

A OBRIGAÇÃO DE ALIMENTAR NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Alanna Silva de Oliveira

RESUMO: O presente artigo versa sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a união estável homossexual como entidade familiar de pleno direito, com eficácia erga omnes e efeito vinculante. Baseia-se na análise do Princípio da solidariedade, no artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; no artigo 1.723 do CC/2002. O estudo buscou analisar os aspectos históricos da homossexualidade; a sua contextualização nas civilizações; o reconhecimento da união estável homossexual; a possibilidade jurídica da prestação de alimentos. Conclui-se que a relação homoafetiva, como qualquer outro relacionamento heterossexual, lastreia-se no afeto e na solidariedade, não há motivo para deixar de reconhecer o direito a alimentos, em favor daquele que necessita de proteção material.

PALAVRAS-CHAVE: STF. União estável homossexual. Princípio da solidariedade. Dignidade da pessoa humana. Obrigação alimentar.

SUMÁRIO: Introdução: 02; 1. UNIÃO HOMOAFETIVA; 1.1. Conceito e esclarecimentos; 1.2. Evolução Histórica; 1.3. Direito Comparado; 1.4. O Reconhecimento da União Homoafetiva; 2. A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; 2.1. A proteção dos direitos humanos e a vedação à discriminação por orientação sexual; 3. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR; 3.1. Conceito e considerações gerais sobre alimentos; 3.2. Alimentos, sexo e afeto; 3.3. Os alimentos, solidariedade constitucional; 4. O CABIMENTO DOS ALIMENTOS NAS UNIÕES HOMOAFETIVAS; 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 6. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

É certo que o Direito de Família da pós-modernidade não pode distanciar-se da legalidade constitucional, impondo uma estrita obediência às premissas postas na Magna Carta, que irradia os valores fundamentais da ordem jurídica brasileira.

Nessa linha, foi esculpido o nosso mais precioso valor jurídico, estatuído como princípio fundamental da República, em seu art. 1º, III: a dignidade da pessoa humana, elevando o ser humano ao ápice de todo o sistema jurídico.

Esse princípio serve pra propulsionar a intangibilidade da vida do ser humano, dele decorrendo o necessário respeito à sua integridade física e psíquica e às condições básicas de igualdade e liberdade, além da afirmação da garantia de pressupostos materiais mínimos para que se possa viver.

Assim, a família deve ser compreendida a partir de um novo tecido normativo, permeada por valores mais éticos e afinados com a realidade que lhe incumbe regular. É a família do afeto, realçando os valores existenciais do homem, sobrepondo o caráter patrimonial, até então prevalecente. Nesta linha de raciocínio, fácil notar que as relações familiares, compreendidas na legalidade constitucional, deram origem a um berço de afeto, solidariedade e mútua constituição de uma história em comum. (FACHIN, 1999)

Por isso, ao regular a matéria, a Constituição reservou especial proteção do Estado ao núcleo familiar, deixando prever que o pano de fundo da tutela que lhe foi emprestada é a própria afirmação da dignidade da pessoa humana, ou seja, a proteção à família somente se justifica para que se implemente a tutela avançada da pessoa humana, efetivando no plano concreto, real, a dignidade afirmada abstratamente.

Assim, o fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana impõe uma nova postura aos civilistas pós-modernos, que devem, na interpretação e aplicação de normas e conceitos jurídicos, prosseguir na luta incansável contra tudo que ameace a completa integridade humana.

É neste contexto, construído para a proteção da pessoa humana, que ressalta a possibilidade de alimentos nas uniões homoafetivas. E não são poucos os motivos que, emanando da Lei Maior, justificam tal assertiva.

Inicialmente, importa realçar que o reconhecimento da união estável homossexual, importa alimentar o direitos a ela pertinentes. Ademais, a família moderna tem o seu ponto de referência no afeto, evidenciado como verdadeiro direito à liberdade de autodeterminação emocional, que se encontra garantida constitucionalmente.

