



A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA NO CONTEXTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Julia Gonçalves Quintana¹

RESUMO: A autora busca através desse artigo analisar a influência dos direitos fundamentais no direito de família. A Constituição Federal de 1988, através de princípios e da consagração do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, acaba por centralizar o ordenamento jurídico brasileiro. Por se tratar a família de entidade fundamental a formação da personalidade, comum a todas as pessoas, é evidente a importância dos Direitos Fundamentais na proteção deste instituto. A família, embora tenha sofrido diversas transformações em sua estrutura, permanece como instituição fundamental na formação dos indivíduos. Atualmente muitos são os desdobramentos de suas formas, não mais se restringindo a conceitos conservadores e obsoletos.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, família, dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT: The author seeks through this article to analyze the influence of the fundamental rights in family law. The Federal Constitution of 1988, by the principles and the consecration of the principle of Human Dignity, eventually centralizing the Brazilian legal system. Because it is the fundamental entity of family formation personality, common to all people, it is clear the importance of fundamental rights in the protection of this institute. The family, although it has undergone several changes in its structure remains a key institution in the formation of individuals. Currently many are the ramifications of its forms, no longer restricted to conservative concepts and obsolete.

Keywords: fundamental rights, family, human dignity.

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pelotas - UCPEL. Advogada. Integrante do grupo de pesquisas “Intersecções Jurídicas entre o Público e Privado” coordenado pelo professor Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis, vinculado ao programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Endereço eletrônico: juliagq@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo a apresentação de uma nova visão que se deve ter do Direito de Família, não mais atrelado unicamente ao Código Civil, mas sim o Direito de Família que busca na Constituição Federal respostas para as transformações da sociedade, que culmina no conceito de Direito Civil-Constitucional.

A Constituição de 1988 se mostra inovadora, pois busca na sua essência a efetiva concretização de um Estado social democrático através do respeito aos direitos fundamentais.

Nos mais variados ramos do Direito estão presentes normas que consagram a dignidade da pessoa humana e visam preservar a construção e o respeito da personalidade destas.

Se por muito tempo pareceu correto o desmembramento dos ramos do direito para que assim se lograsse a sua especialização. Parece que hoje as necessidades sociais clamam por uma reaproximação das matérias de Direito Público e Privado, para que assim estas últimas se renovem e adquiram um caráter mais humano e menos egoístico.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 CONCEITO

Os direitos fundamentais constituem o alicerce de uma sociedade mais justa. Através deles possibilita-se que as diferenças entre os cidadãos não seja tão alarmante. Denominam-se fundamentais porque essenciais a uma vida digna. Essencialidade esta que muda de acordo com a sociedade em que se encontra.

“A ampliação e a transformação dos direitos fundamentais do homem no evolver histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso”. (SILVA, b,2006 ,pg. 175)

Assim encontramos na frase do brilhante autor fundamentos para afirmar que os direitos fundamentais não são estáticos. Tratam-se de direitos

relativos à pessoa humana e por isso se modificam de acordo com seu momento histórico e sua condição.

Inúmeras são as expressões utilizadas ao longo da história e em cada momento para designá-los.

Utilizaremos para fins de conceituação a expressão: Direitos fundamentais do homem.

Direitos fundamentais do homem constituem a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que eles concretizam em garantia de uma convivência digna, livre, e igual para todas as pessoas. No qualificativo fundamental acha-se a indicação de que se tratam de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive, fundamentais do homem no sentido que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreto e materialmente efetivados (SILVA, b, 2006, p. 178).

Fica evidente que os direitos fundamentais são a base de uma sociedade justa e civilizada.

Uma sociedade onde todos vêem supridas suas necessidades básicas possibilita maior igualdade entre seus cidadãos.

