XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL- CONSTITUCIONAL*

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

CLARA ANGÉLICA GONÇALVES DIAS

ILTON GARCIA DA COSTA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa, Clara Angélica Gonçalves Dias, César Augusto de Castro Fiuza – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-035-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Constitucional. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL- CONSTITUCIONAL*

Apresentação

Fala-se muito no fenômeno da constitucionalização do Direito Civil. Que significa isso? Significa que o Direito Civil se acha contido na Constituição? Significa que a Constituição se tornou o centro do sistema de Direito Civil? Significa que as normas de Direito Civil não podem contrariar a Constituição?

De fato, não significa nada disso. Por constitucionalização do Direito Civil deve-se entender, hoje, que as normas de Direito Civil têm que ser lidas à luz dos princípios e valores consagrados na Constituição, a fim de se implementar o programa constitucional na esfera privada. A bem da verdade, não só as normas de Direito Civil devem receber leitura constitucionalizada, mas todas as normas do ordenamento jurídico, sejam elas de Direito Privado, sejam de Direito Público. Este é um ditame do chamado Estado Democrático de Direito, que tem na Constituição sua base hermenêutica, o que equivale a dizer que a interpretação de qualquer norma deverá buscar adequá-la aos princípios e valores constitucionais, uma vez que esses mesmos princípios e valores foram eleitos por todos nós, por meio de nossos representantes, como pilares da sociedade e, consequentemente, do Direito.

Falar em constitucionalização do Direito Civil não significa retirar do Código Civil a importância que merece como centro do sistema, papel este que continua a exercer. É no Código Civil que iremos buscar as diretrizes mais gerais do Direito Comum. É em torno dele que gravitam os chamados microssistemas, como o imobiliário, o da criança e do adolescente, o do consumidor e outros. Afinal, é no Código Civil, principalmente na posse e na propriedade, na teoria geral das obrigações e dos contratos, que o intérprete buscará as normas fundamentais do microssistema imobiliário. É a partir das normas gerais do Direito de Família e da própria Parte Geral do Código Civil que se engendra o microssistema da criança e do adolescente. Também será no Código Civil, mormente na Parte Geral, na teoria geral das obrigações e dos contratos, além dos contratos em espécie, que se apoia todo o microssistema do consumidor. Não se pode furtar ao Código Civil o trono central do sistema de Direito Privado. Seria incorreto e equivocado ver neste papel a Constituição, cujos objetivos são outros que regular as relações privadas.

No entanto, apesar disso, se a Constituição não é o centro do sistema juscivilístico, é, sem sombra de dúvida, o centro do ordenamento jurídico, como um todo. É, portanto, a partir

dela, da Constituição, que se devem ler todas as normas infraconstitucionais. Isso é o óbvio mais fundamental no Estado Democrático.

O Direito Civil-constitucional não se resume à interpretação do Direito civil à luz da Constituição. Devemos entendê-lo também como instrumento de implantação do programa constitucional na esfera privada, sem, no entanto, ferir os limites legítimos impostos pela Lei, e sem suprimir liberdades privadas, como abordado a seguir.

A civilística constitucional no Brasil passou por três fases.

A primeira delas teve caráter meramente conteudístico. Em outras palavras, a preocupação era tão-somente a de identificar o conteúdo de Direito Civil na Constituição da República. Identificaram-se normas de Direito Contratual, de Direito das Coisas (principalmente relativas à propriedade), normas de Direito de Família, de Direito das Sucessões e de Direito Empresarial. Este era o chamado Direito Civil-constitucional no fim dos anos 80 e no início dos anos 90.

O grande marco teórico desta fase foi o eminente professor da Universidade de São Paulo, Carlos Alberto Bittar. Após a promulgação da Carta de 1988, veio a lume a obra Direito Civil Constitucional, que visava apontar o conteúdo de Direito Civil no texto constitucional. Assim ficou a primeira fase, adstrita a uma análise de conteúdo somente.

A segunda fase pode ser denominada interpretativa. É totalmente diferente da primeira e teve por escopo inverter a hermenêutica tradicional que, de uma certa forma, interpretava a Constituição à luz do Código Civil. Nesta segunda fase, destacou-se a necessidade e a importância de uma interpretação dos problemas de Direito Privado sob a ótica dos valores e princípios constitucionais.

Na verdade, esta segunda fase ainda não passou, nem passará, enquanto perdurar o Estado Democrático de Direito, que tem por base a Constituição.

O marco teórico desta segunda fase foi a escola do Rio de Janeiro e, principalmente, a obra do também eminente professor da UERJ, Gustavo Tepedino. Seus principais escritos a respeito do tema ainda encontram-se, até hoje, no livro Temas de Direito Civil, editado pela Renovar, no fim da década de 90.

Para Tepedino, o centro do ordenamento juscivilístico é a própria Constituição, não o Código Civil.

A escola carioca, diga-se, inspirou-se nas teses de Pietro Perlingieri, civilista italiano de grande envergadura. Outro marco importante foi a obra do professor argentino Ricardo Luis Lorenzetti, editada pela RT, em 1998, com o nome de Fundamentos do Direito Privado. Esse trabalho teve enorme repercussão em nossos meios acadêmicos, e ainda tem. Embora Lorenzetti não identifique qualquer centro no sistema, reconhece a importância da Constituição, como irradiadora de valores e princípios que devem guiar o intérprete no Direito Privado.

Por fim, a terceira fase da civilística constitucional pode ser denominada de fase programática. Nesta etapa, a preocupação já não é tão-somente a de ressaltar a necessidade de uma hermenêutica civil-constitucional, mas também a de destacar a imperiosidade de se implantar o programa constitucional na esfera privada.

Mas que programa constitucional?