Ressalta-se também que a obrigação alimentar é justificada pelo princípio constitucional da solidariedade social, tornando evidente que a ratio essendi dos alimentos é a busca da afirmação, no plano concreto, da própria dignidade humana.

Assim, mesmo não contemplados no art. 1.694 do Código Civil – que prevê sua possibilidade apenas entre parentes, cônjuges ou companheiros – os alimentos são devidos na união homoafetiva, eis que decorrem, logicamente, de princípios constitucionais, especialmente do dever de solidariedade social e da afirmação da dignidade humana, que, repita-se à exaustão, não pode ser vislumbrado como valor abstrato, desprovido de concretude.

Ora, se a relação homoafetiva, como qualquer outro relacionamento heterossexual, lastreia-se no afeto e na solidariedade, não há motivo para deixar de reconhecer o direito a alimentos, em favor daquele que necessita de proteção material.

Não fosse bastante a regra constitucional, vale lembrar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, assegura que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, obstando discriminação de qualquer espécie. Aliás, a vedação à discriminação em razão de orientação sexual impede que o preconceito e a intolerância prevaleçam sobre o direito fundamental à igualdade substancial, que serve de âncora para um convívio social democrático, respeitada a dignidade de cada pessoa humana.

Deste modo, com base nos primordiais e incontestáveis valores constitucionais e tendo em mira que é objetivo fundamental da República construir uma sociedade solidária, justa e igualitária, visando a promoção do bem-estar de todos, indistintamente, sem preconceitos, não se pode negar a possibilidade de alimentos nas uniões homoafetivas, sempre que um dos parceiros deles necessitar, como forma de manter sua integridade, tal como sói ocorrer em qualquer outra união familiar.

1.UNIÃO HOMOAFETIVA

1.1 Conceitos e Esclarecimentos

A sexualidade é uma das dimensões do ser humano que envolve gênero, identidade sexual, orientação sexual, envolvimento emocional, amor e reprodução. É experimentada ou expressa em pensamentos, fantasias, desejos, crenças, atitudes, valores, papéis e relacionamentos. Envolve, além do nosso corpo, nossa história, nossos costumes, nossas relações afetivas, nossa cultura.

Segundo Foucult, a heterossexualidade se define em grande parte por aquilo que ela rejeita, da mesma maneira que, de modo mais amplo, uma sociedade se define por aquilo que ela exclui.

O modelo familiar hoje é o da família eudemonista, no qual cada indivíduo é importante em sua singularidade, tendo o direito de ser feliz em seu contexto, independentemente de sua orientação sexual.

Ademais, a família é muito mais do que reunião de pessoas com o mesmo sangue. Família é o encontro, afeto, companheirismo, é dividir para somar. E o sentido de cidadania é justamente o da

inclusão social, visto que não é humano e tampouco jurídico deixar ao desabrigo pessoas que possuem os mesmo deveres perante o Estado.

O reconhecimento das uniões homossexuais implica a consideração da presença de vínculos formais e a presença de uma comunidade de vida duradoura entre companheiros do mesmo sexo, assim como ocorre com os companheiros de sexos diferentes, valorizando sempre, e principalmente, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da não discriminação e virtude de sexo ou orientação sexual.

1.2. Evolução Histórica

As civilizações ao longo dos tempos sofreram mutações na sua forma de constituição, gerando novos costumes e códigos sociais, sendo expressos pela existência de mitos, lendas, relatos ou encenações.

Uma dessas conformações era evidenciada pela prática do sexo entre os iguais, ou seja, o exercício da homossexualidade estava presente no comportamento de civilizações antigas, tais como Caldéia, onde se encontram os resquícios mais antigos desta conduta, as romanas, egípcias, gregas e assírias.

Na Grécia clássica, berço da democracia e da filosofia, o amor entre pessoas do mesmo sexo fazia parte do tecido social. Trazia em seu bojo a valorização do belo, não existindo discriminação nas relações mantidas entre as pessoas do mesmo sexo, a pederastia servia como suporte às iniciações do conhecimento, tendo um caráter eminentemente pedagógico, posto que, faziam parte da ética dos prazeres, preparava os rapazes na formação de si com o governo da polis ou a preparação para a vida política.

