



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Casamento Homoafetivo no Direito Brasileiro

Isabella Rodriguez Lema

Rio de Janeiro
2010

ISABELLA RODRIGUEZ LEMA

O Casamento Homoafetivo no Direito Brasileiro

Artigo Científico apresentado à
Escola de Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro, como exigência de
obtenção do título de Pós –
Graduação.

Orientadores:

Guilherme Sandoval

Kátia Silva

Mônica Areal

Néli Fetzner

Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2010

O CASAMENTO HOMOAFETIVO NO DIREITO BRASILEIRO

Isabella Rodriguez Lema

Graduada pela Faculdade de Direito
Cândido Mendes - Ipanema – RJ.

Resumo: O presente trabalho visa a analisar o instituto do casamento, seus requisitos e sua evolução no direito brasileiro. Verifica-se que cada vez mais o conceito de família não está baseado apenas no instituto do casamento, mas nas novas formas de família como a anaparental, informal, monoparental, entre outras, que se orientam pela ideia de família ligada ao afeto. O trabalho terá como enfoque as barreiras para legalização do casamento homoafetivo, a evolução jurisprudencial e as necessidades de seu reconhecimento no sistema jurídico brasileiro.

Palavras chaves: Direito Civil. Casamento. Família. União Homoafetiva.

Sumário: Introdução. 1. Casamento: conceito, natureza jurídica, evolução e comparação com outras legislações. 2-. Análise Jurisprudencial. 3- Lacuna na lei – união homoafetiva. Princípios Constitucionais. Conclusão. Referências.

Introdução:

O enfoque do presente trabalho é a análise da evolução do instituto do casamento, no sistema jurídico brasileiro, inclusive com a observância da controvérsia sobre a admissibilidade ou não do casamento gay na sociedade brasileira.

Ao longo da exposição, serão analisados os seguintes tópicos: o conceito, natureza jurídica e evolução do conceito do casamento, bem como a comparação com outras legislações, dando enfoque às novas formas de família, tais como a monoparental, anaparental, entre outras; e, diante da lacuna legal quanto ao casamento homoafetivo far-se-á um estudo dos princípios constitucionais aplicáveis pelos julgadores na interpretação e integração da lacuna; e ainda, a análise da evolução jurisprudencial sobre o tema, casamento homoafetivo e direitos dos companheiros gays.

O presente artigo pretende, portanto, contextualizar a discussão sobre a necessidade ou não do reconhecimento das uniões homoafetivas, seus impedimentos e evoluções.

1-CASAMENTO : Conceito, natureza jurídica, evolução e comparação com outras legislações.

O casamento é instituto de maior significado e relevância para o Direito de Família, tanto que ao se observar o atual Código Civil verifica-se que o mesmo inicia o livro IV – “Do Direito de Família” com o instituto do casamento (artigo 1.511 do Código Civil), dedicando-lhe 110 artigos, nos quais estabelece requisitos para sua celebração, disciplina regime de bens, assim como direitos e deveres dos cônjuges. No entanto, não traz uma definição do que seja casamento ou família.

Como será visto adiante, o instituto do casamento sofreu grande evolução, inclusive no Brasil após a Constituição Federal de 1988, no entanto, a evolução do

instituto demonstra que o casamento no começo existia sem qualquer formalidade, surgindo apenas da vontade dos nubentes.

O casamento não foi disciplinado pelo direito romano, cita o professor Arnold Wald¹:

[para os romanos o casamento não era ato jurídico, mas sim uma situação de fato em que se sabia da existência ou não do vínculo apurando se, nas suas relações o homem e a mulher se comportavam como esposo e esposa. A *affectio maritalis*, enquanto perdurasse, garantia a manutenção do casamento. Desaparecida a *affectio*, extinguiu-se o vínculo].

Na verdade, o cristianismo influenciou de maneira decisiva o matrimônio moderno, impondo regras aos noivos. O direito canônico é a base da legislação matrimonial civil, e ele estabelecia o casamento como sacramento, ou seja, união indissolúvel entre um homem e uma mulher, até que a morte os separe. É do direito canônico que vem a concepção contratual do casamento. Para ele, a vontade dos nubentes criaria o vínculo e o sacerdote seria apenas uma testemunha autorizada da Igreja para sua celebração.

O Código Civil não define o conceito de casamento. Na lei está expressa apenas a sua finalidade, qual seja, “a comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (artigo 1.511 do C.C.), seus efeitos, ou seja, “homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família” (artigo 1.565 do C.C.), bem como os deveres dos cônjuges – fidelidade recíproca, vida em comum, mútua assistência, sustento, guarda, educação dos filhos, respeito e considerações mútuos (artigo 1.566 do C.C). O instituto do casamento

1 WALD, Arnold. *O Novo Direito de Família*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2002, p. 53.

pode ser entendido sob duas vertentes, como o ato de celebração do matrimônio e também como o vínculo jurídico estabelecido entre os nubentes.

Quanto à natureza jurídica do casamento, esse é um tema controvertido. Baseado no direito canônico, há quem diga que ele seria um mero contrato, cuja validade e eficácia decorreriam exclusivamente da vontade das partes; Para outros o casamento é uma instituição, com um conjunto de normas imperativas que aderem aos nubentes e há ainda quem considere o casamento de natureza mista, como ato complexo, um contrato quanto à sua formação e uma instituição no que se refere ao seu conteúdo. Verifica-se, no entanto, que essa última ideia é a prevalente no direito moderno.