Ora, a Constituição, ao elevar a dignidade humana ao status de fundamento da República, traçou um programa geral a ser cumprido pelo Estado e por todos nós. Este programa consiste em promover o ser humano, em conferir-lhe cidadania, por meio da educação, da saúde, da habitação, do trabalho e do lazer, enfim por meio da vida digna. E a própria Constituição, por vezes, fixa parâmetros e políticas para a implementação desse programa. Assim, o Direito Civil-constitucional não se resume mais ao Direito Civil interpretado à luz da Constituição, mas interpretado à luz da Constituição, com vistas a implantar o programa constitucional de promoção da dignidade humana. Em outras palavras, não se trata mais de simplesmente dizer o óbvio, isto é, que o Direito Civil deve ser lido à luz da Constituição, mas antes de estabelecer uma interpretação civil-constitucional que efetivamente implante o programa estabelecido na Constituição. Trata-se de estabelecer um modus interpretandi que parta dos ditames e dos limites da norma posta, numa ótica constitucional, assim promovendo a dignidade humana.

Resta a pergunta: como implementar esse programa?

O Estado e o indivíduo são corresponsáveis nessa tarefa. O Estado deve elaborar políticas públicas adequadas, não protecionistas, que não imbecilizem o indivíduo, nem lhe deem esmola. Deve disponibilizar saúde e educação de boa qualidade; deve financiar a produção e o consumo; deve engendrar uma política de pleno emprego; deve elaborar uma legislação trabalhista adequada; deve garantir infraestrutura; deve também garantir o acesso de todos à Justiça; deve criar e estimular meios alternativos de solução de controvérsias; dentre milhares de outras ações que deve praticar.

Os indivíduos, pessoas naturais e jurídicas, também têm sua parcela, não menos importante, na construção de uma sociedade justa. São atitudes condizentes com o programa constitucional pagar bem aos empregados (repartir o pão); agir com correção e não lesar a ninguém, como já dizia Ulpiano, há 1.800 anos; exercer o domínio e o crédito, tendo em vista a função social; dentre outras.

Mas como exigir dos indivíduos a implementação do programa?

Seguramente através do convencimento, dentro de uma política de coerção mínima, ou seja, a coerção entra, quando o convencimento não funcionar. Os estímulos tributários e de outras naturezas são também um bom instrumento de convencimento. O que não se pode admitir é a invasão violenta, ilegítima, ditatorial na esfera privada, por vezes íntima, em nome da dignidade ou da função social. Isto representaria um retrocesso histórico; estaríamos abrindo mão de liberdades duramente conquistadas. Há que sopesar os dois valores, dignidade e liberdade. Um não pode sobreviver sem o outro. O ser humano só pode ser digno se for livre. Sem liberdade, não há dignidade. Assim sendo, a dignidade há de ser implementada pelo indivíduo não por força da coerção, mas por força da persuasão, da opção livre, obtida pelo convencimento, fruto da educação. São muito importantes e eficazes as campanhas educativas. Exemplo é a campanha antitabagista, que reduziu consideravelmente o consumo do cigarro, sem se valer praticamente de qualquer tipo de coerção. Para que, então, a violência da coerção, a supressão da liberdade em outras hipóteses? O que vemos hoje é a invasão pura e simples do Estado na esfera individual, por vezes, em nome da dignidade, por vezes, sem nenhuma legitimidade, no fundo só para aumentar sua receita.

Com o escopo de adentrar os meandros desse viés constitucional do Direito Civil, apresentamos os textos da presente obra, organizados de modo a que o leitor tenha a possibilidade de percorrer as várias instâncias do Direito Civil, de forma lógica e ordenada. Temos a certeza de que a leitura será enriquecedora.

SOLIDARIEDADE FAMILIAR: PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL QUE ORIENTA A ATUAL COMPREENSÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES NO DIREITO CIVIL

FAMILY SOLIDARITY: CONSTITUTIONAL PRINCIPLE THAT GUIDES THE CURRENT UNDERSTANDING OF FAMILY RELATIONS IN CIVIL LAW

Claudia Vechi Torres
Maria Dos Remédios Fontes Silva

Resumo

A família brasileira antes da Constituição Federal de 1988 era caracterizada tanto pelo poder centrado nas mãos do patriarca, do homem como chefe e identificador do núcleo familiar, com a consequente hierarquização na relação familiar e a visível superioridade do homem em relação aos filhos e a mulher; assim como pela transpessoalidade que determinava uma preocupação maior com o aspecto patrimonial do que com os interesses dos integrantes da família. A Constituição Federal de 1988 modifica esse panorama da família, no momento que preserva os valores existenciais da pessoa humana e fortifica o princípio da solidariedade, o que acarreta mudanças no antigo individualismo pulsante no direito civil, proporcionando uma revisão do Direito das Famílias com o intuito de compreender as novas relações familiares que surgem baseados no valor da solidariedade. O objetivo geral deste artigo é analisar a solidariedade no âmbito familiar, com a finalidade de constatar a sua efetiva aplicação como princípio constitucional cujo valor e dever orienta a compreensão das entidades familiares no direito civil. Para tanto, será analisada a proteção constitucional à família, a partir do estudo histórico da família sob a ótica do direito constitucional, para em seguida diferenciar a fraternidade da solidariedade a partir dos direitos humanos, bem como verificar se a solidariedade familiar é fato, valor, norma (princípio constitucional) e dever; utilizando-se o método exegético-jurídico e dialético dedutivo, respaldado pela consulta doutrinária e jurídico-normativa.

Palavras-chave: Solidariedade familiar, Princípio constitucional, Direito civil.

