

O Princípio da Dignidade Humana como Gênese das Inovações no Direito de Família

Mírian T. Castro Neves de Souza Lima¹

INTRODUÇÃO

O direito é sistema dinâmico de controle social, haja vista sua evolução contínua para adequar-se ao desenvolvimento cultural e aos padrões éticos da sociedade da qual é produto. Ajusta-se o direito, considerando suas diversas fontes, à realidade social.

O direito de família, ramo do direito privado que trata das relações decorrentes do parentesco, é igualmente influenciado pela dinâmica da sociedade na qual será aplicado. Destaca-se que a partir da Constituição de 1988 foi estabelecida ordem jurídica na qual a família e as relações de parentesco não têm origem apenas no matrimônio, como era até então. Atento às inovações sociais, o constituinte reconheceu que as famílias têm origem na união estável, artigo 226 § 3º da Constituição da República. Ainda no artigo 226 em seu parágrafo 4º, é reconhecida a família monoparental como uma das formas de constituição plural da família.

Encontramos nisto a gênese da normatização da pluralidade familiar.

Nesse diapasão, o artigo 1.593 do CC, cláusula aberta típica, permite ao julgador o reconhecimento da família formada a partir de vínculo socioafetivo e garante-lhe amparo legal.

O reconhecimento deste tipo de família pela jurisprudência e doutrina precedeu a entrada em vigor do Novo Código Civil.

É fato notório que o Poder Judiciário consegue assimilar de forma mais célere as mudanças sociais, estabelecendo em suas decisões a adequa-

¹ Juíza da 1ª Vara de Família - Regional de Bangu.

ção e a razoabilidade do ordenamento jurídico à realidade social. Não há como se negar a atuação dos órgãos do Poder Judiciário como vetor para a introdução das modificações da realidade social no ordenamento jurídico.

No âmbito das relações familiares, as decisões reiteradas reconhecendo a isonomia entre os cônjuges e a legitimidade da relação duradoura e pública entre homem e mulher com o fim de constituir família, admitindo a partilha de patrimônio comum em um primeiro momento, Súmula 380 do STF, e em seguida reconhecendo outros direitos e deveres entre os companheiros ou conviventes, permitiram a proteção daquela relação jurídica que até então estava destituída de qualquer amparo em razão de restrições impostas pelo Código Civil de 1916, exemplo disto o da norma inserta no artigo 1.177.

Com o passar do tempo, tais dispositivos legais restritivos no que se referiam a situações duradouras, públicas, com objetivo de vida em comum, fundadas na afetividade, e quando verificada a separação de fato dos cônjuges, tornaram-se anacrônicos.

Como permitir que após longa comunhão de vida com aspecto familiar, animada pela fidelidade entre os companheiros, muitas vezes com prole, o fim do relacionamento ocasionasse à mulher a total alteração de sua vida e perda do patrimônio que foi constituído também com o seu esforço?

Essa situação não se coadunava com princípio geral de direito que já estava inserido em vários diplomas internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Inequívoco que o princípio da dignidade humana, introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Constituição de 1988 como fundamento para proteção dos direitos humanos e não vinculado à ordem econômica, como figurava na Constituição da República de 1967, artigo 157 inciso II, é o fundamento das inovações constitucionais, que foram seguidas por inovações infraconstitucionais no direito de família.

Acerca das modificações introduzidas pela Constituição da República de 1988, a começar pelo relevo constitucional do princípio da dig-

nidade humana, na normatividade infraconstitucional, especialmente no direito de família, que culminou com a Lei 10.406/2002, então, faremos uma abordagem.

MUDANÇAS DE PARADIGMA NO DIREITO DE FAMÍLIA

As Constituições de 1946 e de 1967, bem como o Código Civil de 1916, expressamente indicavam que a família tinha origem no matrimônio e era comandada pelo homem. Traduzia-se nesses diplomas a mentalidade conservadora, hierarquizada e patrimonialista do conceito de família, típica da época em que foram elaborados.

O princípio da dignidade humana, artigo 1º inciso III da Constituição da República, do qual decorrem os princípios da solidariedade, da afetividade, da cooperação, da isonomia entre os cônjuges e do melhor interesse dos filhos menores, é essencial para explicar as alterações normativas no direito de família.

Segundo Alexandre de Moraes em sua obra **Direito Constitucional**, página 16, ano 2005, 17ª Ed., “A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão de respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem as pessoas enquanto seres humanos.”