Maria Berenice Dias² sustenta que:

A discussão ainda que tradicional, se revela estéril e inútil. As pessoas são livres para casar, mas no que diz com deveres e direitos, sujeitam-se aos “efeitos do casamento”, que ocorrem independentemente da vontade dos cônjuges. Com o casamento os cônjuges aderem a uma estrutura jurídica congente. (...) Assim, quase se poderia dizer que o casamento é um contrato de adesão, pois efeitos e formas estão previamente estabelecidos na lei, não havendo espaço para a vontade dos noivos, que se limitam a dizer “sim” diante da autoridade cível, o que tem o alcance de concordância com os deveres do casamento.

No Brasil, o casamento civil só surgiu em 1891. Anteriormente, só existia o casamento religioso, quanto as Constituições Federais do Brasil verifica-se que todas disciplinaram o conceito de família, pelo casamento indissolúvel.

A Constituição Federal de 1934 estipulou expressamente que a família era constituída pelo casamento indissolúvel, o texto da Lei Maior foi no mesmo sentido nos anos de 1937, 1946 e 1967. Em 1977, porém a emenda constitucional 09, de 28 de Junho, previu a dissolução do vínculo matrimonial pela separação judicial, operando

2 DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Família*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 142.

portanto, uma significativa mudança, que não parou por aí, no final daquele ano surgiu a lei do divórcio (lei 6.515/77). No entanto, a família constitucional continuava sendo a matrimonial.

O casamento, como base da família, está disciplinado no artigo 226 e parágrafos da Constituição Federal de 1988. No entanto, certo é que hoje em dia o casamento não é mais a única forma de promover a entidade familiar.

A família no passado era formada apenas pelo casamento e tinha o homem como figura central - o patriarcalismo. Com o tempo, com a mudança nos costumes, com o rompimento de barreiras e a evolução social, o conceito de família modificou, para não apenas aquela formada por um homem, uma mulher e seus filhos.

Atualmente, considera-se também entidade familiar a constituída fora do casamento, inclusive, com proteção à união estável, garantida na Constituição Federal de 1988 (artigo 226, parágrafo 3º da CRFB) e a família monoparental – formada por qualquer dos pais e seus descendentes (artigo 226, parágrafo 4º da CRFB). Ainda segundo Maria Berenice Dias,³ tem-se outras formas de família, como a anaparental – que é “a convivência entre parentes ou pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito”, ou seja, duas irmãs que residem no mesmo lar, há também as chamadas famílias pluriparentais resultantes da pluralidade de relações parentais, ou seja, são os casais divorciados que casam novamente e trazem para o novo relacionamento filhos de outros casamentos. Nesse contexto, vê-se que existem hoje várias espécies familiares.

3 Ibid, p. 48.

Assim sendo, o novo conceito de família não está mais baseado no casamento mas sim no núcleo íntimo de afeto, conforme definição da Lei Maria da Penha (artigo 5º, III da Lei nº 11.340/2006). Sendo este novo conceito de família um marco decisivo, para o reconhecimento das uniões homoafetivas e a legalização do casamento gay.

Essa evolução conceitual de família se fundamenta ainda nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CRFB), princípio da igualdade (artigo 5º da CRFB), princípio da liberdade (artigo 5º, caput da CRFB) da autodeterminação, da intimidade, da não-discriminação (artigo 3º, IV da CRFB), da solidariedade e da busca da felicidade, respeitando-se sempre o direito personalíssimo à orientação sexual. (artigo 5º, caput e parágrafos da CRFB)

Logo, conforme os princípios constitucionais e infraconstitucionais, mais adiante analisados, a família não é mais vista como um fim em si mesmo, mas um instrumento de desenvolvimento da personalidade de seus membros. Nesse sentido, o pensamento de Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁴, que ensina:

Ao modelo da família formal, tutelada pelo Direito em todo o mundo, acrescenta-se a concepção jurídica remodelada de uma nova família, célula essencial da civilização humana, com maior ênfase nas pessoas dos familiares do que na instituição familiar.

Verifica-se que, com o passar dos anos, a própria ideia de casamento indissolúvel não existe mais. O conceito de casamento evoluiu com a mudança nas estruturas sociais. Quando o antigo Código Civil, de 1916, foi editado, a única forma de dissolver o casamento era através de sua anulação. Em 1977 com a aprovação da Lei nº 6.015, surgiram os institutos da separação e do divórcio, que exigiam para sua aplicação a demonstração de culpa de um dos cônjuges e o decurso de prazo.

4 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios Constitucionais de Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2008, p.27.

Atualmente, o artigo 226, parágrafo 6º da Constituição Federal estabelece que o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio, sendo que a recente Emenda Constitucional 66/2010 não exige mais prazo nem causa para o divórcio, bastando a manifestação do interessado. Portanto, trata-se de uma demonstração clara da evolução do direito de família, se amoldando as mutabilidades sociais.

No Brasil, mesmo com a evolução do instituto do casamento, ainda não se admite o casamento gay. Há apenas Projetos de Lei nº 1151/95 e 2285/07, o primeiro da Ministra Marta Suplicy, que aguardam votação no Congresso Nacional desde 1996 e que reconheceriam as uniões homoafetivas.

O Projeto de Lei n. 2.285/2007, denominado como Estatuto das Famílias, elaborado pelo IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) e apresentado pelo Deputado Federal Barradas Carneiro (PT/BA), tem objetivo de revogar os dispositivos que regulamentam o direito de família no Código Civil de 2002, prevendo a união homoafetiva, no seu artigo 68, com a seguinte redação:

Artigo 68 – É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas de mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável.