Abstract/Resumen/Résumé

The Brazilian family before the Federal Constitution of 1988 was characterized both by power centered in the hands of the patriarch, the man as head and handle household, with the consequent hierarchy in the family relationships and the visible superiority of man in relation to the children and the woman; as well as the transpersonality that resulted in a greater concern with the heritage aspect than with the interests of family members. The Federal Constitution of 1988 modifies this picture of the family at the time that preserves the existential values of the human person and strengthens the solidarity principle, which entails changes in the old pulsating individualism in civil law, providing a review of the law of Families in order to understand the new family relationships that arise based on the value of

solidarity. The purpose of this paper is to analyze the solidarity within the family, in order to realize their effective implementation as constitutional principle whose value and duty guide the understanding of family entities in civil law. Therefore, the constitutional protection of the family will be analyzed from the family history study from the perspective of constitutional law, to then differentiate the brotherhood of solidarity from human rights, and to verify that family solidarity is fact, value, norm (constitutional principle) and duty; utilizing the juridical-exegetic and deductive dialectic methods, backed by doctrinaire and juridical-normative consult.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Family solidarity, Constitutional principle, Civil law.

1 INTRODUÇÃO

No decorrer dos últimos séculos, a dinâmica social e os costumes familiares passaram por uma grande transformação. Os elementos estruturantes da família na sociedade moderna, o pátrio poder e a transferência de patrimônio, não mais identificam a família na sociedade pós-moderna, sendo necessário o surgimento de novos paradigmas que proporcionem a compreensão da nova realidade nas relações familiares.

A nova família brasileira é plural, aberta, multifacetária, igualitária, democrática, fundada na afetividade e solidariedade. A nova ordem constitucional possibilitou a ascensão dessa nova realidade familiar, que não mais aceitava apenas um tipo de entidade familiar com origem no casamento, mas exigia que novas formas de família fossem reconhecidas.

A Solidariedade Familiar é uma nova forma de compreensão das relações familiares que trabalham com ações e reações complexas, como a união estável, a família monoparental, homoafetiva, paralela (união concubinária, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos os companheiros), pluriparental (família constituída depois do desfazimento de relações afetivas anteriores), a união estável múltipla ou poliafetiva (situação em que a pessoa mantém relações amorosas enquadradas no art. 1.723 do CC/2002, com várias pessoas ao mesmo tempo), a família solidária (formada por irmãos, tios com sobrinhos).

A proteção desses diversos arranjos ou relacionamentos familiares no ordenamento jurídico brasileiro começa na própria Constituição, visto que a família é o local onde convivem várias pessoas, com direitos e deveres que precisam ser regulamentados e protegidos pelo Estado. A Constituição Brasileira de 1988 admitiu algumas novas formas de família, mas não delimitou taxativamente todas as possibilidades de arranjos familiares, o que proporciona tanto alterações legislativas quanto novas interpretações do julgador, que passa a considerar na aplicação e concretização da norma jurídica a realidade social.

Na Constituição Brasileira de 1988 a norma jurídica constitucional de proteção das famílias é elevada à condição de norma de direito fundamental, que pertence ao grupo de direitos sociais, os quais possuem aplicabilidade imediata. O novo conceito de família não está fundando no sexo e na procriação, mas na afetividade, no eudemonismo, na solidariedade, o que proporciona uma nova gama de arranjos familiares.

Nesse contexto, surgem algumas questões relativas a solidariedade como princípio constitucional que norteia o processo de compreensão e interpretação das relações familiares: O que diferencia a fraternidade da solidariedade? A solidariedade familiar é valor e dever que orienta a compreensão das relações familiares? A solidariedade alicerça o surgimento de novas

entidades familiares?

O objetivo geral deste artigo é analisar a solidariedade no âmbito familiar, com a finalidade de constatar a sua efetiva aplicação como princípio constitucional cujo valor e dever orienta a compreensão das entidades familiares no direito civil. Para tanto, será analisada a proteção constitucional à família, a partir do estudo histórico da família sob a ótica do direito constitucional, para em seguida diferenciar a fraternidade da solidariedade a partir dos direitos humanos, bem como verificar se a solidariedade familiar é fato, valor, norma (princípio constitucional) e dever.

O presente estudo tem especial importância em virtude da carência de produção científica nessa nova visão do tema, com a pretensão tanto de suprir quanto de oportunizar um debate inovador que contribua à Ciência do Direito, como ciência social aplicada. A metodologia a ser utilizada neste estudo consiste numa pesquisa exploratória e descritiva feita por meio de livros, artigos científicos, jurisprudências, monografias e através de consulta a periódicos especializados.

2 PERSPECTIVA HISTÓRICA DA FAMÍLIA SOB A ÓTICA DO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

A família é um fenômeno social que evoluiu no decorrer dos anos sob vários aspectos, em especial o aspecto social e jurídico. O ser humano nasce e morre dentro de um contexto social familiar, na qual aprenderá as regras básicas de convivência e de solidariedade; desenvolvendo atividades naturais como comer, beber, andar, falar; bem como a fazer escolhas afetivas e relacionadas a sua profissão. É na família que o ser humano aprende a fazer escolhas, desenvolve sua personalidade e busca a felicidade.

Não há um modelo familiar uniforme, pois o fenômeno familiar "não é uma totalidade homogênea, mas um universo de relações diferenciadas" (SARTI, 2000, p.39), atingindo cada pessoa de forma peculiar. Há modelos diferentes de estruturas familiares dependendo das circunstancias de tempo e lugar analisado, da própria sociedade onde está inserida. Percebe-se que a história da feição da família é "longa, não linear, feita de rupturas sucessivas" (PERROT, 1993), e possui "intima ligação com as transformações operadas nos fenômenos sociais" (FACHIN, 1999, p. 11), em especial os avanços tecnológicos e científicos, além da evolução filosófica do próprio ser humano.

A família é uma entidade "ancestral como a história, interligada com os rumos e

desvios da história, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos" (HIRONAKA, 2000, p.17). A família tradicional era compreendida como núcleo meramente reprodutivo e econômico (ligado a transmissão de patrimônio) centrada na figura do pai/patriarca.

