

Autor: Jomery José Nery de Souza (Bacharel em Direito)  
Jomery souza <jomery\_souza@hotmail.com>  
Cidade: Maceió/AL  
Orientador: Luis André Buarque (Mestre em Direito - UFAL)

## **TC - A fraternidade como princípio do Direito de Família**

### **APRESENTAÇÃO**

Sendo um estudante de Direito, sempre me senti atraído pelas questões ligadas ao comportamento das pessoas em sociedade, uma vez que a justiça está intimamente relacionado com o “ser social”, ressaltando que a necessidade de existência do provimento jurisdicional surgiu quando as lides, emanadas da relação interpessoal, começaram a provocar a desarmonia social.

Diante do contexto existente entre o surgimento da sociedade sendo organizada em “famílias” o Direito teve a obrigação de evoluir até conseguir acompanhar a modernidade da estruturação social, familiar.

Mesmo estando sempre atento às transformações sociais que o Direito precisava (precisa) cobrir com seu manto, foi na academia que me apaixonei pelo Direito das Famílias. Surpreendentemente, nesse mesmo período, conheci o grupo “Comunhão e Direito” que trabalha em todo o Brasil para incluir no estudo das ciências jurídicas o de ideal de uma sociedade mais fraterna e justa.

Fazendo uma relação entre o Direito das Famílias e a Fraternidade sendo interpretada como uma categoria jurídica, percebi que esses dois institutos estavam simbioticamente relacionados uma vez que a família é a base de uma sociedade e não há como acreditar em uma sociedade fraterna se não existirem famílias que respeitem a fraternidade entre si.

No entanto, a fraternidade no âmbito familiar não poderia ser interpretada apenas como sendo um mero sentimento, essa deveria possuir em seu âmago o mesmo

conteúdo obrigacionalmente normativo que os princípios que regem o Direito.

Em suma, o presente trabalho se propõe a analisar a potencialidade jurídica do princípio da fraternidade no ambiente familiar, sendo esse princípio obrigatoriamente posto em prática, uma vez que jamais existirá uma sociedade fraterna caso não existam famílias comprometidas com a fraternidade.

## **DADOS TÉCNICOS:**

Autor: Jomery José Nery de Souza (Bacharel em Direito)

Cidade: Maceió/AL

Orientador: Luis André Buarque (Mestre em Direito - UFAL)

## **INTRODUÇÃO**

O âmbito familiar está sempre no foco dos estudos das ciências sociais e demais ciências comportamentais, pois, como é cediço, a família é a primeira instituição social que o indivíduo se depara ao nascer, ela é e continuará sendo o núcleo básico e essencial de qualquer sociedade. Sendo assim, através do estudo das relações familiares é possível compreender a formação do caráter e da personalidade dos indivíduos, muito embora seja curial advertir não ser este o objeto de estudo do presente trabalho.

Vale ressaltar que para a realização do presente trabalho fora utilizada, essencialmente, a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, uma vez que para a análise do tema em tela não foi necessária a utilização de uma pesquisa de campo.

Ao estudar o aspecto principiológico do Direito de Família, é oportuno perceber que tal instituto social vem sofrendo uma série de evoluções quanto à sua composição. Não muito distante dos dias atuais, seria intuitivo identificar uma família como sendo um conjunto de pessoas formado inicialmente por meio de um sacramento. No entanto, o conceito de família fora alargado pela Constituição de 1988 (BRASIL, 2006) que passou considerar válida outras formas de organização familiar, como a família monoparental por exemplo.

O advento do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), seguindo os mandamentos constitucionais, passou a ser reconhecida a união estável (união livre não constituída por meio de matrimônio) entre homem e mulher, desde que a relação seja duradoura, pública e contínua, devendo existir, ainda, o objetivo de constituir família. Note-se que a própria Constituição Federal, já mencionada em linhas anteriores, prevê as diferenças existentes entre

a união estável e o casamento, privilegiando a conversão do primeiro nesse último.

Diante das transformações sociais que desencadearam as modificações dos conceitos de família, é necessário expressar um conceito jurídico para a entidade familiar. Sendo assim, entende-se que família é todo conglomerado de pessoas que vivem unidas por um vínculo sócio-afetivo em prol da realização de um bem comum.

A partir desse entendimento, nasce a concepção de que a fraternidade está presente em todas as relações familiares, pois está embasada na concretização de um bem que seja comum a todos os membros da família que, por sua vez, estão ligados entre si por um vínculo sócio-afetivo.

Na tentativa de melhor compreender as várias noções de fraternidade, será analisado seu conceito político dando ênfase à interligação que existe entre a concepção de “bem comum” e o conceito sociológico, trazendo à baila os parâmetros sociais relacionados com a frase “faça ao outro aquilo que gostaria que fosse feito a ti” predominante em vários grupos sociais espalhados pelo mundo e, por fim, será abordado o conceito jurídico de fraternidade.

Sendo assim, um dos grandes desafios do presente trabalho é a definição da potencialidade jurídica do conceito de fraternidade. Como será demonstrado, a fraternidade está expressamente presente na legislação pátria e na alienígena, porém não está positivada como um princípio jurídico a ser concretizado, estando contido apenas nas entrelinhas, fato que não afasta sua aplicação doutrinária e jurisprudencial.

Apenas, por ora, é preciso perceber que o princípio da fraternidade penetrou, ainda que discretamente, no ordenamento jurídico, passando a ser aplicado por outras vias, como é possível observar quando se aplicam os requisitos da função social da empresa e da propriedade, entre outras matérias que priorizam o respeito ao ser humano e suas relações sociais, previstos no texto constitucional de 1988.

Nesse mesmo desiderato, leciona Pizzolato (2008, p. 124)

Assim, a fraternidade age no ordenamento como solidariedade que nasce da ponderação entre as esferas de liberdade, e que é confiada não à intervenção do Estado enquanto sujeito ativo da relação jurídica, mas sim, à ação do Estado enquanto ordenamento jurídico.

Sendo assim, resta claro que, mesmo diante da dificuldade relacionada à posituação do princípio da fraternidade, este existe e é amplamente reconhecido pela doutrina, até porque possui embasamento político, sociológico e jurídico, como será amplamente discutido,

capazes de assegurar à fraternidade total reconhecimento e obrigatoriedade normativa de cumprimento e efetivação.

É, portanto, possível deparar-se com a problemática existente tanto na aplicação deste princípio quanto ao que se refere às relações familiares juridicamente protegidas pelo direito de família. Em suma, o presente trabalho se propõe a estudar o problema ora exposto, porém, faz-se mister observar, neste intróito, alguns breves pontos acerca da matéria.

O direito de família é regido pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade, da liberdade, da afetividade, do melhor interesse da criança e da convivência familiar. Note-se que, observando cada um destes princípios, é possível encontrar em seu bojo o mais claro significado da fraternidade, vez que só adquirem eficácia quando são aplicados em meio a um relacionamento fundamentado no convívio sócio-afetivo estabelecido entre os membros de uma mesma família.

Quando se afirma que “[...] a fraternidade age no ordenamento como solidariedade” (PIZZOLATO, 2008, p. 124), e tendo em vista que a solidariedade faz parte dos princípios norteadores do direito de família, percebe-se que a fraternidade está presente também no rol desses princípios. No entanto, o princípio fraterno não se limita apenas à solidariedade, mas está atrelado sobremaneira aos demais, como será profundamente estudado neste trabalho.

A fraternidade tem sido traduzida nas suas mais diversas concepções: política, sociológica e jurídica. No entanto, a presente pesquisa inova ao abordar a fraternidade como parte essencial do Direito de Família, pois a esse respeito nada se escreveu até o momento. Por este caráter inovador, serão enfrentados alguns desafios doutrinários para fundamentar a necessária inserção do princípio da fraternidade no rol dos princípios que regem o Direito de Família.

# 1 OS CONCEITOS DE FRATERNIDADE

## 1.1 Breve introito

Antes de adentrarmos na análise dos conceitos que norteiam a palavra “fraternidade”, vale trazer à baila alguns comentários pertinentes ao enquadramento histórico deste tema.

Inicialmente, a fraternidade é vista como um conceito eminentemente cristão e, por isso está intrinsecamente relacionado à figura de Cristo. Nos ensinamentos da Santa Bíblia, livro que fundamenta a fé cristã, a fraternidade aparece em vários trechos, essencialmente relacionada ao amor ao próximo. Em latim, a fraternidade vem do vocábulo “*adelphotes*”, enquanto que a palavra “irmãos” tem sua tradução no vocábulo “*adelphoi*”, ou seja, são palavras emanadas de um mesmo radical. No entanto, desde os ensinamentos de Cristo, a fraternidade não está relacionada apenas ao vínculo sanguíneo existente entre pessoas de uma mesma família, mas relaciona-se essencialmente ao próximo, isto é, a qualquer ser humano, uma vez que, para o cristianismo, todas as pessoas seriam provenientes de um mesmo pai. Tal afirmação encontra amparo teológico no trecho extraído do evangelho que diz que “[...] como um só é o vosso Pai, que é Deus, então sois todos irmãos” (Mateus 23, 8-9 apud BIBLIA SAGRADA, 2001, p. 30).

Em estudo realizado através dos ensinamentos de Cristo, o teólogo italiano Coda (2008, p. 80) leciona que “Graças a Cristo, torna-se de fato possível reconhecemo-nos como irmãos, entre todos, e vivermos a fraternidade recebida como dádiva por meio do exercício

concreto do amor fraterno”.

Dessa forma, com o surgimento do Iluminismo, momento histórico caracterizado pela contrariedade a tudo o que emanava do cristianismo, a utilização do conceito de fraternidade tornou-se limitada e por vezes camuflada por outros termos que expressam significados semelhantes mas não idênticos, deixando de trazer consigo a mesma potencialidade lingüística e histórica que a fraternidade carrega em seu bojo.

Historicamente, houve um contínuo intuito em desmistificar o conceito de fraternidade, dando a essa uma conotação eminentemente política. É o que podemos perceber pelas palavras de Derrida (1995, p. 63):

Onde está então o problema? Nisto: nunca deixei de me perguntar, e peço também que todos nos interroguemos, sobre o que se quer dizer quando se diz “irmão”, quando se chama alguém de “irmão”. E quando nisso se resume ou se subsume a humanidade do homem de modo idêntico à alteridade do outro [...]. É este o ponto: eu me pergunto, e peço que se interroguem igualmente: qual é a política implícita nessa linguagem?

