

## FAMÍLIAS CARENTES E EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Iracema Maria Vasconcelos Silva\*

**Resumo:** *O artigo visa entender a falta de eficácia jurídica e social dos direitos fundamentais positivados na Constituição brasileira de 1988, mas descumpridos na prática. Pensamos que os direitos fundamentais positivados na Constituição, se criados mecanismos que os tornem efetivamente capazes de serem usufruídos pelas famílias pobres na realidade brasileira, podem ajudar a fortalecer estas famílias, em especial as famílias brasileiras em geral. A ideia principal aqui aventada é a de que a família como base indispensável à construção da sociedade brasileira encontra-se atrelada à concretização dos direitos fundamentais por parte do Estado, e tais direitos devem ser cumpridos, pois o Estado, pela nossa lei maior, já está obrigado ao amparo das famílias brasileiras.*

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais. Famílias brasileiras. Constituição brasileira. Dignidade humana. Pobreza no Brasil.

### 1. INTRODUÇÃO

Este artigo visa ao estabelecimento da interface entre a falta de eficácia dos direitos fundamentais positivados no direito constitucional brasileiro, na Constituição de 1988, e famílias carentes, e tem por objetivo encontrar formas de amenizar os problemas socioeconômicos em famílias carentes no Brasil através do amparo e cumprimento da Lei Magna, que afirma, no seu artigo 226, que “a família é a base da sociedade” (CAMPANHOLE; CAMPANHOLE, 1999, p. 102).

Os modelos de família do passado não mais traduzem o que significa família na atualidade. As mudanças familiares envolvem todas as relações conjugais (PETRINI; CAVALCANTI, 2005). A pedagogia científica da atualidade segue métodos opostos aos que preconizavam os antigos métodos da educação. A família como instituição sujeita às influências contemporâneas incorpora valores, crenças e atitudes em conformidade com os tempos modernos.

A obediência, um dos princípios básicos da velha educação, só deve ser estimulada nos dias atuais quando a criança puder reconhecer atitudes nos adultos que tenham mais experiência e os ajudem em boas formulações sociais. Atualmente, a criança deve adquirir a individualidade, deve ser preparada para desobedecer no ponto em que os pais estiverem errados (BUARQUE DE HOLANDA, 1999).

---

\* Doutoranda em Família na Contemporaneidade, linha de pesquisa Aspectos Jurídicos da Família, pela Universidade Católica de Salvador (UCSal). Mestre em Direito e Instituições Políticas pela Universidade Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC), FCH Belo Horizonte. Especialista em Direitos Humanos pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB) / Ministério Público. Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Fundação Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Delegada de polícia aposentada. Professora de Teoria Geral do Estado e Ciência Política do Centro de Ensino Superior de Ilhéus (CESUPI).

Essa é uma mudança que não pode deixar de influenciar as relações familiares. Ao lado dessas mudanças, que requerem novas formas de pensar científico, quando se fala em famílias no Brasil temos que nos deter e olhar para o âmbito específico das famílias carentes, que é também o foco deste ensaio. A pobreza, a falta de moradia, falta de acesso à Justiça, à educação e à saúde, políticas de pleno emprego, de logo apontam que, embora proclamados na Constituição Brasileira de 1988, a falta de eficácia é regra no que se refere ao descumprimento dos direitos fundamentais.

Por outro lado, o reconhecimento de que existem direitos universais comuns ao gênero humano data da antiguidade. Desde Cícero já havia a sustentação de um direito universal comum a todos os homens. Quanto aos direitos fundamentais, hoje é ponto pacífico que se trata dos direitos humanos positivados nas constituições dos países que os reconhecem e protegem.

Conexa à ideia de direitos fundamentais encontra-se a noção do direito à vida digna da família na realidade socioeconômica brasileira.

Quando a Constituição Federal afirma que a família é a base da sociedade, devendo ter especial proteção do Estado nas pessoas dos membros que a integram, inclusive com mecanismos de proteção destes membros, aqui está a ideia embrionária de que a família, como base indispensável a construção da sociedade brasileira, encontra-se intimamente ligada à concretização dos direitos fundamentais por parte do Estado, no sentido da defesa e do amparo, e do dever de concretização dos ditos direitos.

## **2. A FAMÍLIA NA SOCIEDADE BRASILEIRA**

A despeito do tão propalado desenvolvimento, os direitos fundamentais individuais e coletivos continuam com baixa aplicabilidade e efetividade na realidade social brasileira e baiana.

Ainda que os direitos fundamentais da primeira dimensão – direitos à vida, à personalidade, ao nome, direitos civis e políticos, os ditos direitos à liberdade – e os de segunda dimensão, os sociais – direito à moradia, à educação, saúde, trabalho –, sejam elencados na Constituição Federal de 1988 (CAMPANHOLE; CAMPANHOLE, 1999), a falta de efetividade crônica no âmbito de famílias carentes é um ponto que merece ser revisto e estudado como forma de efetuar mudanças.

