

## OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NAS RELAÇÕES DECORRENTES DE AFETIVIDADE

### *MAINTENANCE OBLIGATION ARISING FROM RELATIONS OF AFFECTION*

Gisléia Prates Da Silva<sup>1</sup>, Professora Orientadora – Luciana Aparecida Guimarães<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho visa o estudo da obrigação alimentar de quem vive fora dos padrões sociais, o casamento com efeito civil deixou de ser um dos principais institutos para a constituição de uma família, nos dias atuais vem crescendo o número de famílias constituídas pela união estável e união homoafetiva e a ausência de respaldo jurídico a tais relações afetivas não assegura o direito a alimentos. Em face de o Estado conferir à união estável a proteção de entidade familiar, por vez a união de pessoas do mesmo sexo encontra tratamento diferenciado e se vê excluída da proteção do mesmo, não há razão para negar proteção e subtrair direitos às pessoas do mesmo sexo que compartilham a vida juntos como se casados fossem. Nosso ordenamento jurídico não disciplina expressamente a respeito da relação estável da união homoafetiva, logo, reconhecendo a importância das questões alimentares, negar esse direito é limitar em dignidade à pessoa que são.

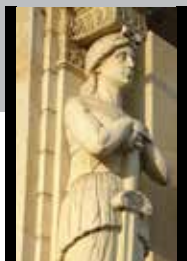
**PALAVRAS-CHAVES:** Relação de Afeto. Obrigação Alimentar. União Estável e União Homoafetiva. Novas Famílias.

**ABSTRACT:** *The present assignment aims to study the feeding obligation of those who live out of the social standards. In effect, the current civil marriage is no longer a major institution to form a family, nowadays, it has been growing the number of families constituted by marriage of people with homo-affective stable union and the absence of legal support to such emotional relationships does not guarantee the right to feeding. In light of the State conferring on the protection of stable family unit, at times the union of people of the same sex is treated differently and these people are excluded from its protection. There is no reason to deny such protection and subtract those rights to people of the same sex who share life together as if they were married. Our legal framework does not discipline expressly those stable homo-affective relationships, hence, recognizing the importance of feeding issues. Denying that right is limiting the dignity to the people they are.*

**KEYWORDS:** *Affective Relationship. Feeding Obligation. Stable Union and Homo-Affective Union. New Families.*

<sup>1</sup> Aluna do Curso de Direito da Universidade Guarulhos

<sup>2</sup> Professora do Curso de Direito da Universidade Guarulhos



## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo abordar apenas um dos direitos das relações decorrentes de afetividade, oriundas da união estável e a união homoafetiva, ou seja: Obrigação Alimentar.

Todos têm direito de viver, e viver com dignidade, sendo assim, surge o direito a alimentos como princípio da preservação da dignidade humana.

Nossa sociedade assiste, presentemente, ao fenômeno da convivência, sob o mesmo teto, ou não de pessoas do mesmo sexo, por tempo duradouro.

Sendo assim, ainda que exista o formalismo de constituição de família pelo casamento civil, nascem espontaneamente e naturalmente na sociedade a constituição de família sob a forma de união estável e a união entre pessoas do mesmo sexo.

A família, seja derivada da união estável ou da união entre duas pessoas do mesmo sexo, é uma realidade espontânea, não é uma criação da lei.

Como a união estável se constitui por ato informal, o companheiro que necessitar tem direito de pedir alimentos, se dispuser de provas da relação que levem ao reconhecimento de sua existência.

A união homoafetiva tem como base o vínculo afetivo, e tem direito de ser identificado como entidade familiar para merecer a tutela jurídica.

Em regra a obrigação alimentar nasce do rompimento da vida em comum entre os companheiros e tem como base a demonstração da convivência pública, contínua e duradoura e a existência de vínculo de afetividade.

Para abordar a obrigação alimentícia nas relações decorrentes de afetividade, necessário é, analisar sua evolução, suas características e sua proteção legal, ressaltando as mais relevantes.

