



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

Cartório de Registro Civil do 7º Distrito Judiciário – Encruzilhada
Conversão de União Estável em Casamento

Requerentes: Adalberto Mendes Pinto Vieira

Ricardo Moreira de Castro Coelho

PARECER

Trata-se de pedido de conversão de união estável em casamento apresentado por Adalberto Mendes Pinto Vieira e Ricardo Moreira de Castro Coelho.

Os requerentes apresentaram o pedido que foi instruído com as suas certidões de nascimento, confirmando a capacidade dos autores para o casamento, consoante norma incursa no artigo 1.517, do Código Civil. Também juntaram sentença homologatória de reconhecimento de união estável, atestando que os pleiteantes possuem convivência pública, contínua e duradoura como início em 10 de outubro de 1998, estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Os atestados testemunhais afirmaram que a declaração prestada pelos requerentes é verdadeira e que eles não possuem impedimentos para o casamento, nem são parentes entre si em grau proibido por Lei para o casamento.

Buscam constar no assento da conversão em casamento a data do início da união estável em 10 de outubro de 1998, elegendo a comunhão universal de bens e optando por manter os nomes de solteiros.

Pedido de dispensa da publicação do edital de proclamas, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.527, c/c o artigo 1.726, ambos do Código Civil, em face do reconhecimento judicial da união estável, *“cuidando-se, portanto, de relação pública em sua essência”*.

Por fim, requerem a proteção e intimidade de sua vida privada, com a determinação do segredo de justiça relativo aos documentos da presente habilitação.

É o relatório. Passo a opinar.

1

PROMOTORIA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

Fórum Desembargador Rodolfo Aureliano, 4º andar, Ala Sul. Av. Desembargador Guerra Barreto, s/nº, Ilha Joana Bezerra.

CEP 50.080-900 – Recife – Pernambuco

FONES: 3412.5154 e 3303.5170. FAX: 3412.5157.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

Com base na documentação acostada aos presentes autos, entendo como necessária a análise de 04 (quatro) questões percebidas como **preliminares ao pedido** formulado pelos requerentes.

Encontra-se a primeira calcada no **domicílio dos pleiteantes**, sendo ambos residentes no município de Olinda/PE.

Com efeito, o primeiro exerce o cargo de Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Pernambuco, nesta Comarca, (fl. 21), da mesma forma que o segundo ocupa o cargo de Técnico Judiciário no Tribunal de Justiça de Pernambuco, também nesta Comarca (fl. 22).

Assim determina o Código Civil de 2002:

Art. 76. Têm domicílio necessário o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso.

Parágrafo único. O domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente; o do servidor público, o lugar em que exercer permanentemente suas funções; o do militar, onde servir, e, sendo da Marinha ou da Aeronáutica, a sede do comando a que se encontrar imediatamente subordinado; o do marítimo, onde o navio estiver matriculado; e o do preso, o lugar em que cumprir a sentença. (grifos nossos)

Desta forma, o argumento apresentado pelos pleiteantes é suficiente em face de exercerem as funções nesta Comarca, o que enseja a plena competência de um dos Cartórios do Registro Civil da Capital, que na ausência de indicação legal expressa, no nosso entendimento, nada obsta o processamento da habilitação pelo Cartório do 7º Distrito Judiciário (Encruzilhada).

A segunda questão deriva da **existência de anterior casamento dos requerentes** celebrado em Portugal, na data de 10 de dezembro de 2010, (fl. 17).

Pois bem.

O que se constata na referida questão é que a situação jurídica firmada no exterior não pode produzir seus feitos neste país, haja vista que até a presente data o ordenamento jurídico pátrio não acolhe o casamento de pessoas do mesmo sexo, não sendo possível o seu registro no Brasil.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

Curiosamente, esta situação é pública e notória, com esclarecimentos, inclusive, através de informação disponível no sítio eletrônico do Consulado-Geral do Brasil em Buenos Aires:

“Para que possa ter validade no Brasil, o casamento celebrado no exterior, quando uma ou ambas as partes sejam detentoras da nacionalidade brasileira, deverá ser registrado em Repartição Consular brasileira.

O casamento celebrado entre pessoas do mesmo sexo não poderá ser registrado em Repartição Consular do Brasil, uma vez que não é previsto no ordenamento jurídico brasileiro.”¹

Resta claro o óbice existente para transcrição no Brasil do ato realizado no exterior, o que impede a produção de seus efeitos, obstaculando o cumprimento do disposto no artigo 1.544, do Código Civil.

Neste diapasão o Ministério Público não vislumbra qualquer óbice ou irregularidade para processamento da conversão da união estável – que por sinal já se encontra reconhecida judicialmente – em casamento, até porque traz como requerentes as mesmas pessoas que contraíram matrimônio no exterior, o qual não pode gerar efeitos no Brasil pela ausência de previsão legal.