Não pretendemos esgotar ou aprofundar o tema, posto que se trata apenas de um artigo, mas centrar de forma científica, estabelecendo uma conexão entre famílias carentes e o dever do Estado em cumprir as prestações estabelecidas na Constituição Federal de 1988, dando relevo para a falta de eficácia social. Acreditamos que essa interface poderá vir a ajudar, porque persistem nos chamados bolsões de pobreza a falta de oportunidade para todos. Ainda que no papel, ou nas leis, sejamos uma democracia política, falta muito para uma democracia cidadã.

Os direitos humanos quando positivados na ordem jurídica interna do Estado brasileiro, na atualidade, atuam como princípios com teor de leis que podem ser cumpridas.

Nem sempre foi dessa forma, posto que, durante longo período, esses direitos foram considerados no antigo ordenamento jurídico brasileiro como normas abstratas, com poder de eficácia reduzido ou parcial.

Para Pereira (2007, p. 85),

a noção clássica do sujeito é a compreensão de pessoa abstratamente modelada pela ordem jurídica. Nesse modelo clássico, para ser uma pessoa era preciso ter, possuir, o status do sujeito de direito, e não apenas ser concretamente uma pessoa humana. A personalidade – na esfera jurídica – não é caracterizada pelo fato de ser humano, mas pelo fato de ter direitos e obrigações.

Esse conceito é criticado em razão de uma excessiva abstração, posto que, quando prioriza o ter obrigações e direitos em detrimento do ser, o Código Civil volta-se não para o indivíduo ou o ser humano, mas para os efeitos patrimoniais das relações familiares. Esse é um modelo clássico de família que foi adotado pelo Código Civil brasileiro, que também, quando observava os membros familiares, não permitia outras categorias familiares nas relações jurídicas.

Neste sentido os membros da família brasileira, no que era previsto nas leis civis, tinha uma importância que não era central, porque o cerne não estava no ser humano, mas na família como instituição ou como ente abstrato.

É importante constatar que ainda nesse conceito clássico, o conceito jurídico de família brasileira já vinha sofrendo alterações através de leis instituídas, tais como a lei de divórcio, o Estatuto da Mulher casada, que introduziu mudanças entre os membros da relação jurídica, alterando o modelo clássico, que era unitário, indissolúvel e matrimonial (PEREIRA, 2007).

### **3. MUDANÇAS NO MODELO PATRIARCAL NO BRASIL**

O modelo do patriarcado, tão utilizado nos primórdios da família brasileira, tem cedido lugar a um novo modo de pensar, valorizando-se diálogos interfamiliares, aceitando-se cada vez mais uma esfera privada da família, importante somente para os próprios membros, diminuindo o significado público, reduzindo-se a família a um valor do individualismo (PETRINI; CAVALCANTI, 2005).

Assim, no aspecto em que se baseia a ideia de família, o conceito de família patriarcal tem um sentido precário na atualidade, já que têm prosperado certas atitudes antifamiliares, como são as que se esteiam o espírito de iniciativa pessoal e a concorrência entre os cidadãos. É o que informa Buarque de Holanda (1999, p. 145):

No Brasil, onde imperou desde tempos remotos o tipo primitivo da família patriarcal, o desenvolvimento da urbanização – que não resulta unicamente do crescimento das cidades, mas também dos meios de comunicação, atraindo vastas áreas rurais para a esfera da influência das cidades – ia acarretar um desequilíbrio social, cujos efeitos permanecem vivos ainda hoje.

O autor aqui confirma que não apenas os efeitos de uma mudança de paradigma familiar afeta a família brasileira, mas também o êxodo rural tem forte predominância nas mudanças familiares para que este modo patriarcal de organização familiar venha sendo alterado na realidade brasileira.

Todas as mudanças efetuadas na família patriarcal brasileira foram materializadas na Constituição Federal de 1988, que alterou a visão patriarcal da família como centralidade da ideia de família, uma verdadeira reconstrução e mudança de valores. Os papéis atribuídos à família pelo nosso direito constitucional passa então a ter como eixo a dignidade da pessoa humana, ressaltando-se a sua função como instrumento de desenvolvimento dos membros que a integram.

Assim, a família, sob a égide da Constituição Federal, não é mais considerada apenas pelo vínculo matrimonial ou patriarcal. São tutelado vários tipos de relações jurídicas que tipificam o que configura “princípios constitucionais implícitos” na ordem constitucional brasileira: o da pluralidade de formas familiares; da afetividade; e da função serviente da família (PEREIRA, 2007).