## 1. CONCEITO

No Direito Romano a obrigação alimentar provém de várias causas, como na convenção, no testamento, na relação familiar, na relação de patrono e na tutela. No Direito Canônico, a obrigação alimentar foi estatuída a partir das relações extrafamiliares.

No Direito Brasileiro pré-codificado, quando do surgimento da legislação propriamente dita, no caso as Ordenações Filipinas havia dispositivo que já trazia a obrigação alimentícia mais ou menos delimitada em seus textos legais.

Importante ressaltar que, a obrigação alimentar, em nosso ordenamento jurídico, tem sido apreciado desde as Ordenações Filipinas, fazendo necessário sempre à intervenção do judiciário para dosar o quanto e o como.

## 2. CARACTERÍSTICAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Diante da preservação da dignidade da pessoa humana, tem-se que a obrigação alimentar é personalíssima, pois deve atender única e exclusivamente a pessoa que está necessitada por não conseguir manter-se.

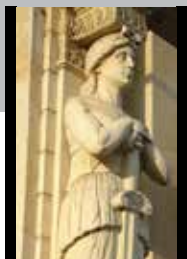
O credor terá o arbítrio de não o exercer, mas juridicamente, não é possível a renúncia ao direito a alimentos. Por ser essencial ao direito à vida, não seria razoável a renunciabilidade do direito a alimentos.

O direito alimentar não pode ser transacionado, sob pena de prejudicar a subsistência do credor.

Como se vem afirmando, em razão do caráter personalíssimo da obrigação alimentar versar sobre o sustento do alimentando, é vedada a compensação da obrigação alimentar, em razão que estes são

<sup>1</sup> MEIRELLES Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011;

<sup>2</sup> Sodré Eurico – A Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública, 2ª Edição (de acordo com a Lei 3.365/41), Editora Saraiva, 1945



concedidos para assegurar os meios indispensáveis para a preservação da vida do necessitado.

Pelo princípio que veda o enriquecimento ilícito, os alimentos provisionais ou definitivos, uma vez prestados, são proibidos sua repetição.

No entanto, como o encargo da obrigação alimentar tende a estender-se no tempo enquanto o alimentando necessitar, indispensável que seja estabelecida a periodicidade.

Sem pretender esgotar o tema, diante do exposto, observa-se que as características da obrigação alimentar têm particularidades marcantes, importando principalmente aquelas atinentes à personalidade, que não pode ser transmitida a outrem na medida em que visa a preservar a vida e assegurar a existência do ser humano.

### 3. CONDIÇÕES OBJETIVAS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Examinando a obrigação alimentar, sob a égide do Código Civil, a responsabilidade alimentar recebe tratamento uniforme, ou seja, de um lado a alguém com direito a alimentos, pressupostas suas necessidades e de outro, a possibilidade daquele que é obrigado a prestá-lo.

Além da prova da existência do vínculo de entidade familiar, o direito de exigir a prestação alimentar pressupõe que quem necessita da prestação, não pode por si só se manter com dignidade.

Em relação as necessidade dos cônjuges, e companheiros terá que ser comprovada a necessidade da pensão para sua manutenção que deverá ser a mais próxima do padrão de vida que tinha antes da separação ou da dissolução, até que arrume um trabalho e possa se manter por si só, tal pensão será quantifica pelo juiz.

O direito alimentar subordina-se à possibilidade de serem providos sem o prejuízo do próprio sustento de quem são reclamados, ou seja, para que exista obrigação alimentar é necessário que a pessoa possa fornecê-los sem privação do necessário ao seu sustento.

A responsabilidade alimentar busca as necessidades do alimentado e as possibilidades do alimentante, sendo assim a proporcionalidade é o vetor para a fixação dos alimentos.

Para definir valores, há que se atentar diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, justa medida, direito justo, moderação e valores afins.

### 4. OBRIGAÇÃO LEGAL DE ALIMENTOS NO CÓDIGO CIVIL

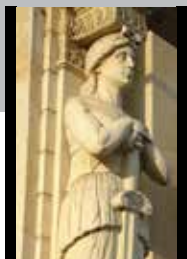
O Código Civil Brasileiro não conceitua alimentos, apenas estabelece que os alimentos possam ser exigidos, desde que seja compatível com a condição social do devedor, observando seu verdadeiro pressuposto, a necessidade de quem pede e a possibilidade de quem presta.

