



DOS TEMAS “ATUAIS” DO DIREITO DE FAMÍLIA NA ORDEM DOS PRINCÍPIOS: UM RESUMO DE SUA IMPORTÂNCIA

1. Resumo

Quer-se, com este artigo, apresentar os pontos nevrálgicos que o Direito de família nos traz hoje, principalmente sob à égide da ordem dos princípios, estando em voga sua aplicação, ante o atual Estado Democrático de Direito e a força normativa dos princípios.

2. Introdução

O Direito de família está coberto pela ordem constitucional e sua temática hermenêutica.

Dois pontos principais para se entender a nova perspectiva interpretativa-constitucional no seio do Direito civil:

- a) princípio da força normativa: a força normativa da Constituição impõe o reconhecimento de valor jurídico, obrigatório e vinculante a todos os preceitos constitucionais;
- b) princípio da máxima efetividade: este postulado foi desenvolvido pelo Tribunal Constitucional Federal alemão para conferir maior efetividade aos direitos fundamentais, os quais devem ser submetidos a uma interpretação ampla.

As constituições contemporâneas “representam o intento de recompor a grande fissura entre democracia e constitucionalismo”, por meio de uma fórmula que promova um justo equilíbrio entre o princípio democrático e a força normativa da Constituição.

No Brasil, o nosso sistema político-constitucional mudou. Vivemos em um Estado Democrático de Direito (ou Estado Constitucional Democrático), que apresenta quatro características marcantes: I) a ampliação dos mecanismos de exercício da soberania popular; II) a garantia jurisdicional da supremacia material e formal da Constituição; III) a busca pela efetividade dos direitos fundamentais; e IV) o alargamento do conceito de democracia (Marcelo Novelino).

A noção de Estado Constitucional Democrático está indissociavelmente ligada a duas ideias correlatas: a garantia jurisdicional da supremacia material e formal da Constituição e a efetividade dos direitos fundamentais tanto em seu aspecto formal, como em sua dimensão material, com vistas a implementar níveis reais de igualdade e liberdade.

Em suma, a Constituição é um “sistema normativo aberto de princípios e regras” (Canotilho).

3. Princípios

Por princípio, entende-se, na visão de Celso Antonio Bandeira de Mello: o "mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente para definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico".

3.1. Dignidade da pessoa humana (art. 1-III/CF).

A proteção da pessoa humana é o ponto mais importante do Direito de família. É graças à referida temática que hoje se fala em “personalização, repersonalização e despatrimonialização do Direito Privado”.

Sua natureza é de cláusula geral, sendo difícil a sua conceituação exata, sendo a melhor doutrina a que define que “a dignidade humana deve ser analisada a partir da realidade do ser humano em seu contexto social” (Flávio Tartuce).

Ex: o imóvel em que reside pessoa solteira, separada ou viúva constitui bem de família, sendo, portanto, impenhorável (Súmula 364 do STJ).

Ex: a tese do abandono paterno-filial ou abandono afetivo (teoria do desamor).

3.2. Princípio da solidariedade familiar (art. 3-I da CF/1988)

Ser solidário, em seu sentido mais amplo, é preocupar-se com o outro.

Ex: o cônjuge culpado pelo fim do relacionamento pode pleitear os alimentos necessários (indispensáveis à sobrevivência) em face do cônjuge inocente, desde que o cônjuge culpado não tenha condições para o trabalho, nem parentes em condições de prestar os alimentos.

3.3. Princípio da igualdade entre filhos (art. 227-§ 6/CF e art. 1596/CC)

Todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento, não restando mais terminologias discriminatórias.

3.4. Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros (art. 226-§ 5/CF e art. 1511/CC)

A união estável também é reconhecida como entidade familiar. Há igualdade entre o casamento e a união estável.

Ex: o marido ou companheiro pode pleitear alimentos da mulher ou companheira, ou mesmo vice-versa.

Ex: um pode utilizar o nome do outro livremente, conforme convenção das partes.

Ex: a temática da “despatriarcalização do Direito de família”, ou seja, a figura paterna não exerce mais o poder de dominação. Desaparece a figura do “pai de família”, não existindo mais espaço para a expressão “patrio poder” (substituída por “poder familiar”). Vigora-se, agora, o conceito de “família democrática”, consoante à igualdade na chefia familiar, podendo inclusive os filhos apresentarem opiniões durante o diálogo familiar.

3.5. Princípio da não intervenção ou da liberdade (art. 1513/CC)

É a consagração do princípio da liberdade ou da não intervenção na ótica do Direito de Família.

Ex: o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo vedada qualquer forma de coerção por parte de instituições privadas ou públicas em relação a esse direito.

Dessa forma, o princípio da autonomia privada está ligado diretamente ao Direito de família.

Ex: o Estado ou mesmo um ente privado não pode intervir coativamente nas relações de família.

Mas, como todo princípio, deve ser ponderado.

Ex: princípio do maior interesse da criança e do adolescente deve se sobrepôr quando em conflito com o princípio da não intervenção.

3.6. Princípio do maior interesse da criança e do adolescente (art. 227, caput, da CF e arts. 1583/CC e 1584/CC)

Percebida pelo princípio de melhor ou maior interesse da criança, ou “bestinterestofthechild”.

