

Autonomia privada nas relações do direito de família

BRANCO, Gerson Luiz Carlos *
MOREIRA, José Alberto Marques **

Resumo: Este artigo objetiva discutir as transformações que permitiram a ampliação do espaço da autonomia privada no direito de família. Para isso, procurou-se distinguir os conceitos de autonomia privada e autonomia da vontade e analisar exemplos atuais de exercício da autonomia privada no âmbito das relações jurídicas familiares, como a união estável, a paternidade socioafetiva e a mutabilidade do regime dos bens, colocando em comparação a legislação atual e a anterior.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Autonomia privada. Direito de família.

Abstract: This article aims to explore the changes that allowed the enlargement of private autonomy's space in family law. For this purpose, the concepts of private autonomy and autonomy of will were distinguished and examples of private autonomy's exercise in the scope of familiar legal relationships, for example, stable union, social-affective paternity and mutability of marital property system were analyzed, through the comparison of current and previous law.

Keywords: Constitutional rights. Private autonomy. Family law.

Introdução

Um dos temas que atualmente tem crescido em importância após o advento do Código Civil de 2003 e as transformações jurisprudenciais no direito de família é o tema dos espaços jurídicos para a autonomia privada nessas relações.

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da possibilidade de uma união estável entre pessoas do mesmo gênero,¹ assim como a recente alteração constitucional e legal permitindo o divórcio por escritura pública,² exige que se trate do tema autonomia privada, para se tentar compreender até que ponto o ordenamento jurídico está concedendo espaço para que os particulares ditem as regras no âmbito das relações de família.

*Professor do Curso de Direito da Unoesc de Joaçaba; gerson@gersonbranco.com.br

** Professor do Curso de Direito da Unoesc de Joaçaba; jamm65@terra.com.br

¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132.

² Lei n. 11.411/2007.

Trata-se de descobrir qual é a “competência”³ atribuída aos particulares e o grau de eficácia daqueles atos que são destinados à autorregulamentação, em um contexto do que foi chamado de *direito de família mínimo*.⁴

Essas mudanças precisam ser consideradas em comparação com a regulamentação da matéria que vigorava anteriormente a 2003. O Código Civil de 1916 tutelava a família, mas com ênfase no seu aspecto externo, considerando-a como uma entidade abstrata e despreocupada com o interesse particular de seus membros. Nesse sentido, a família era tratada como sendo do Estado e não como célula da sociedade.⁵ Conseqüentemente, o Estado chamava para si praticamente todo o regramento do Direito de Família, deixando pouco ou quase nenhum espaço para o exercício da liberdade de seus membros.

A própria estrutura patriarcal era baseada na autoridade do *pater familias*, o que afasta a construção de um espaço de liberdade e de autorregulamentação: autoridade não pode ser confundida com autorregulação – o sistema baseado na autoridade é heterocompositivo, sem espaço para a autonomia.

Seguindo essa linha, o ordenamento jurídico somente reconhecia como família a entidade proveniente do casamento, ou seja, matrimonializada, ignorando as relações espúrias, adulterinas ou concubinárias. No Direito de Família, era abundante a incidência de normas cogentes, com poucas hipóteses de permissão da autonomia privada pelos integrantes da família. Era na seara patrimonial, isto é, quando da estipulação do regime matrimonial, que ocorria maior liberdade, o que reforçava a correspondência da autonomia privada com a autonomia da vontade.⁶

A transformação ocorrida nas relações sociais no curso do século XX, o Estatuto da Mulher Casada,⁷ a Lei do Divórcio,⁸ a emancipação feminina e, fundamentalmente, a Constituição Federal de 1988 alteraram esse cenário.

A autonomia privada perdeu a sua conotação exclusivamente patrimonial com a incidência de direitos fundamentais nas relações privadas, passando a ser aplicada igualmente nas relações extrapatrimoniais, como as do âmbito do Direito de Família.

A Constituição Federal de 1988 fincou elementos normativos para possibilitar que a família se tornasse uma instituição “democrática” e horizontal, reduzindo substancialmente o espaço para a autoridade de um dos cônjuges, tendo uma preocupação maior com a felicidade pessoal dos seus membros, bem como a sua dignidade e a realização dos seus direitos fundamentais, deixando ela (família) de ser uma entidade estatal e ganhando contornos de entidade social (célula básica da sociedade), circunstância que foi essencial para ampliar o debate a respeito dos novos limites e formas de exercício da autonomia privada como fonte reguladora das relações familiares.

1 Uma distinção necessária: autonomia privada e autonomia da vontade

Necessário se faz uma breve distinção entre autonomia privada e autonomia da vontade, por serem estes institutos aparentemente idênticos.

³ A respeito da autonomia privada como competência para a nomogênese, Ferreira de Almeida (1992, p. 5 e SS), Martins-Costa (2005, p. 43-44).

⁴ Segundo Moreira Alves (2010, p. 135), quando falamos em autonomia privada nas relações do direito de família, estamos tratando, na realidade, do direito de família mínimo.

⁵ Dias (2006).

⁶ Wesendonek (2010).

⁷ Lei n. 4.121/1962.

⁸ Lei n. 6.515/1977.

Fruto do contexto histórico do século XIX, época em que houve a consolidação do poder político da burguesia por meio da implementação de um Estado Liberal e da afirmação de valores patrimonialistas, a “autonomia da vontade” está ligada a uma concepção egoísta, individuada e excessivamente privatística do Direito Civil, mediante a qual a mera declaração de vontade seria suficiente para constituir negócios jurídicos. Dessa forma, a teoria da autonomia da vontade apregoava a ideia de que ela, por si só, seria fonte de direitos. Segundo tal entendimento, a simples declaração de vontade teria o condão de criar negócios jurídicos, independentemente da ordem jurídica em que estivesse inserida.