Alexandre de Moraes (a, 2008) nos ensina que:

Na visão Ocidental de democracia, governos pelo povo e limitação do poder estão indissolavelmente combinados. O povo escolhe seus representantes, que, agindo como mandatários, decidem os destinos da nação. O poder delegado pelo povo a seus representantes, porém, não é absoluto, conhecendo várias limitações, inclusive com a previsão de direitos e garantias individuais e coletivas, do cidadão relativamente aos demais cidadãos e ao próprio Estado (MORAES, p. 60).

Assim lembra-nos Moraes (a, 2008) sobre os dizeres de Canotilho:

A função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1)constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente a ingerência destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissão dos poderes públicos de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (MORAES, p. 60).

Pela leitura de ambas as definições de direitos fundamentais como direitos de defesa compreendemos ainda mais a essencialidade dos direitos fundamentais.

São eles os responsáveis por uma vida digna, por nossa estrutura básica, e dessa forma é através deles que nos tornamos livres e aptos a exercer nossa participação na democracia.

É através da escolha consciente, possibilitada pelo maior discernimento e liberdade, que uma vida digna pode possibilitar, que poderemos ver satisfeito o ideal de um poder público que não extrapole seu poder em detrimento dos direitos fundamentais.

Natureza e eficácia das normas sobre direitos fundamentais

Desde que, no plano interno, assumiram o caráter concreto de normas positivas constitucionais, não tem cabimento retomar a velha disputa sobre seu valor jurídico, que sua previsão em declarações ou em preâmbulos das constituições francesas suscitava. Sua natureza passara a ser constitucional, o que já era uma posição expressa no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a ponto de, segundo este, sua adoção ser um dos elementos essenciais do próprio conceito de constituição (SILVA, b, 2006, p. 179).

Resta-nos claro que as normas que versam sobre direitos e garantias fundamentais não possuem mera natureza constitucional, mas sim servem como fundamento essencial para a construção de nossa constituição.

A eficácia e a aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais dependem muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função do direito positivo. A constituição é expressa sobre o assunto, quando estatui que: as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Mas certo é que isso não resolve todas as questões, porque a constituição mesma faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras dos direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais. Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto os que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente (Jose Afonso da Silva, pg 180).

Nos termos do art. 5º, § 1º, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Nota-se que a referida regra comporta exceções trazidas pelo constituinte originário.

2.2 CARACTERÍSTICAS

Os direitos e garantias fundamentais possuem características próprias que os diferenciam dos demais direitos.

Segundo José Afonso da Silva (2006) resumem-se em quatro essas características, são elas:

Historicidade: Possuem caráter histórico, nascendo com o cristianismo, passando pelas diversas revoluções e chegando aos dias atuais.

Inalienabilidade: São indisponíveis, porque conferidos a todos. Não são passíveis de alienação por não possuírem conteúdo econômico patrimonial.

Imprescritibilidade: Nunca deixam de ser exigíveis.

“Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não-exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição” (LENZA.2008, p. 672)

Irrenunciabilidade: São irrenunciáveis. Podem não ser exercidos, mas não se pode abrir mão deles.

2.3 CLASSIFICAÇÃO

A organização mais utilizada para classificar os direitos fundamentais é a que os divide em dimensões ou gerações. Para tanto, é levado em consideração o momento que surgiram ou que foram reconhecidos.

Os conhecidos como de primeira geração realçam o princípio da Liberdade E Caracterizam-se por impor ao Estado um não-fazer em prol da liberdade individual do indivíduo. Representam um meio de defesa do indivíduo em relação ao Estado, para que este não intervenha de forma abusiva na liberdade individual de cada pessoa.

Como exemplo de direitos de Primeira geração temos o direito à vida, à liberdade de expressão, à propriedade.

Logo em seguida temos os direitos chamados de segunda geração que tem como objetivo a igualdade entre os homens. São os direitos econômicos, sociais, e culturais. São conhecidos como direitos positivos já que exigem do

Estado a implementação de políticas públicas para a prestação de serviços como saúde, habitação, educação, trabalho, etc.

