa ausência de direito à tutela do direito.

Com muita propriedade, afirmou a Dra. Lindalva Soares Silva, em decisão por cópia nos autos (fls. 24): **“O Juiz brasileiro, mesmo aquele de formação religiosa mais rigorosa, trabalha em um Estado laico, com princípios e normas laicas, cujo valor principal é a dignidade humana. Não podemos, com base em valores morais pessoais de formação, distinguir indivíduos pela sua orientação sexual”**.



79
f

Não há como negar a realidade, nossa atual sociedade é composta tanto por casais heterossexuais, como por casais homossexuais.

Chegou a hora de impedir o **preconceito, a intolerância e a discriminação ainda vigentes na sociedade**. Todo ser humano tem direito a adotar livremente uma orientação sexual, liberdade assegurada constitucionalmente pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade.

Com muita propriedade, Maria Berenice Dias, *in* Manual de Direito das Famílias, afirma que "**não há qualquer impedimento, quer constitucional, quer legal, para o casamento entre pessoas do mesmo sexo. O que obstaculiza a realização do casamento é somente o preconceito**" (RT, 2007, pag 144).

Os avanços vêm se consolidando, o **casamento entre pessoas do mesmo sexo** é assunto que, em razão das recentes decisões do STF e do STJ e do contexto social em que vivemos (já consciente do repúdio ao preconceito), divide a opinião da sociedade brasileira e está presente nas conversas dentro do taxi, do ônibus, nos bares, nos salões de beleza, na mídia, nas escolas, nos ambientes de trabalho e nas novelas.



80
f

O Ibope Inteligência realizou pesquisa entre os dias 14 e 18 de julho de 2011, concluindo que 55% dos brasileiros ainda são contra a decisão do STF que autorizou a união estável entre pessoas do mesmo sexo. O tema divide opiniões; como a pesquisa foi realizada seguindo cotas de distribuição por idade, sexo e classe de consumo, constatou-se que 52% das mulheres são a favor e 63% dos homens são contra e que a tolerância aumenta com o grau de escolaridade. Se a pesquisa considerasse apenas as pessoas com nível superior, a aprovação estaria garantida por maioria. Outro dado relevante é que os brasileiros com menos de 40 anos apóiam a decisão do STF e os mais velhos não a apóiam. Embora não haja como fazer uma previsão do futuro, se a maioria dos jovens mantiver seus pontos de vista, a opinião da maioria geral pode mudar no médio prazo.

Hoje, com o advento da Lei Maria da Penha, já vigora em nosso ordenamento jurídico o primeiro marco legal reconhecendo as famílias homossexuais.

A Lei Maria da Penha, ao proibir a discriminação por orientação sexual, dispõe em seu artigo 2º: "Toda mulher, independente da classe, raça, etnia, orientação sexual....goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana". E o parágrafo único do artigo 5º completa o raciocínio, reiterando que independem de orientação sexual todas as situações que configuram violência doméstica e familiar. Como se vê, a **Lei Maria da Penha ampliou o conceito de família, alcançando a união homoafetiva.**

Parece inegável reconhecer que o ordenamento jurídico brasileiro também caminha a passos largos, embora lentos, para o pleno reconhecimento do casamento homoafetivo. Vale registrar que o casamento homoafetivo já foi legalizado na África do Sul, na Bélgica, no Canadá, na Espanha, na Holanda, na Islândia, na Noruega, em Portugal, na Suécia e na Argentina. E nos EUA e no México é permitido em algumas regiões.

Ora, como o casamento civil e a união estável são os únicos institutos que conferem a ampla proteção do direito de família às uniões afetivas e conferem inúmeras vantagens tanto na esfera privada e social, como na esfera jurídica, afastar tal direito seria aumentar a discriminação que já sofrem pela escolha sexual.

Assim é que o STF, guardião da Constituição Federal, reconheceu, por decisão unânime, em maio de 2011, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, ao afirmar que o artigo 1.723 do Código Civil não poderia ser lido em sua literalidade e estendendo o conceito de família também à união entre pessoas do mesmo sexo. No julgamento, o Ministro Ayres Brito argumentou que o artigo 3º da Constituição Federal veda qualquer tipo de discriminação: "**o sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica**", concluindo que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide com o Artigo 3º, inciso IV, do texto constitucional.