Certo é que alguns países, inclusive católicos como Portugal, Espanha, já reconhecem a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Na Holanda, o direito ao casamento entre homossexuais existe desde 2001. França, Alemanha, Grã-Bretanha, Suíça, Islândia, Finlândia, Suécia, Noruega, Dinamarca e Bélgica também são países Europeus que aceitam uniões entre pessoas do mesmo sexo. Na América, deve-se

destacar o Canadá, México, Uruguai e recentemente a Argentina, como países que reconhecem as uniões homoafetivas.

Para demonstrar a evolução de pensamento, vale transcrever o discurso proferido pelo Presidente do Governo Espanhol⁵, em 30/6/2005, no momento da aprovação da reforma do Código Civil na Espanha, que autoriza o casamento homossexual naquele país, quando afirmou o seguinte:

Não estamos legislando, meus senhores, para gentes remotas e estranhas. Estamos ampliando as oportunidades de felicidade dos nossos vizinhos, dos nossos colegas de trabalho, dos nossos amigos e dos nossos familiares, e desse modo estamos construindo um país mais decente, porque uma sociedade decente é a que não humilha os seus membros.

O fato é que a homossexualidade existe, sempre existiu, estando a merecer cada vez mais tutela jurídica, devido ao aumento de demandas judiciais, bem como de decisões judiciais que atribuem consequências jurídicas a esse tipo de relação e conferem na maior parte das vezes, efeito de ordem patrimonial, intitulando-as como sociedades de fato.

Devido ao preconceito, a tendência da jurisprudência é ver esses vínculos homoafetivos como sociedade de fato e tratar os companheiros como sócios, no período de convivência, portanto, eles só tem direito à divisão dos bens se comprovarem a efetiva participação na constituição do patrimônio comum.

Logo, exige-se para caracterização da união homoafetiva a demonstração dos requisitos para a caracterização da união estável, quais sejam, convivência entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituir família, exceto é claro a diversidade de sexo.

⁵ ESPANHA. Disponível em: <http://opusgay.cl/1315/article-68444.html>. Acesso em : 29/1/2010

Os Tribunais brasileiros têm concedido aos casais homossexuais direito à herança, direito a ser incluído como dependente no plano de saúde, pensão em caso de morte, com inclusão do companheiro como dependente perante a previdência. O INSS desde 2001 tem a resolução nº 25/2000, que concede pensão nas uniões homoafetivas e regula o procedimento para concessão do benefício ao companheiro ou companheira homossexual, frente ao INSS:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 25, DE 7 DE JUNHO DE 2000 Estabelece, por força de decisão judicial, procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual
FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0 A DIRETORIA COLEGIADA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em reunião extraordinária realizada no dia 07 de Junho de 2000, no uso da competência que lhe foi conferida pelo inciso III, do artigo 7º, do Regimento Interno do INSS, aprovado pela Portaria nº 6.247, de 28 de dezembro de 1999, e CONSIDERANDO a determinação judicial proferida em Ação Civil

Pública nº 2000.71.00.009347-0; CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer rotinas para uniformizar procedimentos a serem adotados pela linha de benefícios, resolve:

Art. 1º - Disciplinar procedimentos a serem adotados para a concessão de pensão por morte e auxílio-reclusão a serem pagos ao companheiro ou companheira homossexual.

Art. 2º - A pensão por morte e o auxílio-reclusão requeridos por companheiro ou companheira homossexual, reger-se-ão pelas rotinas disciplinadas no Capítulo XII da IN INSS/DC nº 20, de 18.05.2000.

Art. 3º - A comprovação da união estável e dependência econômica far-se-á através dos seguintes documentos:

I declaração de Imposto de Renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

II disposições testamentárias;

III declaração especial feita perante tabelião (escritura pública declaratória de dependência econômica);

IV prova de mesmo domicílio;

V prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;

VI procuração ou fiança reciprocamente outorgada;

VII conta bancária conjunta;

VIII registro em associação de classe, onde conste o interessado como dependente do segurado;

IX anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;

X - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;

XI ficha de tratamento em instituição de assistência médica da qual conste o segurado como responsável;

XII - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome do dependente;

XIII quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato

a comprovar.

Art. 4º - Para a referida comprovação, os documentos enumerados nos incisos I, II, III e IX do artigo anterior, constituem, por si só, prova bastante e suficiente, devendo os demais serem considerados em conjunto de no mínimo três, corroborados, quando necessário, mediante Justificação Administrativa JA.

Art. 5º - A Diretoria de Benefícios e a DATAPREV estabelecerão mecanismos de controle para os procedimentos ora estabelecidos nesta Instrução Normativa.

Art. 6º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação. (*) Republicada por ter saído com incorreção, do original, no D.O. nº 110-E, de 8/6/2000, Seção 1, p. 4).

Posteriormente, o INSS editou nova instrução (nº 50/01) a partir da mesma ação civil que levou à resolução acima transcrita, esta também disciplinou o procedimento a ser adotado para concessão de benefício previdenciário de casais homossexuais. Vale lembrar, ainda, que o Estado do Rio de Janeiro possui a Lei nº 5.260/08 que dá direito ao pensionamento por morte para famílias com união homoafetiva.

Ao longo do artigo, será analisada a evolução jurisprudencial do tema, bem como as barreiras para legalização do casamento homoafetivo, e a necessidade, ou não, de seu reconhecimento no sistema jurídico brasileiro.

2- EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TEMA

Em pesquisa jurisprudencial sobre o tema, uniões homoafetivas, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, verifica-se que esse é um tema de discussão recente, cujos acórdãos surgiram a partir do ano de 2005. Ainda se trata de uma questão de constante mutação jurisprudencial, com muitas questões não pacificadas pela jurisprudência.

