
**OS LIMITES NORMATIVOS DO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA: A RESOLUÇÃO Nº 175 E O PAPEL DAS
INTERPRETAÇÕES JUDICIAIS**

The Normative Limits of The National Council of Justice: Resolution Nº 175 and the Role of Judicial Interpretations

Mayara Almeida Silva¹

UNIFAAHF – Luís Eduardo Magalhães/Bahia
mayaraalmeida85@gmail.com

Suellem Aparecida Urnauer²

UNIFAAHF – Luís Eduardo Magalhães/Bahia
profsuellen.urnauer@gmail.com
 lattes.cnpq.br/2628458988920263

RESUMO: Este artigo tem como finalidade analisar a postura do Conselho Nacional de Justiça ao editar a resolução nº 175/2013 visto que utilizou o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 123 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277 como fundamento para regulamentar a possibilidade de celebração do casamento homoafetivo. Desta forma, será realizada uma breve abordagem acerca do conceito de família, apontando as mudanças históricas no comportamento social que ocasionaram a nova e dinâmica perspectiva de entidade familiar sob cunho social. Posteriormente, sob o prisma hermenêutico, será discutida a importância das decisões judiciais, bem como a diferença entre aplicação analógica e interpretação extensiva como ferramentas adotadas pelo intérprete frente a uma lacuna legislativa. Adiante, será verificada a posição interpretativa adotada por cada ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar a ADPF nº 123 e ADI 4.277. Por fim, será feita uma breve consideração acerca da inviabilidade da ADI nº 4.966. Assim, o presente trabalho examinará a resolução nº 175/2013 sob a ótica da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, bem como analisará os argumentos para considerar a sua constitucionalidade, bem como verificar se ao regulamentar o casamento homoafetivo o Conselho estaria, na verdade, ocupando a função do Poder Legislativo ou aplicando direito evidente. O método utilizado foi o dedutivo.

Palavras-chave: Casamento Homoafetivo. Conselho Nacional de Justiça. Constituição Federal. Resolução nº 175/2013.

ABSTRACT: This research aims, through the deductive method, to analyze the attitude of the National Council of Justice when editing the Resolution No. 175/2013 using the judgment of the Action of Non-compliance with Fundamental Precept (ADPF) n. 123 and the Direct Action of Unconstitutionality (ADI) n. 4,277 as a basis for regulating the possibility of the celebration of same-sex marriage. Thus, a brief approach to the concept of family will be performed, pointing out the historical changes in social behavior that led to the new and dynamic perspective of family entity

* **Editora Responsável:** Suellem Aparecida Urnauer. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2628458988920263>.

¹Bacharela em Direito pela UNIFAAHF. Advogada.

²Mestre em Direito e pesquisadora no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito (Mestrado) do Centro Universitário FG (UniFG). Docente no Centro Universitário Arnaldo Horácio Ferreira – UNIFAAHF. Advogada.

under social nature. Later, under the hermeneutic prism, the importance of judicial decisions will be discussed, as well as the difference between analogical application and extensive interpretation as tools adopted by the interpreter in the face of a legislative gap. Ahead, the interpretative position adopted by each minister of the Supreme Federal Court (STF) in judging ADPF No. 123 and ADI 4,277 will be verified. Finally, a brief consideration will be given to the unfeasibility of ADI No. 4,966. Thus, the present paper will examine Resolution 175/2013 from the perspective of the decision of the Federal Supreme Court, as well as analyze the arguments for considering its constitutionality, as well as to verify if, in regulating same-sex marriage, the Council was, in fact, occupying the function of the Legislative Power, or applying obvious right. The method used was the deductive.

Keywords: Federal Constitution. Gay marriage. National Council of Justice. Resolution N° 175/2013.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 BREVES APONTAMENTOS; 1.1 Distinções jurídico-normativas; 1.2 Aspectos controversos; 2 RESOLUÇÃO N. 175/2013 IDENTIFICAR O DIREITO EXISTENTE OU CRIAR DIREITO NOVO?; 2.1 O casamento homoafetivo e a resolução 175/2013 do CNJ; 2.2 O papel da interpretação nas decisões judiciais; 3 O ENTENDIMENTO DO STF FRENTE AO CASAMENTO HOMOAFETIVO; 3.1 Da constitucionalidade da resolução n° 175/2013; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O Conselho Nacional de Justiça - CNJ é uma instituição Pública vinculada ao Poder Judiciário com atribuições administrativas e financeiras. Foi inserido no ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional n° 45, com a finalidade de efetivar o serviço do Judiciário nacional. Dentre as suas competências constitucionais, destaca-se a possibilidade de expedir atos regulamentares, que atualmente é alvo de severas discussões acerca de seus limites.

O Conselho exerce a sua competência regulamentar por meio de atos normativos denominados como: Ata e Certidões de Julgamento; Emendas; Instrução Normativa; Nota Técnica; Portaria Conjunta; Portaria; Provimento; Resoluções; Regimento Interno; dentre outros. Diversos são os meios adotados pelo CNJ para a efetivação de sua competência normativa, entretanto, as crescentes críticas concentram-se nas Resoluções.

A Resolução n° 175 é, por hora, a mais polêmica, visto que ao regulamentar o casamento entre pessoas do mesmo sexo, possibilitando a sua celebração nos cartórios civis, ocasionou a dualidade de opiniões entre os juristas.

Em face da lacuna legislativa acerca dos direitos de casais homoafetivos, em decisão histórica, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF n° 132/RJ e a ADI n° 4.277/DF, optou por reconhecer o direito de pessoas do mesmo sexo de constituir família.

Assim é possível formular o seguinte questionamento: ao regulamentar matéria de interesse jurídico e social, com fundamento em decisões judiciais, estaria o Conselho Nacional

de Justiça, por meio de suas resoluções, ultrapassando seus limites, e, por conseguinte, usurpando a função típica do Congresso Nacional?

Neste diapasão, este artigo tem por finalidade verificar os limites normativos do Conselho Nacional de Justiça ao editar a Resolução nº 175, por meio do método dedutivo. Inicialmente, será abordado, no primeiro capítulo, o contexto histórico em que o Conselho foi criado, suas atribuições constitucionais, o conceito de resolução, bem como os aspectos controversos enfrentados pelo CNJ ao emitir resoluções.

No segundo capítulo será evidenciada a função das decisões judiciais e o contexto histórico e social que motivou o julgado da ADPF Nº 132/RJ e ADI Nº 4.277/DF. Por conseguinte, no terceiro capítulo serão realizados alguns apontamentos acerca do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade anteriormente mencionada, bem como, consideração acerca da ADI nº 4.966 e a constitucionalidade da Resolução nº 175/2013.