82
f

Cabe discorrer um pouco sobre o julgamento de tal Ação Direta de Inconstitucionalidade, ante à importância de sua inovadora decisão, fundamento indispensável para que se alcance a resposta jurídica sobre o direito em questão na presente ação mandamental.

A ação, originariamente distribuída como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, foi em princípio examinada pelo Ministro Gilmar Mendes, tendo posteriormente como Relator o Ministro Ayres Brito, que converteu a ADPF nº 132 em ação direta de inconstitucionalidade, recebendo-a a par da ADI 4277, a ele anteriormente distribuída, e fixando seu objeto na interpretação "conforme a constituição" do artigo 1723 do Código Civil.

Diz o artigo 1723 do Código Civil: "***É reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida como objetivo de constituição de família***".

Após discorrerem sobre a violação das garantias fundamentais e sobre os princípios implícitos e explícitos que norteiam a Constituição Federal, os Ministros, por unanimidade, deram ao artigo 1723 do Código Civil interpretação conforme a Constituição Federal dele **excluindo qualquer significado que impeça o reconhecimento da união pública contínua e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, nas mesmas condições e com as mesmas conseqüências da união heteroafetiva.**



87
f

A decisão então proferida pelo STF, que tem **eficácia erga omnes e efeito vinculante declarados**, mudou o panorama jurídico, afirmando o avanço da Constituição Federal no plano dos costumes, reconhecendo a união estável homoafetiva como família e estabelecendo que este reconhecimento deve "**ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva**".

A Ementa, aliás, afirma que o concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia de vontade das pessoas naturais e que ao STF cabe manter, interpretativamente, a coerência do texto constitucional, que passa pela eliminação do preconceito quanto à orientação sexual das pessoas, diz:

EMENTA: 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 ESTABELECEER 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-equiparação 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.

Diante da decisão, há de se reconhecer que caem por terra os argumentos de alguns doutrinadores, e da autoridade coatora, no sentido da diversidade de sexos ser requisito fundamental para a caracterização da entidade familiar.

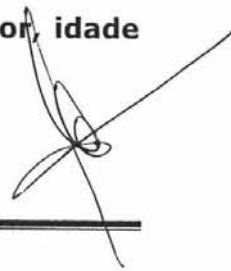
Nesse sentido já se manifestou a Décima Câmara Cível, em voto relatado pelo **Desembargador Celso Peres** nos autos dos **Embargos Infringentes 0000736-74.2009.8.19.0203**, dos quais se extrai: "Não se faz necessário discutirmos a admissibilidade do reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar, eis que diante da **ADPF Nº 132/RJ** e da **ADI Nº 4277**, o **Ministro Relator Carlos Ayres Brito**, em seu brilhante voto, solucionou a celeuma jurídica por meio da aplicação da técnica da interpretação conforme o artigo 1723 do Código Civil" (grifo nosso).

88

Seguindo a mesma linha de raciocínio e como o STF determinou que **o reconhecimento da união estável homoafetiva tem as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva**, o STJ, recentemente, por maioria de votos, reconheceu a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

E não poderia ser diferente, já que a expressão "homem e mulher" utilizada pela Constituição Federal no artigo 226, § 3º, e pelo artigo 1723 do Código Civil, foi afastada pela decisão do STF, que, repita-se, tem efeito vinculante e eficácia erga omnes.

De se destacar o voto do Eminentíssimo Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, afastando o óbice relativo à diversidade de sexos: **"O sexo, entendido como gênero- e por conseqüência, a sexualidade, o gênero em uma de suas múltiplas manifestações-, não pode ser fator determinante para a concessão ou cassação de direitos civis, porquanto o ordenamento jurídico explicitamente rechaça esse fator de discriminação, mercê do fato de ser um dos objetivos fundamentais da República – vale dizer, da própria existência do Estado – "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".**



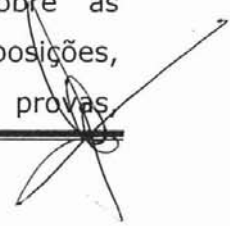
Assim é que o artigo 1726 do Código Civil, seguindo a orientação da Constituição Federal que determina a facilitação da conversão da união estável em casamento, estabelece que **"a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil"**.

Ora, se o STF ao julgar a ADI nº 4277 e ADPF nº 123/RJ reconheceu a existência da união estável homoafetiva como entidade familiar, **conferindo-lhe as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva**, não há qualquer óbice legal à conversão da união estável homoafetiva em casamento.