Os preceptores se dispunham a transmitir seus conhecimentos, o que para o aprendiz, era uma honra, pois trazia a intelectualidade, o conhecimento da estética corporal e a ética comportamental.

Em Roma, a impressão inicial que se tem é de que aquela preocupação helênica com a forma com que esta relação se revestiria - limitando-se aos cidadãos livres – não mais existiria. Ali o amor masculino era praticado, sobretudo, com os jovens escravos.

Desta forma, a bissexualidade era habitual e a heterossexualidade, em tese, se apresentava em um patamar menor, uma vez que as relações sexuais entre os homens e a mulheres estavam direcionadas apenas para a procriação, ou seja, para constituição familiar.

Na Idade Média, a presença da homossexualidade estava marcada nos acampamentos militares e nos mosteiros. Ressalta-se, que a Igreja Católica já era detentora de domínio religioso e que com sua união ao Estado ampliou o seu monopólio, legitimou o seu poder político, passando a condenar os homossexuais por sodomia e pederastia, fixando penas capitais e infamantes que acabariam fornecendo importantes subsídios jurídicos para as perseguições tipicamente modernas.

Todo um arsenal de crueldades foi colocado à disposição dos responsáveis pelas punições: suplícios, enforcamentos, afogamentos e fogueiras, eis o destino que a cristandade passou a reservar aos sodomitas em quase todas as nações no acaso da Idade Média.

Na idade Moderna, a homossexualidade transcorreu como se não existisse, porém em meados do século XX a aceitação social passou a ser mais complacente, devido às movimentações culturais, juntamente com as inovações da psicanálise de Freud, reconhecendo a existência da homossexualidade.

No ocidente, avançando-se no século XIX, um dos meios intentados para se coibir a prática da sodomia se deu através da legislação penal, incluindo a pena de morte. Em nosso país os relacionamentos homoeróticos, que até 1821 eram considerados crime, através de sucessivos processos a partir do final do século XIX, passaram a ser considerados uma doença.

Desta forma, constata-se que a homossexualidade faz parte da composição do tecido social, se originando de seios familiares heterossexuais, variando de acordo com a história e a cultura de cada sociedade, sendo aceita e amplamente praticada por umas, e repudiada por outras.

Todavia, se expressa cada os vez mais ao longo dos tempos como fato inequívoco de conformação social, sendo tão antiga quanto à heterossexualidade, posto que venha atravessando séculos; estando presente na história do homem como prática sexual lícita e moral.

1.3 Direito Comparado

A homossexualidade pode ser vislumbrada desde os povos primitivos, em selvagens e nas civilizações mais antigas, como a romana, egípcia e assíria; chegou a relacionar-se com a religião e

a carreira militar, sendo a pederastia uma virtude castrense entre os dórios, citas e os normandos; os gregos lhe atribuíam predicados como a intelectualidade, a estética corporal e a ética comportamental, tanto que era tida com maior nobreza que a heterossexualidade recomendando-se sua prática apenas pra fins reprodutivos.

Mudou o perfil com o cristianismo, que a considerou anomalia psicológica, um vício baixo, repugnante, tanto que alguns teólogos modernos associam a concepção bíblica de homossexualidade aos conceitos judaicos que procuravam preservar o grupo étnico.

Nas últimas décadas, diversos países vêm estabelecendo vários modelos de reconhecimento de uniões homoafetivas, de forma a outorgar aos casais do mesmo sexo alguns ou muitos dos direitos concedidos aos casais heterossexuais unidos pelo matrimônio.

A instituição do casamento civil é o modelo mais expansivo de reconhecimento do relacionamento de um par, não apenas pelo grau de regulação estatal, bem como os direitos e benefícios que concede. Os casais do mesmo sexo possuem a prerrogativa de recorrer a tal instituto na África do Sul, Argentina, Canadá, Espanha, Holanda.