Ao final deste artigo, por meio da conclusão, pretende-se demonstrar se houve usurpação da competência Legislativa do CNJ ao emitir a resolução nº 175 ou se apenas ocorreu a regulamentação de um direito evidente, sem violar as regras do Estado Democrático de Direito.

1. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: BREVES APONTAMENTOS

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, órgão administrativo vinculado ao Poder Judiciário, é uma instituição pública, cuja finalidade é aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, atuando principalmente no controle e na transparência, tanto administrativa quanto processual (BRASIL, 2019).

Sua função não poderá ser confundida com as típicas do Poder Judiciário, visto que não possui competência jurisdicional. Esta limitação é necessária para a manutenção da independência interna e externa do Judiciário.

Em suma, apesar do Conselho Nacional de Justiça ser um órgão vinculado, sua finalidade administrativa lhe impede de ocupar funções típicas jurisdicionais, bem como de interferir no livre exercício do Poder Judiciário ao desempenhar a sua função típica (STF, ADI nº 3.367DF, 2005).

A legislação brasileira não inovou ao inserir em seu ordenamento um Conselho voltado a organizar o Poder Judiciário, tendo em vista que este modelo originou-se na Europa, intitulado como “Conselho de Magistratura”. Os países latino-americanos possuíam algumas

necessidades de implantação semelhante as dos países europeus, visto que a sua principal busca era de resguardar-se de interferências do poder Executivo, para manutenção da independência Judiciária (POZAS-LOYO, 2011, apud CARVALHO, 2013, p.14).

Diante disso, é possível observar semelhanças entre as motivações europeias e latinas para a implantação dos conselhos de magistraturas, que surgiram em meio a uma necessidade de maior transparência e controle interno das atividades do Judiciário.

No Brasil, antes da criação do modelo de Conselho Nacional de Justiça, acrescido na Constituição Federal de 1988, o país obteve experiência com um modelo semelhante em 1977, denominado como “Conselho Nacional da Magistratura”, todavia com competências diferentes. A “Reforma Judiciária”, realizada em 1977, produzida por intermédio da Emenda Constitucional nº 07, foi a responsável por inserir o Conselho Nacional da Magistratura (LENZ, 2006, p. 29).

Diante do exposto, ainda que considerada uma instituição benéfica, a Constituição de 1988, em um cenário pós-ditadura militar e diante de diversas denúncias que apontavam exacerbação de poder por parte do conselho por meio de censura, optou por não incluir o Conselho Nacional de Magistratura em seu texto originário (BAGATINI, 2010, p.100).

Em 1992, a ideia de um conselho foi discutida novamente, após a proposta de Emenda Constitucional nº 96/92, porém somente se consolidou com a Emenda Constitucional nº 45 (BAGATINI, 2010, p.94).

Diante disso, é possível observar que não obstante o Judiciário, integrante dos três poderes, ter a sua autonomia e função jurisdicional, ao longo dos anos, para a manutenção da sua ordem e estrutura, se fez necessária a criação de um órgão que cuidasse de questões internas que possuem funções administrativas, tais como: fiscalização, avaliação e julgamento de infrações disciplinares.

Assim, torna-se necessário um estudo aprofundado acerca do contexto e a forma em que este órgão foi inserido na legislação, para posteriormente analisar os impactos de sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

1.1 Distinções jurídico-normativas

Conforme estudado anteriormente, o Conselho Nacional de Justiça perante o judiciário brasileiro dispõe de grande relevância em sua atuação, todavia, não está isento de críticas, tampouco de questionamentos a cerca de sua competência e limitação constitucional.

Atualmente, o bojo da discussão concentra-se na qualificação da natureza jurídica das resoluções emitidas pelos Conselhos. Tal debate questiona se os referidos atos são normas de caráter primário ou secundário.

Diante disso, a respeito da divisão das normas, Miguel Reale ensina que os atos normativos podem ser divididos entre originários e derivados:

Originários se dizem os emanados de um órgão estatal em virtude de competência própria, outorgada imediata e diretamente pela constituição, para edição de regras instituidoras de direito novo (...) explicitação ou especificação de um conteúdo normativo preexistente, visando a sua execução do plano *praxis*. Os atos legislativos não diferem dos regulamentos ou de certas sentenças por sua natureza normativa, mas sim pela originalidade com que instauram situações jurídicas novas, pondo o direito e, ao mesmo tempo, os limites de sua vigência e eficácia, ao passo que os demais atos normativos explicitam ou complementam as leis, sem ultrapassar os horizontes da legalidade (1980, apud PIETRO, 2014, pp.91,92).

Ante o exposto, podemos extrair o entendimento de que os entes do Estado que detém a atribuição de criar atos normativos primários ou denominado originários, são os responsáveis por criar ou restringir novas regras e direito.

Em contrapartida, os entes cuja legitimidade é criar normas secundárias, possuem competência limitada. Sua função restringe-se em apenas complementar a norma já preestabelecida em ato normativo primário. Ademais, a Constituição em seu art. 103-B, §4º, inciso II (BRASIL, 1988), atribuiu ao CNJ a capacidade de “expedir atos regulamentares”, que passou a exercê-la mediante resolução.

Gasparini expõe que as resoluções são uma das espécies de exteriorização do ato administrativo, sendo a maneira pela qual os órgãos colegiados manifestam a suas ações a respeito de assuntos em que lhe compete ou para organizar o seu funcionamento interno (GASPARINI, 2007, p.92).

Já Hely conceitua resolução como um ato em que é realizado pelas autoridades do Poder Executivo - exceto pelo Chefe, pois apenas a este é atribuído a função de expedir decretos

-, ou pelos tribunais por meio de seus presidentes, órgãos do poder legislativo e colegiado administrativo, para tratar de matérias específicas de sua competência, e ressalta que, apenas por exceção, são admitidas as denominadas “resoluções individuais” (MEIRELLES, 2014, p.199).

São sempre atos inferiores ao regulamento e ao regimento, não podendo inovar ou contraria-los, mas unicamente complementa-los e explica-los. Seus efeitos podem ser internos ou externos, conforme o campo de atuação da norma ou os destinatários da providência concreta (MEIRELLES, 2014, p.199).

Marçal possui entendimento semelhante ao de Gasparini e Hely, sendo possível complementar que:

Apesar disso e por tradição, os atos administrativos normativos produzidos pelos Ministros de Estado também costumam ser denominados *resolução*. Outras autoridades de grau hierárquico superior também editam resoluções. As resoluções podem ter por conteúdo normas gerais ou individuais e o seu cabimento é disciplinado usualmente pelas normas regulamentais (MARÇAL, 2011, p. 383).

De maneira geral, apenas extraindo o entendimento puro e simples da definição de “resolução” e seu alcance legislativo, é possível observar que possuem tão somente a atribuição de regulamentar norma já preexistente, sendo em sua essência, norma de caráter secundário.

