



CONJUGALIDADE E PARENTALIDADE HOMOAFETIVA: A JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS NO TJ/RS

BENTO, Juliane S.; LOBATO, Anderson O. C.².

¹Acadêmica de Direito e Ciências Sociais/UFPel, bolsita do CNPq- juju.ben@bol.com.br; ²Professor Titular do Terceiro Deptº – Faculdade de Direito/UFPel- anderson.lobato@ufpel.edu.br

1. INTRODUÇÃO

A ampliação de competências por que passou o Poder Judiciário desde a redemocratização brasileira conferiu-lhe capacidade para tutelar matérias antes exclusivas do Executivo e do Legislativo (LOBATO, 2003), de que são exemplos concretos o controle de mérito dos atos administrativos, o controle da condução das políticas públicas e das omissões estatais, além da intensificação do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos da administração pública.

A partir de 1988, também, nasce a preocupação jurídica em abrigar relações sociais anteriormente alheias a sua esfera de atuação (VIANNA, 1999). É o caso do vigente direito de família, produto da conjugação dos diplomas constitucional e civil de 2002, ambos dotados de forte preocupação com a verdade das relações familiares e com a tutela do afeto como orientador dos efeitos decorrentes dos laços familiares (BRAUNER, 2001).

É nesta base legal que muitos juízes, especialmente no estado do Rio Grande do Sul, têm defendido a existência e conseqüente eficácia de uniões homossexuais, desde que providas de afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

O presente trabalho, resultado parcial de uma pesquisa em andamento, propõe-se a discutir de que forma a jurisprudência dos tribunais contribui para a efetivação dos direitos de cidadania e o respeito às escolhas individuais. Das relações privadas decorrem uma série de direitos que, negligenciados, importam em grave limitação à cidadania (DIAS, 2000). Erigidas sobre a dignidade da pessoa humana, a liberdade de escolha de opção sexual, as filiações homoparentais, dentre outros exemplos de novas configurações da família demandam do Judiciário interpretação extensiva de modo a atender as expectativas de uma nova cidadania.

2. MATERIAL E MÉTODOS

Com relação à abordagem desta problemática, procedeu-se à análise crítica da jurisprudência dos Tribunais brasileiros, notadamente dos provimentos do

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS) em comparação às ementas do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A pesquisa bibliográfica orienta este trabalho no sentido de permitir a revisão do material empírico com referência aos artigos científicos produzidos acerca da judicialização das relações sociais, bem como da problemática da afetividade nas relações familiares.

Ainda que este trabalho não tenha pretensões terminativas, já que apresentará resultados parciais, o fato de desenvolver-se no contexto de um grupo de pesquisa lhe confere fôlego para trabalhar este novo campo frente à recorrente temática da efetividade dos direitos humanos e suas discussões na área do direito público.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A perspectiva constitucional que pauta o direito de família, tornando-o muito mais afeito às circunstâncias da realidade social, é responsável por uma revolução conceitual familiarista, uma evolução no constitucionalismo democrático e pela expansão dos direitos de cidadania.

A novidade que o fez reformular seus conceitos atenta para a ampliação das possibilidades legais do que seja uma “entidade familiar”, não mais restrita aquele núcleo composto pelas instituições do casamento, da união estável e da família monoparental. Tal característica exemplificativa (e não taxativa) da lei reconhece direitos a quem antes não os tinha, integrando os cidadãos no processo judicial.

O modo pelo qual o direito vem recebendo a homoafetividade, modalidade de entidade familiar cada vez mais visível socialmente, demonstra a importância de se analisar a ingerência estatal nas relações privadas.

Atenção tem de ser conferida aos provimentos judiciais que subvertem a lógica nacional da interpretação normativa: apresentando-se como paradigmas de ação inclusiva, têm sido cada vez mais freqüentes as decisões que reconhecem efeitos às relações homoafetivas, originadas do constitucionalismo democrático e fundadas na hermenêutica principiológica combinada aos dispositivos abertos do Código Civil de 2002.

