



Amanda Luize Cabral Aurélio

ADI 4277: o conceito de Família para o Supremo Tribunal Federal e a sua correspondência com a Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça

Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob a orientação da Professora Livia Gil Guimarães.

**São Paulo
2015**

Resumo: A monografia aqui apresentada tem como intenção investigar a forma com que foi feita a decisão sobre a união estável homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal (STF), de modo a compreender como os ministros se posicionaram quanto ao assunto, abarcando a análise do conceito de família e a averiguação de possíveis incongruências entre os votos proferidos.

Em consequência, será também analisada, nos mesmos moldes, a Resolução número 175, feita pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que deu a possibilidade aos casais homoafetivos de casarem civilmente. Essa resolução surgiu de decisão do Supremo e também exprime um conceito de família que será analisado.

Após essas análises, será feita comparação entre as decisões e os conceitos de família utilizados. Por fim, teremos a conclusão sobre como o STF e o CNJ trataram a matéria, examinando se eles mantiveram uma mesma linha de decisão e o mesmo conceito de família.

Acórdãos Citados: ADI 4277; ADPF 132; Resolução 175.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; ADI 4277; União Estável Homoafetiva; Família; Resolução 175; ADPF 132.

Agradecimentos e Dedicatória

Agradeço, primeiramente, à minha orientadora Livia Gil Guimarães, por toda a sua paciência, dedicação e disposição que só ela poderia ter, e que sem a sua ajuda não seria possível concluir esse presente trabalho.

Agradeço aos meus pais por todo apoio, incentivo e estrutura para buscar meus objetivos sem me deixar parar pelos tropeços do caminho. Agradeço ao meu irmão e ex-aluno da Escola de Formação, Bruno Aurélio, pela inspiração e exemplo de vida.

Agradeço ao meu namorado, João Vitor Fogaça, pela paciência e ajuda nas infindas horas de dedicação à monografia, assim como pela confiança e a paz que me traz.

Por fim, agradeço aos meus amigos, principalmente aos amigos que fiz na Escola de Formação, pois nos apoiamos mutuamente em busca de concluirmos nossas metas da melhor forma possível, sem deixar que o cansaço nos abalasse ou nos tirasse dos objetivos.

"Há palavras que carregam o estigma do preconceito. Assim, o afeto a pessoa do mesmo sexo chamava-se 'homossexualismo'. Reconhecida a inconveniência do sufixo 'ismo', que está ligado à doença, passou-se a falar em 'homossexualidade', que sinaliza um determinado jeito de ser. Tal mudança, no entanto, não foi suficiente para pôr fim ao repúdio social ao amor entre iguais."

(Maria Berenice Dias)

Sumário

1. Introdução	7
1.1 Introdução ao tema	7
1.2 Conceito de Família pelo Direito Brasileiro	9
1.3 Família Pós-Moderna	15
1.4 Relevância temática: a necessidade de garantias de direitos aos homossexuais	18
2. Metodologia	25
2.1 Seleção dos casos estudados	25
2.2 A pesquisa qualitativa	28
2.2.1 Método de análise e formação de perfis	28
3. Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4277 em conjunto à Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132	31
3.1 Resumo do caso	31
3.2 Ementa	33
3.3 Composição do Plenário e voto de cada ministro	36
3.3.1 Ministro Ayres Britto	36
3.3.2 Ministro Luiz Fux	42
3.3.3 Ministra Cármen Lúcia	46
3.3.4 Ministro Ricardo Lewandowski	50
3.3.5 Ministro Joaquim Barbosa	55
3.3.6 Ministro Gilmar Mendes	57
3.3.7 Ministro Marco Aurélio	64
3.3.8 Ministro Celso de Mello	68
3.3.9 Ministro Cezar Peluso	70
3.4 Debate	72
4. Conceito de Família pelo Supremo Tribunal Federal	76
4.1 Conclusão sobre os votos	76
4.2 Conceito de Família pelo STF	80
5. Análise da Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça	83
5.1 Fatos relevantes sobre a Resolução	83
5.2 Análise da Resolução	84
5.2.1 Composição dos Conselheiros	84

5.3	Conceito de Família pelo CNJ.....	87
6.	Comparação do Conceito de Família do STF com o Conceito de Família do CNJ.....	89
6.1	Linearidade e discrepâncias dos órgãos em relação a essa decisão.....	89
7.	Possíveis reflexos dessas ações.....	92
7.1	Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4966 e o Estatuto da Família.....	92
8.	Conclusão.....	95
9.	Referências Bibliográficas.....	97
10.	Anexos.....	99
10.1	Íntegra dos artigos 226 e 227 da Constituição.....	99
10.2	Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil..	101
10.3	Tabela de análise dos votos do STF.....	103
10.4	Tabela de análise dos votos do CNJ.....	133

1. Introdução

1.1 Introdução ao tema

A questão da regulamentação de direitos iguais às pessoas homossexuais está em pauta na sociedade há muito tempo, porém está mais presente no cenário jurídico com efetivas discussões e decisões nos últimos anos. Dado esse avanço jurídico, foi proferida no Supremo Tribunal Federal (STF) a decisão acerca da união estável homoafetiva no dia 05 de maio de 2011, resultando na equiparação normativa de certos direitos das famílias heteroafetivas às famílias homoafetivas. No entanto, na ocasião desse julgamento, verificou-se que os votos emitidos pelos ministros divergiram quanto à argumentação, embora tenham convergido na decisão final.

A divergência mencionada pairou, principalmente, sobre o conceito de família a ser usado para casais homossexuais. A dúvida era sobre a abrangência do conceito já usado para casais heterossexuais e se ele também poderia ser usado para casais homossexuais, dado que nem todos os ministros concordaram com a equiparação das famílias sem distinção. Caso contrário, como argumentou alguns ministros, essa nova relação seria denominado como *outro tipo* de "entidade Familiar¹".

Outra diferença importante que apareceu nos votos e que merece análise se refere ao alcance que cada ministro deu à sua decisão, possibilitando uma argumentação baseada em questões materiais, sendo focada no tratamento e aceitação dos casais homossexuais, nos direitos humanos, na promoção da igualdade e, até mesmo, na reação da sociedade quanto a essa questão. Junto a esse momento, puderam ser observados também alguns questionamentos acerca da competência formal do STF para tal decisão, no

¹ Entidade Familiar é o conceito designado ao instituto jurídico da união estável utilizado pelo Código Civil de 2002.

sentido de ser o órgão correto, ou não, para sanar a ausência de norma sobre união homoafetiva.

Ainda na pesquisa, será verificada se houve preferência ou não por uma interpretação mais restritiva, ou seja, limitada à uma noção de igualdade predominantemente normativa, entendendo se ocorreu a formação de um voto estritamente formal, sem se ater às possíveis questões mais ligadas ao direito material existente no caso, como o direito à adoção por casais homoafetivos e a aparente discriminação dessas famílias pela sociedade.

Após essa primeira parte da pesquisa, voltada a decisão do STF no caso da união homoafetiva e o conceito de família ali compreendido, em seguida, tratarei do entendimento quanto ao conceito de família utilizado pelo Conselho Nacional de Justiça² (CNJ) na Resolução 175, que teve origem a partir da ADI 4277, expandindo a concessão de direitos de união estável para o reconhecimento do casamento homoafetivo.

Concluída tal análise, será estabelecida uma comparação entre as visões expostas pelo STF e pelo CNJ na questão em exame, procurando compreender se a conclusão obtida na primeira fase do projeto segue a mesma linha de conclusão obtida na segunda, observando quais consequências à congruência entre elas, ou a falta dela, trouxe à sociedade.

Assim, ao final, será possível traçar uma linha de raciocínio a partir da análise dos votos de cada ministro do Supremo nesse julgamento, podendo assim delimitar qual o conceito de família entendido por essa Corte. Desse modo, esse projeto será de grande importância para a compreensão da forma pela qual foi julgado esse assunto, abrangendo o estudo de como os ministros desenvolveram seus argumentos em relação ao tema, além de se tornar um instrumento de auxílio para a análise e compreensão de casos semelhantes acerca dos direitos dos homossexuais futuramente.

² Como exposto no próprio sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça: "O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual." Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitas-e-contatos>. Acessado em: 27/10/2015.

Como consequência disso, apresentarei um estudo contributivo que busca o entendimento do STF em relação a conceitos importantes para a sociedade que, por isso, possuem relevância social, podendo ser o caso da união homoafetiva tido como paradigmático³, para determinada parcela da sociedade, pois é um assunto de recorrente presença legislativa, e que deteve a atenção da sociedade para o seu julgamento, gerando efeitos e mudanças jurídicas na sociedade.

Sendo assim, há com isso uma possível visão de como o Direito e a Constituição Federal vem se adequando ao avanço dos tempos, do país e dos direitos que surgiram e que surgem.

1.2 Conceito de Família no Direito Brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro vem sofrendo mudanças ao longo dos anos, principalmente no que diz respeito ao Direito de Família, que é, inclusive, o ramo jurídico que circunda esse trabalho.

O Novo Código Civil trouxe alterações significativas em 2002, com a abrupta mudança de institutos jurídicos, como a implementação de condições menos rigorosas para obtenção do divórcio, a aceitação de famílias monoparentais, a equiparação em direitos e deveres entre homens e mulheres e, dentre outras, regulamentação da união estável. Isso se deu, pois, antes dessa data, sob o regramento do Código de 1916, instituição familiar, detentora dos direitos reservados a família, assim considerada,

³ De acordo com Livia Gil Guimarães, casos paradigmáticos são definidos como: "*Casos paradigmáticos são casos-chave, escolhidos estrategicamente, devido ao seu potencial de impacto e repercussão dentro de uma dada temática.*" GUIMARÃES, Livia Gil. "DIREITO DAS MULHERES NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: possibilidades de litígio estratégico?". Monografia da Escola de Formação da sbdp de 2009. P. 20. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/146_Monografia%20Livia.pdf Acesso em 22/11/2015.

somente era aquela que fosse formada exclusivamente por união matrimonial⁴.

Essa antiga estrutura rígida do nosso Direito de Família perdurou durante muitos anos, impondo à sociedade questões perpetuadas no passado com base em pensamentos fortemente influenciados por motivos de costume e moral religiosa. Desse modo, cobrava-se a formação e a permanência de vínculos familiares mediante inúmeros instrumentos que vedavam qualquer manifestação diversa do que estava legalmente previsto, tendo como uma das mais variadas consequências o próprio preconceito contra quem não seguisse os parâmetros impostos, ou melhor, contra quem constituía ou desconstituía “família” diferentemente dos padrões.

O preconceito não se baseava só em um julgamento civil, mas também em um julgamento moral. A título de exemplo, até 1977 não era possível o divórcio (não havia previsão legal), sendo possível apenas o desquite. O desquite funcionava como uma forma de separar legalmente os casais, sem colocar fim ao vínculo matrimonial, diferente da anulação, na qual havia inúmeros requisitos a serem obedecidos, como a necessidade de verificar preliminares fáticas, anteriores ao casamento, como a existência de bigamia, erro quanto à pessoa e, neste caso, com prazo decadencial para pleiteá-lo e só desconstituído por decisão judicial. Em seguida, no momento da separação ou da desconstituição do vínculo matrimonial, havia uma grande pressão social quanto à “índole” ou à própria “moral” desse casal, existindo muitas consequências discriminatórias voltadas principalmente contra a mulher.

Assim, a partir de alterações legislativas, tornou-se muito mais fácil o término do casamento, bem como sua inquestionável aceitação perante a sociedade. Porém, para que isso ocorresse, assim como qualquer mudança

⁴ A simples conclusão acerca das mudanças do Direito Civil, no âmbito do Direito de Família, entre os códigos de 1916 e 2002, foi baseada na leitura e comparação das doutrinas: MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, Ed. 27^o, 1989. e DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, Ed. 25^a, 2010.

que envolva a aceitação da sociedade, precisou haver uma alteração de posicionamento, uma exigência maior às estruturas jurídicas, de modo a dizer que o Direito precisava acompanhar as mudanças sociais, englobando grupos sociais excluídos e, até então, discriminados.

Conseqüentemente, como já dito, houve a mudança no conceito de família, não o constituindo mais, unicamente, pela união por casamento. Entretanto, esse conceito de família foi expandido ainda com muitas limitações. Para maior esclarecimento quanto à nova conceituação do instituto "família", analisarei em seguida o modo como era e como está sendo entendido a família pela doutrina, a fim de se obter uma base dogmática. Essa doutrina foi escolhida por meio dos autores recomendados atualmente nas faculdades de Direito.

Sob o olhar do Código de 1916, o doutrinador Washington de Barros Monteiro, no seu livro "Curso de Direito Civil – Direito de Família"⁵, apresenta "família" na perspectiva de três conceitos: I) o sentido que chama de restrito, ou seja, aquele que abrange os cônjuges e os filhos; II) em sentido mais amplo, a família que agrega também "estranhos", como as pessoas do serviço doméstico; III) por último, o que considerava algo mais amplo ainda, a família em que se unia na terminologia todas as pessoas do vínculo consanguíneo.

Partindo dessa análise, considerava-se a suposta ideia de família "mais alargada" aquela que agregava outros entes consanguíneos ao círculo familiar. Para o autor, em introdução a essa definição, utilizou-se de justificativa extremamente alicerçada nos "costumes", inclusive para se posicionar quanto às possíveis mudanças na sociedade.

"Nesse momento difícil, a missão do jurista é a de acudir em defesa da instituição onde quer que se periclitem seus

⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, Ed. 27^o, 1989.

interesses, a fim de evitar-lhe a completa desagregação. Fortalecê-la, ampara-la, procurando neutralizar os elementos dissolventes, como o abandono das ideias religiosas, o epicurismo e o temor das responsabilidades, eis seu objetivo, nas escolas e nos pretórios.”⁶

Partindo dessa perspectiva, tem-se justamente o posicionamento que o próprio autor definiu como família em entendimento restritivo, sendo aquela resumida ao marido, esposa e filhos, estendendo-se, ao máximo, à aceitação de outras pessoas de mesmo sangue.

Com essa base sob o olhar do Código Civil de 1916, partiremos para a análise do conceito de alguns doutrinadores sob o olhar do Código de 2002: Maria Helena Diniz⁷ entende família como fruto do casamento, união estável, parentesco, tutela e curatela, não tendo relação com questões econômicas. Dentre essas opções, o casamento permanece como a origem tradicional desse direito.

Ela ainda posiciona o conceito de família estipulando-o por três critérios, assim como Washington o fez, porém são visíveis algumas mudanças conceituais e estruturais: I) no que ela chama de “sentido amplíssimo”, tem-se todas as pessoas ligadas por laços de sangue, afinidade, ou até “estranhos”, como os empregados domésticos; II) a “*concepção lata*” restringe-se aos cônjuges e companheiros, seus filhos e parentes e afins, sendo os “parentes dos parentes”; III) por último, entende “*família restrita*” como as pessoas unidas pelo matrimônio e filiação, casamento e união estável. A união estável dá origem ao conceito de entidade familiar, sendo concebida por pais que vivem em relação de união estável, com ou sem descendentes, sem a necessidade de vínculo conjugal.

⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, Ed. 27^o, 1989, p.2.

⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, Ed. 25^a, 2010.

Sílvio de Salvo Venosa⁸ inicia seu entendimento de família de tal maneira:

"A conceituação de família oferece, de plano, um paradoxo para a sua compreensão. O Código Civil não a define. Por outro lado, não existe identidade de conceitos para o Direito, para a Sociologia e para a Antropologia. Não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão difere nos diversos ramos do direito. (...) Nos diversos direitos positivos dos povos e mesmo em diferentes ramos do direito de um mesmo ordenamento, podem coexistir diversos significados de família (...).

Como regra geral, porém, O Direito Civil moderno apresenta uma definição mais restrita, considerando membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco (...)"⁹

O seu entendimento sobre família, principalmente com a expressão de "família moderna", pauta-se no reconhecimento das evoluções sociais como fonte transformadora desse instituto, tendo como família três estipulações: I) o que ele chama por "*conceito amplo*" no qual reconhece como família as associações de parentesco, que envolvem as pessoas unidas por um vínculo de afinidade; II) o "*conceito restrito*" é definido como aquele que se limita à formação entre pais e filhos; III) o *conceito sociológico* que considera família a reunião de pessoas sobre um mesmo teto e com uma mesma "autoridade".

Venosa parte para o conceito, ainda, a agregação das famílias monoparentais, a possibilidade do divórcio e a menção às uniões homoafetivas. Entende que os relacionamentos homoafetivos foram

⁸ VENOSA, Sílvio de Salva. *Direito Civil: Direito da Família*. São Paulo: Atlas, Ed. 14^a, 2014.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salva. *Direito Civil: Direito da Família*. São Paulo: Atlas, Ed. 14^a, 2014.p. 8.

tratados como um tema de grande relevância, mas que ainda necessita ser absorvido pela sociedade para que haja um posicionamento legislativo consistente.

Sobre essa questão ainda, defende que:

“O afeto, com ou sem vínculos biológicos, deve ser sempre o prisma mais amplo da família, longe da velha asfixia do sistema patriarcal do passado, sempre em prol da dignidade humana. Sabido é que os sistemas do passado não tinham compromisso com o afeto e com a felicidade.”¹⁰

Para Carlos Roberto Gonçalves¹¹, a família é o que constitui a base da sociedade, sendo a Constituição Federal e o Código Civil responsáveis por moldá-la. Para o autor, há a definição *lato senso*, sendo aquela que aborda as pessoas do mesmo sangue (ou unidas por afinidades e adoção), e a definição mais restrita aos pais e seus filhos, que pode ser resultante do casamento ou união estável.

Depois dessa breve exposição de conceitos, percebe-se a clara manifestação da evolução social como uma questão determinante na sociedade. Porém, é visível entre os doutrinadores que há aqueles que se manifestam com mais ênfase sobre a necessidade do Direito acompanhar essa evolução, e aqueles que apenas explicitam as mudanças ocorridas, porém mantém a posição tradicional quanto ao entendimento sobre família. Dessa forma, é justamente essa diferenciação de entendimento que deu espaço a posicionamentos opostos quanto à aceitação dos casais homoafetivos ou não. A doutrina que é base dos nossos conhecimentos jurídicos também não mantém posição singular acerca do que é família, e assim fica aberta à discussão ao contra argumento de que união homossexual não abarca o rol das famílias.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salva. *Direito Civil: Direito da Família*. São Paulo: Atlas, Ed. 14ª, 2014, p. 8.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, Ed. 8ª, 2011.

A análise é concluída então com a restrição da família a formas normativas, mesmo que justificadas sob o ângulo da afetividade. Nesse sentido, como demonstração acadêmica dessas evoluções sociais, já há estudos desenvolvidos quanto ao prosseguimento dessa mutação no conceito de família, que inclusive estão dando forma ao que se chama de "Conceito de Família na Pós-Modernidade", agregando os casais homoafetivos ao regime das uniões estáveis.

1.3 Conceito de Família na Pós-Modernidade

O conceito de família na Pós-Modernidade, e definido por Adriana Maluf¹², que nos traz uma perspectiva do que foi a família nas as civilizações antigas, e como elas são hoje, comparando as leis vigentes condizentes com os momentos históricos respectivos. Ou seja, há uma representação temporal, desde as famílias primitivas, para desenvolver um conceito de como essa questão da união de pessoas em um vínculo pessoal ocorre, sendo guiado e influenciado pelo Direito, até atingirmos a realidade atual.

A pós-modernidade, segundo a autora, é entendida como o período da segunda metade do século XX, marcado pelas evoluções pessoais, a conscientização sobre a dignidade humana, a globalização de ideias, a afetividade, além de outras formas de relacionamento e estruturação como os divórcios, adoções e equiparação dos direitos das mulheres aos homens, que revolucionaram as concepções sobre a união entre pessoas.¹³

¹² Maluf, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Novas modalidades de Família na Pós-Modernidade, *Biblioteca digital USP*, 16/02/2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/pt-br.php>. Acessado em: 27/10/2015.

¹³ Maluf, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Novas modalidades de Família na Pós-Modernidade, *Biblioteca digital USP*, 16/02/2011. P.315 Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/pt-br.php>. Acessado em: 27/10/2015.

Adriana Maluf constatou que essa união se iniciou como meramente instinto sexual, evoluindo com as mudanças sociais, culturais, tecnológicas, ocasionando mudança na visão pessoal e, com isso, na visão do Direito sobre a sociedade. Passou-se assim, com o tempo, a ser valorizada a família como união de afeto, matrimonial, expressamente contemplada e assegurada pelas normas vigentes.

Segundo a autora, o matrimônio, estado de união que mais tempo perdurou na civilização, tendo sua base principal estruturada por questões culturais e religiosas, se constitui em vínculo indissociável, patriarcal e com funções procriativas. O casamento vem sendo entendido até hoje, salvo excepcionais alterações normativas, como o mais concreto conceito de família.

Porém, nesse conceito de pós-modernidade, a tradicional unidade de família deu espaço às configurações informais, baseadas na lei do afeto, das liberdades, dos direitos humanos e individuais. Essas mudanças foram sendo acompanhadas, de certa forma, pelo Direito, tendo em vista o Código Civil de 2002, com as possibilidades de divórcio, separação, igualdade de bens e funções, famílias monoparentais e, mais significativas ainda, as uniões estáveis.

É contemplada ainda pela autora, em grande parte de sua tese, a evolução social como consequência da conscientização e evolução pessoal, que levaram a aceitação da sociedade e mudanças normativas acerca das famílias formadas por pessoas do mesmo sexo. Porém, até o momento da respectiva tese (2010), as uniões ainda não haviam sido pleiteadas pelas leis brasileiras (MALUF, 2010).

Apesar disso, ela considera fático que essas relações estão tomando um grande espaço de luta e desenvolvimento social, como as manifestações públicas em busca de aceitação e de conscientização acerca das diversas possibilidades de família.

Dessa forma, para a autora, há a explícita necessidade da regulamentação pela lei a garantia da união estável homoafetiva, como valorização do indivíduo, dos direitos humanos, da dignidade da pessoa humana e da

liberdade, assim como a aceitação da adoção de crianças por esses casais. Em consequência, acredita que assim se dará maior campo de visibilidade a essas pessoas, e com isso, maior visibilidade social, o que trará como resultado a compreensão e aceitação da sociedade para com essas pessoas.

No entanto, Adriana Maluf não acredita que seja possível alterar padrões de cultura fortemente enraizados por costumes na sociedade sem o início de uma evolução sistemática pela mudança normativa da união entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, da regulamentação. Para ela, uma ação está junta a outra, em outras palavras, essa evolução acontecerá quando os casais homoafetivos forem socialmente aceitos, e assim, poderá haver uma base para a sustentação do modelo normativo. Enquanto isso não ocorre, entende não ser possível ainda que haja o matrimônio homoafetivo, mas sim, o início dessas mudanças com a garantia aos direitos de união estável.

Conclui que, a partir da relevância e clara existência dessa evolução nas relações familiares, deixando de serem tão sufocadas pela concepção única e exclusiva do matrimônio tradicional (influenciado principalmente por motivos de ordem religiosa), haverá, enfim, a expressão normativa e o reconhecimento geral das uniões homoafetivas como instituto jurídico.¹⁴

Desse modo, Adriana Maluf termina sua tese com a consciência de que a sociedade vem evoluindo e dando espaço a outras formas de família. No entanto, acredita que essa consciência ainda precisa atingir plena aceitação social da formação de família por pessoas do mesmo sexo, tendo claro entendimento de que isso apenas ocorrerá com a formação de lei, pressuposto de início da agregação social.

A partir dessa análise da tese da Adriana Maluf, é possível extrair posicionamentos e conceitos que estão intimamente ligados a esse trabalho, como a grande dificuldade social de compreensão dos casais homoafetivos, mesmo que havendo hoje uma maior consciência sobre a presença deles.

¹⁴ Maluf, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Novas modalidades de Família na Pós-Modernidade, *Biblioteca digital USP*, 16/02/2011. P. 318. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/pt-br.php>. Acessado em: 27/10/2015.

Esse entendimento corresponde justamente com o argumento proferido por alguns dos ministros na ADI 4277 sobre a necessidade de maior maturidade social quanto ao assunto, de modo a utilizarem esse argumento como um possível impeditivo para a decisão do STF em prol da regulamentação desses casais.

Outro ponto relevante dessa tese é o entendimento da autora quanto à dificuldade de aceitação social levar a impossibilidade, naquele momento, do enquadramento do casamento homoafetivo no ordenamento jurídico. Ela se posiciona como sendo um avanço muito abrupto para a situação em que vivemos, sendo isso também um ponto recorrente de discordância de alguns ministros quanto à equiparação normativa direta às famílias heteroafetivas. Esse posicionamento faz parte também das críticas que são tecidas hoje à Resolução dada pelo CNJ no ano de 2013.

Por último, com essa tese é possível concretizar a noção sobre a necessidade explícita de se dar o início à expressão normativa dos direitos dos homossexuais, não sendo mais cabível o desrespeito com princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e, também, a permanência da exclusão dessas pessoas do convívio social igualitário. Esse posicionamento é o mais presente entre os ministros do STF, tendo sido a mais forte argumentação a favor da união estável homoafetiva.

1.4 Relevância temática: Famílias homoafetivas e a necessidade de garantias de direitos aos homossexuais

Partindo, assim, dos conceitos trazidos até agora sobre a forma como é tratado no nosso ordenamento jurídico o assunto do conceito de família e, a necessidade de transformação de pensamento da sociedade para uma compreensão da questão da homoafetividade, verifica-se que estamos diante de uma dificuldade social presente há muito tempo, mas tida como popularmente apenas há alguns anos. Essa dificuldade se deu, e ainda se dá, pelos traços culturais de nossa sociedade, e não diferente disso, pelo

ordenamento jurídico no qual estamos inseridos, dado os moldes em que ele foi construído.

O Brasil, um país majoritariamente católico, em que em retrospectivas históricas é simples e evidente a visualização da grande influência dos costumes na constituição da sociedade, trouxe consigo normas advindas dessas concepções culturais, que se enraizaram na ideia de liberdade, constituição de família e diferença de gênero.

Com essa construção estrutural, estipulou-se uma formação social moralmente relevante, principalmente no que diz respeito à constituição de família: a estrutura de acordo com os modos costumeiros, entendida apenas no que tange à formação dada pelo casamento, sendo ele civil ou religioso. Dessa forma, era excluída dessa formação qualquer outra concepção que fosse diferente da união entre homem e mulher, patriarcal e com objetivo de procriação. Daí há a clara exemplificação da forte presença da religião na formação e configuração do Direito nacional, com a equiparação jurídica entre o casamento formalizado no Serviço de Registro perante juiz de paz e o casamento celebrado em moldes religiosos católicos, o que coloca ambos no mesmo nível de relevância jurídica.

Sendo assim, como foi demonstrado pela breve retrospectiva histórica e comparação doutrinária do item 1.2, a evolução para outras aceitações de família e a diminuição da relevância do casamento se deu após a Constituição de 1988 e a partir do Código Civil de 2002, o que culminou na possibilidade de formação de outras entidades, por exemplo, no reconhecimento da família monoparental, a maior tolerância no divórcio, separação e da regulamentação da união estável como entidade familiar.

Dentre essas novas formações, há a união estável, talvez a mais relevante mudança, pois, a partir dela, foi dada a possibilidade da aceitação de uma união entre pessoas como uma estruturação de reciprocidade, durabilidade e divisão de direitos e deveres.

A união estável, contudo, tem peculiar definição, pelos moldes constitucionais e legais em que foi formalizada, sendo abarcada pela

Constituição Federal e no Código Civil, nos artigos 226 parágrafo 3º e 1723, respectivamente:

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

*§ 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."* (grifo meu).

*"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o **homem e a mulher**, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."* (grifo meu).

É pontual a presença dos substantivos "homem e mulher", o que expressamente não agrupa as relações homoafetivas na normatização em questão. Ou seja, as relações entre pessoas do mesmo sexo ainda não foram mencionadas legalmente, não pontuando os direitos e deveres desses casais.

Por conta disso, também em razão do grande fluxo de ações em tribunais inferiores pela reivindicação de direitos, no que tange à dificuldade de concessões de benefícios aos companheiros do mesmo sexo, iniciou-se uma movimentação jurídica de algumas entidades e políticos, como a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - ABGLT¹⁵ para que esse reconhecimento finalmente fosse atingido, a fim de que não houvesse essa concepção, que poderíamos chamar de reducionista, da união reconhecida juridicamente ser só entre homem e mulher.

Em decorrência dessas ações, chegou ao STF a questão justamente abordando o pedido de legalização da união estável homoafetiva, com o objetivo de colocar fim à discriminação desses casais em relação aos

¹⁵ A Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - ABGLT é a maior organização LGBT da América Latina, tendo hoje mais de 308 organizações filiadas, e foi criada em 1995. Informações retiradas do próprio site da associação, disponível em: <http://www.abglt.org.br/port/index.php>. Acessado em: 21/11/2015.

formados entre homem e mulher. Esse pedido, analisado pelo STF, será o exato tema a ser discutido intensamente ao decorrer desta monografia.

Porém, ainda há que se fazer alguns esclarecimentos e pontuações preliminares:

A homossexualidade é a expressão da relação entre pessoas do mesmo sexo, sendo entendida e comprovada como orientação sexual, isenta de qualquer tipo de opção por parte de indivíduo, ou seja, é uma questão de fato e que não envolve uma questão de escolha. (Voto do Ministro Luiz Fux na ADI 4277).