Cabe, neste momento, relembrar, através de um breve contexto histórico, a origem do casamento em nosso ordenamento jurídico.

O casamento no Brasil Império era privilégio dos católicos, disciplinado pela Igreja Católica, que detinha a competência exclusiva para sua celebração. Somente em 1980, com a República, o Brasil tornou-se um Estado laico, havendo, então, a separação entre o Estado e a Igreja e a instituição do **casamento civil** como único ato válido para a sua celebração.

Sobreveio o Código Civil de 1916, que manteve as disposições do Decreto 181/1980 sobre as formalidades preliminares, impedimentos e oposições, celebração casamento de brasileiros no estrangeiro, provas,



nulidade e anulação, efeitos e posse dos filhos. A única forma de constituição de família continuava a ser através do casamento, situação que perdurou em vários diplomas legais e Constituições, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que **constitucionalizou o direito da família** ao dispor sobre os direitos e deveres dos cônjuges no casamento, a igualdade dos filhos e a **pluralidade das famílias – todas contando com a “especial proteção do Estado”**.

E aqui nos deparamos com o melhor dos argumentos, aquele que se baseia no princípio da máxima efetividade ou da eficiência do texto constitucional, através da qual, na lição de Canotilho, **“a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”**.

Inegavelmente, como antes já se ressaltou, chegou a hora de darmos um passo adiante e ante às decisões do STF e do STJ, usando **o sentido que maior eficácia dê ao texto constitucional**, afastar o argumento de que o judiciário estaria se comportando como legislador positivo, ocupando um espaço que é do Congresso Nacional.

Não há qualquer lacuna legislativa, o reconhecimento do casamento homoafetivo deriva do princípio da máxima efetividade do texto constitucional e se apóia na violação de princípios constitucionais como o da dignidade humana, da liberdade, da não discriminação por opção sexual, da igualdade, e principalmente, no texto constitucional que confere à família a especial proteção do Estado.



g
f

A Eminente Desembargadora Regina Maria Regina Nova, no julgamento da apelação 0000736-74.2009.8.19.0203, com precisão ressaltou que **"Diante da impossibilidade do legislador antecipar cada novo fato social, cabe à doutrina e à jurisprudência enfrentá-los, oxigenando nosso sistema e norteando a produção legislativa de acordo com os anseios e necessidades apresentadas, a despeito do conservadorismo que acaba por inibir as mudanças necessárias para o afastamento do preconceito vivido atualmente"** (grifo nosso).

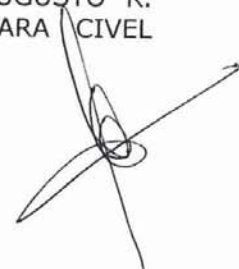
Diz a Constituição Federal em seu artigo 226 que a união estável é reconhecida como entidade familiar, gozando da proteção do Estado e determinando que a lei deve facilitar sua conversão em casamento. A melhor forma de conceder uma especial proteção do Estado é o reconhecimento do casamento homoafetivo, conferindo aos seus integrantes todas as garantias derivadas do instituto.

Na hipótese dos autos, o casal homoafetivo não possui qualquer impedimento para o casamento e a habilitação para o casamento seguiu os trâmites normais. As impetrantes pretendem apenas chancelar a situação com o amparo da segurança jurídica que só o casamento pode propiciar.

Nesse sentido, tem se pautado a jurisprudência do nosso Tribunal de Justiça, evidenciado pelos precedentes:

RELACAO HOMOAFETIVA ENTRE MULHERES
UNIAO ESTAVEL POST MORTEM
RECONHECIMENTO
PRINCIPIO DA PROTECAO A FAMILIA
DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE RECONHECIMENTO POST MORTEM DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIOS DA LIBERDADE E DA IGUALDADE COMO VALORES SUPREMOS DE UMA SOCIEDADE FRATERNA, PLURALISTA E SEM PRECONCEITOS. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA. ARTIGOS 1º, III E 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 1.723 DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. O artigo 226 da Constituição Federal consagra a especial proteção do Estado à família. Núcleo formado pelos companheiros que livremente optaram por se unir e compartilhar uma vida em comum, vinculados por laços de afeto. Proteção estatal à união estável reconhecida expressamente. A entidade familiar será protegida pouco importando se formalmente constituída pelo casamento ou se informalmente estabelecida pela união estável. Não influencia a sua configuração se composta por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. É necessário admitir que a orientação sexual não é condição para a configuração da união estável e que o elemento principal de sua formação é a afetividade, quer entre uma mulher e um homem, quer entre o mesmo gênero. Julgamento histórico da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI/4277. Presentes os requisitos de temporalidade, publicidade e continuidade. Conjunto probatório farto e consistente. Direito ao reconhecimento da união. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO DES. CEZAR AUGUSTO R. COSTA - Julgamento: 05/12/2012 - TERCEIRA CAMARA CIVEL 0029511-47.2010.8.19.0209.