Outra vertente que modificou a estrutura do antigo direito de família clássico tem relação com a entrada da dignidade humana e sua centralização como norteadora de todo o ordenamento civil, incluindo-se também as relações familiares.

Vejamos o que nos mostra Nipperdey (2012, p. 52) neste vetor:

No ordenamento jurídico a dignidade humana é então realizada quando ela assegura à pessoa uma esfera, na qual ela pode atuar como ser independente e moralmente autor responsável, na qual ela não é submetida a pretensão do poder de outra pessoa, nem é transformada em mero meio de uma finalidade comunitária, mas é pessoa livre. Por isso a liberdade é o bem supremo que a justiça laica pode atribuir à pessoa. ‘O direito’, diz Savigny, ‘serve a moralidade, mas não ao ele efetivar seu mandamento, mas ao ele assegurar o livre desenvolvimento de sua força, o que é inerente a cada vontade particular’.

Do exposto deflui-se que o princípio da dignidade humana mudou todo o contexto do ente família, não só, atualmente, protegendo-se este núcleo num aspecto abstrato, mas assegurando que cada um de seus membros deve ser protegido para que esta célula desenvolva-se de forma sadia.

Aqui se observa que o papel patriarcal decaiu e o matrimônio não é a única forma de estabelecimento dos vínculos matrimoniais.

Logo, a antiga forma de estruturação da família, pela análise da Constituição Federal, rompe a antiga forma, garantindo-se um novo conceito de família, admitindo-se uma família plural no lugar da antiga família patriarcal, surgindo uma família mais conectada com os tempos atuais, que atua de forma mais democrática. No contexto atual, a família brasileira, para Pereira, (2007, p. 90)

Unidade familiar a partir dos valores constitucionais, não mais pode ser vista como a reunião de um homem e uma mulher e seus filhos ‘legítimos’, tendo como base o casamento. O fator que passa a exercer o papel de denominador

comum de qualquer núcleo familiar é a *affectio* constante e espontânea, o vir afetivo que liga as pessoas que integram o grupo familiar, que se traduz em plena comunhão de vida voltada para o desenvolvimento da personalidade e para a realização de seus membros.

Percebe-se uma mudança substancial do antigo conceito clássico de família previsto nos âmbitos das relações familiares do direito privado para o conceito atual de unidade, que deverá assumir antes de tudo “uma relação afetiva”.

Neste sentido, o que avulta na atualidade no núcleo familiar é a necessidade do desenvolvimento dos membros que compõem uma família, e é nesta forma de convivência, e estes laços, que deve ser aproveitado para que se instituem políticas sociais públicas que tornem mais efetivos os direitos fundamentais.

Outro ponto característico apresentado por Buarque de Holanda (1999) é que na essência da formação da família brasileira, o desejo de intimidade e de convívio familiar criou um diferencial no caráter do povo brasileiro. Aqui fica consignado que o desejo de permanecer ligado ao convívio familiar está de tal forma entranhado na cultura brasileira que faz com que seja o nome individual ou o prenome que prevaleçam entre nós brasileiros.

Acrescenta-se ainda que nasce desse entrosamento familiar uma ética de fundo emotivo que representa um aspecto do povo brasileiro que muitos estrangeiros não conseguem entender.

Nessa primeira abordagem defluiu-se que, embora centrada em suas origens sob um modelo patriarcal, a família brasileira vem se destacando por falta de coesão, num único modelo, num conjunto social. Em especial no segmento escolhido para este estudo, o de famílias carentes, há, no âmbito dos sujeitos estudados, uma forma livre que se faz e se refaz com fluidez, movendo-se de acordo com os obstáculos e/ou finalidades que encontram em seu caminho, assimilando sem grandes dificuldades as novas mudanças, deslocando-se para o outro, ou outras famílias, sempre e na medida do conveniente à sobrevivência do próprio núcleo familiar.

#### **4. FAMÍLIAS CARENTES NO BRASIL E EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Para Buarque de Holanda (1999, p. 141), “não existe entre o círculo familiar e o Estado uma gradação, mas antes uma descontinuidade e até uma oposição”.

Na lei constitucional brasileira de 1988, a família é afirmada como a base da sociedade, devendo seus membros ser protegidos, evitando-se a violência interfamiliar (SILVA, J., 1999). Neste sentido, do ponto de vista legal brasileiro, não existe uma dicotomia entre Estado e famílias, ao contrário, existe um dever de proteção pelo Estado e um reconhecimento do papel ímpar desta instituição para a sociedade brasileira.

Importante se faz observar que o modo de constituição da família brasileira não é somente o casamento. Entende-se como entidade familiar a comunidade formada pelos pais e descendentes, a união estável entre homem e mulher, e também tantas outras formas que o direito ainda não conseguiu alcançar para legislar.



