



**PODER JUDICIÁRIO**  
SÃO PAULO  
**Corregedoria do Serviço Extrajudicial**  
**Autos nº 92/2012**

1

Vistos.

Trata-se de **habilitação de casamento** requerida por E.A.C. e G.Y.S.S.

O digno Oficial de Registro Civil de Pessoas Naturais de Biritiba Mirim requereu a autorização da corregedoria permanente para a celebração do ato, considerando a falta de disciplina legal específica e as recentes decisões judiciais sobre o tema, uma vez que o caso seria de vanguarda naquela serventia.

O Ministério Público opinou contrariamente ao pedido.

**É o relatório.**

**Decido.**

O ato civil deve ser autorizado.

A Constituição Federal não estabelece nenhum conceito de casamento. Limita-se a disciplinar que a família é a base da sociedade, recebendo especial proteção do Estado, e que o casamento é civil, sendo gratuita a sua celebração (art. 226 e § 1º).

Por tais razões, muitos concluem que o **regime jurídico** do casamento e o seu **conteúdo** são integralmente regidos em lei ordinária. Neste âmbito, o Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002), especialmente nos artigos 1.514 e 1.565, restringe a noção de casamento às uniões entre homem e mulher.



**PODER JUDICIÁRIO**  
SÃO PAULO  
**Corregedoria do Serviço Extrajudicial**  
**Autos nº 92/2012**

2

Qualquer alteração neste conceito dependeria de necessária inovação legislativa infraconstitucional.

A referida interpretação, contudo, é inconstitucional.

Se é certo que a Constituição Federal não define casamento, é igualmente certo que ela impõe respeito aos direitos fundamentais do indivíduo, que merecem tutela do Estado, pelo Estado e até mesmo contra o Estado e a sociedade civil.

O legislador ordinário, enquanto autoridade estatal, não tem a **liberdade integral** para reger a matéria de casamento, pois também se submete ao respeito ao estatuto dos direitos fundamentais.

Daí porque qualquer norma infraconstitucional ou interpretação de texto legal que afronte direitos fundamentais deve ser afastada.

Em primeiro lugar, seguindo regras de **interpretação sistemática**, para além dos grilhões da leitura meramente **gramatical** daqueles artigos já referidos, o Código Civil não proíbe o casamento entre homossexuais, uma vez que o art. 1.521<sup>1</sup> não prevê qualquer impedimento para tanto.

Daí porque a menção a "homem e mulher" constante dos artigos 1.514 e 1.565 do Código Civil não merece **leitura restritiva**, tal como se pretende emprestar àquelas normas, sendo apenas o caso de se

---

<sup>1</sup> **Art. 1.521.** Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.



**PODER JUDICIÁRIO**  
SÃO PAULO  
Corregedoria do Serviço Extrajudicial  
Autos nº 92/2012

3

conferir uma **interpretação conforme** ao texto constitucional.

A ausência de referência às pessoas do mesmo sexo não significa um **silêncio eloquente** do Código Civil, a ponto de se interpretar haja uma **proibição** ao casamento homossexual. O fato de o texto omitir qualquer alusão à união entre pessoas do mesmo sexo não implica, necessariamente, que não se assegure o seu reconhecimento.

Mas ainda que se admita, por epítrope, a restrição legal, tem-se que o Estado-Legislativo, na medida em que limita o casamento às pessoas de sexos opostos, pratica, em verdade, **violência legal** não consentida pela carta constitucional, que expressamente prevê a **dignidade da pessoa humana** como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III), que tem por objetivos fundamentais a promoção do bem de todos, **sem preconceitos** de origem, raça, **sexo**, cor, idade e quaisquer outras forma de discriminação (art. 3º, inc. IV).

A liberdade, a autodeterminação, a igualdade, o pluralismo e a intimidade são outros princípios de igual *status* constitucional que impõem o reconhecimento do **direito personalíssimo à orientação sexual** e da **legitimidade ético-jurídica** da união homossexual como **entidade familiar**.

A lei civil veicula um tratamento **discriminatório**, uma vez que o sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica (ADPF 132/RJ).



**PODER JUDICIÁRIO**  
SÃO PAULO  
Corregedoria do Serviço Extrajudicial  
Autos nº 92/2012

4

Por idênticas razões, na **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ**, julgada em 05.05.2011, Relator Min. Ayres Britto, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de **união estável** entre pessoas do mesmo sexo.

Referido julgamento histórico consagrou, em verdade, a possibilidade de homossexuais constituírem **família** na acepção jurídica do termo, e não institutos de direito das obrigações que teriam aplicação **artificial** ao caso, como sociedade de fato ou sociedade empresária.

A garantia da **espécie** de entidade familiar que a união estável representa configura, em verdade, a garantia de pertencer ao próprio **gênero** familiar, o que não afasta, portanto, **outras espécies** de constituição de família, tal como o casamento.

