

O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E SUA CONTRIBUIÇÃO NAS QUESTÕES MATERIAIS E PROCESSUAIS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS BRASILEIROS

CLAUDIA VECHI TORRES

Advogada, Especialista em Desenvolvimento Sustentável e Direito Ambiental pela UNB, Mestranda em Direito Público pela UFRN. Professora na UNP, UERN e UFRN.

E-mail: claudiatorres@unp.br

Envio em: Maio de 2013

Aceite em: Julho de 2013

Resumo

A defesa dos Direitos Humanos é uma preocupação internacional, que transcende a soberania estatal e exige mudança nos sistemas jurídicos internos dos Estados. O sistema internacional de proteção está estruturado nos tratados e convenções internacionais de caráter protetivo dos Direitos Humanos. Tais instrumentos devem ser observados pelos Estados ratificantes, uma vez que veiculam direitos fundamentais, bem como delimitam a forma de controle e monitoramento de sua implementação em âmbito interno. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 representou um marco da institucionalização dos Direitos Humanos, possibilitando a incorporação de vários atos internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no Direito das Famílias, ramo do direito civil que trata e regula as relações mais íntimas dos seres humanos, relacionadas ao afeto, ao cuidado, à solidariedade, à pluralidade, tendo a família especial proteção do Estado. O objetivo deste artigo é explanar sobre o sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos, desde os seus precedentes históricos até os tratados, pactos, convenções e mecanismos internacionais que influenciam e contribuem, sobretudo, para a evolução de questões materiais e processuais no Direito das Famílias brasileiro. Objetiva, também, observar a hierarquia, o status jurídico, a incorporação e o impacto desses tratados internacionais na legislação interna e como esse aparato de tratados pode reforçar os direitos constitucionais na área de família, assegurados no estado brasileiro, relativos aos direitos da mulher, da criança, do deficiente, além de alimentos, igualdade sexual, reprodução, constituição e dissolução de vínculos afetivos das mais diversas formas. Para tanto, foi utilizado o método exegético-jurídico, bem como o dialético dedutivo e histórico-evolutivo respaldado pela consulta doutrinária.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Proteção Internacional. Direito das Famílias.

SYSTEM OF INTERNATIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND ITS CONTRIBUTION IN MATTERS MATERIALS AND PROCEDURE OF THE RIGHT OF BRAZILIAN FAMILY

Abstract

The Defense of Human Rights is an international concern, transcending state sovereignty and demands change in the domestic legal systems of the States. The international system of protection is structured in international treaties and conventions protective character of Human Rights. Such instruments must be observed by ratifying states, since convey fundamental rights and delimit the form of controlling and monitoring its implementation in-house. In Brazil, the Federal Constitution of 1988 represented a milestone in the institutionalization of human rights, enabling the incorporation of various international acts in the Brazilian legal system, particularly in the Family Law branch of civil law that treats and regulates the most

intimate relations of beings human, related to affection, care, solidarity, plurality, and the special family protection from the state. The purpose of this article is to explain about the international system of human rights protection, since their historical precedents to the treaties, covenants, conventions and international mechanisms that influence and contribute greatly to the evolution of substantive and procedural issues in the law of Families Brazilian. It also aims at observing the hierarchy, the legal status, the merger and the impact of international treaties in domestic law and treaties such apparatus can strengthen the constitutional rights in the family area, secured in the Brazilian state, concerning the rights of women, children, the disabled, as well as food, sexual equality, reproduction, formation and dissolution of existing bonds in many different ways. To do so, the legal-exegetical method was used, as well as deductive and historical-dialectical evolutionary backed by doctrinal consultation.

Keywords: Human Rights. International Protection. Law of Families.

1 INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos foram construídos ao longo da história dos seres humanos, ganhando destaque após a Segunda Guerra Mundial, em virtude da necessidade de proteção das pessoas de forma geral e das minorias, em decorrência do genocídio e da discriminação praticados sob o manto da legalidade pela Alemanha Nazista. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é a principal e primeira fonte internacional dos Direitos Humanos, fundada em um sistema de valores e princípios inalienáveis, que possui força vinculante em decorrência da força do costume internacional.

