



A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR GRAVÍDICA NA UNIÃO HOMOAFETIVA FEMININA E A CONSIDERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Lorena Ferreira Mafra¹

RESUMO

O presente artigo objetivou versar sobre os elementos jurídicos e doutrinários que compõem o viés da possibilidade de fixação da obrigação alimentar gravídica na união homoafetiva feminina. A iniciativa da pesquisa se apresentou pela aparente ilegitimidade do direito a alimentos gravídicos aplicados à união lésbica, além da relevância no que tange a análise paralela sob o ponto de vista jurídico e social. Para tanto, se fez imprescindível apresentar o direito de família e sua trajetória evolutiva no ordenamento jurídico brasileiro, bem como analisar seus novos contornos, ao exemplo do reconhecimento da união homoafetiva e da consagração do princípio da afetividade como fator determinante nas decisões da seara familiar. O método utilizado para conduzir o desenvolvimento da pesquisa foi o de revisão bibliográfica e análise documental, com informações reunidas por intermédio de doutrinas, artigos científicos e jurisprudências. A partir disso, foram reunidas razões consistentes pelas quais se evidencia a inegável observância da viabilidade dessa prática nessa conjunção familiar.

Palavras-chave: União homoafetiva feminina. Direito de família. Alimentos gravídicos. Princípio da afetividade.

¹Bacharela em Direito pelo Centro Universitário UniFTC. Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Linguística da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia.



1 INTRODUÇÃO

Ao passo que as uniões homoafetivas foram reconhecidas e conseqüentemente tornaram-se detentoras de direitos e deveres, tornou-se ainda mais valiosa a observância atenta às partes essenciais que cercam a narrativa intelectual dessas relações.

A omissão legislativa somada ao vácuo jurisprudencial em que se encontra a discussão da possível aplicação de alimentos gravídicos na união homoafetiva feminina, resultam no embaraço desta e de tantas outras situações que carecem do aparato jurídico.

O tema acolhido pretende se desenvolver com base nos limites que cercam a equiparação concedida às uniões homoafetivas ao casamento civil e à união estável, afim de elencar argumentos consistentes que poderão embasar e suprir tal deficiência, além de destacar o mérito da consagração do princípio da afetividade na ambiência de todo o Direito de Família.

A prestação de alimentos gravídicos, valor que poderá ser pleiteado pela mulher gestante para custear as despesas da gravidez, forma exemplo ímpar por ser um direito que exige circunstâncias específicas para sua aplicação, dependendo de determinadas características para sua efetiva disposição.

Há, ainda, a relevância em se abordar a aplicação do tema sob o ponto de vista social, diante da perspectiva do senso comum, por tratar-se de instituto pouco evidenciado, o que favorece a improbabilidade de garantia da concessão legal.

Este estudo tem como questionamento central a seguinte indagação: a Lei 11.804/2008, Lei de Alimentos Gravídicos, compreende a união homoafetiva feminina?

Para respondê-la, a metodologia usada foi a pesquisa bibliográfica, produção exclusivamente teórica, com a reunião de informações feitas por intermédio de jurisprudências, artigos científicos e doutrinas.

Além disso, foram estabelecidos objetivos específicos que ajudaram a nortear a intenção de pesquisa e contribuição pretendida pelo artigo, como: analisar a evolução do direito de família e o princípio da afetividade; entender o instituto da obrigação alimentar gravídica; e analisar a possibilidade de fixação dos alimentos gravídicos na união homoafetiva feminina.

O desenvolvimento tratará de forma pormenorizada o instituto da família, conceito e traço evolutivo; a família homoafetiva, que, diante das incontáveis espécies, por se apresentar base do presente trabalho, requer maior detalhamento; o princípio da afetividade, princípio primeiro das relações interpessoais; os alimentos, suas diretrizes de aplicação, requisitos e

.....



natureza; a lei que regulamenta a garantia dos alimentos gravídicos; a possibilidade da prática da lei de alimentos gravídicos na união homoafetiva feminina; e, por fim, considerações últimas da matéria.

2 FAMÍLIA

No dizer de Dias (2016), manter vínculos afetivos não é uma prerrogativa da espécie humana. O acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todos têm à solidão. A lei procura congelar a realidade, dando a ela um viés conservador. Porém, a realidade está sempre se modificando, o que necessariamente acaba se refletindo na lei. Por isso, dificilmente a família juridicamente regulada consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do Direito. Família nada mais é que uma construção cultural.

Parte da história conta da intervenção estatal que inseriu o casamento como regra de conduta, vista tão somente como meio de proliferação social. A família instituída pelo Estado seguia o molde do patriarcado, cujo escopo era patrimonial, com membros representando a força de trabalho e, conseqüentemente, o provimento de subsistência familiar.