Segundo Maria de Fátima Freire de Sá:

A expressão “autonomia da vontade” tem sua memória ligada ao liberalismo. Como a propriedade privada, afigurava-se como princípio que regia a concepção de um sistema de direitos negativos perante o Estado e a outros cidadãos, possibilitando, dessa maneira, a cada indivíduo a realização de seus interesses e inclinações individuais sem a intervenção estatal. Tal concepção era extremamente conveniente ao objetivo da época, posto que qualquer limitação dos anseios individuais por parte do Estado travaria o processo e o desenvolvimento humano e social, materializando-se em obstáculo ao desenvolvimento do capitalismo. Assim, vigia uma noção de autonomia ilimitada. O acordo de vontades, refletor da liberdade do querer humano, desprovido de condicionantes externas, era o signo para a produção dos efeitos jurídicos que aproovessem ao homem no período liberal.

A teoria da autonomia privada rompeu com o paradigma da autonomia da vontade, isto é, a simples declaração de vontade não é suficiente para constituir um negócio jurídico, pelo contrário, precisamos ir mais além, a fim de analisar se a referida vontade foi expressa de conformidade com o ordenamento jurídico, devendo somente ser considerada se preencher os requisitos de validade impostos por este (ordenamento), como: capacidade e legitimidade dos sujeitos, assim como forma e conteúdo da avença.

A mudança de paradigma decorreu da mudança das funções exercidas pelo Estado, que deixou de ser apenas um mero espectador das atividades privadas (Estado Liberal), tornando-se um ente que intervém no âmbito particular de seus súditos, de modo a tutelá-los, inicialmente com o Estado Social, e hoje, com o Estado Democrático de Direito. O Brasil teve o seu ápice nesse processo de alteração de paradigma com a promulgação da Constituição Federal de 1988, por meio da qual se inaugurou o Estado Democrático de Direito, que foi um marco para o estudo do Direito Civil, consagrando princípios como o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF) e o da solidariedade social (art. 3º, I da CF), tornando-se a principal fronteira da autonomia privada, pois passou a exigir uma funcionalização deste instituto a todos esses princípios constitucionais.

Autonomia da vontade e autonomia privada são termos distintos, tendo como principal nota distintiva entre elas os contextos históricos que ambas simbolizam. Segundo Janice Silveira Borge,⁹ a autonomia da vontade: “[...] é uma visão essencialmente liberal, que não faz mais sentido em face de um novo modelo estatal, o democrático de direito”, enquanto que a autonomia privada “[...] é considerada como o livre exercício e desenvolvimento da pessoa, nos termos da sociedade e intersubjetividade, conforme o ordenamento jurídico”.¹⁰

Por outro lado, podemos entender a autonomia privada como a autorização concedida pelo Estado para o particular gerir e administrar sua vida íntima como bem lhe aprouver, visto que ele

⁹ Borge (2007, p. 94).

¹⁰ Borge (2007, p. 94-95).

próprio, o Estado, irá fixar ações com relação ao seu conteúdo, com seus efeitos e suas consequências jurídicas, pois, de antemão, o ordenamento reconhece e protege tais ações.

Segundo Pietro Perlingieri

[...] poder, reconhecido ou concebido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas [...] como consequência de comportamentos – em qualquer medida – livremente assumidos. Na base desta concepção reside, frequentemente, de modo somente tendencial, a liberdade de regular por si as próprias ações ou, mais precisamente, de permitir a todos os indivíduos envolvidos em um comportamento comum determinar as regras daquele comportamento através de um entendimento comum.¹¹

A autonomia privada é bem mais abrangente do que a “liberdade de estipulação negocial”, pois abarca questões patrimoniais e questões existenciais. Devemos considerar a autonomia privada como um verdadeiro poder de disposição.

O capitalismo surgiu com a franca expansão do comércio no período da Idade Média, sendo este um novo sistema econômico. Por sua vez, permitiu o crescimento acelerado de uma classe social emergente, ou seja, a burguesia mercantil.

O cenário econômico da Idade Moderna favoreceu a consolidação da burguesia como elite dominante, facilitando, com isso, o seu acesso ao poder político, fazendo com que a nobreza perdesse os privilégios que possuía na Idade Média. Nessa época, o poder político já era centralizado, ao contrário do que na Idade Média, que era fragmentado, sendo reunificado a partir do século XV. Foi no absolutismo, tendo sua justificação a partir da vontade divina (Bodin) ou da ideia de contrato social (Hobbes), que ocorreu essa centralização.¹² Isso provocou uma indesejável ingerência absolutista do Estado na vida privada do cidadão.

Serviu de forma inegável aos interesses da burguesia, como na criação dos impérios coloniais. Mas, por outro lado, constituiu em entrave ao livre comércio, criando obstáculos à celebração do capitalismo e à consolidação da burguesia no plano econômico e político. Assim, a burguesia voltou-se contra o regime absolutista, baseando sua luta na filosofia do Liberalismo, que apregoava a autonomia moral e econômica da sociedade civil, em sentido contrário à concentração do poder político.

As ideias iluministas de Adam Smith, John Locke, Montesquieu e Rousseau, entre outros inspiradores da Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776), da Constituição dos Estados Unidos (1787), da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e da Constituição da França (1791), colocaram fim ao regime anterior (Absolutismo), inaugurando, na Idade Contemporânea, o período do Estado Liberal, tendo como marca livre mercado, governo limitado, propriedade privada, individualismo metodológico e jurídico, igualdade formal, liberdade individual, etc.

O Estado liberal foi tido como Estado de Direito, por obedecer ao império da lei.

Entendia-se ser necessário que o Estado não mais interviesse no âmbito particular, como outrora ocorrera. Valia no âmbito econômico a máxima do *laissez faire, laissez passer*, isto é, o mercado seria regulado pela figura alegórica da mão invisível, sem interferência do Estado (Adam Smith).

Segundo Sarmiento:¹³

¹¹ Perlingieri (2002, p. 17).

¹² Sarmiento (2006).

¹³ Sarmiento (2006, p. 13).

