

Princípios Fundamentais norteadores do Direito de Família

Rodrigo da Cunha Pereira

- Advogado em Belo Horizonte, onde mantém sua “clínica” do Direito.
- Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família- IBDFAM.
- Doutor (UFPR) e Mestre (UFMG) em Direito Civil.
- www.rodrigodacunha.adv.br



(Norberto Bobbio;
Ronald Dworkin;
Robert Alexy)

Princípios

Expressos – Ex.: Art 1º CR – soberania, cidadania, livre iniciativa, dignidade humana

Não Expressos – Ex.: moralidade pública, boa-fé, interdição do incesto.

“Princípios são normas generalíssimas do sistema e contêm o espírito que paira sobre todas as leis” (N. Bobbio)

A SUBJETIVIDADE NA OBJETIVIDADE DOS ATOS E FATOS JURÍDICOS

- ❑ O discurso psicanalítico não apenas influencia o Direito, mas, principalmente, provoca uma “desconstrução” (Jacques Derrida) do velho discurso jurídico, de fórmulas centenárias e estabilizadas pelo dogmatismo e positivismo.
 - ❑ Como?
 - ❑ Ao instalar a compreensão, para o mundo jurídico, do sujeito do inconsciente, da subjetividade, do desejo, traz uma outra noção de sexualidade, de afetividade e coloca o sujeito no centro da “cena jurídica” (Pierre Legendre) e dá uma outra dimensão à lei.
-

DIREITO E PSICANÁLISE

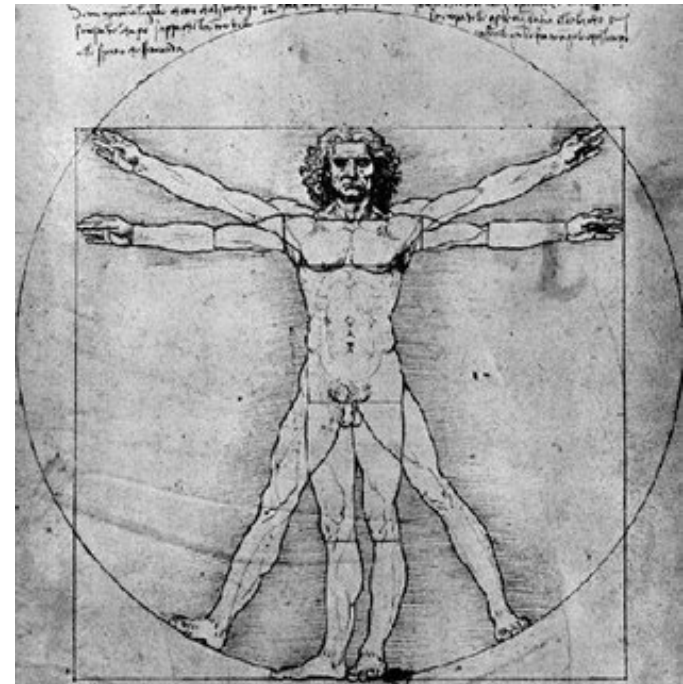
- ❑ O sujeito de direitos é também um sujeito de desejo.
 - ❑ Desejo é desejo de desejo (Jacques Lacan).
 - ❑ É o sujeito-desejante que traz a compreensão do “direito a ser humano” (Giselle Groeninga) e incorpora no pensamento jurídico idéia de dignidade, de cidadania e não-exclusão.
 - ❑ Respeito à dignidade humana é o mesmo que respeito aos desejos do sujeito: “se desejo, logo existo”.
-

DISTINÇÃO ENTRE MORAL E ÉTICA

- ❑ A história do Direito, e em particular do Direito de Família, é marcada por uma história de exclusões sustentadas por um discurso moralizante e de uma moral sexual civilizatória (Freud)
Ex.: mulheres assujeitadas aos homens, famílias ilegítimas, filhos ilegítimos etc.
 - ❑ Foi o imperativo ético, mesmo em detrimento de uma moral sexual que legitimou, a partir de CR/88, todos os filhos e todas as formas de família.
 - ❑ Somente um juízo ético e universal, despido das particularidades do juízo moral, é que pode nos aproximar do ideal de justiça.
-

DISTINÇÃO ENTRE MORAL E ÉTICA

- ❑ Distinguir ética de moral é “suspender o juízo” para que se possa ver pessoas como sujeitos a-morais. Para que isto seja possível, e para ajudar a viabilizar julgamentos e considerações éticas, acima de valores morais, muitas vezes estigmatizantes e excludentes, é necessário buscar uma principiologia para o Direito de Família, apesar de toda subjetividade neles contida.



