



Provavelmente fatores genéticos, psicológicos e sociais se combinam para originar uma energia sexual que corre em direção da homossexualidade. Não se trata de opção, visto que, da mesma forma que a heterossexualidade foi natural para nós, a homossexualidade é um desejo natural para esses indivíduos.

Assim, a orientação sexual é a identidade atribuída a alguém em função da direção do seu desejo e/ou condutas sexuais, seja para pessoa do sexo oposto, para pessoa do mesmo sexo ou de ambos os sexos.<sup>1</sup> Quando se fala em parceria civil entre pessoas do mesmo sexo não se prega o casamento de véu e grinalda. Ademais, o projeto da então deputada Marta Suplicy vem regulamentar uma situação de fato que já existe há muito tempo. *“É o que de fato existe, de direito não pode ser negado”*.

O preconceito não é inato e se apresenta como um produto da desinformação. Esperamos que a visão preconceituosa não prevaleça, pois nossa tarefa é lutar pela garantia dos direitos plenos de cidadania, com respeito à igualdade.

Será que a base para se constituir uma família é apenas a diversidade de sexo ou, será o amor, a solidariedade, o compromisso e a responsabilidade?

## 2. Princípio da Igualdade X Discriminação .....

Estabelece o art. 3º, em seu inciso IV da CF que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Direito à igualdade, neste caso, significa tratamento jurídico isonômico para heterossexuais e homossexuais, proibindo-se as discriminações por motivo de orientação sexual. No dizer do Juiz Federal gaúcho Roger Raupp Rios, *“as desigualdades só poderão ser toleradas se fundadas em motivos racionais. (...) Assim, com relação a homossexualidade, aquilo que outrora justificaria a diferenciação, hoje se revela preconceito, não mais servindo como justificção racional para práticas discriminatórias”*. E continua, *“a ausência de expressa previsão do critério orientação sexual não é obstáculo para seu reconhecimento, não bastasse a*

*explícita abertura constitucional para hipóteses não arroladas explicitamente no texto normativo".<sup>2</sup>*

Há quem defenda que a discriminação contra homossexuais é um modo de diferenciação baseada no sexo da pessoa para quem alguém direciona seu relacionamento sexual, na medida em que serve de supedâneo para preconceitos e desigualdades.<sup>3</sup>

Verificam-se previsões nos âmbitos federal, estadual e municipal quanto a proibição explícita de diferenciação por orientação sexual.

A edição do Plano Nacional de Direitos Humanos (PNHD2) em maio de 2002, lançado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso foi simpática à união homossexual.

No Distrito Federal existe uma lei aprovada em 6 de novembro de 2000 que proíbe a discriminação dos homossexuais, podendo o infrator ser multado em até 10 mil ufirs. Trata-se da Lei nº. 2.615, de autoria da Deputada distrital Maria José Maninha, considerando atos de discriminação submeter as pessoas a constrangimentos, proibi-las de ingressar ou permanecer em locais públicos ou privados ou, ainda, tratá-las de forma diferenciada por causa de sua orientação sexual. Atos de coação, ameaça ou violência também estão sujeitos às penas previstas. A multa poderá ser aumentada em até cinco vezes, conforme a capacidade financeira do estabelecimento.

Desde 5 de novembro de 2001 vigora em todo o Estado de São Paulo a lei n. 10.948, que dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual. Nos termos da lei, será punida toda manifestação atentatória ou discriminatória praticada contra cidadão homossexual, bissexual ou transgênero.

A intolerância sexual condenou alguns *skeanheads* a 21 anos de prisão pelo assassinato do adestrador de cães Edson Neris da Silva. Na madrugada de 6 de fevereiro de 2000, Silva passeava de mãos dadas com o amigo na Praça da República, região central de São Paulo, quando foi espancado até a morte por cerca de trinta jovens de uma gangue. O homicídio foi considerado triplamente qualificado (meio cruel, motivo torpe e impossibilidade de defesa) e formação de quadrilha.<sup>4</sup>

É importante, justamente para se evitar crimes como o acima citado, que, os municípios criem programas educacionais informando acerca do respeito a diversidade.