Portanto afirma-se que o entendimento é pacífico entre as doutrinas ao descreverem a função dos atos regulamentares. Em suma, tendo em vista que o legislador primário não alcança todas as situações práticas, cabe às resoluções exercer a sua finalidade de complementar a lei para viabilizar a fiel execução da norma.

1.2 Aspectos controversos

Conforme exposto, após uma breve análise doutrinária, a explanação dos questionamentos acerca do alcance normativo das resoluções editadas pelo Conselho Nacional de Justiça se faz necessária.

Ao vedar a prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário editando a resolução nº 7/2005, o CNJ, por conseguinte motivou a primeira discussão a respeito de seu limite normativo.

A controvérsia foi apresentada perante o Supremo Tribunal Federal, que ao julgar a Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº 12, declarou de forma unânime a constitucionalidade da referida Resolução.

Consolidou-se o entendimento de que o CNJ atuou nos limites de sua competência constitucional, visto que a Resolução nº 07 regulamentou de acordo com os princípios elencados no art. 37 da CF/88, cuja aplicação é imediata.

O pleno do STF argumentou que as resoluções são abstratas e gerais, constituindo assim, atos normativos primários, porém, não poderá em nenhum momento contrariar as normas superiores hierarquicamente, pois neste caso, dariam oportunidade ao parâmetro de controle de constitucionalidade (TAVARES, 2012, p. 195). Mas a qualidade de norma primária se restringiu apenas ao caso da Resolução referente à prática de nepotismo, conforme se observa nas palavras do Ministro Marco Aurélio durante o seu voto julgamento da referida ADC nº 12:

A partir do momento em que a Corte consignou que o ato editado pelo Conselho Nacional de Justiça é um ato normativo abstrato autônomo - isso já está decidido pelo menos neste caso, e deixo para rediscutir a matéria em outro processo -, tendo, portanto, o Conselho a competência legiferante, concluo pela constitucionalidade, sem qualquer acréscimo, sem interpretação conforme (2009, pp. 618, 619). (grifo nosso)

Neste diapasão, o julgamento reconheceu um precedente importante para as funções do Conselho Nacional de Justiça, visto que, caso fosse vedado ao Conselho redigir determinações com abstratividade e generalidade conforme os seus limites, sua função normativa de editar normas regulamentares, se tornaria ineficaz (TAVARES, 2012, p.205).

Não obstante a supracitada Resolução ser declarada constitucional alguns juristas criticaram a postura do Supremo Tribunal Federal. Em face disso, faz-se necessário problematizar brevemente o assunto, destacando os principais argumentos controversos.

Acerca do tema, Sampaio destaca que o CNJ não deve buscar pretextos adicionais que ultrapassem a sua qualidade de órgão administrativo, entretanto, reconhece que a Resolução nº 07 não é inconstitucional (SAMPAIO 2007, apud PEDERSOLI, 2010, p. 3).

Assim, a crítica de Sampaio é direcionada apenas a um possível “status” exacerbado do Conselho, visto que o autor entende que a resolução n ° 07 não inovou em nosso ordenamento, uma vez que apenas explicitou diversas normas espalhadas no sistema, bem como reproduziu jurisprudência anterior do STF (SAMPAIO 2007, apud PEDERSOLI, 2010, p. 3).

Ademais, não há dúvidas acerca da nobre finalidade buscada pela referida resolução (Resolução nº 7), tendo em vista a grande expectativa da sociedade para que esta fosse editada, pois o nepotismo já causava grande desconforto.

Diante do exposto, não estaria o regulamento limitado a copiar o texto legal, mas sim, tornar a lei mais efetiva e operativa, tornando-a mais exequível “integrando-a como um residual poder de comutação de suas lacunas de natureza técnica, ainda que a dúvida séria deixada pelo legislador não possa vir a ser por ele resolvida” (SAMPAIO 2007, apud PEDERSOLI, 2010, p. 41).

Como visto anteriormente, o principal argumento de crítica à postura do Supremo ao permitir que as resoluções ocupem matéria e status de norma primária, consiste em um possível risco a democracia representativa.

Assim, os juristas enfatizam, em sua essência argumentativa que o CNJ estaria usurpando a competência do Poder Legislativo, e conseqüentemente ferindo o princípio da Separação dos Poderes, previsto na Constituição Brasileira de 1988, em seu art. 2º (BRASIL, 1988) que dispõe que os poderes Legislativo, Judiciário e Executivo são harmônicos e independentes entre si. Em relação ao poder legislativo, sua composição é eleita pelo povo, cujo poder dele emana.

Esta função é motivada para a formação de leis, em que lhe recai o princípio da legalidade, função esta, que é exercida em nosso ordenamento jurídico com a colaboração do Poder Executivo dentro dos limites estabelecidos no art. 48 da CF/88.

Em se tratando do Poder Judiciário, conforme positivado na Constituição Federal, lhe foi atribuído a função jurisdicional, que segundo Jose Afonso “consiste, basicamente, na aplicação do Direito posto para solucionar casos concretos a fim de dirimir conflitos de interesses” (SILVA, 2000, p.703).

Os órgãos do Poder Judiciário, conforme estabelecido pela Constituição Federal de 1988, são divididos em hierarquias, compostos assim por meio de instâncias. Dessa maneira, o

Supremo Tribunal Federal tem uma função hierárquica superior em relação aos demais órgãos do poder judiciário, visto que a ser o responsável por efetivar a eficácia da norma constitucional.

Assim, é possível observar que o princípio da tripartição deve se embasar em certa harmonia entre os poderes. Em relação à harmonia, José Afonso da Silva destaca duas conceituações: a primeira é embasada na ideia de que entre os poderes deve haver normas de cortesia com o objetivo de atingir o respeito recíproco, assim como, às prerrogativas e atribuições de cada um; a segunda conceituação determina que a harmonia seja um fator de limite à independência, pois esta não pode ser absoluta (SILVA, 2000, p.704).

Faz-se necessário, portanto, uma autorregulação, como meio de evitar a abusividade de poder, pois cada poder não deve agir de maneira arbitrária, caso assim fosse, inúmeros problemas surgiriam (CICCO, 2013, p. 102).

Esse conceito é semelhante ao que Montesquieu defendia. Este acreditava que os poderes necessitam de uma combinação entre eles, “de modo a se limitarem mutuamente, formando um equilíbrio. Modernamente essa ideia é nomeada de freios e contrapesos (*check s and balances*)” (CICCO, 2013, p. 210).

Em se tratando do Poder Legislativo, conforme José Afonso da Silva, a sua função típica é a legislativa, editando regras gerais, abstratas, pessoais e inovadoras da ordem jurídica, denominadas leis (SILVA, 2000, p. 64). Em resumo, o Supremo qualificou as resoluções do CNJ como abstratas e primárias, enfatizando que está deverá editá-las em consonância com as normas superiores hierárquicas.