Homem Vitruviano (1490), de Leonardo da Vinci

DEZ PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

1 - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

- ☐ É um dos esteios da sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos.
 - ☐ É o vértice do Estado Democrático de Direito, pois é pressuposto da idéia de justiça humana.
 - ☐ É um macroprincípio, ou superprincípio, que dá base e sustentação aos sistemas jurídicos.
 - ☐ É o que paira e sustenta todos os outros princípios, e foi ele que permitiu incluir todas as categorias de filhos e famílias na ordem jurídica.
 - ☐ A dignidade humana pressupõe, entre outros requisitos, não estar assujeitado ao desejo do outro.
-

Princípio da dignidade da pessoa humana

- (...) O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. (...) O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, (...) (STF, [RE 477.554-AgR](#), Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-8-2011, Segunda Turma, *DJE* de 26-8-2011)
-

2 - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA / ADOLESCENTE

- ❑ É este princípio que autoriza e dá sustentação, por ex., para que a guarda dos filhos esteja com quem tiver melhores condições, especialmente psíquicas e emocionais, para cuidar dos menores, independentemente de ser o pai ou a mãe biológicos.
 - ❑ Associado ao princípio da dignidade e o princípio da afetividade, fez nascer novos institutos jurídicos, tais como guarda compartilhada, síndrome da alienação parental (implantação de falsas memórias) e a parentalidade socioafetiva.
-

Princípio Melhor interesse

- (...) Em determinadas situações, o **interesse** jurídico poderá vir acompanhado de alguma repercussão em outra esfera, como a afetiva, a moral ou a econômica e, nem por isso, essa circunstância terá necessariamente o condão de desnaturá-lo. Exemplo disso é o que ocorre na hipótese específica, em que o atendimento ao princípio do **melhor interesse da criança** é o que está a conferir carga eminentemente jurídica ao pedido de assistência deduzido pela menor, com vistas a lhe garantir um desenvolvimento emocional e afetivo sadio e completo. (...) STJ, REsp 1199940 / RJ, Rel^a Min^a.Nancy Andrigli, 3^a turma, pub 04/03/2011)
-

3- Princípio da monogamia

- ❑ É um ponto-chave das conexões morais, mas não pode ser uma regra moralista. A ética deve imperar sobre a moral no julgamento dos casos concretos.
- ❑ É um princípio jurídico organizador das relações conjugais e deve funcionar como um interdito proibitório para viabilizar e organizar determinados ordenamentos jurídicos.
- ❑ Assim como o incesto, monogamia e poligamia são interditos viabilizadores das relações e organizações sociais. Não há cultura, socialização e sociabilidade sem que haja proibições e interdições ao desejo



Roda da vida (1934), escultura de Gustav Vigeland

Princípio da Monogamia

- (...) As uniões afetivas **plúrimas**, múltiplas, simultâneas e paralelas têm ornado o cenário fático dos processos de família, com os mais inusitados arranjos, entre eles, aqueles em que um sujeito direciona seu afeto para um, dois, ou mais outros sujeitos, formando núcleos distintos e concomitantes, muitas vezes colidentes em seus interesses. - Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. (...) STJ, Resp nº 1157273 / RN , Relª Minª. Nancy Andrighi, 3ª turma, pub. 07/06/2010)
-

Princípio da monogamia

- (...) Honestidade, assassinato, afeto, segurança, escolha, desejo, lealdade, mentiras, risco, dever, filhos, emoção, amor, promessas, preocupação, curiosidade, ciúmes, direitos, culpa, êxtase, princípios, castigo, dinheiro, confiança, inveja, paz, solidão, lar, humilhação, respeito, concessão, regras, continuidade, sigilo, chance, compreensão, traição, intimidade, consolação, amizade, aparência, suicídio e, claro, a família.

A monogamia não é simplesmente sobre essas coisas, entre outras; mas quando falamos de monogamia não há como deixar de falar dessas coisas também(...) a monogamia é a única questão filosófica séria

(PHILIPS, Adam. *Monogamia*. São Paulo: Cia de Letras, 1997)

4 – PRINCÍPIO DA IGUALDADE DOS GÊNEROS E O RESPEITO À DIFERENÇA

- ☐ É uma consequência do declínio do patriarcalismo e do movimento feminista.
- ☐ A igualdade formal já está posta na lei, mas o princípio da igualdade vai mais além de uma simples regra (lei).
- ☐ Igualdade deve pressupor a consideração da diferença.
- ☐ Deveríamos atribuir um conteúdo econômico ao essencial trabalho doméstico com a criação e educação de filhos?