O indivíduo é o foco da proteção, pois os Direitos Humanos são direitos individuais e não da comunidade, sendo a grande preocupação o modo pelo qual o Estado cuida do seu povo, como ele age interferindo nos direitos de primeira dimensão e como ele ameaça a população quando não promove os direitos de segunda dimensão. Destaca-se, como valor que suporta os Direitos Humanos, a dignidade da pessoa humana e não a legalidade.

A efetividade de tais direitos depende do sistema interno de cada país, e, no caso brasileiro, pode-se, facilmente, identificar a influência do sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos (declarações, tratados, pactos, convenções) no desenvolvimento de dispositivos legais internos, em especial com relação ao Direito das Famílias, como a promoção da igualdade de gênero nas famílias, a proteção das crianças, os direitos das pessoas com deficiência, o combate ao preconceito contra a família homoafetiva e pluriafetiva.

O objetivo deste artigo é explicar sobre o sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos, desde os seus precedentes históricos até os tratados, pactos, convenções e mecanismos internacionais que influenciam e contribuem, sobremaneira, para a evolução de questões materiais e processuais no Direito das Famílias brasileiro. Objetiva, também, observar a hierarquia, o status jurídico, a incorporação e o impacto desses tratados internacionais na legislação interna e como esse aparato de tratados pode reforçar os direitos con-

stitucionais na área de família, assegurados no estado brasileiro, relativos aos direitos da mulher, da criança, do deficiente, além de alimentos, igualdade sexual, reprodução, constituição e dissolução de vínculos afetivos das mais diversas formas.

Para tanto, será investigada a doutrina publicada sobre Direitos Humanos e Direito das Famílias, que é considerado por Paulo Lins e Silva como o mais humano dos direitos. É válido ressaltar a importância da abordagem do tema, que pode ser justificada pela necessidade do estudo dos direitos humanos, dos seus precedentes e internacionalização no período pós-guerra, bem como do sistema global e regional de proteção internacional dos direitos humanos. Não obstante, também é necessário tratar da incorporação dos instrumentos internacionais de defesa dos direitos humanos no ordenamento jurídico interno, sua hierarquia e impacto, para, então, identificar a sua contribuição na evolução do Direito das Famílias, ciência que regula as relações mais íntimas dos seres humanos, relacionadas ao afeto, ao cuidado, à solidariedade e à pluralidade.

2 O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os Direitos Humanos foram reconhecidos ao longo da história da humanidade, a partir dos séculos XVIII e XIX, mas, em especial, na era moderna, no século XX, no processo de luta pela cidadania, liberdade e igualdade. Contudo, o processo de internacionalização dos direitos humanos teve seu início com a elaboração da Declaração Universal de 1948, na qual, o ser humano passa a ser sujeito de direito, digno de proteção; sendo considerado cidadão todo indivíduo que vive sob o manto da soberania de um Estado.

A história dos direitos humanos começa na Antiguidade Clássica (do século VIII a V a.C.), com a criação, em Atenas, das primeiras instituições democráticas e a fundação da República Romana. Entretanto, naquela época, as palavras homem e cidadão recebiam significados diversos, sendo cidadão o habitante da cidade, que “teria

um *plus* em relação àquele, consistente na titularidade de direitos na ordem política, na participação da vida da sociedade e na detenção de riqueza” (MAZZUOLI, 2013), formando uma classe mais favorecida que os demais homens ou indivíduos.

Anos depois, a doutrina cristã inicia um processo de efetivação dos direitos humanos, quando introduz, na sociedade, a ideia de liberdade na igualdade, ao considerar que todos os seres humanos, “só por o serem e sem aceção de condições, são considerados pessoas dotadas de um eminente valor” (MIRANDA, 1993, p. 17).

Já na Idade Média, ocorre um enfraquecimento do poder político, com a instauração do feudalismo, contudo, ainda há o reconhecimento de direitos dos indivíduos pertencentes a determinados grupos sociais. Posteriormente, ocorre uma reconstrução da unidade política, com a organização do Estado absolutista, com tendência à aniquilação do direito individual, uma vez que todos os homens ficam sujeitos à soberania do rei, a qual não conhecia limites. E, por causa dos abusos perpetrados pelo rei, surgiram as primeiras manifestações de luta social, sendo a principal delas a Magna Carta em 1215 (BOTELHO, 2005).