Portanto, é possível verificar que não houve a equiparação das funções resolutivas do Conselho com as típicas do Poder Legislativo, visto que, aquele se limita ao que é permitido pela legislação vigente, não permitindo assim, inovar.

2. RESOLUÇÃO N. 175/2013 IDENTIFICAR O DIREITO EXISTENTE OU CRIAR DIREITO NOVO?

Em 14 de maio de 2013, o Conselho Nacional de Justiça, editou a resolução nº 175, que dispôs a respeito da habilitação, e da celebração de casamento civil e união estável de pessoas do mesmo sexo (BRASIL, 2013).

A referida resolução obrigou servidores do Cartório de Registro Civil a celebrar casamento e reconhecer a união estável entre relações homoafetivas, prevendo possíveis punições em caso de descumprimento.

Diante do exposto, a Resolução foi emitida com base em jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, que foram destacadas em seu preâmbulo, *in verbis*:

CONSIDERANDO a decisão do plenário do Conselho Nacional de Justiça, tomada no julgamento do Ato Normativo no 0002626-65.2013.2.00.0000, na 169ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de maio de 2013;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO que as referidas decisões foram proferidas com eficácia vinculante à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário;

CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.183.378/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO a competência do Conselho Nacional de Justiça, prevista no art. 103-B, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2013).

Observa-se, portanto, que o preâmbulo demonstra que a finalidade da resolução foi de efetivar o direito homoafetivo, todavia sua atitude foi duramente criticada, visto que sua fundamentação não restou fundada em lei, mas sim, em decisões judiciais.

Assim, visando um maior entendimento acerca do cenário em que inspirou o Conselho Nacional de Justiça a emitir a referida resolução, bem como, o papel e alcance das decisões judiciais frente a um direito novo se faz necessária uma análise minuciosa acerca do tema.

2.1 O casamento homoafetivo e a resolução 175/2013 do CNJ

No ordenamento jurídico brasileiro a compreensão do significado de *família* enfrentou modificações nos últimos anos. Tais transformações caracterizam-se pela valorização do afeto presente entre as pessoas em seu âmbito familiar.

Neste diapasão, o convívio em grupo é um fator de relevante importância ao homem,

de tal forma que, a família tem o sua origem antes mesmo do surgimento do Direito. A convivência entre os seus iguais mostra-se fundamental para a manutenção da vida humana (CUNHA, 2013, p. 31).

Isto posto, é possível compreender que a família é o meio de união entre os indivíduos de forma espontânea, “pois não pode haver coerção para a união de pessoas com o intuito de conviverem conjuntamente” (CUNHA, 2013, p. 31).

Assim, Maria Berenice Dias afirma que: “Mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no seio social” (Dias, *Apud. Ibidem*, p.31).

Diante disso, esta transformação ao longo dos anos se dá, pois, o conceito de família é complexo, variando no tempo e espaço. Portanto, dependendo do momento histórico, cada povo possui o seu conceito de família (FIUZA, 2010, p.961).

Ao analisarmos nossos antepassados, extrai-se que culturalmente “a família era corpo, que ia muito além dos pais e dos filhos”. A família era liderada pelo pai, senhor absoluto da casa. “Era o sacerdote que presidia o culto aos antepassados; era o juiz que julgava seus subordinados; era o administrador que comandava os negócios da família” (FIUZA, 2010, p.961).

Com o aumento dos grandes centros urbanos e a consolidação do mercado de trabalho, o modelo familiar em que o homem era o detentor único e exclusivo de sua prole perdeu espaço. A vida urbana demandou cada vez mais um aumento de mão-de-obra, assim as mulheres necessitaram se ausentar de casa, obtendo um papel significativo no mercado de trabalho, “passando, inclusive, a ser responsáveis conjuntamente com o homem, ou por vezes até sozinha, pelo sustento da família” (CUNHA, 2013, p.33).

A dogmática religiosa por vezes influenciou a permanência de um modelo de família socialmente aceita pela legislação brasileira, que mesmo diante de avanços sociais, por vezes se limitou a reconhecer apenas como ente familiar as estabelecidas entre homem e a mulher oriunda do matrimônio.

Sob a égide do Código Civil de 1916, o matrimônio era consolidado como único modelo familiar válido. Os moldes do casamento eram restritos, obtinha condão na indissolubilidade, reconhecendo que o seu propósito era exclusivamente voltado à procriação. Assim, as relações ou procriações estabelecidas longe do casamento eram consideradas ilegítimas (POZZETTI, 2013, p.109).

Ante o exposto, o conceito de família, ao ser interpretado sob a perspectiva dogmática,

não se faz coerente com a realidade social, tendo em vista que sua formação se dá por meio dos laços afetivos, “sendo possível encontrar estes sentimentos nos mais variados arranjos familiares” (CUNHA, 2013, p. 33).

Diante dos avanços culturais e sociais, somente após a promulgação da Constituição de 1988, pautada em princípios como o da dignidade da pessoa humana, a família passou a ser analisada por intermédio da realidade do ser humano em seu contexto social (TARTUCE 2016, p. 1191).

Dessa forma, a promoção da dignidade humana há de ser efetivada não somente no âmbito individual, íntimo, mas deve ser garantida socialmente, no exercício da autonomia privada, prestigiando-se a autodeterminação, a liberdade de escolha na constituição, manutenção, extinção e comunhão de vida instituída pelo indivíduo no seio do núcleo que este define como família (TARTUCE 2016, p. 1192).

Assim, é possível verificar que a afetividade se tornou um dos princípios norteadores do Direito de Família, como bem explica Giselle Câmara Groeninga:

O papel dado a subjetividade e á afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares (GROENINGA, apud TARTUCE 2016, p.1193).

As relações familiares, do ponto de vista histórico, pautaram-se mais pela vontade livre e consciente das pessoas do que propriamente pelo modelo tradicional formada a partir do casamento, conforme exigido na lei. Neste contexto, a união estável como entidade familiar se consolida a partir da convivência pública, contínua e duradoura entre um homem e uma mulher com objetivo de constituição de uma família, independentemente da formalização do casamento (FIUZA, 2010, p.962).

Desse modo, fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana o texto Constitucional optou por proteger as relações estabelecidas por meio de união estável, *in verbis*:

Art. 226 (...) § 3º. 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 (BRASIL, 1988).

Neste sentido, o convívio, não compactuado pelos meios solenes do matrimônio, antes socialmente discriminado, recebeu uma proteção constitucional equivalente ao casamento, garantindo direitos e também deveres aos companheiros, haja vista o seu reconhecimento como legítima entidade familiar.