Tal conceito tradicional de família chegou ao Brasil a partir da influência do Direito Canônico de 1545 (Concílio de Trento) e da cultura jurídica de Portugal, em especial o Alvará de 1564. O modelo familiar brasileiro inicialmente adotado era o patriarcal, matrimonializado, hierárquico e transpessoal. Inclusive, houve grande influência do Código Civil Frances de 1804 sobre o Código Civil de 1916, importando-se como critério norteador da família o patrimonial, a formação e transmissão do patrimônio, não importando a afetividade.

A família nasceu antes da lei. Do ponto de vista antropológico a família pode apresentar várias estruturas, como a patriarcal, matriarcal, poligâmica, monogâmica dentre outras; porém possui um traço comum de acordo com Jacques Lacan (1981, p. 10):

> A família surge-nos como um grupo natural de indivíduos unidos por uma dupla relação biológica: por um lado a geração, que dá aos componentes do grupo; por outro as condições de meio que postula o desenvolvimento dos jovens e que mantêm o grupo, enquanto os adultos geradores asseguram essa função. Nas espécies animais, esta função dá lugar a comportamentos instintivos, muitas vezes bastante complexos.

Para Virgílio de Sá Pereira (1959, p. 172-173), a família é um "fenômeno natural, ela antecede necessariamente ao casamento, que é fenômeno legal e também por ser um fenômeno natural é que excede à moldura em que o legislador a enquadra". Ela não possui personalidade jurídica.

Entretanto, este conceito não abarca o elemento psíquico: a família não é apenas natural é cultural. Na realidade a família é uma estruturação psíquica em que cada membro ocupa seu lugar sem a necessidade de estarem ligados por laços biológicos (LACAN, 1981, p. 10). Ademais, o Direito regula esta família fundada numa estrutura cultural e não meramente biológica.

A família romana (mais ampla) e a família grega (mais reduzida) da antiguidade clássica não levavam em consideração o sentimento, o afeto. O que contava era o poder, a autoridade do patriarca sobre a mulher e seus filhos, sendo este sacerdote, juiz, chefe político e senhor dos bens. Esta autoridade surge da religião doméstica e não da união natural das pessoas. (COULANGES, 1971)

Com o cristianismo a família passa a ter como alicerce o sacramento do casamento consolidado na livre e espontânea vontade dos nubentes. O patriarca deixa de ser o sacerdote da religião, havendo um abrandamento da autoridade masculina. A mulher passa a ser

responsável pelo governo doméstico e educação dos filhos.

Durante muitos séculos a família era caracterizada tanto pelo poder centrado nas mãos do patriarca, do homem como chefe e identificador do núcleo familiar, com a consequente hierarquização na relação familiar e a visível superioridade do homem em relação aos filhos e a mulher; assim como pela tradição matrimonial que identificava a família apenas originada no casamento; e também pela transpessoalidade que determinava uma preocupação maior com o aspecto patrimonial do que com os interesses dos integrantes da família.[1]

No Brasil, o direito das famílias refletiu modelos sociais, morais e religiosos, podendo ser identificado três grandes períodos: do direito das famílias religioso, desde a Colônia até o Império (1500 a 1889); do direito das famílias laico, com o advento da República até a Constituição de 1988; e o direito das famílias igualitário e solidário instituído pela Constituição de 1988. (LÔBO, 2008, p. 20-21)

Na época do Império no Brasil vigorada a ideia tradicional de família e somente era válido o casamento católico. A Constituição de 1824 não continha capítulos ou normas de proteção à família, constando apenas disposições de proteção à família Imperial, sendo uma constituição "hibrida, entre os ideais do liberalismo e os do absolutismo" (MALUF, 2013, p. 58). Existia apenas o casamento religioso como fonte formal da família, mas em 1861 foi editada a Lei nº 1.144 que permitia o casamento eclesiástico e o civil.

A Constituição de 1891 declarou que na República era reconhecido apenas o casamento civil, cuja celebração era gratuita (art. 72, §4º), seguindo os preceitos do Decreto nº 181 de 24/01/1890. Esta constituição de cunho liberal introduziu "diretos e garantias, como o direito à isonomia, à livre manifestação do pensamento, à inviolabilidade do lar" (MALUF, 2013, p. 59).

A Constituição de 1934 inaugurou o Estado Social brasileiro, declarou em capitulo específico que a família legítima, originária do casamento civil, único válido, estava sob a proteção do Estado. Também incumbiu o Estado da "obrigação de amparar as famílias de prole numerosa" (MALUF, 2013, p. 59), estimulou a indissolubilidade do casamento, com a ressalva da possibilidade do desquite ou anulação.

Tal Constituição reconheceu a possibilidade de atribuir efeitos civis ao casamento religioso dos não católicos. A Constituição de 1937 consagrou os mesmos princípios da anterior,

[1] "A família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Sendo entidade patrimonializada, seus membros eram força de trabalho. [...] o núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal". (DIAS, 2011, p.28).

tratando a família nos arts. 124 a 127. A Constituição de 1946 renovou os direitos e a proteção anteriormente concedidos à família nos art. 163 a 165, não havendo grande evolução. A Constituição de 1967 não trouxe inovações na proteção da família. E, a Emenda nº 1 de 1969 manteve o casamento indissolúvel. (MALUF, 2013, p. 60-62)

Em todas estas constituições brasileiras a família é constituída apenas com o casamento, não havendo reconhecimento para as famílias formadas pela união livre. Inclusive o vínculo do casamento era indissolúvel, não havia o divórcio, o qual só passou a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro em 1977 com a publicação da Lei nº 6.515.

Interessante notar que no âmbito internacional o art. XVI, 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789, bem como o art. 17 da Convenção Americana sobre Direito Humanos de 1969 definem a família como "núcleo natural e fundamental da sociedade" a qual e tem direito à proteção e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado. Tais diplomas influenciaram a legislação nacional protetiva da família.