Na lógica do Estado liberal, a separação entre Estado e sociedade traduzia-se em garantia da liberdade individual. O estado deveria reduzir ao mínimo a sua ação, para que a sociedade pudesse se desenvolver de forma harmoniosa.

A interferência do mercado na definição dos valores sociais era inexorável no Estado Liberal. Segundo Almeida:¹⁴ “[...] a cidadania vinculava-se à posição do indivíduo no mercado.” Dessa forma, os direitos fundamentais, por sua vez, restringiam-se aos direitos civis individuais, que impediam a atuação do Estado no âmbito particular, favorecendo o livre agir do indivíduo, exercitável com maior destaque no mercado, no qual deveria sempre prevalecer a livre concorrência.

No que se refere à órbita privada, o indivíduo gozava de ampla e irrestrita liberdade, podendo, assim, pactuar como melhor lhe aprouvesse. Segundo Rodrigues Júnior:¹⁵

A liberdade contratual se apresentava em três grandes vertentes: na liberdade de celebrar ou não um contrato, na liberdade de escolher com quem contratar e na liberdade de estabelecimento das cláusulas que obrigariam as partes. Entendia-se que qualquer uma dessas vertentes era suficiente para que se considerasse como voluntária, portanto autônoma, a ação humana dos negócios jurídicos.

Neste sentido, o Estado Liberal deveria tão somente exercer o seu papel reduzido de não intervir no mercado e respeitar, como profissão de fé, o encontro de vontades dos sujeitos contratantes.

Segundo Almeida:¹⁶ “[...] o indivíduo seria a causa e a razão final da esfera jurídica privada”, concepção esta que veio a caracterizar o chamado princípio do consensualismo ou voluntarismo ou da subjetividade jurídica.

A autonomia da vontade estava respaldada na igualdade apenas formal entre os contraentes, sendo completamente desconsiderado qualquer tipo de proteção às partes hipossuficientes da relação jurídica (hipossuficiência técnica ou econômica). A classe burguesa utilizava-se do espectro da igualdade formal (entre os sujeitos de direito), mantendo as desigualdades sociais e desequilíbrios econômicos a seu favor, como meio de conservar o *status quo* que lhe interessava.

A autonomia da vontade é o termo que traz em si toda uma carga simbólica alusiva ao período do Estado Liberal, significando a materialização do princípio do consensualismo, voluntarismo ou subjetividade jurídica.

A noção de autonomia da vontade sempre esteve associada exclusivamente ao âmbito negocial, econômico, patrimonial de relações jurídicas. Constata-se ainda, que a autonomia privada, no Estado Liberal, de forma equivocada, era confundida com o conceito de autonomia da vontade. Praticamente não se admitia o tratamento da autonomia privada em situações subjetivas extrapatrimoniais, a exemplo daquelas envolvendo relações de Direito de Família.

2 A autonomia privada nas relações do Direito de Família

A doutrina contemporânea tem afirmado continuamente que as preocupações com a dignidade humana consagrada na Constituição Federal e as transformações ocorridas nos últimos anos têm provocado uma despatrimonialização, com aumento do enfoque no tratamento da pessoa e, por

¹⁴ Almeida (2008, p. 58).

¹⁵ Rodrigues Júnior (2007a).

¹⁶ Almeida (2008, p. 166).

consequência, ampliou-se o campo da aplicação da autonomia privada, que também se curva, sobretudo no âmbito das relações familiares.¹⁷

Nesse cenário, a família deixa de ser relevante enquanto instituição, ou seja, a família desinstitucionaliza-se para o Direito, passando a ordem jurídica a ter o seu foco na dignidade da pessoa humana, valorizando-se cada membro da família.¹⁸ Ganha destaque o art. 226, *caput* da Constituição Federal de 1988, em que a família é a base da sociedade e não do Estado. A esse respeito, conforme diz Pereira:

Ficou muito claro que a Constituição Federal procurou unir a liberdade do indivíduo à importância que a família representa para a sociedade e para o Estado. Ao garantir ao indivíduo a liberdade, através do rol de direitos e garantias contidos no art. 5º, bem como de outros princípios, conferiu-lhe a autonomia e o respeito dentro da família e, por conseguinte, a sua existência como célula mantenedora de uma sociedade democrática. Isto, sim, é o que deve interessar ao Estado.¹⁹

Partindo de tal concepção, é que o Estado reconhece como entidade familiar agrupamentos formados sem vínculos jurídicos formais, isto é, as famílias de fato como a união estável (art. 226, parágrafo 3º da CF), sem uma solenidade oficial. O Estado, hoje, reconhece como marca mais importante da família moderna o *affectio familiae* (afeto).²⁰

Não há dúvidas de que o afeto é o principal fundamento das relações familiares. Ainda que o afeto não conste expressamente como um direito fundamental, ele decorre da valorização constante da dignidade humana. E do afeto decorre a autorização do exercício da autonomia privada.

Atualmente, o afeto é o elemento estruturante da família, assim, se tal elemento estiver presente, teremos liberdade de formação, e caso esteja ausente, temos liberdade de extinção da família. Segundo Pereira: "A liberdade de constituição de família tem estreita consonância com o Princípio da Autonomia da Vontade, principalmente nas relações mais íntimas do ser humano, cujo valor supremo é o alcance da felicidade."²¹

Na relação entre afeto e autonomia privada, podemos apontar também a parentalidade socioafetiva. Para Leonardo Barreto Moreira Alves:²²

[...] o reconhecimento do afeto tem o condão de definitivamente permitir o exercício da autonomia privada por parte dos componentes da família. É preciso que cada indivíduo, no seu âmbito familiar, tenha liberdade para realizar a sua própria dignidade como melhor lhe aprouver, sob pena de frustração do seu projeto pessoal de felicidade.

Segundo Tartuce:

A autonomia privada não existe apenas em sede contratual ou obrigacional, mas também em sede familiar. Quando escolhemos, na escalada do afeto, com quem ficar, com quem namorar, com quem ter uma união estável ou com quem casar, estamos falando em autonomia privada, obviamente.²³

¹⁷ Pereira (2006).

