

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE DIREITOS DE FAMÍLIA

Clayton Reis¹
Horácio Monteschio²

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS; 4. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA; 4.1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; 4.2 “RATIO” DO MATRIMÔNIO E DA UNIÃO ESTÁVEL. 4.3 IGUALDADE 4.4 PLURALISMO FAMILIAR; 4.5 LIBERDADE; 4.6 CONSAGRAÇÃO DO PODER FAMILIAR; CONCLUSÕES.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo nuclear formular uma análise sobre os princípios constitucionais de direito de família, servindo-se de uma pesquisa sobre a doutrina pátria, bem como a análise de decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, as quais demonstram a importância do Poder Judiciário na interpretação legal adequada aos avanços e incrementos nas relações familiares.

Com a constitucionalização do direito civil, a dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, inciso III da Constituição Federal, impôs uma releitura dos dispositivos legais previstos no código Civil, bem como na legislação infraconstitucional.

A dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade possuem conceitos e princípio potencializados em sua extensão de interpretativa, na medida em que a sua aplicabilidade representa um avanço nas relações entre as pessoas que passam a constituir uma família.

Em paralelo o conceito de família esta a receber várias denominações e classificações, tornando-se mais compatível com a realidade vivida em nossa sociedade, bem como a evolução social, aliada as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

¹ Magistrado aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutor e Mestre pela UFPR. Especialista em Responsabilidade Civil pela UEM. Professor do Curso do Programa de mestrado em direito do CESUMAR. Professor Titular da UNICURITIBA e Adjunto da UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ e da ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ. Membro da Academia Paranaense de letras Jurídicas.

² Mestrando em Ciências Jurídicas pelo Unicesumar Maringá. Especialista em Direito Público e Direito Processual Civil pelo IBEJ; Direito Tributário pela UFSC; Direito Administrativo pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar, em Direito Contemporâneo pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná. Integrante da Comissão de Direito Eleitoral da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional do Estado do Paraná. Membro do IPRADE – Instituto Paranaense de Direito Eleitoral. Professor das Faculdades OPET.

Ao analisar tanto a doutrina pátria quanto as decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal não é possível estabelecer peremptoriamente quais são os princípios afetos ao direito de família, ou mesmo estabelecer que nesta seara, estamos diante da possibilidade de fixar um rol taxativo à tão expressiva e complexa área do direito, ainda mais com a própria evolução social e jurídica que este ramo do direito está a vivenciar.

Desta forma, não seria desmedido ponderar o fato de que o direito de família experimenta relevantes avanços, aliado ao binômio necessidade e oportunidade, os quais a sociedade não poderia ficar a espera que o legislador viesse prontamente regular tão complexa relação, com isso, coube ao Poder Judiciário esta missão, e este por sua vez não se furtou a tão missão e vem oportunamente pacificando as relações envolvidas no direito de família, interpretando o texto constitucional e impondo ao mesmo a máxima efetividade.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana; direito da personalidade; princípios constitucionais de direito de família.

DERECHOS CONSTITUCIONALES PRINCIPIOS DE LA FAMILIA

RESUMEN: 1. INTRODUCCIÓN; 2. DIGNIDAD HUMANA 3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES 4. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA FAMILIA; 4.1 LA DIGNIDAD HUMANA; 4.2 LA "RATIO" DEL MATRIMONIO Y UNIÓN ESTABLE. 4.3 LA IGUALDAD 4.4 PLURALISMO FAMILIA; 4.5 LIBERTAD; 4.5 CONSAGRACIÓN DEL PODER DE LA FAMILIA; 5. CONCLUSIONES.

RESUMEN

El presente trabajo es formular un análisis de ámbito nuclear de los principios constitucionales de derecho de familia, que sirve una búsqueda en la doctrina patria, así como el análisis de las decisiones de la Corte Superior y la Corte Suprema, que demuestran la importancia del poder judicial en la interpretación jurídica adecuada de los avances y el aumento de las relaciones familiares.

Con la constitucionalización del derecho civil, la dignidad humana, consagrado en el artículo 1, párrafo III de la Constitución Federal, impuso una reinterpretación de las disposiciones legales establecidas en el Código Civil y la legislación constitucional.

La dignidad de la persona humana y los derechos de la personalidad han aprovechado los conceptos y principios en su extensión interpretativa, en la medida en que su ejecución representa un gran avance en las relaciones entre las personas que pasan una familia.

Paralelamente, el concepto de esta familia a recibir designaciones y clasificaciones, por lo que es más compatible con la realidad vivida en nuestra sociedad y juicios, junto evolución social dictadas por el Tribunal Superior y el Tribunal Supremo.

Al analizar tanto la doctrina patria y las decisiones de la Corte Superior no es posible establecer cuáles son los afectos perentoriamente principios al derecho de familia, o incluso para establecer que en esta empresa, nos enfrentamos a la posibilidad de fijar una lista exhaustiva, ya que el expresivo y complejo área de la ley, especialmente con la evolución muy social y jurídica de esta rama del derecho es la experiencia.

Por lo tanto, sería inconcebible no tener en cuenta el hecho de que el derecho a la familia experimenta avances pertinentes, junto con la necesidad del binomio y la oportunidad, que no se podía esperar que la sociedad que la legislatura sería pronto como sea compleja relación regular con ella, fue que Poder Judicial esta misión, y esto a su vez no ha fallado una misión y se presenta como una oportunas relaciones pacificadora que participan en el derecho de familia, la interpretación de la Constitución y la imposición de la misma eficacia máxima.

Palabras clave : Dignidad de la persona humana, la ley de la personalidad, los principios constitucionales de derecho de familia.

1. INTRODUÇÃO

Cabe a Constituição Federal e ao Código Civil servir de arrimo à efetividade dos direitos da personalidade, em consonância com a dignidade da pessoa humana, fazendo uma aproximação entre o direito e a ética, bem como o direito e a moral e, o direito e a justiça. Neste trabalho cabe ao intérprete a construção deste “novo direito” no dia-a-dia.

A previsão contida no art. 1º, inciso III da Constituição Federal, segundo o qual consagra a dignidade da pessoa humana como sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, demonstra por demais, a importância que o constituinte originário ofertou a esta conquista social da democracia brasileira, bem como ao Estado Democrático de Direito.

Ao assim proceder, o legislador constituinte impôs regras claras e específicas, as quais não podem ser desprezadas ou mesmo mitigadas, em razão de circunstâncias momentâneas ou mesmo ocasionais, sob qualquer argumento. Justifica-se esta defesa

intransigente desta conquista fundamental ao fato de que no texto constitucional não encontramos expressões ou comandos desprovidos de razão ou mesmo de aplicabilidade, devendo, por conseguinte receber toda a sua aplicabilidade e, com isso, o interprete deve extrair do seu texto a máxima efetividade.

No que tange a seara do direito do trabalho, o art. 5º, bem como o art. 226 ambos da Constituição Federal, destacam, em seus específicos contextos o objetivo de melhoria nas relações familiares, bem como contempla rol de princípios não exaustivos dos direitos da família. Ademais disso, sendo a melhor interpretação a ser ofertada a estes dispositivos constitucionais estão vinculadas a proteção aos seus comandos explícitos, bem como aqueles implícitos que salvaguardam, entre outros, a dignidade da pessoa humana.

