

Vistos para sentença.

Qualificados nos autos, propuseram ação declaratória de reconhecimento de união homoafetiva e conversão em casamento c/c antecipação de tutela. Instruíram o pedido com o processo original de habilitação de casamento, lavrado perante o Ofício de Registro Civil de Pessoas Naturais do Subdistrito da Capital, onde consta original da Escritura Pública Declaratória de União Homoafetiva (fl. 62), lavrada em onde declararam conviver em união homoafetiva na forma pública e duradoura, somando seus esforços e recursos para sua vida em comum desde.

Foi publicado edital de proclamas (fl. 79) e cumpridas todas as formalidades legais para habilitação a casamento, não havendo impugnações.

O pedido foi instruído com certidão original de casamento de no qual comprovou a condição de divorciado. Consta, ainda, atestado de duas testemunhas (fl. 78), de que conhecem os nubentes e de que afirmam não existir “impedimento de parentesco nem outro qualquer que os iniba de casar”, dentre outros documentos.

O Ministério Público se manifestou desfavoravelmente ao pleito, aduzindo que, nos termos da letra da Constituição da República, e da lei, seria impossível o deferimento do pleito (fl. 61).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Para análise da possibilidade da conversão de união estável em casamento, deverá ser verificado nos autos se os Requerentes comprovaram o cumprimento dos requisitos legais, notadamente o disposto acerca da conversão de união estável em casamento no Código de Normas. Segundo o artigo 641 do mencionado Código, é necessário, para tal conversão, declaração de que os pretendentes mantém união estável, o que se encontra acostado nos autos, na forma de “Escritura Pública Declaratória de União Homoafetiva” (fl. 62). Conforme o mesmo artigo, consta que o pedido de conversão de união estável em casamento também foi requerido pelos conviventes no Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais de seu domicílio, conforme processo de habilitação de casamento original juntado aos autos. Consta, também, em cumprimento aos requisitos, que se iniciou o processo de habilitação previsto em lei, tendo sido expedidos editais mencionando a conversão pretendida da união estável em casamento (fl. 79), tendo decorrido os prazos sem qualquer manifestação contrária (fl. 80). Conforme, ainda, o artigo 642 do Código de Normas deste Estado, consta que a “conversão da união estável dependerá da superação dos impedimentos legais para o casamento, sujeitando-se à adoção do regime matrimonial de bens, na forma e segundo os preceitos da lei civil e às regras de ordem públicas pertinentes ao casamento”. A esse respeito, os Requerentes pretendem adotar o regime de comunhão total de bens.

Ainda, segundo o artigo 643 do Código de Normas, “Após a homologação pelo juiz e decorrido o prazo de quinze dias a contar da afixação do edital em cartório, se não aparecer quem oponha impedimento nem constar algum dos que de ofício deva declarar, ou se tiver sido rejeitada a impugnação do órgão do Ministério Público, o oficial certificará a circunstância e, no livro B, lavrará o assento da conversão da união estável

em casamento, independentemente de qualquer solenidade. § 1º O assento conterá os requisitos do art. 1.536 do Código Civil e os espaços próprios para a data da celebração e o nome e a assinatura do presidente do ato deverão ser inutilizados, anotando-se no respectivo termo que se trata de conversão de união estável em casamento. § 2º Não constará do assento a data do início da união estável.”

O casamento civil difere do casamento por conversão de união estável apenas pela substituição do ato solene da celebração, presidido pelo “juiz de paz”, pela lavratura do assento da conversão da união estável em casamento, independentemente de qualquer solenidade. No mérito, cumpridas todas as formalidades legais, a questão que se coloca para análise é a possibilidade ou não de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, o que se passa a apreciar.

Em primeiro lugar, é de se observar que, em 9 de maio de 2011, ofício n. 81/P-MC, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Cezar Peluso, comunicou a todos os Tribunais do País a decisão unânime manifestada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, que foi conhecida como Ação Direta de Inconstitucionalidade, cujo teor é necessário colacionar:

“Página 2 do Ofício nº 81/P-MC, de 9 de maio de 2011

Senhor Presidente,

Comunico a Vossa Excelência que o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada em 5 de maio de 2011, por unanimidade, conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade. Também por votação unânime julgou procedente a ação, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, para dar ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, estendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Atenciosamente,

Ministro CEZAR PELUSO

Presidente”

No caso dos autos, conforme pedido expresso dos autores, eles pretendem a conversão de alegada união estável em casamento. Embora a mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal não se refira à possibilidade de casamento, a própria Constituição da República, art. 226, § 3º, parte final, menciona que a Lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento. Portanto, a partir da mesma tônica presente na razão de decidir do Supremo Tribunal Federal, caso não haja tal conversão, haverá descumprimento àquela decisão; se o Supremo Tribunal Federal decidiu, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, que casais do mesmo sexo poderão constituir união estável, é possível, dentro da mesma razão de decidir, autorizar a conversão desta em casamento.

