

SEM REVISÃO

O Direito de Família e os desafios do novo Código Civil

Tânia da Silva Pereira^(*)

Advogada e Professora de Direito – RJ _____

I – Considerações Preliminares

O novo Código Civil (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002), que entrará em vigor em janeiro de 2003, teve suas bases em um Projeto de Lei de 1975, tendo sofrido, desde então, incontáveis modificações. Durante a sua elaboração foi aprovada a Carta Constitucional de 88 que impôs novos parâmetros ao legislador, sobretudo no Direito de Família.

O recente diploma legal encontrou um sistema jurídico marcado por flagrantes conquistas legislativas, em que se destacam aquelas reconhecidas como “microsistemas”, tais como, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) cujos conteúdos envolvem Direito formal e material, muitas vezes de abrangência interdisciplinar. Outrossim, não se pode olvidar os incontáveis grupamentos de leis cobrindo assuntos especiais, a exemplo do meio ambiente, da educação, do condomínio, da locação, entre outros.

Alerte-se, ainda, para o fato de que o Código Civil perdeu, entre nós, nas últimas décadas, destacadamente após a Carta Constitucional de 1988, sua função de Direito Comum, exercendo um papel supletivo diante de uma nova realidade constitucional. A “constitucionalização do Direito Civil” foi assumida, definitivamente, pela Doutrina e por nossos Tribunais, de forma irreversível.

Maria Celina Bodin de Moraes,⁽¹⁾ dentre outros destacados autores, defende o “Direito Civil Constitucional” ou seja “um Direito Civil efetivamente transformado pela normativa constitucional”.⁽²⁾ Nosso ordenamento rendeu-se perante a supremacia da Constituição – “coordenadora” de todo o sistema jurídico, atingindo, ainda, as demais especialidades dentro do Direito.

(*) Advogada e Professora de Direito da PUC/Rio e da UERJ. Este artigo compôs, originalmente a obra *Direito de Família: os desafios do novo Código Civil*, editado pela Renovar, Rio de Janeiro, 2002. Parte do presente trabalho foi fundado em pesquisa desenvolvida com a Mestre em Direito Constitucional da PUC/Rio, CAROLINA DE CAMPOS MELO, publicado como trabalho conjunto intitulado “Infância e Juventude: os direitos fundamentais e os princípios constitucionais consolidados na Constituição de 1988” *In* Revista Trimestral de Direito Civil, vol. III Rio de Janeiro: PADMA, jul/set, 2000, págs. 89/109.

Obs.: Notas explicativas no final do artigo.

Assim, sendo publicado um novo Código Civil ou sendo criadas novas áreas de especialização, não podemos nos abstrair dos princípios constitucionais que orientam todo o ordenamento jurídico. O grande desafio para os operadores de Direito será a compatibilização da Lei n° 10.406/2002, com tais princípios, com as demais leis ordinárias e com os textos internacionais ratificados.

No tocante à Constituição brasileira de 1988 podemos hoje afirmar, com segurança, que os direitos fundamentais eleitos pelo constituinte não estão restritos ao art. 5° em seus 77 incisos. É a conclusão a que se chega através da simples leitura do parágrafo 2° deste mesmo artigo ao destacar que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A Doutrina Constitucional, em sua maioria, reconhece também o “princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais”, de forma a confirmar o não congelamento destes direitos naqueles determinados no processo constituinte.

J. J. Gomes Canotilho,⁽³⁾ ilustre constitucionalista português, identifica-os como “Direitos Fundamentais dispersos”. Entre nós, Ingo Wolfgang Sarlet⁽⁴⁾ refere-se a direitos fundamentais que “podem ter assento em outras partes do texto constitucional ou residir em outros textos legais nacionais e internacionais”, classificando-os como “Direitos Fundamentais fora do catálogo, mas com status constitucional formal” os quais, segundo ele, “são idênticos no que tange à sua técnica de positivação e eficácia”.

