

Definição dos princípios do casamento

Com relação ao casamento, é difícil determinar princípios específicos, tendo em vista a controvérsia jurídica em torno do tema. Todavia, há alguns princípios mais utilizados pelos doutrinadores, os quais estudaremos. Convém deixar claro que se tratam de *princípios gerais do Direito Constitucional* que, pelo caráter genérico, também se aplicam ao casamento, como, por exemplo, o princípio da **liberdade**, da **dignidade** da pessoa humana e da **igualdade**. Além destes, também são aplicados os *princípios gerais do Direito de Família*.

Princípio da afetividade

É baseado no perfil da chamada *família eudemonista*, aquela cuja finalidade se resume em construir e alimentar a **felicidade** individual e coletiva de seus membros, ou seja, a família cujo fundamento consiste em promover o bem-estar mútuo de seus membros, ofertando ajuda, afeto, apoio, etc.

Para alguns pensadores da corrente eudemonista, a família é o fundamento norteador da conduta humana moral (BIRMANN, Sidnei Hofer). Há corroboração desta visão no Direito Moderno no qual se sustenta que a felicidade e a busca pela realização plena dos sonhos dos membros da família, gerando afeto recíproco, são os norteadores das relações afetivas na sociedade.

A jurisprudência brasileira já entende que o **afeto** é elemento capaz de definir a filiação no caso de atribuição de guarda, bem como de investigação de paternidade:

*INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INVESTIGANTE QUE JÁ POSSUI PATERNIDADE CONSTANTE EM SEU ASSENTO DE NASCIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 362, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO AUTOR DO VOTO VENCEDOR. Os dispositivos legais continuam vigorando em sua literalidade, mas a interpretação deles não pode continuar sendo indefinidamente a mesma. A regra que se extrai da mesma norma não necessariamente deve permanecer igual ao longo do tempo. Embora a norma continue a mesma, a sua fundamentação ética, arejada pelos valores dos tempos atuais, passa a ser outra, e, por isso, a regra que se extrai dessa norma é também outra. Ocorre que a família nos dias que correm é informada pelo valor do AFETO. **É a família eudemonista, em que a realização plena de seus integrantes passa a ser a razão e a justificação de existência desse núcleo.** Daí o prestígio do aspecto afetivo da paternidade, que prepondera sobre o vínculo biológico, o que explica que a filiação seja vista muito mais como um fenômeno social do que genético. E é justamente essa nova perspectiva dos vínculos familiares que confere outra fundamentação ética à norma do art. 362 do*

Código Civil de 1916 (1614 do novo Código), transformando-a em regra diversa, que objetiva agora proteger a preservação da posse do estado de filho, expressão da paternidade socioafetiva. Posicionamento revisto para entender que esse prazo se aplica também à impugnação motivada da paternidade, de tal modo que, decorridos quatro anos desde a maioridade, não é mais possível desconstituir o vínculo constante no registro, e, por consequência, inviável se torna investigar a paternidade com relação a terceiro. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70005246897, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, JULGADO EM 12/03/2003). (In: http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?codigo=99392&ano=2002 . Acesso em 28/01/2008). (grifo nosso).

A comunhão de afeto é justamente o motivo jurídico que torna o casamento e a união estável equiparáveis, legitimando inclusive o afastamento destas duas figuras de outras previstas na lei civil e de obrigações e sanções impostas a outros negócios jurídicos de natureza obrigacional e patrimonial.

Veja: há uma discussão doutrinária acerca da equiparação do afeto com o ato de “gostar”. É importante se considerarem estes institutos em separado, pois que, se fosse exigido dos membros da família que gostassem uns dos outros, haveria bem menos famílias! Sendo assim, consideraremos que sentir afeto por alguém não implica gostar desta pessoa.

Solidariedade familiar

Ela surge também a partir dos vínculos afetivos inerentes à entidade familiar. Sendo assim, é de se esperar, na unidade familiar, que os membros sejam solidários entre si. Os reflexos deste princípio no casamento refletem-se na “plena comunhão de vida”, de acordo com o art. 1.511 do Código Civil:

CC/02. Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

A redação deste artigo foi inspirada no princípio da solidariedade familiar, bem como o art. 1.694 do Código Civil:

CC/02. Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

A doutrina critica a aplicação abusiva deste princípio pelo Estado, entendendo que este se utiliza dele para se furtar de algumas obrigações que suas seriam, impondo-as às próprias famílias, como, por exemplo, o dever de promover meios de subsistência.

Igualdade entre os cônjuges

CF/88. Art. 226, §5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Os cônjuges possuem direitos e deveres iguais na unidade familiar, competindo a ambos, de forma mútua, colaborar com o planejamento e a direção familiar. Exercem, ainda, em pé de igualdade, o poder familiar sobre os filhos, e têm deveres e direitos iguais. Tais afirmativas são fruto de evolução histórica, visto que, no Código Civil de 1916, havia textualmente a determinação de que o homem seria o chefe da família e que somente a ele caberia a chefia familiar.

Além disto, é permitido a ambos os cônjuges acrescentar o seu sobrenome ao outro. O mais comum de observarmos é a mulher acrescentar o sobrenome do cônjuge homem ao seu, porém é permitido também que o homem se aproprie do sobrenome da mulher.

Importante ressaltar que este princípio se aplica igualmente a casamento com pessoas do mesmo sexo, sem distinção entre ambos.

Princípio da monogamia

É um “princípio” complexo, pois há divergência doutrinária quanto à sua caracterização como princípio propriamente dito.

Tem-se que a monogamia é protegida por ser uma forma já conhecida e consolidada de organizar a família. Assim se justifica a tipificação de bigamia como crime, além das sanções civis, como a do impedimento para contrair novo matrimônio, por exemplo, atribuindo-se *status* de princípio à exclusividade entre dois nubentes.

Parte da doutrina, entretanto, diverge deste entendimento, fundamentando-se na existência possível e igualmente natural do *poliamor* (vários amores), desconstruindo a necessidade da monogamia num apelo pela libertação de antigos costumes. Existe, afinal, esta tendência expressa em mudanças já ocorridas: a traição, por exemplo, deixou de ser tipificada como crime e de representar motivo para o chamado “divórcio sanção”. Ora, atualmente, existe grande número de casamentos abertos, relacionamentos poliafetivos e outras modalidades “novas” de relação. Esta imposição pela monogamia, então, ao determinar que se deva fidelidade unicamente ao seu parceiro e à regular vida matrimonial, acaba ferindo o princípio da liberdade das pessoas. Trata-se do Estado regulador interferindo na vida privada dos indivíduos.