Não devendo esquecer o fato de que as devidas reflexões sobre a aplicabilidade dos preceitos constitucionais merecem nossa redobrada atenção. Neste sentido cabe citar Ingo Wolfgang Sarlet:

De qualquer modo, acreditamos – reconhecendo aqui a lição de Cármem Lúcia Antunes Rocha – que a previsão no texto constitucional acaba por ser imprescindível, muito embora por si só não tenha o condão de assegurar o devido respeito a proteção à dignidade. Com efeito, diante do compromisso assumido formalmente pelo Constituinte, pelo menos – nas hipóteses de violação dos deveres e direitos decorrentes da dignidade da pessoa – restará uma perspectiva concreta, ainda que mínima, de efetivação por meio dos órgãos jurisdicionais, enquanto e na medida em que se lhes assegurar as condições básicas para o cumprimento de seu desiderato.³

A posição assumida pelo Poder Judiciário, na defesa dos interesses das relações envolvendo o direito de família, não deixam dúvidas sobre a importância deste ramo do direito, bem como a necessidade de uma intervenção mais rápida e eficiente, pelo fato do Poder Legislativo não estar cumprindo com sua função precípua de legislar eficaz e oportunamente sobre as relações familiares. Neste sentido se faz oportuno citar parte da decisão proferida pelo desembargador Rui Portanova:

O direito mostra-se como nunca, sua necessidade de ser pensado, não só como algo estanque, mecânico e matemático, mas como uma realidade dinâmica que se interpreta não só numa perspectiva legalista, mas, no mínimo, numa dimensão que congrega a norma como um todo (princípios e costumes, por exemplo) uma projeção axiológica (onde se coloca em jogo valores últimos buscados pela lei e sua atualização) num contexto fático (que viabilize atender as peculiaridades de cada caso).⁴

³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre : Livraria do advogado. 2012, p. 30.

⁴ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Acórdão 70004169009, da 8ª Câmara. J. 23.5.2002. Relator Desembargador Rui Portanova, “in” JGC/TJRS – RT 802/358 e seguintes.

Veja-se a importância dos comandos extraídos desta decisão, a qual busca orientar um novo pensar do direito não como um sistema compartimentado, legalista, mecânico, mas dentro de um cenário que venha a atender plenamente as expectativas dos cidadãos. É de grande valia, não só para o direito decisões deste jaez, tendo em vista que a dinâmica social vivida nos últimos anos.

Para tanto, cabe citar o contido na parte final do Recurso Especial 1183378/RS, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão:

“Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis.”

Sobreleva enfatizar o fato de que os direitos fundamentais, os quais se inserem os princípios relacionados ao direito de família, ao contrário do que se apregoava anteriormente, podem ser violados não só pelo Estado, assim exposto por Virgílio Afonso da Silva:

Uma das principais mudanças de paradigma que no âmbito do direito constitucional, foram responsáveis pelo reconhecimento de uma constitucionalização do direito e, sobretudo, de um rompimento nos limites de procuração de efeitos dos direitos fundamentais somente à relação Estado-cidadão foi o reconhecimento de que, ao contrário do que uma arraigada crença sustentava, não é somente o Estado que pode ameaçar os direitos fundamentais dos cidadãos, mas também outros cidadãos, nas relações horizontais entre si.⁵

Desta forma, a preservação dos direitos fundamentais deve notabilizar não só do âmbito do Estado-cidadão, classificada como sendo relação vertical, assumindo o Estado a posição notoriamente de superioridade em face do cidadão, mas também em uma visão horizontal, na medida em que poder-se-á verificar uma ameaça ou lesão a direito fundamental entre cidadãos.

2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ao primeiro passo cabe destacar que a dignidade é inerente aos seres humanos a aquele que merece estima e honra, aquele que é importante. Com o cristianismo, pela primeira vez, passou a entender a dignidade vinculada à pessoa, ao individuo “o homem é um ser originado por Deus para ser o centro da criação; como ser amando por Deus, foi salvo de sua natureza originária”.⁶ Neste caminhar, cumpre ressaltar que mesmo diante da desigualdade

⁵ SILVA, Virgilio Afonso da. *A constitucionalização do direito* : Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo : Malheiros. 2011. p. 53.

⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana* : estudos de direito civil. Rio de Janeiro : Renovar. 2010. p. 77.

necessário se faz a perfeita adequação, entre os seres humanos, para se preservar a sua igualdade, por conseguinte assegurar a sua dignidade.

Na Lição de Ingo Wolfgang Sarlet, buscando fundamento no pensamento da antiguidade, guardando relação com a filosofia política a dignidade, assim formulando sua doutrina:

No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade (*dignitas*) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí, poder falar-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoa mais dignas ou menos dignas. Por outro lado, já no pensamento estoico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem como à ideia de que todos os seres humanos, no que fiz a sua natureza, são iguais em dignidade.⁷

O conceito de dignidade, *dignitas* do latim, diz respeito a tudo que merece respeito, consideração, mérito ou estima, portanto, valores essenciais e fundamentais. Para Eduardo Bittar, esses valores são representados dentro de atributos, assim descritos:

A *dignitas* é um atributo que se confere ao indivíduo desde fora e desde dentro. A dignidade tem a ver com o que se confere ao outro (experiência desde fora), bem como com o que se confere a si mesmo (experiência desde dentro). A primeira tem a ver com o que se faz, o que se confere, o que se oferta (instrumentos, mecanismo, modos de comunicação, tratamentos, investimentos, esclarecimentos, processos informativos e educativos...) para que a pessoa seja dignificada. A segunda tem a ver com o que se percebe como sendo a dignidade pessoal, com uma certa auto-aceitação ou valorização-de-si, para cada um possua (dignidade desde dentro), todo indivíduo é, germinalmente, dela merecedor, bem como agente qualificado para demandá-lo do Estado e do outro (dignidade desde fora), pelo com um desejo de expansão de si, para que as potencialidades de sua personalidade desponham, floresçam, emergindo em direção à superfície. Mas, independente do conceito de dignidade própria simples fato de ser pessoa, independente de condicionamentos sociais, políticos, étnicos, raciais etc.⁸

Por sua vez, em Roma, notadamente a partir do pensamento de Cícero, desenvolveu uma noção de dignidade que era desvinculada de um cargo ou da posição social, portanto passa a ser reconhecida de uma forma mais moral, dando-se mais importância à virtude, ao mérito, integridade, lealdade entre outras.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. Porto Alegre : livraria do advogado. 2012. p. 34.

⁸ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. Rio de Janeiro : Forense Universitária. 2009. p. 301.

Na primeira fase do cristianismo – como religião oficial do império, o Papa São Leão Magno, destacava que todos os homens são dignos em razão da sua criação à imagem e semelhança de Deus.

No auge da idade média, com as ideias de Boécio, segundo as quais a pessoa era entendida como a substância individual de natureza, no mesmo sentido “São Tomás de Aquino, no século XII, vai desenvolver a noção de pessoa a partir de Boécio, colocando a tônica na subsistência como nota principal do conceito: pessoa é *subsistens in rationalis natura*”.⁹ Destarte, para o citado autor, a igualdade perante Deus é dividida e representa a natureza racional do homem, bem como pelo Direito positivo.

A presença da liberdade e autonomia são marcas indelévels do conceito de dignidade da pessoa humana, neste sentido Capelo de Souza formula sua doutrina:

É que, a dignidade da natureza de cada homem, enquanto sujeito pensante dotado de liberdade e capaz de responsabilidade, outorga-lhe autonomia não apenas física mas também moral, particularmente, na condução da sua vida, na auto-atribuição de fins a si mesmo, na eleição, criação e assunção da sua escala de valores, na prática dos seus actos, na reavaliação dos mesmos e na recondição do seu comportamento. Ora, tal autonomia, face à complexidade da vida social, pressupõe nomeadamente que cada homem possua uma esfera privada onde possa recolher-se (<right to be alone>), pensar-se a si mesmo, avaliar a sua conduta, retemperar as suas forças e superar as suas fraquezas, esfera essa que os demais sob pena de ilicitude não devem violar, v.g., intrometendo-se nela a instrumentalizando ou divulgando os elementos que a compõem.¹⁰

Desta feita de acordo com entendimento trazido por Immanuel Kant existem, no mundo social, duas categorias de valores: o preço e a dignidade.