É na proteção realizada pelo Estado, na Constituição Federal de 1988, no artigo 126 e os seguintes (CAMPANHOLE; CAMPANHOLE, 1999), bem como na falta de concretização dos direitos fundamentais, que nos posicionamos a seguir.

A expressão “direitos fundamentais do homem” é reservada para designar, no direito positivo, prerrogativas e instituições que deveriam se concretizar em garantias de convivência digna, livre e igual a todas as pessoas.

Há no Brasil uma acentuada concentração de renda e um constante e contínuo desrespeito aos direitos humanos e abandono das famílias de camadas populares. Em 2007, um estudo de campo exteriorizado numa dissertação de mestrado de nossa autoria (SILVA, I., 2007) permitiu-nos observar com clareza o quanto se torna necessário o estudo *in loco* das razões de falta de eficácia dos direitos fundamentais nessas camadas para sua melhor efetividade social. A este respeito Habermas (2003, p. 50) afirma que “A validade social das normas de direito é determinada pelo grau em que se consegue se impor, ou seja, pela sua possível aceitação fática no círculo dos membros do direito”.

As normas de direitos fundamentais e os princípios fundamentais estão positivados do artigo 1º ao 14 da Constituição Federal Brasileira de 1988. Se não bastasse, o artigo 226 da mesma Constituição oferece à família proteção especial como instituição estrutural e básica da sociedade brasileira (CAMPANHOLE; CAMPANHOLE, 1999).

Portanto, não é por falta de leis positivadas e de estudos da dogmática jurídica que o direito não é aplicado, havendo conjugação entre leis e realidade social. Ao contrário, as teses das faculdades de Direito do Brasil, na sua totalidade, abarcam estudos do fenômeno jurídico centrado num dogmatismo, sem, contudo, conseguir tocar sequer na superfície de um dos maiores problemas de nossos tempos: a desconexão entre lei e realidade social.

Encontramo-nos numa encruzilhada em que, formalmente, o Direito é a ciência que oferece fortes contribuições, principalmente do ponto de vista deontológico da norma. Contudo, não avança em soluções mais rápidas para as situações concretas, o que vem diluindo o seu prestígio como instituição propícia a atuar oferecendo e operando mudanças na realidade das famílias carentes brasileiras.

É movido pelo desejo de um Direito mais conectado com a realidade social que este ensaio busca, também, ajuda na sociologia jurídica. Nas palavras de Rosa (1999, p. 134):

Não se trata, propriamente, é claro, de uma normatividade das constatações sociológicas, mas de uma potencialidade de influência, a se exercer sobre os órgãos estatais capazes de editar leis, no sentido de que estas se ajustem à realidade social, ou às necessidades reais de sua transformação, dentro dos limites das possibilidades apuradas.

A distância entre lei ou direito positivo e comportamento real das famílias carentes aumenta, causando um fosso enorme entre o que deveria ser a forma para se conseguir alcançar justiça social. Visando minimizar e encontrar formas para diminuição entre lei e prática social, propomos neste ensaio a análise da eficácia parcial ou abrandada nas famílias carentes, ousando,

assim, propor soluções mais efetivas e compatíveis com os tempos modernos, em que um positivismo exagerado já não se justifica, razão pela qual o Direito já não pode ser uma ilha, devendo unir seus estudos, avançando na linha da sociologia jurídica.

É preciso entender que, normalmente, a legislação nasce do Estado de forma ideal, dissociada da realidade, e por isso termina por não se impor na realidade brasileira. Cumpre também observar que se trata aqui não só de análise da eficácia jurídica, mas, sobretudo, da eficácia social das normas de direitos fundamentais, visando um retorno à destinação do Direito como instrumento de justiça que substituiu o uso da força física, visando, efetivamente, mudanças positivas na sociedade brasileira, com foco nas famílias carentes.

Parafraseando Norberto Bobbio, para quem, no clássico *A Era dos Direitos*, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político” (BOBBIO, 1992, p. 24), aqui se reforça o papel do direito como fomentador de justiça e promotor de mudanças sociais.

Por fim, vale ressaltar que ao lado do estudo do direito, no que se refere ao segmento famílias carentes, necessário se torna adentrar a realidade social, tentando-se a implementação do princípio da dignidade humana, que é fundamento e permeia a Lei Magna de 1988, mas que não tem eficácia na prática e na realidade social das famílias brasileiras.

## **5. RETROSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.**

Quanto ao contexto como os direitos do núcleo familiar foram moldados ao longo do direito brasileiro, fizemos uma breve abordagem na seção anterior; quanto aos direitos humanos, aqui chamados de direitos fundamentais, faremos a seguir uma explanação.

