

D1024  
2009  
M000088

**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC**

**FACULDADE DE DIREITO**

**BACHARELADO EM DIREITO**

**RODRIGO BRAGA SCARLATELLI**

**ALIMENTOS ENTRE CASAIS HOMOSSEXUAIS**

**Juiz de Fora  
2009**

**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC**

**FACULDADE DE DIREITO**

**BACHARELADO EM DIREITO**

**RODRIGO BRAGA SCARLATELLI**

**ALIMENTOS ENTRE CASAIS HOMOSSEXUAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC/JF, como requisito obrigatório à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador Prof. Fábio de Oliveira Vargas.

Coordenadora Prof<sup>a</sup>. Luciana Maciel Braga.

**Juiz de Fora  
2009**

**FOLHA DE APROVAÇÃO**

*Rodrigo Braga Scarlatelli*

**Aluno**

*Alimentos entre Casais Homossexuais*

**Tema**

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

*Prof. Ms. Fábio de Oliveira Vargas*

*Prof. Esp. Vinícius Corrêa de A*

*Luciana Aparecida Braga*

Aprovada em 26/11 / 2009.

## AGRADECIMENTOS

À Deus, por me conceber com inteligência e capacidade para realizar coisas.

À meus pais, pela vida e pelos ensinamentos e oportunidades.

À meu orientador Fábio de Oliveira Vargas, pela compreensão e dedicação.

Antes de transpores esta porta, consulta teu coração: És capaz de renunciar aos prazeres, ambições, interesses, à própria vida, pela grandeza da pátria? Se ele disser "SIM" então entre e encontrarás aqui teus irmãos e tua glória.

Rui Barbosa.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1 - HOMOSSEXUALIDADE.....	10
2 - FAMÍLIA E CASAIS HOMOSSEXUAIS.....	12
2.1 Família.....	12
2.2 União entre homossexuais.....	15
3 - ALIMENTOS ENTRE CASAIS HOMOSSEXUAIS.....	20
3.1 As doutrinas.....	26
3.2 A jurisprudência.....	28
CONCLUSÃO.....	31
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	32

## RESUMO

As pessoas que vivem uma relação homossexual, devido à falta de regulação jurídica no Brasil, são pessoas sem qualquer tipo de proteção do Estado. Atualmente, os homossexuais vivem uma situação à margem do Direito, pois, não há leis suficientes que lhes garantam os mesmos direitos que os de um casal heterossexual. Contudo, o princípio da dignidade humana, constante no art. 1º da CF/88, exige que estas pessoas encontrem a devida proteção jurídica do estado. Assim sendo, este estudo tem por finalidade repensar nossa atual legislação, no sentido de uma urgência na regulação jurídica do direito à pensão alimentícia para casais homossexuais, tendo em vista o grande número de casos existentes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Alimentos. Homossexual. Direito.

## INTRODUÇÃO

O Direito como um todo não pode ficar por fora das transformações sociais, na qual, apesar de não ser reconhecida a legalidade desta união, elas existem, e em grande número podemos afirmar, como se casados fossem gerando a partir desta situação, físico-psíquica, afetiva e de mútua-assistência uma gama enorme de direitos.

Como no direito pátrio não se consubstancia este tipo de união no direito de família, podemos, ainda, encontrar ratificação para o mesmo no direito civil tratando este como uma sociedade de fato, assim como a companheira, disciplinada pela Lei 6015/77, surgirá em conseqüência os direitos relativos a herança, sucessão, alimentos, pensão por morte do convivente, usufruto, direito real de habitação e outros, isto porque são direitos adotados para a "entidade familiar", mas não são aceitos quando a relação for vista como um direito decorrente de um relacionamento obrigacional.

Segundo Gontijo (2003, p. 150), é importante salientar que, exatamente em virtude daquela nossa atual sistemática legal que não prevê a respectiva obrigação alimentar, não há pensionamento obrigatório entre casais homossexuais.

Porém, não tardará a inserção da igualdade dos respectivos direitos entre os casais hétero e os homoafetivos. Isto porque em 10/02/2003, o então presidente do STF, Min. Marco Aurélio, manteve o direito de qualquer dos integrantes nas uniões civis homossexuais, requerer reconhecimento, para fins previdenciários, como companheiros preferenciais.

Alimentos. Relacionamento homossexual. Desamparo legal. O relacionamento homossexual não está amparado pelas Leis 8.971/94 e 9.278/96, o que impede a concessão de alimentos para uma das partes, pois o envolvimento amoroso de duas mulheres não se constitui em união estável, e semelhante convivência traduz uma sociedade de fato. (TJRS, AI nº 70000535542, Rel. Des. Antonio Carlos Stangler, 13.4.2000, 8ª CC, ADCOAS 8188108, p. 993).

Mas há outras formas de pensamento no Direito brasileiro. Segundo Maximiliano (2003, p. 54):

Para aplicar bem uma norma jurídica, é insuficiente o esforço adstrito ao propósito de lhe conhecer o sentido objetivo, a significação verdadeira. Há casos em que esta se adota com maior amplitude; outros, em que se exigem restrições cautelosas. A Hermenêutica oferece os meios de resolver, na prática, as dificuldades todas, embora dentro da relatividade das soluções humanas; guia o executor para descobrir e determinar também o *alcance*, a *extensão* de um preceito legal, ou dos termos de ato de última vontade, ou de simples contrato.

A orientação sexual não é regulada legalmente. A sociedade edificou valores acima das normas, valores estes que determinam situações não normatizadas quando provocadas. Desta forma enquadrámos as indagações quanto à aceitação de comportamentos sexuais em desacordo com preceitos convencionais – o homossexualismo.

Os debates a respeito do tema surgiram devido a não existir impedimento legal para a regulamentação da união entre homossexuais gerou, questionamentos mesmo sobre a interpretação de dispositivos normativos já existentes, assim como a possibilidade de regulamentação de uniões homoafetivas. Até a axiologia de conceitos normativamente já definidos seria alvo de investigação quanto aos seus elementos, seu alcance, ou mesmo as espécies de transformação para alcançar as mudanças de conduta sexual entre as pessoas.

Assim, considerando-se a controvérsia que cerca as relações entre pessoas do mesmo sexo, deve-se priorizar os aspectos jurídicos que dessas surgem e, para tanto, não identificamos, ao longo do texto constitucional, proibição legal à garantia de liberdade para sua vivência, fator intrínseco ao próprio princípio da liberdade.

