

Direitos Fundamentais e Direito de Família

1. Direitos Fundamentais e Direito de Família: da proclamação à efetividade

Por Barbara_Montibeller

- Postado em 27 março 2012

Autores:

PESSOA, Flávia Guimarães

PESSOA, Adélia Moreira

PESSOA, Nélio Bicalho

GUIMARÃES, Alessandro de Araújo

SUMÁRIO: 1 – Definição e Conteúdo dos direitos fundamentais. 2 – Direitos Fundamentais e Direito Privado. 3 – Proclamação dos direitos Fundamentais e Direito de família 4 – Da proclamação à efetividade dos direitos 5 – Referências bibliográficas

1 - Definição e Conteúdo dos Direito Fundamentais

A conceituação do que sejam direitos fundamentais é particularmente difícil, tendo em vista a ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no envolver histórico. Aumenta essa dificuldade, o fato de se empregarem várias expressões para designá-los, como “direitos naturais”, “direitos humanos”, “direitos públicos subjetivos”, “liberdades fundamentais” [\[1\]](#) etc.

A expressão direitos fundamentais, consoante assinala José Afonso da Silva (2005, p. 56) não significa esfera privada contraposta à atividade pública, mas sim “limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem”. Da definição exposta pelo autor, verifica-se sua posição no sentido de limitar a expressão ao campo de abrangência da proteção dos particulares contra o Estado.

Uma noção mais atualizada dos direitos fundamentais, porém, conduz à conclusão de que estes representam a constitucionalização dos direitos humanos que gozaram de alto grau de justificação ao longo da história e que são reconhecidos como condição para o exercício dos demais direitos. Haveria, dessa forma, “um conteúdo mínimo de direitos fundamentais que caracterizam o direito de um Estado Democrático” (SAMPAIO, 2006, p. 17).

Segundo José Afonso da Silva (2005, p. 58), os direitos fundamentais teriam os seguintes caracteres: a) historicidade; b) imprescritibilidade; c) irrenunciabilidade. Os direitos fundamentais são, assim, históricos, o que rechaça qualquer fundamentação no direito natural. São imprescritíveis, dada a sua natureza de direitos personalíssimos de natureza em geral não patrimonial; são, por fim, irrenunciáveis, embora possam deixar de ser exercidos.

Quanto ao conteúdo dos direitos fundamentais, esse foi sendo paulatinamente alterado, a partir da verificação do seu caráter histórico. Com efeito, consoante assinala Canotilho (1989, p. 425), os direitos fundamentais “ pressupõem concepções de Estado e de Constituição decisivamente operantes na atividade interpretativo-concretizadora das normas constitucionais”.

Inicialmente, no constitucionalismo liberal, os direitos fundamentais eram considerados os direitos de liberdade do indivíduo contra o Estado, constituindo-se essencialmente nos direitos de autonomia e defesa. Os postulados desta teoria liberal vêm bem expostos por Canotilho (1989, p. 426) que aponta os seguintes: 1) os direitos fundamentais são direitos do particular contra o estado; 2) revestem concomitantemente o caráter de normas de distribuição de competências entre o indivíduo e o Estado; 3) apresentam-se como pré-estaduais, sendo vedada qualquer ingerência do Estado; 4) a substância e o conteúdo dos direitos fundamentais, bem como sua utilização e fundamentação, ficariam fora da competência regulamentar do Estado; 5) a finalidade e o objetivo dos direitos fundamentais é de natureza puramente individual.

A teoria da ordem dos valores, associada à doutrina de Smend e à filosofia de valores, definia os direitos fundamentais como valores de caráter objetivo, o que levava a conseqüências indicadas por Canotilho (1989, p. 427): 1) o indivíduo deixa de ser a medida dos direitos, pois os direitos fundamentais são objetivos; 2) no conteúdo essencial dos direitos fundamentais está compreendida a tutela de bens de valor jurídico igual ou mais alto.; 3) através da ordem de valores dos direitos fundamentais respeita-se a totalidade do sistema de valores do direito constitucional; 4) os direitos fundamentais só podem ser realizados no quadro dos valores aceitos por determinada comunidade; 5) a dependência do quadro de valores leva à relativização dos direitos fundamentais; 6) além da relativização, a transmutação dos direitos fundamentais em realização de valores justifica intervenções concretizadoras dos entes públicos, de forma a obter eficácia ótima dos direitos fundamentais.

A teoria institucional dos direitos fundamentais, capitaneada por Peter Haberle, parte da afirmação de que os direitos fundamentais não se esgotam em sua vertente individual, mas possuem um caráter duplo, ou seja, individual e institucional. Cabe, desse modo, à teoria, “o mérito de ter salientado a dimensão objetiva institucional dos direitos fundamentais” (CANOTILHO, 1989, p. 428) embora se esqueça de outras dimensões dos direitos fundamentais, como a esfera social.

A teoria social dos direitos fundamentais parte da tripla dimensão destes direitos: individual; institucional e processual. Essa dimensão processual “ impõe ao Estado não só a realização dos direitos sociais, mas permite ao cidadão participar da efetivação das prestações necessárias ao seu livre desenvolvimento” (SAMPAIO, 2006, p. 30).

A teoria democrática funcional defende que os direitos são concedidos aos cidadãos para serem exercidos como membros da comunidade e no interesse público. Por outro lado,

consoante ressalta Canotilho (1989, p. 429) “a liberdade não é a liberdade pura e simples, mas a liberdade como meio de prossecução e segurança do processo democrático, pelo que se torna patente o seu carácter funcional”. A teoria parte assim da idéia de um cidadão ativo, com direitos fundamentais colocados a serviço do princípio democrático.

Expostas as teorias historicamente relevantes que procuraram definir os direitos fundamentais, importa assinalar que, numa perspectiva atual reconhecem-se os direitos fundamentais como tendo uma dupla dimensão: subjetiva e objetiva. Em sua significação objetiva “os direitos fundamentais representam as bases do consenso sobre os valores de uma sociedade democrática, ou seja, sua função é a de sistematizar o conteúdo axiológico objetivo do ordenamento democrático escolhido pelos cidadãos (SAMPAIO, 2006, p. 34). Já em sua dimensão subjetiva, os direitos fundamentais “têm a função de tutelar a liberdade, a autonomia e a segurança dos cidadãos, não só em suas relações com o Estado, mas em relação aos demais membros da sociedade” (SAMPAIO, 2006, P. 35).

2 - Direitos Fundamentais e Direito Privado

Conforme visto, atualmente existe certa tendência da doutrina em aceitar a eficácia privada dos direitos fundamentais, o que, entretanto, não exclui as concepções que negam a eficácia frente a terceiros. Contudo, em termos gerais, pode-se dizer que a grande discussão atual é em que medida ou intensidade se dá essa vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, ou, conforme ressalta Alexy (2002, p. 511) as questões a serem equacionadas são o “como” e o “em que medida” se dá a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Dessa forma, para analisar tal ponto, mister apontar-se as teorias ou concepções sobre a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, o que se procede mediante a análise de cinco teorias principais que: 1) negam a eficácia perante terceiros; 2) atribuem eficácia mediata; 3) atribuem eficácia imediata; 4) formulam imputação ao Estado; 5) teoria integradora.

Como menciona Juan Maria Bilbao Ubillos (2003, p.299), as concepções que negam a eficácia frente a terceiros têm a convicção de que tal eficácia “pode ser uma espécie de cavalo de tróia que destrua o sistema construído sobre a base da autonomia privada”. Com efeito, são cada vez menos autores que negam a relevância dos direitos fundamentais na esfera do direito privado, mas ainda há aqueles que consideram desnecessária ou perigosa tal aplicação.

A teoria da eficácia mediata, ou eficácia indireta, foi inicialmente formulada por Günther Düring e recebeu apoio decisivo ao ser adotada pelo Tribunal Constitucional Alemão no famoso caso Luth. Os postulados dessa teoria foram assim resumidos por Wilson Steinmetz (2004, p. 136-137): 1) as normas de direitos fundamentais produzem efeitos nas relações entre particulares por meio das normas e dos parâmetros dogmáticos, interpretativos e aplicativos, próprios do direito privado; 2) a eficácia de direitos fundamentais nas relações

entre particulares está condicionada à mediação concretizadora do legislador de direito privado, em primeiro plano, e do juiz e Tribunal, em segundo plano; 3) ao legislador cabe o desenvolvimento concretizante dos direitos fundamentais por meio da criação de regulações normativas específicas que delimitem o conteúdo, as condições de exercício e o alcance desses direitos nas relações entre particulares; 4) ao juiz e aos tribunais, ante o caso concreto e na falta de desenvolvimento legislativo específico, compete dar eficácia às normas de direitos fundamentais por meio da interpretação e aplicação dos textos de normas imperativas de direito privado, sobretudo daqueles textos que contêm cláusulas gerais^[2].

Fixados tais pontos principais, verifica-se que, para a teoria da eficácia mediata, os direitos fundamentais não incidem nas relações entre particulares como direitos subjetivos constitucionais, mas como normas objetivas de princípio ou como sistema de valores ou ordem objetiva de valores. Dessa maneira, possuem uma eficácia “modulada” legislativamente ou segundo parâmetros dogmáticos interpretativos e aplicativos específicos do direito privado.

A teoria da eficácia imediata ou direta, por seu turno, foi inicialmente formulada por Hans Carl Nipperdey e adotada pela primeira vez, segundo Wilson Steinmetz (2004, p. 164) pela Câmara Primeira do Tribunal Federal do Trabalho na Alemanha, em 1964. Tal teoria tem reduzida influência na Alemanha, contudo vem-se desenvolvendo na Itália, Portugal e sobretudo Espanha.

Da mesma forma que a teoria da eficácia mediata, essa teoria também atribui aos direitos fundamentais uma dupla dimensão, objetiva e subjetiva, e uma eficácia operante em todo ordenamento jurídico. A diferença básica está no fato de a teoria da eficácia imediata propor a aplicação direta de normas de direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Wilson Steinmetz (2004, p. 168) resumiu as premissas básicas desta teoria 1) as normas de direitos fundamentais conferem ao particular uma posição jurídica oponível não só ao Estado, mas também aos demais particulares; 2) os direitos fundamentais são e atuam como direitos subjetivos constitucionais, independentemente de serem públicos ou privados; 3) como direitos subjetivos constitucionais, a não ser que a constituição estabeleça de forma diversa, operam eficácia independentemente da existência de regulações legislativas específicas ou do recurso interpretativo-aplicativo das cláusulas gerais do direito privado.

A teoria da imputação ao Estado, desenvolvida por Jürgen Schwabe, aponta que os problemas que a teoria dos direitos à proteção pretende solucionar, como o problema da vinculação aos particulares a direitos fundamentais, são explicados e resolvidos no marco teórico dos direitos fundamentais como direitos de defesa ante o Estado (STEINMETZ, 2004, p. 175). Segundo Schwabe, toda lesão de direito fundamental entre particulares deve ser imputada ao Estado, porque a lesão, em última análise, resulta de uma permissão ou não proibição estatal.

A teoria integradora, por seu plano, propõe um modelo em três níveis que integra as três teorias básicas: teoria da eficácia mediata, teoria da eficácia imediata e teoria da imputação. Foi desenvolvida por Alexy e possui três níveis: 1) o dos deveres do Estado; 2) o dos direitos ante o Estado e 3) o das relações jurídicas entre particulares (ALEXY, 2002, P. 516).

A teoria da eficácia mediata, para Alexy, situa-se no nível dos deveres do Estado. Os direitos ante o Estado situam-se no segundo nível, seguindo-se a teoria de Schwabe. O particular, em conflito com outro particular, tem o direito fundamental a que o judiciário leve em consideração os princípios fundamentais que apóiam a sua posição. Já no terceiro nível, situa-se a eficácia imediata de direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares. Contudo, nos três casos, resulta uma eficácia imediata dos direitos fundamentais, uma vez que Alexy define a eficácia imediata como sendo que “por razões fundamentais, na relação cidadão/cidadão existem determinados direitos e não direitos, liberdades e não liberdades, competências e não competências que, sem essas razões, não existiriam”(ALEXY, p. 521).

Apontadas as teorias relativas à aplicabilidade das normas fixadoras de direitos fundamentais nas relações privadas, destaque-se a tendência jurisprudencial dos Tribunais brasileiros em aplicar diretamente os direitos fundamentais. Tal tendência foi reforçada pela decisão do STF, nos autos do Recurso Extraordinário 201.819/RJ, julgado em outubro de 2005, através do voto divergente do Ministro Gilmar Mendes que decidiu pela aplicação dos direitos fundamentais concernentes ao contraditório, ao devido processo legal e à ampla defesa ao processo de exclusão de sócio de entidade[3].

Conquanto a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas venha ganhando espaço no cenário jurídico nacional, o que importa deixar patente são os critérios para a referida aplicabilidade. Com efeito, conforme ressalta Ingo Sarlet (2006, p. 400), “o modo pelo qual se opera a aplicação dos direitos fundamentais às relações jurídicas entre os particulares não é uniforme, reclamando soluções diferenciadas”.