Ora, resta nítido que o autor supra propõe ao leitor uma análise política do termo “irmão”, uma vez que todo ser humano é um ser essencialmente político por natureza. Com isso, não há como deixar de recordar as expressões utilizadas pelos líderes populares que incitaram algumas das grandes revoltas e revoluções do mundo. Em Cuba, quando da tomada do poder pelos rebeldes chefiados por Che Guevara e por Fidel Castro, ainda quando os ideais da revolução eram preservados e postos em prática, os companheiros de batalha tratavam-se utilizando o termo “camarada” que, por sua vez, possui ampla ligação com o termo “fraterno”.

Como dito anteriormente, a palavra “fraternidade” possui a mesma origem e o mesmo radical do termo “irmão”, deduzido-se assim que ao utilizar a expressão “camaradas” entre aqueles que compartilhavam dos mesmos idéias políticos, a fraternidade é inserida no âmbito da militância, sendo sinônimo de identificação de idéias e ideais partidários.

Complementando a ampla interpretação do termo “fraternidade”, afastando-a de um conceito cristão, vale trazer a este estudo o que esclarece Marinelli (1998, p. 57):

*Liberté, égalité, fraternité* [...] constituíram, durante dois séculos o núcleo normativo e o critério interpretativo da sociedade moderna. Os três princípios não expressavam conceitos e aspirações radicalmente novos, mas se transformaram e se estenderam à ação coletiva, **adquirindo um significado universal e definitivo, com especial vigor sintético, o projeto moderno da sociedade desejável.**  
(grifos ausentes no original)

Dessa forma, não há dúvidas de que o conceito de fraternidade fora, ao longo dos anos, se afastado de uma concepção cristã para adotar um caráter mais universal, o que não é negativo, pois a fraternidade, de fato, não é um privilégio apenas daqueles que crêem em Cristo, mas é uma categoria que norteia as relações humanas, principalmente as relações familiares, independente da existência de um vínculo sanguíneo.

Ainda a respeito da compreensão ampliada do termo “fraternidade”, Baggio (2008, p. 21) faz menção aos princípios democráticos que surgiram com maior ênfase na Revolução Francesa:

A fraternidade, no entanto, no decorrer da história, foi adquirindo um significado universal, chegando a identificar o sujeito ao qual ela pode referir-se plenamente: o sujeito “humanidade” – comunidade de comunidades -, o único que garante a completa expressão também aos outros dois princípios universais, a liberdade e a igualdade.

Através do trecho colacionado é possível perceber a estreita relação existente entre a fraternidade e a humanidade, além de tornar clara a importância desse princípio para garantir a existência dos demais princípios que fundamentaram a Revolução Francesa de 1789.

Esses princípios foram, por sua vez, explicitados durante o primeiro ano da Revolução pelos estandartes alçados em manifestações públicas. Segundo o historiador Aulard (1910, p. 81) entre esses estandartes, “palavras de ordem”, haviam frases como “Viver como irmãos, sob o império das leis”. Frases deste nível expressavam o forte sentimento de união entre os franceses que desejavam não mais estar sob a égide do governo absolutista marcado por decisões arbitrárias, mas serem governados de acordo com preceitos legais previamente estabelecidos.

Durante todo o período da Revolução de 1789, os três princípios mencionados acima foram verdadeiramente a motivação do agir revolucionário até a tomada do poder pelos revoltosos. Posteriormente, a fraternidade fora camuflada por outras modalidades principiológicas ingressando em vários ordenamentos jurídicos no mundo por meio da expressão solidariedade ou assistencialidade.

Note-se que entre os princípios revolucionário-democráticos (liberdade, igualdade e fraternidade) existe uma correlação simbiótica, pois sem um o outro não existiria em sua total amplitude. Explica-se.

Acredita-se que não havendo a liberdade não existirá, portanto, a igualdade e a

fraternidade, assim como não havendo algum destes não existirá o outro. Assim, para o perfeito funcionamento de um sistema democrático, baseado em leis que priorizem pelo respeito às relações humanas, deverá substancialmente existir a aplicabilidade dos princípios democráticos funcionando em perfeita sincronia.

Como dito anteriormente, a fraternidade tem sido inserida em alguns ordenamentos jurídicos sob a denominação de princípio da solidariedade. Tal tentativa de encobrir o princípio da fraternidade demonstra uma deturpação dos conceitos que giram em torno dos princípios mencionados, uma vez que cada um possui sua forma específica de atuação, estando em esferas com características não tão similares.

É possível perceber que, durante a evolução histórica da civilização, a fraternidade recebeu diversos conceitos e adaptações, no entanto nunca deixou de possuir em seu bojo o sentido mais claro de todos os ordenamentos jurídicos do mundo, uma vez que é, sem dúvida, uma forma de realização do princípio da dignidade da pessoa humana, por vezes tão desejado pelo homem.

O primeiro instituto social em que o ser humano é incluído assim que se torna sujeito de direito, isto é, assim que realiza o seu primeiro suspiro, é a família. Nela é possível encontrar uma fortaleza e sobre ela será construída a base necessária para toda a existência humana, tendo em vista que a pessoa, em seu aspecto civil, é formada ainda no ambiente familiar. Desta forma, a fraternidade merece um real destaque entre os princípios que regem o direito de família, pois, não há como conceber, no período em que o principal vínculo entre os membros de um mesmo núcleo familiar é o sócio-afetivo, a ausência de observância do princípio da fraternidade.

Neste desiderato, para que seja possível vislumbrar a fraternidade não apenas como um sentimento, mas sim como um preceito normativo, faz-se indispensável demonstrar seu enquadramento conceitual em algumas das importantes categorias da ciência.

## **1.2 Conceito político de fraternidade**

Como é possível depreender das linhas acima expostas, o princípio da fraternidade está presente em um dos mais marcantes períodos da história moderna, a Revolução Francesa. A partir desse momento-chave, não há como dissociar a fraternidade de um sentimento político e revolucionário, pontuando-se a intensa relação existente entre o princípio



mencionado e a democracia.

A democratização foi considerada o fenômeno mais relevante do século XX, já que nesse período, após terem passado por duros regimes ditatoriais, vários países aderiram a esse modelo político, até mesmo por uma consequência histórica. É cediço que um dos requisitos inerentes à democracia é a participação popular que, em favor do bem comum, visto como entendimento público comunitário a respeito de algum tema, expressa sua vontade em participar ativamente da tomada de decisões efetuadas pelo governo.

O conceito democrático comporta “[...] a dimensão horizontal da participação de massa” (ROPELATO, 2008, p. 86). Isso significa que os cidadãos participam unilateralmente em prol do bem comum na tomada das decisões participativas a respeito das questões pertinentes à República, neste ponto interpretada como a “coisa publica”.

No entanto, como afirma Ropelato (2008, p 90):

Se, embora responda a uma demanda de igualdade, o exercício da participação não consegue deixar de ter efeitos seletivos e corre o risco de traduzir em instrumento de desigualdade social, é preciso que nos questionemos a fundo também sobre o funcionamento atual do sistema de representação democrática.

A autora do texto colacionado traz ao tema um risco prático que vemos evidenciado no Brasil, qual seja a desigualdade social expressada pela própria participação democrática. Isso ocorre porque, na prática, a luta pelo poder retrata a opressão do mais forte sobre o mais fraco e, para tanto, não é possível esquecer do período político histórico vivenciado no nordeste brasileiro até pouco tempo, ou ainda o existente: o coronelismo. Tal regime é representado pelo “voto de cabresto” comumente praticado nas pequenas cidades do interior do Brasil, sendo a caracterização da opressão do mais forte sobre o mais fraco.

Em contrapartida ao modelo de política opressiva recorrentemente utilizada, é preciso analisar com mais atenção a democracia participativa. Note-se que o que caracteriza o sistema democrático representativo é o eixo vertical estabelecido entre o eleito e o eleitor. Tal modelo não está necessariamente em confronto com o participativo, mesmo que este represente um eixo mais horizontal que aquele, pois a participação popular é uma forma de contribuir para uma aprimorada gestão pública, é o que se vislumbra através do orçamento participativo adotado por algumas capitais do país.

A relação horizontal está intrinsecamente relacionada à fraternidade, tendo em vista que esta se compõe a partir do tratamento igualitário entre os particulares, representando o

momento em que estão todos unidos em prol de um mesmo objetivo. O pleito eleitoral, caso não estivesse permeado de tantas irregularidades e “armações políticas”, representaria claramente um momento em que a fraternidade alcança plenamente seu potencial político.

Aquini (2007, p. 42) leciona que:

A novidade não está no fato de particulares poderem agir em prol do interesse geral, mas em poderem fazê-lo com autonomia, sem que a administração pública os autorize ou lhes peça que o façam, e também no fato de sua ação ser plenamente reconhecida como expressão de interesse geral.

No entanto, há de se convir que para que possamos alcançar tal grau de maturidade pública é preciso sempre mais caminhar no sentido de estreitar a relação entre os particulares e os entes do governo justamente por meio das políticas de incentivo à participação popular.

Portanto, fica claro que a fraternidade encontra seu escopo político na concretização da democracia participativa e é para este modelo que os países democráticos devem mirar.

Nesse mesmo desiderato, a Encíclica Papal *Caritas in Veritate* elaborada pelo Papa Bento XVI (2009, p. 38), estabelece que:

Com uma função mais calibrada dos poderes públicos, é previsível que sejam reforçadas as novas formas de participação na política nacional e internacional que se realizam através da ação das organizações operantes na sociedade civil; nesta linha, é desejável que cresçam uma atenção e uma participação mais sentidas na *res publica* por parte dos cidadãos.

Tais ensinamentos resumem com clareza o conceito político de fraternidade apontando a democracia participativa como meio eficaz de cuidado com o patrimônio público, tendo sempre em vista a preservação e a defesa do bem comum.

### **1.3 Conceito sociológico de fraternidade**

Com o surgimento das cidades, sendo este fenômeno um passo posterior ao surgimento das propriedades privadas, a vida em comunidade, aqui entendida como conglomerado de pessoas, “[...] exige uma série de negociações e o estabelecimento de vínculos, elos e laços sociais que expressem a partilha de interesses comuns” (VASCONCELOS, 2009, p. 36).

O interesse comum dos participantes de uma mesma comunidade representa a busca

pelo bem comum, já que não é sociologicamente concebível a idéia de que uma sociedade possa almejar algo que não seja positivo aos seus componentes. Como dito em linhas anteriores, o bem comum é expresso por meio da política participativa sendo, no contexto social, um conceito intrinsecamente relacionado à fraternidade.