Dessa forma, é errada a denominação "homossexualismo", como foi definida pela Organização Mundial de Saúde em 1990, não podendo mais ser referida como questão patológica¹⁶.

A homoafetividade, já mencionada aqui, é conceito desenvolvido pela jurista Maria Berenice Dias, a fim de se denominar a relação entre pessoas do mesmo sexo, sem que haja a caracterização com cunho sexual, e sim sendo redesenhado um conceito com base na teoria da afetividade. Segundo ela, em sua obra *A Família Homoafetiva*¹⁷ os casais homoafetivos devem ser defendidos e elencados no direito sobre a tutela dos princípios constitucionais da liberdade individual, liberdade de expressão, personalidade, dignidade humana, sem que haja discriminação jurídica, e assim, social, argumentando que a não literalidade expressa na norma não significa que há uma proibição a essas uniões, tampouco a impossibilidade de se regulamentar.

Desse modo, em seu texto *Família Homoafetiva*, deixa claro esses conceitos partindo seguinte ideia:

¹⁶ SANTOS, Fábio. Homossexualidade não é doença, segundo a OMS; entenda: Portal de notícias do Terra. Disponível em: <http://saude.terra.com.br/ha-21-anos-homossexualismo-deixou-de-ser-considerado-doenca-pela-oms,0bb88c3d10f27310VgnCLD100000bbccceb0aRCRD.html>. Acessado em: 25/10/2015.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. *Família Homofetiva*. Maria Berenice, 2009. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/28 - fam%EDlia_homoafetiva.pdf. Acessado em: 25/10/2015.

“Em virtude do preconceito, tenta-se excluir a homossexualidade do mundo do Direito. Mas imperativa sua inclusão no rol dos direitos humanos fundamentais, como expressão de um direito subjetivo que se insere em todas as suas categorias, pois ao mesmo tempo é direito individual, social e difuso. O direito à homoafetividade, além de estar amparado pelo princípio fundamental da isonomia, cujo corolário é a proibição de discriminações injustas, também se alberga sob o teto da liberdade de expressão. Como garantia do exercício da liberdade individual, cabe ser incluído entre os direitos de personalidade, precipuamente no que diz com a identidade pessoal e a integridade física e psíquica. (...)”¹⁸

Nesse sentido, estão elencadas também as discriminações sociais, dada a evidente incompreensão sobre a questão da orientação sexual e a incompreensão de que esses casais podem ser claramente entendidos pelo ordenamento como família, sendo o contrário, a certificação do preconceito e discriminação.

Essas questões são diretamente decorrentes da compreensão social de que há uma forma correta e “normal” de se formar a sociedade, e, conseqüentemente, esses casais não são aceitos por não seguirem as linhas desses padrões moralmente impostos. Os mesmo padrões de costume sobre família unicamente matrimonial que foram derrubados, como mencionados no início desse ponto.

Em contrapartida a essas discriminações, são assegurados pela Constituição Federal os princípios¹⁹ elencados justamente com o intuito de evitar

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. A Família Homofetiva, p. 5. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/28 - fam%EDlia_homoafetiva.pdf. Acessado em: 25/10/201.

¹⁹ Especialmente os Princípios Constitucionais previstos na Constituição Federal de 1988, como a Dignidade da pessoa humana (art.1º, III), a igualdade de todos perante a lei em um Estado Democrático de Direito (art.5º, caput) a vedação a quaisquer tipos de discriminação promovendo o bem de todos (art.3º, IV), em uma sociedade pluralista e sem preconceitos.

qualquer forma de diferenciação pejorativa, e, junto a eles, os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil (vide anexos).

Sobre essa questão ainda, Maria Berenice elucida:

“A sociedade que se proclama defensora da igualdade é a mesma que ainda mantém uma posição discriminatória nas questões da homossexualidade. Nítida é a rejeição social à livre orientação sexual. A homossexualidade existe e sempre existiu, mas é marcada pelo estigma social, sendo renegada à marginalidade por se afastar dos padrões de comportamento convencional.”²⁰

A teoria da homoafetividade parte da ideia ampla de relacionamentos existentes por consequência de questões afetivas, merecedora a deter direitos e deveres oriundos de uma constituição familiar. Não mais como uma união que visa à procriação ou a um vínculo jurídico, muito menos qualquer relação que tenha cunho de uma “sociedade de fato”: a relação entre pessoas do mesmo sexo é defendida como uma relação desenvolvida por questões de amor e liberdade pessoal, como explicou o atual ministro Luís Roberto Barroso, que inclusive proferiu esse trecho em destaque no evento da mesma decisão do STF sobre a regulamentação da União Estável homoafetiva²¹ – ADI 4277 e ADPF 132, na ocasião como advogado representante do Estado do Rio de Janeiro, impetrante da ação:

“A vida boa é feita dos nossos afetos, a vida boa é feita dos prazeres legítimos, a vida boa é feita pelo direito de procurar a própria felicidade. De modo que o que se pede aqui, em primeiro lugar, que este Tribunal declare na tarde de hoje é

²⁰ DIAS, Maria Berenice. Direito Fundamental à Homoafetividade. *Maria Berenice*, 2009. Pg. 3. Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dROD_kNnxUAJ:www.mariaberenice.com.br/uploads/24_-_direito_fundamental_%25E0_homoafetividade.pdf+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br Acessado em: 25/10/2011.

²¹ STF: ADI 4277 junto a ADPF 132, Rel. Ministro Ayres Britto, j. 05/05/2011

que qualquer maneira de amar vale a pena – e pronuncie a consequência natural dessa constatação: ninguém deve ser diminuído nessa vida pelos afetos e por compartilhar os seus afetos com quem escolher. O amor homossexual é vítima de preconceito ao longo dos séculos (...).”²²

Tendo como base esses conceitos explícitos, a questão de grande relevância aqui é justamente a normatização dessas uniões, de modo a serem assegurados todos os direitos advindos de normas constitucionais, bem como outros direitos fundamentais previstos nos tratados de direitos humanos, colocando fim a essa discriminação.

Nesse sentido, e como foi mencionado no item 1.1, o STF posicionou-se na questão das uniões estáveis homoafetivas, mediante o julgamento conjunto da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 e Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277, na qual decidiram por meio de votação unânime pela procedência do pedido de interpretação conforme a Constituição, do artigo 1723 do Código Civil, artigo esse que foi mencionado acima, elencando os direitos das uniões homoafetivos de maneira igual aos das uniões heteroafetivos.

Todavia, essa tão esperada decisão em favor da igualdade aos casais homoafetivos não ocorreu da forma como está traduzida na ementa do acórdão. Isso se deu pelas dificuldades e divergências muito aparentes no desenvolvimento da decisão, pela aparente não correspondência do conteúdo argumentativo dos votos proferidos em relação à unanimidade da decisão final. Assim, essa não correspondência material, formal ou até extrajurídica com a decisão pode ter gerado algumas dificuldades em relação ao caso, que serão todas desenvolvidas ao longo desse trabalho, tais como:

²² Sustentação oral do atual ministro Luis Roberto Barroso, na época como representante do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://pauloriv71.wordpress.com/2014/05/14/sustentacoes-orais-adpf-132-e-adi-4277/>. Acessado em: 26/10/2015.

I. A não correspondência da ementa com o corpo do acórdão, principalmente no que diz respeito à unanimidade da decisão; II. A possibilidade de não produção de uma *Ratio Decidende*²³ sobre esse caso; III. A não formação de um conceito de família pelos ministros correspondente com a que expressaram à sociedade; IV. A não correlação do STF com o CNJ em relação ao que proferiram nesse âmbito; V. e, finalmente, as consequências sociais que essas dificuldades podem ter/estar causado/causando ou não à população detentora desses direitos.

Mediante essas indagações é que inicio, de fato, as minhas elucidações quanto à forma metodológica pela qual isso será feito e, em seguida, o desenvolvimento, propriamente dito, da pesquisa qualitativa em relação à ADPF 132 e à ADI 4277, com a posterior comparação com a Resolução 175 do CNJ.

2. Metodologia

2.1 Seleção dos casos estudados

A presente pesquisa restringe-se ao estudo e compreensão da ADI 4277 e ADP132 de 05/05/2011 dado a grande visibilidade e proporção que essa decisão conjunta tomou, por conta da sua imensa influência na sociedade, pois ela repercutiu diretamente na constituição de união estável entre pessoas do mesmo sexo, havendo assim relevante mudança jurídica por ser consagrado o reconhecimento desses casais, mesmo que ainda não haja o efetivo reconhecimento social. Essa repercussão tem como um dos fundamentos o de tratar de um assunto tão questionado e debatido nos dias

²³ *Ratio Decidende* é um termo em latim, e corresponde a “razão de decidir”. Ele consiste na ideia de uma formulação racional jurídica que deve ser feita por parte dos juízes em seus julgamentos, com o intuito de ser possível extrair dessa decisão uma “linha” de fundamentos que deem base a esse posicionamento. Mais informações sobre esse conceito são encontradas no artigo do Prof. Conrado Hübner Mendes, Lendo uma decisão: *obiter dictum* e *ratio decidendi*. Racionalidade eretórica na decisão, para a Sociedade Brasileira de Direito Público.

de hoje, inclusive como um evidente meio de busca da efetivação dos direitos humanos e fim do preconceito.

Essa pesquisa terá como principal busca o que o Supremo entende por família, o que tentarei evidenciar por meio de estudo dos argumentos de cada ministro presente nessa decisão.

O tema partiu de uma das Oficinas de Jurisprudência da Escola de Formação, da Sociedade Brasileira de Direito Público, na qual foi discutida a ADI 4277 referente à legalização da União Estável Homoafetiva. Nesse acórdão esteve presente, em grande parte dos argumentos proferidos pelos ministros, a conceituação acerca do que é família homoafetiva e o que representaria essa nova possibilidade de união estável no âmbito jurídico e social, o que se mostrou rodeado de dificuldades que despertaram o meu interesse pelo assunto.

Dessa forma, terei como subnúcleos a linha adotada em cada um dos votos proferidos, procurando entender se os argumentos apoiaram-se em aspectos de ordem material, voltados aos direitos subjetivos estampados nos princípios constitucionais e ao fim da discriminação, por exemplo. Ou se restringiram a discussão à argumentação de ordem formal, voltada apenas às questões de interpretação normativa, intenções do legislador, assim como a possibilidade do próprio STF desenvolver posicionamento quanto a isso, sem instituir textos muito abrangentes, sob pena de invasão de competência legislativa.

Além desses pontos, há também a busca pelo entendimento da linearidade e concordância, ou a falta delas, de cada voto dos ministros com a conclusão da decisão apresentada no acórdão, ou seja, se houve adequação entre decisão final e argumentos apresentados, ou então mudança de posição ao longo do voto, como também a presença de debates relevantes, e a utilização de argumentos extrajurídicos como reforço aos a serem defendidos.

Em seguida, como consequência também das Oficinas da Escola de Formação, foi discutida a questão da Resolução 175 do CNJ, decorrente da concessão de direitos matrimoniais às uniões homoafetivas pelo STF. Na

regulamentação dada pelo CNJ, foi imposta aos Serviços de Registro a proibição de recusa de efetivação do casamento homoafetivo, estendendo a esses casais a perfeita igualdade aos casais heteroafetivos.

Como resultado, hoje é aceita a união estável e o casamento aos homossexuais. Apesar disso, acredito que não tenha se formado uma linearidade entre as decisões de ambas as instituições, entre o que o STF e o CNJ entendem como "Família" e, por isso, criou-se algumas dificuldades concretas, que resultou, inclusive, na proposição de ação ADI 4966 pelo Partido Social Cristão (PSC) no STF. Referido partido contesta essa extensão dado pelo CNJ ao casamento homoafetivo, alegando, dentre outras coisas, a incapacidade do CNJ para tal. Também, como possível reação às decisões a serem aqui estudadas, foi proposto o projeto de lei, denominado Estatuto da Família que atualmente foi aceito pela votação da Câmara²⁴.

Conclui-se assim, a partir do estudo desses casos, a busca pelo real entendimento do que foi decidido nessas ações, se correspondem ao que foi transmitido à sociedade, suas particularidades sobre a formação de uma estrutura conceitual acerca da identidade de família, tendo como segunda conclusão a comparação entre os posicionamentos do STF e do CNJ nesse assunto.

Por último, essa pesquisa e a consequente delimitação do recorte temático foram feitas no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal por meio da "Pesquisa de Jurisprudência", na qual foram inseridas palavras-chave como "união estável", "união estável homoafetiva" e "Família", e assim pode ser encontrado e retirado integralmente o acórdão da ADI 4277, que será estadoado em seguida. Além da pesquisa no STF, foi solicitada ao setor de

²⁴ O Estatuto da Família foi discutido pela Comissão de Constituição e Justiça na Câmara dos Deputados, e, até o momento, foi aprovada em uma única votação nessa comissão, vencendo em votação de 17 votos à favor contra 5 pela aceitação do Estatuto. Dessa forma, venceu a primeira votação em prol da restrição de família à união entre homem e mulher. Para que seja completamente aceito esse estatuto, ele ainda precisa ser votado em outros órgãos, como o Senado Federal. Informações retiradas do Portal de Notícias do G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/09/comissao-aprova-definir-familia-como-uniao-entre-homem-e-mulher.html>. Acessado em: 19/11/2015.

imprensa do CNJ²⁵ a integralidade da Resolução 175, de modo a se ter o posicionamento dos Conselheiros e, assim, a possibilidade de estudo de como ocorreu essa decisão. O CNJ se mostrou muito prestativo e disponibilizou o vídeo da sessão Plenária 169^a, na qual tive acesso à integral resolução.

2.2 A pesquisa qualitativa

2.2.1 Método de análise dos votos e formação de perfis

Definida a amostra de pesquisa, partirei para a leitura e extração de algumas informações, como já foram expostas aqui, dentro da argumentação de cada ministro do STF à época, sobre o modo como se referem ao conceito de “família”, quais argumentos utilizaram e, a partir disso, como cada um se enquadra nos padrões que serão expostos. Em seguida, será analisada a coerência de cada ministro em sua decisão. Tendo em vista a finalização de todos esses votos, serão retiradas as conclusões das indagações feitas acima, assim como conclusão sobre as possíveis consequências que a ADI 4277 gerou.

Tendo em vista esses objetivos, estabeleci seis critérios argumentativos, que serão descritos abaixo, e quatro conceitos de família em que os nove ministros dessa decisão se encaixaram. Primeiramente, os critérios argumentativos foram distribuídos no método de tabelas (vide anexo), de modo a ser mais simples e visível a análise de cada voto, os pontos de concordância ou não com a decisão final, as mudanças de posição e, principalmente, os argumentos e os fundamentos que levaram cada um dos

²⁵ O vídeo da sessão plenária 169^a do CNJ, referente à Resolução 175 sobre casamento homoafetivo, foi disponibilizada pelo setor de comunicação do Conselho, tendo sido questionada essa disponibilidade e entregue o vídeo por meio do e-mail: comunicacao@cnj.jus.br.

juízes a alcançarem o que entendiam por família e sobre o pedido das ações.

Esses seis padrões foram adotados por mim, a partir de uma breve leitura dos argumentos com a intenção de agrupar os ministros conforme a forma com que se posicionaram. Porém, a existência dessas classificações não as torna restritivas, ou seja, não há necessidade de um ministro se encaixar em apenas uma, mas sim, elas podem ser combinadas. Isso se dá justamente pela pluralidade de argumentos utilizados pelos ministros e, também, pela grande alteração de posições tidas por eles, o que nos leva a ter vários enquadramentos de argumentação, e diferentes conceitos de família.

Desse modo, atingiu-se com a tabela a separação dessas posições, o que facilitou a explanação desses argumentos em texto. Os ministros, ao fundamentarem as respectivas decisões, ora tomavam uma posição, ora outra. Acredito, assim, que com esses padrões ficará mais claro entender qual o peso de cada argumento, se de ordem material ou formal, argumentos extrajurídicos, ou se simplesmente o juiz tomou uma posição cautelosa.

Desse modo, são eles: I) O de **caráter restritivo**, que pode ser entendido *como um voto reforçado por argumentos que diferenciam as relações heterossexuais e as homossexuais*, sendo assim, entre os conceitos de família, entendendo a união homoafetiva como o surgimento de uma nova entidade familiar no nosso ordenamento jurídico; II) O **caráter extensivo** refere-se ao oposto do que foi explicado acima, sendo aqueles *argumentos que foram dedicados a reiterar a igualdade que deve haver entre as relações, não diferenciando no quesito família, atendendo argumentativamente ao pedido da ação*; III) O **caráter extensivo moderado** faz referência aos argumentos em prol da igualdade das uniões homoafetivas, *mas que não se ativeram a equiparar a família*, por exemplo, não estendendo ao casamento; IV) **Argumentos jurídicos**, podendo ser de *caráter material ou formal*, extensivos ou restritivos. Material, que tiveram a preocupação com a extensão da argumentação ao âmbito dos princípios

constitucionais, como as liberdades individuais e dignidade da pessoa humana e não discriminação; e também de carácter formal, entendendo como aquele que restringiu o texto às questões normativas as quais ele faz parte, não desenvolvendo um voto preocupado com explanações de cunho social, ou seja, os fundamentos giram apenas na questão da interpretação das normas, a intenção do legislador o modo como deverá ser escrito esse artigo, ressalvas quanto à concessão de direitos, por exemplo; V) **Argumentos extrajurídicos**, entendidos como aqueles que se utilizaram de questões morais, religiosas, fornecimento de dados, por exemplo, para justificar uma posição a ser tomada; VI) E finalmente, o padrão em que poderão ser encaixados *argumentos que possuem ressalvas ou restrições* ao que estava sendo decidido, no entanto não concordam plenamente com o posicionamento ou então, que não visam adentrar em âmbitos aos quais os ministros não gostariam de mencionar nessa decisão sobre a união estável homoafetiva, proferindo, deste modo, **voto cauteloso**, deixando clara a sua posição de que não apoiavam a extensão dessa decisão a outras possíveis mudanças nos direitos resguardados aos homossexuais, ou preferindo deixar evidente que apenas não as mencionaria.

Os conceitos de família foram atingidos após o término da análise com os critérios acima, sendo possível agrupa-los em quatro classificações, sendo elas: I) **Família extensiva pura** entendida como a argumentação que não se ateve apenas a equiparação explícita entre as uniões heteroafetivas e homoafetivas, mas sim, *ampliaram a argumentação equiparando o instituto como casamento*; II) **Família extensiva impura**, sendo o critério que agrupa os argumentos em prol da equiparação entre as uniões homoafetivas, *porém com ressalva de nada mencionar no voto sobre outros institutos referentes à família, como equiparação ao casamento e direito à adoção de crianças*; III) **Família extensiva imprecisa** refere-se ao voto que defendeu a igualdade entre as relações homoafetivas e todos os argumentos em prol da igualdade, *porém sem haver manifestação em relação ao casamento e adoção, tampouco ressalva quanto a não se manifestar sobre na decisão*. Apenas não há posicionamento claro quanto ao assunto; IV) **Família restritiva** é o conceito que abarca os votos não

argumentativamente favoráveis à completa equiparação dos casais heterossexuais e homossexuais.

Finalizada a primeira parte com foco na decisão proferida pelo STF, será iniciada a análise da Resolução 175 do CNJ. Essa análise será feita a partir do vídeo da sessão plenária do CNJ, sob a mesma base de padrões argumentativos relatados acima. Com isso, serão retiradas conclusões sobre as mesmas indagações existentes em relação a ADI 4277, a fim de com isso poderem ser comparadas as duas conclusões, tendo em vista a busca pelo entendimento de família tido pelo STF e CNJ. Dessa forma, será possível analisar nessa questão em análise, se eles correspondem entre si, ou seja, se abrangem as questões homoafetivas do mesmo modo em seus votos. Sendo assim, após essas conclusões, buscarei o entendimento sobre os possíveis efeitos e consequências dessas decisões no âmbito jurídico e/ou social.

3. Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4277 em conjunto à Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132

3.1 Resumo do caso

O julgamento que deu origem à equiparação em direitos às uniões estáveis homoafetivas em relação às heteroafetivas partiu do julgamento em conjunto da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277, que serão explicadas em separado a seguir.

A ADPF 132 consistia num pedido feito pelo governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, para que houvesse aplicação do regime jurídico das uniões heteroafetivas previstas no art.1723 do Código Civil às uniões homoafetivas. Esse pedido foi feito com base no fato de que a ausência de

norma causava descumprimento dos princípios de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana, todos garantidos pela Constituição Federal e, tendo isso baseado na interpretação dos incisos II e V do art.19²⁶ e I a X do art.33²⁷, referentes ao Decreto de Lei 220/1975 sobre o Estatuto dos servidores Civis do Estado do Rio de Janeiro.

Já a ADI 4277 foi, em princípio, arguida como ADPF 178, e teve como pedido o entendimento de união estável homoafetiva como entidade familiar, de forma a se equiparar também os mesmos direitos e deveres das uniões entre homem e mulher pelo meio de interpretação conforme à Constituição do art. 1723 do Código Civil. No momento da análise da ADPF, o ministro Gilmar Mendes, presidente da Corte na época, entendeu como sendo a interpretação uma questão de Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois, no caso de proposição como descumprimento de preceito fundamental, o objeto foi entendido como indeterminado.

Desse modo, como o pedido da ADPF 132 dizia respeito à mesma matéria e pelo entendimento da outra ação em questão como ADI, foi determinado pelo STF o julgamento em conjunto, de modo a dar uma sentença única que abarcaria os dois pedidos.

Na ADI 4277 ainda, devida à interpretação do caso como sendo de grande dificuldade e relevância, foram aceitos 14 *amici curiae* que puderam expor

²⁶ Art. 19 - Conceder-se-á licença:

II - por motivo de doença em pessoa da família, com vencimento e vantagens integrais nos primeiros 12 (doze) meses; e, com dois terços, por outros 12 (doze) meses, no máximo;

V - sem vencimento, para acompanhar o cônjuge eleito para o Congresso Nacional ou mandado servir em outra localidade, se militar ou servidor público."

²⁷ "Art. 33 - O Poder Executivo disciplinará a previdência e a assistência ao funcionário e à sua família, compreendendo:

I - salário-família;

II - auxílio-doença;

III - assistência médica, farmacêutica, dentária e hospitalar;

IV - financiamento imobiliário;

V - auxílio-moradia;

VI - auxílio para a educação dos dependentes;

VII - tratamento por acidente em serviço, doença profissional ou internação compulsória para tratamento psiquiátrico;

VIII - auxílio-funeral, com base no vencimento, remuneração ou provento;

IX - pensão em caso de morte por acidente em serviço ou doença profissional;

X - plano de seguro compulsório para complementação de proventos e pensões.

Parágrafo único - A família do funcionário constitui-se dos dependentes que, necessária e comprovadamente, vivam a suas expensas."

seu posicionamento sobre o assunto. O intuito foi de elucidar diferentes pontos e complementar os votos dos ministros para que, com isso, fosse possível atingir o melhor resultado.

O julgamento teve como resultado a aceitação do pedido de equiparação dos direitos concedidos às uniões civis entre homem e mulher. A votação, no STF, pela procedência das ações foi unânime, ou seja, foi decidido, sem votos contrários, com efeito *erga omnes*, a possibilidade para todos os casais homoafetivos de terem suas uniões estáveis reconhecidas pelo Estado, sem que possa haver qualquer tipo de decisão ou imposição diferente disso.

3.2 Ementa

A ementa corresponde a um tipo de resumo da decisão, feita pelo ministro relator do caso, e que estando na posição de relator terá acesso ao processo por inteiro, tendo assim o maior conhecimento sobre o caso, e sendo o mais apto para redigir a ementa e o relatório. Desse modo, ficam explícitos na ementa todos os pontos relevantes da discussão, os direitos que foram concedidos ou não, as posições que foram tomadas, uma retomada dos principais argumentos sobre como foi atingida essa decisão, além dos ministros vencedores e vencidos.

A ementa do caso sobre a união homoafetiva é tida como muito peculiar, pois ao contrario do que de fato ocorreu, ela retrata uma decisão plena e homogênea sobre as questões em pauta (no caso, a concessão de direitos às uniões entre pessoas do mesmo sexo por meio da interpretação conforme à Constituição).

As menções sobre os argumentos contidos nessa ementa são de necessária explicação, dado que esta será a base de análise sobre o modo com que foram construídos os votos, examinando a sua real correspondência com a decisão final que foi explicitada na ementa.

A ementa do caso se apresenta como primeira parte do acórdão e é iniciada com o desenvolvimento sobre a impossibilidade de endossar a discriminação das pessoas em razão do sexo, seja ele referente à relação entre homem e mulher na sociedade, seja no que diz respeito à orientação sexual. Desse modo, na ementa é advertido sobre a proibição de manifestações de preconceito, assim como está assegurada pela nossa Constituição. Ainda é mencionado o valor do pluralismo social como forma de demonstração de liberdade sobre a sexualidade, sendo um bem jurídico assegurado pelos direitos fundamentais.

Nessa questão do pluralismo social, desenvolve-se extensa argumentação sobre a rejeição à orientação sexual ser fator de desigualdade jurídica, mencionando, inclusive, o art. 3º, IV da Constituição Federal²⁸ pelos princípios do não preconceito, de dignidade da pessoa humana²⁹- art.1º, III da Constituição Federal, que são contrários a qualquer silêncio normativo e a qualquer desrespeito à liberdade de escolha e autodeterminação de cada indivíduo. Sobre o conceito de família, a ementa entende pelo conceito não reducionista, ou seja, discorda sobre a expressão restrita da Constituição sobre pessoas de sexos diferentes, inclusive mencionando sobre:

“reconhecimento de que a Constituição Federal não empresta ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. A família como categoria *sócio-cultural* e princípio espiritual. Direito subjetivo de constituir família. *Interpretação não-reducionista*”.³⁰

Inclui ainda a ideia de família como a base da sociedade assegurada normativamente e que se forma por meios privados e voluntários, devendo

²⁸ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

²⁹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;”

³⁰ STF: Ementa da ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 612.

haver isonomia entre os casais de sexos diferentes e iguais. Isso se dá, pois a Constituição se mostra “caminhando” desde 1988 pelo apoio e segurança às divergências sociais, não condizendo com isso à existência de preconceito ou diferenciação de qualquer natureza.

Não diferente do que foi mencionado acima, o Relator explica a existência dos substantivos “homem” e “mulher” na redação expressa do artigo 226, parágrafo 3º, como motivo de preocupação do legislador quanto à paridade entre os direitos e deveres de ambos os gêneros, a fim de evitar qualquer forma de diferenciação entre homem e mulher.

Desse modo, essa argumentação serve de base à justificativa pela decisão da equiparação das relações, pois essa definição não se mostra como forma de exclusão dos casais homoafetivos, mas sim como um reforço nas diferenças de gênero existentes na sociedade. Ainda sobre a semântica de tal dispositivo constitucional, a ementa deixa claro a não diferenciação quanto ao conceito de “família” e “entidade familiar”, apenas se tratando de diferentes institutos jurídicos, casamento e união estável, respectivamente.

Contudo, ao final da ementa, há um parágrafo que faz menção às divergências ocorridas ao longo dos votos dos ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso. O relator os descreve como sendo apenas *divergências laterais*, somente quanto à fundamentação do acórdão. Estes três ministros apoiaram o entendimento pela *impossibilidade de se enquadrar os casais homoafetivos na estrutura ortodoxa de família constitucional*, pois reconheceram o caso como uma “nova” forma de entidade familiar, sendo de extrema necessidade a apreciação legislativa quanto à regulamentação do assunto, não sendo claramente possível e seguro que o STF decida sobre essa perfeita equiparação.

Na finalização da ementa, há a confirmação da interpretação conforme à constituição do art.1723 do Código Civil, seguindo o pedido proposto na ação, concluindo-se pelo reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar. Há o término da ementa com a informação de votação unânime quanto à procedência e aplicabilidade das regras de união heteroafetivas aos homoafetivos.

Com um breve resumo da ementa já é possível observar que houve grande diferenciação de entendimento, como se pode perceber no parágrafo de ressalva. No entanto, a decisão permaneceu sendo unânime.

As questões descritas nessa ementa serão analisadas e melhor elucidadas a seguir, partindo da pesquisa de cada voto proferido pelos ministros presentes, a fim de se verificar a correspondência desse resumo do caso com o que foi, de fato, prolatado em decisão.

3.3 Composição do plenário e voto de cada ministro

No julgamento em tela, o plenário teve nove dos seus onze componentes, dado o afastamento do ministro Dias Toffoli e a ausência justificada da ministra Ellen Gracie. Dessa forma, esteve presente o ministro Ayres Britto como relator, além dos ministros Luis Fux, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso.

3.3.1 Ministro Ayres Britto- Relator

O voto do ministro Ayres Britto foi o primeiro a ser proferido nesse julgado dada a sua posição de relator, e se tornou um dos votos mais significativos, pois abarcou justificativas e novas questões com as quais outros ministros discordaram, envolvendo o entendimento sobre o casamento gay e adoção, de modo a sustentar uma posição extensiva pura sobre o conceito de família.

O início do voto, assim como o da maioria, se mostrou como um resumo de justificativas de questões preliminares, aceitando o recebimento da ADPF

178 como ADI 4277, além do julgamento em conjunto com a ADPF 132, como já foi explicado acima. Em seguida, ele inicia sua argumentação sanando questões formais, a qual abarcou pontos envolvendo a discussão sobre a própria norma e, em seguida dá início aos argumentos extrajurídicos, que são levados muito em conta em casos socialmente significativos como este.