Assim, antes do advento do Código Civil de 2002, tendo em vista a necessidade de maior proteção Constitucional, o conceito de União Estável foi disciplinado, *in verbis*:

Art. 1º. É reconhecida como entidade familiar à convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família (BRASIL, 2002).

Com o advento da sociedade pós-moderna conseqüentemente a compreensão social do conceito de família sofreu outra mudança. As relações homoafetivas já eram uma realidade social, entretanto, ainda são alvo de discriminações.

Por vezes o código civil foi utilizado pela doutrina para justificar o “impedimento implícito”, visto que ao conceituar o casamento e a união estável, o texto limitou-se a utilizar a expressão “homem e mulher”. Conseqüentemente, para maior parte da doutrina para que houvesse o reconhecimento da proteção constitucional e civil do direito homoafetivo somente poderia ser realizado mediante Lei.

Ao ser questionado através da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade – ADI n. 4277 e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 132 quanto a possibilidade jurídica do reconhecimento da união estável homoafetiva, o Pleno do Supremo Tribunal Federal foi enfático e unânime ao negar vigência a qualquer interpretação do art. 1723 do Código Civil que impedisse o reconhecimento às uniões homoafetivas como entidade familiar.

Assim, o Supremo reconheceu a união estável homoafetiva aplicando os mesmos direitos àquelas constituídas entre homem e mulher, em consonância com o ordenamento Constitucional que veda qualquer espécie de discriminação.

Na tentativa de cercear vestígios de discriminação, para promover a cidadania em igualdade de condições, o Conselho Nacional de Justiça, no exercício de suas atribuições fiscalizatórias e disciplinares das atividades cartorárias no país, publicou a Resolução n. 175 de 14 de maio de 2013, habilitando a celebração de casamento civil ou de conversão de União

Estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo.

O Ministro Joaquim Barbosa, Presidente do Conselho Nacional de Justiça e autor da proposta da Resolução, pontuou mediante a sessão de apreciação da norma pelo Colegiado que seria incoerente esperar de forma inerte pela efetiva atuação do Congresso Nacional acerca do tema já decidido no Plenário do Supremo.

O ministro complementou afirmando que após o reconhecimento perante o STF da possibilidade jurídica de estabelecer união estável perante parceiros homoafetivos, necessário foi o igual tratamento para a possibilidade de celebração do casamento, visto que de acordo com os objetivos do texto constitucional é vedada qualquer meio de discriminação.

Em resumo, acerca do instituto do casamento antes da decisão do Supremo e da edição da Resolução nº 175, compreendia-se como um vínculo jurídico apenas a união entre duas pessoas regulamentadas pelas normas do Direito de Família positivadas no Código Civil. A finalidade do matrimônio era restrita a unir o homem e a mulher, para normalizar suas relações, para a obtenção de mútua assistência e constituição de prole comum.

Com previsão legal pelo Código Civil Brasileiro, o conceito de casamento é considerado como, *in verbis*:

Art. 1511. O casamento estabelece comunhão de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (BRASIL, 2002).

Neste sentido, diferente da União Estável o casamento é um ato jurídico solene, sendo exigido o consentimento dos nubentes e a celebração na forma da lei. Entretanto, com as recentes decisões judiciais seus requisitos foram flexibilizados, a fim de atender os anseios do próprio texto constitucional, “reconhece sua paridade com a união estável, além de admitir outras formas legítimas de constituição familiar” (FIUZA, 2010, p.964).

Deste modo, as decisões judiciais foram primordiais para atender as novas demandas sociais, visto que a sua flexibilização atinente ao casamento, estão em consonância com a proteção por meio do Estado exigida na Constituição Federal.

No caso em análise, perante a problemática apresentada e diante da omissão do Poder Legislativo acerca do tema, não poderia o Poder Judiciário se eximir de apresentar uma solução ao caso, visto que legalmente lhe é vedado pelo código de Processo Civil, *In verbis*:

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei (BRASIL, 2015).

Observa-se que o parágrafo único do artigo supracitado, dispõe que havendo lacuna ou obscuridade a decisão deverá ser realizada por equidade nos casos já previsto em lei, e o Supremo assim o fez, ao decidir que diante da omissão legislativa a união homoafetiva seria equiparada aos moldes estabelecidos entre as uniões entre homem e mulher.

O Conselho Nacional de Justiça, visando efetivar o direito homoafetivo perante a omissão legislativa, editou a referida resolução, que ainda é polêmica, visto que para a sua regulamentação não houve respaldo legal, mas sim, com respaldo em decisões judiciais.

Desta forma, faz se necessário um estudo acerca do papel das decisões judiciais e seus efeitos, para assim compreendermos se houve usurpação de competência legislativa por parte do Conselho Nacional de Justiça.

2.2 O papel da interpretação nas decisões judiciais

Diante de um caso concreto, o Direito deve ser aplicado de acordo com a norma jurídica adequada. O objetivo ao se aplicar o Direito “deverá ser de descobrir o modo e os meios de amparar juridicamente um interesse humano” (MAXIMILIANO, 2011, p.5).

Ao intérprete cabe a difícil função de aplicar o Direito diante de casos concretos que nem sempre são amparados por Lei. Sua função sempre ocasionou no meio jurídico, questionamentos acerca de uma “postura ideal” na aplicação da interpretação normativa.

Como bem explica Sergio Alves Gomes em um Estado de Democrático de Direito o juiz é o responsável pela aplicação da norma para solucionar os casos concretos, devendo ser realizada de forma justa e equitativa. A aplicação do direito ocorre por meio da interpretação (GOMES, 2002, p. 58).

A exigência de uma interpretação voltada a reconhecer os direitos fundamentais somente ocorre em uma Democracia, visto que “não basta que os direitos fundamentais estejam enunciados no texto constitucional, embora tal fato seja sinal de grandes conquistas democráticas. É necessário que sejam levados a sério” (GOMES, 2002, p. 59).

A interpretação judicial por vezes é denominada como jurisprudência, entretanto esta expressão limita-se a qualificar decisões oriundas de Tribunais ou Côrtes Supremas. A Jurisprudência de acordo com Limongi França resume suas funções em cinco espécies:

interpretar a lei; vivificar a lei; humanizar a lei; suplementar a lei e; rejuvenescer a lei (FRANÇA, 2009, p.134).

França define a lei como um preceito geral, deste modo ao realizar um entendimento jurisprudencial o intérprete deverá evidenciar o significado “de cada um dos termos que a integram, sob pena de inadequado enquadramento da espécie” (FRANÇA, 2009, p.134).

O referido autor compreende que diante de uma atitude contrária à lei, ao solucionar a controvérsia perante os interessados, “interpretando os preceitos jurídicos relacionados com o caso concreto”, a jurisprudência, por conseguinte vivencia a lei (FRANÇA, 2009, p.135).