“Temos o direito de sermos iguais quando as diferenças nos inferiorizam, e temos o direito de sermos diferentes quando as igualdades nos escravizam” (Boaventura de Sousa Santos).

Igualdade de gênero

- (...) Se os documentos juntados com a petição inicial parecem, efetivamente, indicar que as partes conviveram em regime de união estável e que pode haver efetivo desequilíbrio na partilha do patrimônio, isso é suficiente para dar suporte ao pedido de fixação de alimentos que a doutrina vem **chamando de "compensatórios"**, que visam à correção do desequilíbrio existente no momento da separação, quando o juiz compara o status econômico de ambos os cônjuges e o empobrecimento de um deles em razão da dissolução da sociedade conjugal. A própria tese acerca da possibilidade de fixação de alimentos compensatórios - bem como a da prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana sobre o da irrepetibilidade dos alimentos - insere-se no contexto da verossimilhança, emprestando relevância aos fundamentos jurídicos expendidos na peça de recurso. 2. A alegação de ocorrência de desequilíbrio na equação econômico-financeira sugere, de forma enfática, a potencialidade de causação de lesão grave e de difícil reparação, a demandar atuação jurisdicional positiva e imediata por meio do recurso de agravo. **(TJDF, AI nº 20110020035193, Rel Des. Arnaldo Camanho de Assis, 4ª Turma Cível, j. 25/05/2011)**
-

Igualdade de gênero

- ❑ Alimentos compensatórios são pagos por um cônjuge ao outro, por ocasião da ruptura do vínculo conjugal. Servem para amenizar o desequilíbrio econômico, no padrão de vida de um dos cônjuges, por ocasião do fim do casamento. Agravo não provido. (TJDF, AI nº 20090020030046, Rel Des. Jair Soares, 6ª Turma Cível, j. 10/06/2009)
-

5-PRINCÍPIO DA AUTONOMIA E DA MENOR INTERVENÇÃO ESTATAL

- ☐ Qual o limite entre o público e o privado?
 - ☐ É a dicotomia do público x privado que nos impulsiona a pensar, por exemplo:
 - O Estado-Juiz pode determinar se existe um culpado pelo fim da conjugalidade?
 - Pode o Estado estabelecer regras para a união estável, tal como na Lei 9.278/96 e art. 1.725, CCB.2002, aproximando-a cada vez mais do casamento e, portanto, deixando de ser livre?
-

Autonomia e não intervenção

- (...) A força normativa da constituição deve ser vista como veículo para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, que inclui o direito à mínima interferência estatal nas questões íntimas e que estão estritamente vinculadas e conectadas aos direitos da personalidade. (...) (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.05.778220-3/001, Rel Des. Edivaldo George dos Santos, Rel. p/ Acórdão wander Marotta, 7ª Câmara Cível, pub. 07/04/2009)
-

6-PRINCÍPIO DA PLURALIDADE DAS FORMAS DE FAMÍLIA

- ❑ O art. 226 da CR/88 estabelece três formas de constituição de família, mas não é *numerus clausus*.
 - ❑ Família não é um fato da natureza, mas, sim, um fato da cultura (Jacques Lacan).
 - ❑ Novas estruturas parentais e conjugais estão em curso.
-

Pluralidade

- “O *caput* do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. (...) Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da CF de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. (...) STF, ([ADI 4.277](#) e [ADPF 132](#), Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 5-5-2011, Plenário, *DJE* de 14-10-2011.) **No mesmo sentido:** [RE 477.554-AgR](#), Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-8-2011, Segunda Turma, *DJE* de 26-8-2011.
-

-
- ❑ (...) para os pessimistas que pensam que a civilização corre risco de ser engolida por clones, bárbaros bissexuais ou delinqüentes da periferia, concebidos por pais desvairados e mães errantes, observamos que essas desordens não são novas – mesmo que se manifestem de forma inédita – e sobretudo que não impedem que a família seja atualmente reivindicada como o único valor seguro ao qual ninguém quer renunciar. Ela é amada, sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições.

(ROUDINESCO, Elisabeth. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003)

7 – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

- ❑ Desde que a família deixou de ser, essencialmente, um núcleo econômico e de reprodução (despatrimonializou e desierarquizou) para ser o *locus* do amor, da valorização e formação do sujeito, o AFETO passou a ser um valor jurídico.