Conforme leciona Rodrigo da Cunha Pereira<sup>1</sup> que: “*os alimentos se consubstanciam em um instituto de direito de família que visa dar suporte material a quem não tem meios de arcar com a própria subsistência*”.

Na esteira do entendimento, o conceito jurídico de alimentos não se restringe só para o sustento, mas também como meios indispensáveis para as necessidades da vida.

A doutrina predominante divide os alimentos quanto à sua natureza em: **naturais ou necessários** são aqueles que possuem alcance limitado compreende o necessário a manutenção da vida de uma pessoa, como a alimentação, os tratamentos de saúde, o vestuário, a habitação.

<sup>1</sup> Cahali, Francisco José, Pereira, Rodrigo da Cunha (coords.), Alimentos no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.p.1.



Para Yussef Said Cahali<sup>2</sup>: “quando se pretende identificar como alimentos aquilo que é estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, nos limites assim do *necessarium vitae*, diz-se que são alimentos naturais”.

Quanto à natureza dos alimentos **civis ou côngruos**, isto é, estes abrangem todas as outras necessidades intelectuais e morais, como lazer, educação e outras necessidades básicas do alimentando, segundo as possibilidades do obrigado.

Nesse mesmo sentido, Rodrigo Pereira Cunha<sup>3</sup>, retrata que: “São aqueles destinados não somente ao estritamente necessário, mas também à manutenção do padrão e qualidade de vida [...]”. Afinal “nem só de pão vive o homem”.

Mas na atualidade, não se pode deixar de reconhecer que há relacionamentos de vínculos afetivos, devendo ser identificados como entidade familiar homoafetiva.

Ora, se a relação decorrente de afetividade é ligada por um vínculo afetivo, e mantém relação duradoura, pública e contínua, não há motivo para deixar de reconhecer o direito a alimentos, em favor daquele que, eventualmente, venha a necessitar de proteção material.

Nessa linha, Maria Berenice Dias<sup>4</sup>, assinala “Ainda que tenha se omitido o legislador de referir as uniões homoafetivas, não há como deixá-las fora do atual conceito de família”.

Diante disso, as relações afetivas geram obrigações recíprocas, direitos e deveres.

Nesse momento, cabe ao judiciário à missão mais digna, identificar a presença de um vínculo de

afetividade e não tentar procurar leis que preveja a obrigação alimentar nas relações decorrentes de afetividade.

## 5. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NA UNIÃO ESTÁVEL

A Constituição Federal de 1988 ao dar nova dimensão à concepção de família, o instituto da união estável foi reconhecida, como uma das formas de constituição familiar. Por oportuno, transcreveremos o artigo 226, Parágrafo 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

(...)

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Como observamos a Constituição Federal ao garantir especial proteção à família, equiparou a união estável como entidade familiar e a partir daí, a doutrina e a jurisprudência se dividiram, sob o entendimento de que faltava lei que regulasse a obrigação alimentar dos companheiros.

Em relação à discussão doutrinária, Bertoldo Mateus de Oliveira Filho<sup>5</sup>, afirma que: “O artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, disseminou ardente polêmica acerca do alcance da norma constitucional e, sob o matiz da proeminência do casamento, chegou-se a negar que a união estável encontrava amparo no direito de família.”.

Vejam a posição de Maria Berenice Dias<sup>6</sup> em relação a este aspecto: “Como não cabe impor

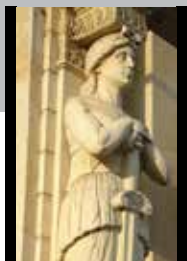
<sup>2</sup> Cahali, Yussef Said. Dos Alimentos. Revista dos Tribunais, 6ª. Ed. p.18

<sup>3</sup> Cahali, Francisco José, Pereira, Rodrigo da Cunha (coords.), Alimentos no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.p.16

<sup>4</sup> Dias, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, Revista dos Tribunais, 2010 7ª ed, p.195.