Porém estes também podem ser direitos sociais negativos, como o é, por exemplo, o direito de liberdade de greve, contido no Art. 9º, da nossa Magna Carta.

Enfim, os direitos de terceira geração promovem os princípios da Solidariedade e da Fraternidade. São os direitos voltados para a coletividade como um todo, inclusive para as gerações futuras. Exemplo desses direitos são o direito de um meio-ambiente equilibrado e à paz.

É relevante dizer, ainda, que a divisão em gerações ou dimensões dos direitos fundamentais corresponde ao lema da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

3 VISÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO CIVIL

A partir do século XIX a discussão acerca da realização pessoal, da promoção do bem-estar pessoal e do desenvolvimento da personalidade, erigem como temas de grande importância para o direito.

Nesse contexto, ocorre uma transformação da visão que se tinha acerca do Direito Civil, atentando-se a partir daí a aspectos sociais também no âmbito do Direito Civil.

Desse fenômeno depreende-se o nosso estudo acerca das alterações que ocorreram na tutela da instituição que exerce talvez a mais estreita influência sobre o indivíduo, ou seja, a família.

Para tanto, é necessário atentar para o fato de que a regulação da vida privada, que antes era exclusiva do Direito Civil, passa a se subordinar à Constituição, ou seja, inúmeros institutos que eram regulamentados pelo Código Civil, passam, mediante o paradigma constitucional, a serem positivados em microssistemas jurídicos. Consequentemente, a constituição “assume o seu *status* de lei superior e passa a ser o centro do ordenamento jurídico, irradiando seus princípios normativos à toda legislação denominada infraconstitucional” (REIS, 2003, p. 778, grifado no original).

A Constituição, que já era encarada como lei fundamental, – fruto da modernidade política e do racionalismo iluminista – passa a expressar a sua supremacia também no âmbito normativo. Dessa forma, considerando que a Carta Magna possuía um caráter hierárquico superior e que carregava em seu bojo uma ordem material de valores, acabava unificando todo o complexo de normas presentes no ordenamento jurídico (FINGER, 2000, p. 94).

Em meio a essa mudança de paradigma na produção do direito, surge, com o intuito de atender as premissas constantes na Constituição Federal de 1988, – que consagra o Estado de Bem-Estar Social – um novo Código Civil², que supera os ideais patrimonialistas e individualistas caracterizadores do ultrapassado Código Civil de 1916³.

Nesse sentido, observa-se o enfraquecimento da clássica dicotomia existente entre o Direito Público e o Direito Privado, pois agora, “todo o direito infraconstitucional é direito constitucionalizado, não se podendo, da mesma forma, ter um direito civil autônomo em relação ao Direito Constitucional” (FINGER, 2000, p. 94). Assim sendo, cumpre mencionar que, sob esta lógica, todas as normas constantes no ordenamento jurídico devem ser interpretadas de acordo com os ditames constitucionais.

Em consequência de todas as mudanças paradigmáticas ora mencionadas, surge, então, a fase contemporânea do Direito, a qual é denominada de constitucionalização do direito privado⁴, que, por sua vez, vem sendo objeto de pesquisa e discussão “exclusivamente em tempos mais atuais, estando ligada às aquisições culturais da hermenêutica contemporânea, tais como a força normativa dos princípios, [...] à interpretação conforme a Constituição, etc.” (CAGLIARI, 2013, p. 15).

² O novo Código Civil – Lei n.º 10.406/2002 – não obstante ser aprovado em 10/01/2002 teve seu projeto de lei apresentado na Câmara dos Deputados no ano de 1975, restando demonstrada sua árdua luta para entrada junto ao ordenamento jurídico brasileiro.

³ O Código Civil de 1916 era conhecido como “a Constituição do Direito Privado”, sendo o diploma exclusivo, até então, para regular as relações entre particulares.