O modelo mais conhecido e mais empregado atualmente é a parceria registrada, que trata de legislação em nível nacional, aplicada aos países nórdicos, entre outros. Nos Estados Unidos é encontrado o modelo da parceria doméstica, que concede alguns benefícios decorrentes do casamento. Existe ainda, mundo afora, o modelo de coabitação ou cuncubinato.

No Brasil, em 05 de maio de 2011, reconheceu a união estável entre casais do mesmo sexo, qualificando-a como entidade familiar de pleno direito.

1.5 O Reconhecimento da União Estável Homoafetiva

A Corte Suprema, no dia 05 de maio de 2011, julgou por unanimidade, a procedência da ADI 4277 e a ADPF 132, reconhecendo a união estável homossexual como entidade familiar de pleno direito com eficácia erga omnes com efeito vinculante.

A CRFB elucida como seus fundamentos a cidadania; dignidade da pessoa humana; e como objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; promovendo o bem

estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação.

Ademais, garante aos cidadãos brasileiros, e aos estrangeiros residentes no país, direitos e deveres individuais e coletivos, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade privada, designando-os como iguais perante a lei, sem distinções de qualquer natureza, bem como a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas [...].

Há, ainda, a vedação a qualquer discriminação no que diz respeito a salário, exercícios de funções e aos critérios para admissão por motivo de sexo, ou seja, o gênero, idade, cor ou estado civil, porém silencia quanto a não-discriminação em razão da orientação sexual.

A intenção do Legislador Constituinte em inovar tecnicamente em matéria de proteção aos direitos fundamentais, nominando um rol taxativo de todos os princípios, direitos e garantias fundamentais na CRFB, foi a de resguardar os direitos fundamentais e os da justiça social. Desta forma buscou a compatibilidade do Estado Social com o Estado de Direito, e assim, consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, os princípios, no entendimento clássico, constituem os mandamentos nucleares do sistema jurídico, espalhando seus efeitos sobre diferentes normas e servindo de interpretação e integração de todo o setor do ordenamento que os emana.

O núcleo essencial dos direitos fundamentais consubstancia-se no respeito à ponderação de bens. Considera-se que existe um conteúdo mínimo destes direitos que não podem ser amputados, seja pelo legislador, seja pelo aplicador do direito.

No entanto, todo o alicerce supracitado possui limitações, não podendo ser utilizado como escudo de proteção mediante as práticas ilícitas, pois encontram seus limites na própria Constituição.

Desta forma, quando ocorrer conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete buscará o princípio da concordância prática ou da harmonização, devendo classificar e acertar os bens jurídicos em questão, impedindo o sacrifício de uns em detrimento de outros.

As garantias constitucionais possuem dois sentidos: lato e estrito. No primeiro as garantias nascem para manter a eficácia e a permanência da ordem constitucional, sendo em geral a reforma da Constituição. Nesse caso, um mecanismo poderoso para a segurança e conservação do Estado de Direito. Já no segundo não se trata de obter uma garantia para a Constituição e o seu direito objetivo em sua totalidade, mas estabelecer proteção direta e imediata aos direitos fundamentais, por meios de remédios jurisdicionais próprios e eficazes.

Já na seara dos Direitos Humanos, o diploma legal da Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas é categórico quando discorre sobre os direitos e deveres dos cidadãos. Em seu artigo 2º, consolida a capacidade de todo cidadão exercitar, gozar de seus direitos e liberdades, rechaçando as distinções de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, sejam elas de origem nacional ou social, sejam referentes à condição sócio-econômica ou qualquer outra forma de discriminação; bem como os do próprio Estado.

Apesar de o sistema jurídico brasileiro impor e conceder um extenso rol de direitos e garantias fundamentais e ainda consagrar como seu maior princípio o da dignidade da pessoa humana, assentado nos princípios da igualdade e da liberdade, na prática, ainda não consegue efetivar esses direitos.

Nesse sentido, esta garantia de ampla proteção é uma forma de potencializar o desenvolvimento da personalidade humana, se estabelecendo no plano restrito do subjetivismo para que seu fim não seja malogrado em razão do cerceamento promovido por elementos eminentemente exógenos que rebaixam tudo o que se esquivava de um enfoque padrão de sociabilidade, sobretudo a sexual.

