XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

ANA BEATRIZ LIMA PIMENTEL

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Ana Beatriz Lima Pimentel; Thais Janaina Wenczenovicz; Valéria Silva Galdino Cardin. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-850-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito da família. 3. Sucessões. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Apresentação

CONPEDI 2023 - FORTALEZA

Grupo de Trabalho DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

APRESENTAÇÃO

O XXX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado no período dos dias 15 a 17 de novembro de 2023, em Fortaleza, com a temática "Acesso à justiça, solução de litígios e desenvolvimento" proporcionou o encontro de diversos pesquisadores na área do Direito.

O grupo de trabalho "Direito de Família e das Sucessões II", coordenado pelas professoras Valéria Silva Galdino Cardin, Thais Janaina Wenczenovicz e Ana Beatriz Lima Pimentel contou com a participação de inúmeros pesquisadores, que abordaram temas relevantes e controvertidos nesta área.

Inicialmente, João Antonio Sartori Junior apresentou o artigo intitulado "A contratualização das relações familiares: o direito de família mínimo e o papel de proteção do Estado", elaborado em coautoria com Matheus Filipe De Queiroz e Daniela Braga Paiano, o qual tratou da problemática da (des)necessidade de intervenção estatal no direito de família e a ampliação da contratualização das relações familiares pautados nos princípios da autonomia privada e liberdade para contratar.

O artigo "O regime da separação obrigatória de bens e a possibilidade de pacto antenupcial mais restritivo" também elaborado pelos autores acima mencionados abordou a (in) constitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens para maiores de setenta anos, uma vez que tal imposição limita a capacidade civil das pessoas que ultrapassam a faixa etária em questão.

Natan Galves Santana, Tereza Rodrigues Vieira e Valéria Silva Galdino Cardin trataram da dificuldade do registro de crianças advindas de famílias poliafetivas e as violações aos direitos fundamentais e da personalidade, tanto dos idealizadores do projeto parental quanto da prole, ferindo o princípio do melhor interesse da criança e da proteção integral, dentre outros.

Dieniffer Portela Perotto, Fernanda Parussolo apresentaram um artigo que abordou a Alienação parental enquanto violência psicológica ao bem estar social da criança e do adolescente e como a Lei da Alienação Parental pode ajudar a coibir as situações em que um dos genitores procura afastar o outro genitor do convívio família, por meio da desqualificação.

O pragmatismo de Posner aplicado no inventário litigioso: uma análise de sua (im) possibilidade foi o tema do artigo apresentado por Abelardo Franco Junior, que abordou as mazelas do processo litigioso sucessório e a necessidade da atuação de um Juiz com um perfil mais proativo, na busca de uma justiça útil e efetiva, e desta forma por uma decisão pragmática com o intuito de garantir com celeridade o direito fundamental à herança.

O próximo artigo apresentado por Maria Scarlet Lopes Vasconcelos expôs uma análise crítica da Lei n° 12.318/2010 e a necessidade de tipificação da síndrome de alienação parental, enfatizando a necessidade de reflexão desta Lei e se a mesma de fato, protege os melhores interesses das crianças e dos adolescentes.

Ana Elisa Silva Fernandes Vieira e Dirceu Pereira Siqueira examinaram a decisão do STF acerca da multiparentalidade no recurso extraordinário nº 898.060 sob o viés do direito geral de personalidade, destacando a importância deste tipo de filiação no cotidiano da nossa sociedade.

Já Ana Beatriz Lima Pimentel, Vanessa Gonçalves Melo Santos ao abordarem as modificações no tratamento legal da pessoa com deficiência e a tomada de decisão apoiada, apresentaram a decisão apoiada e a curatela como um auxílio a promoção da autonomia da pessoa com deficiência.

Wanderson Carlos Medeiros Abreu, Vitória Maria Furtado dos Santos e Taisa Guimarães Serra Fernandes examinaram a coparentalidade como uma solução de compartilhamento das responsabilidades parentais à luz da doutrina da proteção integral, decorrente das transformações sociojurídicas da parentalidade no cenário brasileiro.