Ao analisarmos o contexto histórico dos Direitos Humanos, observamos fases distintas na formação deste ramo do Direito. Comparato (2006) afirma que desde que se deu a passagem dos homínídeos ao ser humano, os homens se aproximaram e tentaram viver ou trabalhar uma possível solidariedade. Citando Charles Péguy, esse autor afirma que somente a espécie humana introduziu a liberdade. E complementa: “Conheço bem o homem, diz Deus. Fui eu que o fiz. É um ser curioso. Porque nele atua a liberdade, que é o mistério dos mistérios.” (COMPARATO, 2006, p. 409).

A princípio, em um nascente Direito Internacional, havia algumas normas comuns, que se limitavam ao uso dos mares, dos espaços e da liberdade dos agentes diplomáticos. A Comunidade Internacional estava preocupada com seu próprio bem-estar e seus próprios interesses particulares; não havia vontade de estenderem-se tutelas de interesses coletivos (CASSESE, 1994).

Uma mudança na visão dos Direitos Humanos no âmbito internacional teve início na metade do século XIX. Contudo reinavam absolutas ainda as ideias de soberania e nacionalismo, que construíram alguns Estados nacionais, a exemplo da Itália e da Alemanha. Aqui também começa a percepção de uma atividade econômica, a que Comparato (2006) chama de “primeira globalização”, por vir acompanhada de um movimento tendente à uniformização universal de costumes, valores e cultura.

Só com a proclamação da Declaração dos Direitos Humanos, em 1948, começa a surgir uma nova visão desse ramo do Direito. Atualmente, essa visão vem ultrapassando o conceito de tutela da cidadania nacional, para entender que todos os seres humanos pertencem à mesma espécie e onde quer que se encontrem têm direitos inalienáveis, entre os quais o direito à liberdade, enquanto seres livres e iguais em direitos. Há, nesse momento, a tentativa de proclamar o Direito de igualdade entre os homens no âmbito internacional. Para garantir esse direito, tem sido proposto, por meio dos Tratados Internacionais, colocar-se as bases de uma nova Comunidade Internacional (BONAVIDES, 2006).

Também pode ser considerado um marco para a revisão do conceito do direito internacional dos Direitos Humanos a perseguição nazista. Com os horrores assistidos pelo mundo, ainda que em uma nação que se auto proclamava respeitadora de um direito positivo vigente, finalmente surgiu em sua plenitude a ideia de que os Direitos devem ser garantidos a cada ser humano, qualquer que seja sua raça, religião ou língua materna. Para a época foi um avanço enorme. Este acontecimento fez surgir três grandes ideais propostos por Roosevelt e Churchill: o direito dos povos à autodeterminação, aos Direitos Humanos e ao Pacifismo (COMPARATO, 2006).

Em 1948, quando foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ainda havia uma divisão ideológica que separava os Direitos Humanos em categorias que se sucediam no tempo, gerando o pensamento de que estes direitos poderiam se suceder em gerações. Num segundo momento, entretanto, exatamente em 1966, com a adoção dos dois Pactos da ONU sobre a defesa dos direitos políticos e direitos econômicos, começou a entender-se que os Direitos Humanos são universais. A grande conquista dos Direitos Humanos foi demonstrar que a igualdade, a liberdade, bem como a perseguição da segurança são direitos inalienáveis (CANÇADO TRINDADE, 1997).

Ao longo dos 50 anos da implementação da Declaração, notamos a enorme importância ideal e política da Declaração dos Direitos Humanos, tanto no que tange à liberdade (poder do indivíduo agir sem ser perturbado pelo Estado), quanto no que se refere ao conceito de direitos inalienáveis e imprescritíveis, e ao conceito da dignidade humana, embora não tendo, por vezes, o caráter universal que gostaríamos que fosse alcançado. A despeito da ideia de Direitos Humanos como direitos inalienáveis do cidadão, não só no Brasil, continuamente, ouvimos notícias de discriminações, massacres e torturas. No momento atual, a Comunidade Internacional pode formular Juízos, condenações, elogios, mas, ainda assim, gostaríamos que houvesse maior eficácia nos instrumentos processuais e nos tribunais internacionais.

Já no tocante à implementação desses direitos no plano nacional, a Constituição Federal brasileira prima pelas regras inovadoras de proteção aos Direitos Humanos. Mesmo assim, uma grande interrogação emerge de nossas reflexões: Por que, a despeito da existência de tais normas, diga-se de passagem, declaradas na Constituição Federal de 1824, existe tanta discriminação contra os negros, desrespeito aos direitos dos índios e pobreza nas famílias brasileiras?

