ALIMENTOS EM DIVÓRCIO DE CASAMENTO HOMOAFETIVO

Clarice Conceição Franco Pessanha¹
Flávio Campos Nunes²

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 não possui nenhuma posição expressa, em seu texto, a respeito dos relacionamentos homoafetivos e da orientação sexual das pessoas. Esta omissão, por parte do legislador, acabou provocando uma série de discussões e posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes. No mês de março de 2015, o STJ - por meio de sua 4ª turma - proferiu aguardada decisão, convergente com os ditames de Justiça e com os princípios basilares de nosso ordenamento jurídico, assim como a corrente jurisprudencial a respeito do tema: o companheiro, uma vez finda a união estável homoafetiva, faz jus a deduzir em juízo pedido de pensão alimentícia em face de seu ex-companheiro.

Palavras-chave: Pensão; Homoafetivo; Casal.

INTRODUÇÃO

O termo homossexualidade tem sua origem na junção da palavra grega “homo”, que significa “semelhante” ou “igual”, com a palavra latina “sexus”, que se refere a “sexo”, e expressa uma característica existente nos seres humanos, que é atração física, espiritual ou emocional que determinada pessoa sente por outra de sexo igual.

O movimento brasileiro nasce no final dos anos 1970, predominantemente formado por homens homossexuais. Mas, logo nos primeiros anos de atividade, as lésbicas começam a se afirmar como sujeito político relativamente autônomo; e nos anos 1990, travestis e depois transexuais passam a participar de modo mais orgânico. No início dos anos 2000, são os e as bissexuais que começam a se fazer visíveis e a cobrar o reconhecimento do movimento (FACCHINI).

A Constituição Federal de 1988 não possui nenhuma posição expressa, em seu texto, a respeito dos relacionamentos homoafetivos e da orientação

¹Pós-graduada em Direito Civil, Direito Processual Civil e em História da África e cultura afro-brasileira. Docente na Universidade Salgado de Oliveira (Univero), campus campos dos Goytacazes.

² Acadêmico do curso de Direito e estagiário do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) da Univero/Campos.

sexual das pessoas. Esta omissão, por parte do legislador, acabou provocando uma série de discussões e posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes. O Código Civil de 2002, seguindo a mesma linha, não supriu essa lacuna ao regular as uniões estáveis.

MUDANÇAS SOBRE O TEMA

Para atender às peculiaridades de uma sociedade que se encontra em constante mudança e que nos apresenta novas modalidades de grupos familiares, *in casu* a união entre pessoa de mesmo sexo, o conceito de família tem se aprimorado. Dessa forma, tal conceito sofreu grandes evoluções, tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto no de outras nações.

A entidade familiar deve ser entendida, hodiernamente, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois não se pode chegar à conclusão diferente, sob análise do texto constitucional. Assim, afirma-se a importância do afeto para a compreensão da própria pessoa humana, integrando o seu “eu”, sendo fundamental compreender a possibilidade de que dele – afeto; decorram efeitos jurídicos diversos. Essa afetividade traduz-se, concretamente, no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, preservando a imprescindível dignidade de todos.

Assim, com intuito de amenizar os efeitos causados pela omissão do legislador e sanar as divergências até então existentes, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF, de relatoria do Ministro Ayres Britto, consagrou interpretação favorável aos homossexuais, ampliando o vocábulo de família. Quanto a este posicionamento, pode-se citar um trecho da ADPF 132, *in litteris*:

EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO

CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

Com a decisão, os homossexuais passaram a ter direitos que por muito tempo eram exclusivos dos heterossexuais, tais como: direito de comunhão parcial de bens, direito à pensão alimentícia no caso de separação, direito à pensão do INSS em caso de morte do parceiro, direito de colocar o companheiro como dependente em Planos de Saúde, direito a mencionar o parceiro como dependente ao declarar o Imposto de Renda, direito a adotar crianças, não dando, agora preferência apenas a casais heterossexuais, e outros.

No tocante aos direitos Previdenciários, ainda que a decisão judicial esteja sendo contestada pelo INSS, está em pleno vigor. Assim, a partir dessa decisão, vários estados e municípios reconheceram, seja por simples norma administrativa, seja modificando as leis que regiam a matéria, o direito de seus servidores públicos em inscrever o companheiro homossexual como beneficiário de seus regimes jurídicos de previdência. Normas internas de empresas públicas e privadas têm seguido o mesmo exemplo na regulamentação de seus planos de previdência complementar.

Em matéria previdenciária, cabe à União legislar sobre benefícios do INSS (para os trabalhadores do setor privado) e para o regime próprio de seus servidores públicos. Os benefícios previdenciários aos servidores estaduais e municipais (onde exista regime próprio de previdência para os servidores públicos) cabem às respectivas esferas.