Segundo França visto não ser a finalidade da norma a regulamentação de casos particulares, visto que “antes, há de constituir sempre uma regra ordenada ao bem comum” (FRANÇA, 2009, p.136). Diante disso, ao aplicar a norma de maneira justa, a jurisprudência acaba por humanizar a lei.

A função suplementar da jurisprudência em face da lei é compreendida por França como um meio de preenchimento das lacunas, denominado por ele como “poder criador do juiz” (FRANÇA, 2009, p.137). Entretanto o autor ressalta que a jurisprudência não poderá decidir de modo a contrariar a lei.

Por fim, França atribui como função da jurisprudência o rejuvenescimento da lei. Desta forma deverá ser adaptado o entendimento normativo conforme a realidade social, porém sem que se perca a essência do preceito normativo.

Ante o exposto o papel da jurisprudência e decisões judiciais transcende uma aplicação literal da lei, visto que caso assim fosse, não haveria a necessidade de um devido processo legal, apenas executar a lei bastaria.

Em sua obra *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*, Francesco Viola e Giuseppe Zaccaria questionam o papel do intérprete do direito. Ao realizar a interpretação o jurista identifica o direito existente ou cria direito novo?

De acordo com Zaccaria, haja vista que o aplicador do Direito ao realizar interpretações normativas possui atribuições secundárias, a distinção entre identificar o direito existente e a criação do direito novo é perfeitamente possível. Entretanto, o autor compreende que a criação do direito novo torna-se inevitável na medida em que se reconhece o direito (VIOLA, 2007, p.134).

Para Zaccaria, há um vínculo entre o discurso jurídico e a experiência concreta. A ponderação acerca dos contextos de ação e de comunicação se faz necessária, visto que a norma limita-se ao cenário de sua criação, cabendo ao intérprete solucionar os problemas presentes

com normas cujo contexto está no passado (VIOLA, 2007, p.388).

Segundo Maximiliano para o legislador é inviável tecer previsões acerca de todos os possíveis casos particulares ou novas exigências sociais. Assim, há uma crescente necessidade de criação de normas com preceitos gerais, precisos e claros, restando ao aplicador do Direito “a tarefa de enquadrar o fato humano em uma norma jurídica” (MAXIMILIANO, 2011, p.6).

Ainda de acordo com o referido autor,

O legislador assemelha-se ao generalíssimo de um grande exército. Um experimentado chefe militar não ordena as menores operações de tática: abstém-se de prescrever uma conduta para cada eventualidade. Dá instruções amplas: frisa diretivas gerais; delineia um plano de larga estratégia; deixa as minúcias de ocasião à iniciativa individual, ou aos subcomandantes (MAXIMILIANO, 2011, p.7).

Ante o exposto, Norberto Bobbio compreende por *completude* quando o ordenamento jurídico possui uma norma capaz de regulamentar qualquer caso. “Posto que a ausência de uma norma se chama, com frequência, de “lacuna”” (BOBBIO, 2014, p. 113). O ordenamento é completo na medida em que possui normas capazes de regulamentar qualquer caso.

Assim, é possível extrair o entendimento que o ordenamento é incompleto quando “o sistema não compreende nem a norma que proíbe um determinado comportamento nem a norma que o permite” (BOBBIO, 2014, p. 113). Diante da incompletude normativa o jurista é levado a realizar uma interpretação própria.

Como bem ensina Tercio, após o preenchimento da lacuna por intermédio de sentença judicial esta “não impede a sua constatação em novos e sucessivos casos e circunstâncias, a qual, assim, continua a existir até que o legislador, definitivamente a venha eliminar”. Em outras palavras, diante da ausência de norma, o jurista poderá enquanto vigorar a omissão legislativa, decidir conforme as novas demandas.

Assim, crescente é a necessidade de determinar parâmetros para a interpretação. Castanheira Neves compreende que a interpretação mais adequada não é aquela que se limita a literalidade do texto normativo, mas sim, compreende ser mais justa a decisão que diante de uma situação prática a fundamenta de acordo com dispositivos legais (NEVES, 1993, p.84).

Alguns juristas como Falcão acreditam que as regras hermenêuticas não devem visar a restrição do sentido da norma, mas para servir “de afirmação da sua inesgotabilidade como fundamento justificador da Hermenêutica” (FALCÃO, 2010, p. 261). Assim, sua crítica é direcionada a interpretação restritiva.

Neste sentido, Tercio afirma que a interpretação restritiva consiste na limitação do sentido da norma. Ainda segundo o autor, para fundamentar o seu raciocínio o intérprete “altera, pois, o código, mas com o objetivo de aumentar o poder de violência simbólica em nome do *telos* global do sistema [...]. Tudo se faz, pois em nome da *ratio legis* (na verdade, a vontade do legislador racional)” (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 296).

Neste diapasão, acerca do reconhecimento da união estável homoafetiva frente a lacuna legal, o Supremo, guardião da Constituição Federal, fundamentou a sua decisão pautado em princípios constitucionais, visto ser esta a sua solução interpretativa acerca do caso, identificando um direito que não foi expressamente prevista no ordenamento jurídico.

Ante o exposto a interpretação extensiva foi o instrumento utilizado pelos Ministros para suprir o abismo normativo. Esta modalidade interpretativa se consolida na ressignificação do sentido da lei.

Algumas doutrinas buscam conceituar em um só entendimento o conceito de analogia e interpretação extensiva. Entretanto alguns juristas defendem a sua distinção, afirmando tratar-se de técnicas de aplicação interpretativa distintas, visto que dependerá da natureza da lacuna normativa que se consolida diante do intérprete.

Maria Helena Diniz afirma que a distinção entre a analogia e a interpretação extensiva além de obter valor teórico, também é relevante do ponto de vista prático. Assim, a autora define que a interpretação extensiva possui como característica a busca por um sentido ampliado da norma, “dilatando-a até compreender o outro fato por ela abrangido implicitamente, revelando o que na própria norma se contém” (DINIZ, 2002, p. 181).

A autora compreende que essa modalidade interpretativa deverá ser realizada de forma excepcional, visto que sua aplicação ocorrerá nos casos em que expressamente “o fato está contido na norma, mas as suas palavras não o alcançam” (DINIZ, 2002, p. 179).

A aplicação analógica, segundo Maria Helena Diniz ocorre quando diante de um fato não delimitado em lei, se aplica a norma que mais se assemelha a situação, assim “a conclusão tirada das premissas não é a que a lei pretendeu determinar, mas a que determinaria se não houvesse omitido” (DINIZ, 2002, p. 181).