Adicione-se ainda que ao se referir aos “direitos e garantias expressos nesta Constituição”, o legislador teve como preocupação não fazer qualquer menção à posição a ser ocupada pelos mesmos no Texto. Destarte, pode-se concluir que são considerados direitos e garantias fundamentais de mesma hierarquia aqueles que ocupam diversas posições na Constituição Federal de 1988. Como Sarlet, consideramos que os direitos fundamentais da criança e do adolescente, previstos no Art. 227 da Constituição Federal, muito embora não constantes do rol do *caput* do Art. 5°, têm a mesma hierarquia constitucional.

Podemos citar, a título de exemplo, outros direitos fundamentais dispersos, que interessam diretamente ao Direito de Família, dos quais não se pode retirar o *status* de “fundamentais”, devendo ser reconhecidos da mesma forma que todos os demais:

- A proteção do Estado, à união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

(Art. 226, § 3°, da Constituição Federal – CF);

• A proteção do Estado à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, reconhecendo-a como entidade familiar. (Art. 226, § 4º, CF);

• O planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, como 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. (Art. 226, § 7º, CF);

• A assistência pelo Estado à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (Art. 226 § 8º, CF);

• A promoção de programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo a preceitos especiais. (Art. 227 § 1º e incisos, CF);

• proteção contra o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. (Art. 227 § 4º, CF);

• A equiparação de filhos e a vedação de designações discriminatórias relativas à filiação (Art. 227 § 6º, CF);

• A assistência e educação dos filhos por parte dos pais, e o dever dos filhos maiores de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (Art. 229, CF);

Endossamos a posição de Sarlet⁽⁵⁾ no sentido de que o conceito utilizado pelo constituinte engloba diversos instrumentos internacionais referindo-se a “Tratados” como gênero cuja espécie são convenções e pactos e, ainda, os tratados propriamente ditos.

Entendida a extensão do termo Tratado, além dos Documentos acima citados, destaca-se a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Nascida de um árduo trabalho de dez anos por parte de representantes de 43 países-membros da Comissão de Direitos Humanos daquele organismo internacional, representou a comemoração dos 30 anos da Declaração Universal dos Direitos da Criança.

Conclui-se, por fim, que, tanto por constituírem direitos assinalados no texto constitucional, os denominados direitos fundamentais dispersos, ou por terem sido celebrados em acordos internacionais, todos estes direitos têm por base o sistema constitucional oriundo de 1988. O grupo familiar também mereceu do legislador constituinte um lugar de destaque.

Filiamo-nos àqueles que sustentam que o legislador constituinte não propôs expressamente qualquer distinção significativa entre direitos individuais, políticos e sociais que possibilitasse diferença em sua fundamentalidade ou possibilidade de hierarquização. Lembra, ainda, Ingo Wolfgang Sarlet que o próprio Preâmbulo da Constituição de 88 elenca a necessidade de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos(...)” Ressalte-se, ainda, a consagração dos princípios estruturantes mapeados no art. 1º, inc. I a III, e art. 3º, inc. I, III e IV da CF.

A possibilidade de restrição ou abolição dos direitos políticos e sociais levaria ao comprometimento da estrutura e da identidade da própria Constituição. Afinal, a dignidade da pessoa humana, fundamento da República brasileira, foi densificada pelo constituinte por meio da garantia dos direitos fundamentais, sejam eles individuais, políticos, sociais, econômicos, culturais e ambientais.

Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro emergente da Constituição de 1988 encerra um sistema normativo que se revela sob a forma de regras e princípios, os quais carregam em si diretrizes deontológicas, impressas nas expressões de mandato, permissão e proibição. Eles contêm expresso grau de normatividade, não apenas função integrativa ou programática no ordenamento jurídico.

A distinção entre regras e princípios constitui um dos principais pilares para a compreensão da ordem jurídica. Foi de capital relevância para a compreensão desta nova perspectiva normativa o trabalho de Ronald Dworkin de 1967,⁽⁶⁾ no qual distingue as regras, os princípios e as políticas públicas (*policies*).