A primeira revolução de costumes no Brasil é marcada pelo Estatuto da Mulher Casada de 1962. A família pós-moderna descontrói verdades absolutas e apresenta uma nova perspectivas fundada nos valores do pluralismo (pluralidade de vida), da comunicação (valorização do tempo e da comunicação nas relações humanas), da narração da experiência humana e do retorno aos sentimentos em contrapartida à razão. Tal família sofre influência da pulverização dos direitos subjetivos, da emocionalidade, da revalorização dos direitos fundamentais, que se concretizam no princípio da dignidade da pessoa humana. (BARBOSA, 2009, p. 21-25)

Cresce o individualismo na família em decorrência da valorização do sujeito, que sendo membro da família é visto na sua individualidade e da sua função familiar. E, apesar da família ser vista como célula mãe da sociedade, ela é o ponto de encontro de vários direitos individuais, vinculados por motivação biológica (união e procriação), por uma motivação psicológica (relacional, compartilhamento de experiências, transmissão de cultura) e inseridas num corpo social; devendo, assim, ser alvo de políticas públicas sociais. (BARBOSA, 2009, p. 25-27)

A Constituição Federal de 1988 avançou na proteção da família, rompendo com a família tradicional patriarcal, hierárquica, transpessoal e matrimonializada, abrindo espaço para a família pós-moderna e "nuclear"[2], legitimada pela afetividade e desenvolvimento pessoal de seus integrantes, dedicando um artigo (art. 226) dentro do título relativo à ordem social,

[2] Família nuclear é aquela "composta apenas pelas pessoas que habitam o lar (paterno ou materno)". (BITTAR, 1991, p.61).

colocando os direitos das famílias dentre os direitos sociais (CRISPINO, 2009, p. 15), considerados direitos fundamentais de terceira dimensão.

O constituinte de 1988 transferiu problemas e soluções reservados ao âmbito civil para o constitucional, buscando um equilíbrio entre o privado e o público, já que a família tem uma função social, em virtude das mudanças ocorridas com as novas tecnologias, biologia, uniões de fato, mães solteiras, que formavam um novo padrão cultural do homem. (BULOS, 2001, p, 1238)

A noção de família mudou no caput do art. 226 da CF/1988, passa a ser polissêmica e ampla, não apenas oriunda do casamento civil, abrindo espaço para inclusão de novos arranjos familiares, pois considera a família base da sociedade brasileira, independentemente de sua origem, uma vez que a família possui como característica a mutabilidade conceitual, e a família atual, pós-moderna, apresenta diversas formas, mas todas fundadas na afetividade, na solidariedade e na preservação da dignidade da pessoa humana.

Para constatar a existência de uma família não é necessário o casamento, podendo ser formada apenas pelo homem e mulher, com filhos ou não; ou formada por um homem ou uma mulher com filhos biológicos ou adotivos; ou ainda por pessoas do mesmo sexo que compartilham objetivo comuns; e todos com traços de permanência e continuidade. (BULOS, 2001, p, 1239)

A diversidade de sexo, a procriação, a dependência econômica, não mais identificam uma família na pós-modernidade, pois está além da estabilidade, do intuito de constituir família, da publicidade, possui como características a afetividade, o eudemonismo e a solidariedade.

O Estado é obrigado a proteger de forma integral a família, incluindo não somente o casamento (formal), mas também a união estável (informal) e a comunidade monoparental, que passam a ser reconhecidas como estruturas familiares. Foram também estabelecidos direitos e deveres iguais para o homem e a mulher na família, bem como a igualdade entre filhos havidos dentre e fora do casamento, naturais ou adotivos.

Os avanços tecnológico, científico e cultural do último milênio afetaram a vida familiar, abrindo espaço para uma família “plural, aberta, multifacetária” (FARIAS, 2008, p. 5), susceptível a novas influencias sociais, passando a afirmar-se como instrumento de promoção da pessoa humana, fundada na confiança e na igualdade, não mais centralizada na figura do patriarca, mas abrindo espaço para o diálogo e a pratica da democracia entre seus membros.

Ressalta-se que a proteção da família na CF/88 está atrelada à tutela da pessoa humana, por meio de princípios como da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da

igualdade substancial. (FARIAS, 2008, p. 7)

Neste contexto de mudanças, a proteção da família no texto constitucional possibilita uma nova visão dos institutos do direito das famílias, fundada na solidariedade, cujas normas jurídicas regulam tanto relações pessoais, entre cônjuges, companheiros e parentes; quanto patrimoniais e assistenciais.

3 A SOLIDARIEDADE E A FRATERNIDADE SOB O ENFOQUE 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 toda pessoa 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 acepção de condições, são considerados pessoas dotadas de um eminente valor" (MIRANDA, 1995, p. 17). É no cristianismo que a ideia de fraternidade tem sua origem, se fundando na comunhão de bens das primeiras comunidades cristãs, devido ao entendimento de que todos são irmãos de um mesmo pai: Deus (SANTOS FILHO, 2011, p. 124).

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 a 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, p. 609)

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). Foi na Revolução Francesa que se proclamou a liberdade, a igualdade e a fraternidade como princípios universais.

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. 206)

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".

Estes institutos tanto asseguraram parâmetros globais mínimos para as condições de trabalho mundial, como fixaram como objetivos internacionais à 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 (responsável 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, p. 181-182)

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 as 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. 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 Organização das Nações Unidas (ONU) e de suas agências especializadas que instauram um novo modelo de condutas 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 (DUDH), 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, como a fraternidade, conforme disposto no Artigo I: "Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade"[3]. Essa noção de fraternidade, foi primeiramente disposta na Declaração Francesa de 1789, mas perdeu o vigor ao longo dos anos, voltando na DUDH a integrar os valores relativos aos direitos fundamentais do homem.