Os requerentes não podem ficar desamparados em sua pretensão, posto que contrário senso poderiam incorrer em **crime de bigamia** se buscassem contrair matrimônio com pessoas distintas, embora este mesmo ato não possa gerar efeitos no Brasil pela ausência de previsão legal, o que caracteriza uma aberração jurídica.

Portanto, pertinente o pedido de conversão de união estável em casamento, diante do atual cenário legal no país.

A terceira questão que se coloca é a **dispensa da publicação do edital**, que passo a comentar.

A publicação do edital de proclamas tem por objetivo conferir publicidade ao procedimento. Contudo, existem situações em que pode haver a dispensa do ato.

1 Disponível em <http://www.conbrasil.org.ar/CONSBRASIL/casamento.asp>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

“A entidade familiar descrita em lei como a união estável, configurada na convivência pública, contínua e duradoura, que tenha sido estabelecida com o fito em constituir família, tem assegurada a sua conversão em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil. Logo, sendo a relação em sua essência, pública, não tem que se falar em prazo para publicação de proclamas de casamento (...)”² (grifos nossos)

Desse modo, reconhecida judicialmente a união estável e passados mais de 12 (doze) anos de relação pública, torna-se desnecessária a publicação do edital, vez que plenamente satisfeito o requisito da publicidade.

A quarta e última questão relaciona-se com o **regime de bens** escolhido, sendo firmada como de comunhão universal de bens.

Os conviventes optaram pelo Regime da Comunhão Universal de Bens, quando da lavratura da Escritura de Convivência Afetiva (fl. 18/20), que restou homologada em todos os seus termos por sentença judicial (fl. 13), inclusive no que concerne ao regime de bens, estipulado no sexto item, (fl. 18-v).

À guisa de esclarecimentos, trago o seguinte entendimento doutrinário:

“O artigo 1.639 do NCC (princípio da ampla liberdade dos noivos), pode-se optar pelo regime de bens e combiná-los entre si. Já o artigo 1.655 do NCC fala da nulidade do pacto quando seus dispositivos contrariarem a lei. Assim como o pacto, o contrato de convivência, segundo o autor José Francisco Cahali, pode conter cláusulas com as mais diversas disposições, do interesse exclusivo das partes, dentre elas, pode-se destacar e estipular cláusulas sobre a fração diferenciada de todo o patrimônio adquirido ou parte destes bens obtidos na constância da união estável, outorga de poderes e de usufruto, direito real de habitação, forma de partilha dos bens caso haja a dissolução da união, pagamento de indenização por quem der causa a dissolução, escolha da

2 REZENDE, Judson Mendonça. Causas Excepcionais que Elidem a Publicação dos Editais na Habilitação para o Casamento e sua Impugnação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

*arbitragem para resolução de questões entre os conviventes, forma da administração dos bens, pensão alimentícia e pensão previdenciária, cláusulas sob condição resolutiva e suspensiva, reconhecimento de filhos, dispor sobre a conversão em casamento que caso não ocorra pode resultar em pagamento de indenização, domicílio conjugal, dentre outros tópicos*²².

Na escritura de pacto antenupcial pode, além dos interessados, participar terceiros, parentes ou não, que façam doações aos nubentes, em virtude do casamento. Só não pode haver cláusulas que infrinjam disposições de direitos fundamentais (artigo 5º da CF/88) ou direitos da personalidade.

Atualmente permite-se a alteração do regime de bens mediante autorização judicial requeri da pelos cônjuges em pedido motivado, ressaltado o direito de terceiros. Assim deve ser também na união estável quanto ao regime de bens escolhido em contrato escrito. Para se alterar o regime escolhido em contrato de convivência deve ser feito outro contrato

*juntamente com a elaboração de um requerimento firmado entre as partes, com pedido motivado, e levado a juízo para a sua aprovação, ressalvado o direito de terceiros. Aqui poderia juntamente com o pedido de alteração do regime de bens, ser judicialmente reconhecida a existência da união estável” (21 GOZZO, D. Pacto Antenupcial, 1992, p. 58, 22 Cf. CAHALI, J.F. Contrato de Convivência na União Estável, 2003, p. 12)*³

Conclui-se que o pacto antenupcial está representando pela escritura pública de convivência afetiva, homologada por sentença judicial, ensejando o acolhimento da opção dos requerentes pelo regime da comunhão universal de bens.

Em sendo cumpridas as formalidades legais, o que se coloca para análise neste momento é a possibilidade ou não de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

Cabe, inicialmente, uma reflexão deste órgão ministerial, ciente de que esta decisão extrapola os limites internos da pretendida conversão de união estável em casamento, enquanto entendimento

3 SALAVERY, Ursula Ernlund. Aspectos Patrimoniais no Ato da Conversão da União Estável em Casamento.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

jurídico e de prestação ministerial no sentido de, através, de uma atitude positiva, colaborar na construção de uma sociedade baseada no respeito à pessoa humana e nos princípios fundamentais desta República.