No final do século XVIII, havia proteção aos direitos dos homens, de forma restrita, em algumas legislações internas, como nas declarações de direito francesa, de 1789, e americana, de 1776, que consagraram a ótica liberal, reduzindo os direitos humanos à liberdade, segurança e propriedade. Era uma reação aos excessos do absolutismo, na tentativa “de limitar e controlar a atuação do Estado, que deveria se pautar na legalidade e respeitar os direitos fundamentais” (PIOVESAN, 2012, p. 205).

Após a 1ª Guerra Mundial (1914-1918), cresce o movimento social e da cidadania. O Estado passa a ser visto como agente de processos transformadores, e o direito à abstenção do Estado se converte em direito à atuação estatal, com a emergência dos direitos à prestação social, como pode ser verificado na Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da URSS, de

1918, e as Constituições Mexicana, de 1917, e de Weimar, de 1919 (PIOVESAN, 2012, p. 205).

Segundo Flavia Piovesan (2012, p. 177-179), os precedentes de internacionalização dos direitos humanos são: a) o Direito Humanitário ou Direito Internacional de Guerra, aquele que se aplica na hipótese de guerra, limitando a atuação do Estado e assegurando a observância de direitos fundamentais a militares fora de combate (prisioneiros, doentes) e à população civil; b) a Liga das Nações, que foi criada após a 1ª Guerra Mundial, tendo por “finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros”; e c) a Organização Internacional do Trabalho (OIT) que, também, foi criada após a 1ª Guerra Mundial e tinha por fim “promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar”.

Esses institutos tanto asseguraram parâmetros globais mínimos para as condições de trabalho mundial, como fixaram, como objetivos internacionais, a manutenção da paz e segurança internacional, e protegeram direitos fundamentais em situações de conflitos armados. Eles rompem com a antiga concepção de soberania nacional absoluta, que considerava como únicos sujeitos de direito internacional público os Estados (responsáveis por proteger e amparar os direitos fundamentais de todos os cidadãos), passando a admitir intervenções, no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos. O indivíduo passa a ser sujeito e não objeto do Direito Internacional (PIOVESAN, 2012).

Com a 2ª Guerra Mundial (1939-1945), ocorreu, primeiro, uma ruptura com os direitos humanos e, posteriormente, no pós-guerra, a reconstrução desses direitos e a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como resposta às atrocidades e aos horrores do nazismo, pois, com o totalitarismo, houve a negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito, emergindo “a necessidade de reconstruir os direitos humanos como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral”

(PIOVESAN, 2012, p. 184).

O Tribunal de Nuremberg, de 1945-1946, “significou um poderoso impulso ao momento de internacionalização dos direitos humanos” (PIOVESAN, 2012, p. 186), ao julgar os crimes cometidos ao longo do nazismo, aplicando o costume internacional, que tem eficácia *erga omnes*, para a condenação criminal dos envolvidos na prática de crimes de guerra, contra a paz e contra a humanidade. Ele consolidou a ideia da necessária limitação da soberania nacional e reconheceu que os indivíduos têm direitos protegidos pelo direito internacional.

Nesse cenário, a ideia de proteção dos direitos humanos se revela tema de interesse internacional, que pressupõe a delimitação da soberania estatal. A crescente preocupação com os direitos humanos deu origem à criação das Nações Unidas, em 1945, que veio substituir a Liga das Nações, e, posteriormente, houve a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU), a qual passou a ocupar um espaço central na agenda das instituições internacionais.

Um fator que contribuiu para o fortalecimento da internacionalização do Direito Internacional dos Direitos Humanos foi a Carta das Nações Unidas, de 1945, bem como o surgimento da ONU e de suas agências especializadas que instauram um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com objetivos, como a manutenção da paz e segurança internacionais, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural.

Embora tal Carta não tenha definido, objetivamente, o sentido dos direitos humanos, provocou, nos Estados-partes, o reconhecimento de que a proteção e a promoção dos direitos humanos deixaram de ser questão de exclusivo interesse interno, mas pauta que interessa a toda a comunidade internacional.