Ayres Britto começa seu voto com argumento extrajurídico de forma a mencionar sobre o incômodo e a incompreensão da sociedade quanto à preferência sexual alheia, quando essa não corresponde com o "*padrão social de heterossexualidade*"³¹. Ao mesmo tempo que é uma demonstração de reação de estruturas sociais conservadoras, prova-se a afirmação da teoria da afetividade ser a base de tais uniões, constituindo-se de amor e afeto apenas. (BRITTO,2011, pg.630). Diante disso, entende a possibilidade de interpretação conforme à Constituição do art. 1723 do Código Civil. Tão somente nesse breve início de argumentação, o ministro já se posicionou claramente sobre os seus conceitos de família, que serão justificados adiante.

O artigo 226 da Constituição é o artigo referente à união estável e menciona expressamente o substantivo "homem e mulher" na sua redação. Esse artigo deu margem à grandes discussões nesse julgamento entre os ministros, dado o pedido de interpretação conforme à Constituição pelo entendimento da extensão aos casais homoafetivos. Desse modo, o ministro Ayres Britto utiliza-se de longa e conflitante justificativa para sanar essa dificuldade.

A argumentação se inicia com a explicação acerca da aplicação da palavra sexo no art. 3º, IV da Constituição³², referente à frase – "*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*". O ministro entende que essa aplicação de dicotomia fisiológica entre o homem e a mulher, juntamente com o preâmbulo da nossa Constituição sobre a impossibilidade de se haver

³¹ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 627.

³² "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

distinção sobre qualquer uma das outras formas elencadas no artigo, veda qualquer discriminação quanto ao sexo dos seres humanos.

A proposição feita pelo ministro Ayres Britto sobre o equilíbrio da sociedade, em seu aspecto moral, reforça esse ponto de busca de igualdade referente aos gêneros feminino e masculino. A partir disso, estende esse entendimento ao sexo como órgão genital que diferencia o homem e a mulher, como o ponto de origem dos instintos, logo como o ponto de partida das relações afetivas.

Ou seja, nessa explicação, o ministro entende o mencionado no artigo não só o sexo sobre a dicotomia de gênero, mas como aquele referente aos instintos inerentes a elas. Junto a isso, prolonga para a questão da não diferenciação entre elas, vedado o preconceito, entendendo-o na origem da palavra: um pré-conceito sobre algo ou alguém, um conceito formado a partir de um traço cultural de uma sociedade, uma questão de não aceitação sobre o "diferente", a exclusão daquele que não faz parte do que ele chama de "similitude". Desse modo, afirma o não cumprimento de um direito fundamental previsto constitucionalmente (a não discriminação dessas pessoas em razão de seus sexos).

Tanto quanto o preconceito pelo diferente, explica ainda que o silêncio quanto à questão do "sexo" das pessoas é um silêncio intencional na Constituição Federal, como uma atuação baseada na teoria de Kelsen de que: *"se não estiver juridicamente proibido, está juridicamente permitido"*, concretizado pelo nosso ordenamento no art.5º, II. Há a clara compreensão de que as normas respeitam essa diferença natural das pessoas, reforçada ainda pelo art.1º, III, quanto à própria não discriminação em razão do sexo, que engloba a dimensão do sexo como um todo, sendo a estimulação erótica, conjunção carnal e reprodução biológica.

Concluindo essa questão, o ministro entendeu que a Constituição, ao omitir-se quanto aos direitos dos homossexuais, não proibiu a sua concessão. Pelo contrário, reflete que a Constituição proíbe o preconceito, a diferenciação entre homem e mulher na sua natureza ou em razão da sexualidade. Com

isso, reforça no art. 10, CF.³³ que os direitos fundamentais devem ser imediatamente aplicados – intimidade e privacidade – e entendidos junto ao art. 5º, parágrafo 1º, da autoaplicabilidade das normas de direitos fundamentais.

Sobre as questões de heteroafetividade e homoafetividade, o ministro entende como perfeitamente iguais, sendo a desproteção jurídica uma forma de intromissão nos direitos subjetivos de cada um, envolvendo a liberdade humana para dispor da sexualidade, ou seja, nas garantias individuais, que são reforçadas pelo Art. 60, parágrafo 4º, IV, com a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana.

Esse conceito de igualdade defendido pelo ministro, parte da concepção de família como base da sociedade, que é garantida como cláusula pétrea da nossa Carta Maior. A Constituição trata de “família”, não havendo distinção quanto ao seu significado, não empregando nenhum sentido ortodoxo a essa palavra ou da própria técnica jurídica, deixando seu significado “aberto” às mudanças sociais. Há tratamento jurídico isonômico para a concretização dessas “novas” famílias, desde que apenas respeite os princípios básicos de durabilidade, visibilidade e continuidade, sendo as mesmas necessidades de qualquer união entre duas pessoas do mesmo sexo. O “caput” do art. 226 da Constituição, de acordo com o ministro, possui um conceito anímico e cultural sobre as famílias – não há interdição quanto aos homoafetivos em nenhuma modalidade legítima de constituição de família.

Ainda, o ministro entende família e entidade familiar com o mesmo significado e importância, apenas diferenciando quanto ao instituto jurídico, sendo o primeiro em relação ao casamento e o segundo à união estável. Sobre o casamento, Ayres Britto explica que se deve absorver o casamento da mesma forma que será compreendida a união estável, dado que na Constituição não há menção sobre homem e mulher no que tange aos artigos referentes ao casamento civil. Quanto a isso, ainda menciona que,

³³ Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

na época da formulação da norma, não havia o conceito de homoafetividade, que foi desenvolvido posteriormente pela ex-desembargadora Maria Berenice Dias. Desse modo, ele entra na mesma concepção de família não discriminatória.

Comenta ainda, ao final, a questão da adoção de crianças por esses casais, acreditando que deve ser entendida sob a mesma linha de raciocínio de não preconceito ou diferenciação sobre essas famílias. Argumenta também sobre a impossibilidade de se enquadrar esses casais no rol das "sociedades de fato"³⁴, pois essas sociedades correspondem a situações que envolvem economia, lucros, um contrato: em nada se assemelham as uniões homoafetivas.

O ministro conclui sua argumentação com o voto de que deve haver a interpretação conforme à Constituição do art. 1723 do Código Civil, entendendo:

"para que se exclua qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como "entidade familiar", entendida como sinônimo perfeito de "família". Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências de união estável heteroafetiva."³⁵

Por meio da minha estrutura de análise, o ministro apresentou um voto pelo conceito de família extensiva pura, desenvolvendo todos os seus argumentos sob a égide dessa extensão, sempre fazendo menção ao descumprimento como discriminação e preconceito. Utilizou-se de argumentação formal e material³⁶, dando força à compreensão de igualdade

³⁴ As sociedades de fato correspondem aos artigos seguintes do Código Civil de 2002: "Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade."

³⁵ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 656.

³⁶ A argumentação material corresponde a que teve preocupação com a extensão da argumentação ao âmbito dos princípios constitucionais, como as liberdades individuais e

entre essas famílias e à possibilidade de isso ser abarcado pelas nossas normas jurídicas, principalmente pela compreensão constitucional sobre a família (em interpretação conforme à Constituição).

Porém, além desses argumentos demonstrados no início do voto, ele também contemplou sua argumentação com passagens extrajurídicas, sendo aquelas destinadas a agregar argumentos morais, religiosos, ou até informação de dados, sobre a impossibilidade de diferenciação entre essas pessoas. Tal incompreensão social, e até normativa, só há por questões culturais, por uma forma de “não seguimento dos padrões sociais”, resultando em preconceito.

O voto do ministro Ayres Britto é concluído como um voto formal, extensivo e com linha argumentativa bem definida, pois se mostrou preocupado em pontuar sobre sua compreensão do art. 226 da Constituição, referente a intenção do legislador em evitar discriminação de gênero e o entendimento extensivo sobre o termo sexo, tendo assim um voto formal. Com isso, dado o seu posicionamento quanto ao assunto, sua argumentação formal foi voltada a afirmação de que não há impeditivos à união homoafetiva, tal como engloba o casamento e, assim, possui argumentação extensiva quanto ao conceito de família. Por último, seu voto é entendido como linear, pois não houve mudança de posição durante a proposição, iniciando e terminando com o intuito de deixar clara sua posição sobre o fim da discriminação e inserção desses casais nas normas jurídicas.

Desse modo, não houve qualquer forma de mudança de lógica de argumentação ao longo de sua redação. Portanto, o resultado final do voto é convergente com a sua argumentação – pró casamento e adoção por casais homossexuais, sendo assim considerado um conceito de família extensiva pura. Os ministros seguintes partem do voto do relator como base de suas formulações.

dignidade da pessoa humana e não discriminação. A argumentação formal é entendida como aquela que restringe o texto às questões normativas as quais ele faz parte, não desenvolvendo um voto preocupado com explanações de cunho social, ou seja, os fundamentos giram apenas na questão da interpretação das normas, a intenção do legislador o modo como deverá ser escrito esse artigo e ressalvas quanto à concessão de direitos.

3.3.2 Ministro Luiz Fux

O ministro Luiz Fux utilizou de argumentação eminentemente jurídica na decisão das ações em pauta, tendo como principais pontos a credibilidade na pertinência temática para o controle concentrado do STF sobre esse assunto, defendendo o pressuposto de que no art. 226 da CF, há família por afeto. Porém, logo no início do voto, fez uma restrição quanto ao assunto que trataria em seu voto, reduzindo-se apenas ao que foi exposto no pedido do requerente, não se estendendo a outros institutos jurídicos como fez o ministro Ayres Britto.

Fux, logo no princípio do voto, entende que a união homoafetiva se enquadra no mesmo rol das uniões estáveis heteroafetivas, argumentando inclusive que todo o artigo referente à "família" deve ser entendido junto aos princípios da igualdade, dignidade da pessoa humana, autonomia individual e segurança jurídica.

O ministro ainda argumenta sobre o relacionamento homoafetivo ser igual ao heteroafetivo, e com isso, concorda que a interpretação conforme a Constituição Federal do art. 1723 do Código Civil deve prevalecer, sendo ela entendida como garantia aos direitos fundamentais. Ainda os menciona como não tendo apenas a função de garantir questões individuais e do Estado, mas também como responsável pela positivação de valores sociais, de modo a colocar parâmetros no poder político, inclusive nos particulares.

Sendo assim, defende o Estado como atuante positivo na proteção desses direitos e, inclusive, como detentor da obrigação de adotar essas medidas para a efetivação de normas, de modo a impedir a violação desses direitos por terceiros. Para isso, opta que o Estado-membro atue positivamente para evitar a violação dos direitos por outras esferas de poder, como a legislativa, judiciária e até administrativa.

Fux desenvolve a questão da homossexualidade a partir dos já acima considerados "argumentos extrajurídicos", julgando sobre ser um fato da vida, e não uma opção, sendo as relações homoafetivas construídas nos

mesmos moldes das uniões estáveis entre pessoas de sexos opostos, com as mesmas características (duradoras, estáveis e visíveis). O ministro também pontua ser a homossexualidade algo inerente ao ser humano, não podendo ser considerada como uma ideologia ou uma crença. Comenta ainda sobre não haver qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no estabelecimento de uniões homoafetivas, pois não há vedação no direito brasileiro para isso, afirmando que isso se dá pelo fato de o direito seguir a evolução social - *ubi societas, ibi jus*³⁷, estabelecendo norma para disciplinar os fenômenos, além dessas uniões encontrarem amparo na Constituição e no direito infraconstitucional.

Porém, o ministro traz um posicionamento diferente quando comenta a questão da necessidade de se ter consciência de qual deverá ser o tratamento normativo dado a esses casais, se esse deverá ser o mesmo que é conferido aos heterossexuais, além de considerar que a Corte, quando se envolve no tratamento de direitos da minoria, deve operar como instância contramajoritária na guarda dos direitos fundamentais em contraposição às sobreposições do Poder Público e/ ou da maioria. No entanto, também expõe o entendimento de que os magistrados não são capazes de acabar com o preconceito, mas podem determinar um parâmetro estatal para a igualdade material e combate à discriminação.

Conclui-se assim que não há dúvida quanto ao reconhecimento de união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, pois essas estão presentes na sociedade e geram efeitos jurídicos que precisam ser regulamentados, além de não haver qualquer proposição normativa contra isso. Os artigos 226 a 230 da Constituição sobre família (explícitos em anexo), não servem mais para reprodução de valores culturais, éticos, religiosos ou econômicos, mas como proteção e dignidade dos seus integrantes - "*não pode haver compreensão constitucionalmente adequada que aceite o amesquinamento de direitos fundamentais*"³⁸.

O ministro entende que existem famílias por laços de amor, como famílias monoparentais, além de que "família" detém o mesmo significado e

³⁷ Termo em latim usado pelo ministro que significa "Onde está a sociedade, está o direito"

³⁸ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 670.

importância que a entidade familiar, não podendo haver preconceito entre essas relações, mas sim igualdade.

Sobre o silêncio legislativo, menciona que é um juízo moral sobre a realização individual pela expressão da orientação sexual. Mesmo com tal posicionamento legislativo, há a igualdade material consagrada na Constituição. Dessa forma, o ministro conclui que a norma não pode ser entendida de forma restritiva, dado que há conceitos assegurados já no preâmbulo da Constituição, art. 3º e 5º, bem como tratados internacionais ratificados pelo Brasil, pela igualdade entre todos, sem discriminação por motivos de gênero ou orientação sexual.

Fux considera iguais as relações homoafetivas e heteroafetivas, incidindo sobre elas os princípios da igualdade, liberdade, autonomia privada para desenvolverem seus projetos de vida, dignidade da pessoa humana, todos assegurados pelo ordenamento constitucional. Contudo, a falta de real aplicação desses direitos fundamentais causa, para o ministro, a necessidade de ocultação das relações. A ocultação representa um esquecimento jurídico e não validade dessas relações, as tornando diferenciadas e em desvantagem em comparação às outras. Ou seja, o ministro entende esse silêncio normativo como, além de um "*juízo moral sobre a realização individual pela expressão da sua orientação sexual*"³⁹ representa, uma reprovação discriminatória que deve ser reprimida.

Por consequência, a igualdade material que se deve ter não se consagra na realidade, pois aos homossexuais não são asseguradas, de fato, a concretização dos projetos de vida, ou seja, esses casais continuam em uma vivência de clandestinidade.

Sendo assim, Fux esclarece que deve haver a política do reconhecimento, trazendo essas relações à luz e à liberdade, junto ao aceite das diferenças sociais, pois sem a devida regulamentação elas continuarão sem a devida certeza. Conclui assim que a norma não pode ser entendida de forma restritiva, votando pela procedência dos pedidos, tendo a

³⁹ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 674.

interpretação conforme à Constituição do art. 1723 do Código Civil. Assim, o ministro acompanhou totalmente o ministro relator.

Portanto, o voto de Luiz Fux, dentro dos moldes explicitados no início deste estudo, adotou argumentação extensiva moderada do conceito de família, dando a mesma interpretação aos casais homoafetivos e heteroafetivos quanto à união estável, aceitando o pedido da ação; porém, em seu voto não houve sequer menção ao casamento ou adoção de crianças, sendo entendido como conceito de família extensiva impura.

Por outro lado, sobre os argumentos extrajurídicos, traz para a discussão as questões de relacionamento por amor, a questão da recusa jurídica pela expressão desses casais, sendo um reforço à argumentação jurídica de afronta a dignidade de pessoa humana e outros princípios. Entende que esses relacionamentos são inerentes às pessoas, não sendo uma simples escolha, merecendo devido respeito.

O voto não trouxe mudança de posição ou argumentação, tendo o ministro persistido em toda a dissertação no fato de que deve haver a equiparação dos direitos de união estável dos heterossexuais aos homossexuais, não podendo ser diferenciadas essas relações, e que caso isso ocorresse, seria uma afronta aos princípios constitucionais e ao fato de que é uma igual relação de afeto. Sendo assim, não muda de posição, o que seria argumentar sobre uma questão A e votar sobre B, porém confirma o que havia mencionado no início, e não menciona outros institutos como o casamento e a adoção de crianças. Desse modo, foi linear e consistente na convergência entre os argumentos e a própria decisão, reforçando os seus pontos com diferentes argumentos. Portanto, o seu voto corresponde à classificação de família extensiva impura, dada a não extensão total do instituto família.

3.3.3 Ministra Cármen Lúcia

A ministra Cármen Lúcia inicia o seu voto com a seguinte observação:

“O Ministro Relator vota no sentido de julgar procedentes as ações para dar interpretação conforme e o Ministro Luiz Fux também assim as julga, delimitando, contudo, ao que pedido, sem qualquer extensão que não tenha sido cuidado nos autos. Também voto no sentido da procedência das ações com as delimitações agora trazidas pelo Ministro Luiz Fux.”⁴⁰

Desse modo, ela já começa o seu voto com uma restrição quanto aos assuntos que irá tratar, excluindo qualquer menção ao casamento ou a adoção.

Para dar início à sua argumentação quanto ao pedido, a ministra utilizou argumentações jurídicas tanto formais em busca do entendimento sobre questões normativas, quanto materiais sobre a necessidade de respeito aos princípios constitucionais, por exemplo. Como argumentação formal o entendimento sobre a possibilidade de interpretação conforme à Constituição do art. 1723, Código Civil, sendo essa interpretação dada a partir de um conjunto harmônico de normas que a Constituição traz, pela qual se possui a finalidade de garantir direitos e liberdade a todos. Por sua vez, a ministra tem o entendimento do art. 226 da Constituição como sendo um texto taxativo sobre a restrição aos casais compostos de homem e mulher, mas que isso não pode significar que as uniões homoafetivas sejam constitucionalmente intoleráveis.

Entendendo o artigo sobre união estável como taxativo, explica que a presença do substantivo mulher não foi agregada como forma de superação do estado de inferiorização do gênero feminino, discordando assim da argumentação do ministro Relator. Porém, explica que essa referência expressa (“homem e mulher”) não significa também que as uniões

⁴⁰ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 696.

homoafetivas não possam vir a ser fonte de iguais direitos, até porque as garantias sobre o princípio da dignidade da pessoa humana impõem que haja tolerância e respeito a todos, incluindo suas livres escolhas.

Na sua argumentação material, tem-se que todos os homens têm direitos iguais à liberdade e à igualdade, com respeito, abrangendo a opção sexual, sentimental e de convivência. A ministra pontua que esse sofrimento socialmente imposto pela ausência de regulamentação é antidemocrático, pois incita discriminação, não sendo possível que se assegure constitucionalmente a liberdade e, no mesmo texto da Constituição, essa liberdade fosse tirada como forma de se impedir a livre escolha do modo de viver. Além disso, ela entende que a vedação ao preconceito e a qualquer discriminação é garantida pelo Estado na forma de direito fundamental autoaplicável, o que reforça a necessidade de normatização. Desse modo, entende que não pode haver "cidadão de segunda classe" só porque esse não segue o "padrão" da maioria.

Sendo assim, Cármen Lúcia entende que a interpretação da norma deve ser feita de acordo com as necessidades da sociedade, tendo como interpretação correta aquela que diz respeito ao reconhecimento do direito à liberdade e à dignidade, dado que qualquer forma de preconceito pode levar a uma não convivência social estável, levando a cidadania dessas pessoas a um *status* inferior. Com isso, ela confere ênfase ao que chama de pluralismo social, ou seja, os diferentes grupos da sociedade merecem respeito, não sendo motivo de rebaixamento o fato de não seguirem a compreensão de vida da maioria, assegurando-se os preceitos fundamentais e os princípios constitucionais.

Esses preceitos presentes no preâmbulo da Constituição, bem como em seu art. 1º, IV, reforçam a questão da livre escolha de vida comum entre duas pessoas do mesmo sexo, tal qual esse direito de convivência não pode ser tolhido, explicando que:

"Daí a escolha da vida em comum de duas pessoas do mesmo sexo não pode ser tolhida, por força de interpretação

atribuída a uma norma legal, porque tanto contraria os princípios constitucionais que fundamentam o pluralismo político e social (...). As escolhas livres e legítimas, segundo o sistema jurídico vigente, são plurais na sociedade, e, assim, terão de ser entendidas como válidas.”⁴¹

Conclui o seu voto tendo como procedente as duas ações previstas no pedido, reconhecendo como entidade familiar a união de duas pessoas do mesmo sexo, nos mesmos moldes das uniões entre homem e mulher, “àqueles que optam pela relação homoafetiva”.⁴²

Portanto, o voto da ministra Cármen Lúcia se mostrou um voto cuidadoso de início, deixando clara sua ausência de referência quanto aos outros institutos jurídicos que foram postos em discussão pelo ministro Ayres Britto. Na decorrência de sua argumentação, a ministra trouxe suas considerações sobre o que acredita ser a função da denominação entre “homem e mulher” no art. 226 da Constituição, discordando, mais uma vez, do ministro relator.

Em geral, o seu voto foi linear e condizente com a decisão final que proferiu, confirmando a necessidade de se acabar com o preconceito e discriminação contra casais homoafetivos. Porém, algo me chamou muita atenção quanto à forma com que ela se posicionou ao logo de seu voto sobre a “opção” desses casais, opção essa que ela reforça na última linha do voto, como transcrito acima. O curioso dessa forma de expressão é que os dois ministros anteriores a ela argumentaram justamente o contrário, entendendo que a homoafetividade não é uma opção de vida, mas sim uma questão de fato, não podendo ser tratada como “opção sexual”, mas sim “orientação sexual”.

Desse modo, a ministra termina seu voto trazendo pontos novos de discordância com o ministro Ayres Britto e, no todo, não argumenta quanto ao conceito de família, apenas sobre a não imposição normativa contra

⁴¹ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 703, 704.

⁴² STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 704.

esses casais. Ela toma a posição de família extensiva moderada compartilhando os mesmos direitos e deveres entre as formas de união, mas não se estende a outros institutos ou, principalmente, sobre o que é família.

Ainda sobre o voto da ministra, ao final, o ministro Gilmar Mendes pede para que haja uma explicação quanto à dificuldade de se haver interpretação conforme à Constituição do artigo 1723 do Código Civil, pois ele é apenas uma reprodução do que consta na norma constitucional, de modo que ela não se destinava a compreender outras uniões que não aquelas entre pessoas de sexos opostos. Dessa forma, para ele, não seria possível ter outro entendimento que não esse, a não ser que se partisse do pressuposto que esse artigo causaria uma impossibilidade a concretização de uniões estáveis homoafetivas. Desse modo, o ministro pede que haja uma explicação muito clara quanto a tal interpretação conforme à Constituição, pois ela pode gerar consequências em outros casos, sendo uma interpretação "*muito extravagante*". Assim, o ministro conclui que o texto, "*na sua primeira compreensão*", não é um texto excludente à compreensão sobre as outras uniões, mas que essas uniões devem ser feitas com base no ordenamento constitucional como um todo.

Sobre essa intervenção, a ministra responde:

"Mas é exatamente isso que foi enfatizado e que eu vou dizer no meu voto.

Por isso, exatamente o que o Ministro disse, é o que eu vou dizer na sequência, no meu voto, eu fiz a referência exatamente para dizer o porquê. Exatamente dentro disso."⁴³

Porém, em nenhum momento a ministra entendeu a interpretação conforme à Constituição como óbice à legalização de outras uniões, argumentando que o texto é taxativo e que a intenção do legislador é clara, mas que isso não inviabiliza a compreensão das uniões homoafetivas, devendo haver uma interpretação de acordo com as necessidades da sociedade.

⁴³ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 706.

"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."⁴⁴

Como já vimos, termina seu voto a favor da interpretação conforme à Constituição, procedendo aos pedidos formulados e garantindo os mesmos direitos e deveres aos homoafetivos. Sendo assim, a ministra não cumpre a linha de argumentação que explicou ao ministro Gilmar Mendes que cumpriria, pois não entende a interpretação conforme como um óbice à legalização de outras uniões, mas como a garantia de liberdade aos casais de escolherem a forma com que desejam seguir a vida.

Por último, como já havia se posicionado, se ateve apenas ao que foi exposto no pedido, não mencionando sobre casamento e adoção de crianças, equiparando-se assim ao conceito de família extensiva impura, tal como o ministro Luiz Fux.

3.3.4 Ministro Ricardo Lewandowski

O voto do ministro Lewandowski se mostrou um voto muito polêmico por conta das suas considerações acerca do tema, trazendo à tona uma visão que ainda não havia sido exposta por nenhum dos outros três ministros que já haviam votado, compreendendo as uniões homoafetivas como uma *outra forma* de entidade familiar.

⁴⁴ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 702.

O ministro inicia o seu voto fazendo considerações acerca do histórico das constituições brasileiras, chegando à conclusão de que a família sempre foi um instituto atrelado ao casamento, e que só veio a ser separada dessa exclusiva ligação com a Constituição de 1988, na qual, pelo ministro, é possível identificar, pelo menos, outros três tipos de família: a constituída pelo casamento, a constituída pela união estável e aquela formada pela família monoparental.

Sobre isso, entende que o art. 226 da Constituição estabeleceu que a união estável, com o objetivo de se constituir família, é sempre entre homem e mulher, pois, nas discussões ocorridas na Assembleia Constituinte no momento da formulação da referida norma, a questão foi amplamente discutida. A conclusão foi de que a única e exclusiva forma de união estável é entre pessoas de sexos diferentes. Exemplificando essa conclusão, transcrevo aqui trecho da discussão na Assembleia, o qual o ministro utilizou em seu voto:

“O SR. CONSTITUINTE GASTONE RIGHI: - Finalmente a emenda do constituinte Roberto Augusto. É o art. 225 (sic), § 3º. Este parágrafo prevê: ‘Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento’ Tem-se prestado a amplos comentários jocosos, seja pela imprensa, seja pela televisão, com manifestação inclusive de grupos gaysés do País, porque com a ausência do artigo poder-se-ia estar entendendo que a união poderia ser feita, inclusive, entre pessoas do mesmo sexo. Isto foi divulgado, por noticiário de televisão, no showástico, nas revistas e jornais. O bispo Roberto Augusto, autor deste parágrafo, teve a preocupação de deixar bem definido, e se no §º: ‘Para efeito de 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’. Claro que nunca foi outro o desiderato desta Assembléia, mas, para se evitar toda e qualquer malévola interpretação deste austero texto constitucional, recomendo

a V. Exa. que me permitam aprovar pelo menos uma emenda.

O SR. CONSTITUINTE ROBERTO FREIRE: - Isso é coação moral irresistível.

O SR. PRESIDENTE (ULYSSES GUIMARÃES): - Concedo a palavra ao relator.

O SR. CONSTITUINTE GERSON PERES: - A Inglaterra já casa homem com homem há muito tempo.

O SR. RELATOR (BERNARDO CABRAL): - Sr. Presidente, estou de acordo.

O SR. PRESIDENTE (ULYSSES GUIMARÃES): - Todos os que estiverem de acordo permaneçam como estão. (Pausa).
Aprovada(Palmas).⁴⁵

Em seguida, em uma argumentação jurídica formal de seu voto, o ministro explicita sua compreensão sobre a união estável homoafetiva não poder ser feita por meio da interpretação conforme, caso contrário, isso seria entendido como uma interpretação de cunho "extravagante" por parte do STF. Dessa forma, o ministro explicita que não há como se obter interpretação extensiva da união estável heteroafetiva para a união estável homoafetiva, pois isso significaria uma mutação constitucional, extrapolando os limites formais e materiais e, inclusive, passaria dos limites da separação de poderes, como explicita o art. 60, paragrafo 4º, III⁴⁶ da

⁴⁵ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 711.

⁴⁶ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Constituição. Consequentemente, Lewandowski entendeu que a questão dos casais homoafetivos deverá ser regulada pelo Poder Legislativo.

Porém, o ministro abre a possibilidade de que o judiciário regulamente estritamente como uma integração analógica, dada a essa lacuna constitucional que se formou na ausência de norma. Dessa forma, argumenta acreditar que há sim a necessidade de regulamentação dessas questões, mas ela deve ser feita de outra forma que não a interpretação conforme, que serão explicadas a diante, para sanar a existência dessa lacuna normativa. Com isso, a união homoafetiva compreenderia outra entidade familiar, não correspondendo com a "tradicional" – não havendo como enquadrar a união entre pessoas do mesmo sexo em nenhuma das espécies de família.

"Ora, embora essa relação não se caracterize como uma união estável, penso que se está diante de outra forma de entidade familiar, um quarto gênero, não previsto no rol encartado no art. 226 da Carta Magna, a qual pode ser deduzida a partir de uma leitura sistemática do texto constitucional e, sobretudo, diante da necessidade de dar-se concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da preservação da intimidade e da não-discriminação por orientação sexual aplicáveis às situações sob análise.

Entendo que as uniões de pessoas do mesmo sexo que se projetam no tempo e ostentam a marca da publicidade, na medida em que constituem um dado da realidade fenomênica e, de resto, não são proibidas pelo ordenamento jurídico, devem ser reconhecidas pelo Direito, pois, como já diziam os juristas romanos, *ex facto oritur jus*.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Creio que se está, repito, diante de outra entidade familiar, distinta daquela que caracteriza as uniões estáveis heterossexuais.”⁴⁷

No entanto, em seguida, o ministro faz uma ressalva acerca da possibilidade da decisão por equiparação de direitos, deixando claro que caso haja tal equiparação entre as uniões, só se igualarão aqueles direitos em que não há a necessidade de sexos opostos (ou que não sejam heteronormativamente específicos).