Toda essa estrutura, vistas aos olhos de hoje, sofreu grandes alterações, principalmente no que tange a participação da mulher como parte útil e necessária na conjunção da família, deixando de ser, ainda que a pequenos passos, mero objeto para a multiplicação populacional. Toda essa nova percepção favoreceu a valorização dos vínculos afetivos que uniam os membros, o que passou a ser a base de sustentação da família.

Gagliano e Pamplona Filho (2014) consideram que a família constitui elemento propulsor de nossas maiores felicidades, e é na sua ambiência que vivenciamos, também, as nossas maiores angústias, frustrações, traumas e medos. Desta forma, é necessário manter o cuidado com a sua delimitação teórica diante da amplitude desse instituto, tendo em vista que o conceito de família traz consigo inúmeras significações psicológicas, jurídicas e sociais. Ao nos aprofundarmos no tecnicismo exacerbado, nos esquecemos da aplicabilidade prática que, em mesma ou maior proporção, deve ser observada para se tentar estabelecer um conceito mais aberto e abrangente.

Pereira (2002) relembra que a família era vista como núcleo econômico e de reprodução, liderada pelo chefe, autoridade patriarcal presente de forma incisiva durante o período Romano. Já o caráter sacramental do casamento, considerado sinal ou gesto divino pela Igreja, predominante na Era Medieval, trazia a submissão da esposa e dos filhos ao



marido. Hoje, com a evolução da sociedade e do ordenamento que a acompanha, podemos perceber a presença de novas e variadas representações sociais, abrindo espaço para o amor e o afeto, inviabilizando a fixação de um único modelo social uniforme.

A partir dessas ideias e do notório avanço acerca da entidade familiar, resta claro que a definição de família não encontra respaldo em aspectos exclusivamente jurídicos, sendo impossível apresentar um conceito único e absoluto de família, completo ao abarcar toda a complexidade das diversas relações socioafetivas, com seus modelos e categorias.

Gagliano e Pamplona (2014) ainda mencionam a escolha da expressão “Direito de Família” em vez de “Direito de Famílias”, explicando que o reconhecimento de “família” é gênero que comporta diversas modalidades de constituição, devendo todas ser objeto de proteção do Direito.

Depois de ressaltar a presença dos diversos arranjos familiares da nossa sociedade, é válido apresentar um conceito geral de família, tomando como parâmetro o princípio da dignidade da pessoa humana. O artigo 226, *caput*, da Constituição Federal, diz ser a família a “base da sociedade”, gozando de “especial proteção do Estado”. No parágrafo primeiro ao quarto do referido artigo, a Constituição cuida de, explicitamente, fazer referência a três categorias de família: o casamento, a união estável e o núcleo monoparental.

É valioso pontuar a grande evolução percebida na atualidade, pois o ordenamento jurídico brasileiro apenas reconhecia de forma “legítima” a família decorrente do casamento, de maneira que qualquer outra forma de família era posta às margens de sua proteção.

Diante da crescente mudança de valores e do progresso das técnicas de reprodução assistida, é possível perceber a concessão de dignidade constitucional aos denominados núcleos monoparentais, formados pelo pai ou pela mãe e seus filhos. Porém, mesmo tendo lançado a normatização, a Constituição não estabeleceu que o sistema se configuraria fechado, deixando a estrutura “aberta”, calcada no princípio da afetividade, permitindo, ainda que de forma implícita, o reconhecimento de outrosinhos e arranjos familiares socialmente construídos.

Nesse sentido, Lôbo (2002) entende que os tipos de entidades familiares expostas no artigo 226 da Constituição Federal são meramente exemplificativos, não abrangendo as demais entidades familiares por serem tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado, dependente de concretização de tipos, na experiência de vida e tipicidade. Entende-se por esta concretização e tipicidade justamente a materialização no campo fático, real e concreto do que se pretende regulamentar.



As significativas mudanças sociais havidas com o advento da Carta Magna acabaram por levar à aprovação do Código Civil de 2002, com os pais assumindo uma paternidade responsável, onde o que importa é o vínculo e afeto nutrido e existente, sobrepondo-se à verdade biológica. Começou a vigorar a família socioafetiva e a responsabilidade recíproca dos pais no exercício do poder familiar, ainda que sem haver previsão explícita a respeito.

O Código Civil de 1916 trazia como sendo o perfil da família o modelo matrimonializado, patriarcal, hierarquizado e heterossexual. Esposas e filhos se encontravam em posições consideravelmente inferiores aos maridos, que detinham o poder de chefiar a sociedade conjugal (LÔBO, 2002).