93
f

APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. CONVERSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. PEDIDO INDEFERIDO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA EM JULGAMENTO CONJUNTO DA ADI 4277 E DA ADPF 132 ATRIBUIU EFICÁCIA ERGA OMNES E EFEITO VINCULANTE À INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DADA AO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL PARA EXCLUIR QUALQUER SIGNIFICADO QUE IMPEÇA O RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS COMO ENTIDADES FAMILIARES, DESDE QUE CONFIGURADA A CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DETERMINA QUE SEJA FACILITADA A CONVERSÃO DAS UNIÕES ESTÁVEIS EM CASAMENTO. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL, NÃO HÁ COMO SE AFASTAR A RECOMENDAÇÃO CONSTITUCIONAL, CONFERINDO À UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA OS MESMOS DIREITOS E DEVERES DOS CASAIS HETEROSSEXUAIS, DENTRE ELES A CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO APÓS A REGULAR HABILITAÇÃO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. DES. LUCIA HELENA DO PASSO - Julgamento: 27/11/2012 - PRIMEIRA CAMARA CIVEL . 0026585-70.2012.8.19.0000

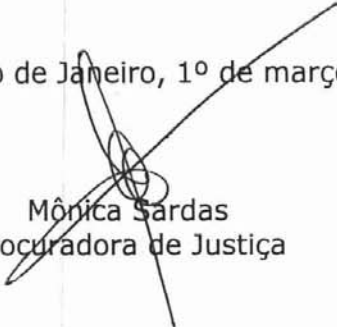
PROCEDIMENTO DE JURISDICAÇÃO VOLUNTÁRIA
RELAÇÃO HOMOAFETIVA
CONVERSAO DE UNIAO ESTAVEL EM CASAMENTO
PRESENCIA DOS REQUISITOS LEGAIS
PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. PEDIDO DE CONVERSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INCONFORMISMO DOS REQUERENTES. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM DECISÃO PROFERIDA NA ADI nº. 4-277/DF, ATRIBUIU EFICÁCIA ERGA OMNES E EFEITO VINCULANTE À INTERPRETAÇÃO DADA AO ART. 1.723, DO CÓDIGO CIVIL, PARA EXCLUIR QUALQUER SIGNIFICADO QUE IMPEÇA O RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS COMO ENTIDADES FAMILIARES, DESDE QUE CONFIGURADA A CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA E ESTABELECIDADA COM O OBJETIVO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DETERMINA SEJA FACILITADA A CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO. PORTANTO, PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS DO ART. 1.723, DO CÓDIGO CIVIL, NÃO HÁ COMO SE AFASTAR A RECOMENDAÇÃO CONSTITUCIONAL, CONFERINDO À UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA OS MESMOS DIREITOS E DEVERES DOS CASAIS HETEROSSEXUAIS. TAL

... COMO SUA CONVERSÃO EM CASAMENTO. PRECEDENTE DO STJ QUE ADMITIU O PRÓPRIO CASAMENTO HOMOAFETIVO, A SER REALIZADO POR SIMPLES HABILITAÇÃO. IN CASU, FORÇOSO É DE SE CONCLUIR QUE MERECE REFORMA A DECISÃO MONOCRÁTICA, CONVERTENDO-SE A UNIÃO ESTÁVEL CARACTERIZADA NOS AUTOS EM CASAMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO. DES. LUIZ FELIPE FRANCISCO - Julgamento: 17/04/2012 - OITAVA CAMARA CIVEL. 0029511-47.2010.8.19.0000 Ementário: 24/2012 - N. 19 - 28/06/2012 Precedente Citados : STF ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, julgada em 05/05/2011. STJ REsp1183378/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/10/2011

É assim que, **não havendo impedimento para o casamento**, diante do entendimento do STF excluindo qualquer significado que impeça o reconhecimento da união pública contínua e duradoura ente pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, nas mesmas condições e com as mesmas conseqüências da união heteroafetiva, bem como do entendimento do STJ permitindo o casamento entre pessoas do mesmo sexo, é o parecer **PELA CONCESSÃO DA ORDEM**, para habilitar [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] ao casamento civil.