¹⁸ Pereira (2006).

¹⁹ Pereira (2006, p. 158).

²⁰ No momento histórico em que o formato da família cedeu à sua democratização, não mais existem razões que justifiquem essa excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas. A esfera privada das relações conjugais tende cada vez mais a repudiar a interferência do poder público, não se podendo deixar de concluir que está ocorrendo uma verdadeira estatização do afeto. DIAS (2002).

²¹ Pereira (2006, p. 182).

²² Moreira Alves (2010, p. 139).

²³ Tartuce (2008, p. 45).

Este raciocínio é válido para toda e qualquer forma de entidade familiar.
Dentro desta linha, assevera Leonardo Barreto Moreira Alves:²⁴

[...] o grande desafio que se cria é descobrir quando a intervenção do Estado no Direito de Família é positiva e quando ela é negativa. Em outras palavras, há de se indagar: o reconhecimento da autonomia privada nas relações familiares impede a intervenção estatal nesta seara? Em caso negativo, quando é recomendável a interferência estatal no âmbito familiar? Há um critério seguro para resposta a esses questionamentos?

3 Da ampliação do espaço da autonomia privada no âmbito do Direito de Família

Na ideia de um direito de família mínimo, vejamos, ainda que de forma sucinta, alguns casos em que o direito contemporâneo ampliou os espaços da autonomia privada, são os mais importantes ou pelo menos mais debatidos.

3.1 Liberdade de constituir família e liberdade de não casar

A ampliação da autonomização do direito de família levou o ordenamento jurídico à ampliação de possibilidades de escolha para que as pessoas decidam como irão constituir um vínculo familiar, a fim de prover a sua felicidade pessoal.

Essa liberdade de escolha ou autodeterminação integra o conjunto de direitos da personalidade, enquanto direito existencial do ser humano.²⁵

Nesse sentido, a liberdade de constituir família está intimamente ligada ao princípio da igualdade de tratamento jurídico sobre as diferentes formas de constituição família, não havendo razão jurídica ou valorativa para que exista uma distinção hierárquica entre elas.

As pessoas possuem o direito de escolher a espécie de entidade que desejam para constituir a sua família e com isso definir as regras da relação familiar.

Nesse sentido, inserem-se na Constituição Federal de 1988 as famílias não matrimoniais, como a união estável (art. 226, parágrafo 3º da CF) e a família monoparental (art. 226, parágrafo 4º da CF), equiparadas axiologicamente ao casamento, vedando qualquer tratamento discriminatório a essas entidades, a exemplo daquele conferido à filiação ilegítima (art. 227, parágrafo 6º).²⁶ Nesta linha temos a liberdade de não casar.

Conforme Farias:

Vale dizer, os noivos firmam uma expectativa, uma intenção de casamento, mas isso não significa que efetivamente irão se casar. Não é razoável admitir obrigatório tal comportamento, sob pena de frontal violação a um dos princípios básicos do casamento: a liberdade dos candidatos a contraentes firmarem ou não o compromisso matrimonial.²⁷

²⁴ Moreira Alves (2010, p. 141).

²⁵ Moreira Alves (2010).

²⁶ Moreira Alves (2010).

²⁷ Farias (2008, p. 9).

Ainda nesta mesma linha de raciocínio, Moraes declara:

Não se vê, de fato, como possa o pleno exercício do princípio da liberdade de casar [...] ser sopesado desfavoravelmente em relação à quebra do compromisso pré-nupcial. Na ponderação destes interesses contrapostos, não há como fazer surgir o dever de indenizar [...]. Isso permite, a nosso ver, excluir o rompimento do noivado, por si só, como ensejador de dano moral, pois que o ato, por maior sofrimento que possa causar, tem a protegê-lo o princípio da liberdade. Na ponderação de interesses, a integridade psíquica da noiva, supondo-se essa a pessoa abandonada, deve ceder diante do princípio da liberdade do noivo, o qual, neste caso, mais se aproxima do princípio da dignidade humana como cláusula de tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana.²⁸

Uma das interpretações possíveis para os conflitos que resultam disso está na superação de alguns dogmas, como o caso da obrigação de indenizar pela ruptura de noivado. Segundo a compreensão de que a constituição de família é livre, inclusive quanto às suas formas, a ruptura de um relacionamento afetivo passa a ser considerada como um risco natural da existência humana, razão pela qual a falta de amor e afeto é motivo justo e suficiente para o término de uma relação, o que por si só (na ausência de algum ato objetivo de violação de direitos) não autoriza a indenização por danos morais.

3.2 A união estável

Com o reconhecimento da união tipicamente fática, o Estado legitimou o livre exercício da autonomia privada no Direito de Família (art. 226, parágrafo 3º da CF), atribuindo uma competência para a fixação das regras de natureza pessoal e patrimonial, mudando completamente a conotação que anteriormente era atribuída ao concubinato para conferir à união estável o *status* de entidade familiar.²⁹

Essa circunstância agora é acrescida pelo recente reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, mediante a utilização da estrutura normativa da União Estável em importante decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, cujos efeitos ainda não são compreendidos por inteiro.

Ao contrário do Código Civil de 1916, que trazia como modelo único a família constituída pelo vínculo jurídico, o atual ordenamento jurídico reconhece a união quando está presente o *intuitu familiae*, ou seja, o afeto como elemento volitivo de sua formação (um modelo aberto e plural de família). Dessa forma, confere-se maior importância à dignidade de cada um dos membros da família e ao relacionamento que existe entre eles do que à instituição em si.

A Constituição Federal de 1988 nos mostra exemplos desse novo paradigma ao reconhecer como entidade familiar a união estável (art. 226, parágrafo 3º da CF) e a família monoparental (art. 226, parágrafo 4º CF). Nesse contexto, houve a discussão sobre o reconhecimento jurídico da união entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, a união homoafetiva como entidade familiar.

