

EMENTA: RECOMENDAÇÃO SOBRE UNIÕES HOMOAFETIVAS

PARECER

01. O Sindicato dos Notários e Registradores do Estado do Espírito Santo - SINOREG-ES, solicita-nos opinião a respeito do **Ofício-Circular nº 59/2012**, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Espírito Santo – CGJ-ES, com o fim de orientar os Cartórios do Registro Civil de Pessoas Naturais sobre o procedimento de habilitação e casamento de pessoas do mesmo sexo.

02. À questão responde-se nos termos a seguir expostos.

03. O citado Ofício-Circular trata-se de uma **RECOMENDAÇÃO** do Corregedor-Geral da Justiça, Eminente Desembargador Carlos Henrique Rios do Amaral, direcionada aos Oficiais do Registro Civil de Pessoas Naturais sobre o procedimento de habilitação para casamento de nubentes homoafetivos, cujos termos são os seguintes:

“RECOMENDAR aos oficiais do registro civil de pessoas naturais que unifiquem o procedimento de habilitação para o casamento civil, nos termos da legislação aplicável aos casamentos heteroafetivos, sendo incabível qualquer distinção no procedimento em razão do sexo dos nubentes”.

04. Embora não exista no atual Código Civil, e nem na Lei de Registros Públicos, norma específica que expressamente autoriza ao Registrador Civil de Pessoas Naturais fazer habilitação para o casamento homoafetivo, esse ato do Corregedor encontra fundamento tanto na decisão do Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento da ADPF n.º 132/RJ e da ADI n.º 4.277/DF, que entendeu que a previsão do § 3º do art. 226 não pode ser interpretada como vedação ao reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo; como no recente precedente da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ, formado a partir do julgamento do REsp nº 1.183.378/RS, que permitiu a habilitação de casal homoafetivo para celebrar casamento civil, *in verbis*:

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO

PRINCIPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF.

1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família.
3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, consequentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade.
4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos.
5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família.
6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto.

7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à 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). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união.

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

9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente" decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser 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 1183378/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 01/02/2012)

05. Cumpre destacar que, apesar de a recomendação constituir um mecanismo desprovido de caráter normativo, ou seja, não vincula os seus destinatários, por meio dela a CGJ-ES declinou relevantes razões fático-jurídicas sobre o procedimento de habilitação para casamento de pessoas do mesmo sexo, que servem de **advertência e sugestão** aos Oficiais do Registro Civil das Pessoas Naturais sobre a prática de certos atos em prol da melhoria dos serviços públicos e que possui relevância pública.

06. O Ofício-Circular n.º 59/2012 é claro ao indicar aos Oficiais do Registro Civil de Pessoas Naturais que não façam distinção quanto ao procedimento de habilitação para o casamento civil

quando se tratar de casais homoafetivos. Portanto, ele deve ser o mesmo da legislação aplicável aos nubentes heteroafetivos.

07. Sendo assim, iniciado o procedimento de habilitação com a observância da competência territorial do oficial de registro (art. 67 da Lei 6.015/73), os nubentes, sejam eles heteroafetivos ou homoafetivos, devem formular requerimento instruindo-o com os documentos exigidos pelo art. 1.525 do Código Civil. Estando em ordem a documentação, o oficial deve autuar o processo de habilitação e extrair o edital de proclamas (art. 1.527 do CC e § 1º do art. 67 da Lei de Registros Públicos).

08. Certificada a expedição do edital, independente do decurso do prazo, em seguida deve abrir vista dos autos para manifestação do Ministério Público, de acordo com o que determina a lei (art. 1.526 do CC e § 1º do art. 67 da Lei de Registros Públicos).

09. Não obstante a obrigatoriedade legal da manifestação do Ministério Público nos procedimentos de habilitação de casamento, em algumas comarcas o Promotor de Justiça não se manifesta nos processos em razão do art. 5º, inciso II, da Recomendação nº 16 do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, que estabelece a desnecessidade de intervenção nas habilitações de casamento.

10. Destaca-se que essa recomendação do CNMP não vincula os Oficiais do Registro Civil de Pessoas Naturais, que devem observar o disposto no *caput* do art. 1.526 do CC. Conquanto o parágrafo único deste art. 1.526 determine que o pedido de habilitação somente deva ser submetido à apreciação do Juiz quando houver impugnação do oficial, do Ministério Público, ou de terceiro, também seria pertinente submetê-lo ao Juiz nessas hipóteses em que o Ministério Público deixa de apresentar sua manifestação.

11. Diante de tudo que foi exposto, a conclusão deste parecer é no sentido de emitir as seguintes orientações:

(i) que os agentes delegados dos Serviços dos Registros Cíveis de Pessoas Naturais do Estado do Espírito Santo observem as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF n.º 132/RJ e da ADI n.º 4.277/DF), Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 1.183.378-RS) e a recomendação da Corregedoria Geral da Justiça (Ofício-Circular n.º 059/2012), procedendo à habilitação de pessoas do mesmo sexo para o casamento civil;

(ii) o pedido de habilitação somente deve ser submetido à apreciação do Juiz quando houver impugnação do oficial, do Ministério Público, de terceiro, ou



**SINDICATO DOS NOTÁRIOS REGISTRADORES
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
FUNDADO EM 1998 – CNPJ – MF Nº. 02.510.599/0001-39
REGISTRO SINDICAL Nº 000.000.550.97713-9

nas hipóteses em que o Ministério Público deixar de se manifestar no procedimento.

12. É o nosso parecer.

Vitória-ES, 19 de abril de 2013.

RODRIGO GROBÉRIO BORBA
OAB/ES 11.017
rodrigo@agvadvocacia.adv.br

Parecer aprovado em Reunião de Diretoria do dia 19/04/2013.

O presente parecer não tem caráter vinculativo, servindo como **ORIENTAÇÃO** aos Registradores Cíveis das Pessoas Naturais que, por força de lei, têm autonomia funcional para aplicar seu entendimento ao caso concreto de acordo com direito vigente.