

DIGNIDADE HUMANA, DIREITOS FUNDAMENTAIS E A FAMÍLIA

Clarissa Bottega*

DIGNIDADE HUMANA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Primeiramente, cabe salientar que dignidade em si mesmo já é um conceito difícil de explicar; por ser abstrato, muda conforme as transformações da sociedade e dos padrões culturais, diante disso podemos perceber a dificuldade em estabelecer o conteúdo da locução ‘dignidade humana’.

No Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa, previsto de forma expressa nos artigos 1º, III, 226, § 7º, 227, 230¹.

A primeira indagação que surge é a de que: seria o princípio da dignidade humana um conceito apenas ético e conceitual ou teria ele uma aplicação imediata e obrigatória sobre a vida prática?

Tendo em vista o objetivo com que o princípio da dignidade da pessoa humana foi trazido para dentro das legislações de vários países, entendemos que o referido princípio é verdadeiramente um direito objetivo e não apenas uma questão ética, assim como defende Ernst Benda², ex-presidente do Tribunal Federal Alemão.

Em verdade, o princípio da dignidade da pessoa humana é um conceito valorativo inspirador de todo o ordenamento jurídico.

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ainda ser utilizado de forma subjetiva e direta como direito constitucionalmente garantido a par da au-

* Advogada, professora universitária da cadeira de Direito de Família e Bioética e Sucessões na Universidade de Cuiabá-UNIC, especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Cuiabá-UNIC, MBA em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas-RJ, especializando em Direito de Família pela PUCMG, mestranda em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra – Portugal, membro do IBDFAM e membro da 5ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/MT.

1 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acessado em 12/nov/07.

2 BENDA, Ernst. Dignidade humana y derechos de la personalidad. In: *Manual de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 1996. p.120.

sência de outros princípios que ressalvem a liberdade, a vida, a intimidade, etc.

Edinês Maria Sormani Garcia, ressalta o amplo sentido normativo constitucional do princípio, em comentário:

De amplo sentido normativo constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana consolida a força dos direitos fundamentais e a proteção do homem desde o direito à vida, tendo este último o direito a ser tratado pelos semelhantes como pessoa humana.³

Convém salientar que a dignidade da pessoa humana geralmente vem sendo entendida como relacionada a uma pessoa em particular, devidamente individualizada e destacada da sociedade.

Como toda pessoa humana é dotada de dignidade, “essa proteção constitucional deve amparar o direito ao livre desenvolvimento da personalidade”⁴, que se desenvolve de maneira completa no seio familiar.

É neste aspecto que faremos um paralelo breve entre o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e família, principalmente no que se refere aos direitos da filiação, do menor e o afeto.

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A FAMÍLIA

Apenas a título de esclarecimento, cabe aqui uma pequena digressão acerca da origem do conceito ou idéia sobre a dignidade da pessoa humana, apenas para que possamos nos situar dentro do tempo histórico e cultural.

A noção de valor intrínseco da pessoa humana possui suas raízes basicamente no pensamento clássico e no pensamento cristão. Foi essencialmente a religião cristã que trouxe o entendimento de que todos os seres humanos, e não apenas os cristãos, são dotados de um valor próprio, que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento, pensamento este que rompia com a idéia antiga de superioridade de determinadas pessoas em razão de sua posição social, podendo existir pessoas mais ou menos dignas.

3 GARCIA, Edinês Maria Sormani. *Direito de Família: princípio da dignidade da pessoa humana*. Leme: Editora de Direito, 2003. p.32.

4 ALMEIDA, Maria Christina. O direito à filiação integral à luz da dignidade humana. In: Afeto, ética, família e novo Código Civil. *ANALIS – IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.434.

Continuando com o pensamento de valorização do ser humano como pessoa o jusnaturalismo afirmava que, em princípio, os homens eram todos livres e iguais, sendo todos sujeitos de direitos.