A orientação sexual de um cidadão é uma das facetas do exercício da sua autodeterminação. E fixar as regras sobre como constituir a sua relação familiar, criando direitos e obrigações, resulta do exercício da autonomia privada, pois a partir do momento em que alguém usa sua liberdade para definir

²⁸ Moraes (2004, p. 410-411).

²⁹ Para Moreira Alves (2010, p. 163): “[...] verifica-se que as inúmeras intervenções estatais feitas no âmbito da união estável pelo Código Civil de 2002, ao invés de tutelarem os direitos fundamentais dos conviventes e protegerem essa entidade familiar (Estado protetor-provedor-assistencialista), como ocorreu com a edição das leis de números 8.971/94 e 9.278/96, acabaram dificultando a opção de um casal pela constituição dessa espécie de vínculo familiar, violando, pois, a sua autonomia privada (Estado protetor-repressor), já que o tratamento legal conferido à união estável é, em regra, bastante inferior àquele destinado ao casamento [...]”

regras comportamentais e estruturais de uma entidade familiar, fica vinculado a tais regras, verdadeiro exercício da autonomia privada.

A união homoafetiva é uma entidade familiar fática, existente na prática, união livre, convencional, nos mesmos moldes da união estável, segundo Moreira Alves.³⁰ Neste sentido, a decisão do Supremo Tribunal Federal³¹ trouxe elementos importantes a respeito da mudança de paradigma do direito de família ao reconhecer a entidade familiar baseada em uma relação entre pessoas do mesmo gênero.

Esse julgado é importante para enfrentar a questão da “idêntica eficácia vinculante, que os mesmos direitos e deveres” derivados de uma entidade familiar nascida voluntariamente, independentemente do gênero ou sexo das pessoas.³²

A decisão do STF faz uma interpretação do art. 226, § 4º, “conforme à constituição”, tomando os direitos fundamentais, em especial o direito à igualdade, como um conjunto de valores com *status* superior na hierarquia constitucional, para diluir a distinção entre homem e mulher como elemento discriminatório; mas somente um elemento diferenciador que não justifica o afastamento de direitos para homens e mulheres que possuem relações com pessoas do mesmo gênero, afirmando, portanto, que o disposto no art. 226, parágrafo 4º da CF já autorizaria o reconhecimento jurídico da união homoafetiva como entidade familiar.

Essa decisão está conforme o que o Legislador já vinha construindo, tomando-se como exemplo a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06), que não deixou dúvidas quanto à possibilidade desse reconhecimento no art. 5º, II, em que a família é “[...] compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa [...]”, assim como a afirmação do art. 5º, parágrafo único, segundo o qual “[...] as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.”

Isso amplia a concepção de que, no âmbito infraconstitucional, a ideia de que a família não é constituída por imposição da lei, mas por atos voluntários pela autonomia privada dos seus próprios membros.³³

3.3 A Lei n. 11.441/2007 e o Divórcio por Escritura Pública

A Lei n. 11.441 de 4 de janeiro de 2007, regulamentada pela Resolução n. 35 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), permitiu que a separação e o divórcio consensuais possam ser realizados por meio de escritura pública, desde que não existam filhos menores ou incapazes, que as partes estejam devidamente representadas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, ou por defensor público.

A legislação privilegiou a autonomia privada dos envolvidos, que podem por si próprios, de comum acordo, sem mais a interferência do Estado-juiz, resolver as questões relacionadas à extinção da sociedade conjugal, bem como matrimonial.³⁴

³⁰ Moreira Alves (2010).

³¹ Segundo o relator Ministro Ayres Brito: “[...] Pelo que dou ao art. 1723 do código Civil interpretação conforme a Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva.” (ADI 4.277/DF).

³² Ainda na mesma ação (ADI 4.277/DF), pronunciou-se o Ministro Celso de Mello: “[...] julgo procedente a ação constitucional, para com efeito vinculante, declarar a obrigatoriedade do reconhecimento, como entidade familiar, da união entre pessoas do mesmo sexo, desde que atendidos os mesmos requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher, além de também reconhecer, com idêntica eficácia vinculante, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendam-se aos companheiros na união entre pessoas do mesmo sexo.”

³³ Moreira Alves (2010).

³⁴ Moreira Alves (2010).

A Lei n. 11.441/07 não afastou a regulamentação e a tutela estatal sobre o divórcio, mas outorgou competência para que os particulares pratiquem os atos e estabeleçam com certa liberdade a dissolução do vínculo conjugal ao permitir que o divórcio seja realizado por escritura pública.

Parte da doutrina considera que isso foi uma retirada do Estado de uma área que nunca lhe pertenceu.³⁵

Não obstante tal opinião, a regulação da família não escapa do jugo estatal, pois a nova lei somente amplia o espaço para que os particulares autorregulem suas relações, mas o conteúdo dos preceitos que forem estabelecidos sempre poderá ser objeto de exame e controle. Tal controle não será feito pelos tradicionais princípios do direito negocial, mas pelos princípios que disciplinam os valores atinentes ao direito de família e que tratam da proteção dos direitos da personalidade.

O legislador está exercendo uma faculdade que o próprio sistema de regulamentação da família e dos direitos da personalidade segundo os mandamentos constitucionais, sem que isso represente uma realização ou intervenção no âmbito dos direitos fundamentais. Não se pode concordar que o legislador, ao disciplinar o divórcio, “devolveu” um espaço próprio da família e da autorregulamentação. Uma compreensão desse gênero pressuporia um sistema em que há uma precedência absoluta “[...] do princípio material de direito fundamental em face do princípio da competência decisória do legislador”³⁶ o que não corresponde com a estrutura vigente no ordenamento, segundo o qual o Legislador possui competência para regulamentar o grau de intervenção do Estado na disciplina da família, não somente pela atribuição do art. 22, I da Constituição Federal que atribui competência aos órgãos legislativos, como também do próprio *caput* do art. 226, segundo o qual “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”³⁷

Isso significa que o legislador optou por ampliar os espaços da autonomia privada, não representando uma renúncia ou afastamento das ações interventivas ou de proteção, mas de reconhecimento de que em algumas situações deve ser privilegiada a autonomia privada, não sendo mais necessária a chancela do Poder Judiciário para que seja juridicamente válida a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal.