Merece maior ênfase, no entanto, explorar a contribuição de Robert Alexy, jusfilósofo e constitucionalista alemão, ao desafiar o tradicional critério da generalidade para a distinção entre os dois tipos de norma: os princípios teriam caráter mais geral que as regras. Afirma que, na realidade, a distinção entre as regras e princípios seria qualitativa.

As regras são normas que, quando válidas, podem ser cumpridas ou não em sua totalidade. “(*contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible.*”⁽⁷⁾ Por sua vez, os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na melhor/maior maneira possível; são “*mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas.*”⁽⁸⁾

Os princípios ordenam algo que deve ser cumprido em sua maior medida possível, consideradas as condições jurídicas e fáticas. São assim chamados mandatos *prima facie*, e não mandatos definitivos como as regras.

Não somente diferenciam-se regras e princípios por seu aspecto qualitativo, mas também pela forma através da qual solucionam seus conflitos e colisões, respectivamente.

O conflito entre regras pode ser solucionado por meio do estabelecimento de uma cláusula de exceção ou pela declaração de invalidade de uma das regras. A eliminação de uma das regras ocorre, no mais das vezes, por recursos tradicionais como *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generali*.

Enquanto o conflito de regras considera a questão da validade, a colisão de princípios, por sua vez, tem como foco central seu peso. Sob certos aspectos, um princípio tem precedência sobre o outro; alteradas as circunstâncias, a precedência pode apresentar resposta diversa. No caso concreto, deixa de preponderar o princípio que tiver menor peso, considerando ambos como dotados de validade. Os princípios “podem ser objeto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas ‘exigências’ ou *standards* que, *prima facie*, devem ser realizados.”⁹⁾

Elege Alexy a máxima da proporcionalidade como a regedora da colisão dos princípios: critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito decidirão a precedência do caso concreto. Note-se que o autor teve o cuidado de não caracterizar a proporcionalidade como princípio, o que o tornaria passível de ponderação.

A decisiva contribuição de Alexy à discussão acerca das regras e princípios foi adicionar o importante elemento da Argumentação. Afirmo o autor que “(e)l carácter *prima facie* de los principios puede reforzar-se introduciendo una carga de argumentación en favor de determinados principios o determinados tipos de principios.” A argumentação é determinante para a aplicabilidade máxima da proporcionalidade e a obtenção da precedência nos casos concretos de colisão de princípios.

Entre os diversos princípios que interessam diretamente ao Direito de Família destaca-se o do “Melhor Interesse da Criança” já consagrado por nossa sistemática constitucional. Com tal *status*, afirma-se novamente seu caráter normativo e a necessidade de sua ponderação frente a outros princípios constitucionais.

Sua origem é encontrada no instituto inglês do *parens patriae* (Século XIII) como prerrogativa do Rei em proteger aqueles que não poderiam fazê-lo

em causa própria. É recepcionado pela jurisprudência norte-americana em 1813, no caso *Commonwealth vs. Addicks*, no qual a Corte da Pensilvânia afirma a prioridade do interesse de uma criança em detrimento dos interesses de seus pais. No caso em exame, a guarda da criança foi concedida à mãe acusada de adultério, já que este resultado representava o melhor interesse para aquela criança mediante as circunstâncias dadas.

A iniciativa de se reconhecer nos documentos internacionais a proteção especial para a infância iniciou na Declaração de Genebra de 1924, seguida pela Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948 destaca, para a criança, “o direito a cuidados e assistência especiais”. Outrossim, a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 determinou que “ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança”.

Por sua vez, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 teve papel fundamental na confirmação e alargamento deste princípio, destacando no disposto do art. 3.1: “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança”.

Há de se ressaltar que a Convenção proclama como seus destinatários as “crianças”, identificadas no art. 1º como “todo ser humano com menos de 18 anos”. Entretanto, entendeu o legislador estatutário brasileiro, dentro de critérios puramente de política legislativa, dividir estes titulares de Direitos Fundamentais em duas faixas de idade: criança e adolescente. Neste sentido, qualquer menção ao princípio do melhor interesse da criança deve ser necessariamente estendido aos jovens entre doze e dezoito anos, já que uma inovação legislativa não pode excluir parte da população de seus direitos garantidos tanto em âmbito interno quanto internacional.