No primeiro capítulo falaremos a respeito do conceito de homossexual, suas possíveis causas e como é tratada a homossexualidade nos dias atuais.

No segundo capítulo faremos um paralelo entre a família e a união entre casais homossexuais.

Finalmente no terceiro capítulo trataremos dos alimentos entre casais homossexuais.

Este trabalho tem como objetivo determinar a viabilidade de concessão do direito a alimentos ao companheiro homossexual diante do direito a alimento.

## 1 HOMOSSEXUALIDADE

Homossexual - origem etimológica grega, significando homo ou homoe, que exprime a idéia de semelhança, igual, análogo, ou seja, homólogo ou semelhante ao sexo que a pessoa almeja ter. (FUGIE, 2002).

O alicerce para negar juridicidade à relação homoafetiva é que declinaria o sentido social do sexo, o alicerce da vida familiar, sendo o casamento heterossexual é a base central da sociedade moderna.

Há, porém, doutrinadores que consideram o casamento, instituição criada pela burguesia após a Revolução Francesa, muito liberticida. Seria uma incoerência ao liberalismo e uma intervenção indevida do Estado. Sullivan, um escritor americano, aponta o cabimento do casamento gay. Os casais se incorporariam aos esforços para compor os valores familiares. Os casamentos heterossexuais se fortaleceriam, pois não seriam realizados por mera conformidade. Ao serem absorvidos, seriam tão conservadores como os heterossexuais. (FUGIE, 2002).

Segundo Talavera (2004), na área da Psicologia, a homossexualidade é vista como um distúrbio de identidade, e não como uma enfermidade. Também não é hereditária nem é uma opção consciente ou deliberada. Para o psicólogo Roberto Graña, "é fruto de um determinismo psíquico primitivo, que tem origem nas relações parentais desde a concepção até os 3 ou 4 anos de idade, quando se constitui o núcleo da identidade sexual na personalidade do indivíduo, que irá determinar sua orientação sexual". (TALAVERA, 2004).

No campo científico, também modificou o conceito. Em 1985, deixou de constar do art. 302 do Código Internacional das Doenças - CID - como uma doença mental, passando ao capítulo Dos Sintomas Decorrentes de Circunstâncias Psicossociais. Na última revisão, de 1995, o sufixo "ismo", que denota doença, foi trocado pelo sufixo "dade", que significa modo de ser. (TALAVERA, 2004).

Recente pesquisa realizada nos EUA demonstra a existência de causas genéticas no desenvolvimento do homossexualismo. Pesquisando gêmeos univitelinos, bivitelinos e adotados, mostra que 30 a 70% dos casos decorrem de fatores genéticos, e não somente do ambiente social e afetivo em que são criados. (TALAVERA, 2004).

No Brasil, embora o Texto Constitucional proíba qualquer tipo de discriminação, há um preconceito arraigado na sociedade brasileira que a faz discriminar o homossexualismo. Em virtude disto, não há qualquer previsão legal e real para proteger a união homossexual. O que vem aparecendo, vagarosamente, são as ações judiciais com finalidade de se ver reconhecida uma sociedade de fato existente entre o casal homossexual. (TALAVERA, 2004).

Com o surgimento da AIDS, e o aumento de uniões estáveis homossexuais, conjugado com um movimento crescente de defesa dos direitos destes casais, as várias ações judiciais propostas visando ao reconhecimento da sociedade de fato, ou puramente a declaração de dependência em relação aos companheiros para desfrutar de plano de saúde, simultaneamente ou não, com a divisão do patrimônio conseguido pelo casal durante os anos de coexistência, fez com que o STJ reconhecesse a sociedade de fato firmada entre um casal homossexual. (TALAVERA, 2004).

No que se refere ao Brasil, foi articulada decisão inédita pela 3a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4a. Região, que incluiu como dependente no Plano de Assistência Médica Suplementar da Caixa Econômica Federal, do companheiro de um homossexual que é servidor aposentado da CEF e titular do plano. Ambos são portadores de HIV, o que gerou a aposentadoria. (TALAVERA, 2004).

Em sentença da relatora da ação no TRF, juíza Marga Inge Barth Tessler :

Não podemos obscurecer ou hipocritamente considerar ou ignorar como a vida e os humanos são. A razoabilidade deve prevalecer, também, para afastar a hipocrisia. Somos uma sociedade hipócrita, aplaudimos a cantores e artistas, símbolos de comportamento andrógino, mas hostilizamos o nosso vizinho, se trouxer um amigo para morar com ele. Transformamos transexuais em símbolo sexual feminino, mas não lhe damos o direito a documentos de mulher, reprovamos o casal lésbico da novela das oito, mas assistimos e toleramos as cenas de violência, o assassinato de crianças e mendigos, o desrespeito com as pessoas mais simples do povo que comparecem a certos programas de auditório. Somos uma sociedade hipócrita, mas aos poucos vamos nos dando conta da falta de razoabilidade e injustiça em nosso proceder.

## 2 FAMÍLIA E CASAIS HOMOSSEXUAIS

### 2.1 Família

A família era integrada na ordem do mundo, um elemento da sociedade que espelhava e que a promovia. A representação da família tradicional enquadrada na sociedade, e a necessidade de ser um elemento de ordem, de conter uma ordem em si mesma, para poder prosseguir as suas funções, vitais para seus membros, levaram a que, desde logo, o Direito de Família fosse considerado direito privado, mas com característica notoriamente adstritas ao direito público.

A família tradicional-patriarcal, patrimonialista, hierarquizada - flexibilizou-se.

Como preceitua Vaitsman (1994, p. 34):

Assim como o casamento, a família, empurrada pela dinâmica da mudança, está longe de ter desaparecido. Assumiu novas formas, tornou-se plástica, flexível, fazendo e refazendo seus limites com frequência. O que era desvio há duas décadas, difundiu-se, institucionalizou-se e passou a conviver com institucionalidades já existentes.

Sem dúvida, então, as estruturas familiares são compostas por diferentes modelos que variam, não sendo possível fixar-se um modelo familiar uniforme, necessitando-se compreender, estudar a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais prementes de cada tempo, lugar e situação cultural. A história da família é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas.

No início, foi destacado o modelo patriarcal, hierarquizado, em um ambiente familiar necessariamente matrimonial, onde os casamentos eram para a vida toda, não existindo a individualização de seus membros. A família era vista como unidade de produção, onde as pessoas se uniam visando a formação de patrimônio, sem nenhuma atenção para os laços afetivos. Era o modelo estatal de família desenhado com os valores dominantes no período da revolução industrial.

Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. O modelo familiar torna-se descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. A mudança no seio familiar acompanha o avanço do homem na sociedade.

Para Zamberlam (2007, p. 46):

Nunca antes as coisas haviam mudado tão rapidamente para uma parte tão grande da humanidade. Tudo é afetado: arte, ciência, religião, moralidade, educação, política, economia, vida familiar, até mesmo os aspectos mais íntimos da vida, nada escapa.

Neste cenário de extrema mobilidade das configurações familiares, novas formas de convívio vêm sendo improvisadas em torno da necessidade que não se alterou, de criar os filhos, frutos de uniões amorosas temporárias que nenhuma lei, de Deus ou dos homens, consegue mais obrigar a que se eternizem. As separações e as novas uniões efetuadas ao longo da vida dos adultos foram formando, aos poucos, um novo tipo de família chamada por "Tentacular", segundo Vaitsman (1994, p. 33), diferente da família extensa pré moderna e da família nuclear que aos poucos vai perdendo a hegemonia. Ainda segundo o autor, a família tentacular é mais aberta, mais arejada, menos concentrada em torno do que ainda restou do pátrio poder do que a família nuclear tradicional. Uma família menos privatizada, unida mais em função do afeto e das responsabilidades compartilhadas e menos em nome do imperativo de conservação da ordem.

Como preceitua Vaitsman (1994, p. 35):

Os arranjos familiares são flexíveis no tempo e no espaço. Ao longo da trajetória de vida, ocorrem constantes recombinações de casamentos e residências. E o convívio familiar, variando de acordo com os arranjos de férias e fins de semana, ocorre nas diferentes casas onde se reúnem os membros de famílias, que, em parte, distinguem-se e, em parte, confundem-se, homens e mulheres que formam ou não casais, e filhos de diferentes pais e mães.

A família hierárquica, organizada em torno do poder patriarcal, começa a ceder lugar a um modelo de família onde o poder é distribuído de forma mais igualitária entre homem e mulher, e também entre pais e filhos.

Para Vaitsman (1994, p. 165) fica evidente que a dependência financeira das mulheres era um dos grandes fatores de conservação dos casamentos, felizes ou não. A entrada das mulheres no mercado de trabalho, concomitante ao crescimento da escolaridade feminina, coincide com o aumento do número de separações e divórcios. Aumentou também a idade em que as mulheres se casam, o que mostra que o casamento não é mais a razão de ser na vida destas, e a sexualidade passa a ser encarada de forma mais liberada. Como afirma Vaitsman (1994, p. 166):

A sexualidade embora universal, é experimentada diferencialmente, em função da época e da cultura em que se vive, da classe social e da etnia a que se pertence, da religião do país em que se habita e até mesmo do próprio ciclo da vida; tanto suas expressões como as normas sociais que a regulam variam – em maior ou menor grau. Isto significa que não se pode tratar esta questão de forma abstrata, se se quer compreender as expressões que assume na vivência de grupos ou indivíduos historicamente situados. Para tanto, é indispensável enfocá-la dentro de um contexto social determinado, com as particularidades que o configuram.

Notório o ponto de vista da autora, quando afirma:

Quanto maior a possibilidade efetiva de escolher, maior o espaço para o conflito entre o individual e o coletivo se expressar. O casamento moderno e a família conjugal moderna, cada vez mais, passaram a conviver legitimamente com uma pluralidade de outros padrões de casamento e família [...] uma das grandes contradições do casamento moderno, fundado no amor e na livre escolha. Pois, embora o objetivo do amor moderno seja a reciprocidade e a complementariedade entre dois indivíduos, a individualidade de cada um ergue barreiras entre os dois, fazendo do outro algo de inatingível que é determinado pela individualidade (VAITSMAN, 1994, p. 52).

Do resíduo da família conjugal moderna surgiram novas formas de convivência e organização da vida cotidiana, com múltiplas significações e novas fronteiras, agindo em diversos espaços, redesenhando as fronteiras que marcaram a formação das práticas e dos discursos modernos. Nesse momento contemporâneo, a diferença é marcada pelos experimentos e alternativas que se desdobram ao longo da vida, na tentativa de construção de um mundo social em que as relações tornaram-se mais radicalmente flexíveis e plurais.

Segundo Talavera (2004), os alimentos oferecidos no caso de relações homossexuais ainda não estão sendo autorizados pela Justiça, a qual ainda não reconhece os direitos que tem as pessoas que vivem essas uniões, independente do sexo, e sim da relação de afeto e do princípio da igualdade existente em nossa Constituição Federal.

Acertadamente, o Legislador está observando a evolução social e os novos moldes de entidade familiar que apareceram ao longo dos anos.

O direito de alimentos que tem os cônjuges e companheiros de uma União Estável também está se ampliando aos companheiros de uma União Homossexual, pois, este tipo de relacionamento também deve ser resguardado, por afinidade, pelo

ramo do Direito de Família, pois independente do que dispõe a Constituição Federal, o principal atributo de uma entidade familiar é o afeto, e se determinada relação homossexual estiver dentro dos padrões previstos pelo Legislador, e presentes os dados que caracterizam e configuram uma União Estável, baseado no art. 4º da LICC, na falta de Lei específica, por afinidade deve-se entender que os companheiros dessa união devem ser possuidores do direito de auferir e pleitear alimentos, assim como qualquer companheiro de uma União Estável. (TALAVERA, 2004).

## 2.2 União entre homossexuais

Para Fachin (2000), "o texto constitucional de 1988 não tratou da união civil entre homossexuais. Nem há, ainda, qualquer previsão legal sobre o assunto. O tema é muito polêmico para ser acertado em algumas poucas linhas, mas não se deve excluir ao menos um registro sobre ele.

Assim como ocorrera na discussão acirrada acerca do divórcio e da união estável, as forças conservadoras da sociedade insistem em abafar a problemática, vedando os olhos do povo para aquilo que todos vêem ou têm conhecimento da existência".

"Não se trata de definir a opção sexual de outras pessoas, mas não se pode condená-la. Não cabe qualquer tipo de juízo de valor, mas um gesto de humildade e respeito àquilo que, por mais que muitos não queiram, existe e tem muita força nos ditames sociais". (FACHIN, 2000).

Tratar de tal controvérsia exige amadurecimento e, se não é possível uma total neutralidade axiológica, ao menos deve-se ter o bom senso e a real intenção de se buscar a verdade, ainda que visível e transitória.