Um dos primeiros registros a respeito de uniões homoafetivas, na 2ª instância do Estado do Rio de Janeiro, foi na Apelação Cível de n. 2005.001.28842 ⁶, em que o Desembargador Relator reconhece a existência de sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo e permite sua dissolução, bem como a partilha de bens, desde que comprovado que sua aquisição deu-se pelo esforço comum, com base no julgado do Resp 148897/MG da 4ª Turma do STJ.

Entre as principais e primeiras controvérsias vê-se também a questão da competência para julgar as ações de dissolução de união homoafetiva, ou seja, se a considerar uma entidade familiar a competência será das Varas de Família, no entanto, se considerar que estamos diante apenas de questões contratuais, dissolução de patrimônio, a competência será da Vara Cível.

No processo número 2005.001.20610⁷, em que havia pedido de reconhecimento de união homoafetiva, com pedido de alimentos, o Juiz de Direito de 1º grau extinguiu o feito com base na impossibilidade jurídica do pedido. O Tribunal julgou procedente a Apelação considerando que o pedido é juridicamente possível e a competência é das Varas Cíveis, que possuem competência residual.

Ou seja, os primeiros acórdãos, sobre a questão da competência para julgamento de uniões homoafetivas, entendiam que o artigo 85, I, 'g' do CODJERJ estabelece que o Juiz de Família é competente para reconhecer união estável ou sociedade de fato entre homem e mulher, não alcançando união homoafetiva, daí por ausência de previsão legal sobre o tema a competência seria das Varas Cíveis, pois, pelo CODJERJ, elas possuem

6 BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da 10ª Câmara Cível, *Apelação Cível* 2005.001.28842, relator: Des. José Geraldo Antonio, julgado em 04/10/2005.

7 BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da 17ª Câmara Cível. *Apelação Cível* n. 2005.001.20610.Rel: Des. Camillo Ribeiro Ruliere. Julgado em 19/10/2005.

competência residual. Nesse sentido, vale observar os Acórdãos nº 2008.002.09002⁸, e nº. 2007.008.00483⁹.

No entanto, a pesquisa encontra recente acórdão, processo número 2010.8.19000¹⁰, no sentido de que a competência para reconhecer uniões homoafetivas é do juízo de família, com aplicação analógica das regras da união estável e dos artigos 4º da LICC e 85, I, “g” do CODJERJ.

Ao longo do estudo da evolução jurisprudencial do tema, observa-se ainda o nítido preconceito ao reconhecimento das uniões homoafetivas. Tal fato é demonstrado quando no julgamento do processo de número 2006.001.24129¹¹, em que o autor, ex-marido, pede a exoneração de pagamento de alimentos a ex-mulher em face do disposto no artigo 1.708 do Código Civil, que dispõe: “com o casamento, união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos”. E, o Desembargador relator reconhece o direito à exoneração da prestação alimentícia, por reconhecimento da união homoafetiva da ex-mulher, aplicando analogicamente o mencionado dispositivo legal.

Em contra ponto, muitos acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não reconhecem a união homoafetiva para deferir o pedido de alimentos de um companheiro homossexual ao outro companheiro do mesmo sexo. Por exemplo, no julgamento da

8 BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da 17ª Câmara Cível. *Apelação Cível n. 2008.002.09002*. Relator: Des. Elton Leme. Julgado em 08/04/2008.

9 BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da 20ª Câmara Cível. *Apelação Cível 2007.008.00483*. Relatora: Des. Odete Knaack de Souza . Julgamento em 15/07/2008.

10 BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2ª Câmara Cível. *Apelação Cível n. 2010.8.19000*. Relator: Des. Alexandre Câmara. julgado em 28/04/2010.

11 BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 10ª Câmara Cível. *Apelação Cível n. 2006.001.24129*. Relator: Des. Célio Geraldo M. Ribeiro. Julgado em 15/08/2006.

Apelação nº 2007.001.04634 ¹², o Tribunal considerou não existir entidade familiar nas uniões homoafetivas e negou o direito a alimentos aos companheiros do mesmo sexo, sob o fundamento de não ser possível fazer a analogia com a união estável entre homem e mulher. Dispõe o referido acórdão sobre o conceito de família e uniões homoafetivas:

No mérito, a equiparação da relação homoafetiva com a instituição da família não se mostra admissível enquanto o texto constitucional, bem como o direito infraconstitucional (art. 1.723 do C. Civil), referirem expressamente que a entidade familiar é formada por um homem e uma mulher. 3. A única semelhança que de princípio se pode apontar da relação homossexual com a família nascida do relacionamento entre pessoas de sexos diferentes, é o afeto. Mas o afeto, ainda que seja reconhecido pela doutrina moderna do direito de família como o elemento mais importante da relação familiar, ainda não é fonte por si só de obrigações. 4. Ainda assim, se a relação chegou ao fim, e portanto não há mais afeto, é impossível julgar a ação reconhecendo obrigação alimentar cuja fonte seria exatamente o afeto, inexistente a esta altura. Quando se desfaz um vínculo afetivo que resultou em família reconhecida pela ordem jurídica, como a decorrente do casamento ou da união estável, o que gera a continuidade do devedor de solidariedade é o vínculo jurídico, inexistente na relação homoafetiva. 5. Portanto, ainda que a relação entre as partes tenha se formado com base na liberdade e no afeto, hoje estão elas desavindas, sendo certo que não pode existir vínculo obrigacional sem fonte, que se resumem, na lição de Caio Mário, a duas: a vontade e a lei.