O presente opinativo quer caminhar no sentido da história recente desta República, que através da sociedade civil e do Poder Judiciário, tenta corrigir preconceitos históricos contra a parcela da população homoafetiva e da Organização das Nações Unidas, que no último dia 17 de junho de 2011, pelo seu Conselho de Direitos Humanos aprovou uma resolução histórica destinada a promover a igualdade dos seres humanos, sem distinção de orientação sexual. A resolução, da qual o Brasil é signatário, assim dispõe que **"todos os seres humanos nascem livres e iguais no que diz respeito a sua dignidade e cada um pode se beneficiar do conjunto de direitos e liberdades sem nenhuma distinção"**.

Creio firmemente que os operadores do direito têm uma responsabilidade histórica na formação de opinião neste país e não podem e nem devem se portar como "avestruzes" que enterram a cabeça no solo, para não enxergar a realidade social que os cerca ao entregar a prestação jurisdicional solicitada dissociando-a da realidade social, vez que uma das razões de sua existência é a busca do atendimento a todos os seguimentos desta sociedade, reconhecendo-lhes os direitos.

A história registra os fatos e não perdoa os responsáveis.

De fato, o seguimento social dos homoafetivos está sendo agredido na rua, simplesmente por seu perfil sexual. Recentemente a imprensa noticiou que pai e filho, por serem confundidos com este seguimento, foram brutalmente agredidos. O pai teve até a orelha mutilada. A imprensa está repleta de notícias deste naipe, dando conta de um jovem em Campo Grande/MS que teve afundamento craniano, decorrente do mesmo tipo de agressão. Os dados mais gerais nos dão conta de que as agressões aos homoafetivos vêm crescendo de forma assustadora. Portanto impõe-se o dever de harmonizar a prestação jurisdicional com as noções de **direitos humanos e fundamentais**, ora reconhecidos e firmados na esfera do direito constitucional positivo de qualquer Estado Democrático de Direito como é reconhecido à República Federativa do Brasil.

Ainda consagra a Constituição da República, como direitos fundamentais, o direito à igualdade e ao respeito à dignidade conferida a todos os cidadãos brasileiros, inclusive aos cidadãos homoafetivos. Cuida-se de uma questão de direitos fundamentais relativos aos



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

homoafetivos que, constituindo-se em uma minoria em nossa sociedade, encontra-se protegida por nosso ordenamento jurídico-constitucional, portanto fora das deliberações da maioria. **O fundamento maior da República Federativa do Brasil é o da igualdade.**

Não mais se admite, que vencida a primeira década do século XXI, seja negada a uma parcela de cidadãos, sob as mais variadas justificativas, a plenitude de seus direitos. **Em um Estado Democrático de Direito não há lugar para cidadãos de segunda classe.** Não é mais possível que na sociedade brasileira continue sendo ignorado o princípio constitucional de que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza" e que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição".

Lamentavelmente, no Brasil não poupam nem os personagens de telenovela. Qualquer atitude do homem é política. Todos os cidadãos desejam um país mais fraterno, justo e feliz.

Alguém poderá afirmar que existem problemas diversos neste país ou até mais importantes, porém, crê este membro ministerial, firmemente, que devemos reduzir qualquer que seja o **mal** da nossa sociedade, sem lhe valorar a importância ou atribuir-lhe uma visão a partir de uma escala de valores religiosos. **O mal é tudo aquilo que põe em risco a segurança, a saúde e a felicidade dos cidadãos de uma República.**

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre os direitos dos homoafetivos, ao julgar procedente a ADI 4277, proposta pela Procuradoria Geral da República e a ADPF 132, acolhida como ADI, proposta pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro.

O voto do Senhor Ministro Relator Ayres Brito, acolhido "**por unanimidade, conheceu da Argüição 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, em ordem a dar ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme a Constituição para dele excluir qualquer 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". Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroaferiva**" (parte final e grifo nosso).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

Ressalto que a aludida decisão **reconheceu a existência de mais um tipo de família, a homoafetiva, ao lado das demais, enquanto que uma das consequências da interpretação do art. 1.723, do Código Civil, conforme a Constituição, consiste exatamente na conversão em casamento das uniões estáveis.**

É certo que decorrido pouco mais dois meses da aludida decisão, os Juízos de Família de 1ª instância vem convertendo em casamento as uniões estáveis de pessoas do mesmo sexo, observando-se a aplicação do disposto no § 2º, do artigo 102, da Constituição da República, que atribui eficácia *erga omnes e efeito vinculante*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (grifos nossos)

A conversão da união estável entre pessoas do mesmo sexo em casamento estão ocorrendo em todo país. Foi noticiado o casamento de uma Juíza de Direito, no Estado de Santa Catarina. Certamente, muitos outros virão. Percebe-se com tais notícias que pessoas com responsabilidade perante a sociedade, não confundem o exercício do cargo com a sua sexualidade, e buscam o reconhecimento de seus direitos enquanto cidadãos. Atitudes como esta colaboram para um melhor enfrentamento do preconceito, além do cunho educativo.