Destaca-se nesse processo o papel das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ao contrário do que dispõe a média brasileira, os desembargadores do TJ/RS tendem a reconhecer eficácia às uniões homoafetivas, atribuindo a elas caráter de entidade familiar, em inequívoca ampliação do texto constitucional, garantindo inclusive os direitos e deveres decorrentes do poder familiar quando os litígios envolvem interesses da criança e do adolescente inserido nessa realidade.

4. CONCLUSÕES

Quando a reforma constitucional de 1988 terminou com a figura do “chefe de família” (caracterizadora do modelo de sociedade patriarcal que funda o país), igualando em direitos e deveres os cônjuges, ou quando conferiu isonomia aos filhos tidos ou não na constância do casamento, que antes eram discriminados de acordo com o vínculo que unia seus genitores, indiscutivelmente fez o direito de família caminhar rumo à contemporaneidade.

Diante do contingente de demanda que as organizações da causa homossexual visivelmente mobilizam, a omissão estatal implica em necessária privação de direitos a essa minoria socialmente representada. Trata-se de evidente preconceito dirigido contra as liberdades individuais e a dignidade da pessoa humana.

A tutela jurídica sobre tal parcela historicamente excluída da garantia de direitos civis é forma de superar os valores heterocêntricos de nossa tradição cultural e contribui para a efetivação do pluralismo defendido pelo sistema democrático adotado na Carta Constitucional de 1988.

Direitos fundamentais são assegurados pela constante vigilância das garantias constitucionais deferidas na Constituição de 1988, onde a eficácia da cidadania proporcionada pelo Estado de Direito se renova pelo ativo envolvimento do Poder Judiciário, toda a vez que demandado a solver litígios que a ameacem. É por tal premissa que o cumprimento das atribuições judiciárias depende, originalmente, da participação de cada cidadão em sua comunidade, espaço público em que seja ciente e exercite seu complexo de direitos.

Tem-se de concluir, portanto, no sentido de admitir ser indispensável um envolvimento ativo do Poder Judicial para superar as barreiras do preconceito que ofendem frontalmente direitos fundamentais das minorias sociais.

Ainda que o reconhecimento das entidades familiares compostas por cônjuges do mesmo sexo somente tenha eficácia depois do provimento judicial, são inquestionáveis os avanços trazidos à discussão jurídica pelo conjunto de decisões pioneiras emanadas dos tribunais.

Reconhecer direitos dessa ordem, todavia, não deve ser prerrogativa inicial do Poder Judiciário, por sua característica inarredável de solucionar conflitos. Cabe à sociedade, precipuamente, o desenvolvimento do debate público e da consolidação dos valores que convencionam prestigiar.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. "As novas orientações do Direito de Família." In: *O Direito de Família descobrindo novos caminhos*. BRAUNER, M. C. C. (org.) São Leopoldo: Ed. da Autora. 2001, p. 9-20.

DIAS, Maria Berenice. "União Homossexual: Aspectos Sociais e Jurídicos". In: *A Família na Travessia do Milênio. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família*. PEREIRA, R. C. (org.). Belo Horizonte: IBDFAM/OAB-MG: Del Rey. 2000, p. 161-170.

GIDDENS, Anthony. *A Transformação da Intimidade: Sexualidade, Amor e Erotismo nas Sociedades Modernas*. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1992.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. "Política Constituição e Justiça: a legitimidade da jurisdição constitucional e a consolidação das instituições democráticas". In: *Constituição Federal 15 anos*. TAVARES, FERREIRA e LENZA (org.). São Paulo: Método. 2003, p. 133-146.

MELLO, Luiz. "Outras famílias: A construção social da conjugalidade homossexual no Brasil". *Cadernos Pagu*, (24): janeiro-junho. 2005, p. 197-225.

UZIEL, Ana Paula; MELLO, Luiz; GROSSI, Miriam. "Conjugalidades e Parentalidades de Gays, Lésbicas e Transgêneros no Brasil." *Estudos Feministas*. Florianópolis 14(2): maio-agosto. 2006, p. 481-487.

VIANNA, Luiz Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais*. Rio de Janeiro: Revan. 1999, Parte II, p. 147-156.