Gustav Vigeland

- ❑ Afeto pressupõe também o seu avesso: amor e ódio são complementares.
 - ❑ O princípio da afetividade é o grande vetor e catalisador do Direito de Família contemporâneo
-

... NA JURISPRUDÊNCIA

- ❑ (...) Adotando-se uma interpretação sistemática da Constituição da República, não se pode olvidar que a concepção de família encontra-se atrelada aos direitos e garantias fundamentais e, claro, ao princípio maior da dignidade da pessoa humana. Além disso, mormente por ser a família uma realidade sociológica, que transcende o Direito, não resta dúvida que a Constituição da República, especificamente em seu art. 226, consagra uma concepção aberta de família, a qual deve ser apurada mediante as peculiaridades de cada caso concreto. Nessa toada, levando-se em conta que a família contemporânea não se restringe a modelos fechados, tendo ainda, por sustentáculos a afetividade solidária, a discussão sobre a formação de vínculo de parentesco com base no afeto é, pelo menos, em tese, possível, seja porque inexiste vedação que impeça a busca dos pretensos direitos, seja porque a pretensão encontra-se alicerçada em interpretação plausível de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.(Grifamos)(Ap. Cível Nº 1.0024.05.816329-6/001, Voto vencido Des. Maria Elza– TJMG)
-

8- O princípio da solidariedade

- ❑ A solidariedade, antes concebida apenas como dever moral, compaixão ou virtude, passou a ser entendida como princípio jurídico após a Constituição da República de 1988, expressamente disposto no art. 3º, I. “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.”
 - ❑ É resultante da superação do individualismo jurídico, como ocorria na sociedade dos primeiros séculos da modernidade e se preocupava predominantemente com os interesses patrimoniais e individuais.
-

Solidariedade

- (...) Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, **consagram o princípio da solidariedade** e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, nota de uma essencial inexauribilidade.” ([MS 22.164](#), Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-1995, Plenário, *DJ* de 17-11-1995.)
-

8- O princípio da solidariedade

- O princípio da solidariedade, no plano das famílias, apresenta duas dimensões: a primeira, no âmbito interno das relações familiares, em razão do respeito recíproco e dos deveres de cooperação entre seus membros; a segunda, nas relações do grupo familiar com a comunidade, com as demais pessoas e com o meio ambiente que vive. (LÔBO, Paulo. Conferência Magna: Princípio da solidariedade familiar. In: *Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito de Família*, realizado em Belo Horizonte. Rio de Janeiro: IBDFAM/Lumen Juris, 2007, p. 1 e 10).
-

9- Princípio da Responsabilidade

- ❑ Assim como a cidadania, a responsabilidade tornou-se uma palavra de ordem da contemporaneidade.
 - ❑ Jacques Lacan: “todo sujeito deve ser responsabilizado pelos seus atos”.
 - ❑ Liberdade e responsabilidade estão no mesmo plano axiológico.
-

Princípio da Responsabilidade

- ❑ Nas relações parentais, o princípio da responsabilidade está presente principalmente entre pais e filhos. Os pais são responsáveis pela criação, educação e sustento material e afetiva de seus filhos.
 - ❑ Nas relações conjugais: a culpa foi substituída pelo princípio da Responsabilidade. Está associado ao princípio da menor intervenção estatal e na reafirmação e consolidação do Estado Laico.
 - ❑ EC 66/2010 alterou profundamente o sistema de Divórcio no Brasil:
 - ✓ Acabou com prazos para se requerer o divórcio
 - ✓ Acabou com o anacrônico instituto da separação judicial, substituiu o discurso da culpa pela responsabilidade.
-

Princípio da Responsabilidade

- (...) A **responsabilidade dos pais**, portanto, se assenta na presunção juris tantum de culpa e de culpa in vigilando, o que, como já mencionado, não impede de ser elidida se ficar demonstrado que os genitores não agiram de forma negligente no dever de guarda e educação. Esse é o entendimento que melhor harmoniza o contido nos arts. 1.518, § único e 1.521, inciso I do Código Civil de 1916, correspondentes aos arts. 942, § único e 932, inciso I, do novo Código Civil, respectivamente, em relação ao que estabelecem os arts. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e 27 da Lei n. 6.515/77, este recepcionado no art. 1.579, do novo Código Civil, a respeito **dos** direitos e deveres **dos pais** em relação aos **filhos**. (STJ, REsp nº 777327 / RS, Rel Min. Massami Uyeda, 3ª turma, pub. 01/12/2009)
-