É dever de todo cidadão colaborar na construção de uma sociedade mais justa e fraterna. Acolher o que é diferente, e esta nova realidade, pode alicerçar o caminho, com serenidade para fazer o bem e contribuir para um Brasil mais igualitário e menos preconceituoso.

Tecidas estas questões iniciais passo a debruçar-me sobre a possibilidade jurídica do pedido.

A seguir transcrevo trecho do voto do Ministro Ayres Britto, relator das aludidas ações, que foi muito feliz em sua síntese acerca da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

aplicação dos direitos fundamentais:

“24. Daqui se deduz que a liberdade sexual do ser humano somente deixaria de se inscrever no âmbito de incidência desses últimos dispositivos constitucionais (inciso X e §1º do art. 5º), se houvesse enunciação igualmente constitucional em sentido diverso. Coisa que não existe. Sendo certo que o direito à intimidade diz respeito ao indivíduo consigo mesmo (pense-se na lavratura de um diário), tanto quanto a privacidade se circunscreve ao âmbito do indivíduo em face dos seus parentes e pessoas mais chegadas (como se dá na troca de e-mails, por exemplo).

25. Faço uma primeira síntese, a título de fundamentação de mérito do presente voto.

Ei-la:

I - a Constituição do Brasil proíbe, por modo expresso, o preconceito em razão do sexo ou da natural diferença entre a mulher e o homem. Uma proibição que nivela o fato de ser homem ou de ser mulher às contingências da origem social e geográfica das pessoas, assim como da idade, da cor da pele e da raça, na acepção de que nenhum desses fatores acidentais ou fortuitos se põe como causa de merecimento ou de desmerecimento intrínseco de que quer que seja;

II - Não se prestando como fator de merecimento inato ou de intrínseco desmerecimento do ser humano, o pertencer ao sexo masculino ou então ao sexo feminino é apenas um fato ou acontecimento que se inscreve nas tramas do imponderável. Do incognoscível. Da química da própria natureza. Quem sabe, algo que se passa nas secretíssimas confabulações do óvulo feminino e do espermatozoide masculino que o fecunda, pois o tema se expõe, em sua facticidade mesma, a todo tipo de especulação metajurídica. Mas é preciso aduzir, já agora no espaço da cognição jurídica propriamente dita, que a vedação de preconceito em razão da postura masculina ou então feminina das pessoas também incide quanto à possibilidade do concreto uso da sexualidade de que eles são necessários portadores. Logo, é tão proibido discriminar as pessoas em razão da sua espécie masculina ou feminina quanto em função da respectiva preferência sexual. Numa frase: há um direito constitucional líquido e certo à isonomia entre homem e mulher: a) de não sofrer discriminação pelo fato em si da contraposta conformação anátomofisiológica; b) de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade; c) de, nas situações de uso emparceirado da sexualidade, fazê-lo com pessoas adultas do



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

mesmo sexo, ou não; quer dizer, assim como não assiste ao espécime masculino o direito de não ser juridicamente equiparado ao espécime feminino – tirante suas diferenças biológicas –, também não assiste às pessoas heteroafetivas o direito de se contrapor à sua equivalência jurídica perante sujeitos homoafetivos. O que existe é precisamente o contrário: o direito da mulher a tratamento igualitário com os homens, assim como o direito dos homoafetivos a tratamento isonômico com os heteroafetivos;

III – cuida-se, em rigor, de um salto normativo da proibição de preconceito para a proclamação do próprio direito a uma concreta liberdade do mais largo espectro, decorrendo tal liberdade de um intencional mutismo da Constituição em tema de empírico emprego da sexualidade humana. É que a total ausência de previsão normativa constitucional sobre esse concreto desfrute da preferência sexual das pessoas faz entrar em ignição, primeiramente, a regra universalmente válida de que “tudo aquilo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido” (esse o conteúdo do inciso II do art. 5º da nossa Constituição); em segundo lugar, porque nada é de maior intimidade ou de mais entranhada privacidade do que o factual emprego da sexualidade humana. E o certo é que intimidade e vida privada são direitos individuais de primeira grandeza constitucional, por dizerem respeito à personalidade ou ao modo único de ser das pessoas naturais. Por isso mesmo que de sua rasa e crua desproteção jurídica, na matéria de que nos ocupamos, resultaria brutal intromissão do Estado no direito subjetivo a uma troca de afetos e satisfação de desejos tão in natura que o poeta cantor Caetano Velloso bem traduziu na metafórica locução “bruta flor do querer”. E em terceiro lugar, a âncora normativa do §1º do mesmo art. 5º da Constituição;

IV – essa liberdade para dispor da própria sexualidade insere-se no rol dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é de autonomia de vontade, direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana e até mesmo “cláusula pétrea”, nos termos do inciso IV do §4º do art. 60 da CF (cláusula que abrange “os direitos e garantias individuais” de berço diretamente constitucional);