3.4 Paternidade socioafetiva

O Código Civil de 1916 somente reconhecia a família nascida das relações decorrentes do casamento, ou seja, pai era o marido da mãe (paternidade jurídica ou legal; assim, filhos nascidos fora do matrimônio eram considerados ilegítimos). Em outras palavras, o pai era quem as justas e formais núpcias demonstram. Essa presunção de paternidade buscava a preservação do casamento como instituição superior e constitutiva da família, rejeitando a atribuição de eficácia jurídica para outras formas de relacionamentos afetivos.

Para reforçar esse sentido, o Código Civil de 1916 limitava substancialmente as hipóteses de ajuizamento da ação negatória, para impedir que o pai afastasse a paternidade que era fruto de determinado casamento, ou seja, o casamento é o vínculo jurídico atributivo da paternidade. Esse princípio era tão forte que os filhos que não derivassem do casamento recebiam a adjetivação de ilegítimos.³⁸

³⁵ Segundo Farias (2007, p. 14), “o Estado retira-se de um espaço que sempre lhe foi estranho, afastando-se de uma ambientação que não lhe diz respeito (esperando-se que venha, em futuro próximo, a cuidar com mais vigor e competência das atividades que, realmente, necessitam de sua direta e efetiva atuação). Foi vencido na guerra. E o vencedor (a pessoa humana, revigorada pelo reconhecimento, em sede constitucional, de sua fundamental dignidade) pode, agora, desenvolver amplamente os seus projetos existenciais e patrimoniais, como corolário de sua liberdade.”

³⁶ Alexy (2011).

³⁷ Segundo Farias (2007, p. 14), “A pessoa humana pode, enfim, autodeterminar-se afetivamente, desfazendo, ou não, os seus vínculos nupciais como simples manifestação de sua dignidade. O acordo de vontades dos cônjuges, sobre a permanência do vínculo familiar através do casamento, é espaço personalíssimo de ajuste acerca de interesses existenciais e patrimoniais que somente a eles diz respeito”.

³⁸ Art. 337. Revogado pela Lei n. 8.560, de 29 de dezembro de 1992: Texto original: São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa fé (art. 221). (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo n. 3.725, de 15 de janeiro de

O Código Civil de 2002, apesar de reconhecer outras espécies de entidade familiar, não abandonou o regime da presunção da paternidade, como se depreende do art. 1.597, o que, para parte da doutrina, representou certo conservadorismo pela rejeição ao avanço tecnológico de identificação da paternidade biológica.³⁹

Independente de tal presunção, a equiparação entre todas as formas de filiação e o avanço das técnicas de apuração da paternidade, em especial pelas técnicas de análise do DNA, foi ampliada a importância do conceito de *paternidade biológica*, em acréscimo ao sistema da *paternidade institucional* baseada no casamento, pois pai é quem biologicamente gera o filho, e segundo a ciência, o exame de DNA indica quem é o pai de uma criança com índice de probabilidade praticamente irrefutável.⁴⁰

Isso não representou propriamente uma superação, mas um aumento da complexidade do tecido social, pois outro movimento também afetou substancialmente o conceito de paternidade pela inserção de uma nova carga valorativa no texto da Constituição Federal de 1988, ao atribuir à família uma conotação hedonista, pois a busca de uma vida feliz passa a ser objetivo visado constitucionalmente, seja em âmbito individual seja coletivo. Com isso, consideram-se positivas todas as ações e valores que conduzam o homem à felicidade.

Essa tendência constitucional é considerada instrumento de realização da dignidade de cada um dos membros da família, o que provoca uma inovação nos valores centrais que determinam a paternidade, pois os efeitos jurídicos decorrentes de uma relação fática, voluntária, convivencial e afetiva podem criar o vínculo entre pai e filho, mediante a ideia de paternidade socioafetiva.⁴¹

Assim, pai não é necessariamente o marido da mulher que concebe o filho ou aquele que o procria (genitor), mas sim quem cria e diariamente presta afeto, cuidado e amor, o que tem sido largamente reconhecido na jurisprudência em torno da figura da “posse do estado de filho.”⁴²

Moreira Alves (2010)⁴³ identifica claramente a paternidade socioafetiva com a autonomia privada, pois a forma voluntária de constituição do vínculo cria direitos e obrigações e constitui uma relação jurídica cujos efeitos são dos mais importantes previstos no ordenamento, não somente pela eficácia pessoal provocada, mas também pela eficácia no plano do direito das sucessões e das obrigações, sem ignorar a obrigação de mútua assistência e o dever de prestar alimentos.

Essa concepção, em alguns casos, choca-se com a ideia da paternidade biológica, pois haverá casos em que não existindo casamento e tendo ocorrido a inseminação artificial heteróloga (quando realizada com material genético de apenas um dos genitores, no caso a mulher, ou de terceiros estranhos à relação conjugal), o pai assumirá e exercerá essa condição. Havendo casamento, será o caso da incidência do art. 1.597, inciso V do Código Civil, no qual há novo espaço para constituição voluntária da paternidade, mediante a autorização do homem casado.

1919).

Sobre a ação negatória após o CC vigente e sobre as razões que levaram o legislador a considerar imprescritível a ação negatória, ver Izzelli (2011).

³⁹ “[...] ignorando, nitidamente, o avanço da biotecnologia e dos métodos científicos [...]” (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 495).

⁴⁰ É importante lembrar que não há uma unanimidade a esse respeito, como se pode ver em texto muito debatido nos tribunais TRACHTENBERG, Anete.

O poder e as Limitações dos Testes Sangüíneos na Determinação de Paternidade — Publicado na revista *Ajuris*, p. 332 e ss..