O ministro não nega que essas uniões sejam uma realidade da nossa sociedade e que exijam o devido enquadramento jurídico, não podendo assim ficar à margem do Estado. Todavia, ele entende também que o surgimento dessas relações estará *ao lado da família tradicional*, sendo *uma outra forma de convivência familiar* fundada pelos laços de afeto, correspondendo ao conceito abrangente de entidade familiar.

Por último, antes de concluir o voto, o ministro ainda nos traz uma outra definição que vem a agregar às posições já proferidas pelos ministros e que não havia sido mencionada ainda. Lewandowski trata essas uniões não como uma união estável homoafetiva, mas sim como união homoafetiva estável, dado que pelo seu entendimento não há como se ter uma interpretação extensiva dessa norma, criando-se, assim, uma nova entidade familiar.

Portanto, conclui o voto com o julgamento pela procedência das ações:

“Para que sejam aplicadas às uniões homoafetivas, caracterizadas como entidades familiares, as prescrições legais relativas às uniões estáveis heterossexuais, excluídas aquelas que exijam a diversidade de sexo para o seu exercício, até que sobrevenham disposições normativas específicas que regulem tais relações”⁴⁸.

⁴⁷ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 713 e 714.

⁴⁸ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 719.

Ou seja, o voto do ministro Lewandowski mostrou-se o tempo todo contrário à proposição de qualquer interpretação conforme à Constituição, argumentando que isso seria uma forma de interpretação extravagante, uma mutação constitucional, cabendo apenas ao legislativo o tratamento da matéria, correndo o risco de haver intromissão de poderes. Porém, em seu voto final, já estende a interpretação só ao que é cabido às uniões homoafetivas, fazendo uma menção implícita a não regulação de instituto como o casamento e a adoção, no que ele se refere como “exclusivos aos heterossexuais”.

Desse modo, parece haver uma mudança de posição, ou então, um “voto final” não correspondente ao que havia sido argumentado, tendo em vista a clara posição restritiva quanto ao conceito de família, ainda mais no que tange ao seu argumento de surgimento de outra forma de entidade familiar, a qual estará ao lado da família tradicional.

Por fim, talvez a menção mais significativa quanto a esse voto, é a de que ele foi computado na ementa como correspondente à unanimidade da Corte, como se ele tivesse adotado uma posição de família extensiva, o que claramente não ocorreu. Sendo assim, o voto do ministro Lewandowski não corresponde ao que foi transmitido na ementa, pois o ministro discorda veementemente da posição de interpretação conforme, tendo assim posicionamento e se enquadrando no conceito de família restritiva.

3.3.5 Ministro Joaquim Barbosa

A argumentação do ministro Joaquim Barbosa foi muito significativa no que concerne à quantidade de exposições, tanto jurídicas como as não jurídicas. Não se conteve à argumentação restrita à norma expressa, tendo a

intenção de fortemente se posicionar em favor das uniões homoafetivas e da necessidade de confirmar que elas precisam ser regulamentadas.

O ministro expressou suas poucas considerações jurídicas, tanto formais quanto materiais⁴⁹, sobre a questão de terem o mesmo reconhecimento normativo das relações heteroafetivas, bem como a proteção dos direitos humanos, sendo eles expressos na Constituição ou oriundos de tratados internacionais ratificados. Assim, foi endossada a extinção de qualquer forma de discriminação, preconceito e desigualdade em decorrência da orientação sexual.

Além disso, o ministro salienta que a Constituição Federal demonstra claramente um descompasso entre o mundo dos fatos e o universo do direito, pois acredita que o direito não acompanha as profundas e estruturais mudanças sociais, mas, principalmente, argumenta que o ordenamento jurídico brasileiro não diz nada sobre a questão homoafetiva, mesmo que haja projetos de lei no Congresso Nacional sobre o assunto (ainda que estagnados).

Dessa forma, argumenta que a Constituição é silente sobre a matéria dos casais homossexuais, mas que não acredita que tenha sido a intenção do legislador manter o limbo jurídico com a redação do art. 226 da Constituição. Por conta disso, a função da Corte seria a de se utilizar do amplo conhecimento jurídico para entender se essa lacuna corresponde ao que propõe a Carta Maior e, assim, evitar a discriminação e o preconceito.

Por fim, o ministro argumenta que o fundamento constitucional para o reconhecimento das uniões homoafetivas não está somente no artigo 226 da CF, pois este foi desenvolvido com a intenção de sanar o preconceito existente contra as relações que não se estruturavam em casamento – como as uniões estáveis. O adequado é fundamentar o pedido das ações em todos os dispositivos constitucionais que estabelecem proteção aos direitos humanos, como os princípios da igualdade, liberdade e dignidade humana.

Extrajudicialmente, o ministro se ateve a argumentação sobre a progressiva abertura da sociedade em reconhecer a existência dessas relações homoafetivas, porém com algumas dificuldades. No entanto, essas dificuldades partiram do olhar que a sociedade projeta sobre esses casais, pois as relações que eles mantêm nada diferem dos relacionamentos entre heterossexuais, devendo ter o mesmo reconhecimento.

Desse modo, o voto do ministro Joaquim Barbosa se mostrou o mais curto, porém muito direto e certo de suas posições, pois desenvolve toda a sua argumentação de forma linear e coerente com o seu voto de procedência, no sentido de reafirmar a existência e igualdade das relações homoafetivas, condenando a discriminação e o preconceito advindo da sociedade, reforçado pela falta de regramento no ordenamento jurídico. Sendo assim, enquadra-se no conceito de família extensiva imprecisa, dado que iguala as relações, mas nem se quer refere-se a outros institutos do direito de família. Por fim, segue o relator.

3.3.6 Ministro Gilmar Mendes

O voto do ministro Gilmar Mendes é bastante significativo para o presente estudo. Ele foi o que gerou mais discordância, pois o voto é rico em quantidade de argumentos, sendo também de difícil compreensão⁵⁰. O ministro Gilmar Mendes não teve um voto linear e com posições bem estáveis. A impressão resultante é a de que se tentou manter duas posições diferentes sobre um mesmo assunto.

O ministro utilizou-se de argumentos jurídicos, tanto materiais, quanto formais, para desenvolver seu voto, mesclando-os com suas opiniões jurídicas e extrajurídicas sobre o assunto. Os argumentos formais tratam das dificuldades de existir interpretação conforme do art.1723 do Código

⁵⁰ Isso ocorreu, sob minha óptica, pela dificuldade de se encontrar uma única posição de argumento em seu voto.

civil à Constituição Federal, dado que a lei e a vontade do legislador estão muito explícitas na forma com que foi feito o artigo. Com isso, para o ministro, haveria a possibilidade de se utilizar o método de interpretação conforme apenas se ele não significasse mudança radical na concepção original do legislador.

Dessa forma, menciona que, apesar desses textos possuírem algum tipo de dificuldade semântica, o que faz com que não tenham limites claros, os parâmetros da lei devem ser respeitados, pois qualquer fixação do tribunal sempre significará alteração do sentido normativo literal. O ministro comenta, inclusive, sobre as características dessas decisões serem "*manipulativas e de efeitos aditivos*"⁵¹ e que, por vezes, o próprio Supremo não se atenta a tais limites.

Ainda em relação a essa interpretação, já apresentando outro posicionamento, o ministro ressalta que desde que se reste comprovado óbice ou fato impeditivo para a vivência de uniões homoafetivas, o reconhecimento dessas uniões deve ser feito com base no ordenamento constitucional como um todo, e não em específico texto legal ou norma constitucional.

No entanto, nesse momento o ministro muda a linha de raciocínio e diz que o mais correto seria a legalização da questão por meio do Congresso Nacional. Entretanto assume que há, por parte desse órgão, uma inércia decorrente das divergências políticas e dificuldades que envolvem esse assunto, dada a sua relevância social. Desse modo, acredita que a atuação do judiciário não se tratará de um ativismo judicial, mas de cumprimento da própria essência da jurisdição por se tratar de direitos fundamentais. A falta de jurisdição implicaria, assim, em aumento da discriminação.

"Nós estamos a falar, realmente, do reconhecimento do direito de minorias, de direitos fundamentais básicos. E, nesse ponto, não se trata de ativismo judicial, mas de

⁵¹ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 765.

cumprimento da própria essência da jurisdição constitucional.”⁵²

Contudo, há momentos em que o ministro discorre negativamente sobre o ativismo judicial, colocando a clara função do Congresso para resolver esse assunto, até como forma de não se prejudicar o amadurecimento do debate no seio social. Sobre isso, o ministro acredita que a própria população não está pronta para essa mudança, e não a compreenderia muito bem, devendo-se dar um tempo a ela para amadurecer. Como forma de argumentação sobre esse ponto, porém que não se mostra de forma totalmente explícita (já que não há um apontamento claro acerca disso por parte do ministro), coloca-se que a discussão sobre o assunto em outros países perdurou muitos anos.

“Assim, de um lado, é importante ter-se em mira que o Legislativo, por mais de 15 anos, vem debatendo a matéria e procurando amadurecê-la, de forma que possa chegar a uma regulamentação satisfatória. Nessa linha de raciocínio, e a depender da complexidade das soluções normativas demandadas deste Tribunal, talvez uma decisão daqui emanada possa até ter efeito mais prejudicial do que benéfico ao amadurecimento do debate na sociedade.”⁵³

Além disso, ainda menciona que essa decisão pode acarretar, também, consequências desconhecidas à sociedade, por não se ter claro conhecimento do que isso gerará.

Para acentuar essa sua posição contra o ativismo, menciona o conteúdo do *amicus curiae* de Lenio Luiz Streck, discorrendo sobre qual forma de democracia que queremos, defendendo uma posição crítica sobre a transformação do tribunal em um órgão de alteração da Constituição, como uma *"espécie de caduca mutação Constitucional, que funcionaria como uma processo de alteração formal"*⁵⁴. Comenta, ainda, acreditar existir um via

⁵² STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 778.

⁵³ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 774.

⁵⁴ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 761.

correta de regulamentação desses direitos, sendo a mudança efetivada pelo Poder Judiciário uma via de risco, pois produz efeitos colaterais, não tendo os juízes a capacidade de sanar todas as dificuldades por meio do ativismo. Salienta, em seguida, sobre não caber ao judiciário a responsabilidade por "*colmatar lacunas do constituinte*", tendo como consequência dessa ação a criação de uma "*constituição lateral*".

Por fim, entende o ministro que não podemos ficar presos à teoria "*do que não é proibido é permitido*", e nem ao princípio da dignidade da pessoa humana como resolução para todos os problemas, devendo essas relações serem resolvidas por meio de alteração constitucional.

Gilmar Mendes conclui a exposição de argumentos do *amicus curiae* com o seguinte apontamento:

"Assim, se é certo que, por um lado, a possibilidade da interpretação conforme que se convola numa verdadeira decisão manipulativa de efeitos aditivos não mais constitui um fator de constrangimento ou de estímulo ao self restraint, por parte do Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a interpretação conforme, nos moldes em que requerida pela Procuradoria-Geral da República, pode ter amplíssimas consequências em diversos sistemas normativos do ordenamento jurídico brasileiro, as quais devem ser minuciosamente consideradas pelo Tribunal."⁵⁵

No momento em que, aparentemente, se finda a divagação sobre como resolver a essa questão, o ministro desenvolve sua argumentação quanto à positivação dos direitos às pessoas homoafetivas, reproduzindo questões materiais como o respeito a princípios constitucionais, como a liberdade, dignidade da pessoa humana, a sociedade livre, justa, solidária, sem preconceitos e pelo bem de todos, tendo clareza que a dificuldade de se conceder esse e outros direitos aos casais homoafetivos paira na falta da

⁵⁵ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 765.

regulamentação. Desse modo, retoma a questão da função do Supremo como Corte Constitucional e de proteção de tais direitos.

Em um outro momento, o ministro Gilmar Mendes retoma a ideia que o ministro Ricardo Lewandowski já havia mencionado sobre a falta de regulamentação ser uma lacuna normativa, podendo ser resolvida por analogia. Entende com isso a interpretação analógica como sendo o melhor posicionamento sanador dessa lacuna normativa, esclarecendo o impasse na Constituição por ela não regulamentar essas uniões, mas também não vedar essa situação, finalizando assim qualquer dificuldade que isso impulsiona.

No entanto, um pouco mais a frente na discussão, Gilmar Mendes traz à tona a teoria que chama de “Pensamento do Possível” de Peter Haberle, que consiste basicamente na interpretação constitucional nos limites do que é possível dentro da norma e do que será possível no futuro.

O ministro cita projetos de lei como a PEC 139/1995⁵⁶ da Marta Suplicy, que foi arquivada em 1999 e voltou a tramitar em 2011 como sendo a PEC66⁵⁷.2003 e a Emenda Constitucional 70⁵⁸ de Sérgio Cabral, retirada pelo próprio autor de tramitação, entre outros projetos, como forma de provar a lentidão do Congresso, mas, também, para reforçar a ideia de que é preciso uma maior reflexão da sociedade e mais claro posicionamento quanto a essa regulamentação.

⁵⁶ A PEC 139/1995 foi proposta pela Senadora Marta Suplicy (PMDB/SP), na qual tinha o intuito de alterar os artigos 3º e 7º da Constituição a fim de contemplar direitos aos homossexuais e, assim, colocar fim na discriminação por consequência de orientação sexual, como a diferença salarial, de cargos e funções. A PEC foi arquivada em 1999. O projeto de emenda constitucional está disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169460>. Acessado em: 19/11/2015.

⁵⁷ A PEC66 resgatou a mesma proposta da PEC139/1995, de modo a alterar a redação dos artigos 3º e 7º da Constituição Federal e, assim, colocar fim nas diferenças trabalhistas em decorrência da orientação sexual. A PEC foi arquivada em 2001 e desarquivada em 2011 pelo Deputado Paulo Pimenta (PT/RS). A proposta se encontra em tramitação até o momento. O Projeto de Emenda Constitucional está disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=117100>. Acessado em: 19/11/2015.

⁵⁸ A PEC70 de 2003 foi proposta pelo atual Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, e tinha como intenção a mudança da redação do artigo 3º da Constituição, permitindo assim a união estável homoafetiva. A Proposta foi retirada pelo autor em 2006. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/61093>. Acessado em: 19/11/2015.

O posicionamento do ministro não é objetivo e claro, ilação extraída dessa breve explanação, assim sumariada: I) Se a regulamentação dessas normas deve ser feita por meio de interpretação conforme (sob o argumento de que o artigo 1723 do Código Civil é um óbice às relações homoafetivas); II) Ou se consideramos essa interpretação como ativismo judicial (um pedido de atuação positiva do judiciário necessário para a defesa de direitos fundamentais contramajoritários); III) Ou se esse ativismo é uma apropriação pelo STF de poder de outrem, sendo função exclusiva do Congresso Nacional reger a matéria, tendo em vista que uma decisão judicial pode causar possível deturpação social, não sendo palpável prever consequências dessa atuação, dos limites dessa regulação e, muito menos, sobre o amadurecimento da sociedade quanto a isso; IV) Ou, ainda, se deve ser sanada a questão da união homoafetiva por meio da analogia, como considerou o ministro Lewandowski, contemplada, em conjunto, com a teoria do "Pensamento Possível".

Agora, partindo para a análise de outros fatores do voto do Gilmar Mendes, o ministro se mostra claro quanto à consciência de necessidade de regulamentação dessas uniões homoafetivas, trazendo consigo argumentos de princípios constitucionais, como a vedação ao preconceito e a dignidade da pessoa humana. Além de mencionar que o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo deve ser protegido, endossa também que essa ausência de regulamentação contribui para a discriminação desses casais.

No entanto, há momentos em que se percebe uma insegurança quanto ao que se está propondo, utilizando-se de palavras que não transmitem ao leitor ou leitora a certeza sobre o seu entendimento. Gilmar Mendes mencionou todas as vezes a delicadeza e dificuldade desse caso, além da necessidade de amadurecimento da sociedade, tendo consigo o problema de se ultrapassar questões morais e religiosas que envolvem a população.

A fim de demonstrar a referida insegurança que parece estar presente no voto do ministro Gilmar Mendes, reproduzo trecho de seu voto:

“A inexistência de expressa vedação constitucional à formação de uma união homoafetiva, a constatação de sua aproximação às características e finalidades das demais formas de entidades familiares e a sua compatibilidade, **a priori**, com os fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação do desenvolvimento do indivíduo, da segurança jurídica, da igualdade e da vedação à discriminação por sexo e, em sentido mais amplo, por orientação sexual, apontam para a **possibilidade de proteção** e de reconhecimento jurídico da união entre pessoas do mesmo sexo no atual estágio de nosso constitucionalismo.

Preocupa-me, contudo, que esta Corte desde logo conceda ampla extensão aos efeitos jurídicos do reconhecimento da união homoafetiva **sem uma maior reflexão**, inclusive da própria sociedade e do Congresso Nacional, em razão da infinidade de implicações práticas e jurídicas, previsíveis e imprevisíveis, que isso pode acarretar. Nesse sentido, basta lembrar que há repercussões nas mais diversas esferas jurídicas dos cidadãos entre si e perante o Estado.

Uma **simples decisão de equiparação** irrestrita à união estável poderia, ao revés, gerar maior insegurança jurídica, inclusive se não se mantivesse aberto o espaço reservado ao regramento legislativo, por exemplo. A atuação desta Corte neste ponto, como aqui já ressaltado, deve ser admitida como uma solução provisória que não inibe, mas estimula a atuação legislativa.”⁵⁹ (grifos meus).

Finalizando seu voto, Gilmar Mendes entende pelo reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, com fundamentos diferentes do ministro Ayres Britto, com base no “Pensamento do Possível”, aplicando um “*modelo semelhante, naquilo que for cabível*”. Destaca que essa decisão não significa sanar as necessidades do Poder Legislativo atuar sobre essa questão com o seu dever de proteção. Ainda, faz menção a não exorbitância da atuação do

⁵⁹ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 788 e 789.

Judiciário quanto a uma posição positiva, pois ele foi provocado a decidir sobre o assunto e, caso houvesse a sua omissão, isso representaria sim uma piora na falta de proteção. O ministro diz convergir com o relator no que “*consiste o resultado básico*”⁶⁰.

Após essa explicação, concluo o voto do Gilmar Mendes, nos mesmos moldes em que foram analisados os outros votos, frisando que o ministro se mostrou incongruente com as suas explicações, tendo diversas opiniões divergentes sobre o mesmo assunto, diversas possibilidades de decisão em seus argumentos, além da aparente incerteza sobre o seu conceito aplicável ao caso. Desse modo, não pode ser considerado um voto linear, mas sim um voto difícil e confuso, no qual é difícil encontrar uma conclusão concreta.

Sobre o conceito de família, ele não o desenvolveu e, partindo dos seus argumentos, acredito ser difícil afirmar o seu entendimento pela extensão dos direitos heteroafetivos aos homoafetivos. No entanto, na compreensão de sua decisão final, a ementa o considerou como um voto plenamente procedente, englobado no rol da unanimidade. Dado a essas dificuldades e divergências, o voto é considerado restritivo, assim como o do ministro Ricardo Lewandowski.

3.3.7 Ministro Marco Aurélio

Os argumentos jurídicos proferidos pelo ministro Marco Aurélio tratam sobre a necessária atuação das funções jurisdicionais para a concessão dos direitos igualitários aos casais homoafetivos, além da certeza desse tratamento isonômico significar o fortalecimento do Estado Democrático de Direito e do desenvolvimento social.

⁶⁰ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p. 806.

Marco Aurélio cita, no início de seu voto, argumentos extrajurídicos, como o aumento de pessoas envolvidas nessas lutas em prol da causa gay e, em contrapartida, os devastadores índices de preconceito e até homicídios em decorrência da homofobia⁶¹, agravados pela ausência de norma específica.

Com isso, o ministro constrói parte da sua tese baseado nos conceitos morais que estão enraizados no direito, de forma que este, por ser fruto da cultura humana, não pode ser uma ciência natural pura, embora persiga a objetividade e racionalidade. Ou seja, Marco Aurélio argumenta que a moral está enraizada no nosso ordenamento: partindo da Teoria Pura de Hans Kelsen, não é possível se alcançar a pureza da norma se as pessoas “não são puras”, ou seja, se as concepções das pessoas são influenciadas por questões culturais, morais e religiosas.

Nesse entendimento sobre a moralidade, o ministro a assemelha muitas vezes ao preconceito e à discriminação, considerando que uma sociedade ideal seria aquela em que o Direito e a moralidade não venham intrínsecos, porém também não ausentes um do outro. O ministro endossa esse ideal, pois parte do entendimento de que o Direito sem a moral poderia ocasionar na legitimidade de atrocidades na sociedade, já que ela é formada por pessoas, e são pessoas que formam as normas, apesar das normas buscarem sempre a racionalidade. No entanto, acredita que também não seja o correto o Direito junto com a moral, pois é ela quem traz consigo o preconceito e a ignorância.

Sendo assim, o ministro elenca a moralidade em quatro pontos contra ela, sendo eles:

“I) As condutas particulares que não afetam direitos de terceiros devem ser reputados dentro da esfera da autonomia privada, livres de ingerência pública; II) O livre arbítrio também é um valor moral relevante; III) a liberdade

⁶¹ De acordo com Maria Berenice Dias: “ainda que muito não saibam, homofobia significa aversão a homossexuais. Sem precisar ir ao dicionário, a expressão compreende qualquer ato ou manifestação de ódio ou rejeição a homossexuais, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais.”

DIAS, Maria Berenice. *Homofobia é crime?, Quem a Homofobia Matou Hoje?*, Disponível em: <https://homofobiamata.wordpress.com/quem-somos-3/homofobia-e-crime/> Acessado em: 19/11/2015.

possibilita o aprendizado decorrente da experimentação; IV) as leis que afetam a sexualidade individual acarretam mal aos indivíduos a ela submetidos, com gravíssimas consequências emocionais”⁶²

Com essas considerações, Marco Aurélio afirma que há presença da moralidade nos diversos institutos jurídicos, ainda mais no que concerne o Direito de Família, sendo equivocado afirmar que a moral deve se ausentar completamente de qualquer permissão ou proibição, pois assim estar-se-ia colocando o princípio constitucional da moralidade em cheque. Porém, tem-se de forma clara em suas exposições que o exagero dessa presença moral e religiosa é incorreta também, pois o Estado laico impede que essas concepções guiem o tratamento que o Poder Público dá as pessoas em detrimento de demais valores constitucionais.

O ministro comenta também sobre a ausência de aprovação de projetos de lei existentes na Câmara, indicando nada mais que a falta de vontade coletiva quanto a essas uniões, concluindo que a solução não depende mais do legislador, pois decorre dela a proteção de direitos fundamentais. Dessa forma, acredita que o reconhecimento dessas uniões representa a superação dos costumes e convenções morais que estão enraizadas na nossa sociedade e, principalmente, no Direito Civil, sendo o direito de família o mais evidente.

Sobre isso, expôs a evolução do Código Civil no Brasil, acreditando que em 1988 houve reconhecimento de outras formas de família, com o próprio artigo 226 da Constituição. Para ele, mudanças na concepção de família retiram o dogmatismo do passado. Contudo, a permanência no entendimento das uniões homoafetivas como “sociedade de fato” é não reconhecer essa modificação paradigmática do Direito Civil pela Constituição, mantendo-as em uma classificação incompatível com a sua

⁶² STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p.811.

essência, ressaltando que a sociedade de fato estabelece relações comerciais.

Sendo assim, para o ministro, o estado existe para o auxílio no desenvolvimento de projetos sociais, sendo ele vedado de obstar que os indivíduos busquem a felicidade. Para que se concedam esses direitos, entende ser inviável a interpretação isolada do art.226 da Constituição, sendo necessária a "sistemática integrativa", ou seja, a análise dos componentes constitucionais em conjunto, pois de nada serviriam os direitos fundamentais se eles fossem lidos de acordo com a opinião pública dominante.

A conclusão que o ministro alcança é sobre o reconhecimento familiar, dado a visibilidade da homoafetividade e a consciência de que ela não é uma questão de escolha, mas sim uma questão de ser, a qual impõe proteção jurídica. Caso contrário, o ministro entende que se estará discriminando essas relações e o afeto dessas pessoas: logo, o Estado não estará cumprindo as suas funções de garantir e facilitar a realização individual e de atribuir efeitos jurídicos às uniões homoafetivas.

Conclui então seu voto julgando procedente a interpretação conforme, em razão de declarar a aplicabilidade do regime de união estável às uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Portanto, o voto do ministro Marco Aurélio se mostrou linear quanto à argumentação e à decisão que tomou, buscando todo o tempo argumentar sobre a necessidade de o Estado contemplar as mudanças sociais e, para isso, é incorreto se prender em conceitos que chama de morais, como óbice à igualdade das uniões. Desse modo, havendo uma grande exposição de conceitos extrajurídicos, eles o ajudaram na confirmação da sua tese de que a moralidade não pode impedir o desenvolvimento dos direitos aos homoafetivos. Sendo assim, o voto do ministro entra no rol do conceito de família extensiva imprecisa, entendendo a impossibilidade de se tecer distinção entre as relações, dada a presença de discriminação nessa atitude, porém, também não se manifesta quanto a total extensão da família, atingindo o casamento e a adoção.

3.3.8 Ministro Celso de Mello

O ministro argumentou na Corte como um mediador entre as diferentes forças de legitimação no processo constitucional, dado que vivemos em ordem pluralista pela abertura material da Constituição, conferindo-se, desse modo, expressão real e efetiva ao princípio democrático, para que não se instaure um indesejável déficit de legitimidade das decisões do STF. Em sua visão, a Corte é apaziguadora entre as distintas vertentes que se antagonizam nessa causa em questão.

Celso de Mello menciona a questão das divergências normativas existentes no nosso direito, ainda mais sobre a questão dos homossexuais, a qual foi tratada como tipo penal durante toda a história, mesmo que patente a inconstitucionalidade dessa norma, não tendo sido suficiente o precedente do Supremo em sentido contrário.

O ministro salienta sobre questões como a proclamação de que ninguém pode ser privado de direitos e nem sofrer quaisquer restrições jurídicas por motivos de orientação sexual, como também preza pela igualdade de proteção das leis do sistema político e jurídico instituído pela Constituição, mostrando-se arbitrário e inaceitável a qualquer estatuto que puna, exclua ou recrimine indivíduos em razão de orientação sexual. Desse modo, entende não poder o Estado adotar medidas que provoquem a exclusão jurídica de grupos minoritários.

Sendo assim, reforça a Corte como incumbida de velar pela integridade dessa proclamação, viabilizando os plenos direitos à liberdade, à igualdade e à não discriminação, que são fundamentos essenciais da Constituição. Entende que essa decisão não configurará provimento jurisdicional contra alguém (ou apenas em favor de alguns), mas sim suprirá incompreensíveis resistências sociais. Isso decorre da necessidade do tratamento jurídico igualitário aos homossexuais, lutando contra uma ordem jurídica exclusiva, atingindo relevante reconhecimento nos campos jurídicos como

previdenciário, familiar e social, com os mesmos direitos concedidos às uniões estáveis havidas entre homem e mulher.

Em decorrência disso, com base nos conceitos de Maria Berenice Dias, assenta que até que haja a atuação do legislador para regulamentar as uniões homoafetivas, fica a cargo do judiciário emprestar-lhe visibilidade e seus respectivos direitos, sendo missão fundamental da jurisprudência.

Sobre a questão do art.226 da Constituição, argumenta na mesma linha de raciocínio do relator, superando a questão de que esse artigo impediria o acolhimento do pedido de interpretação conforme, além de não compartilhar da ideia sobre a existência de lacuna axiológica na norma, como defendeu Lewandowski e Gilmar Mendes.

Para o ministro Celso de Mello, há um silêncio normativo que gera um cenário discriminatório. Concorde com a posição de Daniel Sarmento sobre a Constituição ser um sistema aberto de princípios e regras, e que esses elementos devem ser compreendidos juntos – princípio da hermenêutica constitucional.

O ministro comenta ainda sobre o art.226 da Constituição, em que foi feito com a intenção de colocar fim a discriminação de pessoas que não possuíam casamento civil, sendo assim, controverso o argumento de exclusão das pessoas por parte dele, já que foi criado como uma norma de inclusão.

Tendo em vista a questão da função contramajoritária da Corte, ela se caracteriza pela sua função de proteger as minorias de eventuais excessos das maiorias, ou ainda, contra omissões que se tornam lesivas, por exemplo, com a incitação à discriminação e ao preconceito. Pois, para o ministro, o direito busca felicidade, igualdade, dignidade e relações de afeto com valor jurídico, que são exatamente as uniões estáveis que desbancaram o preconceito e a questão de que a família só se origina do matrimônio.

Por fim, sobre o ativismo judicial, o ministro argumenta que a eventual ocorrência do ativismo, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do judiciário, uma positiva criação

jurisprudencial do direito inclui-se a necessidade de fazer prevalecer à primazia da Constituição Federal, muitas vezes transgredida por pura e simples omissão do poder público, sendo a resolução do caso uma obrigação do Estado.

Conclui-se, assim, o voto do Ministro Celso de Mello como mais um apoiador da teoria de interpretação conforme a Constituição, de modo a ser sanada essa ausência de norma quanto aos casais homoafetivos. Defende que, dada a ineficiência do poder Legislativo, cabe ao judiciário agir, não podendo isso ser considerado como um simples ativismo judicial, mas como a resolução de uma necessidade do Estado.