Enquanto o preço representa um valor exterior (de mercado) e revela interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) e de interesse geral. As coisas têm preço; as pessoas dignidade. O valor moral se encontra infinitamente acima do valor de mercadoria, porque, ao contrário deste, não admite ser substituído por equivalente. Daí a exigência de jamais se transformar o ser humano em meio para alcançar fins particulares ou egoístas.¹¹

Ademais, cabe salientar que a dignidade da pessoa humana, como direito essencial e indissociável do homem, traz em seu bojo uma série de outros direitos correlatos, assim fundamentados por Ingo Wolfgang Sarlet:

De qualquer modo, o que importa, nesta quadra, é que se tenha presente a circunstância, oportuna destacada por Gonçalves Loureiro, de que a dignidade da pessoa humana – no âmbito de sua perspectiva intersubjetiva – implica uma obrigação geral de respeito pela pessoa (pelo seu valor intrínseco como pessoa),

⁹ GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra : Almedina, 2008, p. 28.

¹⁰ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra : Coimbra, 2011. p. 327.

¹¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Porto: Porto, 1995. p 77.

traduzida num feixe de deveres e direitos correlativos, de natureza não meramente instrumental, mas sim, relativos a um conjunto de bens indispensáveis ao ‘florescimento humano’. Que tais direitos e deveres correspondem justamente à concepção aberta, complexa e heterogênea dos direitos e deveres fundamentais da pessoa humana na sociedade e no Estado contemporâneo, haverá sempre presente.¹²

O que se está em debate é a preservação dos direitos inerentes aos seres humanos, não só através de instrumentos, mas sim de direitos indispensáveis, para Luis Roberto Barroso, as normas constitucionais que se impõe a disciplinar os direitos individuais, entre os quais o rol contido nos incisos do art. 5º da Constituição Federal, assim conceituadas:

As normas constitucionais definidoras de direitos são as que tipicamente geram direitos subjetivos, investindo o jurisdicionado no poder de exigir do Estado – ou de outro eventual destinatário da norma – prestações positivas ou negativas, que proporcionem o desfrute dos bens jurídicos nelas consagrados.¹³

Sobreleva enfatizar o fato de que o Estado deve manter-se como garantidor da preservação dos direitos e garantias individuais, bem como assegurar a igualdade material e formal entre todos, repugnando qualquer forma de discriminação, neste sentido Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha:

Inequívoco o papel do Estado de fincar-se no resguardo da personalidade humana e seu desenvolvimento. Eleva-se na medida em que deve assegurar a realização dos projetos e das conquistas pessoais, não sendo tolerável que o Poder Público pratique o chancelo o preconceito.¹⁴

Nesta linha de entendimento, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil estabelece um sólido alicerce segundo o qual se encontra fincado à estrutura de uma sociedade fraterna, pluralista que inclui a diversidade e pluralidade repugnando qualquer forma de preconceito.

Some-se aos conceitos aqui descritos o de que a dignidade da pessoa representa a preservação de bens pessoais e indissociáveis do homem, neste pensar Nelson Flávio Firmino destaca a sua posição doutrinária com os seguintes contornos:

A dignidade é atributo intrínseco da essência da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço que não admite substituição equivalente. A dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois é

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana* : construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: Dimensões da dignidade. Sarlet, Ingo Wolfgang (org). Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 25.

¹³ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo* : conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 201.

¹⁴ ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *A união homoafetiva à luz dos princípios constitucionais*. In: Diversidade Sexual e direito homoafetivo. DIAS, Maria Berenice (coord.). São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011. p. 160.

um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana.¹⁵

Ao que se torna límpido que a dignidade da pessoa humana vem recebendo a devida proteção na seara judicial, destacadamente pelas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O ordenamento jurídico é composto por princípios e regras, cada qual apresentando a sua forma para solução de suas antinomias. Para as regras estamos diante da regra do “tudo ou nada”¹⁶, ou seja, havendo uma contradição entre as regras ao interprete assiste a possibilidade de aplicar aquela que apresenta a sua validade, fundada em condições de especialidade, prevalecendo a norma especial sobre a geral, ao passo que pode ser aplicada a regra mais recente em detrimento da mais antiga, por finalmente aplicando a norma de maior hierarquia sobre a de menor. Mas em todos os casos haverá a eliminação da regra suplantada do ordenamento jurídico.

A importância dos princípios no sistema normativo é destacada na medida em que o grau de reflexão e interpretação que o caso concreto exige do interprete. Destarte, se não fosse admitidos os princípios não haveria espaço para interpretações, sendo possível, na lição de Daniel Sarmiento “se o direito não contivesse princípios, mas apenas regras jurídica, seria possível a substituição dos juízes por máquinas”¹⁷, ou seja, não haveria qualquer ponderação, reflexão para a obtenção de um resultado justo e mais adequado a demanda posta.

Os juristas empregam o termo “princípio” em três sentidos de alcance diferentes, como: a) Supernormas, como destacado por Marcelo Novelino “A rigor, o princípio da supremacia não disponibiliza nenhum critério interpretativo específico, mas deve ser considerado como premissa para a interpretação quando o ordenamento for encabeçado por uma Constituição rígida”¹⁸; b) Standards, a exemplo de Ronald Dworkin, abaixo citado; c) ou ainda pela generalização obtida pelas normas vigentes.

Na doutrina de Robert Alexy, os princípios assumem a característica de mandamentos de otimização, ou seja, “os princípios são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não

¹⁵ FIRMINO, Nelson Flávio. *Curso de direitos fundamentais*. Curitiba : Juruá. 2013. p. 356.

¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977. p.24.

¹⁷ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003, p. 42.

¹⁸ NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro ; Forense; São Paulo : MÉTODO, 2010, p. 171.

depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.”¹⁹ Assim, a adequação dos princípios a realidade jurídica será determinado pela colisão deste com as regras.

Por seu turno Ronald Dworkin, citado por Edilson Pereira de Farias, formula uma divisão entre *principles* e *policies*, sendo o primeiro vinculado aos direitos individuais e o segundo aos bens coletivos, assim estabelecendo:

Sendo estes entendidos também como Standards os quais visam alcançar os objetivos que resultem em melhoria de vida para a coletividade, geralmente atinente a aspectos econômicos, políticos ou sociais. E como o termo principles ele designa os standads que devem ser observados não porque produzam ou convertem situações referentes àqueles aspectos econômicos, políticos ou sociais, mas em virtude deste (principles) constituem uma exigência de justiça, equidade, ou de qualquer outra dimensão moral.²⁰

Os princípios são entendidos como fontes fundamentais, alicerces, as posições básicas, para o direito como ciência e, portanto, de aplicabilidade estendida para todos os seus ramos, tendo como vetor destacado a dignidade da pessoa humana, neste sentido o Supremo Tribunal Federal tem destacado a aplicação dos princípios constitucionais em face da dignidade da pessoa humana.

Ressalte-se, contudo, que a supremacia absoluta das normas constitucionais e a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento basilar da República obrigam o intérprete, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função interpretativa.²¹

Os princípios constitucionais fundamentais são valores sociais imprescindíveis para determinado povo, neste sentido, veja-se a doutrina de Geraldo Ataliba sobre a importância dos princípios, destacadamente quando da relevância da sua aplicação e interpretação:

É sabido que todos os preceitos contidos na Constituição fixam os limites de eficácia e a própria dimensão dos princípios. Desta forma, não podem ser interpretados de modo que contrarie a direção por eles apontada. As simples regras sublinham, enfatizam, denotam os princípios. Em outras palavras: a nenhum intérprete é lícito chegar a resultado, de nenhum trabalho exegético, que termine por negar ou contrariar a direção apontada pelos princípios.²²

Cabe ainda destacar a importância de ponderar, ainda que de forma perfunctória, a conjugação dos princípios e das regras no ordenamento jurídico, neste sentido Bernardo

¹⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. op. cit, p. 90.

²⁰ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos* : a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação. Porto Alegre : Sergio Fabris. 2008, p. 31.

²¹ STF – Pleno – HC 91.361/SP – Rel. Min. Celso de Mello, informativo do STF, nº 534.

²² ATALIBA, Geraldo. *Eficácia dos princípios constitucionais – República – Periodicidade e alternância – reeleição da mesa do legislativo*; In: *Direito constitucional : teoria geral da constituição* /Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso org. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011. p. 669.

Gonçalves Fernandes, formula doutrina na qual contempla a história e a validade dos princípios e das regras no ordenamento jurídico.