O objetivo da entidade familiar antigamente concernia em procriar e, para isso, as famílias, obrigatoriamente, tinham que ser constituídas por um par heterossexual e fértil. Com as mudanças advindas após a CRFB/88 e com o CCB/02, a conjectura da sociedade foi grandemente modificada e o Estado, além de reconhecer, efetivou a devida proteção dos novos arranjos familiares (DIAS, 2016).

Sobre a atual estrutura do sistema jurídico brasileiro, Farias e Rosenvald (2010) escrevem que, de fato, o legislador apenas efetivou o que já representava a realidade de várias famílias brasileiras, reconhecendo que esta é um fato natural e o casamento uma solenidade, uma convenção social, adaptando, assim, o Direito aos anseios e às necessidades da sociedade.

Dias (2016) afirma ser necessário ter uma visão pluralista da família que abrigue os mais diversos arranjos familiares, sendo possível englobar ao conceito de família todos os relacionamentos que se erguem a partir da afetividade, inobstante sua conjuntura e formação. Ainda de acordo com a autora, a definição de entidade familiar, ao longo do tempo, foi se construindo a partir de inúmeras e diferentes conjunções, fato que atravessa as previsões expressas no texto legal.

Continuando, Dias (2016, p. 201) traz em seu livro os conceitos de família que já fazem parte da realidade e do atual contexto social, são eles: “a matrimonial, informal, homoafetiva, as paralelas ou simultâneas, poliafetiva, monoparental, parental ou anaparental, composta, pluriparental ou mosaico, natural, extensa ou ampliada, substituta e a eudemonista”.

Quando as razões políticas, religiosas, físicas e morais deixaram de representar a justificante para o formato familiar, a igualdade, a lealdade e o respeito foram tomando espaço no que tange a identificação da família, fincada, acima de tudo, no amor e no afeto.



3 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O Direito é dotado de importantes princípios gerais que ganham especial contorno no campo das relações de família. Entretanto, possui também normas de otimização específicas, que podem ser chamadas de princípios específicos do Direito de Família.

Todo o Direito de Família gira em torno do Princípio da Afetividade, pois o afeto, junto a toda sua subjetividade, apresenta muitas faces e aspectos que configuram elemento propulsor e força elementar de todas as nossas relações de vida.

Gagliano e Pamplona (2014) afirmam que o próprio conceito de família encontra sua raiz com base na afetividade, pois a comunidade de existência formada pelos membros de uma família é moldada pelo “liame socioafetivo” que os vincula sem aniquilar suas individualidades.

A aplicação desse princípio nos permite compreender que o Direito Constitucional de Família Brasileiro ultrapassa a tríade “casamento – união estável – núcleo monoparental”, mas também possibilita o reconhecimento de outros arranjos familiares, a exemplo da união homoafetiva.

Ainda, é pela importância do princípio da afetividade que a expressão “homossexual” foi substituída pela maioria dos autores modernos por “homoafetivo”, justamente porque as pessoas que integram esse núcleo estão unidas pelo afeto, e não apenas pela sexualidade.

O princípio da afetividade não está expressamente exposto na legislação, mas sua consideração constrói base de suma importância para que se possa compreender como o vínculo afetivo muda as circunstâncias das relações. Dias (2006) afirma ter o afeto conquistado seu espaço de reconhecimento e inserção no sistema jurídico e com ele alcança-se a igualdade entre as famílias, sejam heteroafetivas, homoafetivas, monoparentais ou socioafetivas. Toda e qualquer relação deriva do afeto, e é por afinidade a esse sentimento que se consolidam os inúmeros e variados arranjos familiares.

Com isso, apesar de constituir princípio implícito no ordenamento jurídico brasileiro, o afeto ganhou status de princípio norteador das famílias, instrumento pelo qual se mantém a união familiar, estabelecidas com respeito, consideração e amor.

Pereira (2011) explica que o afeto foi levado à categoria de princípio uma vez que incorporou a ideia de que não mais o sexo ou o gênero seriam os responsáveis pela manutenção do laço conjugal e familiar, mas sim a presença do amor, ainda que sua subjetividade não nos permitisse descrevê-lo ou explicá-lo. Deste modo, a atualidade não mais se baseia na figura do homem como provedor, na dependência econômica, na chefia do



patriarca seguida da submissão da mulher, cedendo espaço para que o afeto assumira posição prioritária, junto à permissividade da assistência mútua, da solidariedade entre seus semelhantes e respeito.