O conservadorismo da Justiça carioca também é bem demonstrado na análise da questão da pensão previdenciária *pos mortem* em relação homoafetiva, a mesma só foi deferida, pelo Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, no processo de número: 2008.001.47423 ¹³, quando já havia decisão no STJ sobre o tema, (Resp. 395904/RS,

12 BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 17ª Câmara Cível. *Apelação Cível n. 2007.001.04634*. Relator: Des. Marcos Alcino A. Torres. Julgado em 24/04/2007.

13 BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 5ª Câmara Cível. *Apelação Cível n. 2008.001.47423*. Relator: Des. Antonio Saldanha Palheiros. Julgado em 21/10/2008.

julgado em 13/12/2005, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa), baseando-se a decisão no princípio da igualdade.

Quanto à possibilidade de reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar, interessante citar uma das últimas decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível nº 2009.001.35614¹⁴, na qual o convivente em união homoafetiva requer em liminar para inclusão do companheiro como dependente em plano de saúde. A decisão final foi no sentido de manter a liminar concedida para incluir o dependente no plano, suspendendo o feito até o julgamento final da ADPF 178 no STF, que tratará da questão de ser ou não a união homoafetiva uma unidade familiar.

A discussão constitucional no caso advém da aplicação do artigo 1.723 do Código Civil, que reproduz o disposto no artigo 226, parágrafo 3º da Constituição da República, *in verbis*: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”.

O Desembargador Relator entendeu que a extensão da cobertura é restrita ao cônjuge e ao companheiro, sendo impossível a analogia com a união estável, não autorizando a inclusão do convivente na qualidade de dependente do plano de saúde frente à ausência de amparo contratual e constitucional (artigos 1.723 do Código Civil e 226, §3º, da Constituição da República), para ele a extensão da cobertura esta restrita ao cônjuge ou companheiro.

No entanto, nesse mesmo acórdão, interessante observar o voto do vogal Desembargador Alexandre Câmara, que diverge do relator e considera possível a casais homoafetivos incluir seus companheiros em plano de saúde.

14 BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2ª Câmara Cível. *Apelação Cível n. 2009.001.35614*. Relator: Des. Carlos Eduardo Fonseca Passos. Julgado em 08/07/2009.

O professor e Desembargador Alexandre Câmara diz que a norma do artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal deve ser vista como uma norma de inclusão e não de exclusão, e mais: que a Constituição Federal veda qualquer discriminação em razão de orientação sexual, no seu artigo 3º, IV, logo pelos princípios da igualdade, da liberdade, da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica, deve o judiciário sanar essa lacuna jurídica e por analogia reconhecer as uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Verifica-se, assim, que diante da lacuna legal, o reconhecimento de direito às uniões homossexuais ainda gera muitas controvérsias no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sendo no entanto, um tema cada vez mais corriqueiro, o que demonstra a necessidade de sua legalização.

Passa-se agora ao estudo da evolução da matéria nos Tribunais Superiores (STF e STJ) e como eles se posicionam atualmente.

O primeiro acórdão encontrado no Superior Tribunal de Justiça sobre união homoafetiva é o Recurso Especial de nº 395904¹⁵, julgado à aproximadamente cinco anos atrás, tratando do direito previdenciário do companheiro homossexual a pensão por morte.

No referido caso, o 1º grau de jurisdição havia julgado improcedente o pedido e extinguiu o processo, sob o fundamento de que a norma do artigo 226, parágrafo 2º da Constituição Federal não incluía a união estável entre pessoas do mesmo sexo, pelo que, seria necessária a diversidade de sexos. No entanto, o Ministério Público apelou sob o fundamento de que a norma não inclui mas também não exclui, assim, deveria ser observado o princípio constitucional da igualdade.

15 Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, *REsp nº 395904*. Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 13/12/2005.

Logo, o Tribunal a quo deu provimento ao recurso e o Superior Tribunal de Justiça, baseado nos princípios da igualdade, da não discriminação e com base, ainda, no princípio da justiça, manteve a pensão por morte ao companheiro homoafetivo. Essa decisão parte do princípio de que todos são iguais perante a lei, e o Estado deve tratar de seus cidadãos de forma igual, incluindo a união homoafetiva no conceito de família equiparando-a à união estável. Segundo o acórdão citado, “Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.”

Vale salientar que o direito previdenciário nesse tema é mais avançado do que o direito de família, sendo um dos primeiros a reconhecer a união homoafetiva e o direito a pensionamento desse grupo social, o mencionado acórdão do STJ é bem claro, ao definir direito previdenciário e dispor que, a matéria é afeta a ele e não ao direito de família.

Portanto, apesar de importante, essa primeira decisão não chegou a ser inovadora, uma vez que, na época do julgamento, já havia inclusive instrução normativa de n. 25 do INSS (Instituto Nacional de Seguro Social) disciplinando os requisitos e procedimentos para a concessão do benefício previdenciário ao companheiro homoafetivo.

Posteriormente, houve um acórdão interessante do STJ (RESP 238.715 – RS)¹⁶, a respeito da possibilidade de inclusão de companheiro homoafetivo como dependente do plano de saúde, gira a questão em torno da interpretação do artigo 226, parágrafo 3º da Constituição da República.

¹⁶ Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, *REsp* nº 238.715 Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Julgado em 07/03/2006

Apesar de o recurso especial não ter sido conhecido por falta de prequestionamento, o Tribunal Superior deixou clara sua tendência a proteção da união homoafetiva, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana e afirma:

A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica. O homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana.

No entanto, a permissão para inclusão do companheiro homossexual no plano de saúde de seu parceiro, veio com o mérito decidido pelo STJ em 05/11/2008, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 971.466 – SP, relator Ministro Ari Pargendler.