O direito de se autodeterminar e o direito intangível do ser humano de se fazer respeitar expressam o princípio da dignidade humana e nesse sentido a sua introdução no direito de família permitiu a adequação do conceito de família para fins de proteção jurídica com o conceito da sociedade sobre esse instituto.

Alterado o modo de ver a família, não mais como uma unidade de produção, mas como a comunhão de pessoas unidas por um vínculo de afetividade, fundamentada no respeito a cada um de seus membros, sem a predom-

minância de um sobre o outro, e na busca pela satisfação de seus interesses segundo sua autodeterminação ou na defesa do melhor interesse do filho menor, nova dinâmica nas relações familiares e na própria constituição das famílias se reconhece, e seu alicerce é, sem dúvida, o princípio maior da Constituição, o princípio da dignidade da pessoa humana, inciso III do artigo 1º.

Não se olvida que mudanças sociais, como o ingresso das mulheres no mercado de trabalho e sua participação no sustento da família com contribuição pecuniária para a formação do patrimônio familiar também contribuíram para essa alteração da forma de compreensão da família.

As limitações legais referentes à constituição da família e a submissão da mulher ao homem no âmbito familiar aferíveis desde o direito romano, não obstante pequenas melhoras conseguidas ao longo do tempo, tomando-se como exemplo a Lei 4.121/62 que restabeleceu a plena capacidade civil da mulher casada, não mais encontram sustentação.

As alterações sociais necessitavam ser trazidas ao ordenamento, a fim de que ele refletisse a sociedade contemporânea e tivesse a legitimidade que se espera de um ordenamento jurídico fruto de um Estado Democrático de Direito, artigo 1º da Constituição da República.

Segundo a legislação pátria vigente até a Constituição da República de 1988, a família tinha no homem o seu chefe, que contava com a colaboração da mulher para exercer suas funções na sociedade conjugal, artigo 233 do Código Civil de 1916.

Em relação à pessoa dos filhos, o homem era o titular do poder familiar, somente exercido pela mulher na sua falta, artigo 380 do Código Civil de 1916. Reforçava a prevalência da posição do homem em detrimento da posição da mulher quanto à pessoa dos filhos e a hierarquização da família, o parágrafo único do artigo 380 do Código Civil de 1916, que dispunha que na divergência entre os pais, prevalecia a decisão do pai, ressalvando-se à mãe o direito de recorrer ao juiz.

Quanto aos direitos e deveres dos cônjuges, o Código Civil de 1916 estabelecia em capítulos distintos os direitos do homem e da mulher, marcando bem a diferença de papéis e de importância deles na sociedade conjugal, artigos 233 a 255.

O atual Código Civil adequando-se aos princípios insculpidos na Constituição de 1988, solidariedade, cooperação e isonomia, que espelham a sociedade contemporânea, rompe definitivamente com a concepção conservadora e hierarquizada da família e reconhece a isonomia entre os cônjuges na direção da sociedade conjugal.

Os artigos 1.511, 1.565 e 1.567 do Código Civil em vigor disciplinam de forma clara a isonomia entre os cônjuges, reservando-lhes idêntica posição na sociedade conjugal. A isonomia dos cônjuges já tinha sido inserida no artigo 226 § 5º da Constituição da República.

Reflete também a isonomia entre os cônjuges o disposto no artigo 1.566 do Código Civil, pelo qual os direitos e deveres dos cônjuges são disciplinados em um único artigo, sem nenhuma imposição de dever a um dos cônjuges que não recaia sobre o outro. Demonstrada a absoluta igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

A possibilidade de adoção do sobrenome de um dos cônjuges pelo outro após o casamento reforça igualmente a ideia de isonomia absoluta entre os cônjuges, § 1º do artigo 1.565 do atual Código Civil. Do mesmo modo atuam as disposições dos artigos 1.568 e 1.569 do Código Civil acerca da igualdade dos cônjuges na sociedade conjugal.

Em relação à pessoa dos filhos, o reconhecimento do poder familiar de titularidade de ambos os pais, artigo 1.631, em detrimento do pátrio poder do Código Civil de 1916, garante o respeito às decisões e desejos da mãe em relação à direção e educação dos filhos menores. O parágrafo único do artigo 1.631 do Código Civil afasta definitivamente qualquer dúvida acerca da posição isonômica dos pais em relação às decisões atinentes aos filhos menores do casal.

Ainda em relação aos filhos, sempre animada pela ideia da dignidade humana, a Constituição de 1988 em seu artigo 227 § 6º estabeleceu a completa isonomia entre os filhos havidos no casamento, fora do casamento e por adoção e vedando qualquer designação discriminatória à filiação. Essa isonomia é replicada no artigo 1596 do atual Código Civil.