⁴ Imperioso enfatizar que o processo de constitucionalização do direito privado não foi – e nem é – aceito sem inúmeras resistências. Diversos civilistas reagiram de modo negativo à interlocução do direito civil com o direito constitucional, apontando que cada ramo deve permanecer em seu devido lugar. Essa resistência está baseada no receio da banalização do processo – como se todas as relações de cunho civil fossem “elevadas” ao plano constitucional –, e, também, na redução de importância do direito civil, porquanto o mesmo não passaria de mera ramificação do direito constitucional. Contudo, o mencionado entendimento foi perdendo força, pois houve a compreensão de que a Carta Constitucional é capaz, através de sua carga normativa, sem diminuir o caráter dado ao Código Civil, regular as relações privadas e, inclusive, estabelecer certa igualdade entre as partes.

O processo de constitucionalização do direito privado alude à troca de seu cerne valorativo, ou seja, surge a pessoa no lugar do indivíduo. É nesse sentido que a solidariedade social ganha maior espaço em relação à liberdade individual, porquanto, agora, a proteção do direito privado volta-se para a pessoa humana (NEGREIROS, 2006, p. 11). Os princípios constitucionais – destacando-se, aqui, o princípio da dignidade da pessoa humana –, são “responsáveis” por orientar a ordem jurídica e, inclusive, por colocar a pessoa num patamar diferenciado se comparado ao Estado Liberal (FINGER, 2000, p. 94).

Em face dessa lógica, ocorre o fenômeno da “despatrimonialização” do direito privado, que, em obediência à constitucionalização deste, estabelece a predominância do princípio da dignidade de pessoa humana, o qual se trata de um princípio-matriz de todos os direitos fundamentais (FINGER, 2000, p. 94). Ainda acerca deste fenômeno, Perlingieri (2002, p. 33-34) afirma que não se trata de excluir o conteúdo patrimonial do direito, mas sim diversificar a sua valoração qualitativa, de modo que o sistema econômico produza seus efeitos sem abandonar a concepção de conservação da dignidade da pessoa humana.

Compulsando o fenômeno sob outro prisma, consoante preceitua Facchini Neto (2003, p. 23), incide, ainda, a “repersonalização” do direito privado, cujo objetivo principal é (re)inserir o indivíduo e seus direitos no topo da proteção, seja sob enfoque do direito público ou do direito privado.

Isso posto, verifica-se que o referido processo de constitucionalização visa submeter o direito positivo privado aos fundamentos de validade determinados pelo catálogo constitucional, ou seja, significa fazer uma releitura do direito civil à luz dos princípios e regras constantes na Constituição Federal, de modo que, a partir desta ótica, as normas infraconstitucionais devem ser moldadas a esse novo fenômeno do direito (REIS, 2003, p. 787).

Nesse sentido, “cabe ao intérprete reler a legislação civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar os valores não patrimoniais, a dignidade da pessoa humana, [...] e a justiça comutativa” (CAGLIARI, 2013, p. 21-22). Tal situação confere aos magistrados uma função ainda mais relevante, qual seja: dignificar o homem e erradicar a desigualdade socioeconômica.

Evidentemente, o estudo relativo à constitucionalização do direito privado está atrelado à questão da aplicação dos direitos fundamentais no

cerne das relações interprivadas, pois, se a Constituição Federal emanou sua luz por todo o ordenamento jurídico, o direito privado também deve estar iluminado por ela. Dessa forma, no próximo capítulo passa-se a verificar as dimensões dos direitos fundamentais e as teorias da eficácia desses direitos.

4 DIREITO DE FAMÍLIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O direito de família dentre os diversos conteúdos regulados pelo Direito Civil, é considerado o que mais sofreu transformações através do processo de constitucionalização, a partir da Constituição de 1988.

Na seara do Direito de Família, os direitos fundamentais exercem grande influência, em virtude de estarem intimamente relacionados às pessoas, que sempre, e de alguma forma, estão vinculadas a uma família.