Em 1948, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, por unanimidade e sem reserva, cujo objetivo era delinear uma ordem pública mundial, fundada no respeito à dignidade da pessoa humana,

consagrando valores básicos universais. Tal declaração introduz a universalidade (condição de pessoa humana há de ser o requisito único para a titularidade de direitos) e indivisibilidade dos direitos humanos (os direitos civis e políticos não de ser somados aos direitos sociais, econômicos e culturais), catalogando os direitos civis e políticos, bem como os econômicos, sociais e culturais, combinando o valor da liberdade com o da igualdade.

Os direitos de primeira geração/categoria/dimensão não substituem os de segunda e nem os de terceira, mas todas as gerações se interagem. Todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, alterando o paradigma anterior de dicotomia entre direito à liberdade (direitos civis e políticos) e à igualdade (direitos sociais, econômicos e culturais).

Entretanto, são elaborados dois Pactos, em 1966, um para os direitos civis e políticos e outro para os direitos econômicos, sociais e culturais; uma vez que as nações ocidentais alegavam que a implementação dos direitos civis e políticos poderia ocorrer de imediato, enquanto que a dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais só poderia ser concretizada a longo prazo. Ambos só entraram em vigor 10 anos depois, em virtude da exigência de 35 ratificações mínimas dos Estados-partes.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos enuncia o direito à igualdade; às liberdades de locomoção, de associação, de reunião e de expressão; ao julgamento justo e ao devido processo legal; à vida; à integridade física e à segurança pessoal; à privacidade; à paz; à família; ao casamento. Também institui o Comitê de Direitos Humanos, com a competência de monitorar a sua implantação, por meio do recebimento e análise de relatórios periódicos dos Estados e da apresentação de comunicações de um Estado em relação a outro (LIMA JÚNIOR, 2013).

Já o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) enuncia o direito ao trabalho; à associação em sindicatos; à greve; à previdência social; à constituição e manutenção da família; à proteção especial de crianças e adolescentes contra a exploração econômica e no trabalho; à proteção contra a fome;

à cooperação internacional; à saúde física e mental; à educação; ao respeito à cultura de cada povo e região; ao progresso científico e técnico; à alimentação; ao vestuário; à moradia adequada (LIMA JÚNIOR, 2013).

O PIDESC estabelece um sistema de monitoramento restrito à apresentação de relatórios periódicos elaborados pelos Estados, sendo que, só em 1987, foi criado o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, com a atribuição de monitorar a implementação deste pacto, que possui a prerrogativa de receber tanto os relatórios dos Estados ratificantes quanto os relatórios alternativos da sociedade civil desses Estados (LIMA JÚNIOR, 2013).

Ressalta-se que, no período da Guerra Fria, entre 1945 a 1991, as denúncias sobre violação dos direitos humanos eram escondidas, sob o argumento de que tinham por finalidade deteriorar a imagem positiva que cada bloco oferecia de si mesmo. O seu fim significou uma segunda revolução no Direito Internacional dos Direitos Humanos, consolidando e reafirmando os direitos humanos como tema global, apontando para uma relação de interdependência entre a democracia, desenvolvimento e direitos humanos; passando a ser preocupação legítima da comunidade internacional (PIOVESAN, 2012).

E é nesse contexto que a Declaração de Viena, de 1993, vem estabelecer que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. As particularidades nacionais e regionais e bases históricas, culturais e religiosas devem ser consideradas, mas é obrigação dos Estados, independentemente de seu sistema político, econômico e cultural, promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Destaca-se que o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, que visa à proteção do ser humano independente de sua nacionalidade, raça ou religião, possui, em sua estrutura, o chamado sistema global de proteção dos direitos humanos, representado pela Organização das Nações Unidas, cujo principal órgão é a Comissão de Direitos Humanos, seguido de seus Co-

mitês de Monitoramento, Agências Especializadas, entre outros; bem como os sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar tais direitos nos planos regionais: europeu (representado pela Comissão Europeia de Direitos Humanos), interamericano (representado pela Comissão Interamericana e Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos) e africano (representado pela Comissão Africana de Direitos Humanos). Ainda há um incipiente sistema regional árabe e uma proposta de criação de um sistema regional asiático (PIOVESAN, 2012, p. 184).