Ex: prevalece a guarda compartilhada sobre a guarda unilateral, prima-se pelo convívio conjunto de ambos os genitores. O intento é evitar a “guarda mochila”: o filho fica um tempo com um e um tempo com o outro de forma sucessiva e subsequente.

3.7. Princípio da afetividade

Ex: se um marido que reconhece como seu o filho de sua mulher, estabelecendo um vínculo de afeto por anos, não poderá, após aperfeiçoada a socioafetividade, arrebentar esse vínculo, fruto de tempos.

Vale a máxima popular: “pai é aquele que cria”.

Alguns teóricos chamam-na de “adoção à brasileira”.

Precedentes: STJ, REsp 1.088.157/PB, Rel. Min. Massami Uyeda, 3.ª Turma, j. 23.06.2009, DJe 04.08.2009 e REsp 234.833/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4.ª Turma, j. 25.09.2007, DJ 22.10.2007, p. 276.

3.8. Princípio da função social da família (art. 226, caput, da CF)

As relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social.

A socialidade deve ser aplicada também ao Direito de família.

Ex.: a socialidade pode servir para fundamentar o parentesco civil decorrente da paternidade socioafetiva.

Ex: pode servir também para a conclusão de que há outras entidades familiares, caso da união homoafetiva.

A sociedade muda, a família se altera e o Direito deve acompanhar a temática-temporal.

3.9. Princípio da boa-fé objetiva

O Enunciado n. 26, aprovado na I Jornada de Direito Civil, define a boa-fé objetiva como a exigência de comportamento leal das partes.

Karl Larenz: a boa-fé objetiva está relacionada com os deveres anexos ou laterais de conduta, que são ínsitos a qualquer negócio jurídico, não havendo sequer a necessidade de previsão no instrumento negocial.

São considerados deveres anexos, entre outros: o dever de cuidado e de respeito, o dever de informar, o dever de agir conforme a confiança depositada, o dever de lealdade e probidade, o dever de colaboração ou cooperação, o dever de agir com honestidade (Flávio Tartuce).

A quebra desses deveres anexos gera a violação positiva do contrato ou da obrigação, com responsabilização civil objetiva daquele que desrespeita a boa-fé objetiva. Veja os precedentes que Flávio Tartuce elenca em sua obra única:

Ex: (...) a evidente má-fé da genitora e a incúria do recorrido, que conscientemente deixou de agir para tornar pública sua condição de pai biológico e, quiçá, buscar a construção da necessária paternidade socioafetiva, toma-lhes o direito de se insurgirem contra os fatos consolidados. A omissão do recorrido, que contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo urdido pela mãe, atrai o entendimento de que a ninguém é dado alegrar a própria torpeza em seu proveito (“*nemoauditurpropriamturpitudinemallegans*”) e faz fenecer a sua legitimidade para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de sua filha biológica” (STJ, REsp 1.087.163/RJ, Rel. Min. Nancy Andrigli, 3.ª Turma, j. 18.08.2011, DJe 31.08.2011).

Ex: (...) Em atenção à boa-fé objetiva, o credor de alimentos que não recebeu nada do devedor por mais de 12 anos permitiu com sua conduta a criação de uma legítima expectativa no devedor e na efetividade social de que não haveria mais pagamento e cobrança. A inércia do credor em exercer seu direito subjetivo de crédito por tão longo tempo, e a consequente expectativa que esse comportamento gera no devedor, em interpretação conforme a boa-fé objetiva, leva ao desaparecimento do direito, com base no instituto da *supressio*. (...) (TJRS, Agravo de Instrumento 156211-74.2011.8.21.7000, Canoas, 8.ª Câmara Cível, Rel. Des. Rui Portanova, j. 18.08.2011, DJERS 24.08.2011).

Ex: (...) A inércia do credor em exercer seu direito subjetivo de crédito por tão longo tempo, e a consequente expectativa que esse comportamento gera no devedor, em interpretação conforme a boa-fé objetiva, leva ao desaparecimento do direito, com base no instituto da *supressio*. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. No caso, a exequente/embargada – por longos 24 anos – não recebeu alimentos do seu falecido pai e sequer buscou cobrar o débito. Caso em que deve ser mantida a sentença que extinguiu a execução, em razão da perda da eficácia do título de alimentos executado. Negaram provimento” (TJRS, Apelação Cível 70033073628, São Leopoldo, 8.ª Câmara Cível, Rel. Des. Rui Portanova, j. 03.12.2009, DJERS 11.12.2009, p. 85).

4. Conclusão

É inevitável que os princípios ganharam sua devida força normativa, prova disto é a correspondência da jurisprudência pátria sobre o tema, eis que a não efetividade dos princípios redundaria na não efetivação da Constituição, conforme o nosso Estado Democrático de Direito.

5. Bibliografia

Direito constitucional / Rodrigo Padilha. – 4. Ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

Manual de direito constitucional / Marcelo Novelino. – 8. Ed. Rev. E atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce. 4. Ed. Rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

Fonte: www.jusbrasil.com.br