V – esse mesmo e fundamental direito de explorar os potenciais da própria sexualidade tanto é exercitável no plano da intimidade (absenteísmo sexual e onanismo) quanto da privacidade (intercurso sexual ou coisa que o valha). Pouco importando, nesta última suposição, que o parceiro adulto seja do mesmo sexo, ou não, pois a situação jurídica em foco é de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

natureza potestativa (disponível, portanto) e de espectro funcional que só pode correr parelha com a livre imaginação ou personalíssima alegria amorosa, que outra coisa não é senão a entrega do ser humano às suas próprias fantasias ou expectativas erótico-afetivas. A sós, ou em parceria, renove-se o juízo. É como dizer: se o corpo se divide em partes, tanto quanto a alma se divide em princípios, o Direito só tem uma coisa a fazer: tutelar a voluntária mescla de tais partes e princípios numa amorosa unidade. Que termina sendo a própria simbiose do corpo e da alma de pessoas que apenas desejam conciliar pelo modo mais solto e orgânico possível sua dualidade personativa em um sólido conjunto, experimentando aquela nirvânica aritmética amorosa que Jean-Paul Sartre sintetizou na fórmula de que: na matemática do amor, um mais um... é igual a um;

VI – enfim, assim como não se pode separar as pessoas naturais do sistema de órgãos que lhes timbra a anatomia e funcionalidade sexuais, também não se pode excluir do direito à intimidade e à vida privada dos indivíduos a dimensão sexual do seu telúrico existir. Dimensão que, de tão natural e até mesmo instintiva, só pode vir a lume assim por modo predominantemente natural e instintivo mesmo, respeitada a mencionada liberdade do concreto uso da sexualidade alheia. Salvo se a nossa Constituição lavrasse no campo da explícita proibição (o que seria tão obscurantista quanto factualmente inútil), ou do levantamento de diques para o fluir da sexuada imaginação das pessoas (o que também seria tão empiricamente ineficaz quanto ingênuo até, pra não dizer ridículo). Despautério a que não se permitiu a nossa Lei das Leis. Por conseqüência, homens e mulheres: a) não podem ser discriminados em função do sexo com que nasceram; b) também não podem ser alvo de discriminação pelo empírico uso que vierem a fazer da própria sexualidade; c) mais que isso, todo espécime feminino ou masculino goza da fundamental liberdade de dispor sobre o respectivo potencial de sexualidade, fazendo-o como expressão do direito à intimidade, ou então à privacidade (nunca é demais repetir). O que significa o óbvio reconhecimento de que todos são iguais em razão da espécie humana de que façam parte e das tendências ou preferências sexuais que lhes ditar, com exclusividade, a própria natureza, qualificada pela nossa Constituição como autonomia de vontade. Iguais para suportar deveres, ônus e obrigações de caráter jurídico-positivo, iguais para titularizar direitos, bônus e interesses também juridicamente positivados. (...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

33. E assim é que, mais uma vez, a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Assim como dá para inferir que, quanto maior o número dos espaços doméstica e autonomamente estruturados, maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à plenificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Isso numa projeção exógena ou extra-muros domésticos, porque, endogenamente ou interna corporis, os beneficiários imediatos dessa multiplicação de unidades familiares são os seus originários formadores, parentes e agregados. (...)”

É evidente que a tese esposada rechaça de modo veemente qualquer subtração de direitos entre homem e mulher, portanto, em razão do **sexo**, do mesmo modo que entre os heteroafetivos e os homoafetivos, portanto, em razão da **sexualidade**.

A Ministra Carmen Lúcia, por seu turno, ressaltou o pluralismo da sociedade e que as escolhas pessoais e legítimas também são plurais e terão de ser entendidas como válidas.

“6. Para ser digno há que ser livre. E a liberdade perpassa a vida de uma pessoa em todos os seus aspectos, aí incluído o da liberdade de escolha sexual, sentimental e de convivência com outrem.

O que é indigno leva ao sofrimento socialmente imposto. E sofrimento que o Estado abriga é antidemocrático. E a nossa é uma Constituição democrática.

Garantidos constitucionalmente os direitos inerentes à liberdade (art. 5º, caput, da Constituição) há que se assegurar que o seu exercício não possa ser tolhido, porque, à maneira da lição de Ruy Barbosa, o direito não dá com a mão direita para



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

tirar com a esquerda.

Não seria pensável que se assegurasse constitucionalmente a liberdade e, por regra contraditória, no mesmo texto se tolhesse essa mesma liberdade, impedindo-se o exercício da livre escolha do modo de viver, pondo-se aquele que decidisse exercer o seu direito a escolhas pessoais livres como alvo de preconceitos sociais e de discriminações, à sombra do direito.

7. A discriminação é repudiada no sistema constitucional vigente, pondo-se como objetivo fundamental da República, expresso, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na qual se promova “o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (Art. 3º, inc. III).