Atualmente temos presenciado a valorização do princípio da dignidade da pessoa humana como nunca antes, estando ele presente em várias constituições e legislações, bem como na Declaração Universal dos Direitos do Homem.⁵

No Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana está expresso no artigo 1º, inciso III, da Carta Maior, como fundamento do Estado Democrático, como já ressaltado.⁶

A Constituição da República Portuguesa prevê em seu artigo 1º que Portugal é uma república soberana baseada, dentre outros valores, na dignidade da pessoa humana.⁷

Já a Constituição da República Italiana prevê em seu artigo 3º, além da igualdade entre os cidadãos, que todos têm a mesma dignidade social, sem discriminação.⁸

Na Alemanha o princípio está consagrado no artigo 1.1 da Lei Fundamental, que prevê, além da inviolabilidade da dignidade humana, o dever de toda autoridade pública de respeitar e proteger tal princípio.⁹

Nos últimos tempos, a evolução da ciência tem desencadeado diversas discussões no campo da Ciência do Direito, mais precisamente no campo da

5 Artigo 1º. *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (1948): “Todos as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.” Disponível em <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intem/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acessado em 12/out/07.

6 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988). “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana[...]” (art. 1º, III) Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acessado em 12/nov/07.

7 PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa* (1976): “Portugal é uma República soberana, baseada, entre outros valores, na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.” (art. 1º). Disponível em <http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema_Politico/Constituicao/>. Acessado em 14/out/07.

8 ITÁLIA. *Constituição da República Italiana* (1947): “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei sem discriminação de sexo, de raça, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais.” (art. 3º, 1a parte). Disponível em <<http://cittaperte.bo.arci.it/documenti/CostituzionePORT.pdf>>. Acessado em 14/out/07.

9 ALEMANHA. *Lei Fundamental da Alemanha* (1949): “A dignidade do homem é inviolável. Toda autoridade pública terá o dever de respeitá-la e protegê-la.” (art. 1.1). Disponível em <http://www.brasilia.diplo.de/Vvertretung/brasilia/pt/03/Constituicao/art_01.html>. Acessado em 14/out/07.

Bioética e do Biodireito. E o Direito de Família tem tentado se adaptar a essas novas tecnologias. Além disso, a família tem mudado, as relações familiares mudaram, o ser humano mudou, seus valores já não são mais os mesmos.

O mundo ocidental tem colocado, nos últimos tempos, o ser humano com um valor ético fundamental, como já explanado. É de se ressaltar, então, a observação de Miguel Reale de que:

O processo de objetivação histórica levou a uma conquista axiológica, qual seja, a do reconhecimento do valor da pessoa humana enquanto “valor-fonte” de todos os valores sociais e, destarte, o fundamento último da ordem jurídica, tal como formulado seja pela tradição do jusnaturalismo moderno, seja pela deontologia, no âmbito do paradigma da Filosofia do Direito.¹⁰

Em razão disso, nos últimos tempos a dignidade da pessoa humana foi elevada a princípio fundamental, conduzindo o ser humano no ápice de todo e qualquer sistema jurídico. Tal princípio serve hoje como mola de propulsão da intangibilidade da vida do homem, dele decorrendo o necessário respeito à sua integridade física e psíquica, às condições básicas de igualdade e liberdade e ao bem-estar da família e do indivíduo, além da afirmação da garantia de pressupostos materiais mínimos para que se possa viver.

Diante disso, dessa premissa insofismável atribuída ao ser humano, o “valor-fonte”, ou como preferimos, “princípio-fonte” da ordem jurídica, evidencia-se então que as novas relações familiares desafiam o equilíbrio existente até então no campo da filiação, pois passa a oferecer soluções antes nunca imaginadas na esfera das relações de parentesco.

O princípio da dignidade da pessoa humana é inarredável para avaliação desses problemas enfrentados pela sociedade, portanto, não comporta qualquer relativização, tendo em vista que qualquer princípio deve ser absoluto no campo da ciência.

Em sede de família, o princípio da dignidade da pessoa humana se apresenta sob três aspectos:

Em primeiro lugar, a funcionalização das entidades familiares à realização da personalidade de seus membros, em particular dos filhos; em segundo

10 REALE, Miguel. *Pluralismo e liberdade*. Saraiva: São Paulo, 1963. Cap. 2. nota 57, p. 63-80.

lugar, a despatrimonialização das relações entre os consortes e entre pais e filhos; e, em terceiro lugar, a desvinculação entre a proteção conferida aos filhos e a espécie de relação existente entre os genitores.¹¹

A relevância da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na área do Direito de Família e a necessária despatrimonialização do mesmo progride diante de um fenômeno novo chamado de ‘constitucionalização do Direito Civil’; baseado nesse tema, Gustavo Tepedino assim se manifesta:

as novas tecnologias, como se veio de demonstrar, rompem com os compartimentos do direito público e do direito privado, invocando regulação a um só tempo de natureza privada e de ordem pública.¹²

É a família se mostrando como instrumento de realização do ser humano, como meio e não como fim dos indivíduos que a compõem.