Ao longo da história do direito, os princípios jurídicos percorreram um longo caminho até se desgarrarem totalmente da noção de Direito Natural e alcançarem uma leitura que lhes atribuisse normatividade. Nesse sentido, deixaram de ser vistos como elementos de uma racionalidade especial e atemporal (divina ou universal), para pertencerem ao conceito de norma jurídica, passando a ser formado agora por duas espécies distintas: as regras jurídicas e os princípios jurídicos.²³

Dentro do que nos interessa, há que se destacar a relevância e o destaque dos princípios, tendo em vista que a ao interprete assiste a possibilidade, dentro de fundamentação e interpretação do princípio a ser aplicado ao caso concreto, o melhor princípio que irá melhor atender ao anseio das partes, não deixando de passar *in albis* o fato que a aplicação dos princípios deverá consagrar, holisticamente, o sistema jurídico como um todo.

4. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA

Cada autor formula entendimento, no sentido de dar grau de importância e eleger, em sua obra, destaque que julga importante ao princípio constitucional de direito de família. Alguns princípios assumem a característica de princípios explícitos, outros ponderando no sentido de que há guarida dentro deste cenário implícito a determinado assunto, mas todas com fundamento técnico e jurídico dentro dos contornos constitucionais previstos na Constituição de 1988.

4.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a qual estabelece que todos os seus habitantes estão por merecer igual proteção a sua dignidade pelo simples fato de serem pessoas humanas.

Há que se ressaltar o fato da existência da ampla diversidade em nosso país, estas não se apresentam refratários, nem tão pouco, ao menos explicitamente, vivemos momentos de agressões ou hostilidade. Destarte, tem-se que este se deve a presença de fator de cunho sociocultural, o qual restou consagrado no texto Constitucional de 1988, da dignidade da pessoa humana segundo José Luiz Ragazzi e Thiago Munaro Garcia “Isto nos permite afirmar, sem qualquer embargo, que este princípio constitui o núcleo fundamental,

²³ FERNANDES. Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2011, p. 181.

estruturante e essencial de todos os direitos fundamentais previstos na ordem constitucional”.²⁴ Com isto, não há albergue a possíveis teses que venham a repudiar que os direitos de todos, indistintamente, venham a ser assegurados.

Veja-se que a dignidade da pessoa humana não há como não consagrar o direito a união de pessoas do mesmo sexo, assim entendida na lição de Paulo Roberto Iotti Vecchiatti, “a reprovação do Estado ao amor homoafetivo, o que é incompatível com o direito de respeito à dignidade, necessariamente implica em desrespeito à liberdade de envolvimento afetivo com quem se quiser, sem que isso seja motivo para se menosprezar jurídica ou socialmente.”²⁵

Cumpra-se destacar o contido nos Embargos de Declaração no Recurso Especial proferido pelo Superior Tribunal de Justiça número 633713/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, segundo o qual “Há possibilidade jurídica de reconhecimento de união estável homoafetiva pelo ordenamento jurídico brasileiro por realizar os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.”

No mesmo sentido, ao julgar o Recurso Especial 827962/RS, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, ao entender como juridicamente possível o emprego da analogia, o art. 226, § 3º da Constituição Federal, restou consolidada “não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas”. Ou seja, passou-se a entender como possível a concessão do regime da união estável às Uniões homoafetivas, arremata a citada decisão judicial “É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido.” Destarte, como já referido alhures, o Poder Judiciário vem a suprir a lacuna legislativa existente.

4.2 “RATIO” DO MATRIMÔNIO E DA UNIÃO ESTÁVEL.

A evolução histórica do direito há demonstra a ocorrência de alterações substanciais, tanto do que se refere à matéria das uniões, bem como a destinação do patrimonial amealhado ou não pelos envolvidos. Neste momento é importante salientar que o próprio vínculo familiar recebe este efeito de mutação no tempo, assim descrito por Roberto de Ruggiero:

²⁴ RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. *Princípios constitucionais*. In: Diversidade sexual e direito homoafetivo. DIAS, Maria Berenice (coord.). São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.p. 179.

²⁵ VECCHIATTO, Paulo Roberto Iotti. *Manual da Homoafetividade*. São Paulo: Método, 2008. p. 313.

Já o próprio direito romano as transformações foram profundas e variadas: a família do direito justiniano não era a do direito clássico, mas a sua negação e destruição. Fundava-se a antiga sobre o vínculo da agnação; saía de um chefe com direitos soberanos e despóticos; era composta de membros que um só poder ligava ao chefe, constituindo um núcleo estritamente unitário com funções políticas e públicas e, verdadeiramente, a boa organização da cidade; pelo contrário, a família justiniana repousa somente sobre o vínculo cognatício, liga os parentes de sangue, não tem um chefe onipotente nem um unidade tão compacta, deixa de ter quaisquer funções políticas e, se é mais humana, já é um organismo sólido e florescente. A partir dela inicia-se uma nova evolução, que gradualmente conduz, por intermédio dos novos elementos trazidos pelo direito canônico, pelo direito feudal e pelos princípios da Revolução Francesa etc., à família moderna, na qual soe aqui e acolá se encontra traços antigos dos institutos, se encontram traços antigos dos institutos, sendo certo que frequentemente, ainda que tenham conservado o nome antigo, são completa e circunstancialmente diversos.²⁶

O fundamento básico do casamento, da vida conjugal e do companheirismo é a afeição entre os cônjuges ou conviventes. O afeto é característica da pessoa humana. É direito personalíssimo uma vez que se relaciona ao sentimento das pessoas.

O afeto é o laço fundamental que une as pessoas, ainda mais quando esta relação encontra-se envolta no direito de família. Há afeto demonstrado de várias formas, mas o presente na relação de família, de união entre pessoas, este sem dúvida nenhuma representa a amálgama social, a qual preenche as pessoas, as torna mais felizes.

Pelo princípio da afetividade, pode-se dizer que é aquele que dá estabilidade nas relações socioafetivas de comunhão de vida, destacando o seu forte elemento anímico, ainda mais quando colocado em comparação com aspectos de ordem patrimonial ou mesmo diante da existência de laços biológicos.

Há que se distinguir as características conceituais entre afetividade e afeto, assim formulada por Paulo Lôbo:

A afetividade (princípio) e o afeto (fato psicológico ou anímico), exemplificando com o dever posto aos pais em relação aos seus filhos, e vice-versa, no primeiro caso, ainda que, objetivamente, haja falta de afeição ou de amor entre os familiares. E, no caso e relação entre os cônjuges ou entre os companheiros, o princípio da afetividade será considerado enquanto houver afetividade real, eis esta é pressuposto da convivência.²⁷

Com o devido acerto cabe citar o contido no Recurso Especial nº 648.763/RS, da relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha “A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional.”. Com isso, fica patente a preservação da união, mesmo entre pessoas do mesmo sexo sob o albergue do afeto entre os envolvidos. Arremata o citada decisão “Caracterizada a união

²⁶ RUGGIERO, Roberto. *Instituições de direito civil*. Trad. Paolo Capitanio. Campinas : Bookseller. 1999. p. 34.

²⁷ LÔBO, Paulo. *Direito civil : famílias*. São Paulo : Saraiva, 2007, p. 47.

estável, impõe-se a partilha igualitária dos bens adquiridos na constância da união, prescindindo da demonstração de colaboração efetiva de um dos conviventes, somente exigidos nas hipóteses de sociedade de fato.”.

O princípio da afetividade tem recebido uma série de elogios, em razão da sua aplicação em face de outros princípios, destacadamente no que se refere a sua aplicação, no caso concreto, frente a outros princípio e regras segundo os quais os laços biológicos ou sanguíneos. Sem dúvida nenhuma há que se entender como mais proveitoso, mais justo, a ideia de que a dignidade da pessoa humana venha a ser elevada a esses caso, os quais, a visão sociológica, afetiva, de relação pessoal, deve ter sua importância potencializada frente a o simples fato da ligação biológica.