4 FAMÍLIA HOMOAFETIVA

As uniões entre pessoas do mesmo sexo sempre existiram, mas a partir do momento em que a Igreja engessou o conceito de família, conferindo-lhe finalidade meramente procriativa, as relações homossexuais se tornaram alvo de preconceito e repúdio social (DIAS, 2016).

A origem da homossexualidade não se conhece, mas também não interessa, pois, quando se buscam causas, parece que se está atrás de um remédio, de algum tratamento que visa encontrar cura para algum mal (DIAS, 2016).

A tendência de engessamento dos vínculos afetivos também sempre existiu, variando segundo valores culturais e, principalmente, influências religiosas dominantes em cada época. Além disso, a sensação de segurança jurídica é muito mais latente quando nos mantemos imutáveis e signatários de um conceito que não permite reorganização, remodelações ou rearranjos (DIAS, 2016).

A Igreja fez do casamento uma forma de propagar a fé cristã e a infertilidade dos vínculos homossexuais bastava para motivar o repúdio e a marginalização. Contudo, não se diferencia mais a família pela ocorrência do casamento, como também a existência de prole não é essencial para que a convivência mereça reconhecimento e proteção constitucional, pois sua falta não enseja sua desconstituição. Sendo assim, não mais cabe excluir do conceito de família as relações homoafetivas (DIAS, 2016).

Em vista disso, quando duas pessoas ligadas por um vínculo afetivo mantêm relação duradoura, pública e contínua, como se casadas fossem, há a formação de um núcleo familiar à semelhança do casamento, independente do sexo a qual pertencem. Além disso, é possível que casais homoafetivos constituam família com filhos, pois a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina autoriza acesso às técnicas de reprodução assistida independente da orientação sexual.

O reconhecimento das uniões homoafetivas, assim como de todas as variadas entidades familiares, possibilitou a regulamentação de diversas relações jurídicas, como o direito à sucessão, adoção, benefícios previdenciários, meação e alimentos. Porém, a inércia legislativa frequentemente resulta em divergências no que diz respeito a determinadas



considerações sobre a matéria. Diante desse obstáculo, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se manifestaram sobre a união estável e o casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Inicialmente, abrindo as discussões acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal, através da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n° 4177², que teve como Relator o Ministro Ayres de Brito, decidiu pelo reconhecimento das uniões homoafetivas. O intuito era compelir a discriminação das pessoas em razão do sexo, tanto no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), como no plano da orientação sexual de cada um, buscando, com isso, defender a liberdade da disposição sobre a própria sexualidade. A defesa possui amparo nos Direitos Fundamentais da intimidade e da vida privada, além, claro, na carência da população sobre a regulamentação de institutos que já não dependem de concretização e tipicidade.

No julgamento da ADI, foi reconhecido que inexistente na Carta Magna disposição sobre a proibição do reconhecimento da união homoafetiva e, portanto, não deve prevalecer o preconceito da sociedade. Deste modo, o STF entendeu que a Constituição Federal de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem à formalidade cartorária, à celebração civil ou à liturgia religiosa.

Ainda no ano de 2011, outro julgamento ganhou repercussão nacional sobre os direitos relativos aos casais homoafetivos. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), impulsionado pelo momento de compreensão jurídica do direito brasileiro sobre o tema abordado anteriormente pelo STF, proferiu julgamento nos autos do Recurso Especial n° 1.183.378/RS³, tendo como Relator o Ministro Luís Felipe Salomão. Tal recurso passou a reconhecer o direito ao casamento entre pessoas do mesmo sexo. Para o Relator, as famílias consideradas multiformes devem receber efetivamente a “especial proteção do Estado” e é em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento.

Compreende-se com o STJ que “o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença”. Desta forma, resta claro que qualquer conclusão diversa desse tratamento isonômico não conversa com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar.

² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 4177, Relator Ministro Ayres de Brito, DJ de 2011.

³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 1183378/RS, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, DJ de 2011.



O Código Civil de 2002 não possui vedação expressa sobre o casamento entre casais homoafetivos, no entanto, é explícita a gama de princípios constitucionais que afrontam a viabilidade da proibição, como o princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, do pluralismo e do livre planejamento familiar.

Assim, o Supremo Tribunal Federal legitimou o reconhecimento da união estável e o Superior Tribunal de Justiça consagrou a possibilidade de casais homoafetivos constituírem casamento.

5 ALIMENTOS

Sendo a alimentação a principal fonte de vida e subsistência, a prestação alimentícia figura um dos direitos objetivos mais invocados em juízo. Dada a sua importância, foi criado um instituto que regulamenta o direito e a garantia, além das peculiaridades da prestação (DIAS, 2016).