A DUDH introduz a universalidade (condição de pessoa humana há de ser o requisito

[3] A DUDH completa está disponível no site <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>

único para a titularidade de direitos) e indivisibilidade dos direitos humanos, o que possibilita que os direitos civis e políticos sejam somados aos direitos sociais, econômicos e culturais, catalogando tais direitos e combinando o valor da liberdade com o da igualdade. Mas, sem deixar de lado a fraternidade, pois no Artigo 29.1 da DUDH pode ser encontrado um dos efeitos da fraternidade, qual seja: "Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade".

A fraternidade se diferencia da solidariedade, pois a primeira "tem por expressão a dignidade da pessoa humana e considera que todos os homens são iguais, assegurando-lhes os mesmos direitos, sejam eles políticos, sociais ou mesmo os individuais" (SANTOS FILHO, 2011, p. 125). A solidariedade, por sua vez, apesar de não ser um conceito uníssono, pode ser definida no direito como sendo "compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas pelas outras e cada uma delas por todas" (ANTICO, 2011, p. 142), estando ligada ao conceito de responsabilidade coletiva. Fraternidade e solidariedade se complementam, o primeiro abarca a tolerância e respeito pelo outro, enquanto o segundo expressa as várias formas de auxílio que se pode prestar ao semelhante (ANTICO, 2011, p. 144).

Percorrendo, ainda a DHDU cabe destacar que os direitos humanos fundamentais nela previstos constituem um complexo integral, único e indivisível, que contém várias dimensões/gerações de direito, tanto os direitos à liberdade da primeira dimensão/geração (direitos civis e políticos), quanto os direitos à igualdade da segunda geração (direitos sociais, econômicos e culturais), além dos direitos de solidariedade, relacionado aos direitos da terceira geração.

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 poderiam ocorrer de imediato, enquanto que dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais só poderiam ser concretizados 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 JUNIOR, 2013)

Já o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais 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; a alimentação; ao vestuário; a moradia adequada. (LIMA JUNIOR, 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, 2008)

E é neste 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.

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, além de estimular a fraternidade. 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.

A solidariedade como novo paradigma social apoiado na fraternidade vem superar o individualismo do mundo antigo, onde o indivíduo era apenas parte do todo social, sendo "impensável a idéia de direito subjetivo". Na pós-modernidade a solidariedade surge para equilibrar os espaços privados e públicos. (LÔBO, 2008, p. 40)

A DUDH trouxe novos paradigmas para o direito interno brasileiro, em especial para o Direito Constitucional, 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. A Constituição Federal de 1988 apresenta a solidariedade

como princípio social, visto que norteia a organização da sociedade, nos artigos 3º, inciso I[4] e 225[5], e possibilita que essa solidariedade alcance o Direito das Famílias, por meio da chamada solidariedade familiar.

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, como ramo especializado do direito civil que trata da relação afetiva, dos conflitos e emoções que surgem entre as pessoas na convivência familiar, 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.

Neste 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, 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". (PIOVESAN, 2012, p. 323-324)

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

---

[4] Art. 3º, inciso I da CF/88: "constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária". (BRASIL, 2013, p. 7).

[5] Art. 225 da CF/88: "Todos t}e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defende-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". (BRASIL, 2013, p. 73).

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, bem como possibilitando direitos e deveres recíprocos entre homem e mulher, o que aponta a presença da solidariedade.

Tal convenção se "fundamenta na dupla obrigação de eliminar a discriminação e de assegurar a igualdade" (PIOVESAN, 2013, p.207) por meio de ações afirmativa. Esta 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.

Ressalta-se ainda a Cúpula Mundial da Família de 2004, realizada na China, onde 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. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069/90, 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. E a solidariedade dos pais em relação aos filhos aparece como dever fundamental para que todos esses direitos possam ser concretizados.

Outras convenções internacionais, como a Convenção sobre os Aspectos Civis 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, sempre tendo como pano de fundo a solidariedade.

No tocante a alimentos entre parentes, fundamentada 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).

O 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, o 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 Conferencia Internacional da ONU sobre População e Desenvolvimento, 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, à formação de um lar e de uma família. Mais uma vez a solidariedade social surge sob a forma de solidariedade familiar, permitindo a concretização da cidadania dessas pessoas.

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, tendo a realização da solidariedade social como norte.

4 SOLIDARIEDADE FAMILIAR: PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL, VALOR E DEVER

A Constituição Federal de 1988 determinou ao Estado e a todos os que vivem no território nacional o encargo de construir uma sociedade solidária, por meio da distribuição da justiça social, uma vez que o "princípio cardeal do ordenamento é a dignidade da pessoa humana, que se busca atingir através de uma medida de ponderação que oscila entre dois valores": a liberdade e a solidariedade. (MORAES, 2014)

A realização dessa solidariedade social é possível com a mobilização do Poder Público e da sociedade civil. A solidariedade é um fato social que agrega forças de todos, do Estado e do indivíduo que está inserido na sociedade, coexistindo com outros indivíduos. E, a CF/88 ao se referir a sociedade solidária inclui a família, que é a base da sociedade (de acordo com o artigo 226), a qual é composta por adultos, crianças, adolescentes e idosos. A solidariedade é princípio que norteia também a elaboração de legislação e políticas públicas voltadas à família, bem como a interpretação e aplicação do direito. (PEREIRA, 2010, p. 54-55)

A solidariedade social repercute nas relações familiares, sendo a família o ambiente no qual as pessoas podem se desenvolves em todos os aspectos, físicos, psicológicos, morais, religiosos. Tanto a solidariedade, quando a igualdade substancial são valores precípuos do ordenamento pátrio, sendo que na família a solidariedade é traduzida como respeito e consideração mútuos entre as pessoas que formam a estrutura familiar. (MORAES, 2014)