4.3 DA IGUALDADE

O princípio da igualdade apresenta-se com destaque na seara do direito de família, destacadamente teve seu incremento com o promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, sobressaindo a igualdade entre homens e mulheres, bem como a dos filhos, a concepção de que a família não constituída exclusivamente através do casamento, representam uma série de avanços no campo da igualdade.

Estes avanços Constitucionais devem ser vistos sob dois enfoques distintos, de um lado perante o legislador e o poder Executivo, não havendo albergue a posicionamentos díspares com relação a elaboração de textos legais, com extrai-se da doutrina de Alexandre da Moraes:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social.²⁸

Como se verá adiante, dentro do escopo de assegurar a todos o devido tratamento isonômico, não deve o Poder Judiciário quedar-se inerte na devida interpretação do texto legal, evitando impor aos jurisdicionados tratamentos desiguais. Neste diapasão cita-se Uadi Lammengo Bulos:

²⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo : Atlas, 2010. p. 37.

O Pretório Excelso apontou o tríplice objetivo do pórtico da isonomia: limitar o legislador, o intérprete (autoridade pública) e o particular [...] Realmente, a diretriz da igualdade limita a atividade legislativa, aqui tomada no seu sentido amplo. O legislador não poderá criar normas veiculadoras de desequiparações abusivas, ilícitas, arbitrárias, contrárias à manifestação constituinte de primeiro grau. A autoridade pública, por sua vez, também está sujeita ao ditame da isonomia. Um magistrado, e.g., não poderá aplicar atos normativos que virem situações de desigualdade. Cumpre-lhe, ao invés, banir arbitrariedades ao exercer a jurisdição no caso litigioso concreto. Daí a existência dos mecanismos de uniformização da jurisprudência, tanto na órbita constitucional (recursos extraordinário e ordinário) como no campo infraconstitucional (legislação processual). O particular, enfim, não poderá direcionar a sua conduta no sentido de discriminar os seus semelhantes, através de preconceitos, racismos ou maledicências diversas, sob pena de ser responsabilizado civil e penalmente, com base na Constituição e nas leis em vigor.

²⁹

Extrai-se da doutrina de Maria Helena Diniz, a igualdade entre a de igualdade entre os integrantes da unidade familiar, como sendo:

Com este princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso juridicamente, o poder de família é substituído pela autoridade conjunta e indivisiva, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal.³⁰

Com relação ao princípio da igualdade, cita-se José Sebastião de Oliveira sobre o assunto:

Bem se sabe que igualdade absoluta, antes de utópica, é um erro, com a devida venia ao entendimento em contrário. Isto não quer dizer que se esteja obrigando o privilégio de alguns sobre outros, mas sim que as pessoas são naturalmente desiguais.

Existem certas desigualdades que merecem um tratamento especial do legislador. Caso contrário, estaria ele permitindo injustiças e arbitrariedades nas quais existem situações justificadoras de um tratamento desigual.³¹

Ao formular doutrina sobre o princípio da igualdade José Afonso da Silva, classifica este direito como fundamental, destacando sua importância jurisdicional:

A igualdade perante o Juiz decorre, pois, da igualdade perante a lei, como garantia constitucional indissolúvelmente ligada à democracia. O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como

²⁹ BULOS, Uadi Lammego. Constituição Federal anotada. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 77.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 19.

³¹ OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002. p. 110.

interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça.³²

Ademais, a presença de determinada desigualdade na legislação vem a corrigir, ou atenuar, a própria diferença histórica estabelecida em relação à mulher na prática cotidiana, destacadamente a regra do art. 100, inciso I do Código de Processo Civil.

Com já destacado, que sempre houve uma relativização, ou até mesmo um aniquilamento dos direitos da mulher em relação ao marido, bem como dentro do contexto social histórico, portanto, a regra do Código de Processo Civil busca atenuar esta desigualdade ofertando à mulher a “prerrogativa” de competência de foro se processar na sua residência.

Cabe ressaltar a doutrina de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, sobre o tema da igualdade, porque expressa a importância deste princípio entre nós.

Registre-se, ainda que o princípio da igualdade, tal como se verifica em relação a todos os demais princípios, não tem status de aplicabilidade absoluta, admitindo limitações desde que não haja violação ou atentado ao seu núcleo essencial. O princípio geral da igualdade e os seus desdobramentos específicos não retiraram ou desconsideraram as diferenças naturais e culturais que há entre as pessoas e as entidades familiares. Saber-se por óbvio, que homem e mulher são diferentes; o mesmo ocorrendo no que tange aos pais e filhos; ainda: criança (ou adolescente) e ídolo são diferentes. O princípio da igualdade não exclui o reconhecimento do direito à diferença, o que justifica a possibilidade de os pais considerarem providência e medidas diferentes para a educação de cada um de seus filhos. O princípio da igualdade material se coloca em perfeita consonância com o direito à diferença; Por vezes, a satisfação do princípio da igualdade na filiação impõe o atendimento às diferenças individuais, o respeito ao direito de cada um de ser diferente. O certo da questão é atentar para que as diferenças não legitimem tratamento jurídico desigual ou assimétrico no que diz respeito à base comum dos direitos ou deveres, ou afetem o núcleo intangível da dignidade de cada integrante da família.³³

Sobreleva enfatizar o fato de que pela igualdade, dentro do contexto constitucional da família a questão da solidariedade encontra-se também encontra campo fecundo para a sua cultura de tornar as pessoas mais iguais, acabando com possíveis entendimentos de diferença, porventura, ainda existentes.

Rendendo nossas homenagens ao legislador constitucional, cabe destacar que o art. 5º, inciso I da Constituição Federal contenta a ideia de igualdade entre homens e mulheres. Todavia, há muito que ser feito para que estes direitos venham efetivamente a tutelar as relações sociais.

³² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 221.

³³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698/09; família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo : Atlas, 2008, p. 73.

Destarte, mesmo diante da previsão constitucional, lamentavelmente continuamos a vivenciar e ver exposta na mídia matérias e assuntos os quais encontramos, insofismavelmente, que há efetivamente uma desigualdade gritante em nossa sociedade desnivelando as relações entre homens e mulheres. Questões relacionadas ao trabalho, a posição de ascensão à carreira, dos rendimentos salariais, a condição da raça da mulher, ao credo que prática, são, somente para dar uma modesta dimensão do abismo que separa a relação entre homens e mulheres.

Ademais, mesmo diante do texto Constitucional previsto no art. 7º, inciso XXX, segundo o qual veda, expressamente qualquer discriminação na relação laboral, mas todavia, a evidência de que este comando não vem sendo seguido devidamente na vida cotidiana.

As pessoas idosas que recebem tratamento diferenciado no reajuste das suas aposentadorias, quando recebem mais de um salário mínimo, demonstram, claramente, o desrespeito ao idoso, a pessoa de avançada idade que na idade que mais precisa de ajuda, pois contribuiu para a previdência social, tem o valor da sua aposentadoria reduzida.

A criança e o adolescente, que recebem tratamento desigual, na medida em que não podem ser reprimidas em suas atividades pessoais, tornando-se pessoas sem qualquer limite moral e social.