Tais razões constam da suma da decisão mencionada, que segue:

“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 CF de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do STF para manter, interpretativamente, o Texto agno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. União estável. Norma constitucional referida a homem e mulher, 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 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', (...).(…) Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do CC, 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 4.277 e ADPF 132 , Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 5-5-2011, Plenário, DJE de 14-10-2011.) No mesmo sentido: RE 477.554-AgR, Rel Min. Celso de Mello, julgamento em 16-8-2011, Segunda Turma, DJE de 26-8-2011.

Diversos Tribunais e Juízes têm concedido a conversão em casamento ou a habilitação para o casamento de pessoas do mesmo sexo.

Em decisão inédita, de 25/10/2011, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por maioria, proveu recurso de duas mulheres que pediam para ser habilitadas ao casamento civil. Seguindo o voto do relator, ministro Luis Felipe Salomão, a Turma concluiu que a dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição, não é aumentada nem diminuída em razão do uso da sexualidade, e que a orientação sexual não pode servir de pretexto para excluir famílias da proteção jurídica representada pelo casamento.

O julgamento estava interrompido devido ao pedido de vista do ministro Marco Buzzi. Na sessão desta terça-feira (25), o ministro acompanhou o voto do relator, que reconheceu a possibilidade de habilitação de pessoas do mesmo sexo para o casamento civil. Para o relator, o Poder Legislativo poderia, se quisesse, ter utilizado expressão restritiva, de modo que o casamento entre pessoas do mesmo sexo ficasse definitivamente excluído da abrangência legal, o que não ocorreu. Mas arrisco dizer, nem poderia.

“Por consequência, o mesmo raciocínio utilizado, tanto pelo STJ quanto pelo Supremo Tribunal Federal (STF), para conceder aos pares homoafetivos os direitos decorrentes da união estável, deve ser utilizado para lhes franquear a via do casamento civil, mesmo porque é a própria Constituição Federal que determina a facilitação da conversão da união estável em casamento”, concluiu Salomão.

Em seu voto-vista, o ministro Marco Buzzi destacou que a união homoafetiva é reconhecida como família. Se o fundamento de existência das normas de família consiste precisamente em gerar proteção jurídica ao núcleo familiar, e se o casamento é o principal instrumento para essa opção, seria despropositado concluir que esse elemento não pode alcançar os casais homoafetivos. Segundo ele, tolerância e preconceito não se mostram admissíveis no atual estágio do desenvolvimento humano.

O recurso foi interposto por duas cidadãs residentes no Rio Grande do Sul, que já vivem em união estável e tiveram o pedido de habilitação para o casamento negado em primeira e segunda instância. A decisão do tribunal gaúcho afirmou não haver possibilidade jurídica para o pedido, pois só o Poder Legislativo teria competência para insinuar o casamento homoafetivo. No recurso especial dirigido ao STJ, elas sustentaram não existir impedimento no ordenamento jurídico para o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Afirmaram, também, que deveria ser aplicada ao caso a regra de direito privado segundo a qual é permitido o que não é expressamente proibido.

Outra decisão é proveniente do egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Processo: 0007252-35.2012.8.19.0000, em que a 8ª câmara Cível decidiu, por unanimidade, converter em casamento a união estável homoafetiva de um casal que vive junto há oito anos. O pedido de conversão, feito em outubro de 2011, foi indeferido pelo juízo de Direito da Vara de Registros Públicos da Capital.

O relator do processo, desembargador Luiz Felipe Francisco, afirmou que o ordenamento jurídico não veda expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo e que, "portanto, ao se enxergar uma vedação implícita ao casamento entre pessoas

do mesmo sexo, estar-se-ia afrontando princípios consagrados na Constituição da República, quais sejam, os da igualdade, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo".

