

PARECER JURÍDICO/NOTA TÉCNICA

EMENTA Projeto de Lei. Câmara municipal de São José dos Campos. Proibição para participação de crianças e adolescentes nos desfiles, eventos e atividades, financiados pelo Poder Público Municipal, que se inspirem ou adotem como referência a "Parada do Orgulho LGBTQIA+"

SUMÁRIO: 1. Atos e fatos ensejadores da nota técnica. 2. Da vedação à discriminação para a preservação da dignidade humana. 3. Da moral civilizatória excludente e a necessária readequação ética. 4. Conclusão.

1 Atos e fatos ensejadores da nota técnica

Tramita na Câmara Municipal de São José dos Campos/SP, o projeto de Lei 255/2023 que proíbe participação de crianças e adolescentes em desfiles, eventos e atividades financiados pelo Poder Público Municipal, que se inspirem ou adotem como referência a "Parada do Orgulho LGBTQIA+".

2 Da vedação à discriminação para a preservação da dignidade humana

A Constituição da República, chamada de "Constituição Cidadã", atribui valor à dignidade, à igualdade, respeito às diferenças, professando a tolerância e proibindo toda e qualquer forma de discriminação. Para tanto, garante extenso rol de direitos, o que justifica a intervenção do Estado, com a função instrumental de garantidor da realização pessoal de todos.

O artigo constitucional que proíbe a discriminação (art. 3º, IV, CR) tem por fonte a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No dizer de Fábio Konder Comparato:

Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, como se diz em seu artigo II. E esse reconhecimento universal da igualdade humana só foi possível quando, ao término da mais desumanizadora guerra de toda a História, percebeu-se que a ideia de superioridade de uma raça, de uma classe social, de uma cultura ou de uma religião, sobre todas as demais, põe em risco a própria sobrevivência da humanidade.¹

A Suprema Corte, no julgamento da ADPF 132 e ADI 4277, em 05/05/2011, ao reconhecer que as uniões homoafetivas constituem uma entidade familiar, as reconhece como a base da sociedade, emprestando-lhes a especial proteção do Estado.

No contexto atual, em que se vive o pluralismo das relações familiares, pautado nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, não há qualquer possibilidade de se admitir distinção de direitos ou restrições legais entre a população homoafetiva e heteroafetiva. Deste modo, de todo descabido impedir que crianças e adolescentes, mesmo acompanhados pelos pais ou responsáveis, possam participar da Parada do Orgulho LGBTQIAPN+ no Estado do Amazonas.

O bom desempenho e bem-estar da criança e do adolescente estão ligados ao aspecto afetivo e ao vínculo existente na unidade familiar, e não à orientação sexual ou identidade de gênero de seus responsáveis, como de há muito já se manifestou o STJ sobre o tema:

(...) Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas '(...) têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo.

¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 240.

(STJ – REsp 1.281.093/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4/2/2013).

Uma sociedade justa e democrática começa e termina com a consideração da liberdade e da autonomia privada. Isto significa também que a exclusão de determinadas relações de família do laço social é um desrespeito aos Direitos Humanos, ou melhor, é uma afronta à dignidade da pessoa humana.²

O Direito das Famílias só estará de acordo e em consonância com a garantia de respeito à dignidade, a partir do momento que essas relações interprivadas não estiverem mais à margem, fora do laço social. Portanto, ao limitar a participação de crianças e adolescentes, a proposição legislativa padece de inconstitucionalidade por ofensa à vedação à discriminação, igualdade, liberdade e não intervenção estatal na esfera privada das famílias.

Em síntese, não há como cercear a realidade social subjacente vivenciada nas paradas LGBTQIAPN+, justamente porque em nada prejudica as crianças que lá frequentam com seus pais, como exercício da parentalidade afetiva responsável.

A lacuna normativa na proteção desse segmento reflete o receio do legislador de comprometer sua reeleição, o que o leva, inclusive, a fazer proposições como esta.

No entanto, ausência de lei não significa inexistência de direito digno de tutela.

É o que estabelece a LINDB:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

² (...) O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei. (...) (STF – RE898.060, Rel Min. Luiz Fux, Plenário, j. 21/09/2016).

