

**O DIREITO DAS FAMILIAS E SEU
POSSÍVEL RETROCESSO –
UMA VIOLAÇÃO AO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE
HUMANA, AO PRINCÍPIO DA
FELICIDADE E AO DIREITO
À LIBERDADE**

Lilian Dias Coelho Lins de Menezes

Guerra¹⁵⁵

RESUMO:

O presente artigo discutirá a temática da felicidade nas relações familiares, sob uma ótica civil-constitucional, tendo por escopo demonstrar que preconceitos sociais e ideologias políticas poderão gerar sérios riscos aos princípios da dignidade humana e ao direito à liberdade, traduzindo, assim, violação ao próprio Estado Democrático de Direito.

Palavras chave: Felicidade. Dignidade. Liberdade. Violação.

ABSTRACT

This article will discuss the theme of happiness in family relationships, from a civil-constitutional perspective, with the aim of demonstrating that social prejudices and political ideologies can

create serious risks to the principles of human dignity and the right to freedom, thus translating into violation of the Democratic State of Law.

Key-words: *Happiness. Dignity. Freedom. Violation*

1. INTRODUÇÃO

Nos momentos mais remotos de nossa história, a família já estava presente na vida humana, visto é nesse núcleo essencial, que o ser humano nasce e se desenvolve.

Com o passar do tempo, as relações familiares foram se modificando, deixando seus membros de ficar ligados por vínculos dissociados do verdadeiro afeto, uma vez que a felicidade, como princípio implícito no princípio da dignidade humana passou a ter maior valoração do que as tradições sociais e alguns preestabelecidos.

Assim, o presente artigo discutirá a temática, inicialmente trazendo uma evolução da família, bem como, do princípio da dignidade humana. Depois, apresentará as novas convicções sociais

¹⁵⁵ Possui graduação em Direito e mestrado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora da Universidade Estácio de Sá, professora convidada da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro e da pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Coordenadora da pós-graduação de Direito Civil e Processual Civil e de Direito

Público da Universidade Estácio de Sá. Autora de obras em Direito das famílias e em Direito Processual Constitucional. Pesquisadora com ênfase em Direito, principalmente nos temas: lide e processo e família e afetividade. Advogada militante.

sobre a elas, os prejuízos e retrocessos que a lei civil referente às famílias poderá sofrer por preconceitos e interesses políticos, todos violadores do direito à liberdade e do princípio da dignidade humana.

2. O DIREITO DAS FAMÍLIAS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

O conceito de *família* foi deveras ampliado, diante de vários princípios consagrados na Carta Constitucional de 1988, podendo ser reconhecida a família formada por pai, mãe e filhos, por linhagem em linha reta ou colateral uniparental ou multiparental, parental ou anaparental, unindo pessoas por afinidade e ou por mera afetividade. A família homoafetiva também está incluída, pouco importando conceitos antes estabelecidos ou condutas que, aos olhos da sociedade mais retrógrada, seriam os mais corretos, razão pela qual o direito que regula tais grupos de afeto, passou a tratar de Direito das Famílias.

Tal posicionamento não poderia ser diferente, se associado aos princípios e Direitos Constitucionais. Se uma avó cria sozinha o seu neto, vez que este teve seus pais mortos ou, e hipótese diversa, se esse neto foi abandonado por seus pais, e evidente abandono afetivo e

material, tal avó não mantém com esse neto uma estrutura familiar?

Os casais que se unem por afeto e trazem seus filhos para juntos formarem um novo grupo afetivo, em que seus membros se amam, respeitam-se e vivem juntos, em total consagração da afetividade e da solidariedade, não podem viver em unidade familiar sem preconceitos?

A questão é muito mais ampla do que parece, pois, na verdade, a grave questão de preconceito a que passamos a vivenciar, aqui também incluída, a mascarada ou não questão de posições políticas e sociais homofóbicas, núcleos desta discussão hipócrita, acabará por trazer retrocessos ao direito das famílias e a outras formas de reconhecimento dela.

Pensamentos retrógrados fundamentam posição política e preconceituosa, violadora do princípio da isonomia e, por que não afirmar, violadora também do princípio da solidariedade, na ideia de que o afeto não pode ser considerado elemento construtivo de uma relação ou para constituição de famílias que não ostentem, apenas as concepções tradicionais.