No Município de São Paulo existe um treinamento para professores e funcionários da rede pública de ensino fundamental, os quais estão aprendendo a lidar com as diferenças em sala de aula. Iniciado em 2001, o projeto “Educando para a Diversidade” já treinou cerca de mil professores e outros dois mil estão sendo treinados em 2002.

### 3. Adoção.....

Em existindo a convivência entre crianças e parceiros do mesmo sexo o vínculo jurídico entre os adotantes e adotado é inevitável. Não se pode tolher esta criança de usufruir dos direitos sucessórios e proveitos beneficiários, não tendo como assegurar, v.g., o direito a alimentos e a visitas.

Em assim sendo, os interesses dos menores estarão melhor protegidos se as famílias homoafetivas forem vistas sem preconceitos, sem temores, e sem mitos. As mães lésbicas são capazes de exercer perfeitamente o papel materno, preocupando-se inclusive em cercá-los de figuras masculinas adequadas para a identificação (irmãos, tios, avô). Estudos realizados demonstraram que crianças educadas por pais homossexuais desenvolvem identidade sexuais apropriadas e assumem atitudes heterossexuais, como aquelas criadas em lares de mães heterossexuais.<sup>5</sup>

É importante que os pais ou as mães homossexuais transmitam uma imagem positiva do sexo oposto. Assim, *“considerando natural o fato da homossexualidade, fica claro que uma criança pode ser educada por pais heterossexuais ou homossexuais e desenvolver uma orientação sexual diversa deles, pois a constituição homo ou heterossexual do casal não é, de forma alguma, determinante para uma orientação sexual de uma criança”*.<sup>6</sup>

O Juiz Leonardo C. Gomes, da 1ª Vara da Infância e Juventude do Rio de Janeiro concedeu guarda provisória de Francisco Ribeiro Eller à Maria Eugênia Vieira Martins, companheira da cantora Cássia Eller durante 14 anos. Entendeu o Magistrado que não havia motivo para ser tirado deste convívio.

Sobre o assunto, a Des. do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Vice-Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família, Maria Berenice Dias, enviou-nos sua opinião intitulada

*“E agora, Chicão?”, da qual subtraímos o seguinte fragmento: “Hoje, cada vez mais se está emprestando relevância ao que se chama ‘filiação sócio-afetiva’, mais do que ao ‘vínculo biológico’, e ninguém pode negar que a Eugênia é a mãe do teu coração. Chicão, a Constituição Federal te assegura, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar e o Estatuto da Criança te garante o direito de ser ouvido. Por favor, exerce o teu direito, pois tens o dever de ser feliz”.*

Roborando o assunto, Marlova Stawinski Fuga, sabiamente afirma que *“não se pode mais continuar afirmando que, no mundo jurídico, família é apenas aquela formada por heterossexuais; a pensar assim, o direito estaria negando os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, também sujeitos de direito, e frustrando a expectativa de inúmeros filhos de ninguém que aguardam, silenciosamente, por uma adoção”*.<sup>7</sup>

Perfeitamente correta a posição da insigne desembargadora gaúcha Maria Berenice Dias, para quem *“na ausência de impedimento, deve prevalecer o princípio inculcado no art. 43 da lei menorista: ‘A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivo legítimo.’ Diante de tal preocupação do legislador com o bem-estar do infante, atentando-se à nossa realidade social, com um enorme contingente de menores abandonados ou em situação irregular, nenhum motivo legítimo existe para deixar uma criança fora de um lar. Cumprindo os parceiros - ainda que do mesmo sexo - os deveres de lealdade, fidelidade e assistência recíproca numa verdadeira comunhão de vida, legítimo o interesse na adoção, não se podendo deixar de ver reais vantagens ao menor”*.<sup>8</sup>

Não há relação entre a sexualidade dos pais e a dos filhos. Sabemos que não existe nenhuma certeza de que crianças criadas por heterossexuais não receberam influências dos pais, podendo o filho ser um homossexual. Assim, lembra Marlova Stawinski Fuga que *“ninguém faz vestibular para a paternidade e a maternidade, mas passam por provas rigorosas os que desejam adotar seus filhos”*.<sup>9</sup>

Em junho de 2002 o Parlamento sueco aprovou o direito de casais homossexuais adotarem crianças suecas ou estrangeiras. Como na Holanda, na Dinamarca e em alguns Estados do Estados Unidos, um dos parceiros poderá adotar o filho do outro parceiro homossexual.