E esta é a posição do Superior Tribunal de Justiça:

(...) O Direito não regula sentimentos, mas define as relações com base neles geradas, o que não permite que a própria norma, que veda a discriminação de qualquer ordem, seja revestida de conteúdo discriminatório. O núcleo do sistema jurídico deve, portanto, muito mais garantir liberdades do que impor limitações na esfera pessoal dos seres humanos. – Enquanto a lei civil permanecer inerte, as novas estruturas de convívio que batem às portas dos Tribunais devem ter sua tutela jurisdicional prestada com base nas leis existentes e nos parâmetros humanitários que norteiam não só o direito constitucional, mas a maioria dos ordenamentos jurídicos existentes no mundo. (...) A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. – Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. – A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso. – A inserção das relações de afeto entre pessoas do mesmo sexo no Direito de Família, com o conseqüente reconhecimento dessas uniões como entidades familiares, deve vir acompanhada da firme observância dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da autodeterminação, da intimidade, da não-discriminação, da solidariedade e da busca da felicidade, respeitando-se, acima de tudo, o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual. – Com as diretrizes interpretativas fixadas pelos princípios gerais de direito e por meio do emprego da analogia para suprir a lacuna da lei, legitimada está juridicamente a união de afeto entre pessoas do mesmo sexo, para que sejam colhidos no mundo jurídico os relevantes efeitos de situações consolidadas e há tempos à espera do olhar atento do Poder Judiciário (...).³

³ STJ – REsp 1.026.981/RJ, 3 T. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04/02/2010.

Essas noções remetem ao conceito contemporâneo de cidadania, e é o que tem impulsionado a evolução do Direito das Famílias. Cidadania pressupõe não exclusão. Isto deve significar a legitimação de todas as formas de vínculos afetivos e o respeito de todas as suas diferentes conformações.

Portanto, o princípio da dignidade humana significa a consideração e o respeito à autonomia e à liberdade dos sujeitos. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares, sendo a cidadania a palavra de ordem para a inclusão no laço social.

3 Da moral civilizatória excludente e a necessária readequação ética

A história do Direito, e em particular do Direito das Famílias, é recheada e marcada por uma história de exclusões: mulheres assujeitadas aos homens, famílias “ilegítimas”, “filhos ilegítimos”, família homoafetiva não reconhecida, etc. Estas exclusões foram sustentadas por um discurso moralizante e de uma moral sexual civilizatória, como diz Freud. Os juízos particularizados e inseridos em uma ideologia para sustentação do poder acabaram por construir um Direito de Família marcado por injustiças.

Foi em nome dessa moral sexual dita civilizatória e dos bons costumes que muita injustiça já se fez e ainda se faz. Somente um juízo ético universal, despido das particularidades do juízo moral, é que pode nos aproximar do ideal de justiça.

É na ética do cotidiano que o outro é visto, considerado e respeitado em sua integridade e integralidade de sujeito, que se deve assentar a hermenêutica. Distinguir ética de moral é “suspender o juízo” para que se possa ver os sujeitos envolvidos como sujeitos amorais. Para que isto seja possível e para ajudar a viabilizar julgamentos e considerações éticas, acima de valores morais, muitas vezes estigmatizantes e excludentes, é necessário que se recorra a várias fontes do Direito, especialmente aos princípios.

Ou seja, a proposição legislativa deve ser rejeitada para que sejam preservados os princípios da vedação à discriminação, igualdade, liberdade, não intervenção estatal na esfera privada das famílias, pluralidade das entidades familiares, melhor interesse da criança e adolescente e autonomia da vontade.

Os parlamentares não são neutros, pois trazem consigo toda sua carga de valores, convicções ideológicas e subjetividade advinda de sua história pessoal. Entretanto, é necessário que os representantes do povo não tenham medo dos fantasmas que rondam o tema da sexualidade, devendo promover a

interpretação constitucional acima de valores morais estigmatizantes e excludentes como faz crer essa proposição legislativa.

4 Conclusão

Como a proposta legislativa afronta a Constituição da República, desrespeita os princípios da vedação à discriminação, igualdade, liberdade, não intervenção estatal na esfera privada das famílias, pluralidade das entidades familiares, autonomia da vontade e melhor interesse da criança e adolescente, merece ser rejeitada por sua escancarada inconstitucionalidade.

Belo Horizonte, 16 de dezembro de 2024.



Rodrigo da Cunha Pereira

Presidente



Maria Berenice Dias

Vice-Presidente

Ronner Botelho Soares

Assessor Jurídico do IBDFAM