Tal pensar não pode prosperar. Na sociedade contemporânea temos inúmeros arranjos de uniões que levam

ao conceito de família. Na verdade, o mais importante elemento do núcleo familiar é a afetividade existente entre seus membros, não podendo somente ser reconhecida a união entre homem/mulher como entidade familiar, mas, sim, ter-se na reunião de pessoas que, pelos vínculos de sangue, afinidade e, especialmente, ou tão somente, de afeto e solidariedade, agregam-se buscando o bem comum, a formação de valores essenciais e a paz social. Tal visão da família baseia-se, em especial, nos princípios da dignidade humana e da felicidade.

Muito se tem abordado no ordenamento jurídico acerca do princípio da felicidade, que seria inerente ao princípio norteador de todo o texto constitucional, no que concerne aos cidadãos, qual seja, o princípio da dignidade humana, em especial para definição e respeito ao instituto máximo de consagração da afetividade, que é a família.

O objeto do Direito das Famílias consiste nas relações geradas no núcleo familiar, o qual se incumbe de produzir inúmeras hipóteses nem sempre previstas pelo legislador derivado.

O ilustre professor Cleyson de Moraes Mello¹⁵⁶ com enorme clareza, elucida a questão:

Não resta dúvida que em assuntos relativos ao Direito de Família, o julgador sempre que possível deve afastar-se do processo mecanicista, dando maior relevo a jurisprudência e aos argumentos apresentados pelos advogados e pela doutrina, mais consentâneo com as questões dos valores e da justiça .

A sociedade busca constantemente pelo respeito às novas convicções e formações familiares.

3. DA VISÃO MODERNA DOS IDEAIS DE FELICIDADE

A nova visão das famílias baseia-se, em especial, nos princípios da dignidade humana e da felicidade.

Uma vez que o princípio da felicidade tem vinculação íntima com o princípio da dignidade da pessoa humana, é necessário tecermos algumas considerações sobre a dignidade humana e sua evolução.

São Tomás de Aquino referia-se a *dignitas*, defendendo a ideia de que o homem tinha dignidade uma vez que fora feito à imagem e semelhança de Deus,

¹⁵⁶ MELLO, Cleyson de Moraes. Temas Polêmicos de Direito de Família. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 5.

tendo desenvolvido a capacidade de autodeterminação¹⁵⁷.

Nos séculos XVII e XVIII, a concepção da dignidade da pessoa humana passou por um processo de racionalização, restando mantida a noção fundamental de que todos os homens eram iguais em dignidade e liberdade. Entretanto, foi através de Kant que a dignidade da pessoa humana atingiu seu apogeu, haja vista a rediscussão feita por ele em relação ao conceito de pessoa. O renomado filósofo defendia a ideia de que somente os seres humanos racionais têm a faculdade de autodeterminação e a capacidade de agir em conformidade com a representação de certas leis¹⁵⁸. O próprio conceito do vocábulo dignidade confirma o pensamento kantiano: **consciência do próprio valor**¹⁵⁹.

Segundo Kant (*ibidem*), os seres humanos, em decorrência de sua potencial racionalidade são denominados pessoas, o que os difere das coisas e, em razão da natureza humana que ostentam, não podem ser vistos como um meio, eles são a essência de tudo e a razão de todo agir, uma vez

que o homem é um objeto de respeito, dotado de dignidade.¹⁶⁰

De forma clara, o renomado filósofo deixou evidente o conceito de dignidade ao definir que tudo tem um preço ou uma dignidade e, em assim sendo, qualquer coisa poderia ter um equivalente, porém, quando essa coisa está acima de qualquer preço, não podemos falar em existência de equivalências, mas sim, na maior expressão da existência da dignidade.

Complementando seu pensamento, Kant (*ibidem*) declinava que a natureza racional não se traduz meramente como o princípio, mas o próprio fim, como fim em si mesmo e tal fator é de extrema relevância dentro do contexto da dignidade que declinava: “[...] o imperativo prático será, pois, o seguinte: age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.”¹⁶¹ (página)

Ainda citando o autor:

¹⁵⁷ Cf. HERDEGEN, M. Neyarbeitung von art. 1 abs *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 78.

¹⁵⁸ KANT, Emmanuel. **Fundamentos da Metafísica dos Costumes**. in *Os Pensadores*.

São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 58*cit.*, p. 134 e 141.

¹⁵⁹ KOOGAN & HOUAISS. **Dicionário Houaiss**. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 142.

¹⁶⁰ KANT, *op. cit.*, p. 59.

¹⁶¹ *Idem*, p. 59.

[...] supondo que haja alguma coisa cuja existência em si mesma tenha um valor absoluto e que, como fim em si mesma, possa ser o fundamento de determinadas leis, nessa coisa, e somente nela, é que estará o fundamento de um possível imperativo categórico, quer dizer, de uma lei prática. Agora eu afirmo: o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim.¹⁶²

Neste diapasão, a dignidade é o valor que se reveste de tudo aquilo que não pode ser valorado, que não tem preço e, como tal, que não admite uma mera substituição.