Logo, apesar de o ordenamento jurídico brasileiro não disciplinar a questão e os projetos de lei sobre o tema estarem pendentes de votação no Congresso Nacional, diante das tradições culturais e do preconceito. A matéria tem chegado aos Tribunais, que demonstram, em suas decisões, um tímido avanço no reconhecimento das relações homoafetivas e na concessão de direitos.

Há, ainda, uma decisão recente no Superior Tribunal de Justiça (REsp 889.852/RS)¹⁷, que reconhece a possibilidade de duas mulheres que vivem em união homoafetiva adotarem um menor.

O acórdão reforça a ideia da necessidade de o Poder Judiciário se integrar as transformações do mundo moderno, que estão em uma velocidade enorme, não fechando os olhos para realidade, transformando assim a interpretação da lei e reconhecendo a adoção de menor por casais gays.

17 Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, REsp nº 889.852 Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 27/04/2010.

Como não poderia deixar de ser, esse acórdão, assim como os demais, baseia-se na interpretação da lei, preenchimento de lacunas e aplicação dos princípios constitucionais. No caso, o direito buscou o melhor interesse do menor.

Um ponto interessante no estudo desta evolução jurisprudencial e na leitura de decisões sobre o tema é que, todas citam a ausência de norma regulamentadora, sua necessidade e a força criadora da jurisprudência. Os ministros, no caso em tela, citaram inclusive, que há previsão legal em outros países como Inglaterra, Países Baixos e País de Gales, sobre adoção por casais gays.

Por fim, vale analisar a decisão no STJ com o julgamento dos EDCL no REsp 1026981/RJ¹⁸. Aqui, o acórdão volta a tratar da questão do pensionamento *post mortem*, mas com enfoque no direito do companheiro homoafetivo de ser incluído como dependente em plano de previdência privada.

A conclusão do julgado foi no sentido de permitir o pensionamento ao companheiro mesmo que não esteja expressamente inscrito no instrumento de adesão isto porque “a previdência privada não perde seu caráter social pelo só fato de decorrer de avença firmada entre particulares” (Resp 844.522/MG, Rel: Min. César Asfor Rocha, 4ª Turma do STJ, julgado em 05/12/2006)”.

Ademais, o direito social previdenciário, ainda que de caráter privado complementar, deve incidir igualmente sobre todos aqueles que se colocam sob o seu manto, logo, também se aplica aos casais gays o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, sendo presumida a dependência econômica dos companheiros do mesmo sexo, assim como ocorre com a união estável.

18 Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma. *EDCL no REsp nº 1026981/RJ* Relator: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 22/06/2010.

Para esse reconhecimento, exige-se a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais a caracterização da união estável, com a evidente exceção da diversidade de sexos. Demonstrada, no entanto, a convivência entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, haverá o reconhecimento de tal união como entidade familiar com a respectiva atribuição dos efeitos jurídicos dela advindos.

Portanto, o julgado não definiu a união homoafetiva como união estável, apenas emprestou-lhe as mesmas consequências jurídicas, integrando a norma lacunosa por meio da analogia, princípios gerais de direito e analogia.

Nesta análise é visto que o STJ, em pouco tempo, praticamente 05 anos, evoluiu bastante na interpretação da matéria, já considerando as uniões homoafetivas como entidade familiar, equiparando-as inclusive em direitos as uniões estáveis.

No entanto, a jurisprudência dos Tribunais Estaduais, bem como do STJ, está aguardando o pronunciamento do STF na ADPF 178, que trata da constitucionalidade ou não do artigo 1723 do Código Civil, que transcreve a norma constitucional do artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal, onde haverá um posicionamento definitivo se as uniões homoafetivas podem ser consideradas famílias ou não, estendendo-se a elas sua proteção.

3- LACUNA NA LEI – UNIÃO HOMOAFETIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Para que seja assegurada eficácia à norma jurídica, é indispensável que ela seja estudada. A extensão e a compreensão da norma jurídica precisam ser fixadas para que ela seja desvendada e, para isso utiliza-se da interpretação.

A interpretação é o conjunto de processos mediante os quais alguém logra o conhecimento da norma jurídica. A área, Ciência do Direito que se dedica à interpretação é a Hermenêutica, nela o interprete pode valer-se de diversos processos, como a interpretação autêntica, interpretação doutrinária, interpretação gramatical, interpretação histórica, entre outras.

No entanto, para que se utilize da interpretação e de seus métodos é necessário que exista lei. Quanto ao tema união homoafetiva e casamento homoafetivo não existem leis, logo o interprete deve se valer das formas de integração da lei quais sejam analogia, costumes e princípios gerais de direito.

O artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil é claro ao determinar que, quando a lei for omissa, em hipóteses como a união homoafetiva, o Juiz deve decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, sendo certo que essa ordem não é imperativa, o que deve o Juiz é dar solução ao caso concreto.

Verificou-se, no capítulo anterior, através da Jurisprudência dos Tribunais, que essas fontes do direito são amplamente utilizadas quando tratamos da união homoafetiva, recorrendo-se principalmente aos princípios gerais de direito e aos princípios constitucionais, para suprir esta lacuna do sistema jurídico brasileiro.

Os Princípios trazem a ideia de “dever ser” e apresentam um alto grau de generalidade, logo se adaptam facilmente as alterações do direito e das evoluções da sociedade.

O professor Arnold Wald¹⁹ diz:

Na realidade, o que entendemos como princípios gerais são as normas básicas que informam determinado sistema jurídico e que se podem encontrar seja pelo sistema indutivo já assinalado, seja recorrendo a outro sistema jurídico próximo daquele que estamos estudando, ou seja ao direito estrangeiro ou comparado.