Quando um Estado tortura seus cidadãos, embora as regras internas e internacionais vedem qualquer tipo de tratamento desumano ou degradante, estamos diante da falta de eficácia



social<sup>1</sup> das leis internas. Os preceitos sobre os direitos universais impõem regras de comportamento, exigindo dos governos nacionais novas formas de ação e, ao mesmo tempo, legitimam as pessoas até a mais alta Corte se os direitos ou liberdades não são respeitados no plano interno de dada nação (PIOVESAN, 2000). Assim, o direito à vida, à segurança, à liberdade de manifestar livremente sua opinião e de praticar sua religião são direitos de liberdades civis. Os direitos à moradia, à alimentação, educação e saúde são direitos sociais. É a estes direitos, chamados fundamentais, quando estão positivados no ordenamento jurídico que vamos nos referir ao longo deste texto, juntamente com os direitos políticos, que envolvem o direito de viver numa democracia, de expressar opiniões, de votar e ser votado, de participar com as próprias ideias, da necessidade da reavaliação de um novo conceito das instituições internas para a construção de nação brasileira mais justa e ajustada ao verdadeiro Estado de Direito e, finalmente, abordaremos a obrigação do Estado de garantir um mínimo de respeito à pessoa humana.

Além dos direitos dos cidadãos, é contemplado com igual vigor pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos o direito das minorias. O mais importante na criação dos Direitos Humanos é a ideia de que todos os habitantes do mundo dispõem dos mesmos preceitos para beneficiar-se ou, quando não são respeitados, para gritar ou protestar pela falta de tais direitos. Quanto aos índios e aos negros, ao longo da história, seus Direitos foram e continuam sendo desrespeitados. O importante, entretanto, é que a questão dos Direitos Humanos vem sendo posta desde o século XIV e jamais deixou de preocupar a consciência humana até os dias de hoje. Como diz Boff (1994, p. 68): “O grito dos oprimidos não deixa tranquilas as consciências dos Estados e das sociedades. Trata-se sempre da luta dos fracos contra a prepotência dos poderosos.”

Ao contrário de alguns autores, a exemplo de Cançado Trindade (1997), que veem os Direitos Humanos como um processo de gerações estanques, entendemos que os direitos individuais e os direitos sociais devem se complementar. Neste sentido, não se pode falar em gerações de direitos. Vemos que a maioria da população brasileira é pobre e ainda carente do direito à vida, que deve ser complementado pelo direito à integridade física, à saúde, à moradia, ao trabalho, à segurança e à educação. Ao lado destes, o direito à liberdade religiosa, o direito do consumidor, o direito ambiental, todos visam ao bem comum. É preciso que sejam priorizados os direitos básicos e, concomitantemente, os demais direitos, para que se expresse a substância única e essencial de tais direitos, que significa a restauração da dignidade humana.

Uma questão básica, para nós que vivemos em contato direto com os efeitos dos direitos sobre populações carentes e excluídas, e que envolve o respeito aos direitos humanos, é a educação da população carente para a defesa de direitos básicos. Dentro deste tema, especificamente, insere-se a educação das famílias brasileiras, para que entendam seu próprio papel de mediadora de uma única finalidade: a luta pela solidariedade, a não violência e a paz social. Para tanto, os diversos segmentos interessados na melhoria da sociedade brasileira – sociedade civil, governo, órgãos dirigentes e demais órgãos institucionais – devem unir-se em favor do ponto básico: a educação.

---

<sup>1</sup> Eficácia social é o encontro entre lei e realidade. “Diz respeito aos efeitos reais que as normas jurídicas produzem. Assim, se uma norma não realiza o fim social que a justifica ou se não chega, por qualquer motivo sociocultural, a ser obedecida, esta norma pode ter eficácia jurídica, contudo não possui eficácia social.” (ROSA, 1999, p. 131).

“A perspectiva está ligada ao lugar existencial e social que alguém ocupa. Não é a mesma coisa ler na ótica de um bispo ou na ótica de um leigo; na perspectiva de um rico ou de um pobre” (BOFF, 1994, p. 72). Os Direitos Humanos, sob a perspectiva do pobre, do rico, da comunidade social e até dos infratores, são enxergados sob óticas diversas, mas há que ter um ponto básico: a dignidade humana é igual para todos.

A humanidade dispõe de normas internacionais que defendem cada indivíduo sobre a terra, garantindo direitos e liberdades. Quase todos os Estados da comunidade internacional acolhem tais regras. Muitos países assinaram, comprometendo-se a cumprir, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, bem como os dois pactos, também ratificados pelo Brasil, sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, com o protocolo facultativo: o primeiro dá aos indivíduos direitos para acusar um Estado das violações de seus direitos; o segundo é o pacto sobre direitos econômicos, sociais e culturais.

Devemos salientar que as realidades sociais dos países que ratificam os pactos e as Declarações são diferentes – países industrializados, em desenvolvimento e subdesenvolvidos, regimes militares e civis, com vários partidos ou com partido único. Há um direito à diversidade, que pode ser mais bem ordenado sob as próprias condições internas, culturais, de acordo com a tradição de cada nação. Assim, embora haja um direito universal, observando um mínimo de preceitos relativos entre a Comunidade e o Estado, não há, sob o prisma da criação de normas internacionais, o dever de seguir uma única orientação política. Um Estado pode conservar sua estrutura capitalista ou socialista, ou qualquer outra orientação econômica social, desde que respeite e promova uma série de direitos na esfera das relações socioeconômicas.