A família passou por uma grande transformação social, e hoje o que se nota é a valorização da afetividade e da solidariedade. Conforme assevera SILVA (a, 2002): Implica uma comunidade de relações e aspirações solidárias, a família do século XXI está muito longe da família hierarquizada e patriarcal que inspirou o Código Civil de 1916 (SILVA, Eduardo, são Paulo, : RT, 2002, p.451).

Nas palavras de CARDOSO (2013): Isso se deve ao fato de que sendo a família uma entidade geradora de deveres recíprocos entre os seus membros, diminui-se do Estado o encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão, bastando atentar, que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e, finalmente, ao Estado (CF/88 art. 227), o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação, repetindo-se a mesma ordem na proteção ao idoso. (CARDOSO, 2013).

A prova dessa transformação é materializada no texto da Constituição de 1988, que dedica um capítulo à família, e preocupa-se em estabelecer direitos e deveres no âmbito familiar, consubstanciada nos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da solidariedade.

Conforme assevera o artigo 226 da Constituição Federal:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 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.

§ 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.

Através da leitura desse artigo e seus parágrafos é possível perceber a transformação dos padrões familiares antes impostos. O leque de possibilidades de relações familiares é ampliado, e busca-se estender a proteção dada ao casamento às uniões estáveis, o que gera maior liberalidade na escolha de casar-se ou não.

Não se resumindo ao espaço que a mulher alcançou no mercado de trabalho, posto que além de mudanças no comportamento familiar das pessoas e na segurança maior instituída em favor dos direitos dos filhos e do bem de família, nos últimos anos o judiciário, a partir da nova hermenêutica civil-constitucional, vem legitimando situações como a união homoafetiva, o direito da concubina dividir com a esposa direitos deixados pelo concubino e marido falecido, a guarda compartilhada dos filhos, o casamento entre homossexuais e a possibilidade destes adotarem um menor, a inseminação artificial, dentre outras, deixando bastante claro que o pensamento menos ortodoxo modificou o perfil da família-padrão. (FIUZA, 2003, p.23-59).

Para o Professor Paulo Luiz Netto Lobo o rol do artigo 226 da CF8815 não é taxativo, mas *numerus apertus*, significando que poder-se-ia aí incluir a união homoafetiva, como espécie de entidade familiar (LOBO, 2006).

Essa interpretação valoriza o princípio da dignidade da pessoa humana, incluindo na proteção constitucional as entidades familiares formadas

por homossexuais, em respeito as diferenças que se buscam proteger na sociedade atual.

Na análise de Pietro Perlingieri (2002), esta função serviente da família se coloca justamente na dimensão do reconhecimento primado da pessoa, em que a família se põe como instrumento e espaço para a realização dessa dignidade, seja no relacionamento entre os cônjuges, seja na educação e formação da personalidade dos filhos, alinhavando-se o novo Direito de Família, conseqüentemente, com o escopo constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana.

A Lei n. 8.069/90 (ECA) assegura no seu art. 3º: “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, afim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”.

Determina a CF88, no 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 constituição de 1988 assegura à criança e ao adolescente direitos e em contrapartida, impõe deveres à família e ao Estado.

Podemos citar alguns desses direitos, como por exemplo, o direito saúde, à educação, ao lazer e à convivência familiar, direitos esses considerados fundamentais.

O direito à identidade pessoal é garantido não apenas às crianças e adolescentes, mas a todos os indivíduos, assegurando-se, por conseguinte o direito a investigação de paternidade e a convivência familiar.

Dessa nova realidade, novos cidadãos estão surgindo, e não há como negar que o direito de família assume hodiernamente uma importante função social, uma vez que está claro o maior desejo das pessoas em conseguir alcançar os direitos fundamentais ligados, principalmente, à liberdade e à igualdade, advindo daí a aplicação recorrente da interpretação jurídica por

equidade, pois o princípio da solidariedade, além de se aplicar ao fundo nas relações familiares, implicou no dever de reciprocidade e assistência àqueles que mais precisam de ajuda para manterem sua subsistência.