Se a República põe, entre os seus objetivos, que o bem de todos haverá de ser promovido sem preconceito e de qualquer forma de discriminação, como se permitir, paralelamente, seja tida como válida a inteligência de regra legal, que se pretenda aplicada segundo tais princípios, a conduzir ao preconceito e à discriminação?

Realça-se, aqui, o princípio da igualdade, porque se tem o direito de ser tratado igualmente no que diz com a própria humanidade e o direito de ser respeitado como diferente em tudo é a individualidade de cada um. A escolha da vida em comum com quem quer que seja é uma eleição que concerne à própria condição humana, pois a afeição nutrida por alguém é o que pode haver de mais humano e de mais íntimo de cada um.

Aqueles que fazem opção pela união homoafetiva não pode ser desigualado em sua cidadania. Ninguém pode ser tido como cidadão de segunda classe porque, como ser humano, não aquiesceu em adotar modelo de vida não coerente com o que a maioria tenha como certo ou válido ou legítimo.

E a igual cidadania é direito fundamental posta na própria estrutura do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. III, da Constituição). Seria de se indagar se qualquer forma de preconceito poderia acanhar a cidadania de quem, por razões de afeto e opções de vida segundo o sentir, resolvesse adotar modo de convivência estável com outrem que não o figurino tido como “o comum”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

8. É ainda o Professor José Afonso da Silva que leciona: “o intérprete da Constituição tem que partir da idéia de que ela é um texto que tem algo a dizer-nos que ainda ignoramos. É função da interpretação desvendar o sentido do texto constitucional; a interpretação é, assim, uma maneira pela qual o significado mais profundo do texto é revelado, para além mesmo do seu conteúdo material” (Op. cit., p. 14).

Daí porque, ao interpretar o art. 226 da Constituição, aquele autor assinala que “a entidade familiar fundada no casamento, portanto, não é mais a única consagrada pelo direito constitucional e, por consequência, pela ordem jurídica em geral; porque é da Constituição que irradiam os valores normativos que imantam todo o ordenamento jurídico. Ex facto oritur jus – diz o velho brocado latino. A realidade é a causadora de representações jurídicas que, até um certo momento, permanecem à margem do ordenamento jurídico formal; mas a pressão dos fatos acaba por gerar certo reconhecimento da sociedade, que vai aceitando situações antes repudiadas, até o momento em que o legislador as disciplina, exatamente para contê-las no campo do controle social. Quantos sofrimentos passaram mães solteiras que, com seus filhos, eram marginalizadas pela sociedade e desprezadas pelo Estado, porque essa comunidade não era concebida como entidade familiar, porque o sistema constitucional só reconhecia a família biparental?” (Op. cit., p. 863).

A interpretação correta da norma constitucional parece-me, portanto, na sequência dos vetores constitucionais, ser a que conduz ao reconhecimento do direito à liberdade de que cada ser humano é titular para escolher o seu modo de vida, aí incluído a vida afetiva com o outro, constituindo uma instituição que tenha dignidade jurídica, garantindo-se, assim, a integridade humana de cada qual.

9. Essa escolha, de resto, põe-se no espaço de intimidade de cada um, o que também é objeto de expresso reconhecimento e resguardo constitucional (art. 5º, inc. X), que projeta para o plano social a eleição sentimental feita pelas pessoas e que merece não apenas a garantia do Estado do que pode ser escolhido, mas também a segurança estatal de que não sejam as pessoas alvo de destratamento ou discriminação pelo exercício dessa sua liberdade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

A análise desta norma constitucional demonstra ser bem larga a esfera de inviolabilidade da pessoa que, nos termos do constitucionalismo positivo, “abrange o modo de vida doméstica, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo” (SILVA, José Afonso da – op. cit., p. 100).

10. Considero o pluralismo político também uma expressão que se estende além dos limites da atividade política ou do espaço político. Bem ao contrário, tenho que o pluralismo haverá de ser social para se expressar no plano político.

E o pluralismo social compõe-se com a manifestação de todas as opções livres dos indivíduos, que podem viver segundo suas tendências, vocações e opções.

Daí a escolha da vida em comum de duas pessoas do mesmo sexo não poder ser tolhida, por força de interpretação atribuída a uma norma legal, porque tanto contrariaria os princípios constitucionais que fundamentam o pluralismo político e social.

E o pluralismo não apenas se põe, expressamente, no art. 1º, inc. IV, da Constituição, como se tem também em seu preâmbulo, a sinalizar a trilha pela qual há de se conduzir o intérprete. As escolhas pessoais livres e legítimas, segundo o sistema jurídico vigente, são plurais na sociedade e, assim, terão de ser entendidas como válidas.