Ao abordarem diversidades e complexidades das famílias contemporâneas estabelecendo um contraponto no modelo tradicional brasileiro e a importância das políticas públicas para a sua proteção, Frederico Thales de Araújo Martos, José Antonio de Faria Martos e Maria Júlia

Gouvêa Alves apresentaram como resultado da pesquisa a importância do princípio da igualdade enquanto um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, por se tratar de um instrumento de proteção e isonomia de grupos vulneráveis e diversos.

Quanto ao artigo Execução de Alimentos no Âmbito do Direito Internacional, os autores Hudson Franklin Felipetto Malta, Maria Maida salientaram a importância a questão da efetividade dos alimentos concedidos à subsistência humana em sociedade, tendo por finalidade garantir uma vida digna ao alimentando à nível internacional.

Oniye Nashara Siqueira, José Antonio de Faria Martos, Frederico Thales de Araújo Martos ao abordarem a Herança digital e a (in)transmissibilidade de bens digitais e a preservação póstuma dos direitos da personalidade demonstra a transmudação tecnológica na qual a sociedade está atualmente inserida, apresentando novos parâmetros de sociabilidade, comunicação e acumulação de patrimônio. Neste contexto, discutiu-se sobre qual a destinação do conjunto de dados virtuais acumulados em vida após a morte de seu titular, especialmente as comunicações eletrônicas e páginas em redes sociais.

Mediação familiar em casos de dissolução conjugal como instrumento de efetivação de direitos da personalidade foi o tema abordado por Ana Elisa Silva Fernandes Vieira e Dirceu Pereira Siqueira, tendo enfatizado quais os possíveis impactos do contexto de dissolução da relação conjugal sob os direitos da personalidade? Em que medida esses direitos da personalidade são tutelados quando os cônjuges são submetidos ao procedimento de mediação familiar? A hipótese lançada é que a mediação, em razão das técnicas utilizadas que conduzem à visualização real do conflito e diminuição da litigiosidade, é um instrumento efetivo na tutela dos direitos da personalidade dos envolvidos na dissolução conjugal, ao conduzir os envolvidos em um processo de pacificação.

O artigo Plano de apoio à pessoa vulnerável como garantia de autonomia e dignidade desenvolvido por Gabriela Martins Carmo, analisa de que forma o direito privado pode resguardar a pessoa idosa e/ou com deficiência a garantir a sua dignidade e autonomia, tendo concluído que o plano de apoio à pessoa vulnerável é importante para garantir que o instituto jurídico protetor correto seja aplicado à pessoa vulnerável, e assim, ela tenha a sua autonomia da vontade resguardada.

Nas reflexões jurídicas acerca da relação entre a Burnout Parental, o direito à convivência familiar e o melhor interesse da criança apresentadas por Giovanna Freire de Almeida e Adilson Cunha Silva, a sociedade contemporânea e suas redes relacionais complexas, tem sido marcada por grandes pressões por sucesso, rendimento e eficiência. Tal configuração

caracteriza a denominada sociedade do desempenho composta por sujeitos que, diante da necessidade de superar a si mesmo, concorrem consigo mesmo e, dentro do processo de produção e existência que lhe é inerente, sofrem adoecimento físico e psíquico, conformador de síndromes que repercutem não só na esfera individual do sujeito por ela afetado, mas também nos processos relacionais e familiares.