Em face da igualdade entre os conviventes a chefia da família deixou de ser exercida exclusivamente pelo homem e passou a ser exercida conjuntamente pelo casal. Compulsando a doutrina encontramos referência a forma patriarcal de família, assim descrita por José Lopes de Oliveira:

Na antiga Roma, por exemplo, vamos encontrar a família sob a forma patriarcal, isto é, sujeita à autoridade exclusiva de um chefe – o *pater*, que exercia inclusive o *jus vitae et necis*³⁴. A Antiga família patriarcal aparece como um agrupamento religioso-econômico, sob a potestade do *pater*, que exercia poder absoluto sobre os integrantes do grupo. A autoridade do *pater*, segundo Arnaldo Medeiros da Fonseca, não conhecia limites jurídicos, se bem que atenuada pelos usos e costumes da época. A família, merecedora de respeito pela inviolabilidade do lar, estava internamente sob o poder do chefe, que exercia sobre tudo e sobre todos. Os filhos, a mulher, os escravos, não tinham diante do *paterfamilias* nenhum direito. Esta unidade originária de poderes que se exprimiu com a palavra *manus*, pouco-a-pouco, pela influência dos costumes, se desdobrou na *manus* propriamente dita, na pátria *potestas* e no *dominium*, que se exerciam, respectivamente, sob a mulher, os filhos e os escravos. E na sua longa e lenta elaboração a família se constituiu na forma atual, que Clovis chamou de igualitária, a qual ‘se não é mais forte e se espera modificações do tempo para acentuar-se melhor, é, certamente, mais própria do que as suas precursoras, para satisfazer às necessidades hodiernas da conservação da

³⁴ Que significa o direito do *pater* de tirar a vida do filho, sem cometer qualquer infração à lei.

espécie, assim como dar maior expansão à vida física, econômica e moral do indivíduo.³⁵

Avanço registrado pela lei 4.121, de 27 de agosto de 1962, denominado Estatuto da Mulher Casada, bem como a Lei 6.515/77, que instituiu o divórcio no sistema legal brasileiro, demonstram os avanços, as conquistas, obtidas para tornar mais igualitária à relação entre homens e mulheres, relação esta que teve seu ápice, entre nós, com a Constituição Federal de 1988, que corrobora a igualdade nas responsabilidades inerentes a relação conjugal entre homens e mulheres.

Ao analisar o texto Constitucional, com os olhos da atualidade, não se pode esquecer que antes do advento deste dispositivo, efetivamente havia a qualificação, a discriminação, o tratamento diferenciado entre filhos tidos como “legítimos” em face dos “ilegítimos”, inclusive dentro da seara sucessória, a qual só era possível suceder os filhos legítimos, em claro posicionamento liberal aliado com os dogmas da igreja católica.

Sobreleva enfatizar a doutrina de Luiz Edson Fachin em face do art. 227, § 6º da Constituição Federal, assim formulada:

Os filhos terão os mesmos direitos e qualificações, havidos ou não da relação de casamento, proclamou o parágrafo 6º do artigo 227 da Constituição Federal de 1988. Em matéria de filiação, inaugura-se uma disciplina jurídica densa, elástica, profunda e ampla. Este foi um dos capítulos do parentesco mais afetados pela Constituição de 1988, que fez desaparecer a ligação entre casamento e legitimidade e assim também as antigas categorias de filhos.³⁶

Desta forma, extinguiu a proteção, indevida, que estava presente na legislação pátria, segundo a qual a filiação somente poderia ser concretizada entre os filhos legítimos, ou seja, oriundos do casamento.

No Código Civil brasileiro de 2002, o qual está em consonância com a Constituição Federal de 1988, elimina qualquer dúvida quanto à igualdade na filiação parental no art. 1.596.

Cabe citar o contido no Recurso Especial 1281093/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, com o seguinte teor “Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições

³⁵ OLIVEIRA, José Lopes. *Curso de direito civil* : Direito de Família. São Paulo : Sugestões literárias. 1980. p. 6.

³⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família* : curso de direito civil. Rio de Janeiro ; Renovar, 1999, p. 200.

ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios.”

Por derradeiro, diante da sua importância dentro da temática desenvolvida neste trabalho, deve se entender a família como sendo a organização nuclear da sociedade, pouco importando a sua formação, se jurídica ou fática, assistindo o direito a sua proteção e preservação, em razão de que a mesma encontra-se vinculada a aspectos de afeto, sangue, afetivas, pois em todos os aspectos está presente a comunhão espiritual e de vida.

4.4 PLURALISMO FAMILIAR

A composição da família sofreu grandes alterações com o passar das últimas três décadas, destacadamente quando a composição e formação da família. Em primeiro lugar, cabe ressaltar o fato de que a família, instituição formada exclusiva mente pelo casamento entre homem e mulher já não é mais uma realidade absoluta. A formação de uma família constituída por uma única pessoa com laços sanguíneos, por igualmente recebe a tutela estatal. A união estável e suas consequências demonstram claramente a mudança experimentada.

Neste pensar, Maria Berenice Dias apresenta doutrina no sentido de o texto constitucional veio a salvaguardar os interesses da família diante das suas multifacetadas composições e forma de instituição.

Desde a Constituição Federal as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade. A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento, pelo Estado, da existência de várias possibilidades de arranjos familiares. Como as uniões extra matrimoniais não eram consideradas de natureza familiar, encontravam abrigo somente no direito obrigacional sendo tratadas como sociedade de fato. Mesmo que não indicadas de forma expressa, outras entidades familiares, como as uniões homossexuais, agora chamadas de uniões homoafetivas, e as uniões estáveis paralelas, preconceituosamente denominadas de concubinato adulterino, são unidades afetivas que merecem ser abrigadas sob o manto do direito da família. Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade que gera comprometimento mutuo e envolvimento pessoal e patrimonial, é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça.³⁷

³⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 64.

Neste panorama, cabe destacar o papel importante da Constituição Federal notadamente nos §§ 3º e 4º do art. 226, segundo o qual dá fundamento singular a família no âmbito social e de proteção do Estado.

Com isto, reiterando nossa posição assumida alhures, a qual a Constituição Federal deve disciplinar as relações familiares de forma concreta, sob pena de ser uma “folha de papel” sem ressonância social, neste sentido o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial 1381609/MG, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, *verbis* “É indubitável que a Constituição Federal reconhece juridicidade às uniões constituídas pelo vínculo da afetividade, dentre as quais incluem-se as relações homoafetivas cujos direitos e deveres relativos ao instituto devem ser.”

O pluralismo familiar formulado pela Constituição veda que se pretenda estabelecer conceito discriminatório em face das famílias formadas por pares homoafetivos, as quais passariam a ser entendidas como menos dignas de proteção do Estado, em comparação com as formulada na tradição dos casais heteroafetivos. Desta forma, esta contido no julgamento do Recurso Especial 1183378/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão “O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a especial proteção do Estado”.

Por seu turno, novamente a Constituição Federal em seu art. 226, § 7º da CF/88 consagrou o princípio paternidade responsável e do planejamento familiar, simetricamente o Código Civil em seu art. 1.565, § 2º destaca a liberdade do planejamento familiar.

O que se depreende dos citados textos é uma duplicidade de responsabilidades, sendo a dos nubentes calcada na liberdade de no planejamento familiar e do Estado de propiciar recursos educacionais e financeiros para este exercício. Neste sentido, faz-se necessário citar novamente a doutrina de José Sebastião de Oliveira, quando se refere à função estatal.

Sua função é garantir que os membros da família vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo. Assim, saúde, higiene, alimentação, segurança, educação e uma velhice digna são funções a serem cumpridas pelo Estado atual. Sabe bem o Estado da importância da família e, por isto, preocupa-se em regulamentá-la sem interferir na vida privada de seus membros.³⁸

Por seu turno a reprodução homologa, com a utilização de material genético do casal, ou mesmo a heteróloga a qual utiliza material genético de terceiro, são temas tormentosos que, invariavelmente, serão levados à decisão pelos Tribunais.

³⁸ OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. op. cit. p. 281.

No caso atua do drama vivido nas telas, segundo o qual um casal homoafetivo que escolhe a mãe para gerar o filho de um dos seus integrantes, de consequências ainda não divulgadas retrata fielmente o caso vivido por outros tantos casais anônimos. Assim, pode se dizer como consequência possivelmente ocasionada por uma ausência de planejamento familiar concreto, pode causar prejuízos incalculáveis aos seus envolvidos. Destarte, com a possibilidade de “criar” um ser humano por clínicas que não possuem vínculo ético e moral, aliado ao desespero de integrantes de núcleos familiares em ter a sua filiação pode ser a razão para situações cujos resultados ultrapassam qualquer prognóstico.

Neste sentido, o Estado deve atuar fortemente inibindo a prática de condutas inescrupulosas, as quais, vinculadas ao ganho financeiro, acabam por desprezar, por completo o real desejo dos pacientes, impondo regras e cifras a aqueles que emocionalmente se encontram em estado de fragilidade.