Tal aplicação diferenciada justifica-se porque em realidade quando se pugna pela aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas está-se diante de um conflito de direitos fundamentais. Por um lado, o princípio da autonomia privada. Por outro, o princípio fundamental que se requer a aplicação. A solução, então, seria a mesma dos diversos casos de conflitos entre direitos fundamentais: a ponderação em cada caso concreto.

Nesse contexto, muito importante é a fixação de parâmetros ou “standards” para o estabelecimento de pautas para os casos de colisão, com o objetivo de se garantir a segurança jurídica[4]. Um dos fatores fundamentais, ressaltado por Daniel Sarmento (2006, p. 272) como elemento para a ponderação, é a “existência e o grau de desigualdade fática entre os envolvidos”. Dessa forma, quanto mais intensa for a desigualdade, mais intensa será a proteção do direito fundamental em jogo. Consoante ressalta o autor, o princípio da

igualdade material “não apenas permite, mas antes impõe, na ordem jurídica brasileira, a proteção das partes mais débeis nas relações privadas” (SARMENTO, 2006, p. 274).

Outro fator destacado por Daniel Sarmento é a autonomia do ator privado, mesmo na hipótese de uma relação jurídica manifestamente assimétrica. É que a autonomia privada constitui um valor essencial nos Estados Democráticos e também exprime “uma importante dimensão da idéia de dignidade da pessoa humana” (SARMENTO, 2006, p. 278). Contudo, nem todas as manifestações da autonomia privada dispõem da mesma proteção constitucional com a mesma intensidade^[5].

Conforme ressalta Daniel Sarmento, no campo das relações econômicas, a essencialidade do bem é um critério importante na aferição da intensidade conferida à proteção à autonomia privada. Desse modo, “quanto mais o bem envolvido na relação jurídica em discussão for considerado essencial para a vida humana, maior será a proteção do direito fundamental em jogo e menor a tutela da autonomia privada” (SARMENTO, 2006, p. 278).

Outro ponto destacado por Daniel Sarmento é que a lesão do direito fundamental pode decorrer não apenas de um ato unilateral de outro agente privado, mas também de algum negócio bilateral, cuja validade dependa do consentimento formal do próprio afetado. Essa questão liga-se à controvérsia sobre a validade da renúncia ao exercício de direitos fundamentais, existindo, nesse caso, dois limites a serem respeitados, os quais foram bem expostos pelo autor:

(...) nessa matéria é incontroversa a existência de, no mínimo, dois limites muito claros que tem de ser respeitados: a vontade do titular do direito deve ser autenticamente livre, o que quase nunca ocorre nas relações privadas assimétricas, em que o consentimento do ofendido decorre em regra de condicionamentos heterônomos. Além disso, a renúncia do exercício não pode importar em lesão ao princípio da dignidade da pessoa humana, nem ao núcleo essencial dos direitos fundamentais do indivíduo. (SARMENTO, 2006, P. 282).

Apontados alguns critérios para a ponderação de interesses no âmbito da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, passa-se à análise da proclamação dos direitos fundamentais no âmbito do Direito de Família.

3 - Proclamação dos Direitos Fundamentais e Direito de Família

A concepção de família tem sofrido variações e transformações múltiplas. Já se disse mesmo que a história da família não é senão uma imensa e incessante liberação. Hoje, delinea-se um novo tipo de família e conseqüentemente um novo direito de família. Anteriormente, o direito brasileiro privilegiava a família matrimonializada, e, com isso, consagrava a desigualdade entre os filhos, conforme nascidos ou não em uma família

constituída pelo casamento; patente era a desigualdade entre os cônjuges, sendo o marido o detentor maior de direitos, em uma nítida discriminação da mulher.

A organização jurídica da família nunca mudou tanto, em tão pouco tempo, especialmente a partir das últimas três décadas. A Constituição Brasileira de 1988 muito avançou nesta área, determinando novos contornos para a família. Com efeito, a Carta Magna estabelece novos paradigmas para a família, eliminando as relações de subordinação existentes entre os integrantes do grupo familiar, implantando a isonomia entre homem e mulher, a paridade entre os filhos, a família plural e a proteção da família em cada um de seus integrantes.

Conforme Paulo Lobo Neto:

“nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher e entre os filhos. Todos os fundamentos jurídicos da família tradicional restaram destruídos, principalmente os da legitimidade, verdadeira *summa divisio* entre sujeitos e sub-sujeitos de direito, segundo os interesses patrimoniais subjacentes que protegem, ainda que razões éticas e religiosas fossem as justificativas ostensivas. O princípio da igualdade de gêneros foi igualmente elevado ao status de direito fundamental oponível aos poderes políticos e privados” (art. 5º, I, da Constituição)(LOBO NETO, 2004, p. 154.)

Não só a constituição brasileira estabelece as normas protetivas da família, em novos paradigmas. Vários são os instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil, nesse sentido[6]. O próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade - criança, idoso, deficiente, mulher. Por outro lado, a multiplicação cada vez mais acelerada dos direitos do homem revela a necessidade de fazer referência a um contexto social determinado e a interdependência entre os direitos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 introduz a concepção contemporânea da indivisibilidade dos direitos humanos, consagrando direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade.

Seja qual for a concepção de direitos humanos que seja adotada, se a partir de valores transcendentais, se são eles inerentes ao homem independentemente de seu reconhecimento pelo Estado ou se, em uma outra visão, entendermos que os direitos humanos só podem ser considerados fundamentais e essenciais quando reconhecidos pelo ordenamento jurídico como resultado de lutas e conquistas políticas e sociais, o certo é que o Brasil ratificou as várias convenções internacionais, incorporando tais normas ao seu ordenamento jurídico.

O período pós-guerra, especialmente a partir da segunda metade do século XX, foi marcado por uma série de tratados, resoluções e declarações internacionais que reconhecem

os direitos fundamentais do ser humano, em suas especificidades: a Convenção dos Direitos da Criança, os dois Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e Direitos Econômicos Sociais e Culturais, e ainda, os instrumentos internacionais que tratam especificamente da discriminação contra as mulheres, como a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra Mulher, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra Mulheres, a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a Mulher – denominada Convenção de Belém do Pará (1994), o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Discriminação contra a Mulher (1999), entre outros, são indicadores do largo caminho percorrido e do avanço global do direito relativo à proteção da pessoa humana, em suas especificidades. Esses vários instrumentos internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil comprometem os Estados signatários a garantir esses direitos a todas as pessoas, sem qualquer discriminação, buscando sua plena efetividade.

A proteção dos direitos da mulher e da criança é parte desse processo de especificação de direitos que se afirmou através de diversas convenções que quebraram a dicotomia entre o público e o privado.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) define discriminação contra a mulher, em seu artigo 1º, estabelecendo como tal “toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo”.

Vale frisar que, em 1993, na Declaração de Viena, os direitos humanos das mulheres ganham o reconhecimento integral da comunidade internacional, ficando ali estabelecido, em seu artigo 18: “Os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais”.

A Convenção de Belém do Pará (1994), em seu art. 1º, define violência contra a mulher como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” e, em seu art. 3º, estabelece: “Toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada”. Importante salientar que equipara a discriminação a uma forma de violência contra a mulher reforçando a indivisibilidade desses direitos, deixando claro que a não-violência é condição fundamental para a fruição dos direitos das mulheres. A Convenção inova ao introduzir o conceito de violência baseada no gênero como aquela que é cometida, pelo fato de a vítima ser mulher, e, amplia o âmbito de aplicação dos direitos humanos, tanto na esfera pública (ocorrida na comunidade), como na esfera privada (no âmbito da família ou unidade doméstica).

Na denominada Cúpula do Milênio realizada pela ONU, em setembro de 2000, os países-membros das Nações Unidas comprometeram-se a cumprir alguns objetivos, estabelecidos como Metas do Milênio, e, dentre essas, inclui-se promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres.

Na Cúpula Mundial da Família, realizada em Sanya, China, em dez de 2004, constatou-se que “diferenças entre os gêneros permanece sendo um problema grave. Violência doméstica ainda viola os direitos humanos das mulheres e ameaça sua segurança pessoal, autoestima e saúde”. Vale registrar alguns trechos do preâmbulo da Carta de Sanya: “É importante garantir os direitos humanos das famílias e dos membros individuais da família, especialmente os direitos de mulheres e crianças. Políticas públicas devem promover condições que permitam aos membros da família atingir suas aspirações e contribuir para o desenvolvimento de suas sociedades”.

Os participantes da Cúpula Mundial da Família de 2004 comprometeram-se a disseminar o conteúdo da Declaração de Sanya e convocar governos, sociedade civil e outras instituições a aumentar esforços, entre outras coisas, no sentido de dar força a famílias e seus membros, em especial mulheres e meninas, e colocá-las no foco das políticas de redução de pobreza; garantir direitos iguais entre todos os membros da família com atenção especial aos direitos das mulheres e meninas; dar suporte a políticas de família que promovam a participação de homens na divisão de responsabilidades das tarefas domésticas; emponderar mulheres a participarem da vida pública e livrá-las do descaso, exploração, abuso e violência.

Em relação aos direitos da criança e adolescente, vale destacar que já tinham sido reconhecidos em vários instrumentos internacionais. A Convenção sobre os Direitos da Criança, entretanto, adotada em Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, é o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal.

Estabelece a Convenção que os Estados Partes adotarão todas as medidas administrativas, legislativas e de outra natureza, visando à implantação dos direitos ali reconhecidos, utilizando ao máximo os recursos disponíveis e, quando necessário, dentro de um quadro de cooperação internacional, acrescentando especialmente que os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela. Essas medidas de proteção deveriam incluir, conforme apropriado, procedimentos eficazes para a elaboração de programas sociais capazes de proporcionar uma assistência adequada à criança e às pessoas encarregadas de seu cuidado, bem como para outras formas de prevenção.

4 - Da Proclamação à Efetividade dos Direitos

A efetividade dos Direitos Humanos não pode ser isolada dos grandes problemas de nosso tempo, especialmente o da miséria e o das desigualdades, sob pena de não resolvê-lo, nem mesmo de compreendê-lo, em sua real dimensão. Bobbio (1992, p. 68) já alertava que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los[.]. Não se trata mais de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.” Como dar efetividade a normas vigentes e válidas? A seguir, um elenco de medidas possíveis nesse caminho.

Em primeiro lugar, é necessário frisar o papel fundamental da educação em direitos humanos. Sabemos que mudanças de posturas quanto aos direitos humanos não são consequência automática da sociedade democrática. Assim, há a necessidade de repensar os saberes que as Faculdades, Escolas da Magistratura, da Advocacia ou do Ministério Público estão construindo. Sabe-se que a formação jurídica brasileira, em geral, é exageradamente formalista, distanciada da realidade social. É fundamental situar o aluno na história, no tempo e no espaço, levando em consideração as particularidades do Brasil real, país das desigualdades e um dos mais violentos do mundo. Muitas vezes, o que não está nos autos é exatamente o que está no mundo, não obstante o velho brocardo em sentido contrário.

Aliás, como explicita o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, educar em direitos humanos é fomentar processos de educação formal e não-formal, de modo a contribuir para a construção da cidadania, o conhecimento dos direitos fundamentais, da pluralidade, da igualdade - inclusive sexual - e o respeito à diversidade. Sem dúvida, o professor pode ser o estimulador de um ambiente plural, multidimensional. A prática docente diária é portadora de uma série de mensagens que pode fortalecer o respeito à dignidade humana. Na educação em Direitos Humanos é necessário considerar níveis e processos diferenciados e articulados de transversalidade e interdisciplinaridade no ensino de todas as disciplinas, e não apenas a oferta de uma disciplina isolada. Direitos Humanos precisam construir-se como valor, conhecimento e prática, enquanto tema transversal, atravessando todos os níveis da gestão, do ensino e da prática profissional e institucional de todos agentes do sistema de justiça, para que sejam protagonistas da efetividade das normas. [38].

Outra medida necessária para a plena efetivação dos direitos é a atuação em rede. É fundamental articular instituições governamentais e não governamentais, constituindo a chamada Rede, integrando programas, projetos e ações desenvolvidos por diversos atores, com a superação de ações isoladas ou iniciativas pontuais e aleatórias..

Em terceiro lugar, é preciso atentar para a co-responsabilidade da Sociedade e Estado na promoção e garantia dos Direitos Humanos. Se a primeira geração de direitos humanos

(direitos civis e políticos) apresentava-se como uma luta da sociedade civil contra o Estado, considerado como o principal violador potencial dos direitos humanos; entende-se hoje que a segunda e terceira gerações (direitos econômicos e sociais e direitos culturais, da qualidade de vida, etc.) pressupõem que o Estado é o principal garante dos direitos humanos. É mister a interferência sistemática de políticas públicas inclusivas, com o potencial suporte da participação social em sua formulação, em todos os níveis, no sentido de promover a igualdade e a valorização da diversidade brasileira. Por outro lado, é indispensável não apenas o compromisso dos profissionais que trabalham direta ou indiretamente na área, mas, principalmente, o envolvimento da sociedade brasileira. É este o novo desafio...