Hoje, diga-se mais uma vez, o Direito de Família tem de ser analisado sob o prisma da Constituição Federal. Tal circunstância traz uma nova dimensão de tratamento dessa disciplina, e o objetivo maior dessa nova forma de análise é proteger por completo os direitos da pessoa humana, a partir da sua origem, conquanto não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tenha mais atuação do que o Direito de Família. (CARDOSO, 2013).

Assim é flagrante a nova concepção que se têm acerca do Direito de família, que hoje não se limita ao âmbito do Direito Civil, possuindo como fonte a Constituição Federal e seus princípios. Dentre estes princípios é importante frisar o Princípio da solidariedade e a Dignidade da Pessoa Humana, possuindo a família relação direta com a concretização dos Direitos Fundamentais explícitos ou não na Constituição Federal.

Sem adentrar profundamente no tema, por se tratar de caso polêmico e de vasta extensão, pode-se frisar que o reconhecimento de direitos fundamentais é garantido antes do nascimento.

O ponto que se traz aqui não é a discussão acerca da existência ou não de personalidade jurídica do nascituro, mas unicamente sobre o direito fundamental à vida humana, conforme enfatiza nossa Constituição.

A vida humana existe antes mesmo do nascimento, não importa o estágio de sua evolução. Assim a Constituição Federal não traz distinção entre a vida humana em extra-uterina e uterina. Assim, as garantias à pessoa humana previstas na Constituição devem ser garantidas também ao nascituro.

Conforme assevera CARDOSO (2013):

Com toda energia, o princípio da dignidade da pessoa humana é o ponto máximo da discussão atual do Direito de Família, entrando em cena para resolver várias questões práticas envolvendo as relações familiares, este, aliás, um reflexo do princípio constitucional da solidariedade, não apenas no sentido patrimonial, mas também no sentido afetivo e psicológico, pois da mesma forma que a carta constitucional assegurou a igualdade absoluta entre filhos, também o fez em relação entre homens e mulheres no que se refere à sociedade formada pelo casamento ou pela união estável. Não se fala mais em supremacia da figura paterna no âmbito familiar.

Também não se fala mais em filhos legítimos e filhos ilegítimos. E, ainda, não se tem mais no casamento a idéia básica para a constituição da família. ``

O autor assevera no mesmo sentido que:

Por outro lado vale frisar que Constituição Federal de 1988, incentiva a paternidade responsável e o planejamento familiar, devendo o estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desses direitos, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais e privadas (art. 227, § 7º, da CF/88), e, para além disso, o Estado deve assegurar assistência à família na pessoa de cada um dos que a integra, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (art. 227, § 8º, da CF/88). (CARDOSO, 2013).

Se por um lado a Constituição Federal procura incentivar a paternidade responsável, bem como o planejamento familiar é certo que o texto constitucional de forma alguma incentiva a interferência estatal no âmbito das liberdades individuais.

Ao contrário novas formas de instituições familiares se formam e se transformam, devendo ser não apenas respeitadas, mas protegidas.

Nesse sentido Maria Celina Bodin de Moraes (b,2012), nos propõe uma indagação:

Diante disso surge o questionamento acerca do direito do incapaz à constituição da própria família. O regime da incapacidade, instrumento de privação de liberdade para a proteção daqueles que não possuem discernimento suficiente, sempre foi concebida para atos e negócios de reflexos patrimoniais. Serviria ele, portanto, a ser aplicado também para as escolhas existenciais, como a escolha de constituir família? Desta forma, deficientes mentais estariam todos formalmente abrangidos pelo genérico e abstrato conceito de incapacidade e, portanto, proibidos de constrair matrimônio, união estável ou tomar quaisquer demais decisões acerca da constituição da própria família? Questiona-se, justamente, se a aplicação destas normas às escolhas existenciais não violaria a liberdade e a solidariedade, como manifestações da dignidade da pessoa humana.