Doutra banda, não é possível ser tão ingênuo ao ponto de não perceber que a busca pelo bem comum possuirá sempre uma força contrária. Sendo cada indivíduo possuidor de uma esfera de interesses potencialmente distintos dos outros, nem sempre todos os cidadãos estarão de acordo a respeito de um mesmo assunto.

Havendo um impasse, é preciso se reportar a um paradigma social indispensável ao alcance do bem comum intitulado “a regra de ouro”. Sabendo que o homem possui em seu âmago a necessidade de se relacionar positivamente com os demais e consigo mesmo, agora tratando de um patamar espiritual, este desenvolve em seu ser uma aspiração ao bem, mesmo havendo correntes doutrinárias que critiquem este posicionamento acreditando que o homem é mau e cruel por natureza.

As várias religiões e correntes espirituais possuem um ponto em comum, algo que representa a essência da doutrina religiosa que seguem. Este ponto em comum é a já mencionada “regra de ouro”. Essa regra está traduzida pela seguinte disposição: “faça aos outros aquilo que gostaria que fosse feito a ti”. Essencialmente, essa frase reporta cada cidadão a colocar-se na situação específica vivenciada por outro, tratando-o da mesma forma que gostaria de ser tratado.

Motivo análogo a este se encontra, por exemplo, no Evangelho, livro fundamental para a fé cristã, está escrito, “E assim tudo o que vós quereis que vos façam os homens, fazei-o também vós a eles” (Mt 7, 12 apud BÍBLIA SAGRADA, 2001, p. 15). Note-se que esta frase está contida ainda no antigo testamento, livro que fundamenta o judaísmo.

Sendo assim, é imperativo que a fraternidade esteja presente na sociedade, ela é intrínseca ao homem estando em uma relação simbiótica com este.

Tendo a família como primeira instituição social a que o homem está relacionado, é natural que a fraternidade seja um valor estimado pelos indivíduos que fazem parte daquele núcleo, para que assim, em larga escala, seja possível construir uma sociedade fraterna. Nesse passo, vale tornar claro que uma sociedade fraterna está voltada ao bem comum, observando conceituação feita em linhas anteriores.

No tocante à família, é de se ressaltar um fenômeno social que está sendo

desenvolvido neste exato momento. Com a admissão de outras formas de núcleos familiares diversos do modelo “convencional” de família, aquele composto por pai, mãe e filhos, e com a maior quantidade de divórcios, assistimos a formação de um crescente número de núcleos, quais sejam, as famílias monoparentais, as pessoas que optam por viver sozinhas, os casais homoafetivos, etc., com isso surge um efeito bastante frutuoso para o mercado.

Ora, quanto mais famílias houver, maior serão as necessidades específicas para cada uma delas. Isso importa dizer que, diante das necessidades impostas pela modernização, provavelmente cada núcleo familiar terá um carro, terá uma maior necessidade em adquirir bens, o que, como dito, traz inúmeras vantagens ao mercado. Doutra banda, estas transformações trazem várias complicações para o convívio urbano, que se torna cada vez mais abarrotado, traz complicações ao meio ambiente e até mesmo a saúde mental, física e social das pessoas.

Diante da problemática exposta, torna-se latente que a fraternidade se impõe como uma alternativa de harmonização do convívio social, harmonizando não somente o relacionamento entre os particulares, mas principalmente entre os núcleos familiares.

#### **1.4 Conceito jurídico de fraternidade**

Superados os conceitos acima expostos, cumpre discorrer a respeito da localização da fraternidade no âmbito jurídico atual objetivando uma melhor compreensão do Direito de Família.

No entanto, para que seja possível um entendimento sem arestas sobre o tema ora proposto, faz-se necessário analisar o Direito desde sua concepção primitivo-naturalista. O direito é, desde sempre, uma ordem da conduta humana. Porém, com o advento do positivismo, passou a ser considerado um conjunto de regras que possui o tipo de unidade que entendemos por sistema. Esta última concepção do Direito será útil em linhas posteriores, visto que, a princípio, será analisado o naturalismo jurídico.

Mesmo em seu período primitivo o direito sempre regrou a conduta das pessoas, tendo em vista que seria inevitável que a felicidade de um indivíduo entrasse, em algum momento, em conflito com a de outro, gerando “lides” que demandassem a pacificação social proporcionada pelo Direito.

A respeito da influência que o Direito exerce sobre a felicidade, Kelsen (1998, p. 9)

leciona que:

É obvio que não pode existir nenhuma ordem “justa”, ou seja, uma ordem que proporcione felicidade a todos, caso se defina o conceito de felicidade em seu sentido original, restrito, de felicidade individual, dando como significado de felicidade de um homem aquilo que ele considera que seja isso. (grifos ausentes no original)

De acordo com o trecho colacionado acima, percebe-se que o sentido de justiça está intrinsecamente relacionado com a felicidade e, desde então, Kelsen já esclarecia que o Direito não é totalmente justo, já que em uma lide, uma das partes predominará sobre a outra. Obviamente a parte vencida não interpretará justa a decisão que não lhe deu a satisfação do direito subjetivamente pretendido.

No entanto, o autor supra citado observa que a satisfação jurisdicional de um sujeito possui um amplo alcance influenciando substancialmente todo o tecido social. Isto importa dizer que a decisão que satisfaz o direito subjetivo de alguém, tem o condão de trazer a “felicidade social”, garantindo a possível satisfação dos direitos de outrem.

Neste mesmo desiderato, a felicidade social é adquirida pela satisfação das necessidades da população que são resguardadas pelo Direito. A este ponto questiona-se quais são as necessidades humanas dignas de serem satisfeitas e, em especial, em que ordem de importância?

Esta indagação é tranquilamente respondida quando observa-se a essência dos Direitos e garantias fundamentais, já previstos pelo Direito Natural e posteriormente positivado pelo art. 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988.

Concentrando-se mais ainda na concepção do Direito Natural, é imprescindível observar o ensinamento de Kelsen (1998, p.12) quando afirma que “Essa doutrina sustenta que há um ordenamento das relações humanas diferente do Direito positivo, mais elevado e absolutamente válido e justo, pois emana da natureza, da razão humana ou da vontade do Deus”.

Um pouco mais adiante, é possível perceber que o autor supra citado (1998, p. 14) busca uma compreensão mais profunda a respeito do Direito Natural observando que “Examinando-se cuidadosamente a natureza, em especial a natureza do homem e de suas relações com outros homens, podem-se encontrar as regras que regulam a conduta humana de uma maneira correspondente à natureza e, portanto, perfeitamente justa”.

No entanto, percebe-se que o conceito de uma ordem justa não é um entendimento concreto, tendo em vista os argumentos expostos em linhas anteriores, porém, sendo a justiça compreendida como “Vontade de Deus” é impossível não associá-la a frase mencionada em linhas acima, “E assim tudo o que vós quereis que vos façam os homens, fazei-o também vós a eles” (Mt 7, 12). Diante deste ensinamento, é possível compreender que a fraternidade é um pressuposto para a concretização da Justiça. Para Kelsen tal afirmativa seria totalmente utópica, entretanto, seria para o Direito Natural o caminho mais viável para alcançar a pacificação social.

Nesse passo, após ter vislumbrado a importância da fraternidade para o Direito Natural, cumpre abordar sua relevância para o Direito Positivo, observando uma evolução temporal da concepção do Direito.

Durante a Idade Antiga, percebe-se que, diante da existência das duas concepções de Direito, o “positivo” predominava sobre o “natural” visto o caráter mais específico daquele sobre este. Já na Idade Média, tendo em vista a profunda influência da Igreja Católica e do Teocentrismo, o Direito Natural prevaleceu sobre o “positivo”, pois evidenciava-se o entendimento de que o Direito Natural seria aquele contido na lei mosaica do Velho Testamento e do Evangelho e por isso deveria ser seguido. No entanto, na Idade Moderna, “o Direito Positivo e o Direito Natural não mais são considerados “Direito” no mesmo sentido, mas o Direito Positivo passa a ser considerado Direito no sentido próprio” (BOBBIO, 2006, p. 26).

No entanto, é curial expor as diferenças básicas entre o positivismo e naturalismo que deram guarida a positividade de algumas das normas naturais. Neste desiderato, traz-se a baila os ensinamentos de Bobbio (2006, p. 22), tendo em vista sua excepcional didática ao tratar dessas diferenças:

Podemos destacar seis critérios de distinção:

- a) O primeiro se baseia na antítese universalidade/particularidade e contrapõe o direito natural, que vale em toda parte, ao positivo, que vale apenas em alguns lugares (Aristóteles, Inst. – 1ª definição)
- b) O segundo se baseia na antítese imutabilidade/mutabilidade: o direito natural é imutável no tempo, o positivo muda. (Inst. – 2ª definição – Paulo); esta característica nem sempre foi reconhecida: Aristóteles, por exemplo, sublinha a universalidade no espaço, mas não acolhe a imutabilidade no tempo, sustentando que também o direito natural pode mudar no tempo;
- c) O terceiro critério de distinção, um dos mais importantes, refere-se à fonte do direito e funda-se na antítese *natura-potesta populus* (Inst. – 1ª definição – Grócio);

- d) O quarto critério se refere ao modo pelo qual o direito é conhecido, o modo pelo qual chega a nós (isto é, os destinatários), e lastreia-se na antítese *ratio-voluntas* (Glück): o direito natural é aquele que conhecemos através da nossa razão. (Este critério liga-se a uma concepção racionalista da ética, segundo a qual os deveres morais podem ser conhecidos racionalmente, e, de um modo mais geral, por uma concepção racionalista da filosofia.) O direito positivo, ao contrário, é conhecido através de uma declaração de vontade alheia (promulgação);
- e) O quinto critério concerne ao objeto dos dois direitos, isto é, aos comportamentos regulados por estes: os comportamentos regulados pelo direito natural são bons ou maus por si mesmos, enquanto aqueles regulados pelo direito positivo são por si mesmos indiferentes e assumem uma certa qualificação apenas porque (e depois que) foram disciplinados de um certo modo pelo direito positivo (é justo aquilo que é ordenado, injusto o que é vetado) (Aristóteles, Grócio);
- f) A última distinção refere-se ao critério de valoração das ações e é enunciado por Paulo: o direito natural estabelece aquilo que é bom, o direito positivo estabelece aquilo que é útil.

Ultrapassada a explanação da localização histórica e das diferenças que engloba o dualismo entre o positivismo e o naturalismo, cumpre compreender o processo de positivação dos direitos que já eram resguardados pelo Direito Natural.