No mês de março de 2015, o STJ - por meio de sua 4ª turma - proferiu decisão sobre recurso de processo movido por um homem que pleiteava a pensão. Na ocasião, o STJ, convergente com os ditames de Justiça e com os princípios basilares de nosso ordenamento jurídico, assim como a corrente jurisprudencial a respeito do tema, julgou que o companheiro, uma vez finda a união estável homoafetiva, faz jus a deduzir em juízo pedido de pensão alimentícia em face de seu ex-companheiro (desde que preenchidos os requisitos legais para tanto, conforme artigos 1.694 e seguintes, do CC).

A decisão, conduzida pelo ministro Luis Felipe Salomão, não poderia ter sido diferente, considerando a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do próprio STJ.

Com efeito, sendo pacífico, na doutrina e jurisprudência pátrias, que é lícito ao cônjuge ou companheiro que não renunciou aos alimentos, quando da extinção do vínculo familiar heteroafetivo (casamento ou união estável), deduzir pedido de alimentos ao ex-cônjuge ou ex-companheiro, resta evidente que à relação homoafetiva também possa ser atribuída a mesma possibilidade.

Isso porque a República Federativa Brasileira tem por fundamento, entre outros, a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, CF/88) – por muitos defendida como sendo a norma hipotética fundamental de nosso ordenamento jurídico, ou seja, faz com que todos os fatos abordados pelo Direito pátrio a ela se subordinem. Não fosse suficiente, a mesma Carta Magna ostenta como objetivo do país a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, inciso I, do mesmo Diploma Legal).

Desta forma, tem-se que o reconhecimento da possibilidade de se deduzir em juízo pedido de alimentos, quando derivados de relação homoafetiva, é medida de rigor, já ajustada à realidade social e aos permissivos constitucionais na busca da construção de uma sociedade melhor, como também prescrito no Código Civil, *versus*:

Art. 1.694. 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.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.695. 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.

No entanto, para ex-cônjuges ou ex-companheiros terem realmente este direito garantido, é preciso atender a um importante requisito da lei, o chamado binômio “necessidade/possibilidade”. Na doutrina, há corrente que se refere a um trinômio, como exemplifica a lição abaixo do professor Christiano Abelardo Fagundes Freitas, *in* Melhorando o Português no Exame da OAB, *in verbis*:

Na ação de alimentos, a argumentação tem de ser muito bem trabalhada, pois o juiz fixará o valor da pensão, observando o trinômio: a) necessidade de quem pede, ou seja, do alimentado, b) possibilidade de quem dará os alimentos, isto é, do alimentante, c) a respectiva proporcionalidade, conforme ementa abaixo: “Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. REDUÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA. ANÁLISE DO TRINÔMIO POSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE, NECESSIDADE DO ALIMENTADO E PROPORCIONALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. 1. A disciplina legal acerca da fixação dos alimentos tem como lastro essencial o trinômio possibilidade do alimentante, necessidade do alimentado e proporcionalidade, devendo tal medida ser procedida através do juízo de ponderação a ser desenvolvido pelo magistrado, que não está adstrito a critérios fechados, tendo em vista que utilizará como meios de formação do seu con-vencimento as características e peculiaridades da causa. 2. In casu, a redução dos alimentos do percentual de 20% (vinte por cento) para 12% (doze por cento) do salário mínimo é medida proporcional diante da análise do trinômio supracitado e do arcabouço probatório colacionado aos autos, de modo que a referida minoração não acarretará prejuízos significativos à manutenção das necessidades básicas da agravada. (Classe: Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0020092-28.2016.8.05.0000, Relator(a): José Edivaldo Rocha Rotondano, Quinta Câmara Cível, Publicado em: 22/02/2017)

Na necessidade, verifica-se qual dos cônjuges ou companheiros tem direito de receber alimentos, sendo necessário comprovar que não possui condições de sustentar-se por seus próprios esforços. Justamente para evitar que uma parte enriqueça ilicitamente à custa dos esforços do outro, é que a lei exige que aquele que pede alimentos prove completamente o seu estado de necessidade. Assim, aquele que pleiteia os alimentos precisa provar sua impossibilidade de trabalhar tomando em conta sua condição de saúde, sua idade, sua capacidade laboral, etc.

A lei não autoriza que o pagamento de alimentos a uma pessoa custe a ruína financeira e o sustento daquela que paga, avaliando assim a possibilidade. As leis que regulam os alimentos não servem como forma de empobrecer uma parte em favor de outra. O objetivo é claro: aquele que pode mais, deve auxiliar aquele que pode menos em seu sustento, se a necessidade ficar comprovada.