Dito isso, fica clara a expansão da idéia de família, e a estreita relação dessa instituição com a plena realização do ser humano e dos Direitos Fundamentais.

A família, embora dramaticamente transformada em sua estrutura, continua a ser instituição basilar às formações sociais. Hoje se encontra diversificada nas suas formas, que vão além da família com base no casamento e sua descendência, envolvendo também uniões estáveis, famílias monoparentais, recombinantes, e homoafetivas. Mudou especialmente a sua

função: se a família continua a ser protegida como base da sociedade, hoje não é mais um fim em si mesma, mas um instrumento para a realização da dignidade de cada um de seus membros. (MORAES, 2012).

Assim fica clara a interferência do Direito Constitucional no Direito de família atual, não sendo possível dissociá-los. À medida que se ampliam as possibilidades de tipos de instituições familiares, torna-se evidente a importância desse instituto na formação da pessoa humana e de sua dignidade, pois independentemente das diferenças todos buscam na família um porto seguro de identificação e realização.

5 CONCLUSÃO

A busca pela concretização da Dignidade da pessoa Humana tem sido incessantemente nos dias atuais. Se por muito tempo as diferenças foram desrespeitadas, atualmente têm se fortalecido a idéia de tratamento diferenciado para as situações desiguais.

Nesse contexto o Direito de Família busca no texto constitucional o embasamento necessário para a promoção da dignidade da pessoa humana, através da proteção da família e do pleno desenvolvimento da personalidade.

Somente através da superação dos obstáculos e de conceitos hoje obsoletos é que têm se mostrado possível a transformação social e o enaltecimento dos Direitos Fundamentais.

É evidente o caráter de Direito Fundamental do Direito de família, e por esses motivos apenas através do seu respeito é que poderemos nos firmar como uma sociedade social, justa e democrática.

REFERÊNCIAS

CAGLIARI, Cláudia Taís Cerqueira. A constitucionalização do direito civil. In: REIS, J. R. dos; CERQUEIRA, K. L. (Org.). **Intersecções jurídicas entre o público e o privado**. Santa Cruz do Sul: IPR, 2013.

CARDOSO, Alenilton, 2003, **Princípio da solidariedade: O paradigma ético do Direito Contemporâneo**. Ixtlan

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, I. W. (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FINGER, Julio César. Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil. In: SARLET, I. W. (Org.). **A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000.

FIUZA, Cezar, artigo: crise e interpretação no direito civil da escola da Exegese às teorias da Argumentação. In: FIUZA, Cezar; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES Bruno Torquato de Oliveira. (Coord.). **Direito Civil: Atualidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.23-59

LENZA Pedro, **Direito constitucional esquematizado**, editora Saraiva, 13ª edição, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. O princípio constitucional da solidariedade nas relações de família. In: CONRADO, M.; PINHEIRO, R. F. (Coord.). **Direito privado e constituição: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio**. Curitiba: Juruá, 2009.

MORAES Alexandre de, **Direito constitucional**. editora Atlas, 13ª edição, 2008, a.

MORAES Maria Celina Bodin de, **Dilemas de direito civil-constitucional**, editora Renovar, 2012, b.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REIS, Jorge Renato dos. A constitucionalização do direito privado e o novo código civil. In: LEAL, R. G. (Org.). **Direitos sociais & políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003.

SILVA, Eduardo. Artigo: A dignidade da pessoa Humana e a Comunhão Plena de Vida: o direito de família entre a Constituição e o Código Civil. In Martins-Costa Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002, p.446-482, a.

SILVA José Afonso, **Curso de direito constitucional positivo**, editora Malheiros, 27ª edição, 2006, b.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.

Acesso

em:01/05/2016.