Após o período de repressão teocêntrica na Idade Média, veio em evidência um sentimento social de libertação dos parâmetros religiosos e morais que fossem de alguma forma ligados à concepção cristã. Somado a este evento, com o crescimento populacional e com a constante prioridade de regulamentar uma maior diversidade de conflitos emanados das relações interpessoais, a necessidade de normas impostas de maneira escrita era cada vez mais latente.

Sobre este período, Bobbio (2006, p. 27) leciona com mais clareza que:

Com a formação do Estado moderno, ao contrário, a sociedade assume uma estrutura monista, no sentido de que o Estado concentra em si todos os poderes, em primeiro lugar aquele de criar o direito: não se contenta em concorrer para a esta criação, mas quer ser o único a estabelecer o direito, ou diretamente através da lei, ou indiretamente através do reconhecimento e controle das normas de formação consuetudinária. Assiste-se, assim, àquilo que em outro curso chamamos de *processo de monopolização da produção jurídica por parte do Estado*

Dessa forma, princípios básicos da conduta moral foram positivados em constituições e códigos, tendo como exemplo mais antigo a Código de Napoleão que, posteriormente, veio a influenciar vários códigos pelo mundo.

Dentre os princípios provenientes do naturalismo, temos a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a liberdade e a fraternidade que, justamente por possuir em seu bojo características eminentemente cristãs, fora permutado pelo princípio da solidariedade.

A este ponto, é de curial importância discorrer um pouco mais acerca dessa permuta

ocorrida entre a fraternidade e a solidariedade, tendo em vista que estas categorias são erroneamente tratadas de maneira similar como se representassem o mesmo significado para o ordenamento jurídico.

Presente em vários ordenamentos jurídicos pelo mundo, o princípio da solidariedade remete essencialmente a uma relação vertical entre o Estado e o particular. Tal relação comporta o dever de assistência que o ente público possui para com o sujeito de direito considerado hiposuficiente. Já o princípio da fraternidade atua em uma dimensão horizontal entre os particulares, propondo o “socorro mútuo”. Nesse caso o dever de assistência estaria em uma relação de igualdade não havendo qualquer situação de hiposuficiência entre as partes.

A este respeito, leciona Pizzolato (2008, p. 114):

A solidariedade vertical se expressa nas formas tradicionais de intervenção e ação do Estado social, ou seja, alude à ação direta dos poderes públicos com a intenção de reduzir as desigualdades sociais e permitir o pleno desenvolvimento da pessoa humana. A solidariedade horizontal, por sua vez, diz respeito a um princípio que pode ser deduzido da Constituição, o de um necessário socorro mútuo entre cidadãos, limitando-se o Estado a oferecer-se como fiador externo.  
(grifos nossos)

Quando menciona um princípio que pode ser deduzido da Constituição, o autor do trecho colacionado acima se refere ao princípio da fraternidade pontuando seu caráter horizontal.

Nesse passo, é possível questionar-se qual é o potencial normativo dos princípios que foram transportados do naturalismo e posteriormente positivados? Para responder a esse questionamento, entende-se que o melhor posicionamento é aquele adotado por Bobbio (1999, p. 158) quando leciona que “A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras”.

Seguindo em sua exposição acerca do potencial normativo dos princípios, Bobbio (1999, p. 159) afirma que “[...] a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso”.

Com todo o exposto, conclui-se que a fraternidade é, pois, um princípio jurídico capaz de agir como instrumento regulador das relações interpessoais, principalmente quando observado na esfera horizontal, de igual para igual.



Esse é o início de um caminhar no sentido da demonstração de que a fraternidade deve ser inserida dentre os princípios do Direito de Família, como veremos no transcorrer deste trabalho.

## **2 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA**

### **2.1 Ponderações relevantes acerca dos princípios**

Para que seja possível uma melhor compreensão dos princípios que regem o direito de família é necessário perceber a evolução trilhada pela família ao longo da história da humanidade.

Como é cediço, a família é a primeira instituição social que o homem se depara ao iniciar sua vida. Em busca de uma maior proteção na vida em sociedade, as pessoas passaram a se organizar em núcleos menores, de maneira que seria mais fácil a proteção de cada indivíduo e dos interesses do grupo.

Os gregos afirmavam que a família seria o resultado da associação daqueles seres que não poderiam, por natureza, estarem separados um do outro. Este pensamento remete à concepção de família como instrumento de organização social composta inicialmente por homem e mulher. Sendo assim, para os gregos era inconcebível a idéia de família monoparental ou até mesmo homoafetiva.

Esse pensamento encontrou apoio no modelo medieval predominantemente influenciado pela Igreja Católica que, por sua vez, também não admitia a existência de famílias diversas dos padrões construídos até então, sendo esta formada apenas essencialmente pelo homem e pela mulher que se uniam por meio do sacramento do matrimônio.

O modelo grego e medieval de família seguia o pensamento aristotélico, devendo

obedecer a uma normalidade sexual e moral, não podendo estar em desconformidade com o padrão de núcleo familiar composto por pai, mãe e filhos, mesmo que na prática, esta concepção não fosse sempre constante. Este modelo de família é claramente propício à permanência do modelo patriarcal, que perdura até os tempos atuais em algumas regiões do mundo, passando a ser interpretado como um fator social próprio de algumas culturas.

Com o avançar da história, o conceito de família começa a sofrer leves alterações objetivando acompanhar sempre mais as inovações trazidas pelas sociedades contemporâneas. Neste aspecto revela Hironaka (2002, p. 413):

A modernidade abre espaço para uma transformação lenta, mas radical, na concepção de família, já que investe pela primeira vez (especialmente no âmbito do jusnaturalismo) na idéia de igualdade entre homem e mulher quanto à capacidade para chefiar a família.

Quando trata sobre a capacidade para chefiar a família, a autora do trecho colacionado põe em evidência o período histórico em que a mulher passa a ser um ente captador de renda para a economia familiar. Desta forma, a potencialidade de liderar o núcleo familiar está intrinsecamente relacionada à capacidade produtiva da mulher moderna, compreendendo a modernidade como período histórico posterior à Revolução Industrial, momento em que as mulheres passaram a ser mão de obra adequada para o trabalho com máquinas têxteis.

Ainda a respeito da capacidade de liderar uma família, esta compreensão pode ser melhor visualizada partindo do pressuposto de que tanto a mulher quanto o homem são causa da existência dos filhos. Sendo assim, a mulher detém a mesma autoridade natural que o homem no tocante aos filhos, o que daria ao universo feminino a mesma potencialidade e respeito que o homem possui. Neste aspecto faz-se mister recorrer novamente aos ensinamentos de Hironaka (2002, p. 415):

Os filhos vêm ao mundo na dependência completa dos pais, e assim permanecem enquanto não se tornam, eles mesmos, adultos ou emancipados. A dependência natural é tão certa e inegável que sequer pode ser recusada pelos pais. Perfeitamente compreensível e aceitável.

Diante do texto supra, percebe-se que aos pais cabe o dever o de assistência, além de tantos outros, por terem sido diretamente responsáveis pelo nascimento de seus filhos. Em

suma, da mesma forma que os filhos são dependentes dos pais, estes não podem se esquivar do dever que lhes cabe em relação aos filhos.

Nessa análise do que vem a ser a família, e qual seria a sua importância para o ordenamento jurídico, cumpre discorrer a respeito da natureza jurídica do núcleo familiar. Nesse trilho, faz-se mister indagar se a família possui ou não personalidade jurídica própria, sendo está titular de direitos. Para que esta questão seja dirimida com maior clareza, é imprescindível perceber que o direito imposto pelo Estado não pode abstrair o fenômeno natural da família, que é uma entidade preexistente à organização estatal. A este respeito leciona Venosa (2001, p. 21):

Os pretensos direitos imateriais a ela ligados, o nome, o pátrio poder, a defesa da memória dos mortos, nada mais são do que direitos subjetivos de cada membro da família. Com maior razão, da mesma forma também se posicionam os direitos de natureza patrimonial. A família nunca é titular de direitos. Os titulares sempre serão seus membros individualmente considerados.  
(grifos ausentes no original)

Estando superada a questão quanto à titularidade de direitos, a doutrina do direito de família encontrou-se com outro desafio, a necessidade de rotular a família como um dos institutos jurídicos já existentes. Nesse passo, Venosa (2001, p. 25) esclarece que:

Sob a perspectiva sociológica, família é uma instituição permanente integrada por pessoas cujos vínculos derivam da união de pessoas de sexos diversos. Desse modo, como sociologicamente a família é sem dúvida uma instituição, o direito, como ciência social, assim a reconhece e a regulamenta.

Em um modo particular de interpretação do que está acima colacionado, compreende-se que o modelo sociológico mencionado pelo autor já não mais corresponde à realidade, vez que o vínculo matrimonial entre pessoas de sexo oposto não é a única forma de concepção do conceito de família. A família passou a ser fundamentada em um vínculo mais consistente que os padrões sociais estabelecidos, qual seja, a fraternidade. O laço fraterno-socio-afetivo é, sem dúvida, o maior responsável pela composição da família

Observando o que fora até o momento exposto, percebe-se que com o desenvolvimento da sociedade, o conceito de família acabou por assumir diversas conjecturas fazendo com que o legislador adequasse o direito às inúmeras transformações sociais. Além disso, a positivação dos direitos correspondentes às relações familiares trouxe a necessidade da enumeração de princípios basilares que brotaram do ordenamento jurídico. Ora, note-se

que todo o convívio social está fundamentado em princípios que, assim como as normas, regulam o convívio natural, e dessa mesma forma ocorre com as famílias.

Neste sentido, cumpre analisar pontualmente cada um dos princípios que regem o Direito das Famílias, tendo sempre em vista que os mesmos figuram como uma composição unicamente doutrinária, já que não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer dispositivo que os elenque de maneira enfática.

## **2.2 Princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar**

Objetivando sempre uma melhor exposição didática do tema em questão, será analisado primeiramente o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que este figura como primeira categoria jurídica principiológica abordada pela doutrina pátria.

O princípio em comento tem suas raízes no Direito Natural e, como tantos outros, fora transportado para o positivismo, privilegiando ainda mais a necessidade de sua concretização real. É o que pode ser compreendido através de uma breve análise do conceito de dignidade humana fornecido por Kant (1986, p. 77): “A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”.

Diante das palavras acima expostas, é possível perceber que antes de ser uma obrigação, um dever legalmente assegurado e exigido, a dignidade humana é um substrato natural das relações compostas entre os particulares e desses com o coletivo, tornando-se um dever comunitário, em um ponto de vista pessoal, potencialmente equiparado aos direitos difusos e coletivos de terceira dimensão.