A defesa dos interesses e direitos da criança e adolescente, com *status* constitucional, artigo 227 *caput* e § 7º da Constituição da República,

repercute no tratamento e na disciplina dos interesses dos filhos menores novo Código Civil.

O princípio do melhor interesse da criança está insculpido nos artigos 1584 e 1612 do Código Civil, que o indicam como o critério para o estabelecimento da guarda do filho menor.

Outra não é a fonte de tais disposições constitucional e legal que não o princípio da dignidade humana, garantidora do respeito aos direitos iminentes do ser humano, e por conseguinte dos direitos dos filhos de qualquer origem.

Quanto à constituição das famílias, o Código Civil em vigor, de forma mais tímida do que era esperado, disciplinou a união estável nos artigos 1.723 a 1.727. Essa forma de constituição da família fora previamente reconhecida pela Constituição Federal como meio de formação da família.

Antes da Constituição de 1988, existiam famílias não originárias do casamento. Essas famílias, apesar de apresentarem a dinâmica interpessoal - relações entre seus integrantes e papéis desempenhados por eles idênticos aos desempenhados pelos integrantes das famílias constituídas pelo casamento - não gozavam de proteção legal e eram classificadas como situações originárias de concubinato.

Em atenção à necessidade de acabar com o hiato entre a legislação e a realidade social, o constituinte estabeleceu no artigo 226 da Constituição da República, § 3º, chancelando constitucionalmente o que já era reconhecido pelo Poder Judiciário através de suas decisões, que a família tem origem também na união estável entre homem e mulher.

Mesmo antes da entrada em vigor do novo Código Civil leis especiais vigoraram em nosso ordenamento e disciplinaram os efeitos da união estável em relação aos companheiros e ao patrimônio adquirido.

A disciplina da matéria sempre teve por fundamento os princípios da dignidade humana, solidariedade, isonomia e afetividade, que estão claramente inseridos no artigo 1.724 do Código Civil.

Faz-se mister destacar que a enumeração do artigo 226 Constituição da República, que permite o reconhecimento da pluralidade familiar, é exemplificativa e não *numerus clausus*, haja vista as constantes mudanças

sociais que ocasionam novos arranjos familiares, que necessitam de proteção jurídica. Nesse sentido, exemplificam-se as famílias oriundas de uniões homoafetivas e de convivências fulcradas na afetividade.

Não se pode deixar de ressaltar o princípio implícito da afetividade, que introduziu alteração significativa de paradigma no direito de família, no que tange às relações de parentesco e aos direitos dele decorrentes.

A parentalidade socioafetiva é expressão máxima do princípio da afetividade, que permite a atribuição de valor jurídico à convivência entre pessoas sem vínculo biológico ou civil, mas com vínculo afetivo, garantindo-se a eles os mesmo direitos e deveres decorrentes do parentesco biológico ou civil.

O artigo 1.593 do Código Civil em vigor viabiliza a possibilidade de o julgador reconhecer a comunhão de vida com vínculo no afeto e com finalidade de convivência familiar, como forma de parentesco e de família decorrentes da lei e garantir a essa relação proteção legal.

O valor legal atribuído à posse do estado de filho pelo artigo 1.605 inciso II do Código Civil é outra expressão legal que ampara o reconhecimento da família socioafetiva, embasada no princípio da afetividade, consectário do princípio da dignidade humana. Nessa mesma linha de entendimento não se pode deixar de salientar o artigo 1.604 do Código Civil, que trata da irrevogabilidade do reconhecimento da filiação, salvo se oriundo de vício.

CONCLUSÃO

Paulatinamente, com a alteração do foco de valoração no ente familiar, aumento da relevância das pessoas que compõem a família, com a busca de sua satisfação, e correlata diminuição da prevalência da defesa do patrimônio da família como fim último da instituição, a origem da família não constitui mais fator que garante ou exclui proteção jurídica ao ente familiar.

A família oriunda do casamento, hierarquicamente estabelecida entre os cônjuges, na qual cabia ao homem o papel de protagonista das

relações familiares, sendo a mulher e os filhos meros coadjuvantes e subordinados ao poder do chefe da família não mais existe e o reconhecimento da família com fundamento no princípio da dignidade humana, do qual se decorrem, no direito de família, os princípios da solidariedade, da cooperação, da isonomia e da afetividade se impôs no ordenamento jurídico como reflexo da evolução cultural e ética da sociedade. ◆