

Adoção e sucessão nas células familiares homossexuais. Equiparação à união estável

Thaysa Halima Sauáia Ribeiro*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Noções históricas sobre homossexualidade; 3. Homossexualidade sob o ponto de vista da Medicina Legal; 4. Considerações psicanalíticas sobre homossexualidade; 5. Origem da família; 6. Células familiares homoafetivas; 7. União estável; 8. Relacionamento homoafetivo e união estável; 9. Considerações gerais sobre o instituto da adoção; 10. Adoção nas células familiares homoafetivas; 11. Noções gerais sobre sucessão; 12. Sucessão nas células familiares homossexuais; 13. Reconhecimento judicial de direitos previdenciários ao companheiro homossexual de segurado morto; 14. Conclusão; Bibliografia

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira outorgada em 1988 preceitua, no artigo 3.º, incisos I e IV, que são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Cabe ao Estado, como disciplinador do convívio em sociedade e das relações sociais, através do ordenamento jurídico, evitar e impedir práticas e procedimentos discriminatórios e agressivos. É o respeito à liberdade do indivíduo, preservada em todo estado de direito, onde "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", devendo a lei punir "qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais" (artigo 5.º, II e XLI).

Entretanto, para que sejam realizados tais objetivos, é primordial que a legislação acompanhe as mudanças sociais. O reconhecimento da união estável foi um decisivo avanço nesse sentido, uma vez que equiparou as uniões desprovidas de registro formal àquelas oriundas do casamento como forma de proteção à família.

Por outro lado, para que haja efetiva proteção dos interesses das famílias informalmente organizadas, faz-se necessário considerar a possibilidade de reconhecimento pelo Estado da família originada a partir de relacionamentos homoafetivos – uniões homossexuais, sob pena de continuar-se infringindo, também, o Princípio Constitucional da Igualdade que impõe o dever de *tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigualem*.

Não se pode deixar de considerar os relacionamentos homoafetivos, que se apresentam em qualquer comunidade organizada. As relações afetivas e sexuais entre pessoas do mesmo sexo sempre existiram, e por longo período da História da Humanidade foram consideradas melhores, mais perfeitas e mais aceitáveis que os relacionamentos heterossexuais.

Com o advento do Cristianismo, a visão que a sociedade possuía da homossexualidade inverteu-se completamente. O sexo passou a ter finalidade meramente reprodutiva e o amor sensual foi marcado com a pecha do pecado.

Várias são as explicações dadas pela Ciência e pelas religiões para a homossexualidade. Inobstantes tais esforços explicativos, a única certeza é a ausência de elementos conclusivos para a definição e classificação do fenômeno da homossexualidade. Sob o ponto de vista da Medicina Legal, trata-se de perversão sexual ⁽¹⁾. Para a Psicanálise, a homossexualidade está incluída entre os Sintomas decorrentes de Circunstâncias Psicossociais ⁽²⁾.

Não raros são os casos, no direito comparado, de leis que têm por finalidade emprestar juridicidade à união civil entre homossexuais. No Brasil, a sociedade tem feito uma reavaliação dos padrões estabelecidos para conceituação da família. Novas modalidades de células familiares vem sendo desenvolvidas e aceitas. Deixou-se de considerar família – pura e simplesmente – o núcleo formado por pai, mãe e filhos biológicos.

Tem sido exigida a regulamentação das situações relativas a estas novas modalidades de células familiares, entre elas as decorrentes de uniões afetivas entre parceiros de mesmo sexo, através de legislação específica, com a previsão de sociedade de fato, incluindo-se efeitos sucessórios e possibilidade de adoção.

Nesse sentido vem despontando timidamente o entendimento jurisprudencial, na medida em que tem sido deferida judicialmente a equiparação de direitos previdenciários de heterossexuais e homossexuais, com a concessão de pensão por morte aos companheiros homossexuais dos segurados falecidos.

Importante frisar que, em um Estado de Direito formalmente organizado no qual o ordenamento confere aos cidadãos, entre outras

garantias fundamentais, o direito à igualdade e à liberdade, não se pode admitir que persistam vedações atentatórias aos direitos e liberdades de natureza meramente discriminatória, como às restrições feitas às células familiares homossexuais no sentido de impossibilitar o exercício dos direitos à adoção e à sucessão.

Cabe a toda sociedade a formulação de questionamentos acerca de tais práticas discriminatórias, de vez que não há na legislação específica sobre adoção qualquer restrição expressa relativa à sexualidade do adotante.

A própria legislação assume caráter discriminatório ao reconhecer como uniões estáveis, merecedoras de todos os direitos e garantias conferidos às famílias organizadas de acordo com o modelo costumeiramente aceito e legalizado através do casamento, somente as uniões públicas, contínuas e duradouras, de caráter não eventual, havidas entre homem e mulher, sem considerar as relações sócio-afetivas consolidadas entre pessoas de mesmo sexo.

Ao excluir expressamente da tutela legal à outorgada família os relacionamentos homoafetivos, o ordenamento jurídico deixa grave lacuna no disciplinamento das relações sociais - que é obrigatoriamente de responsabilidade do Estado - abrindo espaço para toda sorte de discriminações e injustiças no tocante aos direitos decorrentes desta nova modalidade de célula familiar.

"Na base de todo fato social existe um interesse merecedor de tutela, interesse que independe da orientação sexual de seus titulares. Em um estado democrático de direito, todos têm direito à vida, à liberdade e à proteção, e o Estado tem o dever de garantir o respeito à dignidade, à integridade física e à propriedade de todos. (...) Em nome de uma postura conservadora, deixar de atribuir efeitos jurídicos às relações que, muito mais que uma sociedade de fato, constituem uma sociedade de afeto revela atitude preconceituosa e discriminatória (...)"⁽³⁾

Não se pretende neste trabalho fazer apologia da homossexualidade. A importância, enquanto operadores do Direito, é discutir-se conceitos *"estigmatizantes e moralizantes que servem de instrumento de expropriação da cidadania. Interessa também ao Direito, pois das relações de afeto podem advir conseqüências patrimoniais"*.⁽⁴⁾

Busca-se neste trabalho evidenciar a necessidade de equiparação dos relacionamentos homoafetivos às uniões estáveis, reconhecendo-se aos companheiros participantes desta modalidade de relacionamento, entre outros, os direitos à adoção e à sucessão.

2. NOÇÕES HISTÓRICAS SOBRE HOMOSSEXUALIDADE

A homossexualidade acompanha a história da humanidade, sendo diversamente interpretada e explicada, sem que, entretanto, jamais fosse ignorada.

Na Grécia a homossexualidade teve sua maior expressão. O *"livre exercício da sexualidade era privilégio dos bem nascidos e fazia parte do cotidiano dos deuses, reis e heróis"*⁽⁵⁾.

A mitologia grega retratou famosos casais homossexuais como Zeus e Gamimede e Aquiles e Patroclo.

Para a sociedade grega a heterossexualidade era reservada à procriação e parecia ser uma escolha de certo modo inferior, haja vista que a homossexualidade era considerada uma necessidade natural, digna de ambientes cultos, tida como uma legítima manifestação da libido.

"Todo indivíduo poderia ser ora homossexual ora heterossexual, dois termos, por sinal, desconhecidos na língua grega".⁽⁶⁾

Outro claro sinal das tendências homossexuais da civilização grega eram as representações teatrais, em que os papéis femininos eram sempre desempenhados por homens vestidos ou mediante o uso de máscaras. A sexualidade naquela civilização referia-se sempre aos amores masculinos, tendo como modelo relações pedofílicas consideradas ritos de iniciação dos efebos (adolescentes) que deveriam sentir-se honrados por terem sido escolhidos. Os que se negavam à essa prática eram considerados inferiores e diferentes.

Em Roma a *"pederastia ritualizada"*⁽⁷⁾, era considerada, inclusive, pedagógica. A homossexualidade era considerada em patamar igual ao das relações entre casais heterossexuais. A censura restringia-se ao caráter passivo da relação, posto que a passividade, exercida por mulheres, escravos e rapazes – todos excluídos da estrutura de poder – implicava debilidade de caráter. Têm-se, então, *"clara relação entre masculinidade-poder político e passividade-feminilidade-carência de poder"*.⁽⁸⁾

O preconceito contra a homossexualidade advém das religiões. Do entrelaçamento entre a cultura e a religião nasceu a censura aos chamados pecados da carne.