Nesse contexto, seguindo uma ordem cronológica dos acontecimentos históricos que nortearam a positivação do princípio da dignidade da pessoa humana, faz-se necessário observar o artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos escrita em 1948, quando afirma que: “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”.

A este passo, a dignidade aparece de forma bastante relevante para um período de

pós-guerra, quando as nações buscavam uma reestruturação financeira e social capaz de curar as mazelas provocadas pelos conflitos armados.

Observando em esfera nacional, em 1988, com a promulgação da Constituição cidadã, a dignidade passou a ocupar um lugar de maior destaque ainda ao se tornar um fundamento basilar da República Federativa do Brasil, disposta do artigo primeiro da Carta Magna (BRASIL, 2006):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Com isso, a dignidade passou a ser um bem jurídico legalmente tutelado e exigido, não havendo escusas para o seu não cumprimento, adquirindo com isso um caráter eminentemente normativo, já que os princípios compõem normas de conduta igualmente garantidas pelo sistema jurídico.

Tais considerações estão intrinsecamente relacionadas com a ótica coletiva da dignidade humana, isto é, o princípio em questão observado por parâmetros objetivos. No entanto, o presente trabalho propõe-se a analisar a dignidade a partir da ótica familiar, atendo-se aos meandros do relacionamento estabelecido entre os membros da família, relacionamentos estes originados mais por questões afetivas que genéticas.

Os laços afetivos entre os membros de uma mesma família são, evidentemente, mais concretos que os laços sanguíneos que explicam a existência humana.

Retornando ao processo de enquadramento da dignidade humana na realidade familiar, é indispensável fazer menção às palavras de Lôbo (2008, p. 38): “O espaço privado familiar estava vedado à intervenção pública, tolerando-se a subjugação e os abusos contra os mais fracos”.

Tais esclarecimentos doutrinários servem para demonstrar os traços históricos que compõem a evolução da ótica da dignidade passando de um paradigma privado para um esteio

público, isso relacionado ao Direito de Família. Anteriormente, o ambiente familiar era “protegido” por uma “cultura” de não intrometimento das situações ocorridas no núcleo familiar. Com a evolução supra, a dignidade dos membros de uma família passa a ser resguardada pela sociedade, incluindo o Estado como instrumento de resoluções de conflitos.

Os principais beneficiados com o atual comprometimento das entidades estatais e sociais foram as crianças, membros mais fragilizados do núcleo familiar.

Neste mesmo desiderato, conclui-se que a família foi onerada com duplo trabalho para atingir suas finalidades éticas: formar cidadãos iguais, a partir de pessoas desiguais, e formar sujeitos realizados, a partir de consciências infelizes. A dignidade familiar assentou-se em alicerces precários, e dessa precariedade surgiu seu mal-estar contemporâneo.

Esta é uma ótica extremamente negativa da avaliação feita sobre a família quando esta estava distante da ingerência da sociedade e do Estado na luta pelos interesses dos particulares. Um passo decisivo para a mudança de foco do Direito de Família foi a publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, micro-sistema jurídico responsável por privilegiar os entes mais fragilizados da família. Além disso, o direito da criança e do adolescente é plenamente garantido pela Constituição Federal do Brasil (BRASIL, 2006):

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão

A família é a base fundamental da sociedade, é ela que forma os indivíduos em seu caráter mais primário, sendo responsável pela construção da índole específica de cada ser humano. Esta é a melhor explicação para o tratamento a ser dispensado às crianças e aos adolescentes.

Nas palavras de Lôbo (2008, p. 39), é possível encontrar claramente a fundamentação doutrinária para o que fora exposto nas linhas acima: “A família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram. A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros.”

Passando a discorrer acerca da solidariedade percebemos nos ensinamentos de Denniger (2003 apud Lôbo, 2008) o conceito mais objetivo deste princípio:

A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e auto determinado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre parceiros na solidariedade.

Assim como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade sempre esteve presente nas relações interpessoais, mesmo quando não era contemplada pela obrigatoriedade positivista de seu cumprimento. A solidariedade fora transportada do naturalismo para o positivismo, passando a figurar como categoria jurídica simbioticamente relacionada à dignidade da pessoa humana, tendo em vista seu caráter funcional perante a coletividade.

A idéia de solidariedade está fundamentalmente relacionada a uma concepção materialista de responsabilidade social, isto é, a solidariedade é utilizada, via de regra, como sinônimo de assistencialismo, uma forma de ajuda humanitária dos mais ricos para com os mais pobres, esta seria a concepção sociológica deste instituto.

No entanto, a ciência jurisdicional atesta que o princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver da sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade. Desta forma, a solidariedade é o oposto do individualismo.

Como dantes mencionado, a solidariedade assume em seu bojo um caráter vertical, quando é concretizada pelo Estado de forma a minimizar as desigualdades sociais, e horizontal, quando ocorre livre entre os cidadãos que ocupam a mesma condição de hiposuficiência. Ora, não resta dúvidas de que o ente de maior relevância para a concretização da solidariedade vertical seja o Estado, porém o que não se pode olvidar é que a sociedade, com suas diversas formas de organizações, isto é, as ONG's e as outras formas de entidades do terceiro setor, pode atuar de igual maneira como um ente que esteja “um degrau acima” da população necessitada que está sendo assistida materialmente.

Não seria sequer possível descartar a possibilidade de caracterização da solidariedade vertical quando um particular, figurando como pessoa jurídica, preste um serviço de assistencialismo em uma comunidade carente. Dize-se isto apenas para que se torne melhor a visualização das hipóteses em que a solidariedade vertical alcance a sua efetivação real.

No entanto, bastante diferente de um assistencialismo, a solidariedade horizontal

atinge a sua realização quando dois particulares, sem que precisem estar em mesmas condições financeiras, expressam o *animus* de contribuírem mutuamente para o crescimento de ambos. Tal crescimento não está apenas relacionado ao aspecto financeiro, mas também à evolução intelectual, cultural, física e psicológica do ser humano.

O *animus* acima comentado apenas acontecerá caso exista entre os particulares de uma mesma relação um vínculo afetivo particularmente relacionado ao sentimento que existe entre os membros de uma mesma família. O que caracteriza uma família, não é mais o aspecto biológico e genético que deu origem a existência dos seres humanos de uma mesma comunidade (família), mas sim o sentimento de afeto que os une, este sentimento justifica qualquer forma de mútuo auxílio.

Observa-se ainda que, tendo em vista que a solidariedade horizontal é motivada por uma relação de “mão dupla” entre os particulares, onde objetiva-se apenas o crescimento humano destes agentes, é possível concluir que este modelo de solidariedade é aquele que mais se aproxima do bem comum.

Após esta breve dissociação das modalidades de solidariedade, cumpre focalizar a real localização que este instituto apresenta no ordenamento jurídico brasileiro, é o que pode ser observado com a análise do texto da Constituição Federal (BRASIL, 2006):

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

(grifos ausentes no original)

Diante do trecho legal colacionado percebe-se que a solidariedade está na escala de prioridades da República brasileira, devendo possuir um caráter normativo tão eficaz quanto o de quaisquer das outras normas imperativas de conduta social.

Ainda em análise do texto constitucional, é possível perceber que a solidariedade recebe da Constituição um substrato legal enfaticamente direcionado ao Direito de Família quando, em seus artigos 226, 227 e 230, contempla questões especificamente de cunho familiar como a proteção ao instituto da família, à criança e ao adolescente e às pessoas idosas, igualmente fragilizadas no seio familiar.



Antes que a Constituição Cidadã indicasse a solidariedade como princípio jurídico, dando a este instituto um caráter eminentemente normativo, passando a ser obrigatório seu cumprimento, a solidariedade não passava de um mero dever moral, algo que não poderia jamais ser exigido pelo Estado, muito às avessas do que percebemos nos dias de hoje.

Lôbo (2008, p. 41) afirma que “a solidariedade do núcleo familiar deve entender-se como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material”. Tal posicionamento doutrinário serve de igual maneira para o dever que é creditado aos pais de prestarem assistência afetiva e econômica aos filhos, não os deixando desassistidos em qualquer destas modalidades.

A solidariedade, em suma, assim como a dignidade da pessoa humana, são princípios jurídicos que não podem estar distantes da realidade dos núcleos familiares cabendo ao Estado e à sociedade a responsabilidade pela preservação e eficácia desses institutos.

### **2.3 Princípios da igualdade e da liberdade nas relações familiares**

Em uma breve releitura dos acontecimentos recentes da história moderna, é possível perceber que a igualdade é um dos institutos jurídicos mais perseguidos pela sociedade. A igualdade de direitos entre os particulares está sempre sujeita às limitações de cunho cultural ou até mesmo psicológico, mas nunca é exercida plenamente. Como exemplo dos traços culturais mencionados, não se pode olvidar da suposta “dívida social” que está sendo utilizada para fundamentar a aplicação de cotas universitárias para negros. Em um modo de análise particular, isso nada mais é que a busca de uma igualdade fictícia, uma igualdade buscada, porém jamais alcançada, já que não é com a segregação que será concretizada a igualdade.

A utilização do exemplo contemporâneo das cotas para negros serve para localizar no espaço histórico o princípio da igualdade e mostrar, com isso, sua debilidade material. Dize-se isso, pois, no contexto familiar, o princípio ora em questão trouxe consigo uma profunda transformação do direito de família quanto à relação entre homem e mulher, entre os filhos advindos de outras relações e, até mesmo, entre as várias formas de entidades familiares que passaram a surgir no decorrer da evolução social.

Mesmo diante de todas as falhas existentes na consolidação do princípio da igualdade, a há de se convir que seu surgimento como instituto jurídico decorreu de uma série de lutas sociais pautadas em reais necessidades de algumas determinadas classes, é o que se

pode constatar com a evolução dos direitos femininos, algo que influenciou sobremaneira o direito de família. As conquistas do feminismo são, em um modo particular de interpretação deste fenômeno, os maiores exemplos de transformação social em busca da igualdade de direitos.