A homossexualidade, até 1985, era tratada como patologia no Código Internacional de Doenças (CID).

A religião, principalmente os dogmas da Igreja Católica, insiste na tese de que é uma anomalia psicológica, um defeito baixo, condenável, crime até a década de 60 em países europeus e até hoje nos países islâmicos.

A CNBB enviou, recentemente, carta aos 513 deputados federais alertando sobre o "perigo" das uniões "antinaturais" defendidas pelo Projeto de Lei 01151/95,

de autoria da ex-prefeita paulista, Marta Suplicy (PT-SP), e "protegendo" a vida e a família. (FACHIN, 2000).

As Forças Armadas também são fontes de oposição à idéia. Não são raros os casos de expulsão de homossexuais dos quadros do Exército, Marinha ou Aeronáutica.

O país conheceu, ao longo de todo século XX, situações parecidas com essas discriminações contra mulheres, instituições fora do casamento (famílias ilegítimas), filhos ilegítimos, a aversão ao divórcio, foram por muito tempo mantidas.

Não há como ocultar aquilo que está aos olhos de todos. O legislador não pode resguardar apenas aquilo o que ele acredita ser apropriado e bom para o povo, quando este último passa a agir em contradição com as leis.

O papel do Direito não é produzir, mas reconhecer, regular aquilo que já existe. Não é a lei que cria a realidade, mas essa é reconhecida por aquela.

Não se deve tratar os homossexuais como cidadãos de segunda classe, como eram, na Antiguidade, os escravos, porque, em verdade, não são. A compostura da pessoa humana também reverbera aqui. Nada há nada mais extraordinário do que o compromisso político e social de um cidadão; sua opção sexual pouco ou nada importa. É com esse entendimento que diversos membros do parlamento inglês são abertamente homossexuais e o povo não os desaprova.

Esse estereótipo nada mais é do que uma convenção, uma necessidade social de diversos setores.

O modelo heterossexual é, também, uma convenção social, como era regra, na Antiguidade grega, ser homossexual, já que a mulher era objeto apenas da reprodução da espécie. Filósofos, como Platão, encontravam no seu semelhante o amor e a felicidade.

O argumento científico de tratar-se de questão congênita também não pode ser, pelo menos, completamente aceito.

Merece ser citada a lição do advogado sergipano Jadson Dias Correia:

É cientificamente provado que existem indivíduos que geneticamente nascem com uma diferença hormonal, que se exterioriza através de comportamentos não comuns ao sexo original, ou seja, nos homens verificam-se traços afeminados e nas mulheres traços masculinos, seja na aparência física, seja no comportamento. Todavia, estas características não estão presentes em inúmeros casos, onde verifica-se a prática da homossexualidade entre indivíduos que externamente não apresentam nenhuma característica homossexual em seu comportamento. A Psicanálise também verificou a ocorrência da homossexualidade em um momento tardio da vida do indivíduo, ou seja, mesmo após uma longa parte de sua vida mantendo relações exclusivamente heterossexuais, inúmeros indivíduos passaram a manter relacionamentos homossexuais de forma intensa e apaixonada.

Por tudo isso, o Direito não pode servir como contra-mão dos fatos.

A Dinamarca (a partir de 1989), a Noruega (1992), a Suécia (1995) e, em 2001, a Holanda já admitem a união civil entre pessoas do mesmo sexo.

Talvez o exemplo holandês tenha causado maior impacto, apesar de não ter sido o pioneiro, porque, além da união civil, é permitida a adoção por casal homossexual.

O Brasil ainda não possui qualquer legislação sobre o tema. Constitucionalmente, não é permitida a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Mas nada há em relação à união civil.

Por isso, muitos advogados estão retomando a atual corrente jurisprudencial da sociedade de fato referente à união estável para apor nesses casos.

Pleiteando no Juízo Cível, têm alcançado alguns efeitos para essa união com base em uma sociedade de fato (*affectio societatis*).

No Estado da Bahia, um casal de lésbicas, recentemente, obteve êxito ao ver sua sociedade reconhecida pela Vara Cível.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul, pelo pensamento de vanguarda que tem, vem manifestando firmemente sua posição de reconhecimento de efeitos decorrentes da sociedade de fato.

O recente julgado a seguir apresentado vai além ao defender, para esses casos, a competência da Vara de Família:

**RECURSO: CONFLITO DE COMPETENCIA**  
**NUMERO: 70000992156**  
**RELATOR: JOSE ATAIDES SIQUEIRA TRINDADE**  
**EMENTA: RELACOES HOMOSSEXUAIS. COMPETENCIA DA VARA DE FAMILIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO EM SOCIEDADE DE FATO. A COMPETENCIA PARA JULGAMENTO DE SEPARACAO DE SOCIEDADE DE FATO DE CASAIS FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO, E DAS VARAS DE FAMILIA, CONFORME PRECEDENTES DESTA CAMARA, POR NAO SER POSSIVEL QUALQUER DISCRIMINACAO POR SE TRATAR DE UNIAO ENTRE HOMOSSEXUAIS, POIS E CERTO QUE A CONSTITUICAO FEDERAL, CONSAGRANDO PRINCIPIOS DEMOCRATICOS DE DIREITO, PROIBE DISCRIMINACAO DE QUALQUER ESPECIE, PRINCIPALMENTE QUANTO A OPCAO SEXUAL, SENDO INCABIVEL, ASSIM, QUANTO A SOCIEDADE DE FATO HOMOSSEXUAL. CONFLITO DE COMPETENCIA ACOLHIDO. (CCO N° 70000992156, OITAVA CAMARA CIVEL, TJRS, RELATOR: DES. JOSE ATAIDES SIQUEIRA TRINDADE, JULGADO EM 29/06/2000)**

Em outro, justifica a fama de Tribunal mais moderno e liberal do país:

**RELATOR: JOSE ATAIDES SIQUEIRA TRINDADE.**  
**EMENTA: HOMOSSEXUAIS. UNIAO ESTAVEL. POSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. E POSSIVEL O PROCESSAMENTO E O RECONHECIMENTO DE UNIAO ESTAVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS, ANTE PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS INSCULPIDOS NA CONSTITUICAO FEDERAL QUE VEDAM QUALQUER DISCRIMINACAO, INCLUSIVE QUANTO AO SEXO, SENDO DESCABIDA DISCRIMINACAO QUANTO A UNIAO HOMOSSEXUAL. E E JUSTAMENTE AGORA, QUANDO UMA ONDA RENOVADORA SE ESTENDE PELO MUNDO, COM REFLEXOS ACENTUADOS EM NOSSOS PAIS, DESTRUINDO PRECEITOS ARCAICOS, MODIFICANDO CONCEITOS E IMPONDO A SERENIDADE CIENTIFICA DA MODERNIDADE NO TRATO DAS RELACOES HUMANAS, QUE AS POSICOES DEVEM SER MARCADAS E AMADURECIDAS, PARA QUE OS AVANCOS NAO SOFRAM RETROCESSO E PARA QUE AS INDIVIDUALIDADES E COLETIVIDADES, POSSAM ANDAR SEGURAS NA TAO ALMEJADA BUSCA DA FELICIDADE, DIREITO FUNDAMENTAL DE TODOS. SENTENCA DESCONSTITUIDA PARA QUE SEJA INSTRUIDO O FEITO. APELACAO PROVIDA. (9 FL S) (APC N° 598362655, OITAVA CAMARA CIVEL, TJRS, RELATOR: DES. JOSE ATAIDES SIQUEIRA TRINDADE, JULGADO EM 01/03/2000)**

As evidências crescem a cada dia e ordenam a ação do legislador pátrio. Do contrário, inúmeros problemas continuarão existindo e outros serão criados.

Se, no Brasil, é proibida a adoção por casal homossexual, na Holanda isso já é permitido. Nota-se, então, a probabilidade de um holandês escolher uma criança brasileira para adotar e, levando para seu país de origem, registrar a adoção em nome do casal.

Deve o Direito pátrio estar em conformidade com a teoria geral do Direito Civil.

Em breve, se aceitando o casamento entre indivíduos do mesmo sexo em diversos países, a teoria da inexistência do casamento (por falta de um dos três elementos essenciais: diversidade de sexo, celebração na forma da lei e consentimento) irá cair e o Brasil não estará preparado para tal revolução.

### 3 ALIMENTOS ENTRE CASAIS HOMOSSEXUAIS

No novo Código Civil, há a disposição do artigo 1.694, pela qual "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". Logo, em entendimento lógico com a decisão em questão, os alimentos seriam devidos entre companheiros do mesmo sexo, já que se identifica, na relação entre eles, uma união estável como outra qualquer.

Segundo Dias (2003):

De forma cômoda o Judiciário busca subterfúgios no campo do Direito das Obrigações, identificando como uma sociedade de fato o que nada mais é do que uma sociedade de afeto. A exclusão de tais relacionamentos da órbita do Direito de Família acabava impedindo a concessão dos direitos que defluem das relações familiares, tais como: direitos à meação, à herança, à habitação, a alimentos, entre tantos outros.

Talavera (2004), considera que o encerramento das relações homossexuais ao universo obrigacional pode até trazer soluções práticas, mas não atende o reconhecimento, no sentido identitário, das demandas homossexuais:

A remissão do fenômeno ao âmbito privado mediante a criação de um tipo peculiar de contrato de convivência, ainda que solucione muitos problemas e outorgue certos efeitos, não responde às legítimas expectativas daqueles que defendem outros modelos de relação afetiva de parceria cuja pretensão é serem reconhecidos – não tanto no plano dos efeitos pessoais e patrimoniais quanto no âmbito do direito de família – como unidades familiares não-matrimoniais. Enquadrar o fenômeno das uniões de fato fora do Direito de Família constitui, em minha opinião, uma desvirtuação da autêntica dimensão marital que estas uniões representam.

O art. 1.723 e seguintes do Código Civil, fala a respeito da União Estável, mas nada diz a respeito da situação dos casais homossexuais.

Os alimentos prestados no caso de relações homoafetivas ainda não estão sendo outorgados pela Justiça, a qual ainda não reconhece os direitos que tem as pessoas que vivem essas uniões, independente do sexo, e sim da relação de afeto e do princípio da igualdade constante em nossa Constituição Federal.

Com o intuito de futuramente serem estes alimentos concedidos, é que encontra-se em tramitação o Projeto de Lei nº 1.151/95, que disciplina a parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências, regulando até mesmo a questão dos alimentos entre estes, mas para tal, necessário se faz o registro dessa parceria civil.

O direito de alimentos que tem os cônjuges e companheiros de uma União Estável também está se estendendo aos companheiros de uma União Homoafetiva, pois, este tipo de relacionamento também deve ser protegido, por analogia, pelo ramo do Direito de Família, pois independente do que dispõe a nossa Carta Magna, a principal característica de uma entidade familiar é o afeto, e se determinada relação homoafetiva estiver dentro dos moldes previstos pelo Legislador, e presentes os elementos que caracterizam e configuram uma União Estável, baseado no art. 4º da LICC, na falta de Lei específica, por analogia deve-se entender que os companheiros dessa união devem ser detentores do direito de receber e pleitear alimentos, assim como qualquer companheiro de uma União Estável.

Vale lembrar que a jurisprudência acima transcrita é rara, senão a única a favor do reconhecimento da união homoafetiva como União Estável, e não como sociedade de fato (como a grande maioria considera a União Homoafetiva). Nas demais jurisprudências, em casos semelhantes, o pedido de alimentos sequer tem sido analisado, visto que as Varas de Família se julgam incompetentes para decidir a questão, ou julgam a impossibilidade jurídica do pedido, desta forma extinguindo o processo.

O reconhecimento de direitos previdenciários ao companheiro homossexual, como pensão por morte e auxílio-reclusão, nos termos das Instruções Normativas sob os nºs. 25/00 e 50/01 do INSS, foram baseadas em decisão na Ação Civil Pública sob o nº. 2000.71.00.009347, conforme os dizeres do Ministro Marco Aurélio, *verbis*:

Constitui objetivo fundamental da República do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV do artigo 3º da Carta Federal). Vale dizer, impossível é interpretar o arcabouço normativo de maneira a chegar-se a enfoque que contrarie esse princípio basilar, agasalhando-se preconceito constitucionalmente vedado. O tema foi bem explorado na sentença (folha 351 à 423), ressaltando o Juízo a inviabilidade de adotar-se interpretação isolada em relação ao artigo 226, §3º, também do Diploma Maior, no que revela o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Considerou-se, mais, a impossibilidade de à luz do artigo 5º da Lei Máxima, distinguir-se ante a opção sexual. Levou-se em conta o fato de o sistema da Previdência Social ser contributivo, prevendo a Constituição o direito à pensão por morte do segurado, homem ou mulher, não só o cônjuge, como também ao companheiro, sem distinção quanto ao sexo, e dependentes – inciso V, do artigo 201.

