

**Processo**

REsp 1183378 / RS  
RECURSO ESPECIAL  
2010/0036663-8

**Relator(a)**

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140)

**Órgão Julgador**

T4 - QUARTA TURMA

**Data do Julgamento**

25/10/2011

**Data da Publicação/Fonte**

DJe 01/02/2012  
RSTJ vol. 226 p. 602

**Ementa**

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 PRINCÍPIOLÓGICA 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, vigente 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, 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 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 compromissado 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.

### **Acórdão**

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, rejeitou a questão de ordem, suscitada pelo Sr. Ministro Marco Buzzi, para submeter o julgamento do feito à Segunda Seção. Vencidos na questão de ordem os Srs. Ministros Marco Buzzi e Raul Araújo.

No mérito, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, dando provimento ao recurso, acompanhando o Relator, e a retificação do voto do Sr. Ministro Raul Araújo, para não conhecer do recurso, divergindo do Relator, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido, no mérito, o Sr. Ministro Raul Araújo.

O Sr. Ministro Marco Buzzi (voto-vista), a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

### **Outras Informações**

(QUESTÃO DE ORDEM) (MIN. MARCO BUZZI)

É cabível a afetação à Segunda Seção do STJ do julgamento de recurso especial que visa reconhecer a possibilidade de habilitação para casamento civil de pessoas do mesmo sexo, pois, embora se reconheça a praxe nesta Corte de somente se levar para julgamento na Seção matérias sobre as quais já haja um número mínimo de decisões no mesmo sentido, a relevância da matéria em discussão, a qual tem o condão de repercutir diretamente na vida de milhares de pessoas que estejam em situação jurídica idêntica, podendo, inclusive, gerar uma verdadeira corrida ao judiciário, sugere a importância de tal providência.

É cabível a afetação à Segunda Seção do STJ do julgamento de recurso especial que visa reconhecer a viabilidade do pedido de habilitação para casamento civil de pessoas do mesmo sexo, tendo em vista que a definição do assunto, desde logo, pelo órgão responsável por ditar a palavra final em legislação infraconstitucional de direito privado no Brasil deteria, inegavelmente, muito mais força e geraria maior segurança jurídica a todos, do que a decisão tomada isoladamente por uma das Turmas, além de permitir, em um colegiado mais amplo, a troca de ideias e discussão do tema, a formar uma conclusão judicial dotada de insuperável autoridade e uniformidade.

(VOTO VENCIDO) (MIN. RAUL ARAÚJO)

Não é possível o conhecimento do recurso especial que visa reconhecer o direito de habilitação para casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, em observância ao efeito vinculante das decisões proferidas na ADI 4.277/DF e na ADPF 132/RJ, porque nestas reconheceu-se apenas a possibilidade de união estável entre duas pessoas do mesmo sexo, enquanto aqui se está deliberando acerca de outro instituto, o casamento civil, que tem previsão constitucional própria, de tal modo que o alcance da presente decisão transborda a competência infraconstitucional do STJ, cabendo somente ao STF deliberar sobre o mérito do recurso.

### **Referência Legislativa**

LEG:FED LEI:010406 ANO:2002

\*\*\*\*\* CC-02 CÓDIGO CIVIL DE 2002

ART:01227 ART:01514 ART:01521 ART:01535 ART:01565

ART:01723 ART:01726

LEG:FED CFB:\*\*\*\*\* ANO:1988

\*\*\*\*\* CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

ART:00001 INC:00003 PAR:ÚNICO ART:00002 ART:00003  
INC:00004 ART:00226 PAR:00001 PAR:00003 PAR:00007

LEG:FED LEI:011340 ANO:2006

\*\*\*\*\* LMP-06 LEI MARIA DA PENHA  
ART:00001 PAR:ÚNICO ART:00002

LEG:FED LEI:005869 ANO:1973

\*\*\*\*\* CPC-73 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973  
ART:00126

LEG:FED RGI:\*\*\*\*\* ANO:1989

\*\*\*\*\* RISTJ-89 REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
ART:00014 INC:00003

LEG:FED DEC:000181 ANO:1890

LEG:FED LEI:003071 ANO:1916

\*\*\*\*\* CC-16 CÓDIGO CIVIL DE 1916  
ART:00229

## **Veja**

(COEXISTÊNCIA ENTRE DIREITO E MORAL)

STF - [[RMS 18534]], [[ADPF 132]]

(RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA - ENTIDADE FAMILIAR)

STJ - REsp 820475-RJ, REsp 1085646-RS,  
REsp 827962-RS

STF - [[ADPF 132]]-RJ, [[ADI 1723]]-DF, [[ADI 4277]]-DF

(RESTRIÇÃO DE DIREITOS POR MOTIVO DE ORIENTAÇÃO SEXUAL)

STF - [[RE-AGR 477554]]

(VOTO VISTA - ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO STJ - INTERPRETAÇÃO CONFORME A  
CONSTITUIÇÃO - RESERVA DE PLENÁRIO)

STJ - AgRg no REsp 1237371-RS

STF - [[RE 184093]]