Desse modo, o voto mostrou-se linear quanto as suas proposições e decisões, tendo sido abarcado por explanações formais quanto a necessidade do Judiciário se posicionar em prol dessa questão, dada a discriminação e restrição à liberdade desses indivíduos. A linearidade se deu pela correspondente preposição entre seus argumentos e o voto de fato, não havendo divergência. Além disso, não se pode dizer que há o caráter de "cauteloso" quanto à decisão e nem ambiguidades em seu voto, porém não há menção quanto a extensão de família aos outros institutos que lhe correspondem. Sendo assim, entende-se o voto do ministro Celso de Mello como sendo de família extensiva imprecisa, e sem muitas dificuldades em seu posicionamento.

3.3.9 Ministro Cezar Peluso

O ministro Cezar Peluso era o presidente do STF à época. Seu voto, foi bastante significativo em termos de argumentação para essa decisão, dada a sua estranha restrição de argumentos e considerações quanto ao assunto abordado, proferindo um voto extremamente curto.

Nos poucos argumentos que apresentou, mencionou que teria alguma dificuldade em conhecer do pedido em Ação Direta de Inconstitucionalidade

se o art.1723 do Código Civil fosse reprodução estrita do art.226 da Constituição Federal. No entanto, entende que o que permite a Corte conhecer as demandas é a não coincidência semântica entre as duas normas.

Além disso, o ministro argumenta que essas normas não excluem a possibilidade de outras entidades familiares existirem, tomando por base de argumentação outros princípios da Constituição com o da dignidade da pessoa humana, igualdade e não discriminação.

Sobre o entendimento de outras entidades familiares, argumenta haver essa possibilidade por conta dos vários elementos de ordem afetiva e de ordem material na união entre pessoas do mesmo sexo, que guardam *relação* com as uniões heterossexuais - cogitada para efeitos constitucionais e legais.

Em seguida, o ministro pede vênia para discordar do relator e mostrar posição quanto a presença, sim, da lacuna normativa, na qual precisa ser preenchida pela forma tradicional da analogia da similitude factual, e *não da igualdade* entre ambas as entidades. Além disso, também expõe concordar que essas normas não podem ser submetidas a normas que regulam sociedade de fato, por não se tratarem de ordem comercial ou econômica.

Dessa forma, ele concorda com a posição dos outros ministros de que devem ser aplicadas as normas que regulam a união estável entre homem e mulher, *porém com as devidas diferenças*, dado que não é uma equiparação, pois não há uma igualdade - *é preciso respeitar aquilo que cada instituição tem de particular*.

Conclui o ministro julgando procedente a ação, argumentando ser um campo hipotético de decisão, pois os ministros não poderiam julgar de maneira exaustiva a situação das concessões de direitos aos homoafetivos, dado que, como argumentou Gilmar Mendes, os pedidos não comportariam esse tipo de julgamento, além de ser impossível prever todas as consequências e desdobramentos advindos do pronunciamento da Corte. Termina o voto com a questão de que o Legislativo precisa se pronunciar e

regulamentar as situações, justificando aplicação da Corte também do ponto de vista constitucional.

Em seu ponto de vista, a decisão serve também como uma forma de forçar o legislativo a se pronunciar sobre algo que ele não parecia muito propenso a regulamentar.

O voto do ministro Cezar Peluso, apesar da pouca explanação, se mostrou divergente do consenso da maioria, unindo-se às posições dos ministros Lewandowski e Gilmar Mendes, no que concerne a não extensão do conceito de família, mencionando as diferenças de cada tipo de união, com a impossibilidade de equiparação completa. Desse modo, a argumentação do ministro não é linear com o voto e não corresponde à “unanimidade” da decisão, correspondendo assim com o conceito de família restritiva. Mesmo assim, seu voto se une à Corte na decisão por unanimidade na ementa.

3.4 Debates

Os debates que ocorrem em decisões de casos polêmicos, as vezes se tornam relevantes quando exprimem alguma discussão sobre divergência de pontos importantes, ou quando acarretam mudanças de posição dos ministros e estratégias de convencimento, pois assim é possível se ter uma maior noção do que de fato ocorreu até se chegar à decisão final. Dessa forma, durante a análise do acórdão, eu me atentei aos debates que ocorreram e, em geral, eles não representaram grandes questões que viessem a ser relevantes por apenas abarcarem algumas explicações. Em geral, não geraram mudança de posicionamento em nenhum ministro, bem como também não representaram um acréscimo aos argumentos já proferidos nos mais diversos votos.

No entanto, após o último voto, proferido pelo ministro Cezar Peluso, ocorreu uma interessante discussão sobre como a ementa deveria ser

formulada; ementa essa que foi o primeiro ponto de análise desse trabalho, pois consiste em pontos incongruentes com a decisão que foi votada pelos ministros, como se pode observar. Isso se deu, pois como foi possível se verificar, apesar da unanimidade, houve votos bastante diversos em sua essência, dificultando a formulação de uma ratio decidendi uniforme. Reproduzo, a seguir, o debate para, depois, comentar os pontos relevantes.

“O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, essa observação de Vossa Excelência é importante, até porque algumas tentativas de regulamentação no plano infraconstitucional esbarravam numa possível impugnação perante o Supremo Tribunal Federal, para aqueles que argumentavam que uma lei seria, de plano, considerada inconstitucional. A decisão do Supremo retira qualquer consideração nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Retira qualquer óbice à atuação do Legislativo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Qualquer óbice, mostrando, pelo contrário, que o que se entende é um imperativo, a regulação do que estamos a reconhecer de direitos fundamentais decorrentes dessa situação específica. Portanto, isso é mais um convite, mais uma justificativa para que, de fato, eventuais dúvidas, situações peculiares dessas relações possam ser eventualmente disciplinadas.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – Eu concordo. A nossa decisão claro que opera por si, mas não fecha os espaços de legiferação pelo Congresso Nacional.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Exatamente. Ao contrário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Ao contrário, exige que esses espaços sejam ocupados.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Acho que convoca o Poder Legislativo, o Congresso Nacional a colaborar com a decisão da Suprema Corte para superar todas as situações que são, na verdade, situações dramáticas do ponto de vista social, porque resultantes de uma discriminação absolutamente injustificável.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Se me permite, Excelência, a nossa decisão, na linha do pensamento de Vossa Excelência - espero traduzir bem -, é um abrir de portas para a comunidade homoafetiva, mas não é um fechar de portas para o Poder Legislativo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)- Nada, ao contrário. Estamos todos de acordo, portanto, também nisso. E não me estendendo mais, mas cumprimentando Vossa Excelência, em primeiro lugar, depois a todos os demais Ministros pelas brilhantes argumentações e justificações, também me congratulo com a Corte pela posição hoje tomada, e tomada por unanimidade. Encerrando a sessão, vou proclamar o resultado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, se vossa Excelência me permitir, eu só gostaria de fazer um apelo ao eminente Relator para que contemplasse, na ementa, como nós vínhamos até estabelecendo, a diversidade de fundamentos trazidos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) – De fundamentos. Perfeito, sem dúvida.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O que ficou muito claro é que foram vários os fundamentos, convergentes, todos, mas vários.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)- Exatamente."⁶³

Esse trecho extraído refere-se diretamente ao ponto da ementa com a única ressalva existente quanto à posição divergente dos ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso. Tratada apenas como uma divergência marginal, os ministros fizeram questão de retomar e esclarecer que fosse mencionada essa discordância de fundamentação.

Pode-se perceber que o ministro Ayres Britto, no momento em que os ministros mencionam esse pedido de discordância, reafirma a expressão "de fundamentos", parecendo querer obstar qualquer maior necessidade de esclarecimento sobre essas diferenças. Além dos ministros salientarem o pedido pela presença da necessidade de apreciação do poder Legislativo quanto ao assunto, ficou esclarecido que a decisão deles não significou a conclusão das questões homoafetivas, mas apenas figurou como um gatilho para o regramento pelo Congresso.

No entanto, pela análise aqui feita, é possível perceber que a diferença foi para além de argumentação apenas. Tal ponderação será tratada em breve, na conclusão deste trabalho.

⁶³ STF: ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/05/2011, p.876 e 877.

4. Conceito de Família pelo Supremo Tribunal Federal

4.1 Conclusão dos votos

Essa análise, voto a voto, teve como objetivo a compreensão minuciosa de cada argumentação, a fim de se extrair o que de fato cada ministro decidiu com as suas explanações e o que ele transmitiu como decisão. Essa necessidade de pesquisa partiu da evidente incongruência de alguns votos com o posicionamento final do STF, principalmente no que tange ao fato de ela ter sido transcrita como uma decisão unânime, no sentido da equiparação dos direitos dos heteroafetivos aos homoafetivos, sem que houvesse qualquer diferenciação. Como pudemos perceber isso, de fato, não ocorreu, não podendo ser extraída dessa decisão o título de “unânime”, mas sim de, no máximo, uma maioria.

Dentre os nove votos proferidos, três deles divergiram substancialmente da equiparação total dos direitos e da interpretação conforme à Constituição: Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso. Em seus argumentos, para o caso concreto, no máximo poderia haver uma interpretação por analogia, com a função de suprir uma lacuna constitucional, na qual, na realidade, eles se posicionaram como sendo o caso de uma regulamentação de função exclusiva do poder Legislativo.

O ministro Ricardo Lewandowski foi o mais pontual em suas divergências, argumentando suas posições contra a interpretação conforme. Porém, ao final, decidiu na mesma linha em que todos os outros ministros. Já o ministro Gilmar Mendes formulou um voto difícilíssimo no que diz respeito à linearidade, inclusive com dificuldade de compreensão de seus objetivos, não sendo claros ante a sua frequente mudança de posição. Todavia, no fim, também parece ter optado pela unanimidade, mesmo esclarecendo que ela deveria ser feita nos moldes propostos no voto do ministro Lewandowski.

Por último, o ministro Cezar Peluso, em seu voto muito simplista, apoiou o posicionamento dos dois ministros anteriores. No entanto, também decidiu

pela maioria, mas afirmou não discutir mais sobre esse assunto naquela sessão. Dessa forma, fica claro que esses três ministros não acompanharam a decisão dos outros seis e não entenderam pela interpretação conforme de direitos aos homossexuais, muito menos sobre a igualdade sem ressalvas⁶⁴.

Por outro lado, os ministros Joaquim Barbosa, Celso de Mello, Marco Aurélio, tiveram os seus votos condizentes com a decisão tomada, podendo-se entender uma conceitualização extensiva imprecisa do critério de abrangência de "família". Isso se dá, pois eles equipararam os direitos aos homoafetivos com a justificativa de necessidade de não discriminação e respeito a esses casais, mas não mencionando os institutos do casamento e adoção de crianças, tampouco, explicita que não irá trata-los em seus votos. Sendo assim, não estendem completamente, ou de forma pura, o que o Direito entende como família aos casais heteroafetivos, e também torna-se muito difícil a interpretação sobre os seus conceitos de família.

Já em relação aos ministros Luiz Fux e a ministra Cármen Lúcia, há outra forma de agrupamento dos conceitos de família que expuseram, sendo entendidos como "família extensiva impura". É possível se atingir essa classificação dada à correspondência dos ministros apenas quanto ao reconhecimento do pedido, ou seja, a argumentação em prol da igualdade entre as uniões homoafetivas, no entanto eles quiseram se posicionar claramente sobre sua restrição ao que foi pedido nos autos, deixando isso explícito em seus votos. Desse modo, é possível visualizar dois votos cuidadosos quanto às possíveis extensões do pedido e, principalmente, extensões do próprio ministro relator.

⁶⁴ Há uma pesquisa científica feita na Escola de Formação em 2014, da Mayra Gramani, que chega à uma conclusão que corrobora, em muito, com uma das conclusões atingidas aqui, de que os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cesar Peluzo não fizeram parte da votação unânime. Essa pesquisa tratou de estudar a possibilidade de litígio estratégico nessa decisão, a partir da análise e contato com as entidades que participaram do amicus curiae dessa ação (ADI 4277). A conclusão atingida por Mayra foi a de que ocorreu sim o litígio estratégico, e mais curioso é que ao final salienta que os participantes desse amicus curiae, em prol da união estável homoafetiva, não estavam confiantes quanto o fim positivo da decisão, tampouco, com uma decisão unânime. Dessa forma, há um ponto de evidência de que a decisão como terminou surpreendeu a todos que se prestaram a fazer uma análise dos perfis e possíveis votos da Corte nessa situação.

GRAMANI, Mayra. "Possibilidades do uso de litígio estratégico no caso da união estável homoafetiva." Monografia da Escola de Formação da sbdp de 2014. P. 73. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/257_Mayra%20Gramani.pdf Acesso em: 22/11/2015.

Porém, é possível entender os votos dos ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa, Celso de Mello, Luiz Fux e Cármen Lúcia sendo de diferença não tão explícitas, tendo em vista às diferenças em relação aos outros três ministros já mencionados, pois os pontos que os divergiram não foram tão significativos, sendo mais clara a menção ou não de extensão ao casamento e adoção.

Contudo, falta ainda o ministro Ayres Britto que foi o ministro que mais se destacou e estendeu o conceito de família, abarcando também o casamento e a adoção, tendo assim seu conceito fechado em "família extensiva pura". Em seu entendimento, vimos que as relações homoafetivas devem ser abarcadas no mesmo rol de interpretação que foi dado às uniões estáveis heteroafetivas, e o casamento e a adoção ficam explicitamente dentro desse entendimento. No entanto, esse posicionamento foi particular, e se tornou o ponto de maior discrepância para com os outros votos.

Portanto, tendo em vista essas conclusões, é possível finalizar a análise dessa decisão com o posicionamento de que o Supremo não chegou a uma decisão unânime sobre esse caso, tendo considerações contrárias muito fortes, as quais se é possível extrair quatro formas de decisão com as quais se é palpável abrir um rol de questionamentos sobre o assunto. Ou seja, a incongruência da decisão final, retratada na ementa, em relação aos votos singulares dos ministros, traz para o julgado a incerteza sobre as reais intenções do STF quanto ao assunto, pois, por mais que se possa extrair um placar potencialmente favorável à equiparação, esses votos contra foram excluídos ou escondidos do conhecimento geral, sendo transmitido um falso consentimento geral da Corte, o que traz uma segurança sobre o posicionamento que, entre os ministros, não existiu.

Entretanto, essas diferenças, aparentemente, não têm nenhum efeito direto sobre a matéria decidida, permanecendo o direito à união estável às pessoas homoafetivas, além de que, como conclusão de um impasse, a decisão sanou qualquer dificuldade prática às uniões, sendo sim uma discussão legítima. Porém, há sim malefícios resultantes da forma pela qual a decisão foi feita: gerou-se, em momento posterior, questionamentos de

outras entidades sobre o assunto⁶⁵, que talvez não existiriam se a decisão tivesse sido explicitada sob os moldes do entendimento de cada ministro.

Dessa forma acredito, se a decisão tivesse sido mais clara em termos de conceito de família, em extensão dos efeitos ou não, a defesa desses direitos, a partir de um *ratio decidendi* mais concisa, ficaria mais fácil de ser realizada. Isso se dá pelo entendimento de que uma *ratio decidendi* explícita constitui um julgamento mais seguro e preciso, havendo conhecimento sobre os pontos levantados e, principalmente, sobre em qual base essa decisão foi tomada. Sendo assim, seria possível um caminho pontual e, talvez, uma segurança jurídica maior para discussões e possíveis questionamentos quanto ao assunto.

A segurança jurídica a qual menciono diz respeito à formação de precedentes na decisão, seguindo a mesma linha da importância de uma *ratio decidendi*, o precedente comporta-se como uma forma de sustentação das conclusões alcançadas na decisão, e assim colabora diretamente com a formação de uma estrutura de conhecimento acerca de casos semelhantes. Tendo em vista esse conhecimento, é possível que se busque com mais efetividade a previsão de casos futuros sobre o mesmo assunto, tendo alguma noção de como será decidido. Porém, quando menciono essa necessidade, ela não vem atrelada a necessidade de uma decisão unânime, mas sim, de um resultado claro e condizente com os posicionamentos e votos de cada ministro.

Porém, chego a uma primeira conclusão com a análise dos votos que a ADI 4277 acerca da união estável homoafetiva não atinge essa *ratio decidendi*, não sendo possível explicitar linearmente os argumentos dos ministros que levaram a essa decisão e, com isso, a ementa que foi proposta. Não havendo essa *ratio*, não é possível que se extraia um precedente, tampouco uma segurança quanto as possíveis futuras decisões sobre casos semelhantes, mesmo que sejam sobre o cunho dos direitos das minorias, não necessariamente os direitos homoafetivos, apesar da Corte possuir uma

⁶⁵ Entidades como O Partido Social Cristão e a Comissão Especial do Estatuto da Família pleitearam ações como Ação Direta de Inconstitucionalidade e o Estatuto da Família, respectivamente, com o intuito de questionar a decisão atingida pela STF.

histórica maioria em concessão de direitos. Ou seja, não se extraiendo um precedente, não se extrai a segurança de ser seguido um precedente em outras decisões⁶⁶.

Uma segunda consequência dessa decisão foi a extensão do direito de união estável ao casamento civil. A resolução nº175 foi feita pelo CNJ na intenção de garantir homogeneidade administrativa, no intuito de resolver possíveis questões quanto à extensão dessas uniões ao casamento, dado que o STF decidiu pela unanimidade na concessão de direitos iguais aos homoafetivos, com base no artigo 226 da Constituição. A resolução do CNJ será explicada em seguida.

4.2 Conceito de Família pelo STF

Como resultado da análise proposta neste estudo e em virtude da incompatibilidade da votação argumentativa com a decisão de fato da ADI 4277, não é possível entender que a Corte compreenda a família por um conceito extensivo, apesar de ter entendido pela igualdade entre as uniões homoafetiva e heteroafetiva. O Supremo não atingiu essa convergência de pensamentos: foi estendida a igualdade às uniões homoafetivas por maioria, mas não por meio de um consenso. Além disso, o direito a outros institutos jurídicos, como o casamento, não foi estendido aos homossexuais, mesmo que o STF tenha dado entendimento de igualdade entre todos

⁶⁶ Sobre essa questão, há um artigo de Adriana Vodjdic, Ana Maria Machado e Evorah Cardoso sobre a cultura da *Ratio Decidendi* e precedentes em decisões do STF, tendo como um dos pontos relevantes à esse trabalho o seguinte trecho: "*Quando esses outros atores identificarem um ponto positivo na ratio decidendi formada, poderão constituir um elemento de controle social sobre a interpretação e aplicação desta ratio em casos futuros. Identificamos, portanto, um potencial democrático, que é o controle social sobre o processo de interpretação e aplicação do STF, na medida em que haja uma cultura de respeito aos precedentes.*" CARDOSO, Evorah; MACHADO, Ana Mara; VOJVODIC, Adriana. "Precedentes e processo decisório em uma Corte Suprema: uma análise do caso brasileiro". ANPOCS, outubro 2008. P.39. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdqv/v5n1/a02v5n1.pdf> Acesso em: 20/11/2015.

(partindo da família como base de relação de afeto). A Corte não é unanimemente extensiva e, quanto ao casamento, ela permanece restritiva (por voto vencido do ministro Ayres Britto quanto a essa questão).

Como um modo elucidativo da divergência de posicionamento quanto à família, segue abaixo uma tabela comparativa entre os ministros e seus posicionamentos:

Ministros	Crítérios Argumentativos	Conceitos de "família"
Ayres Britto	Caráter extensivo; Argumentos jurídicos; argumentos extrajurídicos.	Família extensiva pura
Luiz Fux	Caráter extensivo; Caráter extensivo moderado Argumentação jurídica; argumentação extrajurídica; Voto cauteloso.	Família extensiva impura
Cármem Lúcia	Caráter extensivo; Caráter extensivo moderado Argumentação jurídica; argumentação extrajurídica; Voto cauteloso.	Família extensiva impura
Ricardo Lewandowski	Caráter restritivo; Argumentação jurídica; Argumentação extrajurídica;	Família restritiva
Joaquim Barbosa	Caráter extensivo; Caráter extensivo moderado; Argumentação jurídica; argumentação extrajurídica;	Família extensiva imprecisa

Gilmar Mendes	Caráter restritivo; Argumentação jurídica; Argumentação extrajurídica;	Família restritiva
Marco Aurélio	Caráter extensivo; Caráter extensivo moderado; Argumentação jurídica; argumentação extrajurídica;	Família extensiva imprecisa
Celso de Mello	Caráter extensivo; Caráter extensivo moderado; Argumentação jurídica; argumentação extrajurídica;	Família extensiva imprecisa
Cezar Peluso	Caráter restritivo; Argumentação jurídica; Argumentação extrajurídica;	Família restritiva

A impossibilidade de se atingir um conceito fechado e concreto sobre o que a mais alta Corte entende sobre família abre espaço para divergências conceituais e jurídicas de pontos conservadores da sociedade, permanecendo aberta à lacuna conceitual e a segurança dos direitos aos casais homoafetivos, não tendo ainda sido conquistada a perfeita inclusão. Sendo assim, para o nosso Direito, esse entendimento fica suscetível à diferentes interpretações e diferentes concessões de extensão, podendo para alguns juízes ser absolutamente igual, permitindo assim a adoção de crianças, por exemplo, e para outro juiz não. Dessa forma, é enfraquecida a segurança jurídica quanto ao caminho que essas relações irão seguir, sob as vistas normativas.

No entanto, caso tivesse sido exposta a decisão pontual em prol dos direitos ao homoafetivos, se poderia imaginar um alargamento doutrinário jurídico consistente, com base judiciais, e em diferentes ramos do Direito, não ficando restrito apenas ao que concerne o Direito de Família. Nessa expectativa, a igualdade entre as pessoas heterossexuais e homossexuais,

enfim, seria atingida e, conseqüentemente, a busca concreta pelo fim das discriminações.

5. Análise da Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça

5.1 Fatos relevantes sobre a resolução

O Conselho Nacional de Justiça é um órgão público responsável por assegurar a transparência e o controle administrativo e processual dos atos do judiciário. Partindo dessa função, o CNJ, na Resolução nº 175 teve como intenção regulamentar a atividade dos Serviços de Registro do país, de modo a garantir que houvesse a facilitação do casamento homoafetivo, equiparando-os a mais esse direito, sendo argumentado pelo ex ministro Joaquim Barbosa, e na época, presidente do STF, que essa resolução estava em busca da homogeneidade administrativa e facilitação dos órgãos judiciais quanto a essas questões, dado que próprio STF, na decisão da ADI 4277, havia equiparado os direitos dos homossexuais às uniões estáveis. Dessa forma, dada que as uniões estáveis tem a obrigação de serem favoráveis à consagração do casamento, nada mais correto que a proclamação ao fim do óbice ao casamento homoafetivo.

A Resolução ocorreu no dia 14 de março de 2013, entrando em pauta com o argumento de que o STF havia decidido sobre a interpretação conforme à Constituição sobre união estável homoafetiva e, com isso, sendo uma das funções da união a de favorecer a sua conversão em casamento, o matrimônio para casais gays não poderia ser impedido.

Desse modo, dado o argumento de tentar canalizar as frequentes ações com o pedido pela aceitação do casamento homossexual, o CNJ, sob a presidência do ministro Joaquim Barbosa, em sessão plenária, entendeu pela regulamentação das atividades cartorárias, obrigando a conversão em casamento civil de qualquer casal homoafetivo que pleiteasse isso. A

regulamentação foi tida com apenas dois votos vencidos em um universo de doze conselheiros presentes.

A análise da tomada de decisão dessa resolução foi feita a partir do vídeo da sessão plenária e nos mesmos moldes dos critérios argumentativos da decisão do Supremo que expliquei no tópico 2.2.1. Porém, os votos dos conselheiros foram feitos oralmente e de forma muito mais breve e simplista. Sendo assim, a compreensão do voto de cada conselheiro será muito mais sucinta em relação à que foi feita em relação aos votos dos ministros do STF.

5.2 Análise da resolução 175

5.2.1 Composição dos Conselheiros

O plenário foi composto por doze conselheiros e muitos dos votos foram extremamente simples, de modo a ser quase impossível extrair alguma forma de análise mais aprofundada de argumentos, por não haver maiores exposições na discussão. Portanto, exporei, em forma de tabela, os votos de cada conselheiro e seu ponto principal, a fim de explicitar o que foi, como foi e por quem foi decidido. Em seguida, farei as considerações mais relevantes.

Sessão Plenária 169º - 14/03/2013. Resolução 175 - Ministro	Posição extensiv a ou restritiva	Argumentaçã o Jurídica ou extrajurídica?	Voto pela argumentaçã o	Voto pela decisão

relator: Joaquim Barbosa				
Joaquim Barbosa	Extensiva	Impossibilidade de se impedir a igualdade e facilitação para o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Competência do CNJ para tal.	Família extensiva ao casamento.	Família extensiva ao casamento.
Wellington Cabral Saraiva	Extensiva	Apoia a igualdade aos casais homoafetivos e argumenta pela formatação do impedimento aos cartório de não respeitar a resolução.	Família extensiva ao casamento.	Família extensiva ao casamento.
Cláudio de Sousa Neto (OAB)	Extensiva	Segue o relator: igualdade de todos sem distinção	Família extensiva ao casamento.	Família extensiva ao casamento.
Francisco Sanseverino (MP)	Restritiva	Discorda da conversão em casamento: não foi objeto da decisão do STF-competência do CNJ	Não argumenta sobre família, mas impossibilita a extensão ao casamento pelo CNJ	Não argumenta sobre família, mas impossibilita a extensão ao casamento pelo CNJ
Guilherme Martins	Extensiva	Menciona o voto do min. Ayres Britto para fundamentar o seu voto e ainda diz que a resolução do casamento não confronta com nenhum outro direito.	Família extensiva ao casamento.	Família extensiva ao casamento.

Guilherme Calmon	Extensiva	Menciona as confederações de direito civil e que o consentimento pelo casamento gay é notável	Família extensiva ao casamento.	Família extensiva ao casamento.
Maria Cristina Peduzzi	Restritiva	A Constituição é clara ao delegar funções e essa regulamentação não corresponde às funções do CNJ.	Argumenta que sua decisão é apenas material, não discordando da necessidade de regulamentação	Família restritiva
Silvio Rocha	Extensiva	Princípio da igualdade e o CNJ tem legitimação para a resolução, dando espaço não só à conversão, mas à legalização do casamento.	Família extensiva ao casamento.	Família extensiva ao casamento.
Neves Amorim	Extensiva	Realidade fática dessas relação. Auxílio ao judiciário. Uma resolução cartorária, mais do que uma mudança legal.	Família extensiva ao casamento.	Família extensiva ao casamento.
Jefferson Kravchychn	Extensiva	Aspecto prático da decisão como forma de centralizar as discussões	Família extensiva ao casamento.	Família extensiva ao casamento.
Jorge Hélio Chaves	Extensiva	Propôs a redação de um paragrafo para agregação de uma forma de sanção ao cartório que se negar a casar	Família extensiva ao casamento.	Família extensiva ao casamento.
Bruno Dantas	Extensiva	Estender a questão à	Família extensiva ao	Família extensiva

		súmula vinculante	casamento.	ao casamento.
--	--	----------------------	------------	------------------

5.3 Conceito de Família extraído do CNJ

Como é possível perceber com a tabela, a decisão do CNJ foi em prol da regulamentação dos cartórios para o fim da impossibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo, ficando salientado nessa decisão que qualquer Serviço de Registro que se abster de realizar o casamento será comunicado ao juiz corregedor para que essa dificuldade seja sanada. Portanto, os conselheiros estenderam o conceito de família a partir da mesma igualdade no casamento dada aos casais de sexos opostos.

Desse modo, para que pudesse ser atingida essa conclusão, a maioria entendeu pela possibilidade de conversão da união estável homoafetiva no casamento homoafetivo e, além disso, dos votos em favor da regulação, não houve nenhum que demonstrou algum tipo de ressalva ou de “cuidado” em relação ao quanto proferido, tampouco existiram decisões que não corresponderam à argumentação apresentada. Sendo assim, a resolução do CNJ, como uma análise sobre os moldes em que foi feita pelos conselheiros, se mostrou completamente linear e coerente com o que foi posto em discussão, não sendo possível identificar qualquer uma daquelas dificuldades expostas na decisão do STF, como a incongruência de ministros ou a incompleta veracidade da decisão.

Assim, a decisão do CNJ foi muito mais condizente com o que se espera de uma decisão desse porte, endossando o conceito de família entendido de maneira extensiva.

Apesar da conclusão pela afirmação da Resolução regulamentando o tema, existiram dois votos contra: o primeiro foi o do representante do Ministério Público, o conselheiro Francisco Sanseveriano, que votou pela

impossibilidade de conversão da união estável homoafetiva em casamento, argumentando que a questão do matrimônio não havia sido pleiteada na ação decidida no STF. Em, não sendo objeto da questão, tampouco ela se apresentou como ponto de discordância entre os ministros durante a decisão. Dessa forma, o CNJ estaria estendendo para além da justificativa do STF a regulação dos cartórios. No entanto, em contrapartida a esse voto, o presidente do CNJ à época, Joaquim Barbosa, respondeu mencionando o fato de que houve apenas uma divergência marginal entre os ministros do STF, e que divergências entre os ministros não podem ser óbice de futuras decisões, discordando do conselheiro Sanseveriano e fazendo prevalecer a sua posição.