Outros avanços vieram, embora dependentes de ação judicial, como o reconhecimento da união estável de pessoas do mesmo sexo; partilha de bens havidos durante a existência da união; o direito à sucessão; o direito a alimentos; o visto de permanência no Brasil para estrangeiro que vivia em união estável com brasileiro; o direito de inscrição junto ao INSS das pessoas do mesmo sexo como parceiros preferenciais; o direito ao usufruto; a possibilidade de adoção por casais homossexuais; o direito à guarda de crianças; determinar a competência da Vara de Família para examinar as questões que envolvam sociedade de fato de pessoas do mesmo sexo, que envolvam relações de afeto.

Essas conquistas acabaram por afastar a teoria da sociedade de fato, que figurava mais no âmbito obrigacional do que no direito de família, afirmando em seu art. 981 do Novo Código Civil: "Celebaram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados". Inicialmente o enfrentamento dessas questões era mais aceito se visto no direito das obrigações, desvinculadas das relações de afeto.

As relações continuaram as mesmas, mas a justificativa fria e econômica da existência de uma sociedade de fato não era suficiente para abranger o verdadeiro sentido das relações de afeto. O judiciário passou a emprestar juridicidade às relações afetivas estruturantes do convívio entre duas pessoas do mesmo sexo.

Conforme ressalta Dias (2003), *verbis*:

(...) De forma destemida e corajosa, a Justiça precisa ver que os relacionamentos homoafetivos não merecem tratamento diverso do que se outorga aos demais vínculos afetivos, pois configuram uma família e, por isso, estão ao abrigo das leis que regulam o casamento e a união estável. Não se trata de uma sociedade de fato, mas de uma sociedade de afeto, a ser enlaçada pelo Direito de Família e não relegada ao Direito Obrigacional, que é estranho a direitos e deveres que têm afetividade como origem, tais como direitos a alimentos, direito sucessório, pensão previdenciária, etc.

Para Pereira (2003), *verbis*:

O art. 4º da lei de Introdução ao Código Civil que vigora para o CCB 2002 permite o uso da analogia, costumes e princípios gerais do Direito. Por isso deve-se recorrer a uma hermenêutica analógica à união estável, de modo que os efeitos pessoais e patrimoniais sejam aplicados, também, às uniões homoafetivas. (...) Num cotejo entre os princípios da igualdade e da liberdade individual, tem-se como resultado a norma fundamental da isonomia, que garante o tratamento de uma relação configuradora de entidade familiar, constituída por homossexuais de forma semelhante à união estável.

A mesma analogia pode ser feita analisando a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu art. 2º, I, quando destaca o termo "qualquer outra condição" como princípio informador de isonomia, *verbis*:

Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião pública ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição.

No que diz respeito aos efeitos jurídicos entre as pessoas do mesmo sexo, muita coisa já foi transformada e modificada em prol da paridade de tratamento para com as demais formas de entidades familiares.

Se antes estavam excluídos de seus direitos, hoje conseguimos grandes conquistas. As recentes decisões que visualizam de forma igualitária a união

homoafetiva, atribuindo-lhe as regras próprias do Direito de Família, utilizam-se da analogia com a união estável, na ausência de lei específica. Outras que aproximam a homossexualidade da sociedade de fato têm o mérito de conceder, em parte, os efeitos jurídicos almejados. Não desvelam, no entanto, a real nota de tais uniões, que é o afeto.

Ao lado da jurisprudência, a doutrina vem procurando trazer contribuições ao assunto. Quanto aos costumes sociais, também se denotam mudanças que provavelmente estão ligadas à contribuição de várias áreas do conhecimento, bem como o relevante trabalho dos movimentos homossexuais com seus protagonistas os quais corajosamente expõem sua vida privada em prol do esclarecimento social e da luta contra a marginalização.

Apontando-se as conquistas realizadas, não se quer olvidar o estigma ainda enfrentado; o assassinato de homossexuais, por exemplo, apresenta dados alarmantes. Contudo, podem-se pontuar extremos: de um lado, a violência que as pesquisas demonstram, e, de outro, vários direitos sendo realizados - de modo que, com pés fincados na realidade, podem-se ter os olhos na utopia de um horizonte realmente igualitário.

Em relação à legislação o plano é mais complexo. Recorde-se que o projeto n. 1.151 da então deputada Marta Suplicy é de 1995, sendo seu substitutivo apresentado em 10 de dezembro de 1996, figurando como relator o então deputado Roberto Jefferson. Nas audiências públicas realizadas, as discussões levantadas pelos opositores se resumiram à questão moral e religiosa.

O modelo do mencionado projeto é de parceria registrada. Portanto, a formalidade está presente. Então, se tomada em sua literalidade, não haveria tutela daqueles que de modo fático convivam afetivamente nos moldes familiares.

A maior parte dos países que já legislaram sobre o assunto igualmente seguem na direção da necessidade de formalizar-se a união, excetuando-se, por exemplo, Portugal. Por esse e outros motivos que desdobram o objeto deste trabalho, os juristas têm se posicionado de maneira a não se restringirem ao conteúdo do projeto.

Deve-se mencionar ainda outro aspecto: o legislador projetista proíbe de forma expressa o direito de filiação exercido em conjunto pelos parceiros. Não se permite pela literalidade do texto, então, o ingresso do casal homossexual em

relações jurídicas de adoção, guarda, tutela da união que se encontrar registrada de acordo com as diretrizes nesta proposta delineadas.

Não obstante, tal proibição encontra-se justificada na tentativa de primeiro se solidificarem algumas conquistas jurídicas, na busca da superação dos preconceitos existentes. Foi, de certa forma, uma estratégia imaginada há dez anos, para se iniciar as mudanças de modo a percorrer-se aos poucos um caminho de sucessivos direitos, objetivando-se a plena igualdade para com as demais entidades familiares.

Todavia, nem mesmo assim tal projeto consegue mobilizar nosso Congresso Nacional, encontrando enorme resistência.