<sup>5</sup> Oliveira Filho, Bertoldo Mateus de, Alimentos, teoria e prática, São Paulo: Atlas, 2011.p.65.

<sup>6</sup> Dias, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, Revista dos Tribunais, 2010, 7ª ed. p.521.



*tratamento diferenciado entre casamento e união estável – distinção que a Constituição não faz -, imperioso reconhecer, aos conviventes, a mesma possibilidade conferida aos cônjuges de buscarem alimentos depois de dissolvida o vínculo de afetividade”.*

Sendo assim, é nítido que o direito brasileiro, sempre inclinando a negar a obrigação alimentar decorrente da união estável só veio regulamentar esse direito após a promulgação da primeira lei de união estável.

Somente com a edição da Lei nº 8.971/94<sup>7</sup>, é que foi admitida em nosso direito a possibilidade de pedir alimentos entre os conviventes, com natureza de prestação alimentícia, considerando assim matéria de direito de família.

Nesse sentido, para Maria Berenice Dias<sup>8</sup>, “essa lei assegurou direito a alimentos e à sucessão do companheiro. No entanto, conservava ainda certo ranço preconceituoso, ao reconhecer como união estável a relação entre pessoas solteiras, judicialmente separadas, divorciadas ou viúvas, deixando fora, injustificadamente, os separados de fato”.

A seu turno, o Professor Álvaro Villaça Azevedo<sup>9</sup> anotava que: “Como visto, essa lei procurou iniciar regulamentação para tornar mais justa a convivência dos companheiros, evitando as lesões de direito, que vinha sendo perpetradas na família de fato, principalmente contra a mulher.”.

Como se pode constatar pelas considerações tecidas, o preceito maior foi o de dar proteção aos companheiros que se virem necessitados de se valerem da ação de alimentos.

Com a edição da Lei nº 9.278/96, regulando o artigo 226, Parágrafo 3º da Constituição Federal, foi inserido modificações significativas na definição da

união estável e foi suprimido o prazo de convivência para o reconhecimento da união estável, estabelecendo como direito dos companheiros a assistência moral e material mútua.

Nesse sentido Yussef Said Cahali<sup>10</sup>, argumenta que:

“Já não mais se cogita da ocorrência de um prazo mínimo de duração da vida comum ou da eventual existência de prole, reclamando a lei apenas que essa convivência seja “duradoura”, requisito que, como standard jurídico, por certo será apreciado segundo o prudente arbítrio do julgador, atendendo sempre à ostensividade e à continuidade da relação e ao objetivo primário de constituição da família”.

Como percebemos, há sequências de fases, pelas quais se submeteu o reconhecimento do direito aos alimentos pelo companheiro.

## 6. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS ALIMENTOS NA UNIÃO ESTÁVEL

Uma das particularidades da união estável é a ausência de formalismo para a sua constituição. Enquanto para o casamento é imperioso um processo de habilitação, com muitas solenidades, a união estável independe de qualquer solenidade, bastando à vida em comum.

É a partir do momento em que o casal resolve começar a convivência, como se fossem casados, que a união de fato se configura. Sua constituição, portanto, é mais simples do que a do casamento e se dá pelo início da vida em comum.

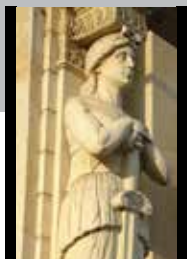
A partir do momento em que a união estável

7 Brasil. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, disponível em <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 18 de agosto de 2012.

8 Dias, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, Revista dos Tribunais, 2010, p.165.

9 Azevedo, Álvaro Villaça, Estatuto da Família de Fato, São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001, p.354

10 Cahali, Yussef Said. Dos Alimentos. Revista dos Tribunais, 6ª. Ed. p.160.



ganhou *status* de entidade familiar, todavia, para demonstrá-la sua existência, requer-se uma dilação probatória já que não existe, em regra, um documento apto a comprovar a relação.

Na Lei nº 8.971/94, os requisitos para a concessão dos alimentos eram estabelecidos pelo tempo de convivência de cinco anos, ou prole resultante da união, a necessidade do companheiro e a inexistência de nova união.