Reale (ano), em sua obra *Introdução à Filosofia* deixou transparecer, com total exatidão, o posicionamento kantiano:

Quando Kant dizia – “Sê uma pessoa e respeita os demais como pessoas” – dando mandamento a força de um imperativo categórico, de máxima fundamental de sua ética, estava reconhecendo na pessoa o valor por excelência.¹⁶³

Agasalhando o entendimento de Kant, Cunha, assim entende:

O grande legado do pensamento Kantiano para a filosofia dos direitos humanos, contudo, é a igualdade na atribuição da dignidade. Na medida em que a liberdade no exercício da razão prática é o único requisito para que um ente se revista de dignidade, e que todos os seres humanos gozam dessa autonomia, tem-se que a condição humana é o suporte fático necessário e suficiente à dignidade, independentemente de qualquer tipo de reconhecimento social.¹⁶⁴

O ideal de entendimento acerca da dignidade humana, porém, significa muito mais. A dignidade perpassa por três valores distintos. Vejamos: o primeiro deles se traduziria como o próprio valor de cada ser humano. O segundo deles seria concernente à liberdade de cada indivíduo de ser feliz, num núcleo familiar dotado de solidariedade e de afetividade. Já o terceiro valor se traduziria nas limitações impostas à amplitude da dignidade, por força de valores sociais ou interesses políticos estatais.

A nova visão das famílias, à luz do entendimento daqueles que representam o Estado, está a causar graves violações do direito à liberdade, ao princípio da autonomia das vontades e da dignidade humana.

¹⁶² *Idem*, p. 58.

¹⁶³ REALE, Miguel. **Introdução à Filosofia**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 168.

¹⁶⁴ CUNHA, Alexandre dos Santos. **A Normatividade da Pessoa Humana: O Estudo Jurídico da Personalidade e o Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Forense, s/d. p.87 e 88.

Em total retrocesso da questão de ponderação de princípios e interesses, inclusive, valores religiosos de pequeno grupo da sociedade estão sendo lançados como os valores reais, violando de morte a laicidade do Estado.

Luís Roberto Barroso ao discutir a questão afirma, de forma categórica que: "... a Igreja e Estado devem ser separados, que a religião é uma questão privada de cada indivíduo, e que na política e nos assuntos públicos, uma visão racional e humanista deve prevalecer."¹⁶⁵.

Na verdade, o direito das famílias é muito mais importante do que preconceitos ou valores retrógrados. O comportamento humano e as regras sociais ou jurídicas nunca deverão estar afastados de afetos ou solidariedades, sob pena de se caracterizarem abusos, violação de liberdades e da própria autonomia das vontades, causando um grande abismo entre os preconceitos ilegais e a verdade social, traduzindo o verdadeiro sentido das normas.

O homem, embora se tenha uma visão individualista dele e de seus direitos, nada mais é do que membro de um complexo grupo social, em que as relações são fundadas em uma

enormidade de preceitos, de normas de conduta e de valores éticos e morais, que passam por constante evolução e construção, sendo relevante estudarmos o fato de que, somente através da felicidade e de mecanismos legais que a reconheçam e, efetivamente, implementem-na, é que conseguiremos afastar a individualidade e, concretamente, alcançar a efetivamente perquirida assim como a finalidade social da norma.

Não se pode ver nas transformações sociais e no aparecimento de novas famílias que não possuem, a mesma formação tradicional, um câncer que ameaça a sociedade.

Um dos elementos de maior importância do tema em discussão diz respeito à autonomia das vontades - somente o dano a terceiros pode autorizar restrição de direitos, mais especificamente, do direito à liberdade. Mill afirmava que "a única liberdade que merece o nome é a de perseguir o nosso próprio bem da nossa própria maneira".¹⁶⁶

Dessa forma, cada independentemente de sua formação familiar, deve ser respeitado, pois a dignidade é uma qualidade a ser

¹⁶⁵ BARROSO, Luis Roberto A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo, p. 72, ed. Forum, 4ª ed. 2016..

¹⁶⁶ MILL, Stuard. **On Liberty**. In Great Books of de Western World . 1971.

conquistada, sendo, pois, digno; aquele que assume, exerce e vê respeitada a sua condição de cidadão, independentemente preconceitos estabelecidos pelas tradições sociais ou por questões políticas e religiosas.