Não há que se falar em cercear, limitar, impedir ou qualquer outra restrição de acesso aos meios de planejamento familiar, mas única e tão somente a devida tutela, feita pelo Estado, para pelo menos inibir que seres humanos sejam gerados sem que haja uma análise prévia das consequências opção.

4.5 LIBERDADE

A Liberdade, que bem mais precioso que temos! Mas o homem busca limitar este direito, dentro de aspectos que são importantes para o momento de cada sociedade. Os impedimentos impediam o casamento; a filiação mesmo que havida fora do casamento, a adoção de qualquer outra união que não o casamento, são exemplos que demonstram, claramente a limitação da liberdade por imposição legal.

Com relação a liberdade, em suas mais variadas formas de expressão e desfrute
leciona Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão:

O direito à liberdade pode ser dirigido contra o Estado, e tal direito conserva a identidade própria. O indivíduo é garantido contra violação por parte da autoridade pública, como: a garantia de liberdade quanto a prisões, à liberdade de residência, de emigração, de expressão de pensamento, à liberdade de reunião, de associação etc. O direito a liberdade é intransferível. Não é possível transferir para outro o direito de liberdade, ou a ele renunciar. O ordenamento jurídico não autoriza que a pessoa se prive de determinado direito, que é direito essencial.³⁹

³⁹ FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. *Direito à liberdade* : por um paradigma de essencialidade que dê eficácia ao direito personalíssimo da liberdade. Curitiba : Juruá, 2009. p. 204.

Existem tantos outros exemplos, os quais poderiam render vários trabalhos acadêmicos, mas para uma reflexão: cabe destacar a figura do casamento a partir da Lei 12.344/10, que aumenta de 60 para 70 anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime de separação de bens no casamento.

Para Paulo Lôbo, o princípio da liberdade refere-se à liberdade de escolha, vinculada autonomia, no que se refere à seara do direito de família, destaca-se, por igualmente importante a dignidade da pessoa humana.

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.⁴⁰

Diante deste panorama legal, aliado ao aspecto sociológico baseado que a idade média do brasileiro a cada ano aumenta, bem como a lucidez de grande parcela de pessoas com idade superior a 70 anos. Indaga-se este dispositivo legal deve ser entendido como hígido entre nós? Não estaríamos diante de uma antinomia com o art. 1639 e 1642 ambos do Código Civil?

Conforme leciona Cristiano Chaves de Farias, a limitação acima descrita poderia ter albergue em momento anterior:

Em épocas remotas em que o casamento assumia uma feição nitidamente patrimonialista, compreendia-se a dissolução da sociedade sem quebrar o vínculo existente entre os cônjuges, uma vez que o escopo da tutela jurídica era assegurar a incolumidade do patrimônio.⁴¹

A indagação se faz oportuna em razão de que hoje pessoas com mais de 70 anos estão em plena capacidade intelectual e produtiva, não sendo possível estabelecer e impor um regime de bens a pessoa em razão da sua faixa etária. Ademais disso, a liberdade não estaria sendo limitada, cerceada?

Segundo Paulo Lôbo, já afirmava sobre o atentado à liberdade perpetrado quando da limitação à liberdade dos contraentes, quando da escolha do regime de bens, classificando como atentatória a dignidade da pessoa humana.

⁴⁰ LÔBO, Paulo. Direito civil: *famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 46.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Redesenhando os contornos da dissolução do casamento* : In Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro – anais do IV congresso brasileiro de direito de família. Coordenador Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.108.

Tratando do tema em voga diz, mesmo se apenas um dos nubentes estiver com mais de 60 anos, obrigatório será o regime da separação de bens. Expõe ainda que “essa hipótese é atentatória do princípio constitucional da pessoa humana, por reduzir sua autonomia como pessoa e constrangê-lo a tutela reducionista, além de estabelecer restrição à liberdade de contrair matrimônio, que a Constituição não faz. Conseqüentemente, é inconstitucional esse ônus.”⁴²

Dentro da seara do princípio da liberdade, cabe citar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, entendeu como sendo possível a constituição da família homoafetiva, conferindo aos casais homossexuais o direito à união estável. Decisão foi proferida na ADI 4277-DF e ADPF 132-RJ. Com isso em corolário a liberdade, passou a admitir a união estável era um direito apenas do homem e da mulher, em razão do que dispunha o art. 1.723 do Código Civil. O STF afastou a expressão "homem e mulher" da lei e permitiu a interpretação extensiva aos casais de mesmo sexo.

Como consequência desta decisão o Conselho Nacional de Justiça acabou com essa diferença entre os estados que autorizavam o casamento gay. Desta forma editou a Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, publicada em 15 de maio de 2013, autorizando o casamento entre pessoas do mesmo sexo, seja por habilitação direta, seja por conversão de união estável. Determina que "é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo".

Ademais, a legislação civil, consagrada no art. 1.513 do Código Civil, estabelece a liberdade da família, não cabendo ao Estado qualquer interferência na sua estrutura e funcionamento.

Portanto, toda e qualquer interferência, por parte do Estado na liberdade familiar, além de contrariar a legislação infraconstitucional, viola a intimidade e liberdade das pessoas, assim, como direito e garantia individual deve ser preservada, sendo constituída como “cláusulas pétreas” da nossa Constituição Federal.

Como corolário ao princípio da igualdade, estabelece o texto do art. 1565 do Código Civil a possibilidade entre os consortes, companheiros e também pela norma de extensão o responsáveis pelos encargos da família, bem como do planejamento familiar, sendo vedado ao Estado imiscuir-se nesta relação, pelo contrário ao Estado assiste a possibilidade de auxiliar com recursos educacionais e financeiros.

A liberdade dos pais, ou seja, não havendo distinção entre homens e mulheres, refletido no art. 1.634 do Código Civil, trazendo como consequência ao desobediente as imposições que a lei lhe impõe, tais como o de abandono moral ou intelectual.

⁴² LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. op.cit, p. 299.

Em que pese todo o nosso respeito à redação do art. 1.643 do Código Civil, mas pela sua redação, nos dias atuais, com a devida vênua, este não coaduna com a realidade prática que vivemos cotidianamente, em razão da praticidade da vida, bem como pela dinâmica que hodiernamente vivemos o texto legislado não representa, em nada os dias atuais. Assim, Milton Santos, ao destacar o poder da globalização em seus conceitos afirma as enormes evoluções que nossa sociedade vem experimentando nos últimos 50 anos, assim ponderando:

Nos últimos cinquenta anos criaram-se mais coisas do que nos cinquenta mil precedentes. Nosso mundo é complexo e confuso ao mesmo tempo, graças à força com a qual a ideologia penetra nos objetos e ações. Por isso mesmo, a era da globalização, mas do que qualquer outra antes dela, é exigente de uma interpretação sistêmica cuidadosa, de modo a permitir que cada coisa, natural ou artificial, seja redefinida em relação como todo planetário. Essa totalidade-mundo se manifesta pela unidade das técnicas e das ações.⁴³

Desta forma, a interpretação imposta as dispositivos constitucionais e infra-constitucionais devem guardar a devida simetria entre a realidade fática, a evolução social bem como com a nova composição familiar, adequando-se os seus efeitos a atender as exigências que o atual momento está a exigir, mantendo-se também com os olhos focados para as consequências deste ato interpretativo para não só o agora mas para o futuro desta e de outras gerações.

4.6 CONSAGRAÇÃO DO PODER FAMILIAR

O poder familiar conceituado como pátrio poder, passou por uma transformação de entendimento, pois lá era o entendimento da superioridade do “*pater familias*” ou até mesmo o exercício absoluto do poder marital, hoje consagrado pelos arts. 1630 a 1638, do Código Civil de 2002.