Rio de Janeiro, 1º de março de 2013.


Mônica Sardas
Procuradora de Justiça

PODER JUDICIÁRIO

95
f

RECEBIMENTO

Nesta data, me foram entregues os presentes autos por parte
do(a) M P

Em 04/03/13

Solange M. V. Mohrez
Analista Judiciário
Mat. 01/29488
x

CONCLUSÃO

Nesta data, faço conclusos os presentes autos a Exma. Sra. Desª.
LÚCIA MIGUEL S. LIMA.

dia 05/03/13

Solange M. V. Mohrez
Analista Judiciário
Mat. 01/29488
x



Vistos. Peço dia.

Rio, 19/04/13

Des. Lúcia Maria Miguel da Silva Lima

DATA

Nesta data, me foram entregues os presentes autos por parte
da Exm^a. Sr^a. Des^a. LUCIA MIGUEL S.LIMA
Em ...27.10.4.13..

Solange M. V. Moraes
Analista Judiciário
Mat. 97/29488

INCLUSÃO EM PAUTA

Certifico que os presentes autos foram incluídos na Pauta de
Julgamento do dia 11/06/2013, publicada no Diário Eletrônico nesta
data.

Rio de Janeiro, 06/06/2013

Átila

PODER JUDICIÁRIO

Certidão de Julgamento de Sessão ORDINÁRIA

DÉCIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL

Pauta: 11/06/2013

Julgado: 11/06/2013

0001957-80.2013.8.19.0000

MANDADO DE SEGURANCA - CPC

Processo Originário:

Origem: TRIBUNAL DE JUSTICA

Relator: Exmo. Sr.DES. LUCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA

Presidente da Sessão: Exmo. Sr.DES. MARIO GUIMARAES NETO

Em Exercício

IMPTE: [REDACTED]

IMPTE: [REDACTED]

IMPDO: EXMO SR JUÍZ DE DIREITO DA VARA DE REGISTRO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,
JANEIRO

ADVOGADO: DR(a). SILVANA DO MONTE MOREIRA

CERTIDÃO

Certifico que o(a) Egrégio(a) DÉCIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:
POR UNANIMIDADE DE VOTOS, CONCEDEU-SE A SEGURANCA, NOS TERMOS DO VOTO DE RELATOR.

Lavrará o acórdão o(a) Exmo(a). Sr.(Sra.) DES. LUCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA. Participaram do julgamento os Exmos. Srs.: DES. LUCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA, DES. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JUNIOR e DES. MARIO GUIMARAES NETO.

Viviane Sá Viana
Assistente de Secretária
Matr. 9127026

PODER JUDICIÁRIO

97
y

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

MANDADO DE SEGURANÇA nº 0001957-80.2013.8.19.0000

IMPETRANTE: [REDACTED]

IMPETRANTE: [REDACTED]

IMPTRADO: EXMO SR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DE
REGISTRO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE
JANEIRO

RELATORA: DES. LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA

MANDADO DE SEGURANÇA . UNIÃO ESTÁVEL
HOMOAFETIVA. EXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS
REQUISITOS ENSEJADORES DA UNIÃO ESTÁVEL.
PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA EM
QUE OS REQUERENTES PRETENDEM A
CONVOLAÇÃO DESTA EM CASAMENTO. ADI Nº. 4-
277/DF, QUE ATRIBUIU EFICÁCIA *ERGA OMNES* E
EFEITO VINCULANTE À INTERPRETAÇÃO DADA AO
ART. 1.723 RECONHECENDO COMO ENTIDADE
FAMILIAR A UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO
SEXO. EXTRAI-SE DO PRINCÍPIO DA UNIDADE
CONSTITUCIONAL A POSSIBILIDADE DE
CONVOLAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA EM
CASAMENTO. ARTIGO 226, §3º DE NOSSA CARTA
MAGNA. PRECEDENTE DO STJ E DESTE TRIBUNAL DE
JUSTIÇA, CONVERTENDO A UNIÃO ESTÁVEL ENTRE
PESSOAS DO MESMO SEXO EM CASAMENTO. ORDEM
CONCEDIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de
Segurança nº 0001957-80.2013.8.19.0000, em que figuram as
partes acima nomeadas.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 12ª
Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro,
por unanimidade de votos, em conhecer do **Mandado de**

PODER JUDICIÁRIO

98
y

Segurança para conceder a segurança, na conformidade do voto da Desembargadora Relatora.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2013.



LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA
Desembargadora Relatora

PODER JUDICIÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA nº 0001957-80.2013.8.19.0000
IMPETRANTE: [REDACTED]
IMPETRANTE: [REDACTED]
IMPTRADO: EXMO SR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DE
REGISTRO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE
JANEIRO
RELATORA: DES. LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA

VOTO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra a decisão proferida pelo Juízo da vara de Registros Públicos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em sede de procedimento administrativo de habilitação de casamento (formulado em sede de jurisdição voluntária), que indeferiu a conversão de união estável homoafetiva em casamento.

Alegando as impetrantes, em síntese, que instituíram convivência pública, contínua e duradoura há mais de 17 anos e tem uma filha em comum, preenchendo todos os requisitos ensejadores de tal conversão.

Invocam, para tanto, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADPF 132/RJ e ADIN 4277, cujo resultado favorável à tese invocada pelas apelantes possui efeitos erga omnes, vinculante para todos os membros do Judiciário.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 68/74.

O Ministério Público se posicionou favoravelmente ao deferimento do pedido, nos termos das manifestações de fls. 76/94.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

99
y

Consoante amplamente comprovado nos autos, quer através do pedido formulado pelas partes, quer através dos parecer do Ministério Público, o STF na ADI de nº. 4277/DF e ADPF 132/RJ reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo como uma forma de entidade familiar, ao lado da união estável heterossexual, do casamento e da família monoparental, e a esta decisão foi atribuída eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Neste sentido, colaciono a ementa relativa a este julgado:

"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 SÓCIOPOLÍTICO-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 emanação 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

101
y

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 ESTABELEÇER 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

aac

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 proibe 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." (GRIFEI)

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 conseqüências da união estável heteroafetiva."

elo

103
y

Tira-se deste julgado as seguintes ilações a serem usadas de forma obrigatória por todas as instâncias judiciais:

- reconhece-se a união homoafetiva como instituição familiar;
- determina-se que o artigo 1723 CC seja interpretado conforme a nossa Carta Magna.

Assim, para que haja o reconhecimento da união estável, erigida à condição de entidade familiar por força do art.226, § 3º da Constituição Federal, necessário que se atenda - como a hipótese em comento atendeu (fl. 05 e 20)-, apenas os seguintes requisitos, a saber :

- 1- convivência more uxorio;
- 2- durabilidade, continuidade e notoriedade da convivência;
- 3- affectio maritalis;
- 4- ausência de formalidade para constituição da relação;
- 5- relação monogâmica;
- 6- inexistência de impedimento matrimonial.

Nesse prisma, restou evidente que tal julgado não se manifestou acerca do casamento e da convolação da união estável homoafetiva em casamento, consoante requerido pelas partes.

Ocorre, porém, que a nossa Carta Magna é clara ao dispor em seu artigo 226, §3º que:

"Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado § 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."

Deste modo, levando em consideração que a nossa Corte Maior entendeu que:

"o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido" e que:
"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"

Observe-se que ainda não há previsão legislativa sobre a matéria, mas, que através do princípio da unidade da constituição, as normas constitucionais devem ser analisadas de forma integrada e não isoladamente, de forma a evitar entendimentos contraditórios.

Não há como prestigiar a decisão guerreada e entender que nossa Carta Maior pretenda facilitar a conversão em casamento a fim de consagrar uma maior proteção pelo Estado à união estável entre casais heterossexuais e não a facilite ou pretenda proteger a união estável para os casais homossexuais.