Tercio Sampaio Ferraz Junior também distingue as referidas modalidades de interpretação e integração do Direito. Vale ressaltar o exemplo prático do referido autor ao explicar a diferença entre uma interpretação extensiva e aplicação analógica. Assim, Tercio exemplifica que

Se a norma pune o lenocínio, o intérprete dirá que sob a rubrica deste símbolo está também a exploração de motéis em que se tolera a presença de casais, dos quais não se pergunta se são ou não casados ou se estão lá apenas por motivos libidinosos. A interpretação é *extensiva* e *admissível*. (...)

Se porém, a norma é omissiva quanto ao ato de alguém oferecer seu apartamento a um amigo para que este o utilize com o objetivo de lá passar alguma horas com uma mulher, não se pode imputar-lhe o lenocínio, pois, dir-se-á, não ocorrem neste caso as características tipificadoras do delito (não há exploração de negócio) e, na verdade, se assim fazemos, estamos, por via interpretativa, criando uma norma (FERRAZ JUNIOR, 2003, pp. 297,298).

Em suma, a interpretação extensiva é um meio de aplicação cuja finalidade é ampliar o “sentido da norma para além do contido em sua letra” (FERRAZ JUNIOR, 2003, pp. 297). Entretanto para aplicá-la “o intérprete deve demonstrar que a extensão do sentido está contida no espírito da lei” (FERRAZ JUNIOR, 2003, pp. 297).

3. O ENTENDIMENTO DO STF FRENTE AO CASAMENTO HOMOAFETIVO

Como verificado no tópico anterior, diante de uma lacuna normativa, o aplicador do direito deverá utilizar meios interpretativos para que seja possível solucionar o problema em questão.

Assim, tendo em vista os apontamentos do tópico anterior acerca do papel das decisões judiciais, bem como, de alguns métodos de preenchimento de lacunas, se faz necessária uma breve análise do julgamento da ADPF nº 132/RJ e ADI nº 4.277, para que se possa identificar a técnica interpretativa predominante entre os ministros para a resolução do caso.

Em 27 de fevereiro de 2008, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132/RJ foi impetrada perante o Supremo Tribunal Federal e posteriormente em 22 de julho de 2009 a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277/DF, ambas julgadas conjuntamente. A ADI nº 4277/DF, protocolada pelo Procurador Geral da República visava reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar.

Já ADPF nº 132/RJ, foi impetrada pelo Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, argumentou que o não reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo contrariava preceitos fundamentais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade (BRASIL, 2011).

Neste diapasão, por votação unânime o Supremo Tribunal Federal, optou por equiparar os direitos e deveres da União Estável heteroafetiva às regras e direitos entre os casais homoafetivos. A eficácia do julgado foi *erga omnes* e com efeito vinculante.

Diante do exposto, após os votos, em 05 de maio de 2011 foi proferido o seguinte acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, e julgá-la em conjunto com a ADI 4277, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Os ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Tudo em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente. (Grifo nosso) (ADI 4277/DF, p.615).

Portanto, ao equiparar os direitos heteroafetivos de constituir família por meio de união duradoura e pública aos casais homoafetivos os ministros optaram por interpretações diversas. Desta forma, não houve unanimidade acerca da aplicabilidade da interpretação diante do tema, entretanto, observa-se que, a maioria dos ministros optou por uma interpretação extensiva, considerando que a expressão “homem e mulher” devem ser compreendidas de maneira ampla, e não de forma taxativa.

3.1 Da constitucionalidade da resolução nº 175/2013

Diante do que foi apresentado, ao expedir a resolução nº 175/2013 compreende-se que o Conselho Nacional de Justiça atuou de acordo com o ordenamento jurídico, visto que não regulamentou um “direito novo”, mas sim um direito evidente.

Neste sentido, após a análise dos votos acerca do entendimento e fundamento dos ministros das referidas ADI e ADPF, vale aqui ressaltar aspectos constitucionais da decisão, para verificar a constitucionalidade da resolução 175 do Conselho.

De acordo com o acórdão proferido pelo Supremo, seu efeito é vinculante cuja eficácia é *erga omnes*. Assim, a decisão proferida não apenas tem efeito perante os Tribunais e

Comarcas, mas também diante da administração pública seja ela direta ou indireta, conforme positivado na Constituição, *in verbis*:

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

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (BRASIL, 1988).

Neste sentido, sua eficácia não abrange o Congresso Nacional na sua função típica de legislar, porém aos demais membros da administração pública o direito homoafetivo de constituir união estável deverá ser reconhecida.

Conforme a análise dos votos observa-se que apesar de não ser um entendimento unânime entre a interpretação aplicável frente a lacuna legislativa, a maioria dos ministros aplicaram a interpretação extensiva.

Como é cediço, a interpretação extensiva visa alterar o significado da norma ampliando o seu sentido sem alteração em sua forma, assim, apesar de não legitimar de forma expressa a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo, o Supremo alterou a interpretação da expressão “homem e mulher”, ampliando o seu alcance normativo.

Ante o exposto, visto ter regulamentado conforme a lei, o Conselho Nacional de Justiça não inovou no ordenamento jurídico, tampouco usurpou competências do Poder Legislativo, sendo assim, é possível compreender que a Resolução nº 175/2013 é constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi apresentado, este trabalho de conclusão de curso teve como objeto a análise da Resolução nº 175 proferida pelo Conselho Nacional de Justiça e a sua constitucionalidade ao regulamentar a celebração de casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Primeiramente, analisou-se o contexto histórico em que se inseriu o CNJ no ordenamento jurídico, bem como a sua competência regulamentar e suas controvérsias,

podendo ser observada a grande contribuição que o Conselho vem realizando no Judiciário nacional.

Diante disso, apesar dos avanços, o CNJ é alvo de críticas, algumas bastante pontuais acerca da sua competência regulamentar. Assim, o segundo capítulo, buscou abordar de forma breve, explanando o conteúdo da resolução nº 175/2015, o cenário social em que foi emitida, bem como o papel das decisões judiciais frente ao tema.

Com isso, foi possível observar o árduo papel do juiz ao realizar uma decisão, principalmente frente a uma lacuna normativa. Desta forma, analisaram-se as duas ferramentas interpretativas e de aplicação que poderiam ser utilizadas pelo intérprete para o preenchimento da lacuna.

A analogia, uma das aplicações abordadas, tem como característica a equiparação de um fato jurídico não tutelado pela norma por um dispositivo normativo mais próximo. Já a interpretação extensiva, porém, se difere visto ter como principal característica a aplicação de um novo sentido para a norma vigente.

Ante o exposto, no capítulo três ao analisar o julgamento da ADI e ADPF, que julgou acerca do reconhecimento de união estável em relações homoafetivas, concluiu-se que a maioria dos ministros antepôs pela aplicação da interpretação extensiva como solução para suprir a lacuna legislativa.