Desta forma, sabendo o caráter imprescindível dos alimentos na manutenção das necessidades vitais e sociais do ser humano, passou-se a vigorar a contribuição periódica da prestação alimentícia, constituindo um direito, pelo qual poderá exigir-se o cumprimento a quem lhe dever, como forma de suprir carências indispensáveis (DIAS, 2016).

Na linguagem jurídica, “alimentos” possui significado mais abrangente do que o literal entendimento do senso comum, e, por isso, engloba além da alimentação propriamente dita, outros conceitos como o da assistência médica, a segurança, a instrução e o lazer. Sendo o alimentante menor de idade, será incluído, ainda, o direito à educação.

O Código Civil de 2002 não se pronuncia sobre um conceito de alimentos, tampouco o antigo Código Civil de 1916. No entanto, mesmo diante dessa omissão, não há significativa divergência conceitual na doutrina, podendo ser observado apenas novas considerações a serem abraçadas pelo mesmo instituto, o que vem a ser consequência da constante mudança social.

O fato gerador do direito de pleitear alimentos estende-se a múltiplas situações que de mesma forma são acompanhadas por inúmeras estruturas jurídicas para sua regulamentação. Porém, ainda que presentes formas diversas de se constituir o direito à prestação, a doutrina também se mantém semelhante sobre o aspecto periódico e a respeito do *quantum* da fixação. A ponderação do binômio necessidade e possibilidade, que contrabalanceia a legalidade e a justiça, tem por causa a busca pela equidade e pelo bom senso



da proporção ideal diante de cada caso específico, sempre com vistas ao equilíbrio entre a pessoa obrigada e as necessidades do destinatário da pensão alimentícia (DIAS, 2016).

Como bem afirma Dias (2016), o maior e mais importante dever do Estado é o de garantir a vida e o primeiro direito fundamental do ser humano é o de sobreviver. O direito à vida não pode vir dissociado da dignidade, e, por isso, o direito a alimentos vem como objeto de preservação dessa dignidade, a fim de assegurar condições de subsistência essenciais e indispensáveis. A partir dessa ideia, podemos compreender a natureza jurídica da verba alimentar como sendo de direito da personalidade, pois assevera a inviolabilidade do direito à vida e à integridade física.

6 ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A LEI 11.804/2008

A lei de alimentos gravídicos concedeu legitimidade ativa à gestante, permitindo a propositura da ação de alimentos. Dias (2010) afirma ser o objetivo da Lei nº 11.804/08 a possibilidade de conferir dignidade ao nascimento.

A supracitada lei detém caráter especial, diferentemente dos alimentos previstos no Código Civil Brasileiro de 2002. Seu primeiro artigo regulamenta que o polo ativo, qual seja, a alimentada, será a mulher grávida, a mãe. Desta forma, entendemos que a proposta da lei é justamente custear despesas à mulher que se encontra em período gestacional, e não ao feto, que se valerá pela mãe, mas não é o detentor do direito.

Assim, temos no polo ativo a gestante enquanto alimentada, e no polo passivo a gestante enquanto proponente da ação de alimentos gravídicos, havendo legitimidade ativa desta que possuirá direito assegurado até o momento em que deixar de ser gestante, com o nascimento do feto.

O segundo artigo da lei trata da finalidade a que estes alimentos são destinados. São elencadas as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes da concepção do parto. O parágrafo único traz que os alimentos a que se refere o artigo, são parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada gestante, na proporção dos recursos de ambos.

É no texto do parágrafo único do artigo 2º da Lei que o legislador deixa expresso que as despesas abarcadas pela lei de alimentos gravídicos deverão ser custeadas pelo futuro pai, o que fundamenta a dúvida quanto a aplicabilidade extensiva no alcance da dupla maternidade.

Em resumo, a lei, além de regulamentar a concessão dos alimentos gravídicos, tem também por objetivo a facilitação dessa garantia, com vistas à necessidade vital de auxílio e



amparo no que tange as despesas do período de gravidez. Estes alimentos, aqui, compreendem, entre outros, assistência médica, eventuais cuidados especiais, e os alimentos propriamente ditos. Vem como um acelerador, que assegura a gestante no custeio de despesas necessárias, sem que se discuta prioritariamente a paternidade e sem esperar o nascimento do filho, como o proposto pela Lei de Alimentos do Código Civil.

É irrefutável a obrigação de auxílio à gestante, sendo crucial, apenas, que sejam verificadas as disposições quanto à possibilidade e necessidade, na medida em que se busca equilíbrio e justiça no amparo e na responsabilidade.