A segunda e última divergência pairou no voto da conselheira, Maria Cristina Peduzzi, em divergência de cunho material, alegando que o Conselho Nacional de Justiça não tem a competência para resolver essa questão. Isso porque, ela estaria constitucionalmente reservada ao poder legislativo, devendo-se respeitar a separação de poderes. Essa divergência foi respondida pelo ministro Joaquim Barbosa com a justificação de que, se essas normas já foram discutidas pelo STF, elas certamente tratam de normas constitucionais, além de que, pela decisão em ADPF e ADI, a eficácia da decisão foi vinculada a todos os membros do judiciário, não havendo necessidade de exigir a aprovação da nova lei pelo Congresso, concluindo o ministro que isso "*seria um contrassenso*".

6. Comparação do Conceito de Família do STF com o conceito de Família do CNJ

6.1 Linearidades e discrepâncias dos órgãos em relação a essa decisão

Chegada à primeira conclusão desse projeto, exponho de forma concisa as pequenas reflexões que foram pontuadas até aqui.

O conceito de família publicado pelo STF em meio à decisão da ADI 4277 sobre a união estável homoafetiva pairou sobre o conceito de família extensiva, o que é entendido como a organização da família não mais só pelo casamento entre homem e mulher, união estável entre homem e mulher e famílias monoparentais, mas, agora, compreendida também pela união entre pessoas do mesmo sexo, sem que haja qualquer distinção de direitos e deveres, preservando assim, enfim, o fim do preconceito e discriminação.

A decisão foi publicada como tendo sido decidida por unanimidade, e a partir da ementa é possível concluir que os ministros convergiram integralmente quanto a questões extrajurídicas de igualdade entre homoafetivos e heteroafetivos, não diferenciação entre família e entidade familiar, fim do conceito ortodoxo-social da caracterização de família, a fim de abarcar todas e quaisquer relações entre pessoas do mesmo sexo, desde que respeitassem os próprios princípios da união estável, como a visibilidade e durabilidade da relação entre as duas pessoas. Com isso, é pontuado apenas um parágrafo na ementa de discordâncias laterais de três ministros quanto tão somente à fundamentação de seus votos sobre a criação de uma nova entidade familiar (e de um caminho aberto ao legislativo para se posicionar quanto a essa questão).

Sendo assim, a ementa transmite uma segurança de posicionamentos no mesmo sentido, o entendimento unânime pela técnica da interpretação conforme do art. 1723 do Código Civil, o fim das diferenciações, preservando assim a família como base da sociedade e protegida pela

Constituição e, agora, protegendo de fato a liberdade e a dignidade dos casais homoafetivos.

Contudo, concluí com a exposição de cada voto que essa segurança não existiu, a igualdade total e absoluta desses casais em relação aos heteroafetivos não existiu e, tampouco, o conceito geral sobre a técnica da interpretação conforme à Constituição equiparando os direitos existiu. Como consequência dessa descompensação entre ementa e votos singulares, entre o que de fato ocorreu e o que foi exposto na ementa, concluímos aqui a inverdade que foi essa decisão, no que concerne à posição que o Supremo quis mostrar que tomou e a posição que realmente tomou.

Com a exposição da decisão pela ementa, disponibilizada a toda população, a Corte enfim progrediu, mesmo que não concedendo o direito ao casamento e à adoção, mas evoluiu na medida do que lhe foi demandado na inicial, concedendo a união estável homoafetiva, agora juridicamente reconhecida. Desse modo, os ministros transpareceram uma ideia de Corte inteiramente progressista, igualitária quanto ao direito das minorias e, principalmente, segura de sua decisão, sem que houvesse chance de ser abrangida qualquer outra discussão que colocasse em cheque o posicionamento deles por conta de nítidas discordâncias.

Com essa decisão que foi tomada, as pessoas homoafetivas, grupo socialmente vulnerável, teriam, enfim, sua igualdade conferida, tomando o primeiro passo para o fim em todo o preconceito que sofreram e ainda sofrem da sociedade patriarcal e religiosa.

Na teoria, a decisão como foi feita pode até ter dado certo, por existir maior liberdade e igualdade aos gays no que tange à possibilidade de se unirem perante à lei, bem como de terem determinados direitos daí recorrentes garantidos, mas na prática foi dada força às reações de grupos contrário tradicionais que, talvez, pudesse ter sido evitado ou amenizado. Ou seja, com a incompatibilidade dos votos quanto ao que foi exposto, abriu-se espaço para que os direitos desse grupo vulnerável voltasse a ser questionado tanto em sede judicial, como administrativa.

O STF não foi uma corte unanimemente progressista ou igualitária. Ela não preservou em sua composição total a igualdade entre as pessoas e não garantiu completamente o fim do preconceito, justamente por esse vácuo argumentativo que criaram. Não é possível afirmar, mas tendo a crer que esse vácuo foi proposital dada a essa oscilação de posicionamento nos votos.

Como consequência disso, temos que o conceito de família é extensivo pelo STF, no máximo, em sua maioria, mas não em sua unanimidade. Foram poucos os ministros que demonstraram segurança ao apoiar a completa igualdade para o tratamento jurídico da causa homossexual. Sendo assim, o Supremo não decidiu o que foi exposto na ementa da ADI 4277 e não concluiu como talvez fosse a intenção de ter concluído.

As razões para isso podem ser inúmeras, inclusive o próprio moralismo que foi pontuado pelo ministro Celso de Mello, ou devido a questões religiosas e patriarcais que foram ditas pelos ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa, ou por não aceitarem a questão da igualdade entre as pessoas, tendo elas orientações hetero ou homoafetivas, ou até por crerem realmente que a sociedade brasileira ainda não está “pronta” para essa igualdade, retomando assim os pontos sobre influência religiosa e moral que tanto foi discutido.

Concluo assim que, o STF não foi unânime em sua decisão quanto à igualdade e fim da discriminação contra os homossexuais. Igualmente, a falta de coerência na linha argumentativa foi que deu asas a novos questionamentos de certos grupos sociais conservadores. O atual Estatuto da Família⁶⁷ é o mais recente e concreto exemplo desse vácuo e dessa tentativa de se preservar a “moral da sociedade”.

Por outro lado, o CNJ, em sua decisão mais simplificada ainda que a da Corte, decidiu, com base na tão questionada ementa da ADI 4277, pela extensão dos direitos dos homoafetivos ao casamento, argumentando ter

⁶⁷ O Estatuto de Família traz a questão da afirmação de família apenas como aquela definida entre homem e mulher.

apenas regulamentado uma questão que vem a muito sendo questionada e que já havia sido posicionada pela a decisão do STF.

No quesito votação, já foi visto que o CNJ foi regular e conciso sobre suas pontuações, tendo vencido por maioria a regulamentação, sendo as objeções respondidas pelo Presidente, no caso o ministro Joaquim Barbosa. Não há o que se pontuar quanto à formação dos votos, inexistindo incongruência com a decisão tomada. Dessa forma, o conceito atingido pela maioria dos conselheiros foi sim de família extensiva, não se atentando a questões de cunho extrajurídico para pontuar alguma possível imposição contra essa decisão, bastando a discussão sobre a forma pela qual seria feita a redação da Resolução 175.

Portanto, a análise dos dois polos jurídicos tem discrepância quanto a sua congruência no entendimento do conceito de família, tendo o CNJ, possivelmente, retirado uma resolução de uma decisão que planou em maioria para a extensão da família, mas que não convergiu, na realidade dos argumentos, ao casamento homoafetivo. O CNJ foi muito mais linear e obteve decisão muito mais concreta do que a decisão tomada pelo STF.

Não, não há, contudo, como negar, do ponto de vista de lutas sociais e mudanças factuais, que a linearidade entre o STF e o CNJ sobre a concessão de direitos é evidente, seja ela verídica quanto a base ou fundamentação, podendo todos os casais homoafetivos, hoje, se unirem ou casarem, se assim desejarem constituir uma família.

7. Possíveis reflexos dessas decisões

7.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4966 e o Estatuto da Família

Após a decisão da ADI 4277 pelo STF e a Resolução 175 pelo CNJ, conseqüentemente acréscimos no rol de direitos aos homoafetivos, reflexos

dessas decisões puderam ser notificados, como os dois em que mencionarei em seguida.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade número 4966 foi proposta pelo Partido Social Cristão (PSC), no dia 30 de maio de 2013, no Supremo Tribunal Federal, com a alegação de que a Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça violou o princípio constitucional da separação de poderes, sendo apenas possível regulamentação sobre o casamento homoafetivo em decorrência de decisão legislativa, não tendo o CNJ competência para tanto. Além disso, ainda alega que a decisão feita pelo Supremo acerca da união estável não abarcou a questão do casamento, não decidindo sobre ela. Dessa forma, o partido pede que seja declarada inconstitucional essa resolução e que questões como essa sejam resolvidas por discussões legislativas, como existem inúmeros projetos sobre o tema no Congresso Nacional. A ação ainda não foi decidida pela Corte.

Já o Estatuto da Família, projeto de lei de nº 6583/13, proposto pelo deputado federal Anderson Ferreira do Partido Republicano de Pernambuco, é uma questão atual bastante polêmica, com enorme repercussão social, tanto de posições pró como contra o projeto. O Estatuto é um Projeto de Lei 6583/13 que foi proposto em 2013 com a função de instituir o que deve ser entendido como família e os direitos a ela assegurados. Esse projeto foi proposto, logo após a decisão do CNJ, por Anderson Ferreira, deputado federal do Partido Republicano de Pernambuco, tendo como seu artigo segundo a reiteração de que família é uma união entre homem e mulher, indo diretamente de encontro à decisão tomada pelo STF e pelo CNJ.

Esse projeto reage às mudanças sociais que estão ocorrendo, propondo retrocessos, possuindo ainda apoio social decorrente de uma enquete lançada à população⁶⁸ na Câmara dos Deputados, justamente com a intenção de se votar a favor ou contra o conceito de família formado por homem e mulher. Essa votação teve em torno de dez milhões de votos, sendo a maioria apoiadora do Projeto.

⁶⁸ A pesquisa sobre o Estatuto da Família está disponível em: <http://www2.camara.leg.br/enquetes/resultadoEnquete/enquete/101CE64E-8EC3-436C-BB4A-457EBC94DF4E;jsessionid=FCB7E9F45B229381E2E3A59809981A.node1>

A conquista mais atual do Estatuto foi a vitória de sua votação na Câmara dos Deputados, partindo agora para a análise e votação no Senado Federal. Se essa proposta passar pelo legislativo, chegará ao STF provavelmente por meio de uma ADI, e assim voltaremos ao embate do início da questão justamente sobre o conceito de família.

Desse modo, explícito, como as decisões do STF e do CNJ causaram a reação de grupos sociais conservadores, de modo que eles se propuseram a criar ações e projetos, com o intuito de tentar retornar ao *status* de discriminação a esses casais. Mas a questão que fica é: Apesar da legitimidade desses partidos para propor essas ações e legislar, com base em que eles se dispõem a contrariar, sem maiores ônus argumentativos, a decisão do STF que, nitidamente, agiu de forma contramajoritária, como acusa protetora das minorias?

A possível confirmação para essa questão, ou melhor, o vácuo no qual se pôde formar essas indagações sobre matéria já apreciada pelo STF é, talvez, a própria resposta da pergunta: o que deu abertura a isso foi a incongruência do Supremo em sua decisão senão, não mais se questionaria a decisão tomada, pelo menos não nos termos que hoje são feitos os questionamentos. As diferenças entre os ministros, embora tão acentuadas, foram omitidas. A ementa não foi condizente com o que, de fato, a Corte deliberou, e a regulamentação do CNJ partiu dessa decisão insegura. Assim, foi dado campo forte de atuação aos grupos moralistas e inconformados com a equiparação de direitos aos homossexuais.

Se a decisão do STF tivesse sido pontual e certa sobre o assunto, mesmo que não unânime, dado que vivemos em uma democracia e a palavra da maioria é o que decide, hoje poderíamos não estar revivendo esse impasse e sensação de discriminação contra casais homoafetivos com novas ações no STF, casais que nada diferem e que não podem viver sob a égide do preconceito, apesar de que essa reação dificilmente não aconteceria de outras formas, dada a grande força religiosa que ainda impera em nossa sociedade.

8. Conclusão

O presente trabalho teve como objetivo averiguar qual o conceito de família utilizado pelo STF em face da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4277, ação a qual, dentre os pedidos, buscava a interpretação conforme do art. 226 da Constituição em busca da equiparação das uniões heteroafetivas às uniões homoafetivas. Focando na análise qualitativa dos votos dos ministros presentes na ocasião, tive como objetivo o entendimento acerca do conceito de família utilizado pelo STF.

Com a análise em questão, obtive a conclusão de que a nossa Corte não se posicionou unanimemente quanto ao entendimento sobre o conceito de família, mas sim, dentre os nove ministros em sessão, foi possível alcançar quatro posicionamentos diferentes. Essa conclusão me leva a crer que a ementa dessa ação, exposta no sentido de demonstrar uma unanimidade entre os ministros, não correspondeu com as posições obtidas por meio do estudo dos métodos argumentativos.

Desse modo, foi possível com esse trabalho compreender que o STF não atingiu, de fato, a decisão que transmitiu à sociedade, não sendo um consenso entre os ministros à igualdade na equiparação entre as uniões estáveis.

Além disso, como segundo objetivo desse trabalho, analisei a Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça, Resolução essa que propôs medida administrativa aos Serviços de Registro, de modo a ficar proibido que se negue a concretização do casamento entre pessoas do mesmo sexo, seguindo os mesmos direitos e padrões dos casamentos entre pessoas de sexos opostos, baseados no argumento de que o próprio STF em face de ADI havia consagrado igualdade entre os casais, não podendo assim manter esse óbice à realização do matrimônio.

Com a análise do CNJ feita após a conclusão sobre a decisão tomada pelo STF, foi possível compreender que essa Resolução se baseou em uma argumentação inexistente da Corte, causando assim efeitos jurídicos e/ou

sociais que refletem hoje, como a possibilidade de ser contestada a validade da Resolução, por exemplo.

Sendo assim, pelos meus objetivos propostos conclui que a não correspondência da decisão do STF, e assim, a não base para a Resolução do CNJ abriu um vácuo de discussão entre posições conservadoras contrárias à concessão desses direitos, podendo ser observados hoje as consequências disso: a ADI 4966 proposta pelo Partido Social Cristão em face da Resolução pró-casamento do CNJ e o Estatuto da Família proposto na Câmara dos Deputados, com o intuito de reafirmar a família como sendo um instituto consagrado entre homem e mulher.

Conclui-se assim que a sociedade permanece em aberto sobre essas questões, suscetível a mudanças e retrocessos, dada a má formação de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

9. Referências Bibliográficas:

ALEGRETTI, Laís; OLIVEIRA, Letícia de. Comissão aprova definição de família como união entre homem e mulher, *Portal de Notícias do G1*, 24 de set. de 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/09/comissao-aprova-definir-familia-como-uniao-entre-homem-e-mulher.html> Acesso em: 26/10/2015.

CARDOSO, Evorah; MACHADO, Ana Mara; VOJVODIC, Adriana. "Precedentes e processo decisório em uma Corte Suprema: uma análise do caso brasileiro". ANPOCS, outubro 2008. P.39. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v5n1/a02v5n1.pdf> Acesso em: 20/11/2015.

DIAS, Maria Berenice. Direito Fundamental à Homoafetividade. Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:dROD_kNnxUAJ:www.mariaberenice.com.br/uploads/24_direito_fundamental_%25E0_homoafetividade.pdf+%&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br Acesso em: 26/10/2015.

DIAS, Maria Berenice. Família Homofetiva. *Maria Berenice*, 2009. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/28_-_fam%EDlia_homoafetiva.pdf. Acessado em: 25/10/201.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. São Paulo: Saraia, Ed. 25º, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, Ed. 8ª, 2011.

GRAMANI, Mayra. "Possibilidades do uso de litígio estratégico no caso da união estável homoafetiva." Monografia da Escola de Formação da sbdp de 2014. P. 73. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/257_Mayra%20Gramani.pdf Acesso em: 22/11/2015.

GUIMARÃES, Livia Gil. "DIREITO DAS MULHERES NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: possibilidades de litígio estratégico?". Monografia da Escola de Formação da sbdp de 2009. P. 20. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/146_Monografia%20Livia.pdf Acesso em 22/11/2015.

Maluf, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Novas modalidades de Família na Pós-Modernidade, *Biblioteca digital USP*, 16/02/2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/pt-br.php>. Acessado em: 27/10/2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, Ed. 27^o, 1989, p.2.

Proposta de Emenda Constitucional 70/2003. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/61093> Acesso em: 20/11/2015.

Projeto da PEC66/2003. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=117100> Acesso em: 20/11/2015.

Projeto da PEC 139/1995. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169460> Acesso em: 20/11/2015.

SANTOS, Fábio. Homossexualidade não é doença, segundo a OMS; entenda: Portal de notícias do Terra. Disponível em: <http://saude.terra.com.br/ha-21-anos-homossexualismo-deixou-de-ser-considerado-doenca-pela-oms,0bb88c3d10f27310VgnCLD100000bbcceb0aRCRD.html>. Acessado em: 25/10/2015.

Sustentação oral do atual ministro Luis Roberto Barroso, na época como representante do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://pauloriv71.wordpress.com/2014/05/14/sustentacoes-orais-adpf-132-e-adi-4277/>. Acessado em: 26/10/2015.

VENOSA, Sílvio de Salva. *Direito Civil: Direito da Família*. São Paulo: Atlas, Ed. 14^a, 2014.

10. ANEXOS:

10.1 Artigos 226 e 227 da Constituição Federal na íntegra:

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. [\(Regulamento\)](#)

§ 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. [Regulamento](#)

§ 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 relações.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [\(Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010\)](#)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: [\(Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010\)](#)

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. ([Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010](#))

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; ([Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010](#))

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. ([Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010](#))

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

10.2 Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil:

- Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948);
- Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986);
- Declaração e Programa de Ação de Viena (1993);
- Declaração de Pequim adotada pela quarta conferência sobre as mulheres: ação para igualdade, desenvolvimento e paz (1995);
- Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948);

- Convenção para Prevenção e a Repressão do crime de genocídio (1948);
- Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951);
- Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (1966);
- Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966);
- Protocolo Facultativo relativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966);
- Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966);
- Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1965);
- Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1979);
- Protocolo Facultativo à Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1999);
- Convenção contra a tortura e outros Tratamentos ou Penas cruéis, desumanas ou degradantes (1984);
- Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989);
- Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de criança, à prostituição infantil e à pornografia infantil (2000);
- Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados (2000);
- Convenção das Nações Unidas contra corrupção (2000) – Convenção de Mérida;
- Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) – Pacto de San José da Costa Rica;
- Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos (1979);
- Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (1988) – Protocolo de San Salvador;

- Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referentes à abolição da pena de morte (1990);
- Convenção Interamericana para prevenir e punir a Tortura (1985)
Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a Mulher (1994) – Convenção de Belém do Pará;
- Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994);
- Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência (1999).

10.3 TABELA DOS VOTOS DO STF

	Min. Ayres Britto (relator)	Min. Luiz Fux	Min. Cármen Lúcia
Posição restritiva ou extensiva?	Posição extensiva/ Família extensiva pura	Posição extensiva/ Família extensiva impura	Posição extensiva/ Família extensiva impura
Argumentos jurídicos?	<p>O ministro utilizou de argumentações jurídicas em seus argumentos, tendo como um dos principais pontos a insistência sobre o fato de que a nomenclatura "homem e mulher" foi usada como uma forma de horizontalização das relações de gênero, dado a nossa cultura majoritariamente patriarcal, e não como uma forma de imposição ortodoxa sobre o instituto do casamento, principalmente família. Além disso, o ministro reforça seu argumento com os seguintes pontos: família na teoria afetiva, sendo a base da sociedade e não podendo haver desmerecimento e qualquer de suas formações; Afirmação da nossa constituição quanto a</p>	<p>O ministro utilizou de argumentação jurídica na decisão das ações em pauta, tendo como os principais pontos: a pertinência temática para o controle concentrado: o pressuposto no art.226, CF a existência de família por afeto;. Argumenta sobre o fato de união homoafetiva se enquadrar nas uniões estáveis, e que todo o artigo referente à família devem ser entendidos juntos ao conceito de igualdade, dignidade da pessoa humana, autonomia individual e segurança jurídica. O relacionamento homoafetivo é igual ao heteroafetivo, e com isso, há a interpretação conforme a CF do art., 1723 do CC, sendo entendida como garantia aos direitos fundamentais. Dessa forma, o Estado como atuante positivo na proteção dessa direitos, como detentor da obrigação de adotar medidas positivas para a efetivação de normas, de modo à Impedir a violação desses direitos por terceiros, e para isso, opta que o Estado-membro atue positivamente para proteger sobre a violação dos direitos por outro ente da</p>	<p>A ministra utilizou argumentações jurídicas, tendo como argumentação formal sobre a possibilidade de interpretação conforme do art. 1723, CC; o fato do art. 226, CF ser sim taxativo, mas que isso não pode significar que as uniões homoafetivas sejam constitucionalmente intoleráveis. Sobre a presença do substantivo mulher, ele não foi agregado como forma de superação do estado de inferiorização, discordando assim do Min. relator, e que a referência expressa sobre homem e mulher no artigo não significa que as uniões homoafetivas não possam vir a ser fonte de iguais direitos. Sobre a argumentação material, tem-se que todos os homens tem direitos iguais à liberdade, igualdade, humanidade e respeito, sendo a liberdade também sobre a escolha sexual, sentimental e de convivência. Esse sofrimento socialmente imposto é antidemocrático. Não seria possível</p>

	<p>proteção à intimidade, vida privada, igualdade, dignidade humana, como preceitos fundamentais e a proteção à família como cláusula pétrea; A não definição do conceito de</p>	<p>federação. O ministro argumenta ainda sobre a homossexualidade ser um fato da vida, e eles constituírem relações nos mesmos moldes das uniões estáveis, sendo duradoras, estáveis, etc. Comenta também sobre não haver</p>	<p>que se assegurasse constitucionalmente a liberdade, e no mesmo texto, essa liberdade fosse tirada como forma de se impedir a livre escolha do modo de viver.</p>
	<p>Família que é o mais usado na norma, não explicitando sobre o que se trata esse instituto, não podendo assim ter uma interpretação restritiva, se nem a CF o faz; Intensificação do o que não está proibido esta permitido, e não há nenhuma norma contra as uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Argumenta também sobre o não aparecimento dos substantivos homem e mulher, na nossa CF, quando relacionado à casamento Civil. Conclui com a afirmação de que qualquer outra interpretação da CF seria o empoderamento do preconceito.</p>	<p>qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no estabelecimento de uniões homoafetivas, pois não há vedação no direito brasileiro para isso. Isso se da pelo fato de que o direito seguiu a evolução social, estabelecendo norma para disciplinar os fenômenos, e as uniões homoafetivas encontram amparo na CF e no direito infraconstitucional; porém, há a necessidade de saber qual deverá ser esse tratamento. Além disso, a Corte, quando se tratar de direitos da minoria, deve operar como instância contramajoritária, na guarda dos direitos fundamentais. Reconhecimento de união de pessoas do mesmo gênero como entidade familiar; Os artigos 226 a 230 sobre família, não servem mais para reprodução de valores culturais, éticos, religiosos ou econômicos, mas como proteção e dignidade dos seus integrantes - "não pode haver compreensão constitucional que aceite o amesquinamento dos direitos</p>	<p>Não Preconceito e discriminação são garantidos pelo Estado; não ha cidadão de segunda classe, só porque esse não segue o "padrão" da maioria. A interpretação da norma deve ser de acordo com as necessidade da sociedade >- interpretação correta: a que conduz ao reconhecimento do direito à liberdade > dignidade jurídica. Pluralismo social.</p>

		<p>fundamentais; Família por laços de amor; famílias monoparentais; Família é a mesma coisa que entidade familiar, não podendo haver preconceito, mas sim igualdade entre as pessoas e igualdade de oportunidades. O silêncio legislativo é um juízo moral sobre a realização individual pela expressão da sua orientação sexual, porém há igualdade material consagrada na CF, mas a ausência de vedações legais, e apenas a igualdade material só não resolvem a questão da política do reconhecimento. A norma não pode ser entendida de forma restritiva, há conceitos assegurados já no preâmbulo da CF, art.5º e tratados internacionais.</p>	
<p>Convergência de Argumento com o decisão?</p>	<p>Total convergência dos argumentos com o voto, pois usou de inúmeros artifícios para justificar a igualdade entre as relações homoafetivas e héteroafetivas, e, ao final, julgou procedente as duas ações, dando interpretação conforme ao dispositivo do Código Civil.</p>	<p>Há convergência do argumento com o voto, dado que ele explicita motivos para a equiparação das uniões e voto como precedentes os pedidos.</p>	<p>Há convergência dos argumentos com o voto, já que julga procedentes as ações e argumenta pelo não preconceito e tolhimento das liberdade individuais.</p>

<p>Exposição de motivos?</p>	<p>Sim, houve exposição de motivos, argumentação com base na lei, além de busca por menção à teorias diversas, com base na sociedade e história do país.</p>	<p>Sim, houve exposição de motivos como a questão da igualdade entre as relações homoafetivas com as heteroafetivas, e a necessidade de regulamentação desses direitos, pois a homoassexualidade não é uma questão patológica, mas sim um fato de vida que não poder ser discriminado e viver à margem jurídica. Argumenta também sobre a necessidade de se haver esse tratamento normativo, mas ainda não sabe como isso deve proceder, pois a Corte deve cuidar dos direitos das minorias, apesar dos magistrados não serem capaz de acabar com o preconceito, mas podem determinar o aparato estatal por uma atuação positiva. Iguala a Família e a entidade familiar pelas suas funções de garantir e proteger os direitos fundamentais aos componetes do mesmo modo. Comenta em seguida, que o silêncio normativo ocorre por conta dos conceitos morais sobre as realizações individuais e as orientações sexuais de cada um, sendo isso uma falsa insensibilidade, que, na verdade, esconde uma reprovação. Com isso, a igualdade material não vem sendo suficiente para que essas pessoas concretizem os seus anseios pessoais. A CF pós - positiva é aquela que reconhece</p>	<p>Houve exposição de motivos sobre o seu voto à favor da igualdade das uniões, por não haver diferenciação entre as pessoas, e que, inclusive, ela não pode haver por mera questão de "não seguir as escolhas da maioria". Não houve exposição de motivos quanto a sua ressalva sobre julgar apenas o que consta nos autos: " com as delimitações trazidas pelo Ministro Luiz Fux".</p>
-------------------------------------	--	---	--

		o conceito de familiar apenas quando há validade da dignidade da pessoa humana, e isso como sendo o respeito pela Cláusulas Pétreas.	
Mencionou sobre outros assuntos?	Fez ressalva quanto a questão do próprio casamento, inclusive argumentando sem o separa-lo do conjunto. Por final, mencionou a questão da adoção, pois acredita que deva haver a mesma linha de pensamento, para possibilitar a adoção a esse casais.	O ministro não mencionou sequer casamento, adoção ou qualquer outro instituto que não a união estável. Fez ressalva quanto ao fato de que uma mudança das relações fáticas pode, ou deve, provocar mudanças na interpretação da Constituição. Ao mesmo tempo, o sentido da proposição jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa. (eu entendi como sendo uma ressalva sobre os limites da mutação normativa, é isso?)	Houve ressalva quanto o voto apenas sobre o que consta nos autos, havendo menção sobre a igual delimitação de o ministro Luiz Fux deu em seu voto, ou seja, não houve qualquer menção a outro instituto jurídico que não a união estável.
Acrescentou posição à discussão?	Acrescentou posição quanto a todos os objetos em questão, principalmente união estável, casamento, adoção e preconceito.	Positivação na postura do Estado de preservação desses direitos, até de forma prévia. A Homossexualidade como orientação e não opção, tendo os homossexuais tratamento normativo, basta saber qual; Corte como instância contramajoritária. Não pode haver amesquinamento dos direitos fundamentais, ignorar a existência ou a validade é por em situação de injustificada desvantagem em relação as outras uniões. O silencio legislativo é um juízo moral sobre as realizações	Houve novidade em sou voto na sua singela discordância sobre o voto do min. Relator no que diz respeito à dois pontos: A menção do ministro a outros institutos jurídicos que não foram mencionados nos autos, como o casamento e a adoção; Além da discordância em seus argumentos sobre a existência, primeiro, do substantivo mulher no art. 226, paragrafo 3º, não como sendo uma tentativa de superação do estado

		individuais pela expressão da sua orientação sexual, uma falsa insensibilidade, na verdade, esconde uma reprovação. Igualdade é reconhecer as uniões homoafetivas, respeitando as cláusulas pétreas.	de inferiorização, como havia dito o relator. Argumenta a ministra que: " o histórico das discussões na Assembléia Constituinte demonstram que assim não foi". Em segundo lugar, ela acrescenta que a referência dos substantivos Homem e Mulher nos artigos é EXPRESSA, mas o que não significa que não possa haver o reconhecimento de iguais direitos às uniões homoafetivas.
Argumentação extrajurídica ?	Houve intensa argumentação extrajurídica quanto ao fato de essa questão ser uma denúncia ao preconceito, como o incomodo da sociedade quanto a preferência sexual alheia, o que não ocorre com a preferência heterossexual reação conservadora. Com isso, argumenta sobre os domínios do afeto; sobre não haver o termo homoafetivo no dicionário a época em que foi feita a norma; sobre não ser uma sociedade de fato, e sim, uma união afetiva. Isso tudo	Houve intensa argumentação extrajurídica quanto ao fato de que a família é um laço de amor, que merece igualdade e respeito; os desprezo dessas uniões é uma afronta a dignidade da pessoa humana, aos homossexuais, negando-lhes o tratamento igual. Argumentação quanto a questão da homossexualidade fazer parte do ser, não sendo um opção, merecendo o mesmo respeito, e sobre a volução da sociedade, sua necessidade de ser acompanhada pelo direito - igualdade material não basta para que essas uniões sejam iguais, e tenham a mesma possibilidade de caracterizar um futuro, pois essas pessoas são discriminadas em diferentes momentos, e tem medo de se expor devido a esse ódio. A	Houve argumentação extrajurídica quanto ao não preconceito e discriminação das pessoas de fazer OPÇÃO pela homoafetividade, apenas por elas operam por um relacionamento no qual diverge a maioria da sociedade, não sendo tida como "comum"; Que qualquer forma desse preconceito poderia acanhar a cidadania. Respeito ao pluralismo social.