O "princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico", sendo a superação do predomínio dos interesses individuais (direito individuais) que durante séculos marcaram a sociedade, com a incorporação dos direitos sociais a partir da evolução do direito humanos. A solidariedade é o "elemento conformador dos direitos subjetivos". Está previsto no art. 3º, inciso I da CF/88, sendo também revelado no capítulo destinado à família quando dispõe sobre o dever imposto à sociedade, Estado e à família de proteger o grupo familiar, a criança e o adolescente, bem como os idosos. (LÔBO, 2009, p. 6)

Antes da Constituição Federal de 1988 a solidariedade era dever moral. No direito privado seu conceito está vinculado como espécie de obrigação (LÔBO, 2008, p. 41). Hoje é princípio jurídico, que na seara familiar deve ser entendido como solidariedade recíproca entre cônjuges e companheiros e como solidariedade em relação aos filhos, pais e parentes. A

solidariedade também é princípio descrito na Declaração Universal dos Direitos da Criança[6], e no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.[7]

A solidariedade é também dever jurídico de toda a sociedade, dos indivíduos, da família, do Estado. Dever em relação à preservação do meio ambiente, de proteção do idoso, da criança e do adolescente. Na família a solidariedade passa a ser chamada de solidariedade familiar, a qual deriva da convivência e da afetividade.

No Código Civil de 2002 há regras relativa aos relacionamentos familiares impregnadas pelo princípio da solidariedade familiar, como a comunhão plena de vida no casamento (art. 1.513), o poder familiar dos pais em relação aos filhos menores (art. 1630), a colaboração dos consortes na direção familiar (art. 1.567), a mútua assistência entre cônjuges (art. 1.566) e entre companheiros (art. 1.724), o dever de prestar alimentos entre parentes, cônjuges e companheiros (art. 1.694), são deveres que surgem da solidariedade familiar.

A solidariedade familiar é "princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas" (MADALENO, 2008, p.64), visto que é na família que de desenvolvem a cooperação, a mutua assistência, a compreensão. Os cônjuges e companheiros compartilham suas vidas, auxiliam-se reciprocamente, tanto no aspecto material, quanto moral e espiritual, nos momentos de alegria e de dificuldade, como no enfrentamento das enfermidades físicas e psíquicas do outro. Mesmo quando ausente a comunhão de vida no casamento ou na união estável, o dever de solidariedade familiar continua em relação aos filhos, e em relação ao outro cônjuge/companheiro, enquanto este necessitar de auxílio financeiro, por meio da pensão alimentícia.

Os cônjuges e companheiros têm o dever de contribuir com seus rendimentos no sustento da família (art. 1.568), o regime patrimonial legal tanto no casamento quanto na união estável é o da comunhão parcial de bens, ou seja, durante a convivência familiar a cooperação na aquisição de bens não precisa ser provada em juízo, pois ela já é presumida na lei (art. 1.640 e 1.725). (LÔBO, 2008, p. 41)

Insta lembrar que o dever de prestar alimentos (art. 1.694) aos parentes, cônjuges e

---

[6] Princípio X – "Direito a crescer dentro de um espírito de solidariedade, compreensão, amizade e justiça entre os povos. A criança deve ser protegida contra as práticas que possam fomentar a discriminação racial, religiosa, ou de qualquer outra índole. Deve ser educada dentro de um espírito de compreensão, tolerância, amizade entre os povos, paz e fraternidade universais e com plena consciência de que deve consagrar suas energias e aptidões ao serviço de seus semelhantes." Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm>. Acesso em: 13 mar. 2014.

[7] Art. 4º do ECA: "É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária." (BRASIL, 2013, p. 1043).

companheiros, são irrenunciáveis (art. 1.707), pois advém do dever de solidariedade familiar, podendo, inclusive, ser repassado aos herdeiros do alimentante no limite dos bens por este deixado no espólio (art. 1.700).

Na relação pais e filhos a solidariedade familiar também está presente como dever de socorro material e espiritual, nos termos do artigo 227 da CF/88, bem como no *múnus* público do poder familiar, que deve ser exercido em favor dos interesses dos filhos. Os pais é que primeiro protegem e promovem a dignidade dos filhos, sendo impensável que tais pessoas, em estado de formação física, psíquica, intelectual, fiquem à sua própria sorte, abandonados, sem a ajuda dos seus pais, familiares, da sociedade e do Estado. (MADALENO, 2008, p.65)

A adoção, prevista no art. 1.618 do CC/2002 e no ECA, também brota do sentimento de solidariedade familiar com a criança e o adolescente que não possui, em regra, vinculo consanguíneo com o adotante, mas que precisa de amparo material e psicológico, que o adotante doravante se responsabiliza impulsionado pelo vínculo afetivo e pela convivência diária.

Com relação ao adolescente em conflito, pessoa em situação peculiar de desenvolvimento, o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, que é uma política pública social de implementação do atendimento das medidas socioeducativas previstas no ECA (art. 112 e 55), vem permitir a inclusão do adolescente em conflito com a lei no direito à dignidade humana, sempre respeitando seus direitos à liberdade, igualdade, solidariedade na execução da medida socioeducativa.

Também no Estatuto do Idoso e o artigo 230 da CF/88 relevam a incidência do princípio da solidariedade ao determinar que não cabe apenas ao Estado, mas a família e a toda sociedade o dever de amparar as pessoas idosas, observando os seus direitos, acolhendo-o quando se encontrar em risco social, seja pelo abandono familiar ou porque não tenha condições de sobreviver sozinho.

Quando tal solidariedade com os idosos é familiar, pode-se concluir que inicialmente cabe a família, como garantidor, tomar todas as medidas necessárias para retirar o idoso de uma situação de risco, sujeitando-se, o membro da família, às sanções penais e civis cabíveis. Aos demais membros da sociedade, cabem a obrigação de comunicação às autoridades.