A união estável homoafetiva e o tema 1072 do Supremo Tribunal Federal: a possibilidade de concessão de licença-maternidade à mãe não gestante e a vedação da dupla licença-maternidade examinada por Eduardo Roberto dos Santos Beletato, Rozane da Rosa Cachapuz discutem que mesmo que a jurisprudência pátria passou a admitir em favor dos companheiros do mesmo sexo, a aplicação das regras da união estável, decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4.277, ainda há certa dificuldade em face da omissão legislativa quanto as garantias legais, ocasionando insegurança quando da aplicação do direito no caso em concreto, que poderá em breve criar um precedente de grande relevância para os casos de licença-maternidade para a mãe não gestante em união estável homoafetiva. Para tanto, trataram a respeito da legislação que prevê o instituto da licença-maternidade como instituto de proteção à gestante no âmbito trabalhista e previdenciário.

Por fim, Raissa Arantes Tobbin , Valéria Silva Galdino Cardin e Tereza Rodrigues Vieira, autoras do artigo Arkangel e Relações Parentais: vigilância tecnológica e repercussões aos direitos da personalidade analisaram as repercussões aos direitos da personalidade, sobretudo no que se refere à privacidade e à autonomia existencial, em Arkangel, episódio da quarta temporada da série black mirror que aborda as relações paternofiliais em um contexto utópico e mediado por tecnologias incorporadas fundamentadas em vigilância. Como resultado, verificou-se que a utilização de muitos dispositivos tecnológicos atuais para monitoramento da prole pode representar vigilância excessiva por parte dos genitores ou responsáveis quando ultrapassar os limites funcionais do poder familiar e envolver decisões de cunho existencial de crianças e adolescentes, que devem ter os direitos à autonomia, à privacidade, à intimidade e à integridade física e psíquica protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, sob pena de ofensa à dignidade humana e ao livre desenvolvimento da personalidade, que exige o respeito à individualidade.

Valéria Silva Galdino Cardin

Universidade Estadual de Maringá e

Unicesumar

Thais Janaina Wenczenovicz

Universidade Estadual do Rio Grande do Sul e

Universidade do Oeste de Santa Catarina

Ana Beatriz Lima Pimentel

Universidade de Fortaleza e

Centro Universitário Christus

A CONTRATUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES: O DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO E O PAPEL DE PROTEÇÃO DO ESTADO

THE CONTRACTING OF FAMILY LAW: THE MINIMUM FAMILY LAW AND THE PROTECTION ROLE OF THE STATE

Matheus Filipe De Queiroz [1]
João Antonio Sartori Júnior [2]
Daniela Braga Paiano [3]

Resumo

Diante das constantes mudanças nas relações sociais e a liquidez destas aplicadas também aos aspectos jurídicos, os negócios jurídicos clássicos fossem atualizados, cedendo lugar aos negócios jurídicos contemporâneos. Estes se caracterizam por apresentar uma perspectiva que parte do direito civil-constitucional. Assim, buscou-se estabelecer nesse estudo a conceituação dos negócios jurídicos e o que são os negócios jurídicos contemporâneos, chegando ao direito de família mínimo e discutindo, por fim, sobre os contratos no direito das famílias. Nesse contexto, aponta-se como problemática a (des)necessidade de intervenção estatal no direito de família e a ampliação da contratualização das relações familiares pautados nos princípios da autonomia privada e liberdade para contratar. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo e as técnicas de coleta de informações e levantamento de dados, por meio da modalidade de pesquisa documental e bibliográfica. Por fim, pretende-se obter como resultado da pesquisa a maior ampliação dos pactos nas relações familiares como forma de enaltecer a autonomia privada das partes na execução do conteúdo disposto nesses pactos, sendo desnecessária a recorrente intervenção do Estado.

Palavras-chave: Contratualização das relações familiares, Contratos modernos, Direito de família mínimo, Intervencionismo estatal, Negócios jurídicos contemporâneos

Abstract/Resumen/Résumé

Faced with constant changes in social relations and mortality also applied to legal aspects, classic legal transactions were updated, giving way to contemporary legal transactions. These are characterized by presenting a perspective that is part of civil-constitutional law. Thus, we seek to establish in this study the conceptualization of legal transactions and what

[1] Mestrando em Direito Negocial e Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Pós Graduando em Direito, Processo e Execução Penal pelo Instituto em Direito Constitucional e Cidadania (IDCC).