	<p>decorre do conceito de família como teoria afetiva, uma integração comunitária de pessoas. Sobre o art.226, demonstra seu entendimento do conceito de sexo e sobre o intencional silêncio da CF, como forma de não respeito ao instinto das coisas naturais - sexualidade como liberdade e dignidade. A homossexualidade não como uma anomalia patológica, e sim como um identidade específica - Sexualidade é uma natureza potestativa(disponível); todos são iguais: 'Homem e mulher' : busca sanar o patriarcalismo; Família e entidade familiar são a mesma coisa, só diferenciadas pelo instituto jurídico. Conclui com a ideia de que deve haver a mesma interpretação quanto à adoção.</p>	<p>ausência de norma é um reforço ao preconceito. Política do reconhecimento, necessidade de compreender que existem outras opções sexuais que não a da maioria - aceitação das diferenças entre as pessoas.</p>	
--	---	--	--

<p>Princípios: - quais; - acrescentam a discussão; - sustentados por argumentação?</p>	<p>Princípios da: teoria afetiva como base dos relacionamentos; não preconceito; equilíbrio da sociedade; igualdade civil e moral; Princípio da diferença ou "similitude"; não discriminação em razão do sexo; identidade específica e não patologia; dignidade da pessoa humana; intimidade e vida privada; direitos e garantias individuais; sexualidade como natureza potestativa;</p>	<p>Princípios, em geral, os mesmo que o do relator: igualdade, dignidade da pessoa humana, privacidade, isonomia, princípio dos deveres da proteção, da mais- valia jurídica, da proteção do estado as minorias, não preconceito, princípio da autonomia. Os princípios dos deveres de proteção e mais-valia jurídica acrescentam a discussão a ideia de que deve haver dimensão objetiva dos direitos fundamentais, tendo a sua eficácia sobre todo o direito positivo.</p>	<p>Os princípios são apenas mencionados pela ministra são os mesmos dos outros ministro, sendo igualdade, dignidade da pessoa humana, pluralismo político e social, respeito, intimidade e livre escolha.</p>
<p>Ressalvas quanto à decisão? - sobre o que? Por que?</p>	<p>Ressalva estendendo a decisão a mesma interpretação para adoção por casais homoafetivos.</p>	<p>Não houve ressalva quanto à decisão</p>	<p>Não houve ressalvas quanto a decisão, apenas a não menção de nada além de uniões estáveis.</p>
<p>Mudança de decisão ou de argumento? - quais condições? - quais argumentos? - acrescentou à discussão?</p>	<p>Não houve nenhuma mudança</p>	<p>Não houve mudança na decisão ou argumento, apenas adiamento do voto, justificando que foi de forte emoção o julgamento do dia anterior, e por isso queria expor motivos mais subjetivos. Em geral, foi um adiamento de voto que teve como foco a argumentação jurídica e extrajurídica sobre a necessidade de equiparação das uniões.</p>	<p>Não houve mudança na decisão</p>

Ausência de voto? - seguiu o relator?	Não houve ausência de voto	seguiu o relator, mas não houve ausência de voto	Seguiu o relator, mas com as mesmas delimitações do Min. Luiz Fux.
Debates: - Por que? Houve convencimento?	Houve participação em alguns debates, mas sem convencimento ou mudança de opinião.	Houve participação em alguns debates, mas sem convencimento ou mudança de opinião.	Não houve debate.
Pedidos de vista? - relevância no pedido? Relevância no voto vista?	não houve pedido de vista	não houve pedido de vista	Não houve pedido de vista
Placar na decisão de fato: - Conceito de Família	Sim, família extensiva na decisão de fato	sim, família extensiva	sim, família extensiva
Placar de acordo com os votos: Conceito de Família	Sim, família extensiva na argumentação	sim, família extensiva, mas só houve menção às uniões estáveis, e não ao casamento ou qualquer outro instituto jurídico.	Sim, igualdade entre as uniões, mas não argumenta sobre o conceito de família, apenas sobre a liberdade e o não preconceitos de pessoas que tem esse opção.
Houve voto "cuidadoso" ou não linear com a decisão de	não	não	Houve um voto cuidadoso, pois já o inicia fazendo uma ressalva sobre não ter qualquer outra extensão que não tenha sido cuidada nos autos.

fato?			
Possui diferença?	NÃO	NÃO	Não

	Min. Ricardo Lewandowski	Min, Joaquim Barbosa	Min. Gilmar Mendes
Posição restritiva ou extensiva?	Posição restritiva/ Família Restritiva	Posição extensiva/ Família restritiva imprecisa	Posição extensiva/ Família Restritiva
Argumentos jurídicos?	O ministro utilizou de muito maior argumentação formal para proferir seu voto, de modo a apontar o fato de a união estável homoafetiva não pode ser entendida por interpretação conforme, sendo considerada uma interpretação "extravagante". Essa argumentação teve como base o a explicação de que a intenção do legislador constitucional, ao fazer o art. 226 da CF, taxou de forma explícita a intenção de fechar em homem e mulher. Dessa forma, a união estável deverá ser	A argumentação do ministro contém questões jurídicas, formais e materiais, mas a matérias vem com maior força, sobre a necessidade de terem o mesmo reconhecimento, a proteção dos direitos humanos, sendo eles expressos ou oriundos de tratados internacionais; extinção de qualquer forma de discriminação, preconceito e desigualdades. Como argumentação formal, o ministro salienta que a CF demonstra claramente um descompasso entre o mundo dos fatos e o universo do direito. Que o direito não acompanha as profundas e estruturais mudanças sociais; mas, principalmente, argumenta que o ordenamento jurídico brasileiro não diz nada sobre essa questão, mas há, por exemplos projetos de lei no	O ministro utilizou de argumentos jurídicos, tanto materiais quanto formais, para desenvolver seu voto, mesclando-os sobre suas opiniões. Os argumentos formais circundaram sobre as dificuldades de haver interpretação conforme do art.1723 do Código civil com a CF, dado que a lei e a vontade do legislador estão muito explícitas na forma com que foi feito o artigo, sendo a interpretação de restrição à união estável a homens e mulheres, e com isso, só há a possibilidade de se utilizar esse método se ele não significar mudança radical na concepção original do legislador. Dessa forma, menciona que, apesar desses textos possuírem algum tipo

	<p>regulada pelo legislativo, de forma a poder ser, apenas, entendida de modo analógico enquanto houver essa lacuna na norma. Dessa forma, argumenta que há a necessidade de regulamentação, mas ela deve ser feita de outra forma, como outra entidade familiar, não correspondendo com a "tradicional" - "não ha como enquadrar a união entre pessoas</p>	<p>Congresso nacional sobre o assunto. Dessa forma, argumenta que a CF é saliente sobre a matéria, mas não acredita que tenha sido a intenção do legislador manter o limbo jurídico; E que, por conta disso, a função da Corte é se utilizar do amplo arcabouço jurídico para entender se esse desprezo corresponde coma CF, e assim, evitar a discriminação. Por fim, argumenta que o fundamento constitucional para o reconhecimento das uniões homoafetivas não está no artigo 226 da CF, pois este teve como intenção sanar o</p>	<p>de dificuldade semântica, o que faz com que não apresentem limites claros, os limites devem ser respeitados, pois qualquer fixação do tribunal sempre significa alteração do sentido normativo literal; comenta inclusive sobre a características dessas decisões serem "manipulativas e de efeitos aditivos", e que por vezes, o próprio STF não se atentou a esses limites. Ainda em relação a essa interpretação, afirma que, em princípio,</p>
	<p>do mesmo sexo em nenhuma das espécies de família". E que, caso haja a equiparação entre as uniões, ela deve se igualar em direitos, porém, só naqueles em que não haja a necessidade, ou sejam específicos de casais de sexos opostos. Além disso, comenta que a CF atual não atrela ao casamento o conceito de família. Não há como haver interpretação extensiva - mutação constitucional art.60</p>	<p>preconceito existente sobre as relações que não se formalizavam em casamento, mas sim ter base em todos os dispositivos constitucionais que estabelecem proteção aos direitos humanos, sobre os princípios da igualdade, liberdade, dignidade humana,etc.</p>	<p>não poderia haver essa interpretação, a não ser que, tenha como argumento a invocação de que a regulamentação da união heteroafetiva, da forma que está, se mostra com um óbice às uniões homoafetivas - e ai, diz que não entende esse texto como excludente, mas que o reconhecimento das uniões devem ser feitas com base nos outros princípios constitucionais, e não no texto legal ou norma constitucional. Nesse sentido, entende que o mais correto seria a legalização por meio do Congresso Nacional, mas que</p>

	<p>paragrafo 4, III Separação de poderes. Houve a presença de pequena argumentação material quanto: não ter mais como escapar das evidências de que essas uniões são uma realidade e que estão a exigir o devido enquadramento nas normas jurídicas > não podem ficar à margem da proteção do Estado; Surgindo ao lado da família tradicional outras formas de convivência familiar, fundada no afeto; União estável homoafetiva é diferente de União homoafetiva estável (outra entidade familiar).</p>		<p>há, por parte desse órgão, uma inércia e isso decorre de divergências políticas e dificuldades que envolvem esse assunto. Desse modo, acredita que não se trata de um ativismo judicial, mas de cumprimento da própria essência da jurisdição por se tratar de direitos fundamentais, além de que essa falta de jurisdição implica na falta de proteção e aumento da discriminação. PORÉM, há momentos em que discorre sobre o ativismo judicial e a função do congresso resolver esse assunto, até como forma de não se prejudicar o amadurecimento dessa questão na própria sociedade, além de mencionar que essa decisão pode acarretar consequências desconhecidas à sociedade, além de mencionar um amicus curiae que discorreu sobre qual forma de democracia que se procura. Para reforçar e complementar esses argumentos, menciona questões materiais como o respeito à princípios constitucionais, a dificuldade de se conceder outros direitos pela falta dessa regulamentação, pela função do</p>
--	---	--	--

			<p>STF como Corte e de proteção desses direitos, o reconhecimento dos direitos dos casais homoafetivos, a interpretação analógica melhor posicionada nessa questão, o posicionamento da CF como o de não regulamentar, mas também não vedar essa situação, e que isso impulsiona divergências administrativas e judiciais nesse âmbito. Além disso, o ministro traz projetos de lei e julgados internacionais como forma de provar a lentidão do congresso, mas também para reforçar a ideia de que é preciso uma maior reflexão da sociedade e mais claro posicionamento quanto a isso. Por outro lado, utiliza a posição do mesmo amicus para comentar sobre o “tipo de democracia que queremos”, sobre as dificuldades que poderão ser geradas com essa decisão do tribunal, que há problemas que não podem ser resolvidos com o ativismo judicial; além de também comentar sobre a dificuldade do STF em posicionar todas as DIFERENÇAS existentes entre as formas de união, que uma simples equiparação pode gerar</p>
--	--	--	---

			insegurança jurídica. Por fim, desenvolve a ideia, que o Lewandowski já havia mencionado, sobre essa questão ser uma lacuna normativa e que pode ser resolvida por analogia, ou o que ele desenvolveu como “pensamento do possível” – apenas naquilo que for cabível.
Convergência de Argumento com o decisão?	O ministro vota pela procedência dos pedidos para que sejam aplicadas às uniões homoafetiva, caracterizadas como entidades familiares, as prescrições legais relativas às uniões heteroafetivas, excluídas aquelas que exijam a diversidade de sexo para o seu exercício, até que sobrevenham disposições normativas específicas que regulem tais relações. Há parcial convergência dos argumentos com o voto, de modo que aqui ele argumenta que podem ser aplicadas salvo as exceções, porém, na maioria do voto ele pereça argumentar para	Há total convergência do argumento com o voto	Não há clara convergência de argumento com o voto, dada a dificuldade de se entender qual o posicionamento que o ministro tomou, sendo singela, mas evidente, a sua flutuação entre a posição da necessidade de regulamentação dessas uniões, como uma questão de defesa de princípios, não discriminação, proteção garantida pelo Estado, não sendo um ativismo judicial, mas uma questão de necessidade, dada a clara inércia do Congresso quanto a esse assunto. Mas também ha forte argumentação quanto a evidente expressão do texto normativo, a função ser do congresso nacional, questionamentos quanto o ativismo judicial, a impossibilidade de se fazer a interpretação conforme,

	que isso não ocorra, por exemplo, quando faz menção ao momento do desenvolvimento da norma, em que foi intenção do legislativo delimitar essas relações entre homem e mulher, além de reforçar o fato de que é outra entidade familiar e que surge AO LADO da tradicional.		além do não claro amadurecimento da sociedade quanto a esse assunto. Desse modo, por ter votado seguindo o relator, mesmo que no resultado básico, não é um posicionamento claro.
Exposição de motivos?	Expôs motivos, em maioria, sobre a não igualdade entre as uniões estáveis, sobre a impossibilidade de interpretação extensiva e sobre a não intenção do legislador em estender esses direitos, no momento da redação da norma. Porém, ao final, faz um breve menção a necessidade de se respeitar os outros princípios, e por isso a regulamentação, além de que não ha a proibição dessa nova forma de entidade familiar.	Sim, há exposição de motivos arguementando sempre sobre não poder haver diferenciação entre as pessoas, e para isso, há a evolução social apoiando, além dos preceitos fundamentais da constituição, como os tratados internacionais.	O ministro expôs motivos para ambas as argumentações, mas não havendo desenvolvimento quanto aos princípios, por diversas vezes haver apenas a menção a eles. Porém, argumenta volumosamente quanto a não utilização da interpretação conforme, por ser uma norma de expressão clara, e função do Congresso Nacional resolver. Porém, posiciona-se sobre a necessidade de um posicionamento do judiciário por haver clara inércia do poder legislativo, a necessidade e função do judiciário quanto a proteção desses direitos fundamentais, direitos das minorias, não discriminação e insegurança jurídica, por exemplo.

<p>Mencionou sobre outros assuntos?</p>	<p>O ministro faz ressalva quanto apenas mencionar o que foi pedido. Sobre a intenção do legislador constituinte no momento em que fez essa norma, a não nomenclatura como união estável homoafetiva, e sim, união homoafetiva estável. E sobre a equiparação dos direitos aos gays apenas naqueles em que não exijam a diversidade de sexos para o seu exercício (talvez casamento e adoção).</p>	<p>Há ressalva apenas quanto não ser a partir do art.226 da CF o fundamento constitucional para essas relações, mas sim os dispositivos de direitos fundamentais.</p>	<p>Posicionou-se quanto ao casamento e a adoção, mesmo que justificando ser usado apenas como à título de exemplo de meras possíveis consequências dessa decisão, mas, no voto em sim, disse não haver referência quanto a isso. Menciona também a questão dos projetos que se encontram no Congresso Nacional sem movimentação, e sobre a posição de alguns outros países quanto a isso, e a sua forma de resolução, utilizando como forma de argumentar sobre a necessidade de maior amadurecimento social nessa questão. Por último, comenta sobre as possíveis consequências dessa decisão à sociedade.</p>
<p>Acrescentou posição à discussão?</p>	<p>Acrescenta posição quanto a intenção do legislador em delimitar homem e mulher, sobre a impossibilidade de haver interpretação conforme e sobre o fato de que se haver a equiparação com os direitos dos heterossexuais, isso deve ser feito apenas sobre aquilo que não exija diferença de sexo.</p>	<p>acrescentou posição quanto não ser a partir do art.226 da CF o fundamento constitucional para essas relações, mas sim os dispositivos de direitos fundamentais.</p>	<p>Acrescentou posição quanto as possíveis consequências de uma decisão do STF quanto a esse assunto, sem que haja uma maior ponderação e amadurecimento da sociedade, assim como a simples extensão da norma na interpretação conforme. Menciona também a inércia do legislativo.</p>

<p>Argumentação extrajurídica?</p>	<p>A única argumentação extrajurídica é quanto a impossibilidade de se negar a existência dessas uniões por afetividade e que isso não pode ficar à margem da proteção estatal.</p>	<p>Houve argumentação extrajurídica quanto a completa igualdade entre as relações, sendo uma questão de desenvolvimento social essa introdução no ordenamento, uma incontestável realidade social e que só varia o olhar da sociedade sobre ela. Além disso, argumenta sobre o não preconceito e discriminação dessas relações, ainda mais a luz de todos os princípios que estão na CF e nos tratados internacionais.</p>	<p>Houve argumentação extrajurídica quanto a necessidade de tempo para a consolidação dessa ideia pela sociedade, pois essa ideia passa por concepções culturais, religiosas e morais. E também sobre o fato de que o limbo jurídico contribui para as práticas violentas e discriminação dos homossexuais.</p>
<p>Princípios: quais; acrescentam a discussão; sustentados por argumentação?</p>	<p>- Acrescenta o princípio da separação de poderes, que ainda não havia sido mencionado na questão de não poder haver intepretação conforme. Além de mencionar a dignidade da pessoa humana.</p>	<p>Menciona os princípios de defesa dos direitos humanos como igualdade, dignidade humana, liberdade, e todos fundamentados com base na argumentação de defesa da não discriminação das relações homoafetivas.</p>	<p>Não apresenta nenhum novo princípio, e quando os menciona como argumentação à favor das uniões estáveis homoafetivas, apenas os cita, sem maiores explicações.</p>
<p>Ressalvas quanto à decisão? sobre o que? Por que?</p>	<p>Fez ressalva quanto a aplicação dos mesmos direitos das uniões heterossexuais às homossexuais, devendo elas serem feitas apenas sobre aquilo que não há necessidade de diferença de sexo.</p>	<p>Não há ressalvas quanto a decisão</p>	<p>O ministro faz ressalva quanto a questão de não se referir a outros assuntos como o casamento e a adoção, além da questão da necessidade de uma maior reflexão sobre esse assunto, também por conta da sociedade, e por fim, sobre seguir o relator apenas na decisão BÁSICA.</p>

<p>Mudança de decisão ou de argumento? - quais condições? - quais argumentos? - acrescentou à discussão?</p>	<p>Não houve mudança de decisão, apenas uma não total linearidade entre argumentação e voto</p>	<p>Não houve mudança</p>	<p>Há várias pequenas, até singelas, mudanças durante o voto, como sobre o ativismo judicial, no que concerne à necessidade de uma resposta positiva do judiciário, devida a inércia do legislativo, da necessidade de exercer o dever de proteção, princípios constitucionais e segurança jurídica, existência de lacuna e possibilidade de entendimento por analogia; Mas, há momentos em que menciona as possíveis consequências da decisão judiciária, podendo inclusive ser prejudicial, pois as mudanças ao texto alteram o sentido, e os limites dessa norma são muito claros; a decisão judiciária apenas como provisória, além de mencionar o posicionamento do amicus Curiae que menciona a não possibilidade de o judiciário colmatar lacunas do judiciário, etc. Em outro momento, certifica-se da necessidade de regulamentação desses direitos, não a discriminação, situações de fato, e em outro momento, profere seu voto com " SE reconhecer que ha direito.." "compatibilidade, A PRIORI, com os fundamentos constitucionais..". Outro momento é</p>
---	---	--------------------------	---

			a questão de seguir o relator, que decidiu pela interpretação conforme da lei, mesmo que pontue apenas seguir nas questões básicas, porém, argumenta em maior parte pela impossibilidade de interpretação conforme.
Ausência de voto? - seguiu o relator?	não há ausência de voto	segue o relator, mas profere um voto com argumentação moral e alguma formal	Não há ausência de voto.
Debates: - Por que? Houve convencimento?	Houve debate quanto ao que mencionou sobre o Min, Ayres Britto, dizendo que este, em outra decisão, tomou posição sobre a necessidade de se converter a união em casamento para configurar família. Britto refutou dizendo que na ocasião o RE correspondia a um caso da Concubinato.	Não houve debate.	Houve, durante o voto oral, um diálogo entre os ministros Britto, Marco Aurélio, Fux, Lewandowski, e Gilmar Mendes sobre algumas questões, sendo elas sobre o posicionamento quanto a interpretação do art.226 paragrafo 3º, tendo Mendes apoiando que o texto tem uma posição imparcial, e Britto por exemplo, argumentando sobre outras interpretações para além da literalidade; Fux argumenta que o pedido pela interpretação conforme do art.1723 do Código Civil é muito maior do que o formato do art.226; comentam sobre antigas decisões e como foram proferidos os votos; Falam sobre a norma referente à esse assunto em Portugal, além da posição do Lewandowski fala sobre

			a função ser do Congresso Nacional, e que ele, assim como Britto, mencionaram a inércia do órgão legislativo. Porém, estende esse entendimento sobre que há uma lacuna na norma, e que essa colmatação será uma decisão provisória. Em seguida, Britto responde como esses argumentos não pertencentes ao voto dele também. Sobre esse ponto ainda, Marco Aurélio comenta que, talvez, com o posicionamento do tribunal, haja o afastamento da inibição do Congresso.
Pedidos de vista? - relevância no pedido? Relevância no voto vista?	Não houve pedido de vista	não houve pedido de vista	Não houve pedido de vista.
Placar na decisão de fato: - Conceito de Família	Na decisão de fato votou pela procedência	sim, família extensiva	Votou pela procedência, seguiu o relator.
Placar de acordo com os votos: Conceito de Família	Na argumentação votou pela regulamentação pelo legislativo na forma de outra entidade familiar.	sim, família extensiva	Não há um exato posicionamento, mas argumenta sobre conhecer a necessidade de regulamentação das uniões estáveis homoafetivas.

Houve voto "cuidadoso" ou não linear com a decisão de fato?	O voto foi cuidadoso, com ressalvas e não totalmente linear com o voto.	não	Houve um voto não linear, que não converge em completo com o "voto".
Possui diferença?	SIM	não	SIM

	Min. Marco Aurélio	Min. Celso de Mello	Min. Cezar Peluso (Presidente)
Posição restritiva ou extensiva?	Posição extensiva / Família restritiva imprecisa	Posição extensiva / Família restritiva imprecisa	Posição extensiva/ Família restritiva
Argumentos jurídicos?	Os argumentos jurídicos proferidos pelos ministros tratam sobre o não transbordamento das funções jurisdicionais, além de que a concessão desses direitos significa fortalecer o Estado Democrático de Direito e o desenvolvimento social. Monta parte da sua tese baseado nos conceitos morais que estão enraizados no direito, de forma que o Direito por ser fruto da cultura humana não pode	O ministro argumentou sobre a Corte sendo um mediador entre as diferentes forças com legitimação no processo constitucional, em ordem pluralista pela abertura material da Constituição, conferindo-se, desse modo, expressão real e efetiva ao princípio democrático, para que não se instaure um indesejável déficit de legitimidade das decisões do STF; A Corte como intermediária entre as diferentes forças que se antagonizam nessa causa do STF; O ministro menciona a questão das divergências normativas existentes no nosso direito, ainda mais sobre a questão dos	O ministro fez um voto extremamente curto argumentando que teria alguma dificuldade em reconhecer o pedido como ADI se o art.1723 do Código Civil fosse reprodução estrita do art.226 da CF; Mas o que permite a Corte conhecer as demandas é a não coincidência semântica entre as duas normas. Além disso, argumenta que essas normas não excluem a possibilidade de outras entidades familiares, tomando por base outros princípios da Constituição como a dignidade da

	<p>ser uma ciência natural pura, embora persiga a objetividade e racionalidade (conceito retirado de Hans Kelsen). O ministro comenta também sobre a ausência de aprovação de projetos de lei indicam a falta de vontade coletiva quanto à essas uniões, concluindo que a solução independe do legislador, pois decorre dos Direitos fundamentais, como o princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, acredita que</p>	<p>homossexuais, que foi tratada como tipo penal durante toda a história, e hoje ainda há essa punição no Código Penal Militar, havendo inconstitucionalidade dessa norma, não sendo suficiente o precedente do STF em contrário; Impõe questões como a proclamação de que ninguém pode ser privado de direitos e nem sofrer quaisquer restrições jurídicas por motivos de orientação sexual; Como também a igual proteção das leis do sistema político e jurídico instituído pela CF, mostrando-se arbitrário e inaceitável a qualquer estatuto que puna, exclua ou recrimine em razão de orientação sexual – não podendo o</p>	<p>pessoa humana, igualdade e não discriminação. sobre o entendimento de outras entidades familiares, argumenta haver essa possibilidade por conta dos vários elementos de ordem afetiva e de ordem material na união entre pessoas do mesmo sexo, que guardam RELAÇÃO com as uniões heterossexuais - cogitando para efeitos constitucionais e legais. O ministro pede vênia para discordar do relator e mostrar posição quanto a presença sim da lacuna normativa, na qual precisa ser preenchida pela forma tradicional da analogia da similitude factual, e NÃO DA IGUALDADE</p>
--	--	--	---

	<p>o reconhecimento dessas uniões representa a superação dos costumes e convenções morais que estão enraizadas na nossa sociedade, e, principalmente, no Direito Civil, sendo o direito de família o mais explícito. Sobre isso, expôs a evolução do Código Civil no Brasil, acreditando ser em 1988 que ocorreu a o ápice, com o reconhecimento de outras formas de família, com o próprio artigo 226. Essa mudança na concepção de família entendida pelo direito retira o dogmatismo do passado, Mas, o entendimento das uniões homoafetivas como sociedade de fato é não reconhecer essa modificação paradigmática do Direito Civil pela Constituição. A sociedade de fato estabelece relações comerciais, e é tudo o que as uniões não são, pois elas são família, e família parte</p>	<p>Estado adotar medidas que provoquem a exclusão jurídica de grupos minoritários. Dessa forma, a Corte esta incumbida de velar pela integridade dessa proclamação, viabilizando os plenos direitos à liberdade, igualdade e não discriminação, que são fundamentos essenciais da Constituição. Essa decisão não configurará contra alguém, ou apenas em favor de alguns, mas viabilizando suprir incompreensíveis resistências sociais. Ela deverá ser feita numa ordem jurídica exclusiva, e assim terá relevante reconhecimento nos campos jurídicos como previdenciários, família e sociais, e com os mesmos direitos concedidos às uniões estáveis entre homem e mulher. Além disso, com base nos conceitos de Maria Berenice Dias, assenta que até que o legislador regulamente as uniões, fica a cargo de o judiciário emprestar-lhes visibilidade e os direitos, sendo a missão fundamental da jurisprudência. Sobre a questão do art.226, argumenta que como o relator, superou a questão de que esse artigo impediria o acolhimento do pedido, além de não compartilhar da ideia sobre a existência de lacuna axiológica na norma, e que assim há um silêncio normativo que signifique não haver um</p>	<p>entre ambas as entidades. O ministro também expõe concordar que essas normas não podem ser submetidas à normas que regulam sociedade de fato, por não se tratarem de de ordem comercial ou econômica. Dessa forma, ele concorda com os outros ministros de que devem ser aplicadas as normas que regulam a união estável entre homem e mulher, porém com as devidas diferenças, dado que não é uma equiparação, pois não há uma igualdade - é preciso respeitar aquilo que cada instituição tem de particular. Também julga procedente a ação, diante de um campo hipotético, pois não podem julgar de maneira exaustiva, dado que, como argumentou Gilmar Mendes, os pedidos não comportariam esse tipo de julgamento, além de ser impossível prever todas as consequências e desdobramentos advindas do pronunciamento da Corte. Conclui o voto com a questão de que o Legislativo precisa se pronunciar e regulamentar as situações em que a aplicação da Corte será justificada também do</p>
--	---	---	--