Vale repetir: não basta criar e enunciar novos direitos; faz-se necessário inventar formas de implementação desses direitos. Utilizando como suporte o pensamento de Bobbio (1992), adaptando-o ao nível interno, é possível admitir a tutela dos direitos humanos da família servindo-se dos mecanismos de promoção, controle e garantia. Como promoção: a necessidade de mobilizar os municípios ou estados que não têm uma política específica ou uma ação efetiva para a tutela dos direitos humanos da família a introduzi-la ou implementá-la e/ou mobilizar os que já têm, a aperfeiçoá-la, seja em relação ao direito substancial (número e qualidade dos direitos a tutelar), seja com relação aos procedimentos (número e qualidade dos controles, diagnósticos, monitoramento, avaliação). Quanto ao Controle e Fiscalização, entende-se o conjunto de medidas que as várias instituições põem em movimento para verificar se, como, e, em que grau, as normas e as políticas foram acolhidas e respeitadas. No que se refere à Garantia -garantia em sentido estrito - faz-se necessária mobilização para uma efetiva tutela jurisdicional, através do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, OAB....mas não só através de Ação Judicial, pois o próprio ordenamento jurídico prevê atuação extra-judicial que, em muitos casos leva à efetiva implementação de direitos.

5 - Referências

- ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos Y constitucionales, 2002.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 271-298.
- BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. Programa Nacional de Educação em Direitos Humanos/ Coordenação de Herbert Borges Paes de Barros e Simone Ambros; colaboração de Luciana dos Reis Amorim...[et al.]. 2. ed. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004,
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*.(tradução de Carlos Nelson Coutinho). Rio de Janeiro: Campos, 1992.

- CANARIS, Claus-Wilhelm. Direitos fundamentais e direito privado. Trad. De Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.
- CORDEIRO & SILVA. Direitos Humanos- Uma Perspectiva Interdisciplinar e Transversal- Comitê Internacional Da Cruz Vermelha, 2003
- COSTA, Judith Hofmeister Martins. O Direito Privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: Acesso em: 24 jun. 2006.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Dogmática de direitos fundamentais e direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.339-357.
- FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves O Devido Processo Legal Substantivo e o Supremo Tribunal Federal nos 15 Anos da Constituição Federal. *Revista Jurídica*. v. 6, n. 60 - Maio/ 2004. Disponível em: http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_60/Artigos/Art_Olavo.htm Acesso em 19.03.06.
- LOBO NETO. Paulo Luiz. A repersonalização das relações de família. In: RBDF – ano VI, Nº 24, jun-jul/2004.
- MEIRELES, Edilton. *Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MOURA, Paulo C. *A crise do emprego: uma visão além da economia*. Rio de Janeiro: Mauad, 1998.
- MULLER, Julio Guilherme. *Direitos fundamentais processuais*. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Federal do Paraná. Curitiba: 2004.
- PIOVESAN, Flávia. A constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. In: *As mulheres e os direitos humanos*. Coleção “Traduzindo a legislação com a perspectiva de gênero”. Rio de Janeiro: CEPIA, 2001
- SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. *Aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e a boa-fé objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil In: BARROSO, Luís Roberto (org). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 193-284.
- SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. *As tensões da modernidade. Percuciente análise do papel dos direitos humanos como guia emancipatório*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br>; acesso em 10/jun/2008
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Ed., 2004.

UBILLOS, Juan Maria Bilbao. En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.299-338.

[1] Consoante assinala Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 55) a expressão direitos naturais refere-se “àqueles inerentes à natureza do homem; direito inatos que cabem ao homem só pelo fato de ser homem”. Já direitos humanos é a expressão preferida nos documentos internacionais, sendo terminologia pouco usada na doutrina, salvo para referir-se aos direitos civis ou liberdades civis. Os direitos públicos subjetivos constituem “um conceito técnico-jurídico do Estado Liberal, preso, como a concepção direitos individuais, à concepção individualista do homem (SILVA, 2005, p. 55). Liberdades fundamentais ou liberdades públicas são expressões ligadas à concepção dos direitos públicos subjetivos e direitos individuais”.

[2] As cláusulas gerais constituem em formulações legais de caráter genérico e abstrato, com natureza de diretriz, cujos valores serão preenchidos pelo juiz na análise do caso concreto. Têm a função de dotar o Código de maior mobilidade, mitigando regras mais rígidas. Ademais, têm função de integração dos diferentes princípios e direitos adotados em nossa sociedade pluralista, consistindo na possibilidade de o juiz aplicar a lei com ampla liberdade axiológica, ponderando os interesses em conflito no caso concreto. Têm, ainda, função de instrumentalizar as normas jurídicas aos fins teleologicamente considerados pelo legislador.

[3] Interessante consultar a íntegra do Acórdão, que discorre sobre as diversas teorias, bem como aponta o estágio atual de discussão da matéria.

[4] É a segurança jurídica que traz estabilidade às relações sociais juridicamente tuteláveis, em face da certeza a ela inerente. A segurança jurídica inibe o arbítrio e a violência e dá amparo às relações entre as pessoas e o Estado e entre as pessoas entre si. De acordo com a concepção tradicional, a ordem é essencial tanto à vida individual quanto à vida coletiva. Segundo Theophilo Cavalcanti Filho (1964, p. 8), essa necessidade de ordem, que traz consigo a segurança, é de tal modo profunda que tem todas as características de um fato espontâneo e natural. Assinala o autor que o objetivo primeiro do direito é a exigência de ordem e de segurança. Aponta que da mesma

maneira que o homem cria segurança, no que diz respeito ao ambiente natural, através do conhecimento científico e da técnica, estabelece, através das normas “uma certeza e segurança na sua vida de relações, de modo a permitir a vida em sociedade”. (CAVALCANTI FILHO, 1964, P. 54). A perspectiva contemporânea da segurança Jurídica aponta, por seu turno, sua dúplici natureza. Consoante lição de Almiro do Couto e Silva (2005, p.3), a segurança jurídica se ramifica em duas partes. A primeira, de natureza objetiva, é aquela que tradicionalmente envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado, até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos, ou seja, se refere à proteção do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Já a perspectiva subjetiva da segurança jurídica volta-se à idéia da proteção à confiança. Couto e Silva (2005, p. 6) ressalta, ainda, que os princípios da segurança e da proteção à confiança são elementos conservadores inseridos na ordem jurídica, destinados à manutenção do *status quo* e a evitar que as pessoas sejam surpreendidas por modificações do direito positivo ou na conduta do Estado, o que acaba provocando tensão com as tendências modernizadoras do Estado.

[5] Nesse sentido, vale frisar a lição de Daniel Sarmento (2006, p. 278):(...) na nossa ordem constitucional, a tutela da autonomia privada, no que se refere ao que chamamos de questões existenciais é muito mais intensa do que a conferida às decisões de caráter econômico-patrimonial. Nosso ordenamento, assim como o de países como os Estados Unidos e a Alemanha, transige muito mais com as restrições à liberdade contratual do que com aquelas impostas a outras liberdades mais fundamentais, ligadas às opções e projetos de vida de cada pessoa humana.

[6] Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 16.3 “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. O Pacto de San Jose da Costa Rica preceitua: A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.(.....) 5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento, como aos nascidos dentro do casamento; 32 – 1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e à humanidade.

(Fonte: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direitos-humanos-e-fam%C3%ADlia-da-teoria-%C3%A0-pr%C3%A1tica-o>, data de acesso 10/07/2017)

2. Princípios Internacionais do Direito de Família sobretudo na necessidade de construir um Regime Jurídico Internacional na esfera familiar

Márcia Cavalcante de Aguiar

O presente trabalho tem como objetivo a identificação de princípios internacionais do direito de família, sobretudo em virtude da necessidade de se construir um regime jurídico internacional na esfera familiar.

O presente trabalho tem como objetivo a identificação de princípios internacionais do direito de família, sobretudo em virtude da necessidade de se construir um regime jurídico internacional na esfera familiar. Para tanto, será verificada as constatações que exigem o desenvolvimento de normas jurídico-familiares de caráter transnacional, perpassando-se pela análise da construção de princípios internacionais no direito de família, como na mudança do sistema no direito civil, quanto dos anseios relativos ao fenômeno da globalização junto a necessidade da constitucionalização do direito civil e de algumas conseqüências do movimento de constitucionalização do direito civil e a melhor valorização da criança – digna de atenção. Com isso, será possível assimilar os princípios de melhor interesse da criança, da dignidade da pessoa humana, da especial proteção à família, voltados à pacificação e regulação de relações de caráter internacional que envolvam elementos decorrentes do núcleo familiar.

Palavras-chave: Direito de Família. Princípios internacionais. Relações familiares internacionais.

INTRODUÇÃO

Prima facie, vale mencionar que o direito civil teve a sua construção permeada por uma ideologia que destoce daquilo que o cenário político-jurídico atual determina como necessário. Com isso, a partir de sua aplicação na sociedade contemporânea, busca-se que o aludido direito do indivíduo à pessoa, da neutralidade para um compromisso maior com a justiça social[2].

Nesse cenário, a doutrina civil-constitucional admite a força normativa dos princípios, proposições genéricas que servem de substrato para a organização de um sistema normativo, dotadas de grande importância no estudo das ciências jurídicas[3]. Mesmo porque uma argumentação principiológica assegura a mobilidade necessária para que o direito civil possa estar mais bem adaptado à realidade social e diretamente conectado às exigências da sociedade à qual se dirige[4].

Por sua vez, as relações sociais oriundas da vida em sociedade geram diversas situações que necessitam de regulamentação jurídica. Esse fato, da mesma maneira que no direito interno, possui grandes repercussões na esfera do direito internacional[5], o que demanda a construção de verdadeiras normas jurídicas de caráter transnacional.

No entanto, há que se destacar a dificuldade de o civilista pressupor a existência de um direito transnacional. Isso porque o direito civil tem como costume o pensamento a partir da expressão dos valores do homem comum, ou, para muitos, da comunidade dominante de certa sociedade em determinado espaço social, ou seja, inserido em um direito eminentemente nacional[6].

É imprescindível a edificação de princípios internacionais do direito civil, uma vez que a integração econômica e política dos países amplamente reconhecida em virtude das transformações econômicas e sociais não pode se concretizar por completo sem a integração jurídica, com realce nos processos de harmonização e unificação do direito[7].

A partir da constatação de Ronald Dworkin de que os princípios são normas abertas, que não têm o objetivo de controlar previamente sua própria aplicação[8], toda a sistemática principiológica pertinente às relações familiares de natureza internacional será desenvolvida

por meio da análise do conteúdo de diversos tratados internacionais, que abarca, em certa medida, proposições genéricas, abstratas e indeterminadas passíveis de densificação ao caso concreto da mesma maneira que os princípios no direito contemporâneo.

Dessa forma, os princípios internacionais do direito de família serão legitimados por intermédio do estudo de preceitos consagrados em uma série de diplomas internacionais, construindo, pois, um conjunto de normas jurídicas capaz de informar e orientar a solução de controvérsias que envolvam relações familiares de caráter internacional.

1. A construção de princípios internacionais no direito de família

A prática do direito sem fundamentação teórica essencial resulta em argumentações e decisões instáveis e hesitantes. A contemporaneidade trouxe a intensificação do movimento das mudanças sociais e econômicas, trazendo consequências diretas para a estabilidade do direito[9].

A cada momento, novas demandas, novos conflitos e novos sujeitos são originados, comprovando a constante necessidade de mudanças de paradigmas. Desse modo, pode-se observar a existência de uma proliferação legislativa que se altera e se extingue bem antes de uma adequada interpretação de todas as suas dimensões[10], demonstrando a insuficiência da construção jurídica fundada única e exclusivamente em regras de direito.

Nessa conjuntura de incertezas, mostra-se imprescindível o estudo e a aplicação dos fundamentos do direito, dentre os quais, os princípios. No mundo contemporâneo, essas normas, em razão de sua adaptabilidade, são os instrumentos jurídicos mais adequados para as mudanças sociais, colaborando para o progresso da sociedade em sua caminhada pela emancipação humana e para a concretização dos preceitos de justiça[11].

A partir dessas premissas, faz-se mister identificar o cenário que torna indispensável a construção de princípios internacionais do direito de família, legitimando, assim, a necessidade de se formular preceitos genéricos que orientam as relações de natureza transnacional desenvolvidas no espaço familiar.

1.1. A mudança do sistema no direito civil

Um dos motivos relevantes para o desenvolvimento de princípios internacionais do direito de família é encontrado na mudança do sistema, que correspondeu, no âmbito do direito privado, ao que foi a constituição política e a declaração de direitos na esfera do direito público[12].