A notícia de universalidade dos preceitos, atuando do mesmo modo em todo o mundo, mesmo nos países que ratificam pactos, não é real quando se trata de eficácia social. Não há uma universalidade plena. Isto porque há muitas divergências, até nos órgãos internacionais com competência para a aplicação das Convenções dos Direitos Humanos. Cassese (1994, p. 58) oferece-nos dois exemplos:

As famosas cinco técnicas de interrogatório usadas pelos ingleses na Irlanda do Norte, em 1971, foram definidas pela Comissão dos Direitos Humanos em 1976, verdadeiras e próprias torturas, enquanto a Corte Internacional, em 1978, considerou como manifestações de leve gravidade, ou como tratamento desumano ou degradante. Um outro caso: as autoridades britânicas, ao cancelarem um registro de nascimento de transexual que se tornou homem, em face de sua origem de sexo feminino, atuaram com consequência negativa na vida social e profissional do interessado; tal fato foi considerado pela Comissão como violação ao direito de vida privada, enquanto a Corte se pronunciou de forma contrária.

A despeito da inexistência ou da falta de uniformidade de interpretação nos próprios organismos jurisdicionais internacionais, quando da aplicação de tais normas, espera-se chegar a um sentimento essencial de universalidade, mesmo diante de ideias diferentes e Estados diversos (CASSESE, 1994). Quando afirmamos que o direito humano é universal, é porque defende princípios essenciais à subsistência e à dignidade humana, ou constitui-se em regras necessárias do ponto de vista da continuidade da espécie humana, observamos a necessidade da ideia central de família estar relacionada ao poder estatal organizado, visando a segurança e a defesa da pessoa humana e de seus bens, no espaço delineado constitucionalmente. Tal poder ou força é

limitado pelos instrumentos ou mecanismos que visam à defesa dos Direitos. Assim, entendemos que quando a Família e os Direitos Humanos defendem a vida humana, há o encontro das duas noções. Quando o Estado abusa de seus poderes e extrapola suas funções, afasta-se dos Direitos Humanos, contrapondo-se à defesa da vida humana; neste caso, os dois conceitos tornam-se antagônicos.

Corroborar esse entendimento sobre liberdade e igualdade o trecho da obra *O Emílio*, de Rousseau, citada por Comparato (2006, p. 243):

Se se busca saber em que consiste precisamente o maior de todos os bens, aquele que deve ser a finalidade de todo sistema de legislação, ver-se-á que ele se reduz a dois objetivos principais, a liberdade e a igualdade. A liberdade porque toda dependência particular significa enfraquecer na mesma proporção, o corpo do Estado; a igualdade porque a liberdade não pode subsistir sem ela.

Um autêntico Estado Democrático de Direito tem interesse na justaposição entre efetividade dos direitos fundamentais e famílias brasileiras. Ao contrário, quando o Estado é autoritário, repele os Direitos Humanos, pois precisa de uma política para defender o autoritarismo. Como diz Comparato (2006, p. 373),

O essencial é considerar que, no Estado totalitário, a esfera da vida privada e até mesmo da vida íntima desaparece. George Orwell ilustrou essa situação alucinante no romance '1984'. Ninguém mais é considerado pessoa, vale dizer que a ninguém mais o Estado reconhece a capacidade inata de ter direitos.

Um Estado Democrático de Direito tem interesse em justapor Direitos Humanos e efetividade dos direitos fundamentais, pois nos valores da ordem democrática do Estado do Direito estabelece-se a eficácia social, que poderá rever os parâmetros a serem absorvidos para garantir uma ordem jurídica humanizada e adequada aos fins a que se propõe, como no caso específico a ressignificação do papel das famílias brasileiras. A falta de conjugação de Direitos Fundamentais e Famílias pode fazer ocorrer o fenômeno de um corpo desconectado dos valores professados nas democracias modernas:

A ilustração trágica da redução compulsória do povo a uma massa amorfa de indivíduos indiferenciados foi dada pelos campos de concentração, onde eram confinados todos os suspeitos e inimigos em potencial do regime, ou os indivíduos condenados ao extermínio coletivo pelo simples fato de pertencer a determinada 'raça'. O Gulag soviético e o Lager nazista foram gigantescas máquinas de despersonalização de seres humanos. (COMPARATO, 2006, p. 372).