A Constituição de 1988 trouxe o fenômeno da constitucionalização do Direito de Família, ou seja, as normas constitucionais também são normas jurídicas e repercutem diretamente nas normas infraconstitucionais existentes. Assim, as normas de Direito de Família precisam encontrar seu fundamento de validade na Constituição, baseada na combinação dos princípios constitucionais.

Entre os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família, pode-se citar o princípio da dignidade da pessoa humana (artigos 1º, III e 226, parágrafo 7º da CRFB), princípio da igualdade material (artigos 5º, caput e inciso I da CRFB), princípio da paternidade responsável (artigo 226, parágrafo 7º da CRFB), princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (artigo 227, caput e seus parágrafos da CRFB), princípio da isonomia entre sexos nas relações conjugais e companheris (art. 226, parágrafo 5º da CRFB), princípio da não equiparação entre o casamento e o companherismo (artigo 226, parágrafo 3º da CRFB) entre outros.

Logo, a importância dos princípios pode ser vista na análise jurisprudencial sobre o tema união homoafetiva, diante da lacuna legislativa sobre o tema, quando os julgadores se utilizam dos princípios constitucionais para o reconhecimento ou não de tutela jurídica a esses casais.

19 WALD, Arnold. Op.cit, p. 42.

O interessante é que os princípios são a base de fundamentação tanto para quem reconhece direitos as uniões homoafetivas, como para os que o negam.

Por exemplo, Guilherme Calmon Nogueira da Gama,²⁰ diz que:

Há uniões informais entre pessoas de sexos diferentes, com nítida conotação sexual, que nunca poderão ser consideradas famílias, na acepção jurídica da palavra, considerando os valores e princípios adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro, no seu estágio atual. (...) Atualmente, sob o prisma jurídico-constitucional, não há efeitos jurídicos no campo do direito de família que possam ser reconhecidos em favor das uniões de pessoas do mesmo sexo, porquanto devem ser tratadas como sociedade de fato, principalmente no campo patrimonial, sem possibilidade de equiparação ao companherismo.

Logo, o ilustre autor é contrário ao reconhecimento das uniões homoafetivas como família, baseado na ideia de que a Constituição de 1988, previu apenas união entre homem e mulher, excluindo as uniões homoafetivas, para isso cita os princípios infraconstitucionais, dispostos nos artigos 1.517, 1.517 e 1.723, caput do Código Civil, que somente fala em homem e mulher para casar ou constituir união estável.

Já como visto nas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, bem como em citados autores como Maria Berenice Dias²¹, as uniões homoafetivas são consideradas família e há efeitos jurídicos para ela baseado principalmente no princípio da dignidade da pessoa humana.

Em 1948, após a Segunda Guerra Mundial, o princípio da dignidade da pessoa humana foi incluído no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, esta declaração surgiu sob o impacto da violência e atrocidades cometidas na 2ª Guerra Mundial trazendo, no seu artigo 1º, valores como a liberdade, igualdade e fraternidade.

O referido princípio também já tinha sido expresso, no preâmbulo da Carta das Nações Unidas, assinada em 26 de Junho de 1945, baseado ainda nos sofrimentos

²⁰ Ibid. p. 72

²¹ Ibid p. 143

trazidos à humanidade coma 1ª e 2ª Guerras Mundiais. Portanto, a partir daí, todos os países membros da ONU devem respeitar os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana.

No Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana vem expresso na Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, III, que diz: “ A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estados Democráticos de Direito e tem como fundamentos: (...); III- a dignidade da pessoa humana.”

Então a dignidade da pessoa humana como princípio expressa a necessidade de respeitar o indivíduo, sem preconceitos e discriminação. O ser humano deve ter direitos e garantias independentes de raça, religião, sexo, idade, condição social, mas pelo simples fato de ser membro daquela sociedade. Daí sua importância para o reconhecimento das uniões homoafetivas.

Certo é que o direito de família tem vários exemplos de indignidade da pessoa humana, anteriores à Constituição de 1988, como exemplo o tratamento desigual entre homens e mulheres, colocando-a em posição inferior, o não reconhecimento de outras formas de família que não fosse pelo casamento, o tratamento desigual dos filhos havidos fora ou dentro do casamento. No entanto, verifica-se que o direito evoluiu e essas questões foram resolvidas, podendo-se dizer que há uma busca maior pela dignidade do ser humano na interpretação do direito e na aplicação da lei.

Outro princípio constitucional muito utilizado no deslinde do tema é o princípio da igualdade. O artigo 5º da Constituição Federal diz: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (..)”. O Artigo 3º, IV da Carta Magna também o prevê

ao dispor: “Constituem objetivos fundamentais da Republica Federativa do Brasil: IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

O princípio da igualdade ou da isonomia pode ser visto sob dois prismas o formal, que é aquela igualdade prevista na lei, que prevê a concessão de tratamento isonômico aos cidadãos em todas as situações. E sob o prisma material, que busca tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades.

Logo, o Estado deve implementar mecanismos de proteção diferenciados, tratar iguais o iguais e desigualmente os desiguais, com medidas concretas e objetivas, visando a aproximação social, política e econômica entre os jurisdicionados, e isto já está acontecendo na sociedade brasileira como se vê através do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), entre outras medidas. Falta apenas a coragem de colocar em pauta e votar os projetos de lei (1151/95 e 2285/07) sobre as uniões homoafetivas

Assim, pode-se notar que diante da lacuna da lei em enfrentar a questão das uniões homoafetivas a jurisprudência e os princípios gerais de direito tem se tornado uma importante fonte de direito. Apesar da velha discussão se a jurisprudência, que é o conjunto de decisões uniformes dos tribunais, de julgados sucessivos do mesmo modo, se estes poderiam ser fonte de direito. Verifica-se que, apesar de a jurisprudência não ter a generalidade da norma jurídica, ela tem se mostrado uma importante fonte de direito e meio de integração da norma jurídica no que concerne as uniões homoafetivas.