Tendo como fundamento o princípio da completude de antiga tradição romana medieval, a Escola da Exegese levou o mito do monopólio estatal da produção legislativa a consequências absolutas, de maneira que o direito codificado exauria todo o fenômeno

jurídico, por intermédio de uma confiança cega na suficiência das leis[13]. Assim, a produção normativa nacional codificada esgotava a regulação do direito civil.

No entanto, o sistema civil liberal mergulhou em uma profunda crise com o advento do Estado Social e a conseqüente incompatibilidade do individualismo burguês com as demandas sociais. Diversas matérias foram retiradas do código civil, cuja função prestante passou a ser reduzida significativamente, uma vez que a codificação não conseguiu reunir os novos direitos privados multidisciplinares[14], dentre os quais, aqueles pertinentes à ordem jurídica internacional.

Um dos argumentos a seu favor era o da segurança jurídica, visto que o código agregava todo o direito. No entanto, as relações privadas não são mais matéria exclusiva da codificação civil[15], em especial por decorrência das grandes mudanças sociais, que resultaram, dentre outros aspectos, no profundamento das relações privadas desenvolvidas na esfera internacional.

Cada código civil representa a sistematização de leis nacionais, fruto de preceitos e valores restritos, em regra, a cada país. Por sua vez, o desenvolvimento da sociedade contemporânea fez nascer uma série de relações e conflitos transnacionais, de maneira que o ordenamento jurídico de cada nação requer uma constante expansão, a fim de abranger regras e princípios capazes de regulá-los.

Esse e outros motivos, como por exemplo a intensificação do [processo](#) legislativo e as marcantes transformações econômicas, passaram a destinar ulterior papel ao código civil, que perde de maneira progressiva a sua função de normatização do direito comum. Destarte, matérias inteiras são retiradas do âmbito codificado[16], o que sustenta a identificação de novos movimentos do direito civil, como aquele pertinente ao direito de família aplicável às relações de caráter internacional.

Ressalte-se, também, que o código se relaciona ao estágio de desenvolvimento jurídico de uma sociedade em determinado período, contradizendo a inevitabilidade das mudanças sociais. Sendo assim, um código atual deveria consistir em uma lista de princípios e regras gerais, a partir das quais fosse possível raciocinar juridicamente[17], razão pela qual a identificação de princípios do direito de família incidentes sobre relações travadas em âmbito internacional ganha especial importância.

A esse fenômeno de descodificação do direito civil agrega-se o conjunto de normas supranacionais, integrado por tratados, convenções, pactos internacionais e regulamentos de mercados regionais, que dá origem a uma importante crise de fontes normativas[18].

As demandas sociais, a cada momento, estabelecem a necessidade de se elaborar normas jurídicas de significativa fugacidade e variabilidade, como acontece em diversos setores da sociedade, “[...] a ponto de se apregoar a existência de um direito da pós-

modernidade”[19]. Por isso, a eleição de princípios internacionais do direito de família, verdadeiras normas jurídicas, torna-se tarefa obrigatória.

1.2. A necessidade da constitucionalização do direito civil

Maria Celina Bodin de Moraes preconiza que, como resultado da dimensão dos ordenamentos da atualidade, cada disciplina jurídica abarca um significativo número de princípios, muito embora todos eles devam concretizar, quando de sua aplicação ao caso concreto, os mesmos valores, isto é, aqueles estabelecidos na Constituição, diploma consolidador da unidade ao sistema, em um fenômeno identificado como a constitucionalização dos diferentes setores do ordenamento[20].

Outrossim, cumpre destacar a necessidade de se expandir essa constatação, no sentido de remeter os ordenamentos civis nacionais à ordem constitucional global, a partir de um movimento de unificação e integração dos diversos regimes jurídicos de direito privado espalhados pelo mundo, em que o papel de protagonista seja atribuído aos princípios que informam cada microssistema do direito civil, incluindo-se, portanto, o direito de família.

Vale ressaltar que uma das vertentes da pós-modernidade político-constitucional se refere à perda do lugar e da inércia geográfica territorial. Com isso, fenômenos como a transnacionalização e o alargamento dos atores não governamentais resultam em novos desafios à [teoria do direito](#) constitucional[21].

Nesse sentido, o professor José Joaquim Gomes Canotilho afirma que: [...] As constituições, embora continuem a ser pontos de legitimação, legitimidade e consenso autocentradas numa comunidade estadualmente organizada, devem abrir-se progressivamente a uma rede cooperativa de metanormas [...] e de normas oriundas de outros "centros" transnacionais e infranacionais (regionais e locais) ou de ordens institucionais intermédias ("associações internacionais", "programas internacionais")[22].

Uma interpretação apropriada da ordem constitucional deve perpassar pela consideração de uma rede cooperativa de normas supranacionais. Até mesmo porque diversas relações jurídicas produzem efeitos que ultrapassam os limites territoriais de um país, exigindo, das Constituições, uma resposta adequada, que pressuponha a existência de regras e princípios internacionais. Em face da constitucionalização do direito civil, o direito de família também assume a qualidade de protagonista nesse processo cooperativo transnacional.

A globalização internacional dos problemas demonstra que, não obstante a Constituição permaneça como um documento de identidade política e cultural e um marco normativo imprescindível para a estruturação interna de um Estado, cada vez mais esse diploma jurídico deve se articular com outros direitos[23], inclusive aqueles cuja incidência ultrapasse a jurisdição territorial de um país.

Sendo assim, a construção de princípios internacionais do direito de família se justifica em face desse processo de caráter transnacional protagonizado pela Constituição, diploma consolidador da unidade do direito civil e marco referencial para a interpretação das normas do regime jurídico-familiar.

2. Os princípios internacionais do direito de família

Os especialistas entendem que a harmonização de ordenamentos jurídicos de diversos países pode ser mais bem alcançada por intermédio de iniciativas indutoras, de maneira a ultrapassar as resistências nacionais, envolvendo governos, organizações não governamentais, profissionais e acadêmicos, no desenvolvimento de textos recomendáveis e de princípios gerais que levem à aproximação dos mais variados direitos nacionais.

Prima facie, vale destacar que o marco referencial para se definir o que é princípio internacional pode ser encontrado nos ensinamentos de Ronald Dworkin, no sentido de que essa norma jurídica é um padrão que deve ser observado, não pelo fato de promover uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas em virtude de constituir exigência de justiça ou equidade ou outra dimensão de moralidade[24].

A legitimação de princípios internacionais no âmbito o direito de família será construída a partir da análise de diversos diplomas que estabelecem normas supranacionais de observância necessária em todas as relações jurídicas internacionais, sobretudo em virtude da ratificação desses documentos por uma série de países espalhados pelo mundo.

A Declaração Universal dos [Direitos Humanos](#) de 1948 e os demais instrumentos adotados em momento posterior no âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU inserem-se no movimento de retomada da busca pela dignidade humana, após os horrores cometidos pelo nazifascismo, estabelecendo um sistema de proteção dos direitos fundamentais intrinsecamente internacional[25], que preconiza normas, também, na seara do regime jurídico-familiar.

Assim, não obstante a identificação dos aludidos princípios seja justificada a partir da análise de diversos tratados internacionais, o seu entendimento não perpassa pela análise desses diplomas enquanto propulsores de certas situações políticas, sociais ou econômicas, mas, sim, pelo fato de estabelecerem padrões de justiça que devem ser observados tanto pelos Estados quanto pelos indivíduos.

Ademais, a adoção de princípios internacionais do direito de família não implica a construção de preceitos de observância obrigatória em todo e qualquer ordenamento jurídico-familiar, mesmo porque o reconhecimento de disposições amplamente consagradas de direito internacional é uma tarefa complicada, que sofre resistências importantes em função de Estados que não aceitam a limitação de seu direito de produzir normas[26].

Essa constatação, portanto, já demonstra a adequação de se estabelecer princípios internacionais no regime jurídico-familiar a partir do estudo de tratados. Isso porque essas normas jurídicas se inserem em uma dimensão de peso ou importância, de modo que, caso se inter cruzem, o princípio que vai resolver o conflito deve considerar a força dos demais[27].

Destarte, por intermédio da análise de tratados, a edificação de princípios internacionais do direito de família não tem como consequência a argumentação de que uma fonte de direito é mais importante do que outra. Mesmo porque a metodologia apresentada respeita a peculiaridade das normas de direito internacional, tendo em vista a grande dificuldade de se estabelecer preceitos de aplicação obrigatória nos mais variados países do mundo.

No entanto, algumas normas de direito internacional vêm sendo reconhecidas como invioláveis pelos Estados. Nesse sentido, não há que se falar, por exemplo, na celebração de um tratado que estabeleça a nulidade do princípio da não violação aos direitos humanos[28], de maneira que a proteção desses direitos se posiciona como um elemento capaz de informar as mais variadas ordens jurídicas espalhadas pelo mundo.

Cumpre destacar, também, que Robert Alexy preceitua ser o princípio um mandato de otimização, caracterizado pela possibilidade de ser cumprido a partir de diferentes graus. Isso porque a sua observância não depende apenas das possibilidades reais, mas também das possibilidades jurídicas, as quais são determinadas pelos princípios e regras opostos[29].

2.1. A melhor valorização da criança – digna de atenção

Em virtude da valorização da pessoa humana nos mais variados espaços, inclusive no âmbito familiar, faz-se necessário preservar, ao máximo, aqueles que se encontrem em posição de fragilidade. A criança e o adolescente, pois, estão nessa situação por fazerem parte de um processo de amadurecimento e formação da personalidade, sendo dotados de posição privilegiada na família[30].

O princípio do melhor interesse da criança se sustenta, basicamente, na condição desse sujeito de direitos como pessoa humana e merecedora de proteção especial em virtude de sua especial qualidade de pessoa em desenvolvimento. A partir dessa premissa podem ser encontrados todos os direitos e deveres que decorrem da observância do melhor interesse da criança[31].

Assim, a criança – e o adolescente, de acordo com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – devem ter seus interesses considerados com primazia pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na formulação quanto na aplicação de seus direitos e garantias[32].

Vale destacar que a dimensão de garantias conferidas às crianças permite concluir que a proteção oferecida é a mais ampla possível, abarcando determinações relativas à saúde,

educação, alimentação, lazer, bem-estar físico e emocional. Tudo isso orientado para a promoção de sua dignidade, na condição de pessoa humana em fase de desenvolvimento[33]. No entanto, ciente da inexistência de hierarquia entre os princípios, Miguel Cillero Bruñol[34], citado por Paulo Lôbo, ensina que, sendo as crianças partes da humanidade e:

[...] seus direitos não se exerçam separada ou contrariamente ao de outras pessoas, o princípio não está formulado em termos absolutos, mas [...] o interesse superior da criança é considerado como uma “consideração primordial”. O princípio é de prioridade e não de exclusão de outros direitos ou interesses.

Na esfera internacional, a Declaração de Genebra de 1924 foi o primeiro documento a estabelecer a necessidade de conferir à criança uma proteção especial. Esse diploma reconheceu e afirmou, pela primeira vez, a existência de direitos às crianças, que se consubstanciam na garantia de que a humanidade deve garantir-lhes o melhor, preconizando a responsabilidade dos adultos perante o desenvolvimento de sua personalidade[35].

O preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho – OIT de 1946 propugna pela urgência em se melhorar as condições de trabalho no que diz respeito à proteção da criança e dos adolescentes. Em virtude do seu melhor interesse, a aludida Organização está obrigada – por força da Declaração da Filadélfia de 1944, anexo daquele documento internacional – a auxiliar os demais países na execução de programas que tenham como objetivo garantir a proteção da infância[36].

Na esteira da Declaração de Genebra, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo XXV, § 2º, determina que a infância tem direito a cuidados e assistências especiais, de maneira que todas as crianças “[...] nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção especial”[37].

Essa proteção especial, como observado, é decorrência direta do reconhecimento da dignidade da criança, de maneira que o referido diploma veio consolidar, no âmbito internacional, o princípio do seu melhor interesse. Tanto é assim que em 1959 adveio, na ordem jurídica internacional, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, que também determina a necessidade de uma proteção especial, em atenção ao interesse superior da criança e do adolescente[38].

Ainda no que diz respeito às consequências do matrimônio, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 preconiza, em seu artigo 23, § 4º, que em caso de sua dissolução, os Estados devem adotar determinações que garantam a proteção necessária para os filhos[39], em uma clara alusão ao melhor interesse da criança e do adolescente. Mesmo porque, ainda de acordo com o aludido Pacto Internacional:

ARTIGO 24, 1. Toda criança, terá direito, sem discriminação alguma por motivo de cor, sexo, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às

medidas de proteção que a sua condição de menor requerer por parte de sua família, da sociedade e do Estado.

Por fim, cumpre destacar a Convenção Sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1989 e oficializada como lei internacional em 1990, a qual já prescreve logo de início, em seu preâmbulo, a primazia que deve ser conferida ao desenvolvimento da personalidade da criança, uma vez que ela “[...] necessita de proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após o seu nascimento [...]”[40].