[2] Mestrando em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do Estado de São Paulo. Professor de Direito Anhanguera.

[3] Pós-doutora e Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professora da Universidade Estadual de Londrina (UEL).

contemporary legal transactions are, reaching the minimum family law and finally discussing contracts in family law. In this context, the (un)need for state intervention in family law and the expansion of contractualization of family relationships based on the principles of private autonomy and freedom to contract are highlighted as problematic. For this purpose, the deductive method and the techniques of information collection and data collection are used, through documentary and bibliographical research. Finally, it is intended to obtain, because of the research, the greatest expansion of pacts in family relationships as a way of enhancing the private autonomy of the parties in the execution of the content disposed in these pacts, with the recurrent intervention of the State being unnecessary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Contractualization of family relations, Modern contracts, Minimal family law, State interventionism, Contemporary legal business

INTRODUÇÃO

O negócio jurídico, constituído através da manifestação de vontade das partes envolvidas na negociação, é visualizado no ordenamento jurídico brasileiro através das perspectivas clássicas e contemporânea. Na primeira, inclui-se os contratos de conteúdo exclusivamente patrimoniais e na segunda os contratos cujo conteúdo também podem constar questões extrapatrimoniais.

Com o avanço da teoria contratual e a partir de uma análise dos princípios contratuais, como a autonomia da vontade, autonomia privada, boa-fé e a liberdade para contratar, possibilitou-se que as partes pudessem confeccionar contratos também no âmbito do direito das famílias e sucessões.

Este estudo encontra sua relevância na mínima intervenção do Estado no direito das famílias e sucessões, oportunizando que os próprios membros da relação familiar possam resolver seus litígios através da contratualização. Acredita-se que a proteção constitucional à família conferida ao Estado encontra seu fundamento em situações que realmente necessitam de intervenção estatal.

Inicialmente, na primeira parte deste estudo, se abordará acerca da superação dos conceitos clássicos de negócio jurídico, dotados de uma visão liberalista para uma perspectiva social. Assim, os negócios jurídicos contemporâneos, são marcados pela característica civil-constitucional do direito, pois leva em consideração princípios constitucionais, como a função social do contrato, e não mais diante de uma visão exclusivamente econômica.

Na sequência, debate-se sobre a teoria do direito de família mínimo e as possibilidades de intervenção estatal no seio familiar. Posteriormente, na terceira parte, encontra-se uma relação entre os princípios contratuais que podem ser utilizados nos contratos familiares e explica-se o que se entende por contratualização das relações familiares e elucidando sua relevância para o ordenamento jurídico brasileiro.

Como marco teórico utilizou-se a literatura de juristas clássicos e contemporâneos, dos quais cita-se Álvaro Villaça de Azevedo, Emilio Betti, Enzo Roppo, Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald. Já no que concerne a metodologia, a pesquisa foi desenvolvida a partir de um método dedutivo por meio de uma pesquisa bibliográfica que versa sobre a temática.

1 NEGÓCIOS JURÍDICOS CONTEMPORÂNEOS

O direito não é uma ciência estanque tal qual foi criado. Muito pelo contrário, trata-se de uma das ciências que mais sofre alterações diárias, de modo que o legislador não consegue acompanhar a sociedade na mesma proporção em que cria valorações jurídicas através da norma.

Nesse sentido, as partes exteriorizam sua vontade através de um negócio jurídico, visando alcançar um objetivo em comum, elevando a situação anteriormente vivenciada para uma nova situação jurídica.

Deste modo, entende-se por negócio jurídico os "atos que consistem em declarações da vontade humana destinadas a produzir determinados efeitos, permitidos em lei e desejados pelo agente, isto é, quando contêm determinada intenção" (AMARAL, 2018, p. 462).