A concepção bíblica de preservação dos grupos étnicos, como forma de sobrevivência de culturas e religiões, foi responsável pela completa inversão da visão sobre as relações entre os sexos. Toda e qualquer relação sexual prazerosa passou a ser vista como grave transgressão dos valores

estabelecidos, configurando perversão. *"O contato sexual é restrito ao casamento e exclusivamente para fins procriativos. Daí a condenação ao homossexualismo, principalmente o masculino, por haver perda de sêmen, enquanto o relacionamento entre mulheres era considerado mera lascívia, como se a sexualidade desta natureza fosse menos perigosa".* ⁽⁹⁾

A Bíblia condenou o amor homossexual tanto no Levítico (18:22 – "com homem não te deitarás, como se fosse mulher: é abominação") como no capítulo da destruição de Sodoma e Gomorra (19:1-13).

Segundo a filosofia de São Tomás de Aquino, a prática sexual só se justificava como caminho para a procriação de que necessitava a humanidade, ante os enormes vazios demográficos então existentes e a baixa expectativa de vida, em média trinta anos. O matrimônio, segundo a filosofia tomasiana era o remédio enviado por Deus ao homem com a finalidade de livrá-lo da impudícia e da luxúria.

Para a Santa Inquisição *"a sodomia era o maior dos crimes, pior até mesmo do que o incesto entre mãe e filho"* ⁽¹⁰⁾. O III Concílio de Latrão, de 1779, tornou a homossexualidade crime e as legislações dos séculos XII e XIII penalizavam a sodomia com a morte.

Na Idade Média a homossexualidade era prática comum nos lugares onde os homens eram mantidos em regime de confinamento, isolados do resto do mundo, como em mosteiros e acampamentos militares. Entretanto, como o apelo pecuniário sempre foi mais forte no seio da Igreja, o matrimônio, instrumento de manutenção e formação de novas fortunas de enorme carga patrimonial, foi transformado em sacramento e, assim, *"somente as uniões sexuais devidamente sacramentadas seriam válidas, firmes e indissolúveis. O ato sexual ficou reduzido a fonte de pecado e estritamente para cumprir o ditame crescei-vos e multiplicai-vos"*. ⁽¹¹⁾

Ainda hoje a Igreja Católica condena a homossexualidade, reiterando sua aprovação em relação às relações heterossexuais dentro do matrimônio, classificando a contracepção, o amor livre e a homossexualidade como condutas moralmente inaceitáveis, que distorcem o profundo significado da sexualidade. ⁽¹²⁾

Assim, fácil concluir-se que, desde o advento do cristianismo os homossexuais convivem com o preconceito e a intolerância, posto que, até então, a bissexualidade, em termos sociais, era considerada uma prática aceitável.

O termo *homossexualismo* foi introduzido na literatura médica em 1869, por criação da médica húngara Karoly Benkert, formado pela raiz da palavra grega *homo* (semelhante) e pela palavra latina *sexus*, passando a significar sexualidade semelhante, homólogo ou semelhante ao sexo que a

pessoa almeja ter e/ou sexualidade exercida com uma pessoa do mesmo sexo.

Muito embora alguns países, como Suécia, Noruega e Holanda, protejam em seus ordenamentos jurídicos a união entre pessoas do mesmo sexo, há países – como Grécia e Irlanda e os Islâmicos – em que a homossexualidade é ilícito penal, sinal claro de que a intolerância ainda está longe de acabar, apesar do progresso e do avanço da Ciência no sentido de buscar a *despatologização* da homossexualidade para defini-la como "*variante natural da expressão sexual humana, um comportamento que determina uma maneira de viver diferente*"⁽¹³⁾.

3. HOMOSSEXUALIDADE SOB O PONTO DE VISTA DA MEDICINA LEGAL

Na Idade Média, por força da influência religiosa sobre a Ciência, a Medicina considerou a homossexualidade uma doença que acarretava a diminuição das faculdades mentais, sendo um mal *contagioso*, decorrente de um defeito genético.

Durante muitos anos as pesquisas científicas em relação ao tema centraram-se no estudo do sistema nervoso central, dos hormônios e do funcionamento do aparelho genital de homo e heterossexuais, sem, entretanto, encontrar quaisquer diferenças, problemas ou explicações.

Durante a década de 80, todos os estudos da Medicina Legal convergiram no sentido de classificar o Homossexualismo como "*perversão sexual que leva os indivíduos a sentirem-se atraídos por outros do mesmo sexo, com repulsa absoluta ou relativa para os do sexo oposto*".⁽¹⁴⁾

Na Literatura Médico-Legal Brasileira, mais precisamente nas duas obras consideradas clássicas sobre Medicina Legal, dos renomados autores Delton Croce e Delton Croce Júnior⁽¹⁵⁾ e de Hélio Gomes⁽¹⁶⁾, a homossexualidade é tratada como "aberração sexual" e "perversão sexual", respectivamente. Na abordagem feita sobre o tema, outras designações são utilizadas para definir o homossexualismo masculino e feminino, tais como uranismo, pederastia e sodomia.

Sob o ponto de vista dos citados autores, o *uranismo* é a prática sexual entre homens por falta de mulher; *pederastia* é a relação ano-sexual de um homem com uma criança ou menino; *sodomia* é a prática sexual entre homens adultos.

No tocante à homossexualidade feminina, são empregados termos como *lesbianismo* – prática sexual entre duas mulheres que se masturbam mutuamente; *safismo* – prática sexual entre mulheres levada a termo com a sucção do clitóris e *tribadismo*- prática sexual entre mulheres que consiste no atrito dos órgãos sexuais.

Com o passar dos anos e o avanço dos estudos no campo da Genética, a neurocientista Simon Lê-Vay identificou que o hipotálamo (região do cérebro que controla certos impulsos sexuais) dos homossexuais tem a metade do tamanho do hipotálamo dos heterossexuais, mais especificamente de dimensões semelhantes ao das mulheres. O geneticista Oswaldo Pataro aponta como possibilidade explicativa a ocorrência de uma anomalia genética, uma perturbação psicológica ou endócrina.⁽¹⁷⁾

"A Classificação Internacional das Doenças – CID, que existe há pouco mais de um século, identificava o homossexualismo como um ‘desvio ou transtorno sexual’. Abandonada a idéia de ver a homossexualidade como doença, passou ela a ser encarada como uma forma de ser diferente da maioria, diferenciando-se apenas no relacionamento amoroso e sexual. Em 1993, a Organização Mundial de Saúde inseriu-a no capítulo ‘Dos Sintomas Decorrentes de Circunstâncias Psicossociais’. Na 10^a. revisão do CID-10, em 1995, foi nominada de ‘Transtornos da Preferência Sexual’ (F65)".⁽¹⁸⁾

A realidade é que a Ciência tem pouco ou quase nada a explicar a cerca da homossexualidade e ainda a trata como um enigma, haja vista que, até hoje, todas as conclusões científicas têm sido cientificamente refutadas com o aprofundamento das pesquisas.

4. CONSIDERAÇÕES PSICANALÍTICAS SOBRE A HOMOSSEXUALIDADE

No século V, a passividade masculina e a inversão de gêneros foram classificadas pelo médico romano Caelius Aurelianus como perturbação mental. A partir do final do século XIX, os desvios sexuais passaram a merecer uma abordagem sob a ótica da psicopatologia.

Para Freud a homossexualidade não era perversão ou mesmo doença, e sim uma *variação do desenvolvimento sexual*, cujos fatores potencializadores são "*um intenso enlace infantil de caráter erótico e esquecido depois pelo indivíduo, a um sujeito feminino, geralmente a mãe; enlace provocado ou favorecido pela excessiva ternura da mesma apoiado depois por um distanciamento do pai da vida infantil do filho*".⁽¹⁹⁾

Somente no ano de 1973 a Associação Americana de Psiquiatria (APA) retirou a homossexualidade da lista dos distúrbios mentais, alegando

como fundamento para a mudança o fato de ser a homossexualidade o reflexo das realidades políticas e sociais e não o reflexo da realidade psicológica.