10- Princípio da paternidade responsável

- ❑ Interessa não apenas às relações interprivadas, mas também ao Estado, na medida em que a irresponsabilidade paterna, somada às questões econômicas, tem gerado milhares de crianças de rua e na rua. Portanto, é um princípio que se reveste também de caráter político e social da maior importância.
 - ❑ É um desdobramento dos princípios da dignidade humana, da responsabilidade e da afetividade. Na verdade, ela está contida nestes outros princípios norteadores e a eles se mistura e entrelaça.
-

CR / 1988

- Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

 - Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.
-

Abandono afetivo

- (...) a dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (...) TAMG, Apelação cível nº 408.550-5, 7ª CC, Des. Rel. Unias Silva, DJ de 29.4.2004.
-

Superior Tribunal de Justiça

- (...) O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. (STJ, Resp nº 1159242 / SP, Rel^a Min.^a Nancy Andrighi, 3^a turma, pub. 10/05/2012)
-

Abandono afetivo

- (...) Ora, julgar-se inexistente ilícito quando um ou ambos os pais, comprovadamente e de forma omissiva, deixam seus filhos em abandono moral e material é não garantir a eficácia do próprio direito no ordenamento jurídico, o que levaria ao ceticismo jurídico, incluindo-se aí a ceticemia, consistente na doença moral que corrói todo o sistema jurídico que nos envolve.

Para que não haja essa ceticemia jurídica decorrente de ofensas (positivas ou negativas) à lei, ao direito e à justiça, tenho necessidade de entender que o abandono afetivo é ilícito capaz de gerar danos morais e ensejar a sua reparação.

Nesse diapasão, indispensável afirmar-se que a responsabilidade civil do requerido está patenteada não somente contra a pessoa do seu filho, mas também contra a requerente, por via reflexa, pelo que desnecessária é a perquirição sobre o elemento subjetivo da culpa, por ser esta presumida às escâncaras.(...) (TJSC, Apelação Cível n. 2006.015053-0, Relator Designado: Des. Monteiro Rocha, 2ª Câmara de Direito Civil, j. 10/12/2008)

Paternidade responsável

- (...) Com fundamento na **paternidade responsável**, “o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores” e com base nessa premissa deve ser analisada sua permanência ou destituição. Citando Laurent, “o poder do pai e da mãe não é outra coisa senão proteção e direção” (Principes de Droit Civil Français, 4/350), segundo as balizas do direito de cuidado a envolver a criança e o adolescente. - Sob a tônica do legítimo interesse amparado na socioafetividade, ao padrasto é conferida legitimidade ativa e interesse de agir para postular a destituição do poder familiar do pai biológico da criança. (...) (STJ, REsp 1106637 / SP, Rel^a Min^a. Nancy Andrighi, 3^a turma, pub. 01/07/2010)
-

Gustav Vigeland



*“Das coisas, a mais nobre é
a mais justa, e a melhor é a
saúde; porém, a mais doce
é ter o que amamos.”
(ARISTÓTELES. Ética a
Nicômaco, Livro I)*

IBDFAM

Instituto Brasileiro de *Direito de Família*

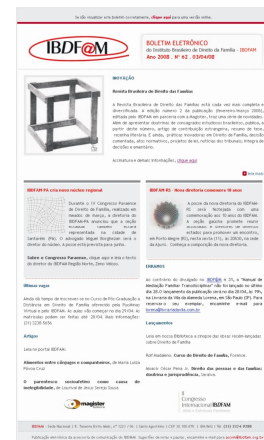
Revista científica



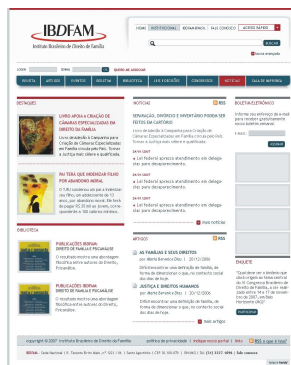
Boletim bimestral



Boletim eletrônico semanal



Portal de informações



Publicações



Venha participar do IBDFAM – Associe-se: www.ibdfam.org.br

Instituto Brasileiro de Família- IBDFAM

□ Instituto Brasileiro de Família

E-mail: ibdfam@ibdfam.org.br

Portal: www.ibdfam.org.br