Numa breve definição do que compreende os alimentos gravídicos, podemos dizer que são as prestações devidas ao nascituro através da gestante, durante todo o período da gravidez. Essa prestação suprirá toda e qualquer despesa inerente a gestação ou que sejam decorrentes dela, abarcando, entre outras, alimentação especial, assistência médica, internação e medicamentos.

A lei que regula a garantia aos alimentos gravídicos, diz:

Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

Com isso, apesar do legislador mencionar “indícios”, é valioso atentar que toda e qualquer concessão liminar de tutela (antecipatória) jurídica dependerá da existência de prova indubitável do direito e do perigo de danos irreparáveis ao autor. Para tanto, os requisitos para o deferimento da liminar, ou seja, para a antecipação da tutela de mérito, possuem previsão legal no artigo 273 do Código de Processo Civil, e são cumulativos, necessitando da satisfação de todos eles para os efeitos práticos da sua pretensão jurídica (DIAS, 2016).

A demora da concessão, evidentemente, motivaria riscos irremediáveis à gestante e ao nascituro, gerando o chamado perigo da demora (*periculum in mora*). A mulher grávida precisa comprovar a existência do estado gravídico por meio de prova documental, qual seja, laudo médico, onde constatará a situação médica que assegurará a prestação na ajuda do custeio de despesas eventuais e necessárias (DIAS, 2016).

Quanto ao *fumus boni iuris*, é imperioso concordar que, na fase de cognição sumária, não há como comprovar categoricamente a paternidade, o que só será possível com a cognição exauriente, bastando, portanto, que se apresente conjunto de provas para que se possa creditar veracidade que satisfaça em juízo a probabilidade dos fatos alegados, devendo ser suficiente para se conferir o direito requerido (DIAS, 2016).

Ficará a cargo da gestante a apresentação desse conjunto probatório que indique



provável filiação, como e-mails, mensagens, histórico de ligações, fotos etc, para que se tenha alguma evidência de que o suposto pai é o réu da ação. Ainda, é de suma importância que também se pontue a carência que justifica a necessidade de amparo e suporte, sendo ela habitual ou não, a exemplo de indispensabilidade de tratamento especial por problema genético (DIAS, 2016).

7 A POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS NA UNIÃO HOMOAFETIVA FEMININA

A família homoafetiva formada por duas mulheres, onde prevalece o afeto, o companheirismo, o respeito e o amor, se assemelha, em sua totalidade, à relação conjugal formada por qualquer gênero que possua iguais aspectos mantenedores da união. Sendo esta uma relação de convivência pública, duradoura, contínua, que busca os enlaces familiares em sua estrutura e ausentes os impedimentos elencados no artigo 1521 do Código Civil Brasileiro de 2002, haverá o reconhecimento da entidade familiar, com a respectiva atribuição e submissão aos efeitos jurídicos consequentes.

É frequente o desejo dos parceiros em ampliar suas famílias, e, com a tecnologia e o avanço da medicina, além do alcance de direitos agora reconhecidos, cada vez mais a sociedade têm feito uso de tais recursos visando a promoção de um sonho que antes não era possível, seja por restrição genética ou por desqualificação para o instituto da adoção (DIAS, 2016).

Tal como os casais heteroafetivos, os casais homoafetivos também nutrem esse desejo, e, com o reconhecimento da união estável e, posteriormente, a possibilidade de conversão em casamento civil, essa ambição foi proporcionada, assim como a equiparação de muitos outros direitos (DIAS, 2016).

Os casais homoafetivos formados pelo gênero masculino optam cada vez mais pela adoção de crianças na busca da realização da completude familiar, enquanto os casais homoafetivos femininos possuem, além da adoção, a possibilidade de valer-se da inseminação artificial, garantida pela Constituição Federal de 1988 (DIAS, 2016).

As técnicas de reprodução humana artificial são marco da medicina e capacitaram os que por vezes encontram dificuldades na procriação e consagração da maternidade\paternidade por vias biológicas. Essas técnicas suprem a incapacidade oriunda de quaisquer fatores, permitindo a reprodução também da esperança àqueles que idealizam tal conjuntura familiar (DIAS, 2016).



Na esfera da união homoafetiva feminina, onde se estende a perspectiva de opções e alternativas, a reprodução assistida vem a ser um conjunto de técnicas e métodos utilizados por especialistas, que buscam viabilizar a gravidez em mulheres. Entre os principais métodos, temos a inseminação artificial, fertilização *in vitro* seguida de transferência de embriões, transferência intratubária de gametas e transferência intratubária de zigotos, além de gestação por mãe substituta.