Como todo modelo de importância protetiva das minorias sociais, o reconhecimento dos direitos dos homossexuais traz, em sua essência, matizes polêmicas, não tão problemáticas, mas sim, problematizadas por aqueles que ambicionam o engessamento do Direito em face de uma coletividade especialmente pluralista e que reclama a modernização das estruturas sociais, sob pena de ocorrer uma ruptura na sua matriz organizacional.

A decisão do STF veio efetivar direitos na seara jurídica, ou seja, inovou por tratar de um tema tão polêmico e assim decidir em sede de última instância quanto à constitucionalidade das supracitadas uniões. Porém, não inova, pois apenas uniformiza o entendimento jurisprudencial,

impondo com o efeito vinculante, aos Juízes e Tribunais decidirem conforme aos direitos e garantias fundamentais exhaustivamente no Texto Constitucional de 1988.

2. A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

2.1. A proteção dos direitos humanos e a vedação à discriminação por orientação sexual

O tema mostra-se bastante problemático vez que nem mesmo a Carta Magna, nem o aparato normativo do sistema interamericano fazem referência explícita à questão da opção e/ou liberdade sexual, embora ambas as searas tragam cláusulas gerais de igualdade e vedatórias de tratamento discriminatório (A Convenção Interamericana de Direitos Humanos, Pacto de San José).

No prisma constitucional brasileiro, a tutela da liberdade de opção sexual e sua conseqüente não discriminação derivam da idéia construída a partir da não literalidade, em prol da proteção da igualdade e dignidade humana.

Dessa forma, não há no direito constitucional brasileiro regulamentação específica acerca da proteção do direito à livre orientação sexual, sendo que, a capacidade de autodeterminação da escolha sexual individual, deriva da interpretação sistemática e evolutiva do texto constitucional, no que tange a proteção da dignidade da pessoa humana, e do princípio da igualdade.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana deriva no ordenamento jurídico constitucional a partir da sua centralidade, privilegiando a posição do sujeito concreto e de suas necessidades.

Nesse contexto, Pérez Luño afirma que “a dignidade da pessoa humana constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, mas implica também, num sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo”.

Sendo assim, é por meio dos alicerces constitucionais da dignidade humana, e da cláusula de abertura material contida no art. 5º, § 2º, da CF, que se pode a existência do direito à livre orientação sexual e à conseqüente não discriminação por motivos desta ordem.

3. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

3.1. Conceito e considerações gerais sobre alimentos

Em consonância com as diretrizes constitucionais que determinam a prevalência de uma vida digna à pessoa humana, 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.

Relaciona-se não apenas ao direito à vida e à integridade física da pessoa, mas, principalmente, à realização da Dignidade humana, proporcionando ao necessitado condições materiais de manter sua existência.

Sob o ponto de vista da Constituição Federal, a obrigação alimentar assenta-se no princípio da solidariedade, estabelecido no artigo 3º, inciso I, que demonstra que um dos objetivos do Estado Democrático de direito é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Em face do Princípio da Solidariedade, a fundamentação do cabimento dos alimentos, ou seja, a fonte da obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família, independente de seu tipo, seja casamento, união estável, famílias monoparentais, homoafetivas, entre outras.

Segundo Yussef Said Cahali, é um instituto de caráter público, pois tem estreita relação com a vida em si e suas condições materiais, que por sua vez, está ligado desde a concepção do ser humano, devendo ser suplantada por aquelas às quais a lei obriga. Para tanto, o ser humano tem:

“no colo materno, ou já fora dele, a sua incapacidade ingênita de produzir os meios necessários à sua manutenção, o que faz com que lhe reconheça, por princípio natural jamais questionado, o superior direito de ser nutrido pelos responsáveis por sua gerção”.

