

A nova definição legal da família brasileira

Roberto Arriada Lorea[®]

Em 2002, quando da reforma do Código Civil de 1916, o legislador perdeu a oportunidade de atualizar diversos dispositivos legais sobre o Direito de Família, adequando a legislação ordinária às propostas democratizantes da Constituição Federal de 1988, especialmente no que tange “a promover o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação” (art. 4º, inciso IV).

Tomando para si essa tarefa, paulatinamente, foram se multiplicando as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que ampliavam o conceito de família e consolidavam as decisões da magistratura de primeiro grau que reconheciam as uniões entre pessoas do mesmo sexo. Tratava-se de afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana implica não apenas que todos são iguais perante a lei, mas também que todos são iguais perante o juiz.

Por uma questão de justiça, convém destacar que ao Poder Judiciário deve ser creditada apenas parte do mérito pelas importantes conquistas alcançadas no âmbito da liberdade sexual. A própria existência, em nossa sociedade, de um expressivo número de demandas pelo reconhecimento do direito à livre expressão sexual assegurada na Constituição Federal, revela, por si só, a maturidade cívica do povo gaúcho, a qual, aliada à competência dos profissionais da advocacia, traduziu-se em iniciativas que encontraram no Poder Judiciário uma resposta adequada à afirmação da cidadania sexual.

[®] Juiz de Direito no RS. Professor na Escola Superior da Magistratura, ESM/AJURIS. lorea@tj.rs.gov.br

No âmbito local, a vigência da Lei estadual nº 11.872, de 2002, já assegurava o acesso ao casamento civil, independentemente de orientação sexual, posto que explicitava, como “atentatório à dignidade humana e discriminatório: proibir a livre expressão e manifestação de afetividade do cidadão homossexual, bissexual ou transgênero, sendo estas expressões e manifestações permitidas aos demais cidadãos” (art. 2º, inciso VIII).

Tratando-se de relações afetivo-sexuais no âmbito familiar, tornava-se insustentável a posição conservadora que ainda pensava o acesso ao casamento civil como um privilégio heterossexual – interpretação que fere a cidadania e dignidade da pessoa, asseguradas no art. 1º, da Constituição Cidadã.

Sabendo-se que no Brasil o casamento civil está submetido ao crivo do Poder Judiciário (art. 1.526 do CC), tornava-se então evidente que não poderia o juiz negar o acesso ao casamento em razão da orientação sexual, sob pena de violar princípios assegurados na Constituição Federal, cujo alcance – relativamente ao livre exercício da sexualidade – fora já explicitado na legislação estadual, justamente para contemplar a orientação sexual do cidadão como integrante do pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Com absoluto ineditismo, a Corregedoria-Geral da Justiça, do TJRS, através do Provimento nº 06/2004, assegurou que “as pessoas plenamente capazes, independente da identidade ou oposição de sexo, que vivam uma relação de fato duradoura, em comunhão afetiva, com ou sem compromisso patrimonial, poderão registrar documentos que digam respeito a tal relação”. Foi, sem dúvida, um passo importante no sentido de democratizar o acesso à tutela estatal, assegurando tratamento igualitário e revelando a orientação sexual do cidadão como um indiferente legal. Contudo, ainda não se alcançara a solução definitiva – e justa – para a questão das uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Agora, esta noção local de família – juridicamente atualizada – se projeta para todo o território nacional. Através da Lei nº 11.340, de 2006, tem-se uma nova regulamentação legislativa da família, juridicamente compreendida como a “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; independentemente de orientação sexual” (art. 5º, inciso II, e parágrafo único).

A nova definição legal da família brasileira se harmoniza com o conceito de casamento “entre cônjuges” do art. 1.511, do Código Civil, não apenas deixando de fazer qualquer alusão à oposição de sexos, mas explicitando que a heterossexualidade não é condição para o casamento. Derruba-se, enfim, a última barreira – meramente formal – para a democratização do acesso ao casamento no Brasil. Trata-se de uma conquista republicana a ser festejada, cuja magnitude remete a outros episódios históricos, como a normatização do casamento religioso para pessoas não-católicas em 1863, a instituição do casamento civil em 1890, e a aprovação do divórcio em 1977.

É iminente o ajuizamento de ações postulando o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. A trajetória da nossa cultura jurídica permite antecipar que a sociedade gaúcha, mais uma vez, será pioneira na efetivação dos Direitos Fundamentais ligados à cidadania sexual.