A Lei nº 9.278/96 modificou esse conceito, e desde então, entende-se que a união estável era a convivência duradoura, pública e contínua, entre um homem e uma mulher com a finalidade de constituir família, em que não condicionou mais a existência da prole e nem fez referência mais ao tempo de convivência.

Já o Código Civil inovou-se para se adequar a realidade da sociedade brasileira, ao prevê em seu artigo 1.724, a obrigação alimentar entre companheiros decorrentes do dever de assistência, quando institucionalizou que “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

Em conformidade com o descrito acima, a cerca do dever de assistência, é necessário destacar, que este se traduz no fundamento principal da obrigação alimentar.

Os deveres concernentes do artigo 1.724 do Código Civil, que são oportunos no momento proclamam os preceitos de: **Lealdade**: Este dever equivale ao de fidelidade no casamento, sendo elemento indispensável à conformação jurídica da entidade familiar. **Respeito**: equivale ao dever de respeito ao outro companheiro em sentido genérico. **Assistência**: tem como escopo o simples desfrute dos recursos patrimoniais do companheiro, ensejando como principal a prestação de alimentos em caso de

necessidade.

Sendo assim, em consonância com os direitos e deveres na união estável e partindo da premissa, que os mesmos assumem um compromisso de núcleo familiar, esses direitos e deveres representam um dever de respeitar e direito de exigir do outro o respeito das mesmas obrigações.

## 7. DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

Como a união estável se constitui por um ato informal, ela nasce, persiste por um tempo e, muitas vezes, solve-se da mesma forma que se constituiu.

Rompido o vínculo afetivo da vida em comum, em via de regra, sua dissolução não depende de intervenção estatal. Por consequência os companheiros socorrem-se da via judicial depois de finda a união, para buscarem os alimentos devidos.

Esclarece Francisco José Cahali<sup>11</sup>, que: “a questão torna-se mais complexa quanto à forma desta comprovação, uma vez inexistente o registro civil da união estável, como ocorre no casamento”.

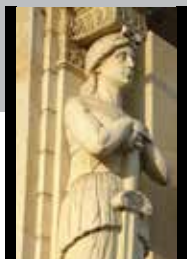
Como não cabe impor tratamento diferenciado, o companheiro que vier a necessitar de alimentos e que não tenha condições de prestá-los e nem aptidão para o trabalho, o outro será obrigado a assegurá-los, deixando a cargo de o juiz fixar a obrigação alimentar indispensável a sua sobrevivência.

Nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.278/96, “dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos”.

Observa-se que na dissolução da união estável a obrigação alimentar é devida em face do dever de solidariedade, quando demonstrada a necessidade.

Vale ressaltar que as leis de união estável não

<sup>11</sup> Cahali, Francisco José, Pereira, Rodrigo da Cunha (coords.), Alimentos no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.p.102.



fizeram qualquer menção à culpa do companheiro, e fazendo uma análise fria, admite-se a hipótese que mesmo culpado o companheiro tem direito a pleitear os alimentos, caso deles necessite.

Os tribunais ultimamente, têm-se apresentado mais flexíveis, com entendimentos de que a prova da existência da união estável não deva ser cabal, mas aquela suficiente para a demonstração de sua existência.

Nessa esteira, em recente decisão de 28 de março de 2012, o TJRS, na Apelação Cível nº 70042358713<sup>12</sup>, da Sétima Câmara Cível da Comarca de Pelotas, tendo como Relator o Desembargador Doutor Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, ao dar parcial provimento no sentido que é forçoso convir, portanto, que a prova documental evidencia a existência de uma união estável.

Dessa forma, observa-se que a dissolução da união estável, se dá de maneira consensual, seja com ou sem intervenção judicial, ou de maneira litigiosa através da ação de dissolução de união estável.

## 8. CESSAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DA UNIÃO ESTÁVEL

**O Código Civil prevê como causa de cessação dos alimentos, a existência de um novo casamento, união estável e concubinato. Conforme dispõe o artigo. 1.708** “com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos”.

Contudo, o dispositivo legal é claramente perceptível que em contraindo um novo relacionamento, encerra-se o direito a alimentos.