Desta forma, tornou-se viável examinar a possível inviabilidade da ADI nº 4.966, que questiona a constitucionalidade da Resolução nº 175/2013, afirmando que o Conselho usurpou a competência do Poder Legislativo visto que criou direito novo.

Como visto ao longo deste trabalho, ao escolher a interpretação extensiva como um meio de preenchimento da lacuna normativa, o aplicador do Direito altera o alcance interpretativo da norma sem alterar o seu texto.

Assim, observou-se ao longo deste estudo que de forma unânime, o Supremo afirmou que a Constituição veda qualquer meio de discriminação acerca dos novos modelos de família, e que seu entendimento interpretativo majoritário em relação a expressão normativa “homem e mulher” foi extensiva.

Ante o exposto, levando-se em consideração os aspectos acima mencionados é possível concluir que a Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça é constitucional. Atuando conforme a sua atribuição regulamentar e de acordo com a nova interpretação do Supremo, acerca da concepção de família, cujo efeito é vinculante. Assim, o Conselho apenas buscou normalizar o entendimento já consagrado pela maioria dos ministros do STF, não

criando direito novo e tampouco atuando como um “órgão do Poder Legislativo itinerante”, mas apenas reconhecendo Direito evidente.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. Os avanços e os dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter (org.). Reforma do Estado e Administração Pública gerencial. 7. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

ÁVILA, André Cambuy. O Ativismo Judicial e a Separação dos Poderes em Montesquieu: Uma Releitura Necessária no Brasil. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/701/479>>. Acesso em 12, out. 2019.

BAGATINI, Júlia; WICKERT, Lisiane Beatriz. Ponderações Reflexivas Acerca do Conselho Nacional de Justiça. Revista Do Departamento De Ciências Jurídicas E Sociais Da Unijuí. a. 19. n. 3, jan-jun. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Dez anos da Constituição de 1988 (foi bom para você também?). Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 214: FGV, out./dez.1998.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Tradução de Ari Marcelo Solon; prefácio de Celso Lafer; apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Jr. São Paulo: EDIPRO, 2 ed. 2014.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 29. Ed. São Paulo: Malheiros. 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Notícias STF: Supremo reconhece a União Homoafetiva. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 27. out. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Quem somos e visitas. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-e-visitas/>>. Acesso em: 27 ago. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>>. Acesso em: 09 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.278. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 15. Out. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em:

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 30. Out. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 31. out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 12. Min. Celso de Mello, DJ de 18-12-2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADCN&s1=12&processo=12>>. Acesso em: 31. out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Dj. 05-05-2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4277&processo=4277>>. Acesso em: 31. out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=64581>> Acesso em: 25 out. 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra, Almedina, 2004.

CARVALHO, Ernani; LEITÃO, Natália. O Poder dos Juízes: Supremo Tribunal Federal e o Desenho Institucional do Conselho Nacional de Justiça. Revista de Sociologia e Política. v. 21, n. 45. mar. 2013.

CICCO, Cláudio De; GONZAGA, Alvaro De Azevedo. Teoria Geral Do Estado e Ciência Política. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

CUNHA, Cícera Érika Souza Cruz. Evolução da Família: O Direito Homoafetivo e o Casamento Civil de Casais Homoafetivos. Revista Direito & Dialogicidade: URCA. Crato, CE, vol. 4, n. 2, jul/dez. 2013.

Diniz, Maria Helena. As lacunas no direito. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. Hermenêutica. 3 ed. São Paulo: Malheiros. 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003

FIUZA, César. Direito Civil: curso completo. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FRANÇA, Rubens Limongi. Hermenêutica Jurídica. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Sergio Alves. Hermenêutica jurídica e constituição no estado de direito democrático. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. O Conselho Nacional de Justiça e a administração do Poder Judiciário. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, a. 6, n. 23, jan./mar. 2006.

MARÇAL, Justen filho. Curso de direito administrativo. 7 ed. belo horizonte. Editor fórum, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermênutica e aplicação do Direito. 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. DÉLCIO, Balestero Aleixo. FILHO, José Emmanuel Burle. Direito administrativo brasileiro. 40 ed. São Paulo, 2014. Editora Malheiros.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9. Ed. São Paulo: Saraiva 2014.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. Do Espírito das Leis. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret. 2010.

MORAES, Alexandre De. Direito Constitucional. 25 ed. Atlas: São Paulo. 2010.

NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. ADC 12 no STF. O conceito de ato normativo primário e o voto do relator, Ministro Carlos Ayres Britto. Jus Navigandi, Teresina, n. 963, a. 11, 21 fev. 2006. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/8001/adc-n-12-no-stf>>. Acesso em 25 out. 2019.

PEDERSOLI, Christiane Vieira Soares. A atribuição regulamentar do Conselho Nacional de Justiça e seus limites: alguns apontamentos sobre o ato administrativo regulamentar e a vinculação da Administração Pública ao princípio da juridicidade. Jurisp. Mineira, Belo Horizonte, a. 61, n° 192, jan./mar. 2010.

PIETRO, Maria Sylvia Di. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley Da. Judiciário: cidadania e reforma. *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed.; a.2006, n.3. São Leopoldo: UNISINOS, 2007.

SILVA, Christine Oliveira Peter da Silva. A Reforma Administrativa e a Emenda nº 19/98: Uma Análise Panorâmica. Revista Jurídica Virtual - Brasília, v. 1, n. 1. Maio 1999.

SILVA, José Afonso Da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Editora Malheiros. 2014.

SILVA, Urbanete De Angiolis; POZZETTI, Valmir César. A Resolução n. 175 do CNJ e os requisitos para a celebração do casamento. *Scientia Iuris*: Londrina. V.17, n. 2, p.107-130, dez. 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição e autonomia do Direito. *In*: Revista de Estudos Constitucionais Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) Unissinos, v. 1, n. 1, janeiro-junho. 2009.

STRECK, Lênio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clèmerson Merlin. *et al.* Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). *Revista de Doutrina*. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/>>. Acesso em: 05 set. 2019.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

TAVARES, Aderruan Rodrigues. O Conselho Nacional de Justiça Conforme o Supremo Tribunal Federal. Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília: Síntese, n. 47. a. 9, set-out.2012.

UCHÔA, Marcelo Ribeiro. A emenda constitucional 45 e o Conselho Nacional de Justiça. *In*: XIV Congresso Nacional da Pós-Graduação em Direito, 2006, Fortaleza: Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI.

VIOLA, Francesco e ZACCARIA, Giuseppe. Derecho e Interpretación. Elementos de Teoría Hermenéutica del Derecho. Trad. de Ana Cebeira, Aurelio de Prada e Aurelia Richart. VIOLA, Francesco e ZACCARIA, Giuseppe. *Derecho e Interpretación*. Coordinación, revisión y prólogo de Gregorio Robles Morchón. Madrid: Editorial Dykinson, 2007.