	<p>dos princípios constitucionais, e dos laços de afeto. Sendo assim, o Estado existe para o auxílio no desenvolvimento de projetos sociais, sendo o Estado vedado de obstar que os indivíduos busquem a felicidade. Para que se concedam esses direitos, entende ser inviável a interpretação isolada do art.226, sendo necessária a sistemática integrativa, pois de nada serviriam os direitos fundamentais se eles fossem lidos de acordo com a opinião pública dominante. A conclusão que o ministro chega é sobre o reconhecimento familiar e atribui efeitos jurídicos às uniões homoafetivas.</p>	<p>reconhecimento dessas uniões pela CF. Mas, pelo contrário, concorda com a posição de Daniel Sarmento sobre ser um sistema aberto de princípios e regras, e que esses elementos devem ser compreendidos juntos – princípio da hermenêutica Constitucional. O ministro comenta ainda sobre o caráter desse art.226, que foi feito com a intenção de colocar fim a discriminação de pessoas que não possuíam casamento civil, sendo assim, controverso o argumento de exclusão das pessoas por parte dele, já que é uma norma de inclusão. A questão da função contramajoritária da Corte se caracteriza pela sua função de protegeras minorias de eventuais excessos das maiorias, ou ainda, contra omissões que se tornam lesivas, por exemplo, com a incitação à discriminação e ao preconceito. Busca o direito à felicidade, igualdade, dignidade e relações de afeto com valor jurídico, que são exatamente as uniões estáveis que desbancaram o preconceito e a questão de que a família só se origina do matrimônio. Por fim, sobre o ativismo judicial, o ministro argumenta que a eventual ocorrência do ativismo, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do judiciário,</p>	<p>ponto de vista Constitucional. A decisão serviu como uma forma de forçar o Legislativo a se pronunciar sobre algo que ele não parecia muito propenso a regulamentar essa equiparação. Se une à Corte na decisão por unanimidade.</p>
--	---	--	---

		<p>uma positiva criação jurisprudencial do direito inclui-se a necessidade de fazer prevalecer à primazia da CF, muitas vezes transgredida por pura e simples omissão do poder público - uma necessidade do Estado.</p>	
<p>Convergência de Argumento com o decisão?</p>	<p>Há total convergência dos argumentos com o voto, pois o ministro votou e argumentou pelo reconhecimento das uniões homoafetivas.</p>	<p>Há total convergência do argumento com o voto, pois votou pela procedência da ação com efeito vinculante, além de também reconhecer idêntica eficácia vinculante para a concessão dos mesmos direitos e deveres nas uniões estáveis heterossexuais e homossexuais, e durante todo o voto argumentou pelos princípios constitucionais, a questão das relações de afeto, a não vedação da CF e a necessidade desse ativismo judicial</p>	<p>Não convergência do argumento com o voto, pois diz seguir a unanimidade, porém, ela seria pela equiparação dos direitos entre as uniões, e ele faz ressalva quanto apenas a similitude das situações, e não equiparação.</p>

		como forma de proteger o direito das minorias que estava sendo violado.	
Exposição de motivos?	Houve exposição de motivos quanto a necessidade desse reconhecimento, pois ele vai de encontro com os princípios fundamentais, proteção do Estado ao desenvolvimento pessoal, e estar além da mera relação com um artigo da constituição, mas sim com ela toda. Dessa forma, também argumenta pelo livramento de conceitos morais baseados em sentimentos e religião do âmbito jurídico, pois isso sempre dificultou, e continua a dificultar o respeito a esses direitos, pela sociedade possuir essa visão costumeira. Expõe seus motivos para a compreensão jurídica e extrajurídica dessa questão.	O ministro expôs seus motivos com base em inúmeros autores, e com isso, reforçou a ideia de uniões com base nos laços de afeto, na busca pela consolidação do princípio da felicidade, dignidade, liberdade, além do não preconceito, e que essa ausência de norma dificulta todas essas questões, ocorrendo isso há muito tempo, e assim, defendeu o ativismo judicial como uma forma de sanar essas dificuldades e proteger os direitos das minorias.	Expôs seus motivos quanto a similitude das situações por não serem questões iguais, e guardarem suas diferenças. Além disso, argumenta sobre a questão da presença de lacuna e necessidade de analogia, e não a interpretação conforme à Constituição. Por fim, menciona a necessidade do Poder Legislativo se pronunciar para regulamentar constitucionalmente essa decisão.
Mencionou sobre outros assuntos?	Menção sobre assuntos extrajurídicos como a questão da moral enraizada na sociedade, e com isso,	O ministro fez uma retrospectiva história, desde o período colônia e o direito daqui advindo da Corte Portuguesa como a forma de analisar e	Mencionou sobre questão de não serem uniões iguais e ser uma questão de resolução por analogia.

	no direito; E como isso representa as dificuldades de aceitação e legalização dessas uniões.	justificar que esses preconceitos existem há muito tempo e balizados em argumentos morais. Além disso, menciona o Princípio de Yogyakarta que foi uma Comissão Internacional de Juristas e Direitos Humanos na defesa da independência da orientação sexual ou identidade de Gênero; E uma maior reflexão sobre o conceito e princípio de felicidade.	
Acrescentou posição à discussão?	Apresentou posição quanto as dificuldades que essas uniões sofrem por contar de questões morais, assim como define, diretamente relacionadas com as normas.	Acrescentou uma visão mais elaborada sobre o conceito de felicidade, a evolução histórica dos direitos no Brasil, principalmente a forma com que os homossexuais passaram esses anos sendo tratados, assim como a posição da Confederação Internacional, que se reuniu na Indonésia, sobre o assunto que envolvia casamento, adoção e etc.	Não acrescentou posição à discussão, apenas retomou os pontos explicitados por Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, principalmente.
Argumentação extrajurídica?	Houve uma extensa argumentação extrajurídica quanto a visão da sociedade e do direito sobre essas questões, sobre o desenvolvimento do código civil, a desvinculação de alguns institutos com as concepções culturais do passado, o maior engajamento da população em prol do direito dessa	Houve argumentação extrajurídica quanto a irrelevância de opiniões morais e religiosas que condenam a relação dos homossexuais, havendo inclusive, uma retrospectiva histórica para deixar clara a longa incidência dessas questões na vida, e, conseqüentemente, no ordenamento jurídico, dando aval assim ao preconceito e discriminação. Menciona também a questão do afeto como a principal causa de uniões.	A única possível argumentação extrajurídica é a menção, durante o debate, de que a discriminação é absolutamente injustificável.

	<p>minoria, os preconceitos e o conceito de família como uma entidade em prol do desenvolvimento dos seus integrantes e constituída por laços afetivos, e não mais apenas as questões matrimoniais, e com a finalidade de reprodução. Além disso, argumenta sobre a presença e enraizamento dos conceitos morais na sociedade, e principalmente, na concepção do</p>		
	<p>direito, devendo esse ser desvinculado, pois a sociedade tem a necessidade da moral, mas ela não pode vir unida ao direito - devem coexistir.</p>		

<p>Princípios: quais; acrescentam a discussão; sustentados por argumentação?</p>	<p>- Menciona o princípio da dignidade da pessoa humana e o explica como sendo o fundamento maior da Constituição, princípio inerente ao planejamento familiar, e o dever da família, comunidade e Estado a garantia desses direitos. Além disso, argumenta em relação a isso que ninguém pode ser incumbido de realizar o projeto de sociedade alheio, ou seja, isso não pode ser imposto, como também incumbe a cada indivíduo as suas escolhas de vida que levarão ao desenvolvimento pleno da personalidade. Dessa forma, o Estado existe como forma de auxiliar as pessoas na realização dos seus respectivos projetos de vida - sendo que a integridade física não se resume a uma vida digna, e o Estado é vedado obstar que cada um busque a própria felicidade.</p>	<p>Menciona vários princípios entre os quais a liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, desenvolvimento pessoal, mas, principalmente se atenta ao princípio da felicidade, no qual argumenta que se mostra gravemente comprometido pelo Congresso Nacional, que está sendo influenciado por correntes majoritárias, e assim, omite-se as medidas destinadas a assegurar os direitos fundamentais aos grupos minoritários. Além disso, comenta sobre esse princípio ser um dos mais significativos constitucionais implícitos, e que tem suas raízes na própria Declaração de Independência dos EUA, e que na nossa CF ele decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, e assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais. Comenta também que o STF reconheceu no princípio da "busca pela felicidade um importante vetor hermenêutico relativos aos temas fundamentais".</p>	<p>Apenas menciona o princípio da igualdade, igualdade e não discriminação.</p>
---	--	---	---

Ressalvas quanto à decisão? - sobre o que? Por que?	Não há ressalvas quanto a decisão	Não há ressalvas quanto a decisão	Há ressalva quanto a decisão, sobre dever ser reconhecida as uniões, mas não com equiparação, mas sim por similitude, pois elas não são iguais. Além disso, faz ressalva quanto que apesar de haver a decisão da Corte, há uma necessidade urgente do Poder Legislativo se pronunciar para regulamentar constitucionalmente essas questões, dado que não há como a Corte dar um voto maior por não conseguir prever as consequências já desse voto.
Mudança de decisão ou de argumento? - quais condições? - quais argumentos? - acrescentou à discussão?	Não houve mudança de decisão ou argumento	Não há mudança de decisão ou argumento	Não há mudança de decisão ou argumento.
Ausência de voto? - seguiu o relator?	segue o voto do relator, mas não houve ausência de voto	Não há ausência de voto	Segue a unanimidade da Corte, mas não há ausência de voto.
Debates: - Por que? Houve convencimento?	O debate foi mencionado na explicação do voto do ministro Gilmar Mendes.	Não houve debate	Houve participação em alguns debates, mas sem convencimento ou mudança de opinião.
Pedidos de vista? -	Não houve pedido de vista	Não há pedido de vista	Não houve pedido de vista.

relevância no pedido? Relevância no voto vista?			
Placar na decisão de fato: - Conceito de Família	Sim, família extensiva	Sim, família extensiva	Sim, família extensiva.
Placar de acordo com os votos: Conceito de Família	Sim, voto pela família extensiva	Sim, família extensiva	Não. Segue a unanimidade da Corte, mas não menciona questões acerca da família, apenas que não são relações iguais, e por isso, não pode haver equiparação, apenas similitude.
Houve voto "cuidadoso" ou não linear com a decisão de fato?	Não houve voto cuidadoso e a decisão foi linear.	o voto é linear e não é "cuidadoso"	Possui um voto sem muita explicação ou argumentação.
Possui diferença?	NÃO	NÃO	SIM

10.4 Tabela de análise dos votos dos Conselheiros do CNJ.

Sessão Plenária 169º - 14/03/2013. Resolução 175 - Ministro	Joaquim Barbosa	Wellington Saraiva	Cabral	Cláudio de Sousa Neto (OAB)
--	------------------------	---------------------------	---------------	------------------------------------

relator: Joaquim Barbosa			
Posição restritiva ou extensiva?	Posição extensiva, pois utiliza de diferentes argumentos formais e materiais para justificar a impossibilidade de se impedir a igualdade e facilitação para o casamento entre pessoas do mesmo sexo.	Posição extensiva, pois, ao subscrever o voto do relator, apoia a igualdade aos casais homoafetivos	Posição extensiva, pois apoia o Joaquim Barbosa.
Argumentação jurídica?	Argumentação jurídica, pois fala sobre a competência do CNJ para disciplinar questões nacionais, afirmando a inexistência de obstáculos para isso, além de que o passo dado pelo STF não pode ser desconsiderado pelo CNJ. A argumentação material circunda sobre os argumentos de que essa união nada diferem, só diferem no olhar da sociedade, o que não impediu o STF de julgar e discriminar esses casais. - Passo dado pelo STF - Igualdade na Constituição - respeito mútuo. Os participantes da realização desses objetivos fundamentais não devem eliminar aquilo que os distinguem na tentativa de reprimir distintas etnias, credos e opções sexuais. Dar relevância as reivindicações das minorias vítimas de opressão exige que compreendamos a diversidade como denominador comum de nossa sociedade."	a argumentação jurídica pode ser considerada como havendo tanto descrição material como formal, pois há a presença da menção ao avanço e <i>progresso dos direitos e da sociedade</i> ; Porém, há muito mais argumentação formal, quanto a formatação desse dispositivo, com a proposta é ser feita uma ressalva no artigo quanto ao não cumprimento dessa resolução pelos cartórios, caso algum casamento homoafetivo seja impossibilitado de ser feito por questões já sanadas por esse dispositivo.	Argumentação jurídica quanto a presença do argumento de que isso é: apoio a essa proposta de resolução - afirmação da plena igualdade entre todos os brasileiros e "Consequência lógica, necessária e urgente da decisão do STF". E conversão das uniões em casamento sem haver diferença.

Convergência de Argumento com a decisão?	Os argumentos convergiram com o voto. Ambos foram articulados para o SIM.	Os argumentos convergiram com o voto, ambos pelo sim	Os argumentos convergiram com o voto, ambos pelo sim
Exposição de motivos?	Expôs seus motivos sem muito desenvolvimento.	Houve maior argumentação e motivos quanto a estruturação do dispositivo, por haver preocupação com a forma que seria feita o artigo que impossibilita-se algum cartório de não aceitar o casamento. Subscreveu o voto do ministro Joaquim Barbosa nos outros argumentos.	Expôs que é uma consequência lógica, necessária e urgente da decisão do STF. - conversão sem diferenciação, pois afirma a plena igualdade entre todos os brasileiros
Mencionou outros assuntos?	Não mencionou	Não mencionou	Não mencionou
Acrescentou posição à discussão	Foi o único a mencionar sobre a visão da sociedade quanto a igualdade, e que isso não corresponde a igualdade jurisdicional que eles devem proporcionar.	Acrescentou quanto a parte formal sobre a produção do dispositivo de proteção ao cumprimento dos casamentos pelos cartórios.	Acrescentou posição ao argumentar por ser uma decisão lógica, necessária e urgente, e afirma a plena igualdade entre todos os brasileiros.

Argumentação extrajurídica?	Foi o único a mencionar sobre a visão da sociedade quanto a igualdade, e que isso não corresponde a igualdade jurisdicional que eles devem proporcionar. - Respeito mútuo; Os ministros não devem eliminar aquilo que os distingue para eliminar etnias, credos, etc. - Progressiva abertura da sociedade de aceita e respeita os casais homo afetivos. - respeito as diferenças faz parte da sociedade.	Não houve argumentação extrajurídica	Houve argumentação extrajurídica sobre a plena igualdade entre os cidadãos
Princípios: - quais; acrescentam a discussão; sustentados por argumentação ?	Princípio da igualdade - " respeito Mútuo" * acrescentam quando ele argumenta sobre a impossibilidade de eles não concederem essa igualdade, pois elas nada diferem das heterossexuais * sustentada pela argumentação de igualdade e progresso da sociedade.	segue o relator no princípio da igualdade - respeito mútuo; * Não agregaram a discussão; * apenas argumentação quanto ao progresso	Princípio da plena igualdade, devendo haver a conversão das uniões em casamento, sem diferenciação para os casais heterossexuais.
Ressalvas quanto à decisão? - sobre o que? Por que?	Não há ressalva.	Não há ressalvas	Não há ressalvas
Mudança de decisão ou de argumento? - quais condições? - quais argumentos? - acrescentou à	Não houve mudança de argumento	N ão houve mudança	Não houve mudança

discussão?			
Ausência de voto? - seguiu o relator?	não	Não houve ausência de voto, porém subscreveu o voto do relator quanto as questões materiais	Seguiu o voto do relator, mas proferiu simples argumentação material
Debates: - Por que? Houve convencimento? (debates em anexo)	Participou de alguns debates em decorrência do voto dos outros conselheiros	Houve um debate quanto a redação do dispositivo de proteção dos casais quanto a omissão de algum cartório, pois o conselheiro Jorge Hélio Chaves propôs outra formulação do artigo, mas essa não foi aceita. O artigo foi formulado no âmbito de que haja juiz corregedor no cartório, e não, regra em relação à corregedoria. Além disso, participou do debate entre Francisco Sanseveriano e Wellington Cabral.	Não participou do debate
Pedidos de vista? - relevância no pedido?	Não	Não	não

Relevância no voto vista?			
Placar na decisão de fato: Conceito de Família	Votou pelo sim - Igualdade, família extensiva.	Votou pelo sim - Igualdade, família extensiva.	Votou pelo sim - igualdade plena entre todos, família extensiva
Placar de acordo com os votos: Conceito de Família	Votou pelo sim - Igualdade, família extensiva.	Votou pelo sim - Igualdade, família extensiva.	Votou pelo sim - igualdade plena entre todos, família extensiva
Possui diferença?	Não	Não	não

Sessão Plenária 169º - 14/03/2013. Resolução 175 - Ministro relator: Joaquim Barbosa	Francisco Sanseverino (MP)	Guilherme Martins	Guilherme Calmon
Posição restritiva ou extensiva?	Argumentação restritiva, discorda da conversão em casamento	Posição extensiva, segue o voto do relator	Posição extensiva, extinção do casamento

<p>Argumentação jurídica?</p>	<p>Argumentação jurídica no que diz respeito as intenções do STF no momento da decisão da ADI+ADPF, no sentido de que houve discrepância na ocasião quanto a possibilidade de legalização do casamento, além de que assegurar que o objetivo de tal ação foi a legalização apenas da união estável homoafetiva. Dessa forma, argumenta que como não foi posta a questão do casamento no Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça não tem como regulamentar estendendo a esse direito.</p>	<p>Argumentação jurídica em relação ao conhecimento do casamento, justificando que este não confrontará com nenhum outro direito. Argumenta também quanto ao reconhecer esses padrões estão nos mesmos padrões que fundamentaram a decisão do STF" - Menção ao voto do ministro Ayres Britto quanto a argumentação material.</p>	<p>Argumentação jurídica em relação à extinção do casamento, com justificativas referentes a postura do texto normativo, alegando que esse tem sido debatidos em comissões de direito Civil, e que o consentimento que se chegou foi pela aprovação da conversão da união estável em casamento, de modo a resolver problemas que ainda existam em algumas corregedorias "por errada interpretação". Acrescenta que o STF julgou que o artigo 226 não é uma norma impeditiva, pela facilitação do casamento. Finaliza pontuando que decisão em contrário vai contra os princípios que foram debatidos na decisão do STF, criando assim uma segunda categoria de uniões que não é privilegiada com o casamento.</p>
--------------------------------------	---	--	---

<p>Convergência de Argumento com a decisão?</p>	<p>sim, porém argumenta entender que se deva dar um passo a mais para a quebra de preconceito, mas que não há motivos para o Conselho Nacional de Justiça regulamentar agora, se não houve essa questão em pauta no STF, e também divergência dos ministros quanto a ela.</p>	<p>houve convergência dos votos com a decisão, dado que utilizou a posição do Ministros Ayres Britto de modo a posicionar-se à favor da regulamentação</p>	<p>Houve convergência dos argumentos com a decisão, pois votou pelo sim argumentando que há posicionamento à favor das comissões de Direito Civil, e ainda por ter sido a decisão do STF.</p>
<p>Exposição de motivos?</p>	<p>Expôs os seus motivos para ser contra a partir da análise de reclamações que pontuavam que o STF não decidiu acerca do casamento, além de buscar, a partir de votos dessa mesma decisão, divergência quanto do posicionamento dos ministro em prol dessa extensão de direito, assegurando que a questão da automática conversão da união estável em casamento não foi posta em questão pelo STF. Não foi o objeto da discussão.</p>	<p>Expôs os seus motivos com base no voto do Ministro Ayres Britto, em apoio ao Joaquim Barbosa nessa decisão, salientando não haver outro direito que confronte com o reconhecimento do casamento.</p>	<p>sim, pois expôs os seus argumentos à favor das comissões de Direito Civil, e ainda por ter sido a decisão do STF.</p>
<p>Mencionou outros assuntos?</p>	<p>Não mencionou</p>	<p>Não mencionou</p>	<p>Não mencionou</p>

Acrescentou posição à discussão	Acrescentou posição contra a resolução do CNJ.	Acrescentou menção ao voto do Ayres Britto, de forma a apoiar o fato de que o reconhecimento do casamento não confronta com nenhum outro direito.	Acrescentou a posição de comissões de direito civil, defendendo a posição como um professor da matéria, especializado em Famílias e sucessões.
Argumentação extrajurídica?	Não houve argumentação extrajurídica, apenas o comentário de que entende que se tenha que dar um passo para a quebra de preconceitos.	Não há argumentação extrajurídica	Não há argumentos extrajurídicos
Princípios: - quais; - acrescentam a discussão; - sustentados por argumentação?	Não acrescentou princípios, pois só houve argumentação formal.	Não acrescentou princípios	Não acrescentou princípios
Ressalvas quanto à decisão? - sobre o que? Por que?	não há ressalvas	Não há ressalvas	não há ressalvas
Mudança de decisão ou de argumento? - quais condições? - quais argumentos? - acrescentou à discussão?	Não houve mudança	Não houve mudança	Não houve mudança
Ausência de voto? - seguiu o relator?	Não houve ausência de voto	Apoiou o relator e se baseou no voto do ministro Ayres Britto	não há ausência de voto

Debates: - Por que? Houve convencimento? (debates em anexo)	Participou do debate com Joaquim Barbosa quanto a menção ao fato de que alguns ministros do STF divergiram quanto a questão do casamento no julgamento da união estável - ver explicação do debate.	Não houve debate	Participou de discussão em relação ao voto do conselheiro Jorge Hélio
Pedidos de vista? - relevância no pedido? Relevância no voto vista?	não	não	não
Placar na decisão de fato: - Conceito de Família	Votou pelo não - o CNJ não pode regulamentar pois não foi objeto de discussão do STF	Votou pelo sim- família extensiva	votou pelo sim- extensão ao casamento
Placar de acordo com os votos: Conceito de Família	Votou pelo não - não pontou conceito de família, pois argumentou ser necessária a quebra de preconceito, mas apenas pontuou questões formais.	Votou pelo sim- reconhecimento do casamento não fere outros direitos, e reconheceu que o CNJ seguiu os mesmos padrões da decisão do STF.	votou pelo sim- aliando que caso contrário haveria uma criação de "união de segunda categoria"
Possui diferença?	não	não	não

Sessão Plenária 169º - 14/03/2013. Resolução 175 - Ministro relator: Joaquim Barbosa	Maria Cristina Peduzzi	Silvio Rocha	Neves Amorim
---	-------------------------------	---------------------	---------------------

Posição restritiva ou extensiva?	Posição restritiva, pois não cabe ao CNJ resolver	Posição extensiva	Posição extensiva
Argumentação jurídica?	Argumentação jurídica, pois divergiu quanto a forma em que será declarada a igualdade no casamento, alegando que está explícito no art.22, I e XXV "delegam a lei em sentido formal a regulamentação da matéria"- afeta o Congresso Nacional	Argumentação jurídica quanto a concordar que o CNJ tem legitimidade para essa resolução, não dando possibilidade só da conversão, mas legalizando o casamento em si. Acrescentada a essa argumentação tem o quesito moral, de ressaltar que isso é possível pelo princípio da igualdade e do direito fundamental ao casamento, assegurados pela CF, que foi pleiteado pelo STF e que é o que possibilita essa resolução. Além disso, menciona que esse avanço coloca fim aos obstáculos do exercício de um direito fundamental que é o casamento.	Argumentação jurídica quanto ao fato de acreditar ser uma resolução cartorária, mais do que uma modificação legal; e também como forma evitar que haja um "socorro" para que isso seja resolvido diante do judiciário - celeridade ao processo. A Argumentação material é apenas ao mencionar uma "realidade fática" que não pode ser negada.
Convergência de Argumento com a decisão?	Houve convergência, pois arguemntou contra a resolução e pontuo argumentos contra.	Houve convergência dos argumentos com o voto	Houve convergência dos argumentos com o voto

Exposição de motivos?	expôs que para ela não há dúvida dessa impossibilidade do CNJ regulamentar tal matéria, explicitada na Constituição	Expôs a questão desse direito ser pleiteado pela CF, tanto na questão da possibilidade do CNJ regulamentar, como a própria matéria em função da igualdade.	expôs motivos mais sobre a argumentação formal, do que material, questionando a facilitação que eles devem causar ao poder judiciário-ser uma modificação mais cartorária do que legal
Mencionou outros assuntos?	Não mencionou	Não mencionou	não mencionou
Acrescentou posição à discussão	Acrescentou posição quanto não concordar que o CNJ regule essa norma, sendo função do Congresso Nacional.	Acrescentou posição quanto a eliminação de obstáculos para o exercício do direito fundamental do casamento, assegurado pela CF.	Acrescentou posição quanto acreditar que seja mais um resolução para a administração cartorário, do que uma modificação legal. Além disso, argumenta sobre o auxílio ao judiciário por possíveis novos problemas.
Argumentação extrajurídica?	não houve argumentação extrajurídica	Não houve argumentação extrajurídica	Argumentação extrajurídica apenas por ser uma realidade fática
Princípios: - quais; - acrescentam a discussão; - sustentados por argumentação?	Mencionou o princípio da isonomia entendido pelo STF	Princípio da igualdade	Não menciona princípios
Ressalvas quanto à decisão? - sobre o que? Por que?	Fez ressalva na decisão quanto a pontuação discordante apenas formal, não discordando em face material	não há ressalvas	Não há ressalvas

Mudança de decisão ou de argumento? - quais condições? - quais argumentos? - acrescentou à discussão?	não houve mudanças	não houve mudança	não houve mudança
Ausência de voto? - seguiu o relator?	não há ausência de voto	não há ausência	não há ausência, apoia o relator
Debates: - Por que? Houve convencimento? (debates em anexo)	O debate foi apenas uma resposta do ministro Joaquim Barbosa quanto a argumentação da conselheira, no sentido de que se essas normas já foram discutidas pelo STF elas certamente tratam de normas constitucionais, além de que, pela decisão em ADPF e ADI, a eficácia da decisão foi vinculada à todos os membros do judiciário, não havendo necessidade de exigir a aprovação da nova lei pelo Congresso - "seria um contrassenso"	Não houve debate, apenas um comentário do Joaquim Barbosa quanto ao fato de que o princípio da igualdade foi o cerce da decisão proferida pelo STF, além de consentir com a questão dessa resolução findar os obstáculos administrativos.	participou do debate o novo artigo da resolução
Pedidos de vista? - relevância no pedido? Relevância no voto vista?	Pedido de Vênia para divergir da maioria.	não	não
Placar na decisão de fato: - Conceito de Família	votou não no particular - não extensão do casamento	votou pelo sim - extensão ao casamento	votou pelo sim - extensão do casamento

Placar de acordo com os votos: Conceito de Família	Votou pelo não no particular - quanto a forma: família extensiva, mas não por regulamentação do CNJ	votou pelo sim - igualdade	votou pelo sim
Possui diferença?	não	não	não

Sessão Plenária 169º - 14/03/2013. Resolução 175 - Ministro relator: Joaquim Barbosa	Jefferson Kravchychyn	Jorge Hélio Chaves	Bruno Dantas
Posição restritiva ou extensiva?	Posição extensiva	Posição extensiva	Posição extensiva
Argumentação jurídica?	Argumentação jurídicas: importância do aspecto prático dessa decisão como forma de centralizar e evitar futuras discussões.	Argumentação jurídica: propôs a redação de um paragrafo segundo com a agregação de um forma de sanção (imediata comunicação a corregedoria para a tomada de decisões cabíveis) a aqueles magistrados e delegatários que se neguem a realizar o casamento com argumentação de questões morais e religiosas, alegando a livre expressão. Além disso, argumenta sobre questões do princípio da legalidade, de que só se	argumentação jurídica: proposta de ser estendida essa questão à súmula vinculante, de forma a atingir as esferas públicas e privadas na sua plenitude. Isso se dá pois argumenta que a regulamentação é destinada aos cartorários, e não maximiza o gozo ao direito fundamental assegurado.

		é cumprido o que está em virtude de lei, sendo a resolução uma lei em sentido material. "Ato normativo genérico e abstrato"	
Convergência de Argumento com a decisão?	Houve convergência dos argumentos com o voto	Houve convergência dos argumentos com o voto	Houve convergência dos argumentos com o voto
Exposição de motivos?	expôs de forma muito simplificada - evitar futuras discussões com a centralização	sim- evitar possíveis não cumprimentos da resolução por meio da alegação do princípio da legalidade ou de livre expressão.	Expôs seus motivos sobre a súmula vinculante, por ter como ideal maximizar o direito fundamental
Mencionou outros assuntos?	Não mencionou	não mencionou	não mencionou
Acrescentou posição à discussão	Acrescentou simples posição quanto ao aspecto prático decisão administrativa - centralização.	Acrescentou posição quanto a criação de um novo parágrafo, de modo a proteger possíveis	apresentou posição com a proposta de súmula vinculante

		argumentações contra a resolução.	
Argumentação extrajurídica?	não houve argumentação extrajurídica	não houve argumentação extrajurídica	não houve argumentação extrajurídica
Princípios: - quais; - acrescentam a discussão; - sustentados por argumentação?	não menciona princípios	Princípio da legalidade, livre expressão	Não mencionou princípios
Ressalvas quanto à decisão? - sobre o que? Por que?	não há ressalvas	não há ressalvas	não há ressalvas
Mudança de decisão ou de argumento? - quais condições? - quais argumentos? - acrescentou à discussão?	não houve mudança	Não houve propriamente uma mudança de voto, mas uma modificação na formulação do parágrafo proposto, a partir da discussão com alguns conselheiros, de modo que essa fique menos sujeita a interpretações erradas	não houve mudança
Ausência de voto? - seguiu o relator?	não há ausência - voto muito simples	não há ausência de voto	não há ausência de voto
Debates: - Por que? Houve convencimento? (debates em anexo)	não houve debate	houve debate (explicado em anexo)	não houve debate
Pedidos de vista? - relevância no pedido?	não	não	não

Relevância no voto vista?			
Placar na decisão de fato: - Conceito de Família	votou pelo sim - centralização	votou pelo sim	votou pelo sim
Placar de acordo com os votos: Conceito de Família	votou pelo sim	votou pelo sim - especificação de artigo para evitar possíveis não cumprimentos em virtude da livre expressão religiosa, moral.	votou pelo sim e ainda propôs extensão à súmula
Possui diferença?	não	não	não