Percebe-se claramente que a intenção do legislador é que cessadas as necessidades cessa

consigo a obrigação de prestar alimentos, assim como demonstrada a não necessidade dos mesmos, se por um longo decurso de tempo pôde viver e garantir o próprio sustento sem a necessidade de assistência.

O julgado<sup>13</sup> a seguir assevera a posicionamento supramencionado, *in verbis*:

“Ementa: Família. Apelação. Exoneração do dever de prestar alimentos. União Estável da ex-cônjuge credora. Prova. Procedência do Pedido. Nos termos do artigo 1.708 do Código Civil, cessa o dever do ex-cônjuge de prestar alimentos com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor. Recurso ao qual se dá provimento”. (Apelação Cível nº 1.0231.08.120927-3/001 MG, Relator: DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA Data de Julgamento: 11/02/2010 Data de Publicação: 05/03/2010, TJMG, 3ª Câmara Cível.).

Evidente, portanto, os entendimentos legais e jurisprudenciais, de que em contraindo novas núpcias, e deles não mais necessitarem cessa-se o direito à obrigação alimentar.

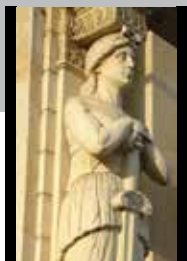
## 9. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NA UNIÃO HOMOAFETIVA

### 9.1 Tentativa Conceitual

Nos dias atuais inúmeras pessoas passaram a viver a plenitude de sua orientação sexual, e como consequência assumiram publicamente relações decorrentes de afetividade. Essas relações decorrentes de afetividade têm como desdobramento as uniões de pessoas do mesmo sexo que convivem em parcerias contínuas, duradouras, que são caracterizadas pelo afeto e pela vida em comum.

<sup>12</sup> Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21507369/apelacao-civel-ac-70042358713-rs-tjrs/inteiro-teor>>, acesso em 18/08/2012.

<sup>13</sup> Disponível: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7984073/102310812092730011-mg-1023108120927-3-001-1-tjmg/inteiro-teor>>, acesso em 23/08/2012.



Para Maria Berenice Dias<sup>14</sup>, pioneira neste assunto: *“em face do repúdio social, fruto da rejeição de origem religiosa, as uniões de pessoas do mesmo sexo receberam, ao longo da história, um sem número de rotulações pejorativas e discriminatórias”*.

Por fim, o direito existe para regular fatos sociais que se tornam jurídicos, entretanto, não se pode deixar de reconhecer que existem obrigações e direitos na união homoafetiva que merecem a tutela legal.

## 9.2 Omissão Legal

O direito à vida, complementar do rol dos direitos fundamentais da pessoa humana, possui estreito convívio com o direito a alimentos. Motivo pelo qual sua relevância social é indiscutível, sendo natural o interesse estatal na regulação de tais obrigações.

Por fim, cabe destacar, que o direito de família, com maior evidência que as demais áreas do Direito, evoluem de acordo com os anseios da sociedade. Porém, essa é uma realidade que não se pode mais fazer de conta que não existe, e o direito deve acompanhar o momento social.

Pondera, a seu turno, Maria Berenice Dias<sup>15</sup>, que: *“o fato é que a homossexualidade acompanha a história do homem. Sabe-se da sua existência desde os primórdios dos tempos gregos. [...] é simplesmente uma outra forma de viver.”*

Em face do repúdio social, a união homoafetiva, alvo de preconceitos de ordem moral ou de natureza religiosa não podem levar à omissão do Estado. Nem a ausência de leis nem o medo do Judiciário servem de embasamento para negar direitos aos vínculos afetivos, entre duas pessoas do mesmo sexo, que

mantém uma relação duradoura, pública e contínua.

Como adverte Maria Berenice Dias<sup>16</sup>, *“A omissão do legislador não deve servir de obstáculo à outorga de direitos e imposição de obrigações às uniões do mesmo sexo. Inadmissível que se chancela o enriquecimento sem causa simplesmente pela orientação sexual de alguém”*.