A aplicação do princípio do melhor interesse da criança foi bastante ampliada pela Convenção acima referida. Realizando um paralelo entre a extensão consagrada na Declaração (1959) e na Convenção, Daniel O’Donnell esclarece que esta “amplia o alcance deste princípio, o qual, pelo teor do artigo 3.(1), deve inspirar não apenas a legislação, mas também todas as medidas concernentes às crianças, tomadas pelas instituições públicas ou privadas de bem-estar social, pelos tribunais, pelas autoridades administrativas...”⁽⁴⁰⁾ Afirma assim a vinculatividade imediata dos poderes públicos, seja do Executivo, Legislativo ou Judiciário, ao princípio do melhor interesse da criança.

A oitiva do sujeito infanto-juvenil é identificada como importante orientação ao magistrado rumo à identificação do melhor interesse da criança.

O art. 12 da Convenção assegura àquela que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre os assuntos relacionados com ela, considerando a sua idade e maturidade. Garante-lhe, inclusive, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que lhe afete diretamente, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional. Da mesma forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no parágrafo único do art. 28 indica que “sempre que possível será ouvida a criança”. Para tal fim, a criança deve ser informada sobre sua situação e os assuntos sobre os quais deverá emitir sua opinião, devendo ser facilitada a intervenção de profissionais especializados que possam interpretar, de maneira apropriada, a sua palavra.

Destaque-se que a aplicação do princípio do melhor interesse da criança por parte dos operadores do direito não encerra um poder discricionário ilimitado. A consolidação de uma proteção especial à infância e adolescência por parte da Constituição e a ratificação da referida *Convenção* incorporaram ao ordenamento jurídico pátrio o mencionado princípio, ressalvado o seu caráter normativo. É atribuição do Poder Judiciário, por meio de sua atividade jurisdicional, consolidar em sua prática diária, a sua aplicabilidade.

Merece, ainda, referência a adoção pelo Brasil da “Doutrina Jurídica da Proteção Integral” no que concerne à infância e juventude, ao reconhecer-lhes, no art. 227 da Constituição Federal com “prioridade absoluta”, a condição de “*sujeitos de direitos fundamentais*” bem como, todas as oportunidades e facilidades a fim de lhes facultar um bom desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. De acordo com esta Doutrina, crianças e jovens, em qualquer situação, devem ser protegidos e seus direitos, garantidos, além de terem reconhecidas prerrogativas idênticas às dos adultos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) indicou, especialmente, a sua “condição peculiar de pessoa em desenvolvimento” como um dos parâmetros desta primazia, além de considerar a sua incapacidade jurídica para os atos da vida civil.

Ao garantir-lhes o exercício de Direitos Fundamentais, a Constituição e o Estatuto convocaram o Poder Público quanto à destinação dos recursos e sua efetiva aplicação e, também, os operadores do direito para promoverem procedimentos e medidas judiciais que garantam esta preferência. A *proteção integral* é um dever social e, como norma constitucional, não é sugestão ou conselho, é determinação. Os Direitos Fundamentais declarados nas Constituições não se confundem com outros direitos assegurados ou protegidos.

II – Os desafios do novo Código

Os arts 2.045 e 2.046 das Disposições Transitórias do novo texto legal convocam a se refletir sobre a efetiva compreensão do novo contexto legislativo a vigorar a partir de 2003. Ao revogar o antigo Código Civil e a primeira parte do Código Comercial o legislador ressalva que “todas as remissões, em diplomas legislativos, aos Códigos referidos no artigo antecedente, consideram-se feitas às disposições correspondentes deste Código”.

Tal dispositivo, dado a controvérsias, conclama o intérprete a alguns cuidados em face do novo diploma legal, inserido no contexto legislativo vigente.