Todas as técnicas poderão ser providas de forma homóloga ou heteróloga, dependendo da proveniência do material genético para a fecundação. Desta forma, teremos uma inseminação homóloga quando o material genético for fornecido pelo próprio interessado na procriação, ou seja, o homem fornecendo à mulher que gestará o feto fruto da fecundação. Já a inseminação heteróloga se dará quando da impossibilidade de um ou de ambos os interessados na procriação doarem seus próprios gametas, utilizando-se, portanto, de gametas de terceiros na fecundação, como é o caso de um casal homoafetivo feminino.

A inseminação heteróloga pode ser aplicada de três maneiras, sendo a primeira chamada de *unilateral a patre*, quando o terceiro doador fornece o espermatozoide; a segunda chamada de *a madre*, quando a terceira pessoa fornece o óvulo para a fecundação *in vitro*, que posteriormente será transferido para o útero da mulher que deseja procriar; e a terceira forma, a chamada reprodução heteróloga bilateral, quando ocorre a doação por terceiro dos espermatozoides e do óvulo, com a fecundação acontecendo *in vitro* e posteriormente transferido para o útero da mulher.

Superado este esclarecimento, conseguimos visualizar como se daria a condição fisiológica da gravidez por um casal homoafetivo feminino. Este poderia fazer uso da inseminação heteróloga *a patre* ou bilateral, caso a mulher interessada em prosseguir com a gestação possua ainda restrições outras que dificultariam ou impossibilitariam o sucesso da gravidez. Em relação a isso, temos:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
V - Havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Conforme já visto, a inseminação heteróloga aplica-se quando utilizado o sêmen de terceiro à relação interessada na procriação, geralmente doador anônimo, por meio do qual acontecerá a fecundação do óvulo da mulher. A inseminação através desse procedimento, diferente da inseminação homóloga, pode provocar dúvidas sobre a filiação, tendo em vista que a técnica resultará em uma criança com dados biológicos diversos dos pais que a registrarão e acolherão.



Por conta dessa dúvida, o legislador impôs regramentos para consubstanciar o método, trazendo exigências como a capacidade da mulher e que o marido ou companheiro tenha concordado, livre e consciente, com a realização da inseminação. O inciso V do supracitado artigo busca promover a garantia de que, se autorizada a inseminação, o marido não poderá negar-se para a paternidade com fundamento na origem genética diversa, nem será submetido exame de investigação de paternidade ou permitida a propositura de ação contra o pai não biológico, com vistas a impugnar a paternidade. A Lei Civil não determina se o consentimento deve ser expresso ou tácito.

Com a admissão e conseqüente legalização da união homoafetiva, como já dito nos itens anteriores, a igualdade foi reconhecida pelo STF e STJ, permitindo a concessão de direitos, como constituir casamento, estabelecer regime de bens, suceder à herança, requerer benefícios previdenciários, além da adoção conjunta e outras concessões.

Frente essa uniformidade, ainda que o artigo 1597, V, do CBB/2002 faça uso da expressão “marido”, prima observar as decisões dos tribunais, que equiparou a união homoafetiva à união estável, conferindo-lhes os mesmos direitos e deveres. Assim, serão aplicadas às uniões homoafetivas a mesma exigência no que tange a necessidade de autorização, no caso, da companheira não gestante.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As uniões homoafetivas obtiveram reconhecimento frente ao STF e STJ, alcançando a união estável e o casamento civil, o que motivou a reflexão no que tange os efeitos jurídicos que acompanham essa conquista, como bem ilustra a discussão quanto à acolhida dos alimentos gravídicos aplicados a ela.

Com as informações já anunciadas, impera o entendimento de que, de mesma forma, o direito a alimentos gravídicos atinge a união homoafetiva feminina que, tendo a mãe, mulher gestante, amparada pela autorização de sua companheira sobre a decisão da inseminação, se vê devidamente assegurada quanto ao recebimento da prestação.

Para melhor visualização, é fundamental sugerir, pelo próprio regramento que caracteriza o pagamento de alimentos gravídicos, que imaginemos a separação do casal homoafetivo feminino que havia decidido utilizar das técnicas de inseminação heteróloga.

Diante da incidência, sem depender do motivo, fato gerador da separação, é parte legítima a mãe gestante da união sob o pedido de alimentos gravídicos, vez que, apesar da lacuna legal por se tratar de direito reconhecido a pouco, se valerá do acolhimento dado pela

.....



lei em consonância com as decisões do STF e STJ.

A mulher que, inserida no contexto da união homoafetiva, decide, autorizada por sua então companheira, realizar inseminação artificial heteróloga, se encontra sujeita a todas as despesas geradas pelo período de gravidez, tal como estabelece o artigo 2º da Lei 11.804/08. Subsequente à decisão que reconheceu a união homoafetiva, adquire-se, por interpretação extensiva da lei, adequação aos efeitos e suprimento de segurança jurídica a estas, sem que seja permitida qualquer segregação por sua forma de constituição.