Verifica-se, por outro lado, a crescente conquista legislativa em outros países. Menciona-se, nesse aspecto, um princípio de transformações nos países mais distantes de nossa cultura, tais como: Dinamarca, Suécia, Suíça, Holanda, Noruega e Finlândia. Mas as transformações seguem seu curso: França, Portugal, Alemanha e recentemente Espanha também reconheceram normativamente as parcerias homossexuais. A experiência da cidade de Buenos Aires igualmente merece ser destacada.

A Espanha reconheceu a união homossexual, surpreendendo dado ao avanço acerca da possibilidade de adoção. Ainda que não tão verificável, há casos de uma criança adotada, por "casal" homossexual nos Estados Unidos.

Destarte, várias decisões tutelam a união homossexual como família, aplicando por analogia a legislação concernente à união estável. O INSS já possui resolução para conferir aos parceiros do mesmo sexo pensão por viuvez. O Conselho Nacional de Imigração editou, em 2003, uma resolução administrativa por meio da qual o Brasil passou a reconhecer, para efeito de concessão de vistos, a união entre pessoas do mesmo sexo, desde que comprovada a união estável.

Seguindo essa ordem de idéias, novamente atual faz-se o pensamento do professor FACHIN, quando afirma: "a construção de um novo sistema de filiação emerge como imperativa, posto que a alteração da concepção jurídica de família conduz necessariamente à mudança da ordenação jurídica da filiação."

Portanto, podem-se vislumbrar os passos largos dados no reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Ainda necessário se faz avançar nas reflexões, de modo que a produção de efeitos jurídicos não se resuma ao vínculo familiar dos parceiros, estendendo-se para a inclusão das questões relativas aos

alimentos e às crianças já envolvidas afetivamente ou mesmo para a possibilidade de adoção plena.

### 3.1 As doutrinas

Para Dias (2003), não estão em consonância os doutrinadores no que diz respeito à união homoafetiva, tipo de relacionamento que tem as mesmas características de uma união estável (sendo portanto, uma entidade familiar), gerando assim, direitos e obrigações para os sujeitos envolvidos nesse tipo de relacionamento, e defendem alguns doutrinadores, que os homossexuais que vivem uma relação homoafetiva nos mesmos moldes de uma União Estável, tem estes o direito de pleitear alimentos ao outro companheiro, desde que respeitado o binômio necessidade e possibilidade.

Essa corrente doutrinária, a qual acredita ser possível a união homoafetiva (ou família homoafetiva), baseia-se nos seguintes fundamentos:

Apesar da união homoafetiva não se encontrar regulada pela nossa Carta Magna de 1988, a verdade é que a família homoafetiva é uma realidade social, e, muito embora o nosso Código Civil de 2002 e a nossa Constituição Federal de 1988 não tenham dispositivos expressos sobre o tema, defendem os doutrinadores a favor da união homoafetiva que a principal característica da família é o afeto, e fazendo-se uma interpretação por analogia com outras modalidades de relacionamentos, não se faz necessário estar expresso na Constituição Federal de 1988. (DIAS, 2003).

Baseado na característica do "afeto", afasta-se a obrigatoriedade da relação ter de ser composta por pessoas do sexo oposto, e, tendo a relação homoafetiva os mesmos elementos que caracterizam e configuram uma União Estável, por analogia entende-se que os companheiros de uma União Homoafetiva fazem jus aos mesmos direitos dos companheiros de uma União Estável. (DIAS, 2003).

Importante esclarecer quais são os elementos que caracterizam e configuram a União Estável, abaixo discriminados:

Objetivo de constituir família (idéia de vida em comum, dever de mútua-assistência); estabilidade (a União Estável tem que ser sólida, duradoura, ter lapso temporal de pelo menos de 2 anos, no entendimento do Tribunal); continuidade (a União Estável deve ser ininterrupta); notoriedade (o casal deve ser socialmente reconhecido como tal); e unicidade de vínculo (não pode concorrer casamento com

União Estável, porém o Código Civil de 2002 mitigou a unicidade, admitindo União Estável em face de separação de fato dos cônjuges, art. 1.723 § 1º). (DIAS, 2003).

Ainda para a autora, todos esses elementos acima citados caracterizam e configuram uma União Estável, além de não ser um elemento imprescindível a coabitação dos companheiros para se caracterizar a União Estável, e por esta corrente, se os companheiros de uma união homoafetiva estiverem dentro dessas características, por analogia esta relação será considerada uma "entidade familiar", com os mesmos direitos dispostos aos integrantes de uma União Estável, previstos no art. 226, § 3º da Constituição de 1988.

Consequentemente, os companheiros de uma União Homoafetiva que vivem uma relação nos moldes de uma União Estável, com os mesmos elementos acima descritos que caracterizam uma União Estável, também por analogia terão os mesmos deveres dos companheiros de uma União Estável, e, no caso de uma dissolução de União Homoafetiva, defende a corrente doutrinária que se deve aplicar ao caso o dever de mútua-assistência entre os companheiros desta relação, conforme dispõe o Código Civil de 2002, em seu art. 1.724 (que trata do dever de mútua-assistência entre os companheiros de uma União Estável), recebendo estes o mesmo tratamento dispensado aos companheiros de uma União Estável no que diz respeito à questão dos alimentos. (DIAS, 2003).

Além disso, essa corrente doutrinária, diga-se de passagem, ainda é uma corrente minoritária, vem defendendo a igualdade de direitos e deveres entre homossexuais e heterossexuais, através do princípio da igualdade formal, que veda qualquer diferenciação e estabelece a equiparação entre heterossexualidade e homossexualidade nas questões jurídicas, ou seja, a igualdade jurídica diante da Lei, presente no artigo 3º, inciso I da CF/88, complementado pelo princípio da igualdade material, a igualdade de tratamento em casos iguais. (DIAS, 2003).

Logo, o princípio da igualdade previsto no texto constitucional, proíbe qualquer desigualdade em razão do sexo, ou melhor, em razão da orientação sexual do ser humano, cuja liberdade nasce da separação psíquica e física entre o ato sexual prazeroso e a função procriativa. Todos os seres humanos dispõem, assim, de liberdade de escolha; mas, se recebe, devido à escolha feita por alguém do mesmo sexo, o repúdio social, está sendo discriminado em função de sua orientação sexual, evidenciando-se numa clara discriminação à própria pessoa, em função de sua identidade sexual. Portanto, o direito à opção sexual é um direito que goza de

proteção constitucional, em face da vedação de discriminação por motivo de sexo. (DIAS, 2003).

Dias (2003) sustenta a seguinte opinião conceitual:

A família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços reconhecidas como entidades familiares. Assim, a prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito de família as relações homoafetivas. Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características afetivas, sem conotação sexual.