"Se decorre de fatores biológicos ou genéticos, sociais ou comportamentais, o certo é que não é uma opção livre, sendo considerada um distúrbio de identidade fruto de um determinismo psicológico inconsciente. Existem preferências e inclinações. Ser homossexual não é uma preferência, como não o é ser heterossexual. A heterossexualidade também não é uma escolha, embora seja uma sexualidade mais cômoda, mais adaptada".⁽²⁰⁾

Assim, chega-se à lógica ilação que a homossexualidade continua sendo um desafio para a Ciência, em especial para a Psicanálise, em sua tentativa de compreender o psiquismo humano, não havendo qualquer conclusão definitiva sobre suas causas e origens que sustentem teses como hereditariedade, perversão, desvio, ou, ainda, atitude consciente ou deliberada como determinantes do comportamento homossexual.

5. ORIGEM DA FAMÍLIA

Segundo Engels, "*num período de transição do estágio animal para o humano, cada mulher pertencia igualmente a todos os homens e cada homem a todas as mulheres*"⁽²¹⁾, configurando o chamado matrimônio por grupos.

Com o passar do tempo, novas idéias e concepções foram surgindo e as relações maritais passaram do estágio grupal para a formação de novos grupos familiares, desenvolvidos a partir de conceitos com incesto e ciúme, trazidos por novas religiões e novas culturas.

Tradicionalmente, considera-se *família "o conjunto de pessoas ligadas pelo matrimônio ou pelo parentesco"*.⁽²²⁾ Considerando-a em sentido estrito, pode-se afirmar que é o grupo formado pelos pais e pelos filhos.

Atualmente a Constituição Federal reconhece como entidade familiar a constituída pelo casamento civil, a derivada da relação estável entre o homem e a mulher e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos (artigo 226, §§ 1.º a 4.º da Constituição Federal e artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Deocleciano Torrieri Guimarães define a família como sendo a *"sociedade matrimonial formada pelo marido, mulher e filhos, ou o conjunto de pessoas ligadas por consangüinidade ou mero parentesco"*.⁽²³⁾

A identificação da família com a noção de casamento entre um homem e uma mulher advém da influência judaico-cristã, partindo da concepção de que o exercício da sexualidade deveria ser restrito aos laços do matrimônio, com nítido interesse social na possibilidade procriativa.

A cultura do início do século, sob a qual se erigiu o Código Civil de 1916, reconheceu e legitimou a chamada *"supremacia masculina"* emprestando juridicidade apenas ao relacionamento matrimonializado, patriarcal e hierarquizado. Neste contexto a finalidade essencial da família era a continuidade biológica.

Com o advento da Revolução Industrial e o ingresso da mulher no mercado de trabalho, *"a família patriarcal entrou em crise, privilegiando a afetividade nas relações familiares"*⁽²⁴⁾, o que trouxe inúmeras mudanças ao modelo familiar. Embora a legislação repudiasse qualquer vínculo extra matrimonial, novas uniões começaram a surgir fora da chancela estatal. Famílias formadas por pessoas que saíram de outras famílias começaram a surgir e novas estruturas de convívio bateram às portas dos tribunais buscando a tutela jurisdicional.

Conforme frisa Rosana Fachin, *"nessa evolução, a função procriacional da família e seu papel econômico perdem terreno para dar lugar à comunhão de interesses e de vida, em que os laços de afeto marcam a estabilidade da família"*.⁽²⁵⁾

Houve, portanto, um alargamento do conceito de família, que, além da relação matrimonializada, passou a albergar tanto a união estável entre um homem e uma mulher como o vínculo dos pais com seus filhos, e uma outra infinidade de possibilidades de combinações familiares advindas das relações familiares modernas.

6. CÉLULAS FAMILIARES HOMOAFETIVAS

Como sabiamente enfoca Edenilza Gobbo, *"a partir dos anos 90, especialmente pela luta dos movimentos sociais, as unidades familiares apresentam as mais variadas formas possíveis. Muito comuns são as famílias monoparentais, formadas por um dos pais e seus filhos – biológicos ou adotivos. Proliferam, de igual sorte, as famílias formadas por homossexuais, homens ou mulheres, as famílias formadas por irmão, por avós e netos, tios e sobrinhos, primos, etc."*.⁽²⁶⁾

Para configuração de uma entidade familiar, atualmente não é mais exigida, como elemento constitutivo, a existência de um casal heterossexual, com capacidade reprodutiva, pois dessas características não dispõe a família monoparental.

Mesmo que se reconheça que a finalidade do matrimônio é a união legal entre o homem e a mulher, para a prática de relações sexuais e a procriação, a ausência das relações sexuais não desconfigura o casamento nem afeta sua higidez, a exemplo do casamento *in extremis*. Igualmente, ainda que o fim procriativo seja apontado como razão de ser do casamento, a falta de filhos, seja por incapacidade de conceber ou por incapacidade de gerar, não enseja sua desconstituição.

"Se a prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que o relacionamento entre duas pessoas mereça a proteção legal, não se justifica deixar ao desabrigo do conceito de família a convivência entre pessoas do mesmo sexo. O centro de gravidade das relações de família situa-se modernamente na mútua assistência afetiva (*affectio maritalis*), e é perfeitamente possível encontrar tal núcleo afetivo em duplas homossexuais, erradamente excluídas do texto constitucional".⁽²⁷⁾

O afeto é um aspecto do exercício do direito à intimidade garantido pelo inciso X do artigo 5.º da Constituição Federal. Ainda que se quisesse considerar indiferentes ao Direito os vínculos afetivos que aproximam as pessoas, são eles que dão origem aos relacionamentos que geram as relações jurídicas, fazendo jus ao status de família. O Direito não regula sentimentos, mas as uniões que associam afeto a interesses comuns, que, ao terem relevância jurídica, merecem proteção legal, independentemente da orientação sexual do par.

Dessa forma, fácil a conclusão que não se pode negar às uniões de pessoas do mesmo sexo o status de família pelos motivos lógicos pelos quais não podem ser negados às uniões de pessoas de sexos opostos.

7. UNIÃO ESTÁVEL

Para o Código Civil de 1916, somente era admitida como entidade familiar aquela instituída pelo casamento, livre de impedimentos e desde que cumpridas todas as formalidades legais. Sob a égide daquele Código, o matrimônio era o único vínculo legítimo e legal para constituição da família e somente através desse liame poderia ser concedida a proteção legal do Estado.

Como já fora ressaltado, tal concepção é fruto da influência sócio-religiosa, segundo a qual o casamento haveria de refletir nítido aspecto procriativo dando continuidade biológica à família.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, um conjunto de transformações veio a modificar por completo tal visão, segundo os princípios da igualdade, da não discriminação e da neutralidade, ocorrendo a chamada *constitucionalização do Direito de Família*.

O artigo 226 da Carta Magna trouxe o reconhecimento de entidades familiares não instituídas pelo matrimônio. Sendo assim, passou-se a admitir a união estável como entidade familiar.

União estável foi o novo nome que ganhou o concubinato, que antes da Constituição Federal não produzia efeitos no âmbito do Direito de Família, e sim, no Direito das Obrigações. Além de receberem a proteção do Estado e o caráter de entidade familiar, as uniões estáveis passaram a ter o privilégio de ter sua conversão em casamento facilitada.

Houve, portanto, uma grande evolução no Direito de Família, à medida em que o texto constitucional retirou da "*clandestinidade*" as uniões estáveis, antes relegadas à equiparação com as sociedades de fato, atribuindo-lhes caráter de entidade familiar.

Se por um lado não se pode negar que tal mudança significou importante avanço na caracterização e acolhida pelo sistema jurídico das novas relações familiares, também não se pode negar que o texto Constitucional é incompleto e discriminatório.

Ao prescrever que "*para efeito da proteção do Estado é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento*", claro está que, para que seja digna da proteção do Estado, impõe-se a diferenciação de sexos do casal, previsão que ignora a existência de entidades familiares formadas por pessoas do mesmo sexo.