Álvaro Villaça de Azevedo aduz que "no negócio jurídico, as partes interessadas, ao manifestarem sua vontade, vinculam-se, estabelecem, por si mesmas, normas regulamentadoras de seus próprios interesses" (AZEVEDO, 2019, p. 23).

Considera-se negócio jurídico a declaração de vontade privada destinada a produzir efeitos reconhecidos pelo direito e pretendidos pelo manifestante, vindo a constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas. Logo, "o negócio jurídico é o meio de realização da autonomia privada, e o contrato, o seu símbolo" (AMARAL, 2018, p. 466).

Dotados dos requisitos presentes no artigo 104 do Código Civil, quais sejam a capacidade do agente, a licitude do objetivo, sua possibilidade e a precisão desse objeto ou a possibilidade de determiná-lo, associados àquilo que não seja prescrito ou defeso em lei, tem-se um negócio jurídico válido para o ordenamento jurídico brasileiro.

A partir da presença dos requisitos elencados, as partes, detentoras de sua autonomia, buscam uma finalidade jurídica que melhor atende os seus interesses. É através dessa autonomia da vontade, "que se enuncia por dizer que o indivíduo é livre de, pela declaração de sua própria vontade, em conformidade com a lei, criar direitos e contrair obrigações" (PEREIRA, 2017, p. 389).

A forma mais conhecida de negócio jurídico é o contrato, o qual teve sua origem nas convenções romanas e que se faz presente no cotidiano das pessoas, seja realizando contratos verbais, eletrônicos ou de todo modo.

O contrato, inicialmente, surgiu como uma forma de resguardar os direitos e interesses da burguesia, num momento em que se vivia a ascensão da classe. Assim,

buscou-se um instrumento capaz de garantir a fluidez social e econômica da época, e até os dias de hoje.

Álvaro Villaça de Azevedo explica que o contrato é "a manifestação de duas ou mais vontades, objetivando criar, regulamentar, alterar e extinguir uma relação jurídica (direitos e obrigações) de caráter patrimonial" (AZEVEDO, 2019, p. 28). Hoje, esse conceito se ampliou, de modo que podemos dizer que temos contratos com conteúdo extrapatrimonial.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, por sua vez, definem contrato como um "negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 57). Isso porque o contrato tem como sua base forte a manifestação de vontade humana, até porque "não se poderá falar em contrato, de fato, sem que se tenha por sua pedra de toque a manifestação de vontade" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 57).

O contrato, portanto, é formado através de manifestações de vontades dirigidas a uma finalidade específica. Logo, "para que exista um contrato, é necessário, por regra, que existam pelo menos duas partes, e que cada uma delas exprima a sua vontade de sujeitar-se àquele determinado regulamento das recíprocas relações patrimoniais, que resulta do conjunto das cláusulas contratuais" (ROPPO, 2009, p. 74).

Na época do direito romano, o contrato, uma vez firmado, fazia-se lei entre as partes, em razão de terem sido firmados no âmbito do exercício da liberdade de cada parte, as quais podiam contratar ou não, assumindo certa "responsabilidade pelos compromissos assim assumidos, configurados como um vínculo tão forte e inderrogável que poderia equipara-se à lei" (ROPPO, 2009, p. 35). Dessa maneira, ao exercer as suas liberdades através da sua manifestação de vontade, "cada um é absolutamente livre de comprometer-se ou não, mas, uma vez que se comprometa, fica ligado de modo irrevogável à palavra dada: *pacta sunt servanda*" (ROPPO, 2009, p. 35).

Ademais, não havia a discussão sobre a igualdade contratual, ou questões de equivalência de justiça, pois as partes após pactuarem ficavam subordinadas ao conteúdo previsto no contrato, uma vez que realizado através da "ampla liberdade de contratar, não havia lugar para a questão da intrínseca igualdade, da justiça substancial das operações económicas de vez em quando realizadas sob a forma contratual" (ROPPO, 2009, p. 36).