[...] não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade.¹³

Diante disso, é a função serviente da família o objetivo maior, ou seja, o reconhecimento do primado da pessoa, colocando-se a família como instrumento e espaço para a realização do indivíduo dentro da sua dignidade, seja no relacionamento conjugal, seja no relacionamento entre pais e filhos, etc. A família é agora considerada como instrumento primordial de proteção e desenvolvimento da dignidade da pessoa humana, devendo esse entendimento ser utilizado para a leitura de todos os outros laços jurídicos que envolvam as relações familiares.¹⁴

11 SILVA, Maria de Fátima Aflen. *Direitos fundamentais e o novo direito de família*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2006. p.82.

12 TEPEDINO, Gustavo. *Normas constitucionais e direito civil*. Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano IV, nº 4 e Ano V, nº 5. Disponível em <<http://www.fdc.br/revista/docente/10.pdf>> Acessado em 12/jun/07.

13 FACHIN, Luiz Edson *apud* GARCIA, Edinês Maria Sormani. op. cit. p.131.

14 SILVA, Eduardo. *A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: o direito de família entre a Constituição Federal e o Código Civil*. in COSTA, Judith Martins (org). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.460.

DIREITOS FUNDAMENTAIS, CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A FAMÍLIA

No momento atual, diante da nova perspectiva a respeito dos direitos fundamentais, verificamos uma ‘constitucionalização do Direito Civil’¹⁵, posto que o Direito Civil se afasta da concepção individualista, tradicional e conservadora do século passado para se apresentar, agora, sob uma nova roupagem do fundamento de validade, qual seja, a interpretação axiológica constitucional.

É certo que a constitucionalização do Direito Civil não é uma teoria completamente nova, tendo suas origens na publicização do Direito Civil e na revalorização do ser humano como indivíduo e, ainda, a responsabilidade do Estado no bem-estar do cidadão. Entretanto, é nítida e fecunda a preocupação atual dos juristas em estudar essa nova roupagem do Direito Civil e suas conseqüências, neste pequeno esboço sobre a valorização jurídica do afeto através da adoção à brasileira ou adoção irregular; o que importa é saber o que significa esse fenômeno em linhas gerais e os efeitos que essa “constitucionalização” apresenta no seio do Direito de Família.

Paulo Lôbo assim se manifesta, com imensa propriedade, em relação ao termo ‘constitucionalização do Direito Civil’:

É o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do Direito Civil, que passam a condicionar a observância pelos tribunais, da legislação infraconstitucional.¹⁶

Verificamos que numa perspectiva civil-constitucional, a interpretação e a eficácia de qualquer norma relativa ao Direito de Família só poderá ser realizada com justiça e segurança tendo por base o fundamento de validade constitucional, qual seja, os princípios norteadores presentes na Constituição de qualquer Estado, como pressuposto de validade.

Assim, podemos facilmente concluir que numa interpretação sobre questões relativas ao Direito de Família, devemos sempre ter em mente o princípio da igualdade entre homens e mulheres, isonomia dos filhos, liberdade,

15 Socialização, despatrimonialização, repersonalização e constitucionalização do direito civil querem significar a mesma coisa: o fenômeno da valorização do indivíduo como ser.

16 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil*. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acessado em 12/jun/07.

direito à vida, bem-estar e, primordialmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, unificador de todos os direitos fundamentais.

O Código Civil brasileiro não pode mais prosperar sob a ótica de uma constituição privada, posto que a Constituição deixou de regular apenas interesses gerais e passou a regular também direitos que dizem respeito à segurança, justiça, liberdade, igualdade, e mais um tanto de relações sociais-privadas, antes destinadas a pertencer ao ramo do direito estritamente privado, hoje fazem parte da própria Constituição, mesmo o Direito de Família, antes meramente patrimonializado, que por muito tempo figurou exclusivamente dentro do direito privado, ganhou status constitucional. Estamos frente ao fenômeno chamado ‘constitucionalização do Direito Civil’.