Assim, não se pode deixar de ter por discriminatória a norma que estabeleceu tal distinção, contrariando cabalmente o princípio da igualdade contemplado pela Constituição que veda diferenciar pessoas em razão de seu sexo.

8. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO E UNIÃO ESTÁVEL

Os princípios constitucionais condicionam e orientam a compreensão de todo o ordenamento jurídico, quer para a elaboração de novas normas, quer para a sua aplicação e integração. Assim, revestem-se de tamanha importância, que lhes é conferida força de lei. É o caso dos princípios da isonomia, da intimidade e da liberdade.

Assim, "a onipotência do Estado tem limites, e as normas constitucionais devem adequar-se aos princípios e garantias que identificam o modelo consagrado pela comunidade a que a Carta Política deve servir. O núcleo do sistema jurídico, que sustenta a própria razão de ser do Estado, deve garantir muito mais liberdades do que promover invasões legítimas na esfera pessoal do cidadão".⁽²⁸⁾

Seria o caso então de aplicar-se a teoria de Otto Bachof⁽²⁹⁾, segundo a qual é permitido julgar inconstitucionais as normas constitucionais que, embora presentes no seu texto, ferem alguns princípios da Constituição.

Nada justifica o estabelecimento da distinção de sexos como condição para a identificação da união estável. A desigualdade preconceituosa estabelece exigência nitidamente discriminatória.

Passando duas pessoas ligadas por vínculo afetivo a manter relação duradoura, pública e contínua como se casados fossem, formam uma célula familiar, independente da orientação sexual que possuam.

A única diferença que essa convivência possui em relação à união estável entre homem e mulher é a impossibilidade biológica de gerar filhos. Como já foi evidenciado, óbvio está que tal circunstância não serve de fundamento para que não se reconheça o caráter de família às uniões entre parceiros homossexuais, haja vista que nas uniões heterossexuais, a capacidade procriativa ou a vontade de ter prole não são tidos como fatores determinantes para o estabelecimento do status familiar.

Se a orientação sexual é baseada em fatores biológicos ou psicológicos, inquestionavelmente é uma característica pessoal que se insere na auréola da privacidade do cidadão e deve ser cercada de todas as garantias constitucionais. Dessa forma, não há como se negar o caráter de instituição familiar aos relacionamentos homoafetivos, desde que possuam as características de união estável, quais sejam, a existência de um lar respeitável e duradouro, cumprindo os parceiros os deveres assemelhados aos dos conviventes, como a lealdade, a fidelidade e a assistência recíproca, numa verdadeira comunhão de afetos, vidas e interesses.

9. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO DA ADOÇÃO

O instituto da adoção é definido por Maria Helena Diniz como sendo *"o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha"*.⁽³⁰⁾

A adoção é, portanto, o vínculo de parentesco civil que estabelece entre adotante e adotado um liame civil irrevogável e definitivo de paternidade e filiação, para todos os efeitos legais, desligando o adotado de qualquer vínculo com os pais biológicos, exceto os impedimentos matrimoniais.

Atualmente estão em vigor dois regimes distintos para o instituto, quais sejam a Adoção Plena ou Estatutária - regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e a Adoção Simples – regida pelo Código Civil.

A Adoção Simples só será aplicada aos maiores de 18 (dezoito) anos e figuram como requisitos básicos para esta modalidade do instituto que o adotante seja pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotando; apenas as pessoas casadas podem adotar conjuntamente, e após cinco anos de casamento; é permitido ao tutor ou curador adotar seu pupilo, desde que prestem contas da sua administração e saldem seu alcance, inventariando os bens e após o pedido de exoneração do *munus* público.

Outro importante requisito é a manifestação de vontade das partes quando da lavratura da escritura pública. Sendo o adotando menor de vinte e um anos e maior de dezoito, deverá ser assistido por pai ou representante legal.

O artigo 134, I, do Código Civil considera como elemento essencial ao ato de adoção a escritura pública.

Vale, por oportuno, ressaltar que, nesta modalidade de adoção, só o pátrio poder do pai natural é transferido ao pai adotante, permanecendo todos os direitos e deveres decorrentes do parentesco natural, conforme disposição contida no artigo 378 do Código Civil.

Também importa ressaltar que a Adoção Simples comporta revogação. Embora sejam amplos os direitos do adotado, esta modalidade continua a ser constituída por contrato, estando sujeita aos casos de extinção previstos pela legislação civilista, inclusive, por vontade das partes.

Pelo Estatuto, o adotando deve ter, no máximo, dezoito anos na data do pedido de adoção, a menos que já esteja na guarda ou tutela dos adotantes. Podem adotar os maiores de vinte e um anos, qualquer que seja seu estado civil, desde que sejam pelo menos dezesseis anos mais velhos que o adotando.

A Adoção Plena só se efetua com o consentimento dos pais ou do representante legal do adotando e será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente pelo prazo que o juiz fixar, observadas as peculiaridades de cada caso.

O estágio pode vir a ser dispensado nas condições especificadas pela lei.

Na adoção por estrangeiro, residente ou domiciliado fora do País, o estágio se cumprirá no território nacional por quinze dias, no mínimo, para crianças de até dois anos de idade e, de trinta dias, no mínimo, quando o adotando contar mais de dois anos.

Se o pedido for formulado por estrangeiro que resida fora do País, deve haver comprovação de estar o adotante habilitado à adoção, de acordo com as leis de seu país, exigindo-se, também, a apresentação de estudo psicossocial realizado por agência especializada e credenciada no país de origem.

De ofício, ou por requerimento do Ministério Público, o juiz poderá determinar a apresentação do texto a que se refere a legislação estrangeira com a prova de que ela está em vigência. Documentos em língua estrangeira serão acompanhados de sua tradução, por tradutor público juramentado.

O adotando não poderá sair do território nacional antes que se realizem todas as fases da adoção.

É exigência primordial do Estatuto da Criança e do Adolescente, que o deferimento da adoção resulte em vantagens reais para o adotado e que esta se fundamente em motivos legítimos.

A Adoção Plena é irrevogável, deferida em processo judicial em que são feitas uma instrução processual e uma instrução psicossocial.

Os requisitos de forma da Adoção Plena resumem-se em procedimento judicial que se propõe a verificar o preenchimento dos requisitos gerais e específicos exigidos pela Lei n.º 8.069/90.

Concluídas todas as fases processuais, será proferida decisão judicial deferindo ou não a adoção.

Pelo novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, que entrará em vigor no dia 12.01.2002, a atual adoção Simples e a Plena deixam de existir. Passa a existir a Adoção Irrestrita, que seguirá os dispositivos constitucionais pertinentes à matéria e em muito se assemelha aos dispositivos do Estatuto

da Criança e do adolescente, vigorando como regra a necessidade de que haja "real vantagem" para o adotando com o deferimento da adoção.

10. ADOÇÃO NAS CÉLULAS FAMILIARES HOMOAFETIVAS

Uma das mais polêmicas questões que se colocam em torno das relações homossexuais, é a possibilidade de adoção nas células familiares homoafetivas.

Excetuando-se a Holanda, mesmo nos países em que se consagram iguais direitos às relações homo e heterossexuais não há qualquer permissivo legal acerca do tema.

"Como o legislador brasileiro se nega a emprestar juridicidade às relações homoafetivas, nenhuma previsão legal há autorizando ou vedando a adoção".⁽³¹⁾

No Estatuto da Criança e do Adolescente não há qualquer restrição à possibilidade de adotar por homossexuais. Em verdade o Estatuto sequer faz menção à orientação sexual do adotante. O artigo 42 limita-se a prescrever que "*podem adotar os maiores de 21 anos, independentemente do estado civil*". Assim, a faculdade de adotar é concedida a homens e mulheres, em conjunto ou isoladamente, bastando que sejam preenchidos os requisitos do artigo 39 e seguintes do Estatuto.

Por não haverem impedimentos, deve prevalecer o princípio contido no artigo 43 daquele Estatuto, segundo o qual "*a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos*". Logo, demonstrada que a real preocupação deverá ser sempre o bem-estar do menor, há que se considerar a total inexistência de motivos legítimos para que um menor permaneça fora de um lar.