Pouco importa, portanto, a **roupagem jurídica** que a união homossexual ganhe para fins de constituição de família: união estável ou casamento. Uma vez que homossexuais podem constituir família, podem igualmente fazer uso de quaisquer das modalidades garantidas na lei civil para tanto.

Aliás, a própria Constituição Federal prevê que deverá ser facilitada a conversão da união estável em casamento, uma vez que esta última espécie de família é aquela que confere mais **segurança jurídica** e **publicidade** aos envolvidos no ato.

Assim, pode-se dizer que o **casamento homossexual** entrou pela **porta dos fundos** do ordenamento jurídico.

Permitiu-se, em um primeiro momento, por julgamento da corte suprema, uma modalidade menos



**PODER JUDICIÁRIO**  
SÃO PAULO  
Corregedoria do Serviço Extrajudicial  
Autos nº 92/2012

5

controversa de constituição de família (união estável), incumbindo à **primeira instância do judiciário** consagrar a máxima eficácia da interpretação constitucional, cumprindo com a sua **missão histórica** de conferir o tratamento jurídico-familiar mais amplo possível àquelas uniões, agora pela via do casamento.

A Constituição Federal de 1988 em muito se notabilizou no avanço jurídico no **plano dos costumes**. Resta garantir ainda mais este progresso, de modo a reduzir a distância entre a **constituição escrita** e a **vivida**, em prol da **efetivação dos direitos humanos**, ainda que esta missão envolva a **releitura** de uma das mais clássicas instituições de direito civil: o casamento.

A distinção entre **moral e direito** é premissa fundamental do **garantismo constitucional**, de tal modo que o direito não deve ser nunca utilizado como um instrumento de coação moral. Que certas concepções morais e religiosas condenem esta forma de união não significa que o direito não possa consagrá-la.

A união de casais homossexuais é um **fato social** cada vez mais evidente, que necessita de **reconhecimento jurídico**, sob pena de se condenar à **marginalidade legal** a minoria homossexual, pelo não reconhecimento dos direitos civis emergentes de uma entidade familiar.

Dentre estes direitos estão o casamento, a meação, a pensão alimentícia, o direito real de habitação, a herança, a adoção, além de outros, como o reconhecimento de dependência econômica para fins previdenciários (pensão por morte) e fiscais (imposto de renda), dependência esta há muito já reconhecida em **diversos julgados** pelo país afora, responsáveis por uma



**PODER JUDICIÁRIO**  
SÃO PAULO  
**Corregedoria do Serviço Extrajudicial**  
**Autos nº 92/2012**

6

verdadeira **revolução silenciosa** na esfera do direito de família.

Numa **democracia constitucional** como a nossa, os **direitos fundamentais** constituem o próprio fundamento do Estado, legitimando, definindo e limitando a atuação deste.

Os direitos fundamentais são direitos de todos e de cada um, e não podem ser suprimidos nem reduzidos pela **maioria**, ainda que esta ganhe expressão pela via legislativa.

Daí a **função contramajoritária** que ao Poder Judiciário incumbe no âmbito do Estado democrático de direito, em ordem a conferir efetiva **proteção às minorias**.

No plano da **jurisdição das liberdades**, o Judiciário é o órgão investido do **poder** e da **responsabilidade institucional** de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou, ainda, contra omissões que, imputáveis aos grupos majoritários, tornem-se lesivas, em face da inércia do Estado, aos direitos daqueles que sofrem os **efeitos perversos do preconceito, da discriminação e da exclusão jurídica**.

É preciso, pois, por um ponto final no **banimento civil** em que casais homossexuais sempre foram condenados a viver, em razão tão-só de sua orientação sexual e conceder-lhes a necessária **segurança jurídica** que reivindicam ao **estado de fato** em que já vivem.

Assim, ainda que pesquisas indiquem que a maioria da população seja contrária à união homossexual, cabe ao Poder Judiciário, enquanto **agente de transformação social**, desempenhar aquela função



7

**PODER JUDICIÁRIO**  
SÃO PAULO  
**Corregedoria do Serviço Extrajudicial**  
**Autos nº 92/2012**

contramajoritária e didática, indicando à sociedade civil os **rumos essenciais** à convivência necessária entre a maioria e as minorias existentes, rumos que devem caracterizar uma **sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos** (preâmbulo da Constituição Federal).

**Dispositivo.**

Ante o exposto, **autorizo** a habilitação para que, observados os demais requisitos e procedimentos legais, seja ao final celebrado o casamento entre as requerentes.

A presente decisão reveste-se de **caráter normativo** ao Oficial de Registro Civil do Município de Biritiba Mirim, comarca de Mogi das Cruzes/SP, quanto a outras habilitações de casamento de pessoas do mesmo sexo, sendo desnecessárias novas provocações à presente corregedoria permanente.

Publique-se. Registre-se pela corregedoria permanente. Intimem-se, dando-se ciência ao Ministério Público e cumpra-se.

Mogi das Cruzes, 17.05.2012.

**Luiz Renato Bariani Peres**  
**Juiz Corregedor**