O desembargador acrescentou que, se a Constituição da República determina que seja facilitada a conversão da união estável em casamento, e se o STF determinou que não fosse feita qualquer distinção entre uniões hetero e homoafetivas, "não há que se negar aos requerentes a conversão da união estável em casamento, máxime porque consta dos autos a prova de convivência contínua, estável e duradoura". "Ressalte-se, por oportuno, que o Direito não é estático, devendo caminhar com a evolução dos tempos, adaptando-se a uma nova realidade que permita uma maior abrangência de conceitos, de forma a permitir às gerações que nos sucederão conquistas dos mais puros e lúdimos ideais", concluiu Francisco.

Pioneira no debate sobre o tema, Maria Berenice Dias leciona que a família homoafetiva, no contexto das famílias plurais, merece proteção constitucional, dado que tal opção não é doença, nem tampouco resultante de livre escolha. De maneira bastante lúcida, a autora clarifica as questões oriundas do rompimento de tais uniões, que há tempo demandam respostas do Poder Judiciário: questões de herança, pensões por morte, divisão de bens adquiridos pelo esforço comum... é questão de dignidade da pessoa humana possibilitar o "status" jurídico e social que a situação de fato mantida por inúmeras pessoas requer.

Acerca do casamento homoafetivo, a mesma autora, na obra mencionada, fl. 149, argumenta que, entre os impedimentos para o casamento, de fato, não se impõe como condição a diversidade de sexos. A partir de tal constatação, revela-se possível a convolação de núpcias no contexto da relação homoafetiva. Ainda da mesma obra, extrai-se relevante contribuição. De fato, o argumento de que o pedido não pode ser conhecido, pois não existe lei sobre o tema colide com a determinação de que o juiz não poderá se omitir de julgar, na ausência de lei. A determinação do próprio sistema é de que julgue mesmo havendo omissão da lei, o que então se dará conforme a analogia, costumes e princípios gerais do direito. No caso em análise, em face das razões expostas pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF 132, é de se aplicar tal regra, a fim de reconhecer, analogicamente, a possibilidade da conversão da união estável em casamento.

Cabe dizer mais: O parecer do Ministério Público de f. 61 beira à homofobia. Não posso no espaço público impor minhas concepções de mundo, especialmente preconceituosas e discriminatórias. Padrão de normalidade em sexualidade, conforme apontado pela manifestação, parece ser a autoritária família monogâmica, hetero, machista e monocromática. Essa decisão aceita a diversidade, o colorido, porque não pode acreditar que o Estado deve exigir modelo único de felicidade familiar. Aliás, por fim, cabe dizer que o Estado – e a Constituição da República – deve garantir, conforme Habermas (mas talvez seja querer demais), a cláusula do Livres e Iguais. E iguais não se distinguem pela cor, idade, sexo ou profissão!

Consta, ainda, pedido dos requerentes o pedido de antecipação de tutela. Considerando as decisões do próprio Superior Tribunal de Justiça, que tem concedido tal conversão, entendo que o direito dos Requerentes de regerem suas próprias vidas segundo a autonomia de sua vontade não pode encontrar mais percalços do que os até então

vivenciados. De fato, com a eventual interposição de recurso, ao que parece, muito tempo transcorrerá até eventualmente os requerentes poderem reger suas vidas e seus bens conforme suas vontades. Nesse aspecto, reside a necessidade e a urgência da concessão da antecipação da medida, ao par da ausência de dano irreparável.

Nos termos do artigo 273 do CPC, portanto, neste caso, está presente a prova inequívoca do direito dos requerentes (verossimilhança). O juízo de probabilidade é favorável aos requerentes, pois a prova juntada por eles e as recentes decisões do STJ permitem concluir pelo direito de ter a união estável imediatamente convertida em casamento.

Por todo o exposto, julgo procedente a ação proposta e HOMOLOGO a disposição de vontades declarada pelos Requerentes do presente procedimento, para CONVERTER em CASAMENTO, pelo regime escolhido da comunhão universal de bens, a união estável mantida pelos Requerentes - os quais, por força deste casamento, permanecem assinando, respectivamente, _____ e _____”.

Tratando-se esta sentença de ato judicial que substitui a celebração, possui efeitos imediatos, os quais se mantêm conforme a antecipação da tutela deferida.

Assim, lavre-se o assento da conversão de união estável em casamento, nos termos do Provimento 14/97, e providencie-se o necessário às averbações nos registros dos nascimento e casamento das partes.

P.R.I.

Ciência ao Ministério Público.

Florianópolis, 11 de julho de 2012.