Sua natureza jurídica se fundamentou na obrigação moral de solidariedade humana e econômica, traduzida para a órbita jurídica como o dever de mútuo auxílio familiar. Por essa

finalidade, desperta evidente interesse público para garantir os meios de subsistência às pessoas.

No Código Civil, a prestação de alimentos está prevista nos artigos 1694 e seguintes. Destacamos os artigos 1694 e 1695 que tratam da possibilidade de pleitear alimentos e da obrigação de prestá-los:

“Art. 1694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

“Art. 1695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”.

Da análise dos artigos acima transcritos, pode-se notar que a prestação de alimentos está diretamente ligada ao binômio, necessidade – possibilidade, ou seja, para sua fixação devem ser levados em conta a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante.

3.2 Alimentos, sexo e afeto

De forma singela e com finalidade didática, a doutrina classifica a obrigação alimentar em função da origem do encargo. Os alimentos referentes às relações familiares decorrem ou dos vínculos de consangüinidade ou do casamento.

A partir da evolução dos conceitos de família e filiação e do advento de novas diretrizes constitucionais, determinadas normas legais certas posturas doutrinárias, não mais prevalecem. Não pode subsistir a esquemática divisão que reconhece a existência do dever de alimentos como decorrente ou dos vínculos de consangüinidade ou da relação matrimonial.

No Brasil, o evoluir da sociedade ao longo do último século levou a tal transformação da família, que não mais pode ela ser referida a não ser no plural: famílias.

O conceito de família migrou para a identificação de um elo de afetividade, não estando mais atrelada a idéia de casamento, sexo e procriação. Agora família tem a marca do afeto, para usar a expressão de Sérgio Resende de Barros, que pontifica: é o afeto conjugal que define a família.

Os relacionamentos afetivos geram obrigações mútuas, direitos e deveres de parte a parte, bastando apenas a existência de um comprometimento mútuo para se estar frente a um vínculo familiar. Como o afeto gera ônus e bônus, aí se situa a natureza da obrigação alimentar.

Dentro dessa concepção mais abrangente, passaram a ser reconhecidas como entidade familiar tanto a convivência entre irmãos, como a dos avós ou tios com netos ou sobrinhos. Igualmente, a união entre pessoas do mesmo sexo, como a denominação e reconhecimento da união homoafetiva, invocando os princípios constitucionais da isonomia e da liberdade.

3.3. Os alimentos, solidariedade constitucional

Os alimentos fundamentam sua natureza jurídica na obrigação moral de solidariedade humana e econômica traduzida para órbita jurídica como o dever de mútuo auxílio familiar.

Assim, não há dúvida que o escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, tendo por base o afeto como o núcleo familiar.

Ademais, ao aplicar os princípios vetoriais constitucionais no âmbito alimentício resulta que os alimentos tendem a proporcionar uma vida de acordo com a dignidade de quem recebe (alimentando) e de quem os presta (alimentante), não podendo excluir pessoas humanas que precisam de efetiva tutela jurídica.

Nesse diapasão, entende-se, que os alimentos consubstanciam o princípio da solidariedade social que, antes mesmo de ser um vetor jurídico, é, sem dúvida, uma virtude e uma necessidade inerente a qualquer ser humano

Em apertada síntese, Yussef Said Cahali define alimentos como as “prestações devidas, feitas para quem as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do próprio corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito do ser racional)”.

Contempla a Carta Constitucional, dentre os seus objetivos fundamentais, a afirmação da solidariedade social e da erradicação da pobreza e da marginalização social, como podemos observar:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Nessa mesma linha, o abandono da perspectiva individualista, nos termos em que era garantida pelo Código Civil, e sua substituição pelo princípio da solidariedade social, previsto constitucionalmente, acarretou uma profunda transformação no âmago da própria lógica do direito civil.

Por isso, os alimentos devem obediência a uma perspectiva solidária (CF, art. 3º), norteadas pela cooperação, pela isonomia e pela justiça social – a fim de entender ser os alimentos verdadeira expressão jurídica da solidariedade, como modos de consubstanciar a imprescindível dignidade humana, estabelecida na Constituição Federal em seu art. 1º, III. A seguir transcrito:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; **III - a dignidade da pessoa humana;** IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”.