11. Na esteira, assim, da assentada jurisprudência dos tribunais brasileiros, que já reconhecem para fins previdenciários, fiscais, de alguns direitos sociais a união homoafetiva, tenho como procedentes as ações, nos termos dos pedidos formulados, para reconhecer admissível como entidade familiar a união de pessoas do mesmo sexo e os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis serem reconhecidos àqueles que optam pela relação homoafetiva.”

Conforme já ressaltado acima o direito à intimidade do ser humano resguarda sua liberdade sexual, sendo proibida pela Carta Magna qualquer discriminação em razão do sexo. Existe um direito à isonomia entre homem e mulher, que no âmbito jurídico incide na possibilidade concreta do uso da sua sexualidade. Neste diapasão destaco do que já foi transcrito acima o lúcido posicionamento do



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

Ministro Ayres Brito:

“... c) de, nas situações de uso emparceirado da sexualidade, fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo, ou não; quer dizer, assim como não assiste ao espécime masculino o direito de não ser juridicamente equiparado ao espécime feminino – tirante suas diferenças biológicas –, também não assiste às pessoas heteroafetivas o direito de se contrapor à sua equivalência jurídica perante sujeitos homoafetivos. O que existe é precisamente o contrário: o direito da mulher a tratamento igualitário com os homens, assim como o direito dos homoafetivos a tratamento isonômico com os heteroafetivos;...”

“... assim como não se pode separar as pessoas naturais do sistema de órgãos que lhes timbra a anatomia e funcionalidade sexuais, também não se pode excluir do direito à intimidade e à vida privada dos indivíduos a dimensão sexual do seu telúrico existir. Dimensão que, de tão natural e até mesmo instintiva, só pode vir a lume assim por modo predominantemente natural e instintivo mesmo, respeitada a mencionada liberdade do concreto uso da sexualidade alheia...”

A pessoa para ser digna, necessita ser livre. A Constituição da República reconhece o direito à liberdade de seus cidadãos, onde cada um é titular de inalienável de escolher a sua vida afetiva. Destaco a seguir, o posicionamento da Ministra Carmen Lúcia.

“... o princípio da igualdade, porque se tem o direito de ser tratado igualmente no que diz com a própria humanidade e o direito de ser respeitado como diferente em tudo é a individualidade de cada um. A escolha da vida em comum com quem quer que seja é uma eleição que concerne à própria condição humana, pois a afeição nutrida por alguém é o que pode haver de mais humano e de mais íntimo de cada um.

Aqueles que fazem opção pela união homoafetiva não pode ser desigualado em sua cidadania. Ninguém pode ser tido como cidadão de segunda classe porque, como ser humano, não aquiesceu em adotar modelo de vida não coerente com o que a maioria tenha como certo ou válido ou legítimo...”

Por fim, o Ministro Luiz Fux, no trecho, a seguir transcrito,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

delineou de forma resumida, a fundamentação constitucional para interpretação do artigo 1.723 do Código Civil, citando os dispositivos entendidos como cláusulas pétreas do Pacto Constitucional Republicano.

“Nesse diapasão, a distinção entre as uniões heterossexuais e as uniões homossexuais não resiste ao teste da isonomia. Para tanto, recorde-se, novamente, o magistério de ROBERT ALEXY (ob. cit., p. 395 e seguintes), para quem, **inexistindo razão suficiente para o tratamento jurídico diferenciado, impõe-se o tratamento idêntico**. Não há qualquer argumento razoável que ampare a diferenciação ou a exclusão das uniões homoafetivas do conceito constitucional de família. Deveras, os únicos fundamentos para a distinção entre as uniões heterossexuais e as uniões homossexuais, para fins de proteção jurídica sob o signo constitucional da família, são o preconceito e a intolerância, enfaticamente rechaçados pela Constituição já em seu **preâmbulo** (“[...]a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a **igualdade** e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos**, [...]”) e também no inciso IV do art. 3º (“promover o bem de todos, **sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação**”) e, ainda, no art. 5º, caput (“Todos são **iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**, [...]”). Não se pode ceder, no caso, a considerações de ordem moral, exceto por uma, que, ao revés, é indispensável: **todos os indivíduos devem ser tratados com igual consideração e respeito.**”

Creio que estão superadas as questões que poderiam ensejar a contestação da aplicação **de uma das consequências da união estável que consiste exatamente na sua conversão em casamento**, posto que a sexualidade não pode servir de óbice à consecução de seus direitos líquidos e certos definidos na Carta Maior que se fundamenta no direito à igualdade e ao respeito à dignidade conferida a todos os cidadãos brasileiros, seja hetero ou homoafetivo.