Além do mais, o direito aos alimentos já se encontra devidamente pacificado nos tribunais superiores do país, *verbis*:

Nº 70057864191 (Nº CNJ: 0511046-65.2013.8.21.7000) 2013/CÍVEL 1 ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM PARTILHA E ALIMENTOS. UNIÃO HOMOAFETIVA. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. Mantida a decisão agora recorrida, porquanto necessária, no caso, dilação probatória acerca das alegações do recorrente. NEGADO SEGUIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO SÉTIMA CÂMARA CÍVEL Nº 70057864191 (Nº CNJ: 0511046- 65.2013.8.21.7000) PORTO ALEGRE.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. REGIME DE BENS. COMUNHÃO UNIVERSAL ESTABELECIDADA EM ESCRITURA PÚBLICA. PARTILHA DE BENS E ALIMENTOS. É reconhecida a união estável quando comprovada a existência de convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com objetivo de constituir entidade familiar. Em respeito ao regime de bens adotado pelos companheiros, qual seja, comunhão universal de bens, deve o patrimônio ser dividido igualmente entre o casal. ALIMENTOS AO COMPANHEIRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. NÃO CONCESSÃO. Os alimentos são cabíveis ao ex-companheiro quando calcados na assistência mútua existente entre os cônjuges, mas, impõe-se a comprovação do binômio necessidade/possibilidade. Não demonstrada a necessidade cumpre desacolher o pleito alimentar. Apelo provido, em parte. Apelação Cível Sétima Câmara Cível Nº 70053549432 Comarca de Porto Alegre.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. REGIME DE BENS. COMUNHÃO UNIVERSAL ESTABELECIDADA EM ESCRITURA PÚBLICA. PARTILHA DE BENS E ALIMENTOS. É reconhecida a união estável quando comprovada a existência de convivência pública, contínua,

duradoura e estabelecida com objetivo de constituir entidade familiar. Em respeito ao regime de bens adotado pelos companheiros, qual seja, comunhão universal de bens, deve o patrimônio ser dividido igualmente entre o casal. ALIMENTOS AO COMPANHEIRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. NÃO CONCESSÃO. Os alimentos são cabíveis ao ex-companheiro quando calcados na assistência mútua existente entre os cônjuges, mas, impõe-se a comprovação do binômio necessidade/possibilidade. Não demonstrada a necessidade cumpre desacolher o pleito alimentar. Apelo provido, em parte. Apelação Cível Sétima Câmara Cível Nº 70053549432 Comarca de Porto Alegre.

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS E ALIMENTOS. COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAMÍLIA. INICIAL NOMINADA ERRONEAMENTE DE SOCIEDADE DE FATO. NULIDADE INOCORRENTE. PRELIMINAR REJEITADA. Não é nulo o processo e a sentença quando se constata ter havido apenas mero equívoco terminológico no nome dado à ação, sendo clara a intenção do autor de buscar o reconhecimento de uma 'união estável', e não mera 'sociedade de fato'. Versando a controvérsia sobre direito de família, a competência funcional é das Varas de Famílias. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. A união homoafetiva é fato social que se perpetua no tempo, não se podendo admitir a exclusão do abrigo legal, impondo prevalecer a relação de afeto exteriorizada ao efeito de efetiva constituição de família, sob pena de afronta ao direito pessoal individual à vida, com violação dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Diante da prova contida nos autos, mantém-se o reconhecimento proferido na sentença da união estável entre as partes, já que entre os litigantes existiu por mais de dez anos forte relação de afeto com sentimentos e envoltimentos emocionais, numa convivência more uxoria, pública e notória, com comunhão de vida e mútua assistência econômica, sendo a partilha dos bens mera consequência. ALIMENTOS. DESCABIMENTO. Revelando-se o requerente pessoa jovem e sem qualquer impedimento ao trabalho, é de se indeferir o pensionamento, impondo-se a efetiva reinserção no mercado de trabalho, como, aliás, indicado nos autos. Preliminar rejeitada e recurso do requerido provido em parte, por maioria, e recurso do autor não conhecido, á unanimidade. RRR Nº 70021908587 2007/CÍVEL 2 ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA APELAÇÃO CÍVEL SÉTIMA CÂMARA CÍVEL Nº 70021908587 COMARCA DE PORTO ALEGRE.

CONCLUSÃO

Sendo assim, percebemos que é plenamente possível deduzir pretensão alimentar após o rompimento da união homoafetiva, desde que provada a necessidade de quem pleiteia e as possibilidades de quem é demandado, informadas pelo princípio da proporcionalidade.

REFERÊNCIAS

BONFIM, Cleidiane Araújo Ferreira Mendes. **Prática das Ações de Alimentos e Direito de Família**, 2ª ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2017.

FREITAS, Christiano Abelardo Fagundes. **Melhorando o Português no Exame da OAB**. 5ª ed., São Paulo: LTr, 2017.

FACCHINE, Regina. **Sopa de Letrinhas? - Movimento Homossexual e Produção de Identidades**. Rio de Janeiro: Ed. Garamond Universitária, 2005. 304 p.