Nessa linha de idéias, é fácil depreender que, comprometida em larga medida à concretização dos direitos afirmados pelo Pacto Social de 1988, a obrigação alimentar cumpre a importante função de garantir a própria manutenção de pessoas ligadas por vínculo de afeto que, eventualmente, não podem prover a sua própria subsistência.

Ou seja, a obrigação alimentar é, sem dúvida, expressão da solidariedade social e familiar (enraizada em sentimentos humanitários) constitucionalmente impostas como diretriz da nossa ordem jurídica.

4. O CABIMENTO DOS ALIMENTOS NAS UNIÕES HOMOAFETIVAS

A relação homoafetiva, como qualquer outro relacionamento heterossexual, baseia-se no afeto e na solidariedade, não havendo razão maior para deixar de reconhecer o direito a alimentos, em favor daquele que, eventualmente, venha a necessitar de proteção material.

Ademais ao justificar que a obrigação alimentar tem por fundamento o princípio constitucional da solidariedade social, torna-se evidente que a sua ratio essendi é a busca da afirmação, no plano concreto, da própria dignidade humana. Por isso, não se pode, logicamente, excluir os alimentos das uniões entre pessoas do mesmo sexo, pena de atentar frontalmente contra a dignidade de seres humanos.

Assim, mesmo não contemplados no art. 1.694 do novo Código Civil – que prevê sua possibilidade apenas entre parentes, cônjuges ou companheiros – os alimentos são devidos nas uniões homoafetivas, eis que decorrem, logicamente, de princípios constitucionais, especialmente do dever de solidariedade social e da afirmação da dignidade humana, que, repita-se à exaustão, não pode ser vislumbrado como valor abstrato, desprovido de concretude, reclamando aplicação específica, viva, pulsante.

Não fosse bastante a regra constitucional, vale lembrar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, assegura que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, obstando discriminação de qualquer espécie. Aliás, a vedação à discriminação em razão de orientação sexual impede que o preconceito e a intolerância prevaleçam sobre o direito fundamental à igualdade substancial, que serve de âncora para um convívio social democrático, respeitada a dignidade de cada pessoa humana.

Deste modo, com base nos primordiais e incontestáveis valores constitucionais e tendo em mira que é objetivo fundamental da República construir uma sociedade solidária, justa e igualitária, visando a promoção do bem-estar de todos, indistintamente, sem preconceitos, não se pode negar a possibilidade de alimentos nas uniões homoafetivas, sempre que um dos parceiros deles necessitar, como forma de manter sua integridade, tal como sói ocorrer em qualquer outra união familiar.

Demais de tudo isso, seria incoerente reconhecer outros direitos patrimoniais àqueles que vivem uma união homoafetiva, negando-lhes o direito à subsistência. Note-se, nesse passo, que são diversas as manifestações jurisprudenciais proclamando direitos patrimoniais aos parceiros

homoafetivos, tais como benefícios previdenciários, partilha de bens, direito sucessório, direito real de habitação, etc. Até mesmo a inelegibilidade eleitoral, por conta de união homossexual, já foi reconhecida pela mais alta Corte da Justiça Eleitoral brasileira.

Ora, com muito mais razão, impende ser reconhecido o direito à sobrevivência (com dignidade), através da obrigação alimentar. Afinal, decorrendo inúmeros efeitos jurídicos de uma relação homoafetiva, não tem sentido negar aos parceiros homoafetivos a própria subsistência.

Há interessante precedente no direito comparado, valendo mencionar que a Corte Suprema do Canadá, julgando um recurso constitucional interposto por uma mulher lésbica pleiteando alimentos de sua ex-companheira, decidiu que a Lei de Família de Ontário era discriminatória, afrontando a Constituição, por não contemplar os alimentos para homossexuais. Assim, concedeu ao Governo de Ontário um prazo para emendar a legislação, tendo sido agregada, dessa maneira, uma nova categoria familiar (“companheiro do mesmo sexo”).