Peço vênia para trazer à colação trecho da brilhante lição de Canotilho:

"...O princípio da unidade da Constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que o Direito Constitucional deve ser interpretado de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas e, sobretudo, entre os princípios jurídicos-políticos constitucionalmente estruturantes. Como 'ponto de orientação', 'guia de discussão' e 'factor hermenêutico de decisão' o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão [...] existentes entre as normas constitucionais a concretizar. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais, não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios..."¹

Por fim, colaciona-se a ementa de um importante precedente do E. STJ, de relatoria do i. Ministro Luis Felipe Salomão, onde há a admissão do casamento homoafetivo, a ser realizado por meio do simples habilitação:

"DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOFETIVO). 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 PRINCIPOLÓGICA 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

¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional, 5 ed, Coimbra: Almedina, 1991, pág. 162

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 a 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 designio 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 auto-afirmação 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). 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

PODER JUDICIÁRIO

106
y

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 comprometido 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 118378/RS - Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - Quarta Turma - Julgado em 25/10/2011 - DJ 01/02/2012)."

Neste sentido também se apresentam os seguintes julgados deste E. tribunal de Justiça:

"0001661-92.2012.8.19.0000 - MANDADO DE SEGURANCA DES. ALEXANDRE CAMARA - Julgamento: 18/04/2012 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL

UNIAO ESTAVEL. RELACAO HOMOAFETIVA.CONVERSAO EM CASAMENTO. INTERPRETACAO ANALOGICA. PRESTIGIO DA DIGNIDADE DE TODOS .EXTINCAO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MERITO.

Mandado de segurança. Impetração contra sentença proferida em processo de habilitação para casamento. Impetrantes que, antes de ajuizar mandado de segurança, interpuseram apelação, distribuída ao Conselho da Magistratura. Inadmissibilidade do mandado de segurança. Processo que se extingue de ofício, sem resolução do mérito. Obiter dictum do relator: Direito constitucional. Direito das famílias. União estável heteroafetiva. Matrimônio sem casamento. Direito à celebração do ato solene do casamento. O direito constitucional brasileiro equipara as entidades familiares homoafetivas às heteroafetivas. Os princípios que informam a Constituição do Brasil exigem do Judiciário que reconheça o direito ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, como forma de proteção de sua dignidade e de seu direito à felicidade e ao amor. Ementário: 21/2012 - N. 14 - 31/05/2012
Precedente Citados : STF ADIn 4277/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgada em 05/05/2011. STJ REsp 1183378/RS, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, julgado em 25/10/2011.

INTEIRO TEOR Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 18/04/2012."

see

"0007252-35.2012.8.19.0000 - APELACAO - DES. LUIZ FELIPE FRANCISCO - Julgamento: 17/04/2012 - OITAVA CAMARA CIVEL

PROCEDIMENTO DE JURISDICAO VOLUNTARIA RELACAO HOMOAFETIVA CONVERSAO DE UNIAO ESTAVEL EM CASAMENTO PRESENCA DOS REQUISITOS LEGAIS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. PEDIDO DE CONVERSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INCONFORMISMO DOS REQUERENTES. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM DECISÃO PROFERIDA NA ADI nº. 4-277/DF, ATRIBUIU EFICÁCIA ERGA OMNES E EFEITO VINCULANTE À INTERPRETAÇÃO

DADA AO ART. 1.723, DO CÓDIGO CIVIL, PARA EXCLUIR QUALQUER SIGNIFICADO QUE IMPEÇA O RECONHECIMENTO DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS COMO ENTIDADES FAMILIARES, DESDE QUE CONFIGURADA A CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA E ESTABELECIDADA COM O OBJETIVO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DETERMINA SEJA FACILITADA A CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO. PORTANTO, PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS DO ART. 1.723, DO CÓDIGO CIVIL, NÃO HÁ COMO SE AFASTAR A RECOMENDAÇÃO CONSTITUCIONAL, CONFERINDO À UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA OS MESMOS DIREITOS E DEVERES DOS CASAIS HETEROSSEXUAIS, TAL COMO SUA CONVERSÃO EM CASAMENTO. PRECEDENTE DO STJ QUE ADMITIU O PRÓPRIO CASAMENTO HOMOAFETIVO, A SER REALIZADO POR SIMPLES HABILITAÇÃO. IN CASU, FORÇOSO É DE SE CONCLUIR QUE MERECE REFORMA A DECISÃO MONOCRÁTICA, CONVERTENDO-SE A UNIÃO ESTÁVEL CARACTERIZADA NOS AUTOS EM CASAMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO.

Por essas razões, VOTO no sentido de conceder a segurança requerida, determinando à autoridade coatora que permita a habilitação das impetrantes ao casamento civil, mediante o regime de bens pretendido.

Rio de Janeiro, 16 de junho de 2013.



LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA
Desembargadora Relatora