Além disso, o mais importante na Convenção Sobre os Direitos da Criança foi a consagração expressa do princípio do melhor interesse da criança, no artigo 3º, § 1º[41]. Isso significa que as suas disposições – mais do que necessárias – são obrigatórias em face da especial proteção internacional que merecem as crianças e os adolescentes, o que legitima o aludido princípio como sendo um princípio internacional do direito de família.

3. O princípio da dignidade da pessoa humana em face a família humana

A dignidade da pessoa humana é o centro existencial essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como componentes iguais do gênero humano, o que impõe um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade. Desse modo, viola o princípio da dignidade da pessoa humana a conduta que a equipare a uma coisa disponível[42].

A família se insere nessa conjuntura como o espaço comunitário por excelência para o desenvolvimento e a realização de uma existência digna e da vida em comunhão com as outras pessoas. Nesse sentido, a entidade familiar se converteu no ambiente de realização existencial de cada um de seus integrantes e de afirmação de suas dignidades[43].

Dessa forma, Maria Celina Bodin de Moraes ensina que: Nesse ambiente, de um renovado humanismo, a vulnerabilidade humana será tutelada, prioritariamente, onde quer que ela se manifeste. De modo que *terão precedência os direitos e as prerrogativas de determinados grupos considerados, de uma maneira ou de outra, frágeis e que estão a exigir, por conseguinte, a especial proteção da lei. Nestes casos estão as crianças, os adolescentes, os idosos [...], os não-proprietários [...], os membros da família [...],* dentre outros.[44] (*grifo nosso*)

A partir dessa premissa, a Declaração de Filadélfia, no âmbito da OIT, preceitua (artigo II, “a”) que todos os seres humanos, de qualquer raça, sexo ou crença, têm o direito ao desenvolvimento espiritual dentro da sua dignidade[45], a qual é amplamente reconhecida pelo preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos como sendo inerente a todos os membros da família humana[46].

Até mesmo como decorrência da dignidade da pessoa humana, a referida Declaração Universal preconiza, no artigo VI, que “[...] todo ser humano tem o direito de ser, em todos

os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”. Sendo assim, nos termos de seu artigo XXII:

[...] todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito [...] à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade[47].

Como consequência da dignidade inerente à pessoa humana, também indicada pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigo 16), toda pessoa, em qualquer lugar, terá direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica[48], o que demonstra a necessária incidência do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações familiares de caráter transacional.

Nesse sentido, os direitos do homem são corolários diretos da dignidade da personalidade humana. Isso significa que a obrigação, para os Estados, de assegurar sua observância decorre do próprio reconhecimento dessa dignidade, proclamada, como já analisado, pela Carta das Nações Unidas e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos[49].

Conclusão

Os princípios internacionais do direito de família derivam do reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Por sua vez, em face da obrigação internacional de respeito aos direitos do homem, pode-se afirmar a existência de uma obrigação internacional de respeito a esses princípios, pois todos os Estados têm interesse jurídico na proteção dos sujeitos de direitos que integram uma família, o que, por si só, legitima a construção de princípios internacionais aplicáveis às relações familiares.

No mundo contemporâneo, os princípios, em razão de sua adequabilidade, são os instrumentos jurídicos mais adequados para as mutações sociais, colaborando para nesse sentido, nada melhor do que identificá-los a partir da análise dos tratados internacionais, vez que estes consubstanciam fontes do direito que devem ser consideradas progresso da sociedade em sua caminhada pela emancipação humana e para a concretização dos preceitos de justiça.

Destarte, procurou-se estabelecer princípios e normas gerais consensualmente adotados e que convivem, pois, com a legislação própria de cada país. Esse consenso é fundamentado a partir da análise de uma série de diplomas internacionais, como a Declaração de Genebra, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, dentre outros.

Conclui-se que a identificação de princípios internacionais no direito civil é o primeiro passo no longo processo de integração dos sistemas normativos. No entanto, em

atenção à divergência de tradições culturais e jurídicas, cumpre destacar a impossibilidade de se construir preceitos de observância obrigatória em todo e qualquer ordenamento jurídico-familiar. Se faz necessário construir um regime jurídico internacional na esfera familiar pois é notório que os princípios internacionais do direito de família se prestam para orientar o argumento em uma certa direção, necessitando, ainda assim, de uma decisão particular para serem aplicados.

Referências

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 19. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.
- ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993.
- BRUÑOL, Miguel Cillero. Infancia, autonomía y derechos. apud. LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. Op. cit. p. 76.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. [Direito Constitucional](#). 6. ed. Coimbra; livraria Almedina 1993.
- CARVALHO NETO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras. Belo Horizonte: Fórum. 2011.
- CONSTITUIÇÃO da Organização Internacional do Trabalho – OIT. 19 set. 1946 Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oi538.pdf. Acesso em: 10.05.2016.
- CONVENÇÃO Sobre os Direitos da Criança. 20 nov. 1989. Disponível em: http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm. Acesso em: 10.05.2016.
- DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Princípios e Regras: Entre Alexy e Dworkin. In: MORAES, Maria Celina Bodin de [coord.]. Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.
- DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Princípios e Regras: Entre Alexy e Dworkin. Op. cit. p. 548.
- DECLARAÇÃO de Genebra. 26 set. 1924. Disponível em: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/childrights.html>. Acesso em: 10.05.2016.
- DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. 10 dez. 1948. Disponível em: http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf. Acesso em: 10.05.2016.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos da Criança. 20 nov. 1959. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm>. Acesso em: 10.05.2016.

DECLARAÇÃO de Filadélfia. 10 mai. 1944. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>. Acesso em: 10.05.2016.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Op. cit.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: direito das famílias. 4. ed. Salvador: Editora JusPODIVM. 2012.

GUERRA, Sidney. A responsabilidade internacional do Estado e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: Revista de Direito Brasileira. São Paulo. vol. 1. jul./dez. 2011.

LIMA, Suzana Borges Viegas de. Guarda Compartilhada: Efetivação dos princípios constitucionais da convivência familiar e do melhor interesse da criança e do adolescente. Disponível em: <http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/3101/1/2007_SuzanaBorgesViegas_deL_ima.pdf>. Acesso em: 10.05.2016.

LÔBO, Paulo. Direito civil: parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva.

MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. O Princípio do Melhor Interesse da Criança. In: Bodin de [coord.]. Princípios do direito civil contemporâneo. Op. cit. p. 459- 494.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Apresentação. In: MORAES, Maria Celina Bodin de [coord.]. Princípios do direito civil contemporâneo. Op. cit. p. V-XII.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de [coord.]. Princípios do direito civil contemporâneo.

PACTO Internacional de Direitos Cívicos e Políticos. 16 dez. 1966. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm>. Acesso em: 10.05.2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.Rodrigo_da_Cunha.pdf>. Acesso em: 10.05.2016.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microsistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo [coord.]. Problemas de [Direito Civil](#). Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

VARELLA, Marcelo Dias. Direito Internacional Público. Op. cit. p. 103-104.

[1] Mestranda em Ciência Jurídico Políticas pela (Universidade Portucalense) em Portugal, Advogada. Professora Universitaria; pós-graduada lato sensu em [Direito Processual Civil](#), [Direito Constitucional](#), Direito em Sucessão e Família, através da rede de ensino Luís Flávio Gomes (Rede LFG – UNIDERP), Trabalho e [Processo](#) de Trabalho e Penal e Processo Penal através da Rede de ensino Damásio de Jesus (EAD)

[2] DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Princípios e Regras: Entre Alexy e Dworkin. In: MORAES, Maria Celina Bodin de [coord.]. Princípios do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar. 2006. p. 547-566.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: direito das famílias. 4. ed. Salvador: Editora JusPODIVM. 2012. p. 78.

[4] DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Princípios e Regras: Entre Alexy e Dworkin. Op. cit. p. 548.

[5] GUERRA, Sidney. A responsabilidade internacional do Estado e a Corte Interamericana de [Direitos Humanos](#). In: Revista de Direito Brasileira. São Paulo. vol. 1. p. 335-362. jul./dez. 2011.

[6] LÔBO, Paulo. Direito civil: parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 46. Nesse sentido, o autor ressalta que “por dizer respeito visceralmente à vida cotidiana das pessoas, o direito civil é marcado pelos valores e costumes de cada povo [...]” (Idem, p. 26).

[7] Idem, p. 47.

[8] CARVALHO NETO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras. Belo Horizonte: Fórum. 2011. p. 63.

[9] LÔBO, Paulo. Direito civil: parte geral. Op. cit. p. 70.

[10] Idem, Ibidem.

[11] *Idem*, p. 70-71.

[12] LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. Op. cit. p. 27.

[13] TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microsistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo [coord.]. Problemas de [Direito Civil](#). Rio de Janeiro: Renovar. 2001. p. 01-14.

- [14] LÔBO, Paulo. Direito civil: parte geral. Op. cit. p. 28.
- [15] Idem, ibidem.
- [16] TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microsistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa. Op. cit. p. 3.
- [17] LÔBO, Paulo. Direito civil: parte geral. Op. cit. p. 29.
- [18] TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microsistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa. Op. cit. p. 5.
- [19] Idem, ibidem
- [20] MORAES, Maria Celina Bodin de. Apresentação. In: MORAES, Maria Celina Bodin de [coord.]. Princípios do direito civil contemporâneo. Op. cit. p. V-XII.
- [21] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6. ed. Coimbra; livraria Almedina 1993. P. 17
- [22] Idem, ibidem.
- [23] Idem, ibidem.
- [24] DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes. 2002. p. 36.
- [25] ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 19. ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 491.
- [26] VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*. Op. cit. p. 103-104.
- [27] DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Op. cit. p. 42
- [28] VARELA, Marcelo Dias. Direito Internacional Publico. Op.cit.p.104
- [29] ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1993. p. 86.
- [30] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família. Disponível em: [http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.Rodrigo da Cunha.pdf](http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.Rodrigo%20da%20Cunha.pdf)>. Acesso em: 10.05.2016.
- [31] MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. O Princípio do Melhor Interesse da Criança. In: Bodin de [coord.]. *Princípios do direito civil contemporâneo*. Op. cit. p. 459- 494. Nesse sentido, Paulo Lôbo preconiza que: “[...] o princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social

quando em situação irregular [...]. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos.” (LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 75).

- [32] LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. *Op. cit.* p. 75.
- [33] LIMA, Suzana Borges Viegas de. [Guarda Compartilhada](#): Efetivação dos princípios constitucionais da convivência familiar e do melhor interesse da criança e do adolescente. Disponível em: <http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/3101/1/2007_SuzanaBorgesViegasdeL.ima.pdf>. Acesso em: 10.05.2016.
- [34] BRUÑOL, Miguel Cillero. Infancia, autonomía y derechos. *apud*. LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. *Op. cit.* p. 76.
- [35] DECLARAÇÃO de Genebra. 26 set. 1924. Disponível em: <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/childrights.html>>. Acesso em: 10.05.2016.
- [36] CONSTITUIÇÃO da Organização Internacional do Trabalho – OIT. 19 set. 1946
Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oi538.pdf>. Acesso em: 10.05.2016.
- [37] DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 10.05.2016.
- [38] DECLARAÇÃO Universal dos Direitos da Criança. 20 nov. 1959. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm>. Acesso em: 10.05.2016.
- [39] PACTO Internacional de Direitos Civis e Políticos. 16 dez. 1966. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm>. Acesso em: 10.05.2016.
- [40] CONVENÇÃO Sobre os Direitos da Criança. 20 nov. 1989. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 10.05.2016.
- [41] “Art.3, 1 – Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, **devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança** [...]” (*Idem, ibidem*, grifo nosso).
- [42] LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. *Op. cit.* p. 60
- [43] *Idem*, p. 61-62.

[44] MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. *In*: MORAES, Maria Celina Bodin de [coord.]. *Princípios do direito civil contemporâneo*. *Op. cit.* p. 15.

[45] DECLARAÇÃO de Filadélfia. 10 mai. 1944. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit

_538.pdf>. Acesso em: 10.05.2016.

[46] DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. *Op. cit.*

[47] *Idem, ibidem.*

[48] PACTO Internacional de Direitos Civis e Políticos. *Op. cit.*

[49] ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. *Op. cit.* p. 51.

(Fonte: <https://jus.com.br/artigos/52941/principios-internacionais-do-direito-de-familia-sobretudo-na-necessidade-de-construir-um-regime-juridico-internacional-na-esfera-familiar/2>, data de acesso 10/07/2017)

3. As Organizações Internacionais e a Família

POR PROF. FELIPE AQUINO¹⁰ DE DEZEMBRO DE 2016 DOUTRINA E TEOLOGIA

Prof^a Mary Anne Glendon

A família é agredida por Organizações Internacionais, inclusive a ONU, em nome dos direitos do indivíduo, tidos como absolutos. A Prof^a Mary Anne Glendon, da Faculdade de Direito da Universidade de Harvard e Presidente da Delegação da Santa Sé na Conferência de Pequim sobre a Mulher, proferiu a respeito notável conferência no Riocentro aos 2/10/97, apontando fatos concretos, geralmente ignorados pelo grande público. O nível da explanação é elevado e erudito, evidenciando que se trata de porta-voz devidamente abalizada para falar.