Entretanto, cabe ressaltar o aspecto histórico contido na Resolução de 31 de outubro de 1831, a qual veio a estabelecer a idade de 21 anos para aquisição da maioridade e capacidade plena no direito civil. Por sua vez, o Decreto nº. 181, de 24 de janeiro de 1890, veio a conceder a viúva o pátrio poder sobre os filhos do casal extinto, sendo que tal direito deixava de existir no caso de novas núpcias da então viúva

A matéria era tratada no Código Civil de 1916, segundo o qual cabia ao marido, como chefe da sociedade conjugal, a função de exercer o pátrio poder sobre os filhos

⁴³ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro : Record, 2000, p. 170-171.

menores, e somente na sua falta ou impedimento tal incumbência passava ser atribuída à mulher, nos casos em que ela exercia a chefia da sociedade conjugal.

Por sua vez, com a edição do Decreto – Lei nº. 5.513 de janeiro de 1943, o filho natural ficava sob o poder do pai ou da mãe que o reconhecesse. Em havendo a concordância de ambos, ficaria sob o poder do pai, salvo se o juiz decidisse diversamente, observando o interesse do menor.

É com o advento da Lei nº. 4.121 de 27 de agosto de 1962, denominado de Estatuto da mulher casada, restou concedido à mulher casada e o reconhecimento da igualdade dos cônjuges, modificando, desta forma a contido na redação do art. 380 do Código Civil de 1916. Conseqüentemente, com a Lei 4.121/62, o pátrio poder passou a ser exercido pelo marido com o auxílio da mulher, assistindo razão a falda ou impedimento de qualquer deles ao outro exercê-lo exclusivamente.

No caso de divergência entre o exercício do pátrio poder havia a prevalência de desejo do pai, assistindo o direito da mãe recorrer ao poder judiciário para ver o interesse em disputa ser tutelado.

Com o advento do Código Civil, várias alterações foram introduzidas aos direitos e deveres dos pais com relação aos seus filhos e estes com relação aos seus pais. A primeira a ser destacada é a ideia de que o poder familiar poder ser exercido em conjunto pelos pais.

Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves, "Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores".⁴⁴

Ao conceituar o poder familiar Roberto João Elias o faz do seguinte modo “um conjunto de direitos e deveres, em relação à pessoa e aos bens dos filhos menores e não emancipados, com a finalidade de propiciar o desenvolvimento integral de sua personalidade”.⁴⁵

Para Maria Helena Diniz “o princípio da consagração do poder familiar, substituindo o marital e o paterno, no seio da família, é atualmente considerado poder-dever de dirigir a família e exercido conjuntamente por ambos os genitores.”⁴⁶ O que se destaca no presente tópico é harmonia no poder familiar, não assistindo razão para se impor a um dos cônjuges, dentro da relação estabelecida, superioridade na direção da relação familiar. Do mesmo modo que não se dá guarida a possibilidade de ônus excessivo a qualquer um deles, permeando a relação de igualdade em direitos e obrigações.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto . *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 156.

⁴⁵ ELIAS, Roberto João. *Pátrio Poder: guarda dos filhos e direito de visitas*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 6.

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*, op. cit, p. 23.

CONCLUSÕES

A expressão cunhada, com letras de ouro, em nossa Constituição Federal constante da dignidade da pessoa humana e seus reflexos sociais e pessoais demonstram, clara e insofismavelmente o interesse do Constituinte em garantir a igualdade, a preservação dos direitos, reduzir as desigualdades, tornar a sociedade mais justa, fraterna e solidária.

Além do mais, em razão da importância do tema, não resta cumprido integralmente à citação dos princípios constitucionais do direito de família no presente trabalho, tendo em vista a extensão que os mesmos se impõem nas relações sociais e jurídicas.

De outro lado, buscamos selecionar, os mais representativos para a redação do presente texto, pedindo nossas escusas pelas omissões destacadas de outros princípios de igual ou maior envergadura.

Mas o que realmente importa é a possibilidade de externar o pensamento as reflexões e principalmente os elogios aos avanços vividos em nosso sistema normativo, bem como nas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, as quais não se furtam a missão constitucional que lhes é delegada, tutelando os interesses dos brasileiros que necessitam de amparo em face da enorme evolução social que estamos vivendo.

A importância da relação estatal no planejamento familiar, nos casos que envolvem a reprodução assistida, pois, como já se disse a constituição de um a família é um sonho tão grande e importante que os envolvidos acabam sendo colocados em situações de extrema fragilidade. Desta forma, em face do quadro fático, acabam assumindo obrigações financeiras elevadas, inseridos em procedimentos médicos, os quais são cobrados pela sua realização, que acabam não sendo bem sucedido pela própria prática médica, ocasionando uma nova tentativa com os custos financeiros e psicológicos aos pretendentes.

Demais do que foi referido, a proteção da união familiar, sendo qualquer que seja a sua constituição deve continuar a receber a devida tutela do Poder Judiciário, destacadamente no âmbito da atualidade fática. Corroborando o que é defendido neste texto, as decisões judiciais tem suprido a lacuna legislativa a qual deixa a margem de tutela as relações que necessitam de regulamentação. Nesta seara cabe destacar Recurso Especial 827962/RS, o qual emprega o recurso da analogia ao compor o conflito de interesses o qual tem o condão de impedir a prática discriminatória entre as uniões de pessoas do mesmo sexo. Ao decidir admitindo a possibilidade de constituição e família homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 5 de maio de 2011, contido na ADI 4277-DF e ADPF 132-RJ representa avanço importante em nossa sociedade. Neste mesmo caminho seguiu o Conselho Nacional de Justiça

acabou com essa diferença entre os estados que autorizavam o casamento gay, culminando com a Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, autorizando o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo : Malheiros, 2012.

ATALIBA, Geraldo. *Eficácia dos princípios constitucionais – República – Periodicidade e alternância – reeleição da mesa do legislativo*; In: *Direito constitucional : teoria geral da constituição* /Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso org. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo : conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo : Saraiva, 2009.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O direito na pós-modernidade e reflexões frankfurtianas*. Rio de Janeiro : Forense Universitária. 2009.

BULOS, Uadi Lammego. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2008.

ELIAS, Roberto João. *Pátrio Poder: guarda dos filhos e direito de visitas*. São Paulo: Saraiva, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família : curso de direito civil*. Rio de Janeiro : Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Redesenhando os contornos da dissolução do casamento*. In Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro – anais do iv congresso brasileiro de direito de família. Coordenador Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos : a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação*. Porto Alegre : Sergio Fabris. 2008.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. *Direito à liberdade : por um paradigma de essencialidade que dê eficácia ao direito personalíssimo da liberdade*. Curitiba : Juruá, 2009.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2011.

- FIRMINO, Nelson Flávio. *Curso de direitos fundamentais*. Curitiba : Juruá. 2013.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família : guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698/09; família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo : Atlas, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto . *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo : Saraiva, 2011. .
- GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra : Almedina, 2008.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Porto: Porto, 1995.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil : famílias*. São Paulo : Saraiva, 2007.
- NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2010.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo : Atlas, 2010.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana : estudos de direito civil*. Rio de Janeiro : Renovar. 2010.
- OLIVEIRA, José Lopes. *Curso de direito civil : Direito de Família*. São Paulo : Sugestões literárias. 1980.
- OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.
- RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. *Princípios constitucionais*. In: Diversidade sexual e direito homoafetivo. DIAS, Maria Berenice (coord.). São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.
- ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *A união homoafetiva à luz dos princípios constitucionais*. In: Diversidade Sexual e direito homoafetivo. DIAS, Maria Berenice (coord.). São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.
- RUGGIERO, Roberto. *Instituições de direito civil*. Trad. Paolo Capitanio. Campinas : Bookseller. 1999.
- SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro : Record, 2000.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre : Livraria do advogado. 2012.
- _____. *As dimensões da dignidade da pessoa humana : construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. In: Dimensões da dignidade. Sarlet, Ingo Wolfgang (org). Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito : Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo : Malheiros. 2011. p. 53.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra : Coimbra, 2011. p. 327.

VECCHIATTO, Paulo Roberto Iotti. *Manuel da Homofetividade*. São Paulo: Método, 2008. p. 313.