Neste contexto de prioridades na interpretação do novo Código não se pode questionar a imutabilidade dos princípios constitucionais e dos Direitos Fundamentais. Maria Celina Bodin de Moraes,⁽¹¹⁾ sugere, ainda, buscando subsídios em Calamandrei, que “mesmo quando o legislador ordinário permanece inerte, devem o Juiz e o Jurista ao proceder ao inadiável trabalho de adequação da legislação civil, através de interpretações dotadas de particular ‘sensibilidade constitucional’ que, em última análise, e sempre, verifiquem o teor e o espírito da Constituição”.

Por outro lado, estão definitivamente consolidadas no sistema jurídico brasileiro as “*leis especiais*”, as quais, na visão de J. M. Antunes Varela,⁽¹²⁾ “deixaram em grande parte de constituir verdadeiras normas gerais para constituírem estatutos privilegiados de certas classes profissionais ou de determinados grupos políticos”.

No âmbito do *Direito de Família* cite-se, com segurança, as “leis especiais” que lhe são correlatas e estão em pleno vigor na atualidade:

- LEI Nº 5.478, DE 25 DE JULHO DE 1968

Lei especial de Alimentos

- LEI Nº 6.015, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1973

Registros Públicos

- LEI Nº 6.515, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1977

Lei do Divórcio

- LEI Nº 8.009, DE 29 DE MARÇO DE 1990

Impenhorabilidade do Bem de Família

- LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990

Estatuto da Criança e do Adolescente

- LEI Nº 8.560, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1992

Investigação de Paternidade

- LEI Nº 8.971, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1994

União Estável

- LEI Nº 9.278, DE 10 DE MAIO DE 1996

União Estável

Em princípio, as "leis gerais" – diga-se o Código Civil – convivem com as "leis especiais" dentro do critério estabelecido pelo art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que assim dispõe: "a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

Marco Aurélio Sá Vianna,⁽¹³⁾ no entanto, adverte:

"não devemos ter como absoluto o princípio de que uma lei geral nunca derroga uma lei especial, ou vice-versa, porque é possível a incompatibilidade entre a lei geral e a especial, trazendo aquela dispositivo que se choca com esta, na mesma medida em que uma lei especial pode se revelar em contradição com uma lei geral. Devemos entender a questão em termos corretos: a generalidade de princípios numa lei geral não cria incompatibilidade com regra de caráter especial. A disposição especial disciplina o caso especial, sem afrontar a norma genérica da lei geral, que, em harmonia, vigorarão simultaneamente".

Esta advertência nos conduz a uma reflexão mais detalhada no que concerne às referidas leis dentro do Direito de Família, sem menção expressa no antigo Código Civil, das quais, no entanto, o legislador civil buscou, em parte, subsídios e os incorporou no novo texto.

Considerando as leis que abrangem o atual Direito de Família, o grande desafio imposto aos operadores do Direito consiste em indicar o que estará em vigor e o que será revogado pela Lei nº 10.406/2002. Indaga-se, na realidade, o alcance de todas essas disposições legais.

Cite-se, como exemplo a seguinte situação: não tendo o novo diploma legal mencionado todas as hipóteses das leis de União Estável (Lei nº 8.971/94 e Lei nº 9.278/96), como ficarão efetivamente os *Alimentos*, uma vez que somente o texto de 1994 regulamentou-o reportando-se, inclusive, à aplicabilidade do rito especial da Lei nº 5.478/68?

Neste contexto de interpretação, os "microssistemas" se apresentam como o grande desafio. Segundo Varela⁽¹⁴⁾ são "satélites autônomos que procuram regiões próprias na órbita incontrolada da ordem jurídica (...)" e "reivindicam áreas privativas e exclusivas de jurisdição e que tendem a reger-se por princípios diferentes dos que inspiram a restante legislação".