O sistema global é composto de instrumentos tanto de alcance geral, especificamente pela Declaração de 1948 e pelos Pactos de 1966; como de alcance específico, que compreende as declarações e convenções que tratam de violações específicas de direitos, como: a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação Racial e a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Por sua vez, os sistemas regionais também possuem instrumentos específicos que consagram a igualdade, como a Convenção Europeia de Direito Humanos, de 1950, a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de 1981.

Os dois sistemas são autônomos e complementares, não havendo sujeições do sistema regional às deliberações do global e vice-versa (PIOVESAN, 2012).

O propósito desses sistemas é garantir, ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos que constam na Declaração de 1948, sabendo-se que a responsabilidade primária na observância dos direitos humanos é dos Estados, que devem adequar suas normas internas à “normativa internacional de proteção, a partir das obrigações específicas relativas a cada um dos direitos protegidos (TRINDADE, 1999)”.

Cabe, ainda, ressaltar que o sistema regional intera-

mericano foi criado em 1948, durante a IX Conferência Internacional Americana em Bogotá, com a criação da Organização dos Estados Americanos (OEA), da qual fazem parte todos os países das Américas, tendo como seu marco inicial a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, anterior à Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O sistema interamericano conta com dois órgãos de funções distintas e complementares: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão que recebe as petições individuais que relatam violação a Direitos Humanos, além de elaborar diversos tipos de relatórios sobre a situação dos direitos humanos nos países membros e realizar visitas *in loco*; e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é o órgão jurisdicional desse sistema (LIMA JÚNIOR, 2013).

Por fim, em face de todo o arcabouço histórico e legal exposto, constata-se que o processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional (geral e regional) de proteção desses direitos, composto por instrumentos e mecanismos que servem de parâmetros mínimos de proteção, que devem ser observados pelos Estados ratificantes, a fim de evitar omissões, retrocessos ou falhas na proteção interna dos direitos humanos.

3 A CONTRIBUIÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NAS QUESTÕES MATERIAIS E PROCESSUAIS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS NO BRASIL

O Brasil está inserido no sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos, em especial com o advento da Constituição Federal, de 1988 (CF/88), tendo ratificado vários tratados internacionais nessa área. Entretanto, o texto constitucional não dispôs, de forma expressa, sobre a hierarquia desses instrumentos internacionais, surgindo vários entendimentos sobre essa matéria. Além disso, também há uma discussão a respeito da forma de incorporação dessas normas internacionais no plano interno.

Oportuno lembrar que o texto constitucional é claro, ao declarar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro no Art. 1º, inciso III; bem assim, ao determinar a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios a reger o país na ordem internacional (Art. 4º, inc. III). O Art. 5º, §2º também determina que tanto os direitos quanto as garantias fundamentais expressas na Constituição não excluem outras decorrentes de tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Ademais, o preâmbulo constitucional firma o compromisso brasileiro com a ordem interna e internacional.

Adriana Salgado Peters (apud PIOVESAN, 2007) esclarece que, no Brasil, os tratados internacionais se aperfeiçoam por meio de ato complexo, qual seja: vontade do Presidente da República, que possui competência privativa para celebrá-los (aceitação política e provisória); aprovação do Congresso Nacional por meio de decreto legislativo; ratificação e depósito do instrumento pelo Poder Executivo; e, posterior promulgação e publicação de decreto presidencial. Só então o tratado passaria a produzir efeitos jurídicos.

Entretanto, há discussão com relação à forma de incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, verificando-se duas teorias sobre o tema: a monista e a dualista. Para a teoria monista, o simples ato de ratificação pelo Poder Executivo já seria suficiente para que tal norma internacional fosse transposta de forma automática para o plano interno, o que traria como consequência a possibilidade imediata de invocar tais normas, mas os tratados sobre outros assuntos ficariam condicionados ao decreto presidencial. Para a teoria dualista, as normas internas e internacionais são independentes, precisando estas últimas serem transformadas em lei interna, obedecendo aos procedimentos formais previstos na Constituição, portanto, para que possam ser invocadas, faz-se necessária a publicação de decreto presidencial, o que, atualmente, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (PIOVESAN, 2007).