Com isso, o direito de família vem, diuturnamente, sofrendo sérias transformações, todas baseadas na busca pela igualdade entre os membros que compõem o núcleo familiar, é o que se pode perceber com a análise do texto constitucional (BRASIL, 2006):

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

*Omissis*

**§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.**

**§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.**

**§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.**

*Omissis*

**§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.**

(grifos ausentes no original)

Os parágrafos acima destacados demonstram claramente a proteção ao princípio da igualdade familiar privilegiado pela Carta Magna. A igualdade entre homem e mulher, como dito anteriormente, foi, e está sendo, um processo histórico marcado por vitórias e derrotas, mas tem se tornado cada vez mais uma relação em evidência. Tais cuidados são facilmente explicados quando salta à vista a importância da família para a construção de uma sociedade sadia. Nesse mesmo sentido é conveniente colacionar outro artigo da Constituição (BRASIL, 2006):

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

*Omissis*

**§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.**

Diante do trecho exposto, conclui-se que a Constituição brasileira privilegia de igual forma o tratamento dispensado aos filhos contraídos fora da constância do casamento, o que para o direito de família, muitas vezes marcado pela “sombra do filho bastardo”, configurou um importante avanço para a resolução de conflitos nesta seara, como é possível perceber através de recente decisão exarada pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. ART. 1.694 DO CCB. ANÁLISE DA NECESSIDADE E POSSIBILIDADE DAS PARTES. IGUALDADE ENTRE FILHOS. PEDIDO DE REDUÇÃO DOS ALIMENTOS. CABIMENTO NO CASO CONCRETO.** A fixação dos alimentos resulta da análise das possibilidades do alimentante e das necessidades de quem pede os alimentos. A possibilidade de redução dos alimentos fixados na sentença exige a demonstração cabal da impossibilidade financeira do alimentante ou da alteração das necessidades do postulante, hipótese verificada nos autos. **Ademais, os alimentos fixados para o autor devem guardar, tanto quanto possível, equivalência aos alimentos fixados em prol do outro filho de outro relacionamento, em respeito à igualdade entre os filhos.**  
 APELAÇÃO CÍVEL, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Nº 70028435873, COMARCA DE PORTO ALEGRE. (GRIFOS AUSENTES NO ORIGINAL)

Faz-se mister colacionar ainda um trecho do voto do eminente Desembargador Ricardo Raupp, relator do feito acima transcorrido:

O apelante possui outro filho Wagner Endrigo (fl. 25).

Deste modo, considerando o desemprego do requerido e o fato de possuir outro filho para sustentar, impõe-se reduzir os alimentos fixados na sentença para 20% do salário mínimo. Ou seja, **considerando o princípio de que os pais devem dar aos filhos tratamento isonômico, isto é, garantir o atendimento das suas necessidades em padrão de vida assemelhado,** o pagamento de alimentos em 20% do salário mínimo para o autor e para o outro filho atende o preceito constitucional de tratamento igualitário aos filhos.

(grifos ausentes no original)

Diante do exposto, resta evidente que a igualdade familiar, além de ser um dever jurídico, é uma expressão de carinho e afeto, já que não há afetividade onde há opressão e prostração de um sobre o outro.

Passando a analisar o princípio da liberdade nas relações familiares, Lôbo (2008, p. 46) é categórico ao lecionar que:

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições

externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.

Como afirma o trecho acima, o princípio da liberdade adquire um alcance amplo, sendo limitado apenas pela ação de outros princípios como a dignidade da pessoa humana, por exemplo.

A liberdade é um dos institutos basilares para a formação do Estado Democrático, assim como estabelece o Preâmbulo da Constituição. Tamanha é sua importância, que o próprio texto constitucional (BRASIL, 2006) tratou de afirmar sua utilidade para as relações concernentes ao direito de família, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

*Omissis*

§ 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.

O artigo supra já fora mencionado em linhas anteriores, porém, por possuir caracteristicamente a liberdade nas relações familiares como matéria para a proteção do Estado, fez-se latente a necessidade de ser novamente colacionado.

Nesse mesmo sentido, cumpre ressaltar que não faz qualquer sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse social. No entanto, cabe sim ao Estado o dever de guardar e assegurar o cumprimento dos direitos garantidos aos cidadãos, como a intimidade, a vida privada e tantos outros estabelecidos no rol das garantias individuais contidas na Constituição.

#### **2.4 Princípios da afetividade, da convivência familiar e do melhor interesse da criança.**

Em tempos de outrora, o direito de família possuía suas bases fincadas apenas nos laços constituídos pelos fatores genéticos, tendo vista que se privilegiava a concepção biológica formada a partir da união matrimonial entre homem e mulher.

Notoriamente os parâmetros utilizados para a composição jurídica e social do núcleo familiar sofreu latentes transformações ocorridas principalmente com a mudança de ótica proporcionada pela valorização do princípio da afetividade. Com o maior número de decisões tendo como referência para resolução de conflitos familiares o princípio da afetividade, concebido no início como fator social e vindo a ser consagrado posteriormente pela doutrina, o direito de família passou a viver outra etapa, sendo construído de uma maneira mais humana e sensibilizada pelas questões sociais que o englobam.

Em lições recentes, Lôbo (2008, p. 47) conceitua que a afetividade “(...) é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial e biológico”.

No entanto, é de se ressaltar que não se deve confundir a afetividade como princípio jurídico e a afetividade como representação de afeto, sendo interpretada como fator psicológico ou anímico. É obvio que a concepção jurídica da afetividade nasceu posteriormente à sua utilização nas relações interpessoais, sendo experimentada como um fator social e comportamental, porém, seu caráter jurídico atribuiu a este instituto o poder normativo inerente a todo princípio legal.

Como instrumento jurídico, a afetividade corresponde a um dever inerente à relação entre pais e filhos, além disso, é aplicável também ao relacionamento de convivência estabelecido entre cônjuges ou companheiros. Porém, faz-se mister tecer alguns comentários a respeito do alcance temporal e espacial desse princípio.

No tocante ao período de incidência na relação familiar, tem-se que a aplicação principiológica perdurará enquanto estiver em vigor o poder familiar exercido pelos pais sobre os filhos e, no caso do casamento ou da união estável, incide enquanto houver a afetividade real, sendo interpretada como pressuposto real de convivência. Tais esclarecimentos são de suma importância visto que a afetividade não prolonga seus efeitos jurídicos pelo tempo como uma linha infinita de atuação. Existe apenas uma exceção no caso dos cônjuges ou conviventes, quando perdurar, mesmo após a dissolução da união, o dever de prestação de alimentos e o dever de segredo acerca da intimidade e da vida privada.

Já no que diz respeito ao alcance espacial do instituto em questão, este será limitado ao espaço e aos entes que fazem parte do convívio familiar. A afetividade como fator social possui alcance extensivo a qualquer pessoa, porém, a afetividade como categoria jurídica e principiológica se restringe àquelas pessoas que compõem o núcleo essencial da família,

como por exemplo, os residentes em um mesmo local, aqueles que são afetivamente próximos e aqueles que são, por lei, privilegiados pelo dever de assistência.

Neste mesmo desiderato, é válido abordar a pertinente questão do direito ao conhecimento da origem genética, também entendido como a verdade genética inerente a todo ser humano. Comparado ao efetivo alcance do princípio da afetividade, a verdade passa a ser aquela apresentada pela convivência socioafetiva. Supondo uma ação de investigação de paternidade ajuizada a fim de que uma criança tenha direito ao conhecimento de sua origem genética, o resultado desta ação jamais poderia alterar o estado de paternidade caso a autora já possuísse afetivamente uma figura paterna.

O que fora até o momento exposto coaduna-se com as recentes decisões do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conhecido pelas constantes inovações de seus julgados:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. DESCABIMENTO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA CONSOLIDADA. Mostra-se descabida a ação de investigação de paternidade quando o propósito manifesto é obtenção da herança do pai biológico e quando resta consolidada a relação jurídica de paternidade socioafetiva com o pai registral durante mais de vinte anos. Recurso desprovido. (Apelação Cível, Sétima Câmara Cível, Nº 70 029 747 441, Comarca de Giruá, 27 de outubro de 2008)

Em suma, o princípio da afetividade é o verdadeiro responsável pela evolução na forma de resolução dos conflitos nascidos no seio do núcleo familiar. Desta sorte, cumpre concluir a exposição desse princípio com as palavras de Lôbo (2008, p. 49):

A família atual é tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo. A família, tendo desaparecido suas funções tradicionais, no mundo do ter liberal e burguês, reencontrou-se no fundamento da afetividade, na comunhão de afeto, pouco importando o modelo que adote, inclusive o que se constitui entre um pai ou mãe e seus filhos.

O princípio da convivência familiar corresponde à relação afetiva, diuturna e duradoura tecida pelas pessoas que compõem o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum.

A convivência familiar é, sobretudo, um sentimento de reciprocidade e fraternidade existente no seio do núcleo familiar. Note-se que o princípio em questão não está relacionado apenas ao ambiente domiciliar, pois, como dito em linhas anteriores, a família é um instituto

sem fronteiras, de forma que os laços afetivos que unem os componentes desse núcleo tornam-se concretos independentes do espaço físico.

Objetivando resumir em poucas palavras o real significado da convivência familiar expressando com exatidão o seu efetivo alcance, faz-se mister trazer à baila, mais uma vez, as lições de Lôbo (2008, p. 53) quando afirma que “a convivência familiar é o substrato da verdade real da família socioafetiva, como fato social facilmente aferível por vários meios de prova”.

Os meios de prova a que se refere o autor supra mencionado, podem ser facilmente traduzidos nas formas de exteriorização da afetividade existente entre membros da família.

Estando em conformidade com os dois princípios já analisados nesse tópico, o melhor interesse da criança representa uma conquista iniciada pela Carta Magna de 1988, e concretizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

O plano de alcance desse princípio é o respeito ao direito de voz daqueles que muitas vezes não são ouvidos. É claramente perceptível o afronte aos direitos das crianças e dos adolescentes em situações como as trazidas pelo processo de guarda. A criança deve ser ouvida e sua vontade deve ser, no mínimo, respeitada. Ao contrário do que possa parecer, a expressão “melhor interesse da criança” não transmite uma idéia unicamente subjetiva, pelo contrário, o conceito ora tratado possui significado sociológico substancialmente objetivo, tendo em vista que a “voz” da criança deve representar um norte, um rumo para os especialistas que serão responsáveis pelo convencimento do juiz.

Desta forma, o respeito aos princípios do direito de família é uma atitude essencial à manutenção da ordem social das famílias.

## 3 A FRATERNIDADE COMO PRINCÍPIO DO DIREITO DE FAMÍLIA

### 3.1 O caráter jurídico da fraternidade

Ultrapassadas as questões pertinentes à conceituação do termo “fraternidade”, e exauridas as análises correspondentes aos princípios que regem o direito de família, faz-se necessário discorrer mais em profundidade acerca da potencialidade principiológica do conceito de fraternidade, interpretado como um eminente princípio normativo do direito de família.

Para tanto, é curial perceber que no estudo no Direito Constitucional é de essencial importância a compreensão das três dimensões que amoldam o estudo dos princípios. Dize-se “dimensões” visto que é a melhor nomenclatura aplicada para ilustrar a existência simultânea de princípios de diferentes ordens. Contrário seria se fosse utilizada a palavra “gerações” com o mesmo sentido, pois, de fato, não o tem, tendo em vista que expressa a existência cronologicamente diversa das disposições normativas.