⁴¹ Moreira Alves (2010).

⁴² Wesendonck (2011).

⁴³ Segundo Moreira Alves (2010, p. 172): “Em última instância, reconhecer a existência da paternidade socioafetiva significa admitir mais uma hipótese de exercício da autonomia privada no âmbito familiar. É que, nesta espécie de paternidade, em regra, não há entre pai e filho nenhum vínculo jurídico (paternidade jurídica) ou biológico (paternidade biológica), mas meramente fático, voluntário, constituído, portanto, pela livre manifestação dos envolvidos, que não eram obrigados a constituir uma relação afetiva, mas ainda assim constituíram. É situação semelhante, portanto, àquela que ocorre na união estável, em que igualmente o ordenamento jurídico vem a reconhecer uma relação construída na prática, fruto do exercício da autonomia privada dos seus componentes.”

3.5 A mediação no Direito de Família

Mediação é a solução não estatal de conflitos, na qual um terceiro, mediador, profissional, coloca-se entre as partes e fomenta uma solução autocomposta em que ambos saiam ganhando. Corresponde a uma das espécies de equivalentes jurisdicionais ao lado da autotutela, autocomposição ou conciliação e da arbitragem, com as quais não deve ser confundida.

Para Rodrigues Júnior, um dos pontos fulcrais de distinção entre a mediação, a conciliação e a arbitragem está justamente no: “[...] grau de interferência do terceiro [...]”.⁴⁴ Dessa forma, o mediador “[...] tem a atribuição de mover as partes da posição em que se encontram, fazendo-as chegar a uma solução aceitável.”⁴⁵ Já o conciliador, “[...] apesar de não decidir, influencia diretamente na decisão das partes por intermédio de uma intervenção mais direta e objetiva. Para alcançar o objetivo final, ou seja, o acordo, o conciliador induz, dá palpites e sugestões.”⁴⁶ No caso do árbitro, é um terceiro que é eleito pelas partes para que resolva o litígio entre elas. Outra distinção entre mediação, conciliação e arbitragem é a responsabilidade das partes envolvidas.

A mediação ganha relevo nas causas de família, visto que nelas há uma maior dificuldade de se impor uma solução, pois há o aspecto subjetivo que qualifica o litígio nas relações familiares.

3.6 A mutabilidade do regime de bens

A mutabilidade do regime de bens foi inserida no Direito Brasileiro a partir do CC de 2002, que no seu artigo 1.639, § 2º, dispõe sobre a viabilidade de os cônjuges alterarem o regime de bens depois de celebrado o casamento.⁴⁷

O CC de 2002 passou a seguir orientação que já era experimentada com êxito em outros países como França, Espanha, Bélgica, Itália, Holanda e Alemanha.⁴⁸

A orientação apresentada no CC de 2002 era uma resposta aos anseios da própria sociedade brasileira, como se pode ver por meio da discussão realizada não somente para a tramitação do Projeto do CC de 2002, mas também do projeto de Orlando Gomes (1985), o qual já previa a possibilidade de alteração do regime de bens.⁴⁹

Além disso, é possível afirmar que a alteração do regime de bens era um anseio da própria sociedade brasileira, considerando que mesmo no período da *vacatio legis* alguns cônjuges já buscaram a alteração do regime de bens, o que ficou condicionado à entrada em vigor do Código Civil.

A possibilidade de alteração do regime de bens pelos cônjuges depois da celebração do casamento é um ótimo exemplo da preservação da autonomia privada nas relações familiares.

A partir da mutabilidade do regime de bens, o ordenamento brasileiro passou a reforçar a autodeterminação das pessoas que começaram não somente a exercer o direito de escolher se querem

⁴⁴ Rodrigues Júnior (2007, p. 74).

⁴⁵ Rodrigues Júnior (2007, p. 75).

⁴⁶ Rodrigues Júnior (2007, p. 75).

⁴⁷ Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. § 2º-É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

⁴⁸ Wesendonck (2010).

⁴⁹ Wesendonck (2010).

se casar ou não, mas também de escolher o regime de bens ao casarem, e, feita essa escolha, e depois de celebrado o casamento, passaram a poder alterar o regime de bens.

O instituto da mutabilidade do regime de bens é uma das marcas mais fortes da autonomia privada no âmbito do direito patrimonial de família, e tornou-se possível pelo princípio da isonomia conjugal trazido pela CF de 1988.⁵⁰

Na vigência do CC de 1916, "A imutabilidade do regime de bens era defendida sob o argumento de que o Estado deveria tutelar a preservação da segurança econômica na sociedade conjugal, para evitar que um dos cônjuges abusasse de sua ascendência sobre o outro [...]".⁵¹ Nesse aspecto, a intervenção do Estado estabelecia-se com a finalidade de preservar a parte mais débil da relação conjugal: a mulher (não é demais mencionar que até o advento do Estatuto da Mulher Casada, a mulher casada era considerada relativamente incapaz).

Com o advento da Constituição Federal de 1988 (a primeira Constituição brasileira a tratar da isonomia conjugal), dispensou-se a necessidade desta proteção e/ou intervenção estatal nas relações conjugais, considerando que não somente na sociedade, mas também no casamento, homens e mulheres são iguais.⁵²

Essa orientação tornou possível a inclusão no CC de 2002 da preservação da autonomia privada através da viabilidade dos cônjuges alterarem o regime de bens depois de celebrado o casamento.