Diante disso, acreditava-se que "a justiça da relação era automaticamente

assegurada pelo facto de o conteúdo deste corresponder à vontade livre dos contraentes, que, espontânea e conscientemente, o determinavam num plano de recíproca igualdade jurídica [...]" (ROPPO, 2009, P. 36).

Na contemporaneidade, os negócios jurídicos, especialmente os contratos, passaram a ser interpretados através de uma perspectiva civil-constitucional, de maneira que é "entendido como um instrumento de conciliação de interesses contrapostos, manejado com vistas à pacificação social e ao desenvolvimento econômico" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 58).

Nesse aspecto, deve-se considerar o contrato enquanto instrumento de realização e efetivação das vontades interpessoais e não como forma de opressão. Estes, devem estar ligados e obedecer a critérios constitucionalmente previstos, assim como buscar a socialização do direito, respeitados a função social do contrato.

Agora, sob uma perspectiva da função social do contrato e do direito civil-constitucional, atribui-se ao conceito de contrato como

> um negócio jurídico bilateral, por meio do qual as partes, visando a atingir determinados interesses patrimoniais, convergem as suas vontades, criando um dever jurídico principal (de dar, fazer ou não fazer), e, bem assim, deveres jurídicos anexos, decorrentes da boa-fé objetiva e do superior princípio da função social (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 61).

A partir dessa visão, atribui-se ao contrato da contemporaneidade o objetivo que as partes têm no momento em que vivenciam a celebração do negócio jurídico, de maneira que subjetivamente, o agente se propõe a

> aquisição, modificação e extinção, ou seja, aquele em que o direito se funde no sujeito atual, as alterações por que passa, e aquele em que se perde, seja por via de trasladação de faculdades jurídicas (transferência), seja coincidentemente com a cessação da relação de direito (extinção) (PEREIRA, 2017, p. 390).

A forma contratual que se visualiza no direito contemporâneo é vista dessa forma em razão do surgimento de um Estado Social que deu lugar a uma nova concepção que antes não se encontrava no Estado Liberal. A partir dessa quebra de paradigmas, atribuiu-se a visão moderna de negócios jurídicos, nas quais "há destaque para um perfil solidarista do direito, com cunho de valorização do indivíduo como pessoa, em outras palavras, é o início para a busca de um direito social e despatrimonializado" (LIMA; SANTOS; MARQUESI, 2018, p. 7).

Com isso, salienta-se que "nesta perspectiva moderna os conceitos tradicionais do negócio jurídico não são abandonados, pelo contrário, pode-se dizer que são aprimorados,

ao passo em que a autonomia permanece, mas é mitigada e reduzida pelo interesse social do contrato" (LIMA; SANTOS; MARQUESI, 2018, p. 8).

A visão de negócio jurídico como meio de regular interesses interpessoais apenas de maneira econômica foi concedendo espaço também para o conteúdo existencial. Nesse contexto, alterou-se a forma de interpretar esses contratos, avaliando-os também através de uma perspectiva nova, uma vez que estes "devem ser interpretados de acordo com a concepção do meio social em que estão inseridos e assim impedir a onerosidade excessiva às partes contratantes, além de observar a busca pela concretização da igualdade material e da justiça contratual" (GIROTTO, PAIANO, STROZZI, 2023, p. 53).

Orlando Gomes, ao dissertar sobre o contrato no Direito contemporâneo aduz que o desequilíbrio contratual tornou-se patente, na tentativa em ter um equilíbrio contratual através de uma igualdade formal dos contratantes, citando-se como exemplo o contrato de trabalho. E continua ao dizer que:

> A interferência do Estado na vida econômica implicou, por sua vez, a limitação legal da liberdade de contratar e o encolhimento da esfera de autonomia privada, passando a sofrer crescentes cortes, sobre todas, a liberdade de determinar o conteúdo da relação contratual. A crescente complexidade da vida social exigiu, para amplos setores, nova técnica de contratação, simplificando-se o processo de formação, como sucedeu visivelmente nos contratos em massa, e se acentuando o fenômeno da despersonalização (GOMES, 2022, p. 40).