Não se pode referir-se a família esquecendo-se do afeto que une os seus integrantes. Lembrar-se de afeto é o mesmo que falar do amor. Nada melhor que buscar as palavras dos poetas para **sentir** com eles a profundidade deste sentimento:

“O amor tem razões que a própria razão desconhece”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

William Shakespeare (1564 -1616)

“As sem-razões do amor

***Eu te amo porque te amo,
Não precisas ser amante,
e nem sempre sabes sê-lo.
Eu te amo porque te amo.
Amor é estado de graça
e com amor não se paga.***

***Amor é dado de graça,
é semeado no vento,
na cachoeira, no eclipse.
Amor foge a dicionários
e a regulamentos vários.***

***Eu te amo porque não amo
bastante ou demais a mim.
Porque amor não se troca,
não se conjuga nem se ama.
Porque amor é amor a nada,
feliz e forte em si mesmo.***

***Amor é primo da morte,
e da morte vencedor,
por mais que o matem (e matam)
a cada instante de amor.”***

Carlos Drummond de Andrade (1902-1987)

Não poderia concluir, sem repetir a indagação do colega Promotor de Justiça de Jacareí/SP, por ocasião do parecer no primeiro procedimento de conversão no país:

“Então, por que não aceitar como legítima a pretensão dos interessados em ver, perante a lei dos homens, respeitados perenemente os direitos civis relativos ao seu amor?”

A questão que se coloca é que as diferenças e as incompreensões não pode obstaculizar o entendimento de que somos todos iguais em nossos afetos, em nossa privacidade, em nossa



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

sociedade, porque somos cidadãos de uma mesma República, regidos pela mesma Constituição.

Pois bem!

A situação apresentada neste procedimento encontra resposta na novel situação jurídica que reconhece como entidade familiar, **a homoafetiva**, ao lado das demais, conforme preconizado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 4277, em 05.05.2011.

Assim consagra a Constituição da República de 1988:

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

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

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

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

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

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

relações”

Afastada pelo Supremo Tribunal Federal, qualquer possibilidade de negarem-se aos homoafetivos os mesmos direitos que desfrutam os heteroafetivos, é que a citada decisão deu interpretação ao disposto no artigo 1.723, do Código Civil, conforme a Lei Maior Pátria.

A decisão trouxe no seu bojo, de maneira explícita, que também se estende aos homoafetivos as **conseqüências** da união estável, além de constituir grupo familiar com medida protetiva do Estado.

Assim, uma das conseqüências é **facilitação da conversão dessa união em casamento**. Tal situação deriva do reconhecimento da pluralidade da nossa sociedade e igualdade de direitos e respeito às diferenças.

Por outro lado, não se verifica do aludido dispositivo constitucional qualquer proibição ao casamento de pessoas do mesmo sexo, até por que não se pode confundir o **casamento** que é dissolvido pelo divórcio, com a **sociedade conjugal** que pode ser dissolvida pela **separação**, seja ela de fato, extrajudicial ou judicial.

Ademais, não se pode interpretar o disposto no parágrafo 5º do aludido dispositivo como impedimento ao casamento para os homoafetivos:

“Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Conforme transcrito nos votos acima, vê-se que tal questão revela-se como homenagem ao princípio da igualdade entre os sexos. Ora, se não pode ocorrer discriminação entre os sexos masculino e feminino, muito menos em razão da sexualidade dos cidadãos, o que resultaria em discriminação odiosa em face dos princípios fundamentais desta República.

Os homoafetivos têm o direito à proteção do Estado às suas relações afetivas do mesmo modo que os heteroafetivos. Direito já consagrado recentemente, inclusive, pela Organização das Nações Unidas, em 17.06.2011, da qual o Brasil foi signatário, e que determina que ***“todos os seres humanos nascem livres e iguais no que diz respeito a sua dignidade e cada um pode se beneficiar do conjunto de direitos e liberdades sem nenhuma distinção”***.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

13ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CÍVEL DA CAPITAL

Por fim o casamento civil constitui ato de cunho eminentemente privado, embora protegido pelo Estado em decorrência das disposições referentes à família. **A questão interessa apenas aos nubentes que buscam a segurança do ordenamento jurídico para proteção de sua relação afetiva.** Esta relação não inclui os terceiros desinteressados.

Determinaram, ainda, os Senhores Ministros a aplicação do disposto no § 2º, do artigo 102, da Constituição da República, **com eficácia erga omnes e efeito vinculante**. Não havendo espaço para a discricionariedade e obrigando os membros do Judiciário e da Administração Pública ao seu cumprimento.

No Estado de Pernambuco, a conversão da união estável em casamento está regulamentada pelo Provimento nº 20 de 20.11.2009, com as alterações previstas no Provimento nº 11 de 23.05.2011, artigos 693 a 703, da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça.

Assim sendo, superadas as preliminares e calcado nos esclarecimentos prestados, opina este Órgão Ministerial no sentido de **HOMOLOGAR** a disposição de vontades declarada no presente procedimento, **para converter em casamento, pelo regime escolhido da Comunhão Universal de Bens, a união estável dos requerentes**, fazendo constar na sentença o período da união estável já homologada judicialmente, mantendo os respectivos nomes de solteiro.

Recife, 20 de julho de 2011.

Promotora de Justiça,
em substituição por impedimento do titular.

a) Fernanda Ferreira Branco.