Eis o respectivo texto:

A Família e a Sociedade: as Organizações Internacionais e a Defesa da Família

Introdução

Quanto mais refletimos sobre o tópico “Organizações Internacionais e a Defesa da Família”, mais perplexidade parecem acumular-se numa única palavrinha “e”. Que ligações há, ou deveria haver, entre os mais antigos agrupamentos sociais e enormes Organizações modernas, que são tão distantes da vida diária? A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, proclama que a família merece a proteção da sociedade e do Estado¹. Mas não há qualquer evidência, no pano de fundo histórico da Declaração, de que os seus

redatores esperassem que a própria ONU desempenhasse um papel relevante na proteção da família – exceto naquilo de que as famílias poderiam beneficiar-se das atividades humanitárias de agências tais como a Organização Mundial da Saúde e o Fundo da ONU para a Infância. Agora que a ONU e suas agências especializadas se tornaram burocracias em expansão, simbolicamente entrelaçadas com grandes associações internacionais de lobby, ainda não está nada claro como instituições desse nível podem melhor atender às famílias. De fato, as atuais atividades de muitas organizações internacionais frequentemente levam-nos a interrogar se a família precisa de ser defendida por elas ou protegida contra elas!

O que está fora de discussão, é que, no mundo de hoje, cada vez mais famílias está sendo afetadas, para o bem ou para o mal, pelas operações de vários tipos de agentes internacionais remotos – desde multinacionais até órgãos supranacionais (mundiais como a ONU e o Banco Mundial, ou regionais como a Organização dos Estados Americanos e a União Européia), sem falar da vasta gama de Organizações Não Governamentais (um termo que inclui grupos tão diferentes na sua aproximação à família, como a Federação Internacional de Planejamento Familiar e a Igreja Católica).

Os efeitos das Organizações Internacionais sobre as famílias são às vezes diretos e intencionais – como acontece com os diversos serviços prestados pela Igreja através de suas 300.000 organizações educacionais, de saúde e ajuda, servindo principalmente às famílias mais pobres no mundo. Frequentemente, entretanto, a vida da família é afetada por atividades multinacionais dirigidas a outros fins – como quando uma Companhia transfere suas operações, criando empregos em um país e destruindo-os em outro. Quando organizações de controle de população pretendem atuar sobre a família, tipicamente agem de modo indireto, buscando influenciar agências nacionais e internacionais ou grupos privados de serviço social que estão em contato direto com famílias. A minúscula conjunção “e” no meu título, portanto, cobre uma rede de relacionamentos extremamente complexa, alguns benéficos às famílias, alguns danosos, e alguns cujos efeitos são mistos, ou difíceis de discernir.

O que mais gostaríamos de saber sobre tudo isso, é como ampliar os benefícios e, ao mesmo tempo, reduzir os danos? No momento, ainda é muito limitado o nosso conhecimento sobre como todas essas organizações internacionais realmente afetam a vida da família. Portanto, o que eu gostaria de focalizar hoje são as atividades relativas à família de um único grupo de organizações: a ONU e suas afiliadas. Especificamente, desejo chamar a atenção para uma tendência surpreendente que está tomando vulto enquanto se aproxima o 50º aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU. Essa transformação é nada menos do que um multifacetado assalto a diversos princípios fundamentais consagrados na Declaração, inclusive a afirmação de que a família é a unidade social básica, e que ela merece proteção. Embora estes ataques tragam as bandeiras de vários movimentos de libertação, sugirirei que eles também representam propostas para formas de controle social sem precedentes. Finalmente, oferecerei algumas sugestões baseadas no

ensinamento social católico sobre como podemos reconhecer e combater essas tentativas de voltar o projeto dos direitos humanos contra a família.

I. A visão da Declaração de 1948: a família enquanto objeto de proteção dos Direitos Humanos

A primeira manifestação importante de interesse pela família feita por uma organização internacional ocorreu em 1948 quando foi emitida a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem em Bogotá, Colômbia. Esse documento notável foi uma das principais influências nas disposições relativas à família da Declaração Universal dos Direitos do Homem na ONU, que foi aprovada em Paris, mais tarde no mesmo ano. Lendo hoje esses dois documentos, não se pode deixar de notar a intensa presença das referências à família. Ambas as Declarações destacam que a família é a unidade fundamental da sociedade; salientam que todos têm o direito de casar-se e estabelecer família; que o lar é inviolável, que o trabalhador tem direito a um padrão de vida aceitável para si próprio e sua família, e que família em geral, e a maternidade e a infância em particular, são merecedoras da proteção da sociedade e do Estado ². A Declaração da ONU dispõe, adicionalmente, sobre a igualdade dos esposos, é sobre o direito dos pais de dirigir e escolher a formação dos seus filhos ³.

Vale a pena refletir sobre por que os redatores desses documentos de direito humanos do após-guerra decidiram incluir a família como objeto de proteção. Cartas mais antigas, como o “Bill of Rights” americano e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa, não mencionavam absolutamente o assunto. A explicação parece ser que os redatores das declarações de pós-guerra usaram, até certo ponto, Constituições nacionais como modelos. No que concerne às famílias, há grandes semelhanças no modo como o tema é abordado nas Declarações e nas várias Constituições de países da Europa continental e América Latina ⁴.

Mas isso nos leva precisamente a uma pergunta ulterior. Por que esses países acrescentaram a proteção à família às suas listas de direitos políticos e civis tradicionais? Essa transformação pode ser atribuída primeiramente à influência dos partidos Sociais Cristãos e Democratas Cristãos, cujas políticas sobre família, por sua vez, foram inspiradas pelas Encíclicas sociais da Igreja Católica. Embora ninguém tenha chamado a atenção para isso na ocasião, um conjunto comum de idéias passou assim dos ensinamentos sociais cristãos, por via da política normal, para a lei nacional e eventualmente encontrou seu caminho até as Declarações de Bogotá e da ONU. A recepção dessas idéias no processo de redação da ONU foi possivelmente facilitada pelo fato de católicos proeminentes, particularmente o filósofo Jacques Maritain e o diplomata libanês Charles Malik, estarem entre os principais arquitetos do projeto de direitos humanos da ONU.

Outra importante ligação entre as Declarações de 1948 e certas Constituições nacionais reside na maneira como tratam da família. As duas declarações internacionais

pertencem, em forma e em espírito, a um conjunto de instrumentos relativos aos direitos do pós-guerra, que não são, filosoficamente, nem libertários nem coletivistas. São baseados antes num conjunto comum de afirmações sobre o homem e a sociedade que poderiam ser chamadas dignitaristas ou personalistas. Às declarações de Bogotá e da ONU indicam, numa linguagem quase idêntica, que todos os homens e mulheres nascem livres e iguais em dignidade e direitos; que o ser humano é dotado de razão e consciência, e que todos devem agir entre si num espírito de fraternidade 5. Ambos os documentos tratam o portador de direitos individuais, não como mônade auto-suficiente, mas como pessoa inserida em relacionamentos comunitários e familiares. A declaração da ONU, por exemplo, indica que cada um tem deveres para com a “comunidade, único lugar onde é possível o desenvolvimento livre e completo da própria personalidade” 6.

Quanto ao problema que nos envolve hoje, é interessante notar que a história das Declarações de 1948 silencia sobre como suas considerações relativas à família deveriam ser levadas a efeito. Tudo indica que os redatores consideravam a proteção da família como uma tarefa que devia ser cumprida por instituições mais próximas das próprias famílias. O princípio de subsidiariedade parece implícito no Artigo 16 da Declaração da ONU, que estabelece: “A família... merece a proteção da sociedade (bem como) do Estado”. Para além de afirmar um pequeno núcleo de princípios fundamentais que as instituições públicas e privadas estariam chamadas a observar, o envolvimento da ONU, em seus primeiros anos, com as famílias ficou basicamente limitado a prover assistência humanitária.

Entretanto, com o passar do tempo, a ONU tornou-se uma burocracia complexa, empregando milhares de funcionários internacionais. Suas agências especializadas multiplicaram-se e estenderam seus alcances. Alguns dos grupos mais novos da ONU, como Fundo para a População e o Comitê para a Situação da Mulher, pretenderam gerenciar a família mais do que assisti-la. Conforme a burocracia da ONU cresceu e expandiu-se, atraiu grupos de interesse desejosos de influenciar suas atividades, criando relações estreitas de trabalho com esses grupos infelizmente, alguns desses grupos internacionais de lobby desejavam proteger a família tanto quanto todos desejariam proteger cordeiros. O assalto à família começou assim nos bastidores, muito antes de vir a público.

II. O Assalto à Família: A Família enquanto obstáculo

Para compreender por que e como o princípio da proteção à família passou a ser atacado na ONU, é conveniente considerar uma série de eventos importantes que aconteceram em 1995. No começo desse ano, o Secretariado da ONU para o Ano Internacional da Família publicou um folheto dizendo: “O princípio básico da organização social são os direitos humanos dos indivíduos, que foram estabelecidos em instrumentos internacionais dos direitos humanos” 7.

Essa idéia parece bastante inocente, mas somente até quando se considera o modo como ela se encaixa na Declaração de 1948, que estabelece que a família é a unidade básica da sociedade. O Secretariado da ONU previu essa pergunta. É verdade, admitiram eles, que “vários documentos sobre direitos humanos” referem-se à família como a unidade social básica, garantindo a sua proteção e assistência, mas “o poder da família é e deve ser limitado pelos direitos humanos básicos dos seus membros individuais. A proteção e assistência dispensadas à família devem salvaguardar esses direitos”.

Ninguém pode razoavelmente colocar objeções a essas proposições, se ela apenas significa que não há direitos que sejam ilimitados, mesmo aqueles relativos à família. Mas, junto com outras apreciações na ONU, particularmente aquela que erosionava sutilmente a autoridade moral dos pais na Convenção de 1989 sobre os Direitos da Criança 8, a orientação de 1995 parecia fazer parte de um esforço deliberado para colocar os direitos individuais em oposição às relações familiares, para inserir o Estado entre as crianças e os pais, e para minar o status da família como objeto de proteção dos direitos humanos. Essa interpretação ganhou plausibilidade em novembro de 1995, quando o Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança atacou ferozmente a Santa Sé por suas reservas quanto a esses aspectos da Convenção dos Direitos da Criança 9. Considerando que todos esses documentos foram publicados pela própria ONU, acontecia que a raposa estava no galinheiro.

Todas as dúvidas relativas a essa avaliação foram eliminadas pela conferência da ONU sobre a Mulher que ocorreu em Pequim em setembro daquele ano 10. Quando li pela primeira vez o rascunho do documento da Conferência preparado pelo Comitê da ONU sobre a Situação da Mulher, mal pude acreditar no que estava vendo. Como tinha sido possível que o programa de ação proposto para a Conferência da Mulher praticamente não mencionasse o matrimônio, a maternidade, ou a vida em família em lugar algum de suas 149 páginas? E quando o matrimônio e a vida em família – e até a religião – eram mencionados, apresentavam-se basicamente a partir de um enfoque negativo como fontes de opressão ou obstáculos ao progresso da mulher “A explicação é que o Comitê da ONU sobre a Situação da Mulher se havia tornado, em grande parte, ferramenta de grupos de interesses particulares que promoviam um tipo de feminismo já ultrapassado nos próprios países onde se originara. O rascunho de Pequim repetiu assim muitos dos desgastados “clichês” do feminismo de 1970 – um feminismo que havia alienado a grande maioria das mulheres, através de sua desatenção para os problemas da vida real no trabalho e na família, mediante a sua hostilidade aos homens e sua infeliz indiferença quanto ao bem-estar das crianças”.

Nas negociações prévias à Conferência, esses ataques feministas da velha guarda contra a família foram combinados com esforços para promover uma noção mais recente: a idéia de que a família e a identidade sexual são apenas categorias arbitrárias, construídas socialmente, e infinitamente maleáveis. Na própria Conferência de Pequim, uma coalisão, liderada pela União Européia, continuou esse esforço duplo para “desconstruir” a família e

remover qualquer referência positiva ao matrimônio, à maternidade, à família, aos direitos dos pais e à religião.

Aquelas delegadas pareciam desconhecer que a linguagem que tentavam remover dos documentos de Pequim, são centais na maioria de suas próprias Constituições nacionais” Foi um panorama triste ver mulheres da França, Irlanda, Itália, Alemanha e Espanha tripudiando sobre os direitos humanos que foram ganhos pelos sacrifícios de seus próprios pais e mães! E mais triste ainda ver delegadas de muitos países em desenvolvimento permanecerem em silêncio, enquanto matérias de interesse vital para seus próprios concidadãos eram subordinadas à agendas dos grupos de interesse do primeiro mundo.