Embora muitas críticas tivessem sido levantadas logo após a entrada em vigor do CC de 2002, a respeito dos perigos que a mutabilidade poderia gerar, o instituto passou a ter ampla aceitação pela sociedade brasileira, o que pode ser verificado pelo número cada vez mais crescente de casos enfrentados pelo Judiciário nos quais os cônjuges buscavam a alteração do regime de bens.⁵³

Por isso, não se questiona mais da relevância e atualidade do instituto; hoje as questões que se levantam a respeito da matéria concernem à solução de algumas lacunas deixadas pela legislação, e para resolver tais questões, as soluções apontadas pela doutrina e jurisprudência têm sido no sentido de conferir força à autonomia privada dos cônjuges, preservando a possibilidade das partes de se autodeterminarem; assim, no silêncio da lei, vale a vontade da parte, e na dúvida, o caso concreto deve ser apreciado.⁵⁴

A exemplo desse respaldo da autonomia privada podem ser citados três aspectos mais relevantes. O primeiro deles diz respeito à aplicabilidade da mutabilidade do regime de bens aos casamentos celebrados na vigência do CC de 1916. A posição corrente hoje é de admitir a possibilidade de alteração do regime de bens mesmo para os cônjuges casados na vigência do CC de 1916, que não autorizava esta mutabilidade.

A mutabilidade passou a ser possível considerando o fato de que intervenção do Estado nas relações particulares (entre os cônjuges) para proteção dos interesses do mais fraco já não era mais necessária em virtude da isonomia conjugal que veio depois da CF de 1988. A partir do momento em que o marido deixou de ter ascendência sobre a mulher, passou a ser viável que os cônjuges pudessem decidir sobre a alteração do regime de bens mesmo depois de celebrado o casamento.⁵⁵

O segundo aspecto a ser analisado, que justifica o respaldo da autonomia privada, é o reconhecimento crescente da possibilidade de mutabilidade do regime de bens dos casados sob o regime da separação obrigatória.

A justificativa para o Estado estabelecer o regime legal de bens é para proteger os interesses da parte mais fraca da relação conjugal. Porém, essa orientação começou a ser discutida e repudiada no

⁵⁰ Wesendonck (2010, p. 96).

⁵¹ Wesendonck (2010, p. 98).

⁵² Moraes Topedino (1993 apud LOBO, 1999).

⁵³ Wesendonck (2011, p. 163).

⁵⁴ Wesendonck (2011, p. 160-163).

⁵⁵ Wesendonck (2011, p. 163).

Direito de Família, sob o argumento de que não haveria lugar no ordenamento brasileiro atual para o regime da separação obrigatória em razão da idade avançada (maior de 70 anos), já que não se poderia retirar das pessoas a autonomia de escolherem o regime de bens em virtude de contarem com idade, que não lhes retira a capacidade de discernimento.

Outro aspecto que começou a ser discutido foi o fato de não haver razão para manter o regime da separação obrigatória quando as causas que impuseram o regime de bens cessarem, como são os casos dos casamentos celebrados por pessoas que precisam do suprimento judicial para casar. Para esses casos, deixando de existir a causa que impõe o regime da separação obrigatória, haverá a possibilidade das partes escolherem outro regime de bens.

Com isso, passou a admitir-se que os casados sob o regime da separação obrigatória pudessem alterar o seu regime de bens posteriormente.⁵⁶

Outro aspecto que passou a reforçar a orientação de que os cônjuges têm a autonomia privada respaldada é pelo reconhecimento doutrinário e jurisprudencial de que em determinados casos, e desde que não haja ofensa a direitos de terceiros, poderão os cônjuges estabelecer efeitos retroativos à mutabilidade do regime de bens.⁵⁷

Assim, percebe-se que a mutabilidade do regime de bens serve para garantir a autonomia privada entre os cônjuges.

Conclusão

À guisa de conclusão desta pesquisa em estágio de desenvolvimento, pode-se observar que as principais transformações ocorridas no Direito de Família possuem um estreito vínculo com a ampliação dos espaços da autonomia privada.

A mutação da família patriarcal estruturada na autoridade cedeu espaço para uma sociedade igualitária entre cônjuges e companheiros. E, sendo uma relação igualitária e horizontal, a forma de criação de regras não é mais heterocompositiva, é autocompositiva.

Tem-se, portanto, uma estreita vinculação entre a igualdade como preceito fundamental posto como Direito Fundamental nas relações privadas e a autonomia privada, pois somente se pode estabelecer um processo de criação de regras nesse contexto a partir de indivíduos, portanto, o mesmo *status* jurídico.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BORGES, Janice Silveira. *Curso avançado de Direito Civil*. São Paulo: IOB, 2007.

⁵⁶ Wesendonck (2011, p. 163).

⁵⁷ Wesendonck (2011, p.171).

BRAGA, Paula Sarno. *Aplicação do devido processo legal nas relações privadas*. Salvador: Juspodivm, 2008.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Hermenêutica jurídica em debate: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

FARIAS; Luciano Chaves de. Dano Moral: Teoria do Risco Desautorizando a Indenização por Danos Morais nos Casos de Ruptura de Noivado e das Relações Matrimoniais. Porto Alegre: Magister, 2008. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=236>. Acesso em: 29 ago. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria Geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1992.

IZELLI, Tânia Nicélia. *A imprescritibilidade da ação negatória*. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/.../455>>. Acesso em 19 ago. 2011.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. *Revista de Informação Legislativa, Senado Federal*, Brasília, DF, n. 141, jan./mar. 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 1, maio 2005.

MOREIRA ALVES, Leonardo Barreto. *Direito de Família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no Direito de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de Direito Civil*. Tradução Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *A prática da mediação e o acesso à justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ROSENVOLD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochardo; RIBEIRO, Gustavo Leite (coords). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: BARRETTO, Vicente (org.). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TEPEDINO, Maria Celina B. M. *A caminho de um Direito Civil Constitucional*. *Revista de Direito Civil*, São Paulo, n. 65, jul./set. 1993.

TRACHTENBERG, Anete. O poder e as limitações dos testes sangüíneos na determinação de paternidade. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, v. 22, n. 63, pp. 324-333, mar. 1995.

WESENDONCK, Tula. *Direito Patrimonial de Família – Disciplina Geral do Regime de Bens no Código Civil*. São Paulo: Elsevier, 2010.

WESENDONCK, Tula. Questões controvertidas a respeito da mutabilidade de regime de bens. *Revista do Advogado*, AASP, p. 162-173, 2011.