Já com relação à questão da hierarquia normativa

dos tratados internacionais no Brasil, observam-se quatro entendimentos nessa questão (FIGUEIREDO, 2004), em especial após a Emenda Constitucional nº 45/2004, uma vez que a maioria dos tratados internacionais de Direitos Humanos foi ratificada antes de 2004: a) hierarquia supraconstitucional, os tratados estão acima da Constituição; b) hierarquia constitucional, os tratados de Direitos Humanos estão no mesmo patamar da Constituição; c) hierarquia infraconstitucional, os tratados estão no mesmo nível hierárquico das leis federais infraconstitucionais, podendo ser revogados ou alterados por lei interna posterior; e d) hierarquia supralegal, mas infraconstitucional.

Patricia Cobiachi Figueiredo (2004) afirma que os tratados internacionais de Direitos Humanos não podem ser confundidos com os demais tratados que nada dizem a respeito dos direitos fundamentais, e aponta que estes últimos estariam na mesma hierarquia das leis federais, enquanto aqueles possuem disposição expressa concedendo-lhes hierarquia constitucional, equiparando-os à emenda constitucional, inclusive com relação aos tratados assinados antes de 2004, principalmente pela atual concepção de Direitos Humanos e em observância à hermenêutica constitucional.

Dessa forma, percebe-se que os tratados internacionais integrados no ordenamento jurídico brasileiro passam a integrar, complementar e ampliar o rol dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional, podendo coincidir com direitos já assegurados na Constituição, ou podendo, inclusive, contrariar disposições do direito interno.

Porém, qual seria a contribuição dos tratados internacionais de Direitos Humanos nas questões materiais e processuais do Direito das Famílias no Brasil? Primeiro, é necessário lembrar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos provocou uma mudança de paradigma mundial, ao afirmar que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Seus princípios norteadores serviram de vetor para a criação de diversas convenções, tratados e pactos, que promovem a igualdade, a não discriminação, o combate

ao racismo e a todos os tipos de preconceitos dentre outros.

Tal Declaração trouxe novos paradigmas para o direito interno brasileiro, em especial para o Direito das Famílias, ao afirmar, internacionalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana e compreender o ser humano na sua especificidade, tanto como homem, quanto como mulher, criança, idoso, deficiente.

Infelizmente as condições sociais e econômicas do indivíduo, muitas vezes, impedem que ele tenha dignidade, pois vive na favela, desempregado, sem acesso à educação e saúde, dentre outros. E, paradoxalmente, é no seio das famílias que encontramos graves exemplos de desrespeito aos direitos dos homens, como a violência contra a mulher, os maus-tratos contra a criança, o deficiente e o idoso, a homofobia, o racismo.

O Direito das Famílias é um ramo especializado do direito civil, que trata da relação afetiva, dos conflitos e emoções que surgem entre as pessoas que optam por construir uma vida a dois, um projeto comum que inclui ou não a geração de filhos. E esse direito avança, a cada dia, no Brasil, inspirado nos valores e princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos demais instrumentos de proteção geral e especial.

Na verdade, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi uma importante ferramenta no combate a toda e qualquer discriminação, na defesa da igualdade e da dignidade da pessoa humana; bem como implicou em mudanças internas no ordenamento jurídico brasileiro, que passou a aderir a importantes instrumentos internacionais de direitos humanos.

Nesse contexto, verifica-se que o Art. 226 da Constituição Federal, de 1988, recebeu inspiração tanto do Art. 16.3 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual prescreve que a “família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”; quanto da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, que entrou em vigor em 1978, também chamada de Pacto de San Jose da Costa Rica (PIOVESAN, 2012, p. 323-324), o qual preceitua no Art. 17, item 1 que a “família é o núcleo natural e

fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”.

Inclusive, a atual concepção de igualdade de direitos entre os filhos, independentemente de sua origem, também incorporada no texto da Constituição brasileira, de 1988, tem por base o item 5, do Art. 17, do Pacto de San Jose da Costa Rica, o qual prescreve que a lei “deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento, como aos nascidos dentro do casamento”.