Faz-se necessário lançar um novo olhar sobre a família e seus direitos, tendo em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana como norteador do desenvolvimento saudável da família e de seus membros.

Em verdade, a constitucionalização do direito civil é a etapa mais importante do processo de transformação e de mudanças de paradigmas pelo qual passou o direito civil no âmbito de passagem do Estado liberal para o Estado social.¹⁷

Entretanto, é de salutar importância as palavras de Joaquim de Souza Ribeiro, quando assim se manifesta:

[...] a qualificação do direito civil como “direito constitucional concretizado” não retrata, com fidelidade, a complexidade das relações entre ambos os complexos normativos. A fórmula encerra incorreções epistêmicas e valorativas evidentes, tanto na representação do direito constitucional como na do direito civil. [...] Essas duas facetas¹⁸ compõem também o rosto moderno do direito civil, um direito civil que abre à pessoa, como condição da sua plena realização, amplos espaços de livre agir negocial, mas simultaneamente se deve mostrar atento à sua defesa contra todos os riscos que o viver social engendra.¹⁹

17 Idem.

18 Dialética entre a função defensiva contra os poderes públicos e a função tuteladora dos direitos fundamentais.

19 RIBEIRO, Joaquim de Souza. *Constitucionalização do direito civil*. in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. V. LXXIV (separata). Coimbra: 1998.

Vê-se que a constitucionalização do Direito Civil é matéria fecunda para estudos e debates, tendo em vista as implicações que oferece e a importância do tema, aqui nos basta compreender o fenômeno como um fato que provocou, ainda provoca e continuará provocando uma mudança na interpretação e aplicação do direito civil no que tange aos aspectos ligados à dignidade da pessoa humana e à família.

BIBLIOGRAFIA

ALEMANHA. *Lei Fundamental da Alemanha (1949)*. Disponível em <http://www.brasilia.diplo.de/Vertretung/brasilia/pt/03/Constituicao/art__01.html>. Acessado em 14/out/07.

ALMEIDA, Maria Christina. *O direito à filiação integral à luz da dignidade humana. in Afeto, ética, família e novo Código Civil*. ANAIS – IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.434.

BENDA, Ernst. Dignidade humana y derechos de la personalidad. *in Manual de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 1996. p.120.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acessado em 12/nov/07.

GARCIA, Edinês Maria Sormani. *Direito de Família: princípio da dignidade da pessoa humana*. Leme: Editora de Direito, 2003. p.32.

ITÁLIA. *Constituição da República Italiana (1947)*. Disponível em <<http://cittaperte.bo.arci.it/documenti/CostituzionePORT.pdf>>. Acessado em 14/out/07.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil*. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acessado em 12/jun/07.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)*. Disponível em <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acessado em 12/out/07.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa, de 2 de Abril de 1976: Revista pelas Leis Constitucionais n.ºs 1/82, de 30 de Setembro, 1/89, de 8 de Julho, 1/92, de*

25 de Novembro, 1/97, de 20 de Setembro e 1/2001, de 12 de Dezembro. Disponível em <http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Portugal/Sistema_Politico/Constituicao/>. Acesso em 26 de julho de 2007.

REALE, Miguel. *Pluralismo e liberdade*. Saraiva: São Paulo, 1963. Cap. 2. nota 57, p.63-80.

RIBEIRO, Joaquim de Souza. *Constitucionalização do direito civil*. in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. V. LXXIV (separata). Coimbra: 1998.

SILVA, Eduardo. *A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: o direito de família entre a Constituição Federal e o Código Civil*. in COSTA, Judith Martins (Org.). *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.460.

SILVA, Maria de Fátima Aflen. *Direitos fundamentais e o novo direito de família*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2006. p.82.

TEPEDINO, Gustavo. *Normas constitucionais e direito civil*. Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano IV, nº 4 e Ano V, nº 5. Disponível em <<http://www.fdc.br/revista/docente/10.pdf>> Acessado em 12/jun/07.