A respeito da classificação principiológica dos direitos fundamentais, utilizando-se da nomenclatura “geração”, referindo-se à “dimensão”, explica Mello (1995, p. 39):

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 identificam 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, pela nota de uma essencial inexauribilidade.  
(grifos ausentes no original)

Note-se que estão representados nas três dimensões acima expostas, os três princípios basilares da aplicação jurídica no mundo real, quais sejam, liberdade, igualdade e solidariedade. Não se está dizendo que estes são os únicos princípios a serem seguidos, ou até mesmo que haja uma hierarquia de princípios. No entanto, como visto, compõem o tripé da concretização normativa.

Completando a teoria supra, Moraes (2003, p. 60) traz um conceito ainda mais novo para os direitos de terceira dimensão:

Por fim, modernamente, protege-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos [...].  
(grifos ausentes no original)

De acordo com o texto colacionado, os direitos de terceira geração, baseados nos princípios de solidariedade e fraternidade, representam direitos difusos e coletivos, vez que são de interesse geral da população, não podendo ser restringidos a esfera individual de cada cidadão, tal compreensão está diretamente relacionada a concepção sociológica do vernáculo “fraternidade”, uma vez que enaltece a relação existente entre o princípio da fraternidade e a concretização do bem comum objetivando o respeito aos direitos difusos e coletivos.

Sendo assim, a fraternidade fora por muito tempo perseguida e ansiada, tanto é que está presente nos princípios que fundamentaram a Revolução Francesa, em 1789, e a Revolução do Haiti, em 1791. O ideal de que a democracia expressasse a vontade da coletividade, sempre esteve relacionada com o sentimento fraterno, porém, pouco a pouco, esse sentimento perdeu sua força.

Em um modo particular de leitura dos acontecimentos históricos, percebe-se que, dos três princípios que inspiraram as Revoluções mencionadas, quais sejam, a igualdade, a liberdade e a fraternidade, o mais prejudicado foi justamente esse último, por ser o mais claramente ligado a motivações religiosas e impregnado delas. Sendo assim, o princípio da

fraternidade aparece em vários ordenamentos jurídicos do mundo, mas está totalmente camuflado pela concepção de solidariedade.

Nesse mesmo sentido, entende Baggio (2009, p. 9) ao lecionar que a fraternidade foi a categoria da revolução francesa que menos vigorou no quadro mundial, *in verbis*:

Enquanto, porém, os princípios-deveres da igualdade e da liberdade tiveram um desenvolvimento, a partir de 1789, e transformaram-se em categorias políticas propriamente ditas, entrando, como princípios, nas Constituições de vários Estados, a mesma sorte não coube à fraternidade.

Em um âmbito internacional, temos como exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, em seu primeiro artigo diz que “[...] todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (LUBICH, 2005, p. 49)

A declaração mencionada acima foi escrita em 1948, três anos após o termino da segunda guerra mundial, e expressava o desejo de mudança de um quadro social mundial visivelmente afetado pela violência e pela desarmonia nas relações internacionais. Cumpre ressaltar que o conteúdo do artigo supra transcrito sofreu várias interferências até que fosse aprovado. A Declaração Universal dos Direitos do Homem trouxe à comunidade internacional os princípios que estavam sendo completamente banidos pelas barbáries do fascismo, a liberdade, a igualdade e a fraternidade são princípios basilares e altamente relevantes ao convívio humano.

Analisando agora o contorno nacional, percebe-se que o princípio fraterno está presente no Preâmbulo da Carta Magna (BRASIL, 2006), quando expressa o modelo de sociedade que deverá ser construído a partir da promulgação da Constituição:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.  
(grifos ausentes no original)

Note-se que os princípios de liberdade e de igualdade pertencem ao rol de direitos

sociais e individuais, enquanto a fraternidade aparece como sendo um modelo social a ser alcançado mediante o cumprimento dos outros dois princípios já mencionados.

Para termos de vinculação normativa daquilo que está escrito no preâmbulo da Constituição, muitos autores acreditam não ter efeitos sobre o mundo fático, porém preferimos discordar destes e seguir o entendimento de Moraes (2003, p. 49), quando explica que o preâmbulo constitucional “[...] não é juridicamente irrelevante, uma vez que deve ser observado como elemento de interpretação e integração dos diversos artigos que lhe seguem”.

A fraternidade, todavia, não se apresenta apenas como enunciação de um conceito, mas como princípio ativo, motor do comportamento, da ação dos homens, com uma conotação essencialmente moral. Dessa forma, resta indubitável a presença do princípio da fraternidade como categoria do ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que está intrinsecamente relacionado às relações interpessoais protegidas pela Constituição.

Neste mesmo desiderato, assim como a Constituição estabelece normas específicas para o Direito de Família, a fraternidade por estar contida no âmago constitucional, como visto anteriormente, está também inserida nas normas de conduta voltadas aos núcleos familiares.

A evolução social provoca contínuas mudanças no quadro familiar, propondo até mesmo a inserção de outros princípios no rol daqueles utilizados para compreender estas relações. Dessa forma, por possuir em seu bojo um caráter eminentemente interpessoal, o princípio da fraternidade nunca poderá ser afastado do direito de família.

Através da compreensão trazida pela análise dos princípios que regem o Direito de Família, é possível perceber que a fraternidade encontra-se inserida em todos eles.

A este passo vale ressaltar que, assim como o princípio da afetividade não se confunde com a afetividade como sentimento, uma vez que essa última análise é única e exclusivamente subjetiva não tendo uma obrigatoriedade normativa, a fraternidade deve ser interpretada de igual maneira.

Longe de ser apenas um sentimento, o princípio da fraternidade possui em seu bojo a potencialidade normativa de qualquer outra norma, não apenas por ser um princípio mas por possuir suas raízes no Direito natural sendo positivado implicitamente por meio da positivação de outros princípios como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a afetividade.

É de extrema relevância esclarecer a relação existente entre o princípio da

fraternidade e os demais princípios, supra mencionados.

### **3.2 O princípio da fraternidade e a dignidade da pessoa humana**

Como já estudado em linhas anteriores, a dignidade mostra-se primordialmente como um valor natural de cada ser humano, sendo utilizado como regra de conduta pelo direito natural e posteriormente positivada em diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo.

Tal princípio teve seu apogeu ao ser ansiado pela população durante o período pós guerra, o que motivou a criação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, documento que transmite o sentimento e desejo de concretização da dignidade em seu caráter mais intenso.

Em um modo particular de leitura, a dignidade não figura como um princípio em si mesmo, para que esse princípio alcance sua concretização é necessário o auxílio de alguns direitos constitucionalmente garantidos. Explica-se.

A dignidade humana é alcançada mediante o respeito de direitos como a saúde, a moradia, a educação, a segurança, e demais direitos inerentes a todo ser humano. Sem o respeito às necessidades básicas da população, não há como se falar em dignidade da pessoa humana. Esse foi exatamente o sentimento que motivou a positivação principiológica da dignidade.

Não se está afirmando que sem o respeito aos direitos supra mencionados a dignidade da pessoa humana não existirá. A dignidade é um valor principiológico inerente ao ser humano e mantém com este uma relação essencialmente simbiótica, o que significa dizer que este valor e o ser humano possuem uma relação direta de existência, assim que o homem se torna um sujeito de direitos este já estará em pleno gozo de sua dignidade.

Doutra banda é necessário perceber que sem a concretização dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados, a dignidade perde sua eficácia.

É diante dessa contextualização que se torna possível perceber que a dignidade é um valor horizontalmente constituído através das relações familiares. Nesse sentido, a dignidade encontra-se com a fraternidade, tendo em vista que sem o respeito desse último princípio aquele não terá sua efetividade concretizada.

Ora, é diante das dificuldades enfrentadas pela convivência que o princípio da fraternidade brota em seu real dever-ser. A fraternidade, neste aspecto, não pode ser

confundida com um mero sentimento, tampouco poderá ser dissociado totalmente dessa concepção. Existirá sempre mais forte seu caráter normativo de cumprimento obrigatório, porém, o que motiva seu exercício é sempre o sentimento fraterno que existe entre os membros de uma mesma família.

Sendo assim, a fraternidade será sempre concretizada mediante um relacionamento horizontal entre as pessoas. Este modo de interpretação é essencialmente relacionado à dignidade da pessoa humana no ambiente familiar, tendo em vista que cabe aos membros do núcleo familiar o respeito e concretização dos direitos relacionados à dignidade mencionados em linhas anteriores.

Em suma, a fraternidade é a via de motivação pela qual são concretizados os direitos e deveres correspondentes a cada membro de uma mesma família.

### **3.3 O princípio da fraternidade e a solidariedade no ambiente familiar**

A solidariedade é expressamente concretizada mediante o respeito do dever de prestar um auxílio financeiro que dê suporte a sobrevivência das pessoas que compõem o mesmo núcleo familiar. Observa-se que o dever de arcar com as necessidades dos filhos é, naturalmente, dos pais, sendo inclusive um requisito básico para a manutenção do poder familiar, tendo em vista que não se concebe a possibilidade de abandono do dever de cuidado para com a prole.

É curial observar que a solidariedade reporta a uma idéia de “[...] responsabilidade, não apenas dos poderes públicos, mas também da sociedade e de cada um dos seus membros individuais” (Lôbo, 2008, p. 40). Com isso, o autor quer dizer que o dever de solidariedade cabe principalmente aos membros de um mesmo núcleo familiar.

Tendo como referência o trecho colacionado, é possível depreender aquilo que fora exposto em linhas anteriores quando foi abordado o caráter jurídico do princípio da fraternidade.

A solidariedade foi o termo utilizado para camuflar a fraternidade em vários ordenamentos jurídicos espalhados pelo mundo, tendo em vista seu caráter eminentemente relacionado ao cristianismo. Note-se que a solidariedade possui, como dito, duas vertentes, a saber, a vertical e a horizontal. A primeira, reporta ao dever de assistência de um ente superior aos demais, como por exemplo, o dever de assistência social do Estado para os particulares. Já

a vertente horizontal remete a uma idéia de prestação desse dever entre particulares, não existindo qualquer diferença entre estes.

Sendo assim, o princípio da fraternidade relaciona-se essencialmente com o princípio da solidariedade, visto que não há diferenças entre os membros de uma mesma família.