Com relação à mulher, seu papel no seio da família e sua proteção, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, aprovada em 1979 e ratificada, pelo Brasil, em 1984, modifica um antigo paradigma de subserviência da mulher ao marido, esclarecendo, em seu preâmbulo, que a sua finalidade é “modificar o papel tradicional tanto do homem, como da mulher na sociedade e na família” (PIOVESAN, 2012, p. 547) a fim de se alcançar a igualdade entre eles e eliminar a hierarquia de comando na família, chamado de pátrio poder.

Tal convenção se “fundamenta na dupla obrigação de eliminar a discriminação e de assegurar a igualdade” (PIOVESAN, 2013, p. 207), por meio de ações afirmativas. Essa convenção influenciou a Constituição Federal, de 1988, que estabelece, no art. 5º, a igualdade entre homens e mulheres, bem como, no art. 226, a igualdade na chefia familiar, no planejamento familiar e nas funções do poder familiar, além do Código Civil de 2002.

Também, a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a Mulher, de 1994, denominada Convenção de Belém do Pará, estabelece, no Art. 3º, que toda mulher “tem direito a uma vida livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada”. Já o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Discriminação contra a Mulher, de 1999, determinou que o Comitê sobre a eliminação da discriminação contra a mulher tanto aprecie os relatórios encaminhados pelos Estados-partes, quanto receba as comunicações apresentadas por indivíduos ou grupos

vítimas de violação de direitos previstos na convenção e realize investigações no local; o que foi preponderante na criação da Lei Maria da Penha.

Ressalta-se, ainda, a Cúpula Mundial da Família, de 2004, realizada na China, em que se constatou que as “diferenças entre os gêneros permanecem sendo um problema grave. Violência doméstica ainda viola os direitos humanos das mulheres e ameaça sua segurança pessoal, auto-estima e saúde”. Inclusive a Carta de Sanya destaca a importância de garantir os direitos humanos das famílias e de seus membros, especialmente os direitos das mulheres e das crianças.

Com relação à proteção dos direitos da criança e do adolescente, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989, vigente desde 1990, influenciou na adoção da doutrina da proteção integral no Brasil, superando a anterior doutrina da situação irregular do menor, cujo tratamento estava delineado no Código de Menores de 1979. A Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) assegurou mecanismos de proteção e assistência desde a gestação, infância e adolescência, fundamentada nos princípios da prioridade absoluta, do melhor interesse da criança, dentre outros.

O ECA proporcionou uma nova visão da realidade infantil brasileira, a partir da descrição de vários direitos e garantias previstos na convenção, como o direito à vida, à saúde com atendimento integral pelo SUS, à educação, ao amor, à convivência familiar e comunitária, à profissionalização, à liberdade e lazer. Ademais, considerou a criança e o adolescente sujeitos de direito, que devem ser ouvidos, sempre que possível, de acordo com o seu desenvolvimento, a respeito dos assuntos de seu interesse pessoal.

O Brasil, ainda, ratificou dois Protocolos facultativos à Convenção no ano de 2000: o primeiro, sobre a venda de crianças, prostituição e pornografia; e o segundo, sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados. Tanto a Convenção quanto os Protocolos preveem a sistemática dos relatórios, “não introduzindo a sistemática de petições ou comunicações interestatais” (PIOVESAN, 2012, p. 283-284).

Outras convenções internacionais, como a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Menores de 1980; a Convenção Interamericana sobre conflitos de Leis em Matéria de Adoção de Menores de 1984; a Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores de 1989; a Convenção sobre a Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional de 1993, contribuíram para uma maior proteção dos direitos dessas pessoas em desenvolvimento.

No tocante ao direito a alimentos entre parentes, fundamentado na solidariedade familiar, o Código de Bustamante, de 1928, ou Convenção de Direito Internacional Privado dos Estados Americanos, aprovado no Brasil por meio do Decreto nº 5.647/29, estabeleceu o direito aos alimentos entre parentes na ordem internacional, além de determinar o foro privilegiado para o alimentando. Esta convenção também dispôs sobre os institutos do matrimônio e do divórcio, da paternidade e da filiação, da adoção, ausência, tutela e emancipação dentre outros, influenciando várias leis ordinárias no Brasil, como a Lei nº 5.478/1968 (Alimentos) e a Lei nº 6.515/1977 (Divórcio).