Se os parceiros – ainda que do mesmo sexo – vivem em uma verdadeira "união estável", havendo, como já fora ressaltado anteriormente, a existência de um lar respeitável e duradouro, cumprindo aqueles os deveres assemelhados aos dos conviventes, como a lealdade, a fidelidade e a assistência recíproca, numa verdadeira comunhão de afetos, vidas e interesses, haverá, também, legítimo interesse na adoção, não se podendo ignorar a existência de reais vantagens para o menor.

Sob o prisma constitucional, não é possível excluir o direito individual de guarda, tutela e adoção – garantido a todo cidadão – face a sua preferência sexual, sob pena de infringir-se o respeito à dignidade humana, o

princípio da igualdade e a vedação de tratamento discriminatório de qualquer ordem.

Deve-se, também, considerar que, embora garantido o direito individual de guarda, tutela e adoção independente da orientação sexual do adotante, a restrição à adoção por ambos os parceiros de relacionamento homossexual pode vir a gerar situações injustas, posto que, sendo a adoção feita por somente um dos parceiros, eventuais direitos do adotado, quer de alimentos, quer sucessórios, só poderão ser buscados em relação ao adotante, fato que, com certeza, acarreta injustificável prejuízo, por não gerar direitos em relação àquele que o adotado tem como pai ou mãe, figura nas relações afetivas da família e não é o adotante legal.

Também não pode ser esquecido o comando do artigo 227 da Constituição Federal, segundo o qual é dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente, o direito à dignidade, ao respeito e à liberdade, direitos que, por certo, não lhes são assegurados enquanto se encontram em situação de abandono, entregues à criminalidade, ao vício e a toda sorte de violências e privações.

A adoção por células familiares homoafetivas, constitui-se, portanto, meio de solucionar-se tais problemas, devendo ser deferida independentemente da orientação sexual assumida pelos adotantes.

Os argumentos utilizados como fundamentos para o indeferimento da adoção por casais homossexuais são de todo refutáveis. Como as relações sociais são marcadas predominantemente pela heterossexualidade, é enorme a resistência em face da crença de haver um dano potencial futuro por ausência de referências comportamentais e, por conseqüência, a possibilidade de ocorrerem seqüelas de ordem psicológica. Entretanto, importa ressaltar a pesquisa que vem sendo realizada desde a década de 70, na Califórnia, em que estudos feitos em famílias compostas por lésbicas e gays concluíram que crianças com pais do mesmo sexo são tão ajustadas quanto crianças com pais dos dois sexos. Não há, segundo esta pesquisa, nada de incomum quanto ao desenvolvimento do papel sexual dessas crianças ⁽³²⁾, portanto, não há como se ter por legítima a objeção à possibilidade de adoção por casais homossexuais fundamentada neste temor que não corresponde à realidade dos fatos.

Outro argumento utilizado pelos opositores da adoção por células familiares homoafetivas é a impossibilidade biológica de descender-se de dois homens ou duas mulheres, o que geraria enormes transtornos aos adotantes e ao adotado em relação a aposição dos nomes dos pais no registro civil do adotado. Tal argumento também não pode prosperar enquanto impedimento à adoção, posto que, o próprio instituto da adoção consagra-se pelo caráter de *fictio juris*. Assim, se a ficção legal prevista pelo legislador permite que se traga para o seio da família alguém completamente

desconhecido para criar na qualidade de filho, sendo-lhe conferidos todos os direitos inerentes aos filhos naturais, também é possível admitir-se *por completa ficção jurídica* a possibilidade de aposição no registro civil de dois pais ou duas mães, se da adoção resultar efetivo benefício para o adotando, quebrando-se, via de consequência, mais um obstáculo e mais um preconceito.

11. NOÇÕES GERAIS SOBRE SUCESSÃO

Etimologicamente, o vocábulo *sucessão* significa substituição, descendência, qualidade transmitida aos descendentes.⁽³³⁾

Em sentido jurídico, sucessão "é a transmissão de direitos e obrigações operada *mortis causa*".⁽³⁴⁾

Logo, sucessão é a transmissão de bens e direitos do morto a seus herdeiros diretos, legítimos e testamentários. A sucessão é aberta no momento da morte do autor da herança, transmitindo-se a propriedade e a posse dos bens que ele deixou automaticamente aos herdeiros.

A sucessão *mortis causas* gera, desse modo, o ingresso de outras pessoas na posse e na propriedade do patrimônio do falecido, em razão de vínculos familiares, conjugais ou outros, definidos no respectivo regime jurídico.

A transmissão pode ser universal ou singular, conforme compreenda todo patrimônio ou apenas bens determinados. No primeiro caso, transfere-se ao herdeiro a herança como um todo e, se mais de um herdeiro, estabelecem-se cotas-parte ou frações do conjunto a serem distribuídas. No segundo caso, que se dá com a existência de testamento, há a atribuição de bens certos ao contemplado, ou contemplados.

Assim, existem duas espécies de sucessão: a legal ou legítima e a testamentária; a primeira advém da lei, a segunda é relacionada à vontade de *de cujus*, submetidas cada qual a regime jurídico próprio, observadas as regras gerais comuns (artigos 1.573 e seguintes e 1.576 e seguintes do Código Civil).

A primeira espécie de sucessão, que também se denomina *ab intestatio*, ocorre de modo natural, sempre que inexistir disposição validade de última vontade do morto. Supre, pois, a ausência de direcionamento da herança pelo interessado, a qual se atribui, necessariamente, às pessoas indicadas na lei, desde que existentes e habilitadas. Será denominada *legitimaria* quando envolver herdeiros necessários.

A segunda espécie opera efeitos de acordo com o testamento, ou outro documento hábil de instituição de herdeiro ou de legatário, firmado pelo morto, cuja vontade se obedece. É mister, portanto, que haja prévia disposição pelo autor da herança, prevalecendo, nesta hipótese, a sua manifestação. A parte disponível corresponde à metade dos bens (art. 1.576 do Código Civil), sempre que houver herdeiros necessários.

Trata-se, portanto, de regime conciliatório entre a plena liberdade de dispor e a preservação, por lei, de interesses de herdeiros. Divide-se a herança, sob sua égide, em duas partes: a legítima, que compete aos herdeiros necessários (artigo 1.728 do Código Civil), e a porção disponível, cuja destinação fica a critério do interessado, respeitadas as restrições legais. Assim, pode o autor da herança, exceto quanto à parte dos herdeiros necessários, atribuir a qualquer pessoa a porção disponível, a menos que haja explícita vedação legal, dentro da temática da incapacidade testamentária passiva (artigos 1.718 e 1.719 do Código Civil). Ressalte-se, ainda, que, quando casado pelo regime da comunhão universal de bens o autor da herança, limita-se a parte disponível pela meação que cabe ao cônjuge.

O fenômeno da sucessão caracteriza-se por produzir, simultaneamente, efeitos diversos, pelo simples fato da morte do titular da herança e da existência de herdeiros, a saber: a abertura da sucessão; a devolução sucessória, ou delegação, e a aquisição da herança ou adição. Abertura é o momento em que surge o direito sucessório; devolução é o oferecimento da herança a quem de direito, e aquisição é a investidura dos herdeiros nas relações jurídicas do autor da herança.

Aberta a sucessão, assume o cônjuge supérstite, ou pessoa ligada ao *de cuius*, a administração do acervo, praticando os atos necessários à posterior atribuição a cada herdeiro, ou legatário, da parte, ou dos bens que lhes competem. Caso não haja quem se invista nessas funções, tem-se por jacente a herança, e, não aparecendo, depois, herdeiros, será declarada vacante, com os efeitos nela previstos.

Considera-se jacente a herança, devendo-se proceder à arrecadação para guarda, conservação e administração por curador, sempre que, não havendo testamento, o falecido não deixar cônjuge nem descendentes, ascendentes ou colateral sucessível notoriamente conhecido. Também será considerada jacente quando os herdeiros renunciarem à herança e não houver cônjuge ou colateral sucessível notoriamente conhecido.

Após a declaração da jacência, espera-se a habilitação de interessados. Caso não surjam, decreta-se por sentença a vacância, passando os bens ao domínio do Poder Público, observado o procedimento próprio estabelecido pela Lei Processual.

Os sucessores legítimos são distribuídos em categorias, ou classes, em função da proximidade do relacionamento com o morto. Distribuem-se em necessários ou legitimatários – descendentes e ascendentes, e facultativos – cônjuge, colaterais e Estado. Essa classificação obedece à ordem natural de preferência das pessoas, objetivando integrar à herança as pessoas que se relacionavam de forma mais próxima com o autor da herança. Pela ordem, terão parte na herança: descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente, colaterais até o quarto grau e o Estado.

São herdeiros necessários, forçados ou obrigatórios, os descendentes, a quem se reserva porção da herança denominada legítima, que representa limitação ao direito de dispor dos bens em testamento, haja vista que impõe a Lei Civil sua presença e a bipartição do patrimônio por metades, ficando uma delas para satisfação dos herdeiros necessários, respeitada naturalmente a meação do cônjuge supérstite, se de comunhão o regime do casamento.

"Direitos sucessórios legais entre companheiros de uma união estável, decorrentes da morte de um deles, surgiram com as Leis 8.971/94 e 9.278/96. Não que antes delas não existissem direitos sucessórios. Poderiam estar presentes por força de disposição testamentária, por exemplo. Além disso, o companheiro sobrevivente poderia ter participação no inventário da pessoa falecida, na qualidade de administrador provisório a que se referem os artigos 985, 986 e 987 do Código de processo Civil; ou mesmo como credor do autor da herança, se a sociedade de fato entre eles já tivesse sido reconhecida. Atualmente, como é intuitivo, os efeitos sucessórios são muito maiores".⁽³⁵⁾

Convém, entretanto, esclarecer, que o direito sucessório, sob a égide das citadas leis, só assistia ao convivente cujo companheiro morto fosse solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, bem como, que o inciso III do artigo 2.º da Lei n.º 8.971/94, equiparou o companheiro sobrevivente ao cônjuge sobrevivente, na ordem de vocação hereditária estabelecida pelo artigo 1.603 do Código Civil.

Portanto, quando faltam descendentes e ascendentes do *de cujus*, nesta ordem, o companheiro herda a totalidade da herança, assim como o faria o cônjuge viúvo, nesta situação. Assim como é irrelevante para este fim o regime de bens estabelecido no casamento, também o é na união estável, não importando saber se há, ou não, sociedade de fato ou presunção de condomínio entre os companheiros. O que é absolutamente necessário é que se prove ter sido a união estável, nos termos da lei.

O novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), também possibilita ao convivente em união estável a participação na sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas seguintes condições: se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma cota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; se concorrer com

descendente somente do autor da herança, caber-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança e, não havendo parentes sucessíveis, tocar-lhe-á a totalidade da herança. *"Se por não haver pacto entre os conviventes, o regime de comunhão parcial prevalecer terá direito à metade dos bens deixados pelo autor da herança, se oriundos de sua atividade em colaboração com o mesmo ou se adquiridos onerosamente na vigência da união estável"*.⁽³⁶⁾

12. SUCESSÃO NAS CÉLULAS FAMILIARES HOMOAFETIVAS

Conforme já fora exhaustivamente demonstrado, o silêncio legislativo acerca das relações advindas de uniões homoafetivas traz consigo a velada permissão para que, sob pretexto de inexistência de legislação quanto à matéria, cometam-se toda espécie de injustiças e demonstrem-se preconceitos.

Quando da morte de um dos parceiros, vê-se o sobrevivente obrigado a recorrer à tutela jurisdicional na esperança de ver reconhecidos seus direitos no tocante à sucessão do parceiro morto. Entretanto, as Cortes de Justiça do País ora negam juridicidade ao convívio entre pessoas de mesmo sexo, ora deferem alguns escassos direitos.

Encaminham-se os Tribunais Brasileiros no sentido de reconhecer a existência de sociedade de fato entre os conviventes homossexuais, determinando a repartição do patrimônio adquirido pelo esforço comum, não emprestando relevo à convivência *more uxório* decorrente de duradouros vínculos de afeto, não atribuindo direito sucessório ao companheiro sobrevivente.

"Tais soluções, cabe repetir, geram um descabido beneficiamento dos familiares distantes, que, normalmente, rejeitavam, rechaçavam e ridicularizavam a orientação sexual do de cujus. De um outro lado, na ausência de parentes, a solução leva a um resultado ainda mais injusto. A herança é recolhida ao Estado pela declaração de vacância, em detrimento de quem deveria ser reconhecido titular dos direitos hereditários".⁽³⁷⁾

São da Justiça do Rio Grande do Sul as primeiras decisões integrando o parceiro de união homossexual na ordem de vocação hereditária. Também em sede recursal a Corte de Justiça daquele Estado foi a primeira a visualizar a existência de uma verdadeira entidade familiar decorrente de tais vínculos.

No Processo n.º 01196089682, a magistrada Judith dos Santos Mottecy, em sentença proferida no dia 24.02.1999, de forma pioneira,

declarando a existência de uma união estável, deferiu a totalidade da herança ao parceiro, por não ter o *de cuius* deixado descendentes⁽³⁸⁾.

Em Apelação Cível n.º 598362655, a 8ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de forma unânime, afastou a sentença de primeiro grau que extinguiu o processo por impossibilidade jurídica do pedido, sob fundamento de que a questão estava claramente posta no sentido de estabelecer o direito à herança, decorrente da dissolução, por morte, da união formada por pessoas do mesmo sexo⁽³⁹⁾.

Também em sede recursal, nos autos da Apelação Cível n.º 70001388982, cujo julgamento se deu em 14.03.2001, por maioria de votos, tendo por Relator o Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, a 7ª. Câmara Cível daquele Tribunal de Justiça determinou a divisão igualitária do patrimônio, concedendo a meação ao parceiro sobrevivente e a herança à filha adotada pelo *de cuius* durante o convívio, que perdurou trinta anos e só findou pela morte do companheiro⁽⁴⁰⁾.

"Inegavelmente, a imposição de parâmetros cerceadores das relações fáticas nascidas do afeto obstará o reconhecimento de inúmeras situações que, na análise concreta, constituem entidade familiar "⁽⁴¹⁾.

Assim, como evidenciam os precedentes jurisprudenciais acima mencionados, diante da omissão legal, deverá ser aplicada analogicamente a legislação que regula as uniões extra-matrimoniais e a união estável.

Embora o ordenamento jurídico apresente lacunas evidenciadas pelo descompasso entre a atividade legislativa e as transformações sofridas pela sociedade, cabe ao Judiciário, ante as controvérsias que se lhe apresentem sob forma de demanda, integrar o Direito à realidade social, fundamentando as decisões nos Princípios Gerais de Direito e utilizando a analogia.

A ausência de previsão legal não pode implicar, diretamente, que se cometa toda sorte de discriminações. É imprescindível que se reconheçam direitos sucessórios aos parceiros que, independente da orientação sexual que possuam, contribuíram para a formação do patrimônio comum. Não pode ser considerada justa a decisão que, por conta de preconceito, ou mesmo juízo pré-formulado, não reconhece ao parceiro direito à meação por considerar somente o fato de tratar-se de pessoa que biologicamente possui o mesmo sexo do companheiro.

Ao reconhecer a pertinência dos direitos sucessórios ao parceiro sobrevivente de relação afetiva havida entre homossexuais, a Justiça não estará chancelando uma injustiça em relação ao companheiro sobrevivente e referendando o enriquecimento sem causa de parentes distantes que em nada contribuíram para o patrimônio acumulado pelo morto.

13. RECONHECIMENTO JUDICIAL DE DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS AO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL DE SEGURADO MORTO

Em razão de ordem judicial expedida pela Juíza da 3ª. Vara Previdenciária de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, expediu a Instrução Normativa n.º 25, de 07.06.2000, regulando procedimentos a serem adotados para a concessão de pensão por morte de companheiro ou companheira homossexual.

A decisão, originada por Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público Federal contra o Instituto Nacional de Seguridade Social, determinou àquele Instituto, com abrangência nacional, a inscrição de companheiro de segurado homossexual como seu dependente principal, garantindo a percepção de auxílio-reclusão e pensão por morte do beneficiário, desde que cumpridos pelos requerentes, no que couber, os requisitos exigidos dos companheiros heterossexuais.

"Apesar do caráter administrativo de tal regra, é a primeira normatização que contempla vínculos homoafetivos, passo decisivo para enlaçar tais relacionamentos na esfera da juridicidade".⁽⁴²⁾

Embora a determinação seja proveniente de concessão de tutela antecipada, a liminar já foi confirmada em todas as instâncias recursais e, estendeu os direitos previdenciários aos relacionamentos desfeitos antes da edição do Ato Normativo n.º 25/2000, possibilitando que, ao menos até o julgamento do mérito da Ação, seja assegurado, no Brasil, a percepção dos benefícios previdenciários por companheiros homossexuais de segurados.

À Previdência Social é o principal meio de satisfação da seguridade social, devendo, portanto, proporcionar aos seus segurados proteção contra as privações econômicas e sociais, assistindo financeiramente aos que contribuíram para os seus cofres, dando cobertura às mais diversas situações como compensação às quantias recolhidas pelo segurado ao longo do tempo para si e seus dependentes.

Dessa forma, o direito à percepção de benefício previdenciário não é uma benesse do Poder Público; é um direito decorrente do exercício de trabalho remunerado e do pagamento de contribuições previdenciárias, garantido ao segurado e seus dependentes nos termos do artigo 201 da Constituição Federal e do artigo 215 da Lei n.º 8.112/90.

Se a legislação que trata da Previdência Social não trata expressamente da possibilidade de que os companheiros beneficiários sejam de sexos diferentes, também não veda que tenham o mesmo sexo.

Deve-se, portanto, ao analisar a questão dos direitos previdenciários que assistem ao companheiro homossexual de segurado morto, considerar os Princípios Constitucionais da Isonomia, da Liberdade e da Dignidade da Pessoa Humana, cláusulas pétreas da Carta Magna, que estabelecem vedações a qualquer tipo de discriminação, inclusive, em função da orientação sexual.

Logo, chega-se à lógica ilação de que não existem motivos para que se obste o direito dos companheiros homossexuais sobreviventes à percepção dos benefícios previdenciários concedidos por ocasião da morte do companheiro.

14. CONCLUSÃO

Ainda são desconhecidas as causas determinantes da homossexualidade. Não há qualquer conclusão definitiva da Medicina, da Psicologia ou da Psicanálise que afirme a razão do comportamento homossexual. Sabe-se, entretanto, que não se trata de opção livre e deliberada.

Como é do conhecimento geral, a consciência de que são diferentes da orientação tida como normal e estabelecida por preceitos bíblicos centrados nas figuras de Adão e Eva, compele os homossexuais a um isolamento. A postura da sociedade em relação à homossexualidade é hostil e preconceituosa, ocasionando verdadeira expropriação da cidadania.

Qualquer cidadão, por estar inserido em um Estado Democrático de Direito, cuja Constituição consagra o respeito à liberdade do indivíduo onde *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, devendo a lei punir qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, pontificando o respeito ao ser humano e o deferimento de tratamento digno*, deve ter reconhecidos os direitos decorrentes de suas relações afetivas.

Negar-se aos companheiros participantes de relações homoafetivas direitos como a possibilidade de adotar e suceder é punir cidadãos pelo simples fato de serem diferentes de uma conduta social convencional.

Da mesma forma, não se pode negar o caráter de entidade familiar às células familiares formadas por parceiros homossexuais. É perfeitamente possível que as uniões homoafetivas sejam contínuas, duradouras, públicas e respeitáveis, sendo preconceituosa e descabida a idéia de que o ambiente familiar saudável depende da orientação sexual dos conviventes. Respeito, assistência mútua, afeto, boas maneiras e caráter não são privilégio ou exclusividade de heterossexuais.

Assim, mantendo duas pessoas, ligadas por vínculo afetivo, relação pública, duradoura e contínua, como se casados fossem, estarão formando uma célula familiar, independentemente da orientação sexual que possuam.

"A ordenação jurídica, para estar mais próxima do ideal de Justiça, e afinal cumprir sua função básica deve estar voltada, antes das regras morais e estigmatizantes, para a libertação dos sujeitos, a fim de que se cumpra a ética do Direito".⁽⁴³⁾

As relações de afeto são aspectos do exercício do direito à intimidade garantido pela Carta Magna (inciso X, artigo 5.º) e delas advém conseqüências que não podem ser ignoradas pelo Direito, sob pena de cometer-se inúmeras injustiças.

Acompanhando a consciência da sociedade e acompanhando a ordem constitucional emanada pelos Princípios da Isonomia, da Liberdade e da Dignidade da Pessoa Humana, não pode o legislador esquivar-se do dever de regulamentar as situações advindas dos relacionamentos homoafetivos, atribuindo-lhes juridicidade e promovendo sua equiparação às uniões estáveis, e, via de conseqüência, evitando que por conta do preconceito seja negado aos homossexuais o direito à felicidade e à constituição de vínculo familiar, com todos os reflexos e efeitos a ele inerentes, dentro de sua orientação sexual.

Embora de forma tímida e sem nenhuma previsão legal, a jurisprudência vem despontando no sentido de garantir, dentro do preceito que norteia o princípio da igualdade e sem olvidar as diferenças naturais existentes, os direitos inerentes aos participantes de relacionamento afetivos homossexuais, aproximando, assim, o Poder Judiciário da efetiva aplicação do ideal de Justiça e suprimindo a lacuna existente na legislação brasileira.

SUMMARY

Adoption and succession in the cells of homosexual family – equalizing the steady union – Analysis on deriving of the relations homosexual, with emphasis in the possibilities of adoption for complex homosexuals and in the decurrente successory rights of the partnership, equalizing them in a recognized steady union for the Federal Constitution.

NOTAS

01. GOMES, Hélio. Medicina Legal. 20^a. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980, p.412.
02. CID – 10, 1995 – CÓDIGO INTERNACIONAL DE DOENÇAS.
03. DIAS, Maria Berenice. União Homossexual – Preconceito e Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p.19/20.
04. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A Sexualidade vista pelos Tribunais. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 109.
05. SOUZA, Ivone Coelho de. Homossexualismo: discussões jurídicas e psicológicas. Curitiba: Juruá, 2001, p. 112.
06. DIAS, Maria Berenice. Op. Cit., p.28.
07. COSTA, Jurandir Freire. Sem fraude nem favor. 5^a. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1999, p.42.
08. MORICI, Sílvia. Homossexualidade: um lugar na história da intolerância, um lugar na clínica. Porto Alegre: Artmed, 1998, p.156.
09. HELMINIAK, Daniel. O que a Bíblia realmente diz sobre a homossexualidade. São Paulo: Summus, 1998, p.16.
10. SPENCER, Colin. Homossexualidade : uma história. 2^a. ed., Rio de Janeiro: Record, 1999, p.109.
11. BARROS, Sérgio Resende de. Matrimônio e Patrimônio. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v.8. JAN/FEV/MAR/2001, p.6.
12. Encíclica Papal *Fides et Ratio* – Papa João Paulo II.
13. DIAS, Maria Berenice. Op. Cit., p. 35.
14. GOMES, Hélio. Medicina Legal. 20^a. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980, p.412.
15. CROCE, Delton & CROCE JÚNIOR, Delton. Manual de Medicina Legal. São Paulo : Saraiva, 1995.
16. GOMES, Hélio. Op. Cit.
17. Reportagem publicada na Revista Veja, de 25.12.1991.

18. DIAS, Maria Berenice. Op. Cit., p. 42.
19. Apud GRAÑA, Roberto B. Além do desvio sexual. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996, p. 42.
20. DIAS, Maria Berenice. Op. Cit., p. 49.
21. ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. Trad. por Leandro Konder. Rio de Janeiro: SED, 1981, p. 39.
22. BRUNET, Karina Schuch. União Homossexual. Júris Síntese Millenium n.º 33. Porto Alegre: Editora Síntese, 2001.
23. GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário Técnico Jurídico. São Paulo: Rideel, 1995, p.320.
24. LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações familiares. In O Direito de Família e a Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989, p, 61.
25. FACHIN, Rosana Amara Girardi. Em busca da família do novo milênio. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 04.
26. GOBBO, Edenilza. A tutela constitucional das entidades familiares não fundadas em matrimônio. Tese de Doutorado da UFS, 2001. In : www. Jus1. com.br.
27. DIAS, Maria Berenice. Op. Cit., p. 67
28. DIAS, Maria Berenice. Op. Cit., p. 81.
29. BACHOF, Otto. Normas constitucionais inconstitucionais ? Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p.32.
30. DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família. 5.º volume. 17ª. ed. Atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002.
31. DIAS, Maria Berenice. Op. Cit, p. 109.
32. Filhos de Lésbicas e Gays: FLAKS, FICHER, MASTERPASQUA & JOSEPH, 1995; GOTTMAN, 1990; PATTERSON, 1992, 1994 – in HARRIS, Judith Rioch. Diga-me com quem anda. São Paulo: Editora Objetiva, 1999, p.80.

33. BUENO, Francisco da Silveira. Dicionário Escolar da Língua Português. Rio de Janeiro: FAE, 1985, p. 1082.

34. GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Op. Cit., p. 512.

35. CZAJKOWSKI, Rainer. União Livre à luz das leis 8.971 e 9.278/96. Curitiba: Juruá, 1997, p. 142.

36. DINIZ, Maria Helena. Op. Cit., atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 13.01.2002). p. 341.

37. DIAS, Maria Berenice. Op. Cit., p. 154.

38. IN Júris Síntese Millenium, n.º 33. Porto Alegre: Editora Síntese 2002.

39. Idem.

40. Idem.

41. KRÜGER, Cátia Denise Gress. Uniões de Afeto. Publicado na Revista Jurídica Consulex. Ano VI. N.º 132, Brasília: Editora Consulex, 2002. p.24.

42. DIAS, Maria Berenice. Op. Cit., p. 156.

43. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Op. Cit., p. 109.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ARBENZ, Guilherme Oswaldo. Medicina Legal e Antropologia Forense. São Paulo: Livraria Atheneu, 1988.

BACHOF, Otto. Normas constitucionais inconstitucionais? Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

BARROS, Sérgio Resende de. Matrimônio e Patrimônio. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, vol. 8. JAN/FEV/MAR/ 2001.

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. Edição histórica. Vol.01. Rio de Janeiro: Rio, 1975.

_____. Direito de Família. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

BOSCO FILHO, João. Papai é gay!!! – <http://www.artnet.com.br/~marko/papaigay.htm>. 27.05.2001.

BRITO, Fernanda de Almeida. União Afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos. São Paulo: LTr, 2000.

BRUNET, Karina Schuch. União Homossexual. Júris Síntese Millenium n.º 33. Porto Alegre: Editora Síntese, 2001.

BUENO, Francisco da Silveira. Dicionário Escolar da Língua Português. Rio de Janeiro: FAE, 1985.

CARELLI, Gabriela. Tudo por um filho. São Paulo: Revista veja, 09.05.2001.

CARVALHO, Selma Drummond. Casais Homossexuais: Questões Polêmicas em Matérias Cíveis, Previdenciárias e Constitucionais. Revista Jurídica Consulex, ano IV, n.º 47, 30.11.2000.

CHAVES, Antônio. Adoção, Adoção Simples e Adoção Plena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. Tratado de Direito Civil: Direito de Família. Vol.5, tomo 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CORREIA, Jadson Dias. União Civil entre pessoas do mesmo sexo. <http://www.jus.com.br/doutrina/homosex.html>. 03.05.2001.

COSTA, Jurandir Freire. Sem fraude nem favor. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.

COULANGES, Fustel de. A Cidade Antiga. Trad. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hermes, 1975.

CROCE, Delton & CROCE JÚNIOR, Delton. Manual de Medicina Legal. São Paulo: Saraiva, 1995.

CZAJKOWSKI, Rainer. União Livre à luz das leis 8.971 e 9.278/96. Curitiba: Juruá, 1997.

DIAS, Maria Berenice. União Homossexual – Aspectos Sociais e Jurídicos. In Revista Brasileira de Direito de Família, n.º 4, Jan/Fev/Mar/2000.

_____. União Homossexual – Preconceito e Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. Direito de Família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. Vol.5, 11^a. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família. 5.º volume. 17^a. ed. Atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

DOVER, K. J. A Homossexualidade na Grécia Antiga. Trad. Por Luiz Sérgio Krausz. São Paulo: Nova Alexandria, 1994.

ELIAS, Roberto João. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Saraiva, 1994.

ENGELS, Friedrich. A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado. Trad. Por Leandro Konder. Rio de Janeiro: SED, 1981.

FACHIN, Luiz Edson. Elementos Críticos do Direito de Família. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. Em busca da família do novo milênio. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FELIPE, J. Franklin Alves. Adoção, Guarda e Investigação de Paternidade e Concubinato. 9^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FERRAZ, Sílvio. Uma Decisão Corajosa. São Paulo: Revista Veja, 27.09.2000.

FERREIRA, Luana Machado. Adoção por Homossexuais. <http://www.glsparty.com.br/enfoques/adocao.htm>. 15.05.2001.

GOBBO, Edenilza. A tutela constitucional das entidades familiares não fundadas em matrimônio. Tese de Doutorado da UFS, 2001. In: www.Jus1.com.br.

GOMES, Hélio. Medicina Legal. 20^a. ed. Rio de Janeiro:Freitas Bastos, 1980.

GRAÑA, Roberto B. Além do desvio sexual. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

_____. Homossexualidade: Formulações Psicanalíticas Atuais. Porto Alegre: Artmed, 1998.

HELMINIAK, Daniel. O que a Bíblia realmente diz sobre a homossexualidade. São Paulo: Summus, 1998.

LÂNGARO, Andréa Gatto. Por quê o Modelo Sistêmico?. <http://www.colegiomaua.com.br/ModSit.htm>. 27.05.2001.

LISBOA, Sandra Maria. Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações familiares. In O Direito de Família e a Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989.

MARMITT, Arnaldo. Adoção. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Tutela da Filiação. Revista da Faculdade Cândido Mendes. Nova Série. Vol 1. n.º 1. Rio de Janeiro : SBI/FDCM, 1996.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Tomo 8. Campinas : Bookseller, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 1996.

MORICI, Sílvia. Homossexualidade: um lugar na história da intolerância, um lugar na clínica. Porto Alegre: Artmed, 1998.

OLIVEIRA, Basílio de. Concubinato: Novos Rumos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A Sexualidade vista pelos Tribunais. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. União de pessoas do mesmo sexo – reflexões éticas e jurídicas. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. Vol 31. Porto Alegre: Síntese, 1999.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Direito de Família. Vol 6. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

SANTINI, José Raffaelli. Adoção – guarda - medidas socioeducativas: doutrina e jurisprudência – prática. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SANTOS, J. M. De Carvalho. Código Civil Brasileiro Interpretado. Vol 4: Direito de Família. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

SILVA, José Luiz Mônaco da. A Família Substituta no Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA FILHO, Artur Marques da. O Regime Jurídico da Adoção Estatutária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SIQUEIRA, Liborni. Adoção no tempo e no espaço: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SOUZA, Ivone Coelho de. Homossexualismo: discussões jurídicas e psicológicas. Curitiba: Juruá, 2001.

SPENCER, Colin. Homossexualidade : uma história. 2ª. ed., Rio de Janeiro: Record, 1999.

SUANNES, Adauto. As uniões homossexuais e a Lei n.º 9.278/96. Rio de Janeiro: COAD, Ed Especial OUT/NOV/1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. Vol 5. São Paulo: Atlas, 2001.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Filiação Adotiva. In Direito de Família Contemporâneo. Org. por Rodrigo Cunha da Silveira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

Referencia Cinematográfica : Novo Filme de Madonna e Ruppert Everett : "Sobrou pra você " – gays podem ser pais – http://www.gaybrasil.com.br/historico/sex_midia/sobrou_pra_voce.htm. 27.05.2001.

*Acadêmica de Direito na Universidade Federal do Maranhão.

RIBEIRO, Thaysa Halima Sauáia. **Adoção e sucessão nas células familiares homossexuais. Equiparação à união estável.** Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3790>>. Acesso em: 27 fev. 2007.