Há uma discussão na doutrina brasileira sobre a possibilidade de intervenção do Estado nos negócios jurídicos uma vez que, ao convencionarem, pautadas na sua autonomia privada, as partes decidem os termos que melhor atende suas vontades. Nesse sentido, "a intervenção estatal ocorre para evitar lesão, para que o interesse de uma parte não aniquile o da outra" (AZEVEDO, 2019, p. 23).

Logo, em respeito a harmonia social, a "autonomia da vontade subordina-se às imposições da ordem pública, que têm primazia sobre o primeiro, de forma tal que todo reforço da ordem pública implica restrição na autonomia da vontade" (PEREIRA, 2017, p. 390). Isso pode ser visualizado em diversas situações cotidianas em que o poder público predomina diante da autonomia da vontade das pessoas, como por exemplo os contratos de licitações em que a União pode promover alteração contratual de forma unilateral.

Assim, o Estado dotado de supremacia estatal, atua em diversas esferas, mesmo que não haja a sua vinculação, interferindo em matérias cujo conteúdo não versam somente a respeito da ordem pública, mas também aqueles privados, citando como exemplo o direito empresarial e o direito de família.

2 O DIREITO DE FAMÍLIA MÍNIMO E A PROTEÇÃO DO ESTADO

O direito de família mínimo nasce no direito civil a partir de uma releitura do princípio penalista do direito penal mínimo. Antes de ingressar propriamente no tema aqui proposto, faz-se necessário relembrar sobre as formas de família existentes no ordenamento jurídico brasileiro para justificar a (des)necessidade da intervenção constante do Estado no seio familiar.

No contexto de um direito civil constitucionalizado, que valoriza os direitos constitucionais em face de outros direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, há uma elevação de direitos. Cita-se como exemplo, o direito à liberdade, à vida privada, à dignidade da pessoa humana, à intimidade, todos direitos constitucionalmente previstos e que possuem deveras relevância em embates de direitos.

A partir da designação ao Estado para exercer a função de protetor das famílias, conforme previsto no artigo 226 da Constituição Federal, cuja redação prevê que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado" (Brasil, 1988), vê-se o poder público como um dos responsáveis por garantir que a família permaneça com sua base firme.

Esse artigo, inserido na Constituição Federal de 1988 interveio no ordenamento jurídico brasileiro como um avanço para o direito das famílias, pois as Constituições anteriores carregavam a ideia de família expressamente atrelada ao casamento, não permitindo que outras formas de se constituir família fossem formalizadas pelo ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, com o advento da Constituição Federal de 1988, o legislador trouxe maior autonomia para os membros do conjunto familiar para que estes pudessem exercer mais a dita autonomia e, a partir da forma que desejam constituir a sua felicidade, formar o arranjo familiar que melhor entender. Ademais, não se permitia que as partes pudessem escolher o destino existencial de sua família, mas apenas o patrimonial, isso porque "a incidência de normas cogentes no âmbito do Direito de Família era abundante, sendo poucas as hipóteses de permissão do exercício da autonomia privada pelos membros de uma família. [...] tais hipóteses se davam com maior força na seara patrimonial" (ALVES, 2009, p. 133).

Diante do exposto, questiona-se acerca do intuito que levou o legislador a conferir ao Estado a proteção das famílias enquanto direito especial por serem estas a base da

sociedade, pensando se referia a um tipo de família específico, seria este o matrimônio? Quem seriam os destinatários dessa proteção? Haveria limites na intervenção estatal na vida privada familiar, com a justificativa de proteção constitucional?

A proteção conferida às famílias pelo constituinte através da Constituição Federal de 1988 justifica-se por esta ser a lei suprema do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que "nenhuma concepção utilizada em sede codificada, e em qualquer outra norma infraconstitucional, pode colidir com a opção ideológica inclusiva e aberta da