No âmbito processual, a Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar, de 1989, estabeleceu regras de competência e meios de cooperação jurídica processual para facilitar o cumprimento da obrigação, quando o alimentante (devedor) e alimentado (credor) possuem domicílios em diferentes países.

Por sua vez, o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas), firmado em 1992, do qual o Brasil também é signatário, possibilitou a adoção, pelos integrantes do MERCOSUL, de um sistema uniformizado de cumprimento de cartas rogatórias, reduzindo os desgastes no cumprimento de ordens judiciais entre eles.

Com relação à reprodução no seio familiar, a IV Conferência sobre a Mulher, realizada em Pequim, em 1995, definiu os direitos sexuais em relação aos direitos reprodutivos, como um conjunto de direitos básicos

relacionados com o livre exercício da sexualidade. E a Conferência Internacional da ONU sobre População e Desenvolvimento (CIPD), realizada no Cairo, em 1994, na sua plataforma de ação, explicita o dever dos Estados-Membros de assegurar a eliminação de discriminação que pessoas com deficiência possam enfrentar em relação a direitos de reprodução, de formação de um lar e de uma família.

Por fim, cabe, ainda, destacar que, na Constituição Federal, de 1988, estão dispostas muitas das importantes inovações jurídicas internacionais, com relação aos direitos da mulher, da criança, da família. E muitos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos já foram incorporados no ordenamento pátrio, expandindo o universo de direitos e proporcionando uma conjugação dos sistemas nacional e internacional de proteção da pessoa humana.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção, o fundamento e a gramática dos Direitos Humanos são essenciais para que o ser humano seja visto como sujeito de direitos no âmbito internacional. A luta pela liberdade e pela igualdade formal e material guiou a construção de um aparato de instrumentos e mecanismos internacionais que limitam a soberania dos Estados em prol da dignidade da pessoa humana, colocando os Direitos Humanos no centro da nova ordem mundial.

O sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos possui uma estrutura normativa global e regional, que contribui, de forma definitiva, para a consolidação universal de direitos mínimos inerentes a todo ser humano, seja homem, mulher, deficiente, criança, negro, judeu. Tal sistema não prescinde da articulação e da mobilização de cada Estado, da sua sociedade e da própria família, no tocante à promoção e efetivação dos direitos de cada indivíduo, garantindo que a dignidade da pessoa humana seja resgatada e sua felicidade alcançada.

No Brasil, o Direito das Famílias recebe constante

influência do sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos, cujos tratados são incorporados ao ordenamento interno com status de emenda constitucional, com impacto significativo, neste último século, com relação à mudança de paradigmas na instituição familiar, principalmente com a valorização do afeto e da busca pela felicidade; com a promoção da igualdade entre homens e mulheres e entre filhos; bem como com a redução de impunidades com relação a agressões no seio da família.

Em contrapartida, a determinação constitucional com relação à proteção da família no ordenamento jurídico pátrio, bem como o desenvolvimento de políticas públicas adequadas à garantia de direitos nas famílias também contribuirão para a consolidação dos Direitos Humanos, visto que, em uma família desagregada, que vive na miséria econômica e educacional, há grande dificuldade de se promover valores universais previstos na Declaração de 1948 e em outros tratados internacionais.

REFERÊNCIAS

BOTELHO, Tatiana. Direitos humanos sob a ótica da responsabilidade internacional. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VI, Nº 6, Jun. 2005.

FIGUEIREDO, Patrícia Cobiانchi. Hierarquia normativa dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro antes e após a emenda constitucional 45 de dezembro de 2004. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação**. Curitiba: Ed. Juruá, 2007.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (Org.). **Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.gajop.org.br/arquivos/publicacoes/Manual_de_Direitos_Acesso_aos_Sistemas_global_e_Regional.pdf>. Acesso em: 5 maio 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos, cidadania e educação**. Uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2074>>. Acesso em: 5 maio 2013.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

PETERS, Adriana Salgado. A eficácia do § 3º do art. 5º, da Constituição federal de 1988. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação**. Curitiba: Ed. Juruá, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. O legado da Declaração Universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Org.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: EDUSP, 1999.