A Lei nº 10.406/2002 nos traz inúmeras hipóteses que exigirão efetiva atenção diante das referidas leis. Por sua especialidade e conteúdo interdisciplinar têm estes “microsistemas” conduzido a uniformização de procedimentos para os operadores do Direito e maior eficiência no atendimento de seus destinatários. Ela convida a enfrentar determinados temas, sem a sua completa abrangência, mas previstos em leis especiais. A título de exemplo, indique-se o estágio de convivência na Adoção, previsto no art. 46 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujo ordenamento foi ignorado pelo Redator do novo Código.

Destaque-se, finalmente, o art. 9º da Lei Complementar nº 95 de 26 de fevereiro de 1998 ao dispor sobre a “elaboração, a redação, alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal”, determina expressamente que “quando necessária a cláusula de revogação, esta deverá indicar expressamente as leis ou disposições legais revogadas”.

Outros eventuais conflitos convocam o aplicador do Direito a recorrer a uma interpretação teleológica do novo Código Civil, buscando entender o seu conteúdo no sentido finalístico. Prevalecerá a regra do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil que convoca o aplicador do Direito a “atender os fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Será um grande desafio aos operadores do Direito enfrentar essas “dicotomias” e contribuir para eventuais modificações no seu Texto e para a uniformização de procedimentos, iniciativas que poderão ajudar na sua aplicação de forma coerente com os novos tempos.

NOTAS EXPLICATIVAS

- (1) MARIA CELINA BODIM DE MORAES. “A caminho de um direito civil constitucional”. In Revista de Direito Civil. nº 65. págs. 21/32. jul./set.; 1993; pág. 22.
- (2) *Idem*, pág. 29.
- (3) J. J. GOMES CANOTILHO. “Direito constitucional e teoria da Constituição”. Lisboa: Almedina, 1999, pág. 380.
- (4) INGO WOLFGANG SARLET. “A eficácia dos direitos fundamentais”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, pág. 45.
- (5) INGO WOLFGANG SARLET. Ob cit, pág. 124.
- (6) O artigo “*Is Law a system of rules?*” foi inicialmente publicado em “*The Model of Rules*” no ano de 1967. Reimpresso em 1977 para a coletânea “*The Philosophy of Law*”, editada pelo autor, foi revisado e integrado a um de seus livros mais importantes: “*Taking Rights Seriously*”, de 1977/78. Em contundente crítica ao Positivismo Jurídico, pretende o autor afirmar a existência de princípios na sistemática jurídica norte-americana, os quais acirram conteúdo de moralidade. Relembra assim o julgamento *Riggs vs. Palmers*, ocorrido na Corte de Nova Iorque em 1889, no qual restou decidida a exclusão de um dos legatários contemplados no testamento, já que este teria sido responsável pelo assassinato do testador. Afinal, como considera DWORKIN, não seria permitido o benefício próprio por meio fraudulento.
- (7) ROBERT ALEXI. “*Teoria de los derechos fundamentales*”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, pág. 87.

-
- (8) *Idem*, pág. 86.
- (9) J. J. GOMES CANOTILHO. *Op. cit.*, págs. 1087 e 1088. O constitucionalista acompanha a discussão apresentada por RONALD DWORKIN e ROBERT ALEXY. Na doutrina brasileira, cabe destaque ao capítulo “Dos Princípios Gerais de Direito aos Princípios Constitucionais” de autoria de PAULO BONAVIDES em seu “Curso de Direito Constitucional”, 7ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1997.
- (10) DANIEL L. O’DONNELL. “A Convenção sobre os Direitos da Criança: Estrutura e Conteúdo”. *Montevideu Infância*: Boletín Del IIN, nº 230. Tomo 63; Julio, 1990, pág. 11.
- (11) MARIA CELINA BODIN MORAES. *Ob. cit.*, pág. 32.
- (12) JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA. “O movimento de descodificação do Direito Civil” *In Estudos Jurídicos em homenagem ao Prof. Caio Mário da Silva Pereira*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, pág. 509.
- (13) MARCO AURÉLIO SÁ VIANNA. “Direito civil: Parte Geral”. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, pág. 53.
- (14) VARELA. *Idem*, pág. 510.