



Pancieri: Sobre a ponderação de princípios nos conflitos de família

A técnica de ponderação de princípios é um mecanismo argumentativo de efetivação da constitucionalização do Direito [\[1\]](#), previsto no artigo 489, §2º, do Código de Processo Civil, onde diz que *"no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas"*



O referido recurso hermenêutico argumentativo deve ser

utilizado nos casos de conflito de direitos fundamentais, principalmente entre princípios jurídicos fundamentais, de acordo com a máxima da proporcionalidade [\[2\]](#). Vale lembrar que a colisão entre tais normas não implica a exclusão de um princípio do ordenamento jurídico, e, sim, a mitigação de seus efeitos a depender das circunstâncias fáticas e jurídicas apresentadas ao Judiciário.

Essa técnica já vem sendo utilizada pelos tribunais brasileiros e pode também ser aplicada como instrumento civil-constitucional para os casos de colisão principiológica no âmbito do Direito das Famílias e das Sucessões. Nesse mesmo sentido está o Enunciado nº 17 do IBDFAM, que afirma que *"a técnica de ponderação, adotada expressamente pelo artigo 489, §2º, do Novo CPC, é meio adequado para a solução de problemas práticos atinentes ao Direito das Famílias e das Sucessões"*.

Para provar a eficiência da ponderação na resolução dos problemas jurídicos, apontam-se três exemplos práticos envolvendo a colisão de princípios, sendo o primeiro deles a obrigatoriedade de realização do exame de DNA em ação de investigação de paternidade [\[3\]](#).

Isso porque é possível notar a colisão entre o direito do filho de saber a sua origem biológica, o que envolve os direitos da personalidade e dignidade humana, com o direito do suposto pai de manter a sua integridade física e intimidade, o que também envolve a dignidade da pessoa humana [\[4\]](#). Nesse caso, frente a colisão de direitos fundamentais, o STF entendeu que deve prevalecer a integridade física e dignidade humana do suposto pai em detrimento do direito do filho.

Apesar disso, entendeu o STF que a negativa do pai em realizar o exame implicará a presunção relativa da paternidade, o que posteriormente influenciou na redação dos artigos 231 e 232 do Código Civil, bem como na Súmula 301 do STJ [\[5\]](#).



O segundo exemplo envolve a sucessão dos bens jurídicos digitais, uma vez que estes podem ser híbridos, ou seja, possuir cunho patrimonial e existencial, tais como as redes sociais monetizadas ou profissionais. Nesses casos, tais bens jurídicos, ainda que intangíveis, estariam, em tese, no rol de bens que deverão ser partilhados no momento final do inventário.

No entanto, por se tratarem, em parte, de bens existenciais, ligados ao direito de personalidade e intimidade do falecido, não poderiam ser levados à sucessão, pois se extinguíram com o falecimento. Por essa razão, é possível observar uma colisão de direitos fundamentais, quais sejam o direito de personalidade, intimidade e privacidade do falecido frente ao direito de herança dos sucessores.

Problemas com "herança digital" são muito recentes, e por isso ainda não foram pacificados pelos tribunais superiores. Apesar disso, a técnica de ponderação parece ser o instrumento mais adequado para verificar, segundo as informações do caso concreto, qual princípio deve prevalecer, a proteção a intimidade, privacidade e personalidade do falecido ou o direito de herança dos sucessores.

O terceiro caso envolve as uniões estáveis simultâneas ou paralelas, no qual é possível observar, de um lado, os princípios da monogamia e da proteção integral da família como impedimentos ao reconhecimento das uniões paralelas; e, do outro lado, os princípios da igualdade, da função social da família, da boa-fé objetiva e da dignidade da pessoa humana.

Ao se valer da técnica da ponderação nesse caso (RE 1.045.273), o STF fixou o entendimento no Tema 529 de que a "*preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, parágrafo 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro*" [6].

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

TARTUCE, Flávio. *A técnica da ponderação e suas aplicações ao direito de família e das sucessões*. IBDFAM. 2015. Disponível em: < <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/236.pdf> > Acesso em: 03 dez 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1045273/SE. relator ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457637&ori=1> >. Acesso em: 03/12/2021.



[1] TARTUCE, Flávio. *A técnica da ponderação e suas aplicações ao direito de família e das sucessões*. IBDFAM. 2015. p. Disponível em: < <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/236.pdf> > Acesso em: 03 dez 2021.

[2] ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 117.

[3] TARTUCE, Flávio. *A técnica da ponderação e suas aplicações ao direito de família e das sucessões*. IBDFAM. 2015 Disponível em: < <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/236.pdf> > Acesso em: 03 dez 2021. p. 19.

[4] Idem.

[5] TARTUCE, Flávio. *A técnica da ponderação e suas aplicações ao direito de família e das sucessões*. IBDFAM. 2015. Disponível em: < <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/236.pdf> > Acesso em: 03 dez 2021. p. 20.

[6] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1045273/SE. relator ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457637&ori=1> >. Acesso em: 03/12/2021.

Date Created

07/12/2021