Sendo assim, por mais que haja a omissão legal, chamar a união homoafetiva de sociedade de fato, e não de união estável, é incluí-las no âmbito do direito obrigacional e não no direito da família.

## 9.3 Previsão Constitucional

A Constituição Federal, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência de relações afetivas fora do contexto do matrimônio.

Sendo assim, em atenção especial em proteger as entidades familiares, oriundas da união estável, não há como deixar de reconhecer também relacionamentos que são constituídos pelo vínculo afetivo, e, merecem a tutela jurídica.

Na visão de Maria Berenice Dias<sup>17</sup>, pioneira na defesa da união homoafetiva, *“o compromisso do Estado para com o cidadão sustenta-se no primado da igualdade e da liberdade, ao conceder proteção a todos, veda discriminação e preconceitos por motivo de origem, raça, sexo ou idade.”*

Nesse sentido, conforme Pedro Lenza<sup>18</sup> preconiza: *“Deve ser feita uma interpretação mais ampla do art.226, § 3º (que discorre sobre a união estável entre homem e mulher), à luz do caput, que prestigia a proteção da família, e, especialmente, do princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, da CF/88)”*.

<sup>14</sup> Dias, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, Revista dos Tribunais, 2010, p.192.

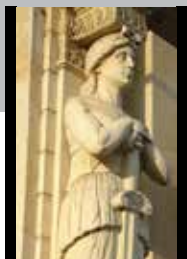
<sup>15</sup> Dias, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, Revista dos Tribunais, 2010, p.192.

<sup>16</sup> Dias, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, Revista dos Tribunais, 2010, p.200.

<sup>17</sup> Dias, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, Revista dos Tribunais, 2010, p.194.

<sup>18</sup> Lenza, Pedro, Direito constitucional esquematizado, 13. ed.rev.,atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p.860.





Parece, então que a união homoafetiva, à luz do princípio da dignidade humana, da não discriminação, enquanto objetivo fundamental do Estado, da igualdade, deva ser considerado entidade familiar e, assim, ter o tratamento e proteção especial.

Oportuno, lembrar a decisão do desembargador Elias Camilo<sup>19</sup>, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a respeito do reconhecimento da união homoafetiva, em virtude da analogia na aplicação do conceito de entidade familiar.

Ementa: Direito de Família – Ação de Reconhecimento de União Homoafetiva – Art. 226, §3º DA CF/88 – União Estável – Analogia – Observância dos Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana – Possibilidade Jurídica do Pedido – Verificação - Inexistindo na legislação lei específica sobre a união homoafetiva e seus efeitos civis, não há que se falar em análise isolada e restritiva do art. 226, §3º da CF/88, devendo-se utilizar, por analogia, o conceito de união estável disposto no art. 1.723 do Código Civil/2002, a ser aplicado em consonância com os princípios constitucionais da igualdade (art. 5º, caput, e inc. I da Carta Magna) e da dignidade humana (art. 1º, inc. III, c/c art. 5º, inc. X, todos da CF/88). (Apelação Cível nº 1.0024.09.484555-9/001, TJMG, 8ª Câmara Cível, julgado em 25/11/2009)

Apesar de nossos legisladores não aprovarem leis que concedam direitos as uniões homoafetivas, avanços significativos de decisões judiciais estão mudando este cenário, incluindo-se assim as uniões homoafetivas no conceito de família.

Vale a pena observar que há entendimento

uniforme de que as relações homoafetivas são relações que devem ser convencionadas pelo Direito de Família, e, por isso, de competência das Varas de Famílias.

Ainda que haja entendimento descabido que a Constituição Federal não preveja a união homoafetiva, e reconhece somente a união estável entre homem e mulher, deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Por esse aspecto é forçoso concluir a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo ao dar provimento a Apelação Cível<sup>20</sup> de reconhecimento de união estável homoafetiva.

”Indeferimento da inicial I - Reconhecimento de união estável homoafetiva - Pedido juridicamente possível - Vara de Família – Competência - Sentença de extinção afastada- Recurso provido para determinar o prosseguimento do feito.” Voto vencido. (TJSP, AC 5525744400, 8ª C. Dir. Priv., Rel. Des. Caetano Lagastra, j. 12/03/2008).