Todavia, há também regras que contrariam o princípio da solidariedade familiar, como o art. 1.611 que impede que o filho reconhecido por apenas um genitor possa residir no novo lar conjugal de seu genitor sem o consentimento de seu novo consorte, prevalecendo o interesse individual do novo consorte em detrimento da solidariedade familiar e do melhor interesse da criança. (LÔBO, 2009, p. 7-8)

Há também a regra expressa no art. 1.601 do CC/2002 que determina a

imprescritibilidade do direito do marido de impugnar a paternidade do filho da esposa. Ademais, persistem ainda no CC/2002 as causas da separação litigiosa com culpa dos cônjuges (arts. 1.572 e 1.573), que afrontam o dever de solidariedade familiar, ao permitir lide familiar onde a culpa pelo fim da afetividade é capaz de produzir mais instabilidade e desagregação familiar. Afinal, a Emenda Constitucional nº 66/2010 já facilitou a dissolução da sociedade conjugal, não sendo mais necessário o estágio da separação judicial ou de dois anos de separação de fato, mas passando-se direito para o divórcio direto sem imputação de culpa e sem que haja qualquer outra exigência além da existência de casamento.

A solidariedade familiar é fato social, valor duradouro, norma jurídica com assento constitucional e infraconstitucional, que impõe deveres múltiplos entre aqueles que convivem no seio familiar e que continua mesmo após a dissolução da família.

5 CONCLUSÃO

Por meio da solidariedade se tornou possível a superação do individualismo, sendo este um princípio de cunho social expresso na CF/88 e que alcança o Direito das Famílias. A solidariedade nas relações familiares tem sua inspiração nos valores e princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros instrumentos que combatem toda e qualquer discriminação, em especial entre homem e mulher no comando familiar, que possibilitam a igualdade de direitos entre os filhos independentemente de sua origem, e que garantem a proteção dos direitos humanos no núcleo familiar.

A solidariedade familiar é clara no dever fundamental de auxílio dos pais em relação aos filhos, bem como no direito aos alimentos entre parentes, no foro privilegiado para o alimentando, na cooperação jurídica processual para facilitar o cumprimento da obrigação quando devedor de alimentos e o alimentado possuem domicílios em diferentes países, na eliminação da discriminação em relação a possibilidade das pessoas com deficiência com relação a direitos de reprodução, à formação de um lar e de uma família.

A solidariedade concretiza a cidadania, mobiliza o Estado e a sociedade. É fato social que norteia tanto a elaboração de legislação e políticas públicas, quanto a interpretação e aplicação do direito. É valor duradouro que permeia todo o ordenamento jurídico brasileiro, em especial o voltado às relações familiares.

É princípio jurídico que tem por fim a cooperação, a mutua assistência e a compreensão entre os integrantes da família, seja entre cônjuges e companheiros, entre pais e

filhos, bem como entre parentes. É também dever jurídico não apenas dos indivíduos, mas de toda a sociedade, da família e do Estado, em relação à preservação do meio ambiente, à proteção do idoso, à proteção da criança e do adolescente. A solidariedade impõe deveres múltiplos entre as pessoas que convivem em sociedade e dentro da entidade familiar, mesmo após a sua dissolução.

A solidariedade familiar é princípio constitucional efetivamente utilizado pelo interprete para solucionar litígios que envolvem relações familiares no direito civil. É nesse momento, em que o juiz, partindo do texto da norma e dos fatos, elabora a norma de decisão que será aplicada ao caso, que este princípio orienta o processo construtivo de interpretação, alcançando uma adequação social e possibilitando que novas entidades familiares sejam identificadas.

REFERÊNCIAS

ANTICO, Andrea. Reflexões acerca da fraternidade e da solidariedade na compreensão do assédio moral no trabacho. *In*: POZZOLLLI, Lafayette; SPLICIDO, Christiane. **Teoria geral do direito: ensaios sobre dignidade e fraternidade**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2011.

BARBOSA, Águida Arruda. Conceito pós-moderno de família. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio; SIMÃO, José Fernandes (Coord). **Direito das famílias e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BOTELHO, Tatiana. Direitos humanos sob a ótica da responsabilidade internacional (1215-2004). *In:* **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VI, Nº 6 - Junho de 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **O direito civil na constituição de 1988**. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1991.

BRASIL, Constituição Federal. **Vade Mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL, Estatuto da criança e do adolescente. **Vade Mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CRISPINO, Nicolau Elávio Bassalo. **A união estável e os negócios entre companheiros e terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Lisboa: Clássica, 1971.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos de direito das famílias**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito Civil: estudos**. Belo Horizonte, Del Rey, 2000.

LACAN, Jacques. **A família**. Lisboa: Assírio e Alvim, 1981.

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>. Acessado em: 5 maio 2013.

LÔBO, Paulo. A nova principiologia do direito das famílias e suas repercussões. *In:* HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernandes (Org.). **Direito das famílias e das Sucessões: temas atuais**. São Paulo: Método, 2009.

_____. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 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.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**. Disponível em: <idcivil.com.br/pdf/ biblioteca9.prf>. Acesso em: 04 mar. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil. Volume V. Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

PERROT, Michelle. O nó e o ninho. *In:* **Veja 25: reflexões para o futuro**. São Paulo: Ed. Abril, 1993.

PIOVESAN, Flavia. **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 (Coords.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

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

SANTOS FILHO, Agenor José dos. O princípio da fraternidade na perspectiva do neoliberalismo econômico. *In*: POZZOLLLI, Lafayette; SPLICIDO, Christiane. **Teoria geral do direito: ensaios sobre dignidade e fraternidade**. Birigui, SP: Boreal Editora, 2011.

SARTI, Cynthia A. Família e individualidade: um problema moderno. *In:* CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (Org.). **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez, 2000.