“A solidariedade do núcleo familiar deve entender-se como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material” (Lôbo, 2008, p. 41). Desta forma, resta evidente a o dever de solidariedade não corresponde apenas a uma prestação material, mas principalmente moral.

Assim como ficou claro no tópico anterior, o cumprimento dos deveres inerentes à concretização do princípio da solidariedade são motivados pela necessária concretização do princípio da fraternidade.

### **3.4 O princípio da fraternidade e o princípio afetividade**

Enquanto o princípio da solidariedade se concentra em determinar a obrigatoriedade de um dever de assistência material e moral, o princípio da afetividade se detém a trazer ao convívio familiar, além da presença normativa de um sentimento, um dever: “querer-se bem”.

É de bom alvitre observar que, diante das novas concepções do direito de família, onde a afetividade é o real vínculo que une e compõe uma família, estando em um plano secundário o fator sanguíneo, caso não exista o respeito e o cumprimento do princípio da afetividade a família, em si, perderia sua razão de ser.

Nesse passo, como já aludido no presente trabalho, a afetividade possui limites espaciais e temporais. Seus efeitos se estendem aos membros de um mesmo núcleo familiar e perduram até o falecimento destes ou, no caso dos cônjuges e dos companheiros, até a dissolução do casamento ou da união estável.

Assim como a afetividade, a fraternidade possui os mesmo limites com suas mesmas características, além de possuir a igual obrigatoriedade de cumprimento, uma vez que este princípio motiva substancialmente a concretização da afetividade e de todos os deveres aplicados a esta.

Ora, a fraternidade é um dever inerente a todos aqueles que compõem o mesmo núcleo familiar e deve perdurar até o momento do falecimento de um desses membros. Em termos de obrigação, a fraternidade mostra-se como uma obrigação coletiva e ao mesmo

tempo individualizada, uma vez que cada ser humano é único e possui necessidades particulares. O caráter coletivo da fraternidade é proveniente da real necessidade de reciprocidade no cumprimento desse princípio, tendo em vista sua amplitude social.

Observa-se que a fraternidade encontra na afetividade uma concretização conjunta. Diz-se isso pois, havendo a prática efetiva do princípio da afetividade, haverá naturalmente o respeito ao princípio da fraternidade e vice-versa. Esses dois institutos estão em ~~ma~~ nítida relação simbiótica, onde a existência de um a depende da existência do outro.

Dessa forma, privilegiando a relação existente entre os princípios em comento, percebe-se que o cumprimento dos demais princípios do direito de família relacionados ao princípio da fraternidade passa a ser interpretada como uma consequência, tendo em vista que, sendo respeitado o princípio fraterno, o melhor interesse da criança, por exemplo, estará sempre em vigor.

### **3.5 Considerações finais**

Como pode ser percebido através do estudo comparativo entre o princípio da fraternidade e os demais princípios que regem o direito de família, a fraternidade não é apenas um sentimento, é em essência uma norma jurídica munida da mesma obrigatoriedade que as demais normas do sistema legal pátrio.

Observa-se, por oportuno, a grande relevância que os princípios jurídicos exercem na construção de uma sociedade cada vez mais justa e solidária, tendo em vista que o cumprimento das normas legais termina por regular as relações interpessoais estabelecidas na vida em sociedade. O homem é, prioritariamente, um ser social e, para que seu convívio em sociedade seja construído de maneira sólida, é necessário que os princípios (normas de conduta) que regem o direito sejam concretizados.

No âmbito familiar, tais colocações são percebidas com maior ênfase tendo em vista a diminuição do espaço de estudo, passando de um contexto macro para um micro. Sendo a família um fragmento da sociedade, os fenômenos relacionados ao ser humano são sempre mais visíveis dentro do núcleo familiar.

É nesse núcleo, que muitas vezes pode parecer um caldeirão de misturas e adversidades, que os princípios estudados no presente trabalho devem encontrar sua concretização mais genuína. É na família que a fraternidade deve ser sempre mais interpretada

como um princípio jurídico atrelado a sua própria obrigatoriedade normativa, não se olvidando de que esse princípio não poderá jamais distanciar-se do sentimento de fraternidade que explica a existência da família.

## CONCLUSÃO

A partir de uma contextualização histórica e evolucionista do conceito de fraternidade, buscando a origem do termo em latim, e retratando sua aplicabilidade nos diversos períodos históricos (Idade Antiga, Média e Moderna), foi possível compreender de maneira específica os conceitos político, sociológico e jurídico da fraternidade.

Analisando a relação existente entre a fraternidade e a democracia participativa, apontando este modelo político como sendo a perspectiva ideal de política contraposta ao modelo de opressão utilizado pela democracia representativa, foi possível constatar que, ao participar democraticamente da *res* pública, o bem comum seria a finalidade última de cada cidadão, mostrando com isso o interesse pelo bem estar da coletividade tornando concreto o princípio da fraternidade.

Em uma abordagem sociológica, utilizando, para tanto, a frase “faça ao outro aquilo que gostaria que fosse feito a você mesmo”, foi possível compreender que a fraternidade mostra-se como uma saída para as constantes crises sociais atualmente enfrentadas, tendo em vista que, mais uma vez, o bem comum figura como a meta a ser alcançada.

Por fim, para que o presente trabalho alcançasse os objetivos a se propôs, fez-se necessário demonstrar a potencialidade jurídica do princípio da fraternidade, não interpretado apenas como um sentimento, mas essencialmente como uma norma jurídica de cumprimento obrigatório. Para tanto, foi necessário ressaltar historicamente o afastamento do termo “fraternidade” do mundo jurídico, tendo em vista sua primordial ligação com o cristianismo. Em virtude dessa relação, a fraternidade passou a ser interpretada como solidariedade, o que



se mostrou estar equivocado, visto que a primeira está em um plano horizontal enquanto a segunda encontra-se em um plano vertical de assistência.

Em um segundo momento do presente trabalho, passou-se a estudar cada princípio do direito de família mostrando suas características principais a ponto de compreender a real necessidade de cumprimento obrigatório desses, evidenciando a relação existente entre o princípio da afetividade e o dever-ser do instituto familiar, tendo em vista que, diante das novas concepções sócio-afetivas de família, caso o princípio da afetividade não alcançasse sua concretização a família, perderia o motivo de existir.

Para que fosse possível uma análise aprofundada do conceito pertinente a cada princípio do direito de família fez-se uso de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, além de serem utilizados artigos constitucionais referentes aos princípios em estudo. No entanto, vale ressaltar que esses princípios não estão claramente relacionados nos textos legais, sendo essencialmente conclusões doutrinárias interpretativas.

Sendo superadas as questões conceituais de fraternidade e, individualmente, de cada princípio que rege o direito de família, passou-se a construir uma relação entre a fraternidade e os princípios estudados. Em verdade, a relação entre esses institutos é pré-existente, sendo objetivo desse trabalho trazê-la em evidência, de forma que a fraternidade, relacionada simbioticamente com cada um desses princípios, pudesse ser interpretada como tal, sendo-lhe atribuída a obrigatoriedade normativa de cumprimento já utilizada para os demais princípios.

Com isso, entende-se que o presente trabalhou alcançou seu objetivo geral, observando a possibilidade de inserção do princípio da fraternidade no rol dos princípios que regem o direito de família, uma vez que, como visto, a fraternidade está presente em todos esses princípios.

Por fim, após a contextualização da fraternidade como princípio do direito de família, é inevitável reavivar a concepção de que a família é a base de toda a sociedade pois é nela que os indivíduos recebem a formação humana que os guiará por toda a existência. A esse passo vale trazer ao presente trabalho as palavras de Lubich (2005, p. 231), quando leciona acerca da vocação do núcleo familiar frente as necessidades da sociedade moderna: “Pois bem, a tarefa de cada família é viver com tal perfeição sua própria vocação de família que esta possa converter-se em modelo para toda a família humana, transmitindo-lhe todos os seus valores, com sua característica forma de ser”.

O cumprimento perfeito da vocação familiar apenas será alcançado se os princípios

que norteiam as relações entre os membros de um mesmo núcleo forem efetivamente respeitados, uma vez que tais princípios não se aplicam essencialmente apenas ao Direito, mas sim a toda existência familiar.

## REFERÊNCIAS

AQUINI, Marco. Fraternidade e Direitos Humanos. In: BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido**. São Paulo, 2008. V. 1, p. 127-147.

AULARD, Fernando. **A divisão, liberdade, igualdade e fraternidade**. Paris: Félix Alcan, 1910.

BAGGIO, Antônio Maria. **A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”**. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

\_\_\_\_\_, Antônio Maria. **Fraternidade e reflexão politológica contemporânea**. São Paulo: Cidade Nova, 2009.

BÍBLIA SAGRADA. Evangelho de Mateus. São Paulo, 1986.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

\_\_\_\_\_, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. **Constituição federal**. Brasília: Senado Federal, 2006.

BRASIL. **Código civil**. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**. Lei nº 8.069 de 1990. Brasília: Congresso Nacional, 1990.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível, Sétima Câmara Cível, Nº 70 029 747 441, Comarca de Giruá, 27 de outubro de 2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível, Sétima Câmara Cível, Nº 70028435873, Comarca de Porto Alegre, 18 de junho de 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.164/São Paulo. Ministro Celso Mello. Diário da Justiça, Seção I, 17 de novembro de 1995, p. 39.206.

CODA, Piero. **Por uma fundamentação teológica da categoria política da fraternidade**. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

DERRIDA, J. Política da Amizade. 1995 In: BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido**. São Paulo, 2008. V. 1, p. 63.

DENNIGER, Erhard. **“Segurança, diversidade e solidariedade” ao invés de “liberdade, igualdade e fraternidade”**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte: UFMG, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil na relação paterno-filial. In: PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Família e cidadania – o novo CCB e a *vacatio legis***. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes, 1986. In: LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fortes, 1998.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUBICH, Chiara. **La doctrina espiritual**. Buenos Aires: Ciudad Nueva. 2005.

MATINELLI, Salvati. **Os princípios da revolução francesa e a sociedade moderna**. Milão: Il Saggiatore. 1998.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003.

PAPA BENTO XVI. *Caritas in veritate*. Encíclica papal. São Paulo: Paulinas, 2009.

PIZZOLATO, Filippo. A fraternidade no ordenamento jurídico italiano. In: BAGGIO, Antônio Maria. **O princípio esquecido**. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

ROPELATO, Daniela. **Notas sobre participação e fraternidade**. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

VASCONCELOS, Ruth; PIMENTEL, Elaine. **Violência e criminalidade: em mosaico**. Maceió: EDUFAL, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de família**. São Paulo: Atlas, 2001.