Sendo assim, nem a ausência de leis, nem a omissão do Judiciário podem levar à exclusão da tutela jurídica, merecendo serem aplicadas as mesmas regras da união estável para a união homoafetiva.

As famílias homoafetivas buscam alternativas para assegurar seus direitos, e são no âmbito do direito previdenciário<sup>21</sup> que se multiplicam as decisões, principalmente da Justiça Federal.

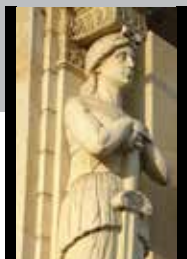
Já no âmbito da seguridade social, a Instrução Normativa INSS/DC nº 25<sup>22</sup>, de 07 de junho de 2000, estabelece por força de decisão judicial, procedimentos

<?>Disponível em:[www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/20502](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/20502), acesso em 13/06/12.

<?> Disponível em: < <http://www.direitohomoafetivo.com.br>>, acesso em 23/08/2012.

<?> Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1371551/apelacao-civel-ac-388582-rj-20055101527021-6-trf2>, acesso em 27/08/2012.

<?> Disponível em: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-DC/2000/25.htm>, acesso em 28/08/2012.



a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual. Conforme a portaria do INSS é concedido benefícios à união homoafetiva tanto o auxílio por morte, como auxílio-reclusão. Sendo assim é imperioso negar direitos a obrigação alimentar na união homoafetiva, uma vez, que a união homoafetiva já transpôs seu *status* de entidade familiar, movida pelo afeto, convivência pública, duradoura e contínua.

## CONCLUSÃO

Do presente estudo depreende-se que a família não está mais atrelada ao conceito de casamento, e o direito a obrigação alimentar pode decorrer das chamadas “uniões livres”, como meio necessário de sobrevivência àquele necessitado.

Como a união estável é um instituto que não necessita de formalidades para a sua constituição, ela decorre da convivência e do afeto e tem por objetivo a constituição de um núcleo familiar.

Por muito tempo os companheiros ficaram à margem do direito, tendo em vista que a matéria era repudiada pelo legislador. Com o passar do tempo, vários direitos foram concedidos, até que hoje a própria Constituição Federal protege essa união considerando-a como entidade familiar.

Se ainda existem falhas na união estável entre pessoas de sexos diferentes, na união homoafetiva, elas são mais evidentes.

A união decorrente de afetividade, denominada união homoafetiva, vive como todo casal com o objetivo de constituir uma família, mas devido o repúdio do legislador decorrente do medo de desagradar um eleitorado com visão conservadora, a união homoafetiva é tratada como uma sociedade de fato.

Mesmo frente à omissão do legislador, a jurisprudência vem concedendo direitos aos casais que vivem em união homoafetiva, com base no afeto e

nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, utilizando-se também a analogia com a união estável.

É intolerável que essa omissão perdure e que sejam negados efeitos às uniões homoafetiva, pois há evidente desrespeito aos princípios constitucionais de cidadãos tão comuns como os outros e que também merecem ter seus direitos tutelados, além do que a união entre pessoas do mesmo sexo não é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**: (antigo casamento de fato, concubinato e união estável) São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001.

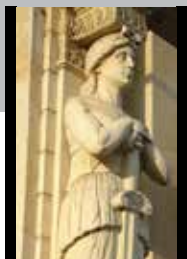
BRASIL. Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade Mecum**. 13. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição de 1988, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum**. 13. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago.2012.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 ago.2012.

CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Alimentos no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.



CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos** 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

AUTOR. Título. Ano. Disponível em:<[www.direitohomoafetivo.com.br](http://www.direitohomoafetivo.com.br)>. Acesso em: 18 ago. 2012.

INTERNET: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21507369/apelacao-civel-ac-70042358713-rs-tjrs/inteiro-teor>, acesso em 18/08/2012.

INTERNET: [www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/20502](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/20502), acesso em 13/06/12.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA FILHO, Bertoldo Mateus de, **Alimentos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2011.