CONCLUSÃO

A abordagem do presente artigo científico permitiu o estudo do Direito de Família e sua evolução. Viu-se o desenvolvimento do instituto do casamento, a nova noção de família e a crescente busca pelo reconhecimento das uniões homoafetivas ou mesmo dos casamentos gays.

O Direito de Família é um direito que encarna, com nitidez necessária, a realidade social. É um direito que possui um conteúdo social notável e que deve acompanhar os novos anseios da sociedade.

Verificou-se que, diante da lacuna do Código Civil brasileiro, está a cargo do Poder Judiciário, através da jurisprudência, fazer justiça e reconhecer as uniões homoafetivas ou casamento gay. Assim, os magistrados são orientados, principalmente, pelos princípios gerais de direitos, pelos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade da pessoa humana.

O presente trabalho, pelo estudo da jurisprudência, mostrou que os casais homossexuais têm recorrido aos Tribunais em busca de soluções e direitos, tais como, direito ao pensionamento pós morte, direito a alimentos, direito à adoção entre outros.

O tema união homoafetiva tem estado inclusive na pauta dos candidatos à Presidência da República, em suas campanhas eleitorais, ou seja, é uma questão que, independentemente de preconceitos, ou posicionamentos religiosos, merece enfrentamento, pelo que, não pode permanecer a atual omissão legislativa.

Talvez uma solução seja a aprovação dos projetos de lei, inclusive o Estatuto das Famílias, elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, onde as uniões homoafetivas estão regulamentadas merecendo tratamento equiparado à união estável.

Ou talvez, seguindo países como Portugal, Argentina, África do Sul, entre outros permitir de uma vez o casamento gay e não apenas a união homoafetiva.

O presente artigo demonstrou que as uniões homoafetivas estão por toda parte, nos Tribunais, nas ruas, nas paradas gays, no Brasil e no exterior, o que faz crer na necessidade de sua regulamentação para se evitar injustiças como outrora já ocorreram com as uniões estáveis e os filhos havidos fora do casamento. É um dever de todos evitar o preconceito e, no caso das uniões homoafetivas, deve-se evitar o confronto de natureza agressiva, que resulta muitas vezes em pancadaria, lesões corporais e morte.

Conclui-se que não é mais possível a atitude preconceituosa dos legisladores frente às mudanças na família, o tema deve ser enfrentado pelo Congresso Nacional. O enfrentamento da questão está relacionada não apenas a parte afetiva mas sobretudo ao cunho social da questão.

A discussão e regulamentação da matéria mostraria à sociedade a realidade que muitos não querem ver e aceitar. A comparação com outros países mais evoluídos no tema demonstraria que ao se regularem as uniões homoafetivas dar-se-ia abrigo a essas famílias que já existem e clamam por segurança e reconhecimento, fortalecendo assim, o direito de família.

REFERÊNCIA

BITTAR, Carlos Alberto. *O Direito de Família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da 10ª Câmara Cível, *Apelação Cível* 2005.001.28842, relator: Des. José Geraldo Antonio, julgado em 04/10/2005. Disponível em: www.tj.rj.gov.br

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da 17ª Câmara Cível. *Apelação Cível* n. 2005.001.20610. Relator: Des. Camillo Ribeiro Ruliere. Julgado em 19/10/2005. Disponível em www.tj.rj.gov.br

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da 17ª Câmara Cível. *Apelação Cível* n. 2008.002.09002. Relator: Des. Elton Leme. Julgado em 08/04/2008. Disponível em www.tj.rj.gov.br

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da 20ª Câmara Cível. *Apelação Cível* 2007.008.00483. Relatora: Des. Odete Knaack de Souza . Julgamento em 15/07/2008. Disponível em www.tj.rj.gov.br

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2ª Câmara Cível. *Apelação Cível* n. 2010.8.19000. Relator: Des. Alexandre Câmara. julgado em 28/04/2010. Disponível em www.tj.rj.gov.br

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 10ª Câmara Cível. *Apelação Cível* n. 2006.001.24129. Relator: Des. Célio Geraldo M. Ribeiro. Julgado em 15/08/2006. Disponível em www.tj.rj.gov.br

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 17ª Câmara Cível. *Apelação Cível* n. 2007.001.04634. Relator: Des. Marcos Alcino A. Torres. Julgado em 24/04/2007. Disponível em www.tj.rj.gov.br

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 5ª Câmara Cível. *Apelação Cível* n. 2008.001.47423. Relator: Des. Antonio Saldanha Palheiros. Julgado em 21/10/2008. Disponível em www.tj.rj.gov.br

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2ª Câmara Cível. *Apelação Cível* n. 2009.001.35614. Relator: Des. Carlos Eduardo Fonseca Passos. Julgado em 08/07/2009. Disponível em www.tj.rj.gov.br

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, *REsp* n° 395904. Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 13/12/2005. Disponível em www.stj.gov.br

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, *REsp* n° 238.715 Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Julgado em 07/03/2006. Disponível em www.stj.gov.br

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, *REsp* n° 889.852 Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 27/04/2010. Disponível em www.stj.gov.br

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma. *EDCL no REsp* n° 1026981/RJ Relator: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 22/06/2010. Disponível em www.stj.gov.br

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Família*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios Constitucionais de Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Atual. Humberto Theodoro Júnior. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

WALD, Arnold. *Curso de Direito Civil Brasileiro Introdução e Parte Geral*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.