Um estranho a essas controvérsias ficaria imaginando por que alguém poderia desejar prejudicar o princípio da proteção à família, justamente numa época em que as famílias estão submetidas a tensões excepcionais em todas as partes do mundo. As respostas padronizadas que se escutam a esta questão, são montadas em termos de liberdade individual, igualdade entre os sexos e compaixão para com as vítimas de abuso marital e infantil. Ouvimos que não se pode permitir que a família se interponha no caminho dos direitos das mulheres e das crianças. E que, de qualquer forma, a família foi definida tão rigidamente que deu injusta preferência ao casamento heterossexual, em detrimento da co-habitação sem matrimônio ou das uniões homossexuais.

Mas acredito que seria um engano ver estes assaltos ao princípio da proteção à família meramente como esforços mal dirigidos para promover a liberdade e a igualdade. Eles são também ligados ao poder e aos interesses, embora seja difícil dizer até que ponto. Muito da liderança e do apoio financeiro para essas iniciativas provém de pessoas que estão interessadas não nos direitos das mulheres ou das crianças ou dos homossexuais, mas na preservação dos próprios privilégios. Procuram não a libertação geral, mas o controle social nas mãos deles.

Seus motivos menos óbvios podem ser vislumbrados nos estranhos direitos novos que propõem – direitos que freqüentemente se tornam facas de dois gumes, “direito para mim, dever para você”. Os chamados “direitos reprodutivos”, por exemplo, podem representar autonomia para algumas mulheres, mas também constituem uma cobertura conveniente para esforços de controle sobre o tamanho das famílias pobres por quaisquer meios. O “direito de morrer” proposto pode satisfazer os desejos, de algumas pessoas abastadas, de se sentirem “no controle” até o fim, mas não se tenha dúvida de que pressagia o dever de morrer para aqueles que estão doentes, abandonados, e incapazes de pagar pelos cuidados médicos. Quanto aos “direitos sexuais”, não aparece fantasioso vê-los como versão moderna do “pão e circo”, uma oferta de liberdade sexual ilimitada como distração para a perda da genuína liberdade e negação da justiça econômica.

Os propósitos mais indesejáveis dos promotores das iniciativas internacionais anti-família podem ser percebidos no triângulo de ferro de exclusão que estão montando em seus próprios países natais: estão excluindo a vida nova pelo aborto e a esterilização; trancando a

porta contra os estrangeiros através de políticas restritivas de imigração; e voltando as costas aos pobres através de cortes nos programas de assistência à família. No que tange ao auxílio externo, darão milhões para “serviços reprodutivos”, mas tostões para nutrição materna e infantil, água pura, ou cuidados primários com a saúde”. Como os fariseus no Evangelho segundo Mateus (23), “eles preparam fardos pesados para os ombros dos outros homens, mas não movem um dedo para ajudá-los”. Quando olham para as crianças dos pobres, vêm somente uma ameaça ao meio ambiente, um presságio de agitação social, e uma ameaça ao seu próprio nível de consumismo. A principal fonte de problemas do mundo, a seu ver, é a superpopulação, e a sua principal solução é eliminar os pobres.

É esta agenda vergonhosa que liga silenciosamente o movimento do direito ao aborto com os movimentos anti-imigração nos países desenvolvidos e com certos segmentos dos movimentos ambientatistas¹³. É essa agenda que se esconde atrás das saias dos movimentos femininos, mas não tem qualquer apreço pelas mulheres. É essa agenda que conseguiu apoio em um número grande demais de agências da ONU¹⁴, e se insinuou na política externa de um número excessivo de países desenvolvidos. É essa agenda que demasiados delegados trouxeram para as recentes conferências da ONU.

Num certo sentido, os atuais ataques à família representam uma nova versão de uma estória que é tão velha quanto a própria política. Os grupos que desejam minar a ordem estabelecida, desde a Revolução francesa aos marxistas do século XX, tipicamente atacaram as famílias, que sustentam os valores da velha ordem. E os tiranos sempre souberam que, quanto mais os indivíduos forem desligados das famílias e de outros grupos mediadores, tanto mais facilmente poderão ser subjugados. O movimento para “desconstruir” a família e legitimar estilos de vida alternativos tem assim implicações sobre a liberdade humana muito diferentes das imaginadas pelas feministas e ativistas homossexuais, suficientemente inocentes para acreditar que estariam melhor sem a família.

Entretanto, o que forma a nossa situação atual historicamente nova, é que o ataque à família é difuso. Não pode ser identificado com uma nação em particular, ou uma região, ou uma única ideologia. Suas diversas manifestações têm pouco em comum, fora a promoção dos interesses de uma classe burocrática-gerencial-terapêutica animada quase exclusivamente pelo desejo de consolidar a prosperidade sem precedentes que teve na Segunda metade do século XX. Como colocou recentemente um administrador do Programa de Desenvolvimento da ONU: “Uma elite global emergente, basicamente urbana e interligada de diversos modos, possui grande poder e riqueza, enquanto mais da metade da humanidade está abandonada”¹⁵.

Essa nova classe é realmente internacional. Seus membros – os operários do conhecimento, muito móveis, semi-educados, que povoam agências do governo, empresas, universidades, profissões, meios de comunicação de massa e agências de serviço social de toda nação – cada vez têm mais em comum entre si do que com os pobres de suas próprias

sociedades¹⁶. De fato, o Relatório sobre o Desenvolvimento Humano da ONU de 1996, indica que esta disparidade cresce cada vez mais ao ponto de que os aquinhoados e os pobres vivem cada vez mais em mundos separados¹⁷.

O mundo nunca viu antes algo parecido com esta força amorfa, não-estatal, que pretende conquistar o controle social a partir de uma classe que procura manter, não exercer, a sua posição. Seu movimento não tem cabeça, mas tem muitos braços que se movem mais ou menos na mesma direção. Essa direção comum nasce menos de conspiração do que de um paralelismo inconsciente. Não são propriamente contra a família, mas determinados a não deixar que a família, a religião ou qualquer outra instituição se coloque no caminho daquilo que desejam.

É fácil ver por que grupos de interesse da nova classe, bem financiados, acorrem às organizações internacionais como a ONU e a Corte Européia para os Direitos Humanos¹⁸. Em seus países de origem, desdenham os processos políticos normais, que iriam expor suas agendas ao julgamento de seus concidadãos. Antes, procuram influenciar agências administrativas, ou obter sentenças inapeláveis de Cortes Constitucionais não eleitas. Portanto, não deve gerar surpresa que tenham assumido, rapidamente, novas oportunidades para operarem longe da observação pública e da responsabilidade democrática. Organizações como a Federação Internacional para o Planejamento Familiar (IPPF) têm feito todos os esforços para transformar as conferências da ONU em praças de fabricação “off-shore” para fazer com que a agenda do controle populacional se torne um “padrão internacional”, que então poderia ser usado para influenciar não só as agências internacionais, mas também políticas locais e programas de ajuda externa. Desse modo, uma agenda controversa pode afetar as vidas de milhões de pessoas, sem jamais Ter sido submetida à prova das urnas.

Em resumo, os anos entre 1948 e 1995 assistiram ao crescimento de diversos movimentos que visavam a tratar a família (e a religião) como obstáculos aos direitos humanos, em vez de objeto da proteção dos direitos humanos. Ao final de 1995, parecia que os princípios a favor da família da Declaração Universal de 1948, para além de seu reconhecimento, corriam sério perigo de ser distorcidos ou suprimidos. Isso nos traz a seguinte questão:

III. Que fazer?

Muitos homens e mulheres de boa vontade, desgostosos com esses desenvolvimentos e desencorajados em geral pela incapacidade da ONU para cumprir sua promessa inicial, acreditam que os grupos pró-família não deveriam Ter mais nada a ver com a ONU. Mas há várias razões teológicas e de prudência pelas quais essa opção é problemática para os católicos.

Em primeiro lugar, a Cristandade Católica exige que sejamos ativos no mundo. Somos chamados, cada um com seus dons diferentes, a ser o sal da terra, o fermento do pão social, trabalhadores na vinha para a vinda do Reino.

Em seu lugar, tal como a Igreja já reconheceu muitas vezes, a ONU, apesar dos seus defeitos, desperdícios e fracassos, tem feito muito bem, especialmente nos países pobres, e oferece muita esperança num mundo onde as nações enfrentam muitos desafios que atravessam as fronteiras nacionais¹⁹. Na Familiaris Consortio, o Santo Padre disse às famílias que o papel social e político da família foi “alargado de modo inteiramente novo” por causa da “dimensão mundial de vários problemas sociais”. Esse papel, disse, envolve agora “cooperação para uma nova ordem internacional”, participando “no crescimento autenticamente humano da sociedade e das suas instituições, ou mantendo de vários modos associações que especificamente se dedicam aos problemas de ordem internacional”²⁰.

Em terceiro lugar, tal como se evidenciou na atividade da Santa Sé na ONU, mesmo umas poucas vozes podem fazer diferença, quando falam a verdade e chamam o bem e o mal pelo nome. Muito da melhor linguagem sobre justiça social em documentos recentes da ONU está lá porque a Santa Sé a propôs ou a defendeu. Graças à Santa Sé, a ONU continua comprometida com o princípio de que o aborto nunca deverá ser proposto como meio de controle da natalidade. Mesmo em Pequim, onde era uma minoria pequena, a Santa Sé foi capaz de salvar artigos sobre a proteção à família, pondo-os em destaque. Quando a União Européia lutou contra todas as referências positivas à família, à religião e à autoridade dos pais, enviamos uma nota de imprensa a todos os maiores jornais europeus perguntando por que os representantes da Europa estavam tomando posições contrárias às suas próprias Constituições e às políticas dos seus governos relativas à família. Perguntamos se esses delegados representavam realmente a política oficial ou a opinião pública de seus países. Em 24 horas, começaram a ser levantadas questões nos Parlamentos europeus sobre o que estavam fazendo realmente seus delegados em Pequim. Antes de passar mais um dia, os delegados europeus de suas posições e os textos contestados foram salvos.

No fim da Conferência de Pequim, muita gente boa e religiosa ainda considerava que o documento da Conferência era tão cheio de defeitos que a Santa Sé deveria rejeitá-lo inteiramente. Pediram que nossa delegação se retirasse da Conferência. Mas o Papa João Paulo II instruiu-nos a não tomar o caminho da retirada. Falando desde o próprio núcleo da tradição teológica católica, disse: “Aceitem o que é bom no documento, e denunciem vigorosamente o que é falso ou pernicioso”.

O tempo já demonstrou a sabedoria dessa orientação. A Conferência do Habitat de Istambul, realizada um ano depois de Pequim, presenciou uma derrota fragorosa da coalisão anti-família. Como um repórter colocou: “Apesar de muita pressão, golpes e chantagem aberta, os países em desenvolvimento recusaram-se a curvar-se à pressão ocidental favorável à “saúde reprodutiva” e à definição ambígua da “família”. Em vez disso, os representantes do G-77 recolheram votos para: reafirmar a importância dos direitos dos pais; garantir o respeito aos valores religiosos e éticos dos Estados membros; reconhecer que a família (e não a palavra-código “famílias”) é a unidade básica da sociedade; e cancelar todas as referências à “saúde

reprodutiva”, salvo uma cujo fraseado impedia que fosse usada para impor o aborto no mundo em desenvolvimento”²¹.

Até mesmo o Secretariado da ONU para o Ano da Família parece Ter experimentado uma mudança no coração, ou pelo menos nas aparências. Em 1997 publicou um relatório de tom muito diferente do folheto de 1995, que citei anteriormente. Em seu sumário oficial de todas as provisões relativas à família das últimas conferências da ONU, o Secretariado destaca principalmente as provisões que sobreviveram devido aos esforços da Santa Sé!²².

Parece indiscutível a conclusão de que a retirada da Santa Sé da ONU só teria servido para o conforto dos agentes da cultura da morte. Contudo, chegou a hora de reconhecer que a Santa Sé na ONU tem sido muitas vezes como o menino holandês que impediu a inundação, mantendo seu dedo no dique. Chegou a hora de atender ao chamado urgente do Santo Padre para as próprias famílias se tornarem “protagonistas” da chamada “política familiar” e assumir a responsabilidade de transformar a sociedade”²³. O Pontifício Conselho para a Família reiterou recentemente este chamado, lembrando-nos que “a família não está abandonada (...) As famílias devem associar-se, organizar-se e construir a política familiar (...) através de processos democráticos de participação, a família deve assegurar que o Estado reconheça sua autonomia, seus direitos e seu valor como a comunidade resiliente do futuro”²³.