Contrária a essa posição doutrinária, a corrente que defende não ser possível a família homoafetiva, pois mesmo com a omissão da Carta Magna, bem como do Código Civil vigente, no que tange ao assunto, deve-se levar em conta que é condição *sine quanon* para se considerar uma relação como sendo uma entidade familiar (art. 226, § 3º da CF/88); acreditam esses doutrinadores se tratar o caso em tela de uma sociedade de fato. Logo, a união entre homossexuais não deve ser regida pelo direito de família, e sim pelo direito das obrigações. (DIAS, 2003).

### 3.2 A jurisprudência

Segundo Rodrigues (2002), apesar da corrente majoritária acreditar não ser possível a prestação alimentícia para os casos de união homoafetiva, por se tratar de uma sociedade de fato (portanto, de competência do direito das obrigações), começa a ganhar força e espaço a corrente minoritária, a qual defende a possibilidade de prestação alimentícia nas relações homoafetivas, tratando-se esta de um instituto regulado pelo direito de família.

Como exemplo, em recente julgamento, a 17ª Câmara Cível do Rio de Janeiro autorizou o prosseguimento de uma ação de pensão alimentícia de um homem contra seu ex-companheiro. Os desembargadores determinaram o

prossequimento da ação, que fora extinta na primeira instância, em Niterói, sob a alegação de impossibilidade jurídica do pedido. A seguir, o citado Acórdão, julgado no dia 19/10/2005, pela 17ª Câmara Cível do Rio de Janeiro:

**“Ação de Reconhecimento de União Estável com Pedido de Alimentos** - A Constituição Federal, nos artigos 3º, inciso IV e 5º, incisos I e X, veda qualquer tipo de preconceito ou forma de discriminação, inclusive à concernente ao sexo, elevando à categoria dos direitos e garantias fundamentais a igualdade de todos perante a lei. O artigo 226 e seus parágrafos 3º e 4º da Magna Carta, ao estabelecerem que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado, reconhecendo a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, bem como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, não pretendeu excluir a existência e a possibilidade de reconhecimento de uniões homoafetivas, sob pena de violação dos preceitos constitucionais. O relacionamento entre dois homens ou entre duas mulheres é fato social aceito e reconhecido por toda a sociedade, não sendo possível negar-se a realidade que ocorre no País e no mundo, inclusive existe Projeto de Lei tramitando no Congresso Nacional para regulamentar o relacionamento homoafetivo. Na ausência de lei expressa sobre a matéria, aplica-se o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, cabendo ao juiz decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. A competência para processar e julgar a questão é de uma das Varas Cíveis, por falta de previsão expressa das Leis Processuais e do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro atribuindo a competência a uma das Varas de Família - Prevalece a competência residual das Varas Cíveis. Assim, reforma-se a Sentença, determinando-se o prossequimento do feito perante uma das Varas Cíveis da Comarca de Niterói até ulterior sentença de mérito”.(TJRJ – Ap. Cível 2005.001.20610 , Rel. Des. Camilo Ribeiro Ruliere).

Apesar de o processo correr em segredo de justiça, sabe-se pelo próprio advogado do autor da ação, que o recurso foi baseado na existência de uma relação afetiva entre os sujeitos da relação. Trata-se de uma situação semelhante a uma união estável entre pessoas do mesmo sexo, com tempo de convivência entre eles, publicidade, dentre outros requisitos necessários para se configurar uma União Estável. E o principal argumento utilizado, o afeto entre as partes. (VENOSA, 2006).

Cabe salientar que a jurisprudência acima transcrita é rara, senão a única a favor do reconhecimento da união homoafetiva como União Estável, e não como sociedade de fato (como a grande maioria considera a União Homoafetiva). Nas demais jurisprudências, em casos semelhantes, o pedido de alimentos sequer tem

vido analisado, visto que as Varas de Família se julgam incompetentes para decidir a questão, ou julgam a impossibilidade jurídica do pedido, desta forma extinguindo o processo. (VENOSA, 2006).

## CONCLUSÃO

Os alimentos prestados no caso de relações homossexuais ainda não estão sendo concedidos pela Justiça, a qual ainda não reconhece os direitos que tem as pessoas que vivem essas uniões, independente do sexo, e sim da relação de afeto e do principio da igualdade elencado em nossa Constituição Federal.

Mas futuramente serão estes alimentos concedidos, mesmo porque está em tramitação o Projeto de Lei nº 1.151/95, que disciplina a parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências, regulando inclusive o que concerne aos alimentos entre estes, desde que devidamente registrada essa parceria civil.

Acertadamente, o Legislador está atentando para a evolução social e as novas modalidades de entidade familiar que surgiram ao longo dos anos.

O direito de alimentos que tem os cônjuges e companheiros de uma União Estável também está se estendendo aos companheiros de uma União Homossexual, pois, a meu ver, este tipo de relacionamento também deve ser protegido, por analogia, pelo ramo do Direito de Família, pois independente do que dispõe a nossa Carta Magna, a principal característica de uma entidade familiar é o afeto, e se determinada relação homossexual estiver dentro dos moldes previstos pelo Legislador, e presentes os elementos que caracterizam e configuram uma União Estável, baseado no art. 4º da LICC, na falta de Lei específica, por analogia deve-se entender que os companheiros dessa união devem ser detentores do direito de receber e pleitear alimentos, assim como qualquer companheiro de uma União Estável.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- DIAS, M. B. **Homoafetividade: o que diz a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- FACHIN, L. E. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro : Renovar, 2000.
- FUGIE, E. H. **A união homossexual e a Constituição Federal**. *In* Revista Brasileira de Direito de Família, ano IV, nº 15. Porto Alegre: Síntese / IBDFAM, outubro a dezembro de 2002, p. 135.
- PEREIRA, R. C. **Comentários ao novo código civil: da união estável, da tutela e da curatela/** Rodrigo da Cunha Pereira; colaboradores e equipe de pesquisa, Ana Carolina Brochado Teixeira, Cláudia Maria Silva. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- RODRIGUES, S. **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- TALAVERA, G.M. **União civil entre pessoas do mesmo sexo**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- TEPEDINO, G. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 2005.
- VAITSMAN, J. **Flexíveis e Plurais**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.
- VENOSA, S. S. **Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2006.
- ZAMBERLAM, Maria Carmen. **Terapia familiar**. São Paulo: Rocco, 2007.