Em suma, as pessoas devem ter oportunizado o direito de se autodeterminar e de viver, seguindo as suas escolhas de vida, desde que tal escolha não traduza danos aos outros integrantes do grupo social, pois cada ser social é um ser dotado de moral e, como tal, deve ser respeitado.

Seguindo a ideia kantiana (ano), ninguém, nem mesmo o Estado, pode intervir na visão de felicidade do outro, tentando fazer crer que somente uma norma de conduta seria a adequada, vinculando-a a determinados valores sociais ou religiosos.

Cada ser humano tem o direito constitucional de buscar sua felicidade de acordo com suas concepções, inclusive; no direito das famílias, desde que não viole a liberdade e a autonomia da vontade dos demais seres que no grupo social com ele convivem ou ainda, que pensem diferente dele por convicções diferenciadas.

O princípio do dano como limitador das liberdades, porém, é relativo. Este pode pecar pelo excesso porque nem sempre o dano causado ao outro ser social justifica violação do princípio da autonomia da vontade, da felicidade, da dignidade ou restrições às liberdades, consagradas no texto constitucional; mas também pode pecar pela falta, porque em determinados momentos; a restrição às liberdades tem sido posta como admissível.¹⁶⁷

Felicidade é um substantivo designado como qualidade ou estado de feliz; estado de uma consciência plenamente satisfeita; satisfação, contentamento, bem-estar, originado na palavra grega *eudaimonia* (eu = bem, daimon = espírito), que significaria então “ter um espírito bom”.

Na visão aristotélica; a felicidade seria, pois, a finalidade da natureza humana, e seria perfeita, assim como a dádiva dos deuses, além de ser um bem supremo que a existência humana deseja e persegue. Porém, depende de bens exteriores para ser realizada, e a grande maioria das coisas que o homem faz é para atingir esse bem maior, que é a felicidade. Entende-se

¹⁶⁷ SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana. Belo Horizonte. Editora Fórum. , 2019, p.165.

então que a felicidade é um bem inato ao homem e essencial para a vida.

Dessa forma e tão somente dessa forma que as novas famílias devem ser respeitadas nas suas mais diversas concepções, pois o que une aqueles integrantes é o amor, das mais variadas formas, afetividade essa que consagra a máxima da dignidade humana.

4. CONCLUSÃO

A nova hermenêutica constitucional não pode ser atropelada por interesses políticos ou por conceitos sociais e morais ultrapassados. Impõe-se uma real e profunda reflexão sobre o tema. A Constituição se realiza por suas próprias garantias, que consagram seu conteúdo.

O princípio da felicidade deve e tem que receber a devida reflexão legal, moral e social. As novas famílias devem ser respeitadas, uma vez que cada integrante tem o direito de manifestar escolhas à luz da lei civil e da norma constitucional.

Somente assim a atenção, o acolhimento e o suporte familiar se traduzem como elementos de completude da busca da felicidade humana, uma vez que a formação moral e da personalidade do indivíduo se

iniciam no seio do núcleo familiar, independente de sua formação.

A felicidade não pode ser dissociada da afetividade. O dever de amparo parental foi elevado como um dos alicerces da proteção à dignidade da pessoa humana e se atrela ao dever de preservar a higidez do desenvolvimento psicológico e mental dos seres que compõe cada núcleo familiar, consagrando suas liberdades.

Na verdade, as profundas mudanças no direito das famílias traduzem a gritante defesa daqueles que vivem como seres únicos, que respeitam a personalização não só do homem, como ser social, mas também de seu núcleo familiar, pouco importando a forma, passando aquela família a concretizar o próprio ideal de dignidade.

O afeto traduz a completude da dignidade humana e da solidariedade e visões e interesses políticos retrógrados ou valores tradicionais sociais não podem atropelar os avanços sociais, em especial, no direito das famílias, sob pena de se afastar a importância do homem, como destinatário das ações do próprio Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito*

Constitucional Contemporâneo. Ed. Fórum, 4ª ed. Cidade, 2016.

KANT, Emmanuel. Fundamentos da Metafísica dos Costumes. *In: Os Pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

MADALENO, Rolf. *Manual de Direito de Família*. Ed. Forense. Cidade, 2017.

MELLO, Cleyson de Moraes. *Temas Polêmicos de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. Ed. Cidade, 2002.

MILL, Stuard. On Liberty. In *Great Books of de Western World*, 1971;

REALE, Miguel. *Introdução à Filosofia*. 2 ed. São Paulo: Saraiva.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana*. Belo Horizonte. Editora Fórum. Cidade, 2019.