Como mãe e avó, sei que não é fácil para os membros da família responder a este apelo. Cada um de nós terá que discernir através da oração como deverá contribuir. Mas o Papa João Paulo II nos lembra que há uma coisa que as famílias podem fazer, independentemente de sua situação na vida. Elas podem esforçar-se para “oferecer a todos o testemunho de uma dedicação generosa e desinteressada pelos problemas sociais, mediante a “opção preferencial” pelos pobres e marginalizados”²⁵. Além disso, exorta as famílias cristãs “a engajarem-se ativamente a todos os níveis” em associações que trabalhem para o bem comum e o bem da família²⁶.

No que concerne à arena internacional, isto nos traz de volta a uma das questões que propus no início destas considerações: como saber o que ajuda ou prejudica a família? Devemos lembrar-nos de que a Igreja tem meditado profundamente esta questão, à luz das Escrituras e de sua própria experiência como “perita em humanidade”. Os frutos dessa meditação estão ao nosso alcance no rico armazém do ensinamento social católico. Como coloca o Padre Richard John Neuhaus: “Nenhum Estado, nenhum partido, nenhuma instituição acadêmica, nenhuma outra comunidade de fé tem proposto uma visão tão abrangente e tão sólida da família no mundo moderno. O ensinamento da Igreja é uma proposta corajosa pela justiça familiar, que pode informar integralmente o pensamento e a ação públicos, desde a política de bem-estar e as práticas empregatícias até o direito dos pais de escolherem a educação que desejam para seus filhos”²⁷.

Embora o pensamento social católico não traga respostas a questões políticas específicas, ele ilumina nossas indagações com seus três grandes princípios “S”: subjetividade, solidariedade e subsidiariedade.

Acontece, por razões que mencionei antes, que esses três princípios estão presentes nos grandes documentos sobre direitos humanos do século XX: as Declarações de Bogotá e da ONU, e numerosas Constituições de pós-guerra. Uma teoria da subjetividade está implícita em sua visão da pessoa humana, que evita a falsa oposição entre indivíduo e família, rejeitando tanto o individualismo radical quanto a total subordinação dos indivíduos ao grupo²⁸. A solidariedade está explícita nas muitas provisões que tratam da justiça social e no reconhecimento de que o indivíduo não pode florescer fora das famílias e comunidades. A subsidiariedade está implícita no princípio da proteção à família, que está agora sob assalto. Esse princípio significa que o Governo não deve substituir a família, mas sim ajudar as famílias a fazerem melhor o que fazem. Todos esses princípios precisam de ser recuperados e vivificados para uma nova geração, que esqueceu o que os homens e mulheres que sobrevivem ao desastre econômico e à guerra mundial, aprenderam através de amargas experiências.

Os redatores das grandes Cartas de pós-guerra tinham um senso agudo da importância da família não só para seu próprio bem, mas também para o bem de seu ambicioso projeto moderno de direitos humanos. Afinal, como se pode promover a liberdade, a dignidade e a solidariedade humanas, sem um número suficiente de homens e mulheres capazes e dispostos a sustentar esses exigentes princípios? E onde há de ser formados esses homens e mulheres, se não, antes de tudo, em famílias sólidas e saudáveis? Resulta que a sociedade deve atender às necessidades imediatas das pessoas inseridas em famílias desfeitas ou disfuncionais, mas deve fazê-lo sem abalar as frágeis estruturas familiares, que, a longo prazo, são as mais favoráveis ao desenvolvimento humano.

As implicações em relação ao nosso tema – as organizações internacionais e a família – são claras: o que pode ser feito pela família não deve ser assumido por estruturas sociais; o que pode ser feito pelas estruturas intermediárias da sociedade civil não deve passar para o Governo; o que pode ser feito em um nível mais baixo do Governo, não deve ser assumido por um nível mais alto e a fortiori não por organizações internacionais distantes. Quando se aproxima o 50º aniversário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nós, membros de famílias, podemos ajudar a recuperar sua visão original favorável à família, que corresponde tão de perto aos ensinamentos sociais católicos.

Caras irmãs e irmãos em Cristo, resolvamos então responder ao apelo do Santo Padre para nos tornarmos protagonistas da política familiar. Não desprezemos a política, pois, como ensinaram Aristóteles e São Tomás de Aquino, ela é a grande arte de ordenar, em conjunto, as nossas vidas para o bem comum. Recuperemos sim a política das mãos daqueles que a pervertem, visando a propósitos malignos. Lutemos pelo direito de determinar democraticamente as condições sob as quais vivemos, trabalhamos e criamos nossas famílias.

Resistamos aos especialistas auto-nomeados, que fingem saber melhor do que nós como criar nossos filhos. Tomemos de volta a educação de nossos filhos das mãos dos secularistas proselitistas. Resgatemos a nossa arte, música e literatura dos mercenários do hedonismo. Não busquemos matar a ONU de fome, mas procuremos colocá-la numa dieta correta. Empenhemo-nos em assumir qualquer papel que pudermos na construção da civilização da vida, resistindo à cultura da morte. Como os filhos dos hebreus antigos, podemos fazê-lo confiantes em que, ao obedecer ao mandamento de “escolher a vida”, o Senhor mesmo “marcha à nossa frente; ele estará conosco e nunca nos deixará nem nos abandonará” (Deuteronomio, 31).

¹ Declaração Universal, Art. 16 (1948).

² Declaração Universal, Arts, 16 e 25; Declaração Americana, Arts. 6, 7, 9 e 14.

³ Declaração Universal, Arts. 16 e 26.

⁴ Por exemplo, Bolívia 1945 (art. 133: “O matrimônio, a família e a maternidade estão sob a proteção do Estado”);

França 1946 (Preâmbulo: “A nação garante ao indivíduo e à família as condições necessárias para seu desenvolvimento”); Irlanda 1937 (art. 41: “O Estado reconhece a família como a primeira, natural e fundamental unidade grupal da sociedade... Portanto, o Estado garante a proteção da família através de sua Constituição e autoridade...”); Itália 1947 (Art. 29: “A República reconhece os direitos da família enquanto unidade social baseada no matrimônio”); Espanha 1945 (Art. 22: “O Estado reconhece e protege a família enquanto instituição natural e fundamental da sociedade com direitos e deveres anteriores e superiores a qualquer lei positiva”). Uma linguagem semelhante encontra-se na Constituição de 1947 do Brasil e nas Constituições de 1946-1947 dos Estados da Alemanha ocupada.

⁵ Declaração Americana, Preâmbulo; Declaração da ONU, Art. 1.

⁶ Declaração da ONU, Art. 29; cf. Declaração Americana, Preâmbulo.

⁷ Depart. da ONU para coordenação de Políticas e Desenvolvimento Sustentado, Secretariado para o Ano Internacional da Família, Guia Indicativo para Ação sobre Assuntos da Família (Viena: ONU, 1995), par. 74.

⁸ Ver Bruce c. Hafen e Jonathan O. Hafen, “Abandoning Children to their Autonomy: The United Nations Convention on the Rights of the Child”, 37 Harvard International Law Journal 449 (1996), descrevendo como grupos de interesse que fracassaram em política nacional voltaram-se para a arena internacional para obter aceitação de sua visão extremada sobre autonomia das crianças. De acordo com uma publicação oficial da ONU, “reconhece-se em geral na comunidade internacional que as organizações

não governamentais tiveram um impacto direto e indireto nesta Convenção sem paralelo na história da redação de acordos internacionais”. Doek e Cantwell, *The United Nations Convention on the Rights of the Child* (Amsterdam: Nijhoff, 1992), 23-24.

- 9 Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança, notas de imprensa de 16 e 25 de novembro de 1995, citadas em Matt Daniels, *Revolution by Treaty; An Analysis of the U.N. Convention on the Rights of the Child* (Washington: Free Congress Foundation, 1996), p. 12. Este Relatório da ONU também ataca a Igreja Católica por conservar escolas para um só sexo, assim como o sacerdócio masculino!
- 10 Para uma descrição mais detalhada, ver Glendon, “What happened at Beijing”, *First Things*, janeiro de 1996, p. 30.
- 11 Ver Elizabeth Fox-Genovese, “Feminism is not the Story of my Life”: How Today’s Feminist Elite Has Lost Touch with the Real Concerns of Women (New York: Doubleday, 1996).
- 12 Ver Michel Schooyans, “L’Europe et le controle de la population dans le Tiers-Monde”, *Familia et Vita* (Pontifício Conselho para a Família, 1997), pp. 84-88.
- 13 Para uma discussão dos vínculos entre o controle da população, os direitos da mulher e o ambientalismo na mentalidade do Departamento de Estado dos Estados Unidos, ver Jeffrey Gedmin, “Clinton’s Touchy-Feely Foreign Policy”, *Weekly Standard*, 13 de maio de 1996, pp. 19,22-23.
- 14 Especialmente do Fundo para a População da ONU cujo Relatório de 1997 pega passagens de uma “Carta sobre os Direitos Sexuais e Reprodutivos” publicado pela Federação Internacional de Planejamento Familiar (IPPF), permitindo legitimar a reivindicação do IPPF no sentido de que sua controvertida agenda estaria fundada num “consenso internacional”. *State of the World Population*, 1997.
- 15 Barbara Crossette, “U.N. Survey Finds World Rich-Poor Gap Widening”, *New York Times*, 15 de julho de 1996, p. A3.
- 16 O finado Christopher Lasch escreveu extensamente sobre este assunto, especialmente em *The Revolt of the Elites and the Betrayal of Democracy* (New York: Norton, 1995). Kenneth Anderson continuou a crítica em artigos recentes, p. ex. “Heartless World Revisited”, *Times Literary Supplement*, 22 de setembro de 1995.
- 17 Programa de desenvolvimento da ONU, *Human Development Report 1996*, (Oxford University Press, 1996).
- 18 Um quadro completo das recentes mudanças no papel das organizações internacionais em relação à família precisaria incluir a Comissão Europeia e a Corte de Direitos Humanos de Strasbourg. Para uma análise profunda dos caminhos da proteção à

família na Europa realizada por um dos principais estudiosos da legislação sobre a família no mundo, ver Marie-Thérèse Meulders-Klein, “Internationalisation des Droits de l’Homme et Evolution du Droit de la Famille: Un voyage Sans Destination?”, ed. F. Dekeuwer-Defossez (Paris: L.G.D.J., 1996), pp. 179-213; e “Vie Privée, Vie Familiale et Droits de l’Homme”, Ver. Int. Droit Comparé (1992), pp. 767-794.

19 William F. Murphy, “The United Nations: Why Bother?” *The Pilot*, 29 de setembro de 1995, p. 12. Ver especialmente, neste contexto, o discurso do Santo Padre na ONU em outubro de 1995.

20 *Familiaris Consortio*, 48.

21 Mary Meaney, “Radical Rout”, *National Review*, 15 de julho de 1996.

22 Relatório da Secretaria Geral do Ano Internacional da Família (ONU, Genebra, 6 de janeiro de 1997).

23 *Familiaris Consortio*, 44. Ver também a Introdução à Carta sobre os direitos da família, que chama as famílias a se “unirem na defesa e promoção dos seus direitos”.

24 “Una Economia per la Famiglia”, *L’Osservatore Romano*, 14 de março de 1996, p. 4.

25 *Familiaris Consortio*, 47.

26 *Familiaris Consortio*, 72. O destaque é nosso.

27 Richard John Neuhaus, “To Propose the Truth”, *Crisis*, abril de 1994, pp. 20, 25.

28 Considerar, por exemplo, as explicações da Corte Constitucional da Alemanha sobre a “imagem do homem” na Lei Básica Alemã de 1949: “A imagem do homem na Lei Básica não é a de um indivíduo isolado soberano. Pelo contrário, a Lei Básica resolve a tensão entre o indivíduo e a sociedade a favor da coordenação e interdependência com a comunidade, sem tocar no valor intrínseco da pessoa”. *Investment Aid Case*, 4 BverfGE 7 (1954).

Sobre Prof. Felipe Aquino

O Prof. Felipe Aquino é doutor em Engenharia Mecânica pela UNESP e mestre na mesma área pela UNIFEL. Foi diretor geral da FAENQUIL (atual EEL-USP) durante 20 anos e atualmente é Professor de História da Igreja do “Instituto de Teologia Bento XVI” da Diocese de Lorena e da Canção Nova. Cavaleiro da Ordem de São Gregório Magno, título concedido pelo Papa Bento XVI, em 06/02/2012. Foi casado durante 40 anos e é pai de cinco filhos. Na TV Canção Nova, apresenta o programa “Escola da Fé” e “Pergunte e Responderemos”, na Rádio apresenta o programa “No Coração da Igreja”. Nos finais de semana prega encontros de aprofundamento em todo o Brasil e no exterior. Escreveu 73 livros de formação católica pelas editoras Cléofas, Loyola e Canção Nova.

(Fonte: <http://cleofas.com.br/as-organizacoes-internacionais-e-a-familia/>, data de acesso 10/07/2017)

Leia na íntegra a declaração de Sanya

(Fonte:

http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/Declaracao_de_Sanya_III_Cupula_do_BRICS.pdf, data de acesso 10/07/2017)