Prevalece, assim, a apreensão de que, seja a autorização tácita ou expressa da companheira no que tange o consentimento para a firmiação da inseminação heteróloga, serão considerados filhos na constância da união, e, sendo assim, a criança gerada será fruto da relação, havendo obrigação de solidariedade na disposição de direitos e deveres, como no caso dos alimentos gravídicos.

Com isso, este trabalho apresenta-se diante da relevância clara da compreensão dos direitos inerentes à essa relação, dentre aqueles de pouca evidência, que podem representar óbice à busca e concessão de garantias legais, como a possibilidade de se pleitear alimentos gravídicos nas uniões homoafetivas femininas.

As constantes mudanças havidas no ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente na ambiência do direito de família, não permitem que questões atuais que se desabrocham numa sociedade moderna, sejam declaradas, pura e simplesmente, inconstitucionais, vedadas apenas sob a perspectiva da lacuna legal.

A relevância em abordar a aplicação desse instituto no âmbito da relação homoafetiva com vistas ao princípio da afetividade se apresenta na irrefutável necessidade de compreender como a abstração dessas interpretações influenciam nas orientações e decisões do sistema, gerando consequências concretas e imensuravelmente mais profundas, além de alterações muito mais significativas e benéficas na forma de se pensar a família brasileira e sua proteção e amparo.

É inegável que a dignidade humana e a afetividade são parte na formação das famílias, e, por isso, mesmo diante da lacuna jurisprudencial e doutrinária expressa sobre o tema, é coerente e razoável entender pelo cabimento dos alimentos gravídicos na união homoafetiva feminina, apoiando-se apenas na Ação Direta de Inconstitucionalidade do STF e no julgamento do Recurso Especial do STJ.

Com a crescente evolução e atenção aos princípios medulares que proporcionam interpretações mais humanísticas e menos burocráticas, o levantamento feito a partir da pesquisa recai na prevalência de que a obrigação de prestação de alimentos gravídicos seja



acolhida integralmente pelos institutos do Direito de Família à união homoafetiva entre mulheres, e que decisões favoráveis ganhem espaço no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 5ª Edição. 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 11ª Edição. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2ª Edição. 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família - As famílias em perspectiva constitucional**. Editora Saraiva. Vol. 6. 4ª Edição. 2014.

GOLDENBERG, Mirian. **A arte de pesquisar**. 8ª Edição. PDF. Disponível em: <http://www.ufjf.br/labesc>.

GONGALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de família**. Editora Saraiva. Vol. 6. 2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: Para além do Numerus Clausus**. IBDFAM. PDF. Disponível em: www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf. 2004.

MARANHÃO, Gabriela. **Relações Homoafetivas: uniões de afeto**. IBDFAM. PDF. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Uni%C3%A3o%20homoafetiva:%20Afeto.pdf.

MACEDO, Raphael Dias. **Alimentos gravídicos na união homoafetiva feminina**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22324/o-direito-aos-alimentos-gravidicos-na-uniao-homoafetiva-feminina>. 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Direito de família**. Editora Saraiva. Vol. 6. 2007.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da afetividade no Direito de Família**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>. 2012.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil. Direito de Família**. Editora Atlas. São Paulo. Vol. 6. 7ª Edição. 2007.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **2017 marcou a história da reprodução assistida no Brasil**. Disponível em:



http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27422:2018-02-05-12-19-59&catid=46:artigos&Itemid=18. 2018.



THE DUTY OF ALIMENTS FOR PREGNANT AT FEMALE HOMOAFFECTIVE UNION AND THE CONSIDERATION OF AFFECTIVITY PRINCIPLE

ABSTRACT

The present article aimed to discuss about the legal and doctrinal elements which compound the possibility bias of a fixing duty in feed for pregnant on a female homoaffective union case. The initiative of the research was presented by the apparent illegitimacy of the right to aliments for pregnant applied to the lesbian union, as well as the relevance of parallel analysis from the legal and social point of view. Therefore, it was essential to present the family law and its evolutive trajectory in the brazilian legal order, as well as to analyze its new contours, to the example of the recognition of homoaffective union and the consecration of the principle of affectivity as a determining factor in the decisions on the family environment. The method used to conduct the research development was the bibliographical review and documentary analysis, with information gathered through doctrines, scientific articles and jurisprudence. From this, consistent reasons were gathered for which the undeniable observance of the viability of this practice in this family conjunction is evident.

Keywords: Homoaffective feminine union. Family right. Pregnancy feeding. Affectivity principle.