Ora, os alimentos dizem respeito à própria manutenção da pessoa humana, através da solidariedade social decorrente de um núcleo familiar, também se caracterizando, por óbvio, nas uniões homoafetivas.

Nesse sentido, inclusive, avançadas legislações permitem o reconhecimento dos alimentos nas uniões homossexuais estáveis. A Lei nº1004/2002, art. 1º, de Buenos Aires, aprovada na sessão do dia 12 de dezembro de 2002, ao reconhecer como entidade familiar “a união formada livremente por duas pessoas independentemente de seu sexo ou orientação sexual”, conferiu paridade de tratamento protetivo com a família casamentária, determinando, expressamente, a proteção jurídica das pessoas que integram a união homossexual, deixando claro o cabimento dos alimentos. Do mesmo modo, a Lei dinamarquesa 372, de 7.6.1989 (Danish Registered Partnership Act) e a sueca (partenariat, ou seja, parceria registrada), aprovada em 23.6.1994, conferem às uniões de pessoas homossexuais idênticos direitos patrimoniais reconhecidos ao casamento.

O fundamento primário das uniões homoafetivas, tal qual qualquer outra entidade familiar, é o afeto, sendo a questão patrimonial meramente secundária. Por isso, não é aceitável, nem admissível, que lhes sejam negados alimentos, exclusivamente pela preferência sexual manifestada.

Parece faltar, apenas, vencer o preconceito, um falso padrão de moralidade, como se fosse possível julgar o comportamento sexual de alguém, quando não se tolera, nem se admite, discutir a própria intimidade – mera projeção natural do princípio constitucional da intimidade.

Efetivamente, a família, agora fundada na dignidade do homem, não se destrói através dessa possibilidade de grupos homoafetivos: se (re)constrói, se transforma para permitir que a dignidade de seus componentes esteja realçada.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A homossexualidade é uma realidade cotidiana desde antigas civilizações, porém se vislumbra com maior amplitude por causa da ampla evolução das sociedades que esquadrinham afetividade de direitos e garantias fundamentais do ser humano em seu sentido lato como iguais perante a Lei.

Essa nova conformação social pode ser verificada nas diferentes culturas e povos no decorrer dos tempos. O caminho percorrido aponta, entretanto, a necessidade de análises cuidadosas no sentido de não perpetuar as desigualdades em virtude dos novos arquétipos de famílias e gerar, a partir de então, marcas de distinção.

Como vimos, a atual concepção de família ocidental distancia-se da representação individual de poder e supremacia, buscando relações mais igualitárias e de afeto entre os seus membros, sejam eles formados por seios familiares heterossexuais, homossexuais (masculinos ou femininos), bissexuais, transexuais, por travestis, famílias anaparentais, pluriparentais ou paralelas.

Diante da extensa demanda judicial e de diversos posicionamentos jurisprudenciais, o STF foi obrigado a se pronunciar sobre a questão jurídica, decidindo sobre a constitucionalidade do reconhecimento da união estável homossexual como entidade familiar de pleno direito com eficácia erga omnes e efeito vinculante.

E por consequência o reconhecimento da possibilidade jurídica da prestação de alimentos entre pessoas do mesmo sexo, assim como todas as outras questões a ela relacionadas, tendo em vista que a relação homoafetiva, como qualquer outro relacionamento heterossexual, baseia-se no afeto e na solidariedade, não havendo motivo para se deixar de reconhecer o direito a alimentos, em favor daquele que, eventualmente, venha a necessitar de proteção material.

6. REFERÊNCIAS

CAHALI, YUSSEF SAID. Dos Alimentos. 7ª Ed. 2012. ed. RT, 2012.

Constituição (1998). 13ª ed. São Paulo: Rideel, 2011.

DIAS, Maria Berenice. Família Homoafetiva. **Manual de Direito das Famílias**. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 192-206

FACHIN, LUIZ EDSON. Elementos críticos de Direito de Família, Rio: Renovar, 1999, p.97.

|
|