Assim, entendemos que um Estado totalitário, para obter apoio em suas políticas ineficazes, a fim de perpetuar-se no poder, arma-se, dentro do organismo, com o jogo, já previsto em Maquiavel, do medo infundido aos fracos pelos fortes e poderosos, obtido por meio de divisões internas, inimizades fomentadas entre os menores e coesão e união entre forças econômicas poderosas que detêm o poder, materializando-se no jogo político, em que a máxima é a obediência cega e irrestrita, na defesa da vida e dos bens de uma elite.

Já num Estado democrático com todas as prerrogativas e direitos estabelecidos na Carta Constitucional, tal é o caso do Brasil, deve e pode ser através de pressões populares, ou pressões e mecanismos para o cumprimento integral das leis, ou seja, cumprir sua função de principal defensor e fomentador dos direitos econômicos e sociais, atuando e modificando para melhor a realidade atual das famílias brasileiras.

Famílias brasileiras e direitos humanos tiveram e têm um papel importante na construção de uma sociedade brasileira mais justa, e se conjugados e efetivamente cumpridos no âmbito das famílias estudadas, as populações de camadas populares, certamente poderemos obter um grande avanço não tão somente econômico, mas no moral e na ressignificação do papel das famílias brasileiras.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Esta reflexão versa sobre a necessidade do aprofundamento dos estudos da eficácia social dos direitos fundamentais como forma de maior contato entre lei e realidade social, e abrandamento do fosso e da exclusão social das famílias carentes no Brasil, tomando-se o direito na realidade social como a proposta deste artigo.

Esta é uma reflexão com um cunho jurídico e sociológico que pretendeu observar a família brasileira de forma simples e alertar para a necessidade de estudos para a volta de um direito conectado à realidade social, no objeto de estudo famílias carentes, visando a uma diminuição dos desrespeitos aos direitos fundamentais fartamente documentados em livros, teses e discursos políticos. Sair da fase dos discursos e propor uma revisão de um direito centrado no homem foi a razão de ser deste estudo.

Temos para nós que durante muito tempo, com a necessidade de ordenar o seu caráter científico, o Direito apartou-se da realidade social de forma tal que alguns autores, como Ruth Gauer (2004, p. 247), afirmam “que no direito o ser humano é apenas um recém-nascido”. De certa forma, por muito tempo, o fato de querer afastar os valores visando uma neutralidade como ciência também ajudou a separar o homem como o centro do Direito, parecendo, por vezes, que Direito e Justiça fossem conceitos antagônicos. Nada mais falso. O centro do Direito foi e sempre será o homem, e é neste sentido, de trazer a realidade social do homem, conjugando-a ao Direito, que gostaríamos de dar uma contribuição por meio deste artigo.

A observação das mudanças dos conceitos, das relações familiares que mudaram de um patamar de família patriarcal para o novo patamar observado na Constituição Federal de 1988, também foi um dos focos deste estudo.

Ao lado desse foco, observamos também uma mudança na retrospectiva dos direitos fundamentais, que de normas abstratas, sem poder de eficácia, passam hoje, no ordenamento jurídico, a alcançar o patamar de lei primordial, por meio da qual se defluem todas as demais leis.

Por fim, traçamos a necessidade de justapor os dois conceitos, tornando mais eficazes os direitos fundamentais no âmbito das famílias brasileiras, para que finalmente se realize a função primordial do Estado democrático de direito, o de prover a todos de igual forma e com igual justiça, dando novo significado ao núcleo familiar na realidade brasileira.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOFF, Leonardo. **Do lugar do pobre**. Rio de Janeiro: Vozes, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BUARQUE DE HOLANDA, Sergio. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Cia das Letras, 1999.

CAMPANHOLE, Hilton Lobo; CAMPANHOLE, Adriano. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1999.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado dos direitos internacionais dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Zahar, 1997.

CASSESE, Antonio. **Diritti umani nel mondo contemporâneo**. Roma: Editori Laterza, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Cia das Letras, 2006.

GAUER, Ruth M. Chittó. **A qualidade do tempo para além das aparências históricas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

HABERMAS, Jurgem. **Direito e democracia – entre facticidade e validade**. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

NIPPERDEY, Hans Carl. Direitos Fundamentais e Direito Privado. In: DURING, Gunter; NIPPERDEY, Hans Carl; SCHWABE, Jurgem. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Tradução Valdir Alves. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2012. p. 51-89.

PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. **Direitos Fundamentais e relações familiares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PETRINI, João Carlos; CAVALCANTI, Vanessa Ribeiro Simon (Org.). **Família, sociedade e subjetividades: uma perspectiva multidisciplinar**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limond, 2000.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia do Direito – o fenômeno jurídico como fato social**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

SILVA, Iracema Maria Vasconcelos. **Política econômica e direito em comunidades carentes do Brasil**. 2007. 187 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Instituições Políticas) –Universidade Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC), Belo Horizonte, 2007.





SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.