Cabe lembrar que a adoção será deferida quando apresentar vantagens reais para o adotando e fundar-se em motivos legítimos (art. 43 do ECA). Assim, a adoção dependerá da conduta do adotando, não importando se é hetero ou homossexual.

#### 4. Jurisprudência brasileira .....

É fato que a família que discrimina o homossexual, após a sua morte, deseja o patrimônio que não ajudou a construir, prejudicando o parceiro que contribuiu com seu esforço para a formação do patrimônio comum.

No Rio Grande do Sul, em março de 2001, a 7ª Câmara do Tribunal de Justiça reconheceu o direito de ser meeiro ao homossexual que manteve relação estável com outro. A filha do morto ficou com 50% do patrimônio e o companheiro com os outros 50%. Segundo a Des. Maria Berenice Dias, que participou do julgamento, *“essa decisão é o maior precedente que tivemos em termos de direitos homossexuais, é o ápice de uma evolução no direito de família. O que ocorreu foi o reconhecimento da família pelos vínculos de afeto. O conceito legal de família, que era exclusivamente a relação originária do casamento, agora mudou”*.<sup>10</sup>

Há tribunais que já proferiram acórdãos declarando a competência das Varas de Família para se discutir a partilha de bens entre conviventes homossexuais com vínculo afetivo. Foi o caso do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao aplicar o princípio da igualdade: *“Em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, mostra-se competente para o julgamento da causa uma das varas de família, à semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais”*.<sup>11</sup>

No tocante a não inclusão no plano de saúde de companheiro homossexual, julgou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do Rio Grande do Sul, pela inconstitucionalidade da discriminação. Eis um fragmento da decisão: *“A recusa das rés em incluir o segundo autor como dependente do primeiro, no plano de saúde PAMS e na Funcef, foi motivada pela orientação sexual dos demandantes, atitude que viola o princípio constitucional da igualdade que proíbe discriminação sexual. Inaceitável o argumento de que haveria tratamento igualitário para todos os homossexuais (femininos e*

masculinos), pois isso apenas reforça o caráter discriminatório da recusa. A discriminação não pode ser justificada apontando-se outra discriminação. (...) 8. No caso em análise, estão preenchidos os requisitos exigidos pela lei para a percepção do benefício pretendido: vida em comum, laços afetivos, divisão de despesas. Ademais, não há que alegar a ausência de previsão legislativa, pois antes mesmo de serem regulamentadas as relações concubinárias, já eram concedidos alguns direitos à companheira, nas relações heterossexuais. Trata-se da evolução do Direito, que, passo a passo, valorizou a afetividade humana abrandando os preconceitos e as formalidades sociais e legais. 9. Descabida a alegação da CEF no sentido de que aceitar o autor como dependente de seu companheiro seria violar o princípio da legalidade, pois esse princípio, hoje, não é mais tido como simples submissão a regras normativas, e sim sujeição ao ordenamento jurídico como um todo; portanto, a doutrina moderna o concebe sob a denominação de princípio da juridicidade.”<sup>12</sup>

A 3ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais reconheceu a existência da sociedade de fato entre J. e D., companheiros que viveram juntos por 31 anos.

Além da determinação da partilha dos bens adquiridos durante o relacionamento, confirmou o Tribunal o direito de J. ser ressarcido por danos morais pelo espólio, por ter sido infectado pelo vírus da AIDS.

A propósito, fundamentou a Juíza Jurema Brasil Marins que “se por um lado o direito pátrio não possibilita reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo como concubinato ou união estável, a merecer a proteção do Estado, com caráter de entidade familiar, como preceituado no art. 226, § 3º, da Constituição Federal, não se pode esquecer, por outro lado, que referida união pode perfeitamente configurar sociedade de fato, de natureza civil, com base no disposto no art. 1363 do Código Civil, segundo o qual, celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos para obter fins comuns”.<sup>13</sup>

A 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu em Ação que objetivava o reconhecimento de sociedade de fato e divisão dos bens em partes iguais, que “comprovada a conjugação de esforços para formação do patrimônio que se quer

*partilhar, reconhece-se a existência de uma sociedade de fato e determina-se a partilha.*” Sucede que, neste caso, a divisão foi proporcional à contribuição de cada um.

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, reconheceu “...O parceiro tem o direito de receber a metade do patrimônio adquirido pelo esforço comum, reconhecida a existência de sociedade de fato com os requisitos previstos no art. 1363 do Código Civil”.<sup>14</sup>

Evidentemente, se ambos os parceiros contribuíram para a formação do patrimônio comum, nada mais correto que a sua divisão ao término da parceria.

## 5. Direito Comparado.....

Na Holanda, desde 1º de abril de 2001, vigora uma lei que reconhece aos parceiros do mesmo sexo todos os direitos assegurados aos casais heterossexuais, inclusive a adoção de crianças.

Portugal, em março de 2001, aprovou a lei das “uniões de facto”, estendendo aos homossexuais os mesmos direitos dos casais heterossexuais lusitanos.

Na Alemanha, uma lei que vigora desde agosto de 2001, permite o “Ato de União”, ocasião em que os homossexuais poderão se casar em cartórios, adotar o nome de família do cônjuge e serem reconhecidos como herdeiros legais.

A Dinamarca permite a união entre pessoas do mesmo sexo desde 1989, mas desde 1986 já se reconheciam alguns direitos patrimoniais a estas uniões.

A Noruega possui a lei nº. 40, de 1993, que permite aos parceiros partilhar a autoridade parental. Na Suécia vigora desde 1º de janeiro de 1995 o “partenariat”, editado pelo Parlamento sueco. Em junho de 2002 o Parlamento aprovou o direito à adoção de crianças, suecas ou estrangeiras. Na Islândia, desde 27 de junho de 1996, tem vigência a lei que permite registrar a união homossexual.

Em alguns estados dos Estados Unidos um dos parceiros poderá adotar o filho do outro parceiro homossexual. Ademais, existem

centenas de empresas como a Microsoft, IBM, American Express, Time Warner e Disney que adotam a política de estender benefícios sociais aos parceiros de seus funcionários homossexuais.

## 6. Projeto de Parceria Civil .....

O projeto de parceria civil entre pessoas do mesmo sexo, nº. 1151/95 de autoria da então deputada de São Paulo, Marta Suplicy, recebeu um substitutivo do deputado Roberto Jefferson.

Explica o projeto que a regularização da união já existente, tornará estes relacionamentos mais estáveis, na medida em que serão solucionados problemas práticos, legais, financeiros e sociais, sendo melhor aceitos pela própria família e pela sociedade. Ressalva ainda o projeto que *“os termos ‘matrimônio’ e ‘casamento’ são reservados para o casamento heterossexual, com suas implicações ideológicas e religiosas”*.

Evidentemente, para sua melhor adequação ao ordenamento jurídico, apresenta algumas alterações de legislações específicas, como em alguns dispositivos da Lei dos Registros Públicos, da Lei dos Benefícios Previdenciários, do Estatuto dos Servidores Públicos Federais e da Lei dos Estrangeiros.

Detalhando mais, o projeto da parceria civil será levado a registro nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais. A extinção da união civil ocorrerá pela morte de um dos contratantes, mediante decretação judicial.

A extinção da união civil poderá ser requerida por qualquer das partes demonstrando a infração contratual em que se fundamenta o pedido ou alegando o desinteresse na sua continuidade. O pedido judicial da extinção da união por desinteresse ou requerido consensual será admitido após decorridos dois anos de sua constituição.

O registro de constituição ou extinção da união será averbado nos assentos de nascimento e casamento das partes.

O projeto considera crime de ação penal pública condicionada a representação, manter o contrato de união civil com mais de uma pessoa, podendo ser apenada com detenção de 6 meses a 2 anos.

O bem imóvel próprio e comum dos contratantes será considerado impenhorável. Os direitos à sucessão regulados pela lei nº 8971/94 serão garantidos aos contratantes, desde a data da sua constituição. Quanto a curatela do parceiro interdito, será concedida, preferencialmente, ao outro contratante.

Cabe ainda lembrar que não será permitida a guarda, adoção ou tutela da criança ou adolescente, nem mesmo do filho biológico de um dos contraentes da parceria civil. Contudo, aquele que desejar adotar poderá requerer tal direito baseando-se na Constituição Federal e não no projeto.

O reconhecimento deste direito dos homossexuais está em consonância com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos sem qualquer tipo de preconceito ou discriminação (art. 3º, I e IV da CF).

## 7. Conclusão .....

É inadmissível que pessoas esclarecidas que compõem o nosso Judiciário não reconheçam a evolução dos costumes, bem como o vínculo afetivo que une as vidas de pares homossexuais. A falsa moral conservadora e preconceituosa não fará com que tais uniões cessem a sua existência.

As decisões judiciais não podem ser baseadas em mitos e tabus. O homossexual não é melhor nem pior que o heterossexual, portanto merece a mesma consideração e respeito a nós destinados. Ambos experimentam as mesmas sensações sexuais e emocionais; portanto possuem a mesma necessidade de segurança do acatamento dos mesmos direitos.

Em verdade, podemos não querer este comportamento para nós, mas não podemos dificultar a aceitação da diferença. A não aceitação é injusta e discriminatória.

Reconhecer a união entre dois homens não significa a rejeição da união entre pessoas de sexo diverso. Trata-se de uma forma

diferente de se relacionar, mas que possui a mesma intensidade das demais. Os aplicadores do Direito devem valorizar mais a afetividade humana, sem reforçar o preconceito e a discriminação infundados.

## Notas

- 1 RIOS, Roger Raupp. A homossexualidade e a discriminação por orientação sexual no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n.149, jan./mar. 2001, p. 271.
- 2 Obra citada, pp. 284-287.
- 3 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 288.
- 4 Selvageria condenada. *Revista Veja*, n. 1688, edição de 21.02.2001, p. 114.
- 5 LEWIS e VOLKMAR. *Aspectos clínicos do desenvolvimento na infância e na adolescência*. Porto Alegre. Artes Médicas, 1993, p. 434.
- 6 BARBOZA, Carolina Jardim e ALDRIGHI, Tânia. Um recorte na sexualidade feminina: casamento e filhos entre homossexuais. *Boletim de Iniciação Científica em Psicologia*, vol. 1, n. 1, jan./dez. 2000. São Paulo, Mackenzie, 2000, p. 69.
- 7 FUGA, Marlova Stawinski. A adoção por indivíduos homossexuais. *Revista Justiça do Direito*, n.15, Passo Fundo: Editora UPF, 2001, p. 155.
- 8 DIAS, Maria Berenice. *União homossexual: preconceito e a justiça*. Porto Alegre: Advogado, 2000, p. 158.
- 9 Obra citada, p. 161.
- 10 TJ garante metade de bens a parceiro gay. *Folha de S. Paulo*, Cotidiano, edição de 17.03.2001, C8.
- 11 Agravo de Instrumento n. 599075496, j. 17.06.1999.
- 12 AC n. 96.04.55333-0/RS, unânime, j. 20.08.1998. *Apud* RIOS, R. R. Obra citada, p. 293.
- 13 Partilha dos bens. *Consultor Jurídico*, 08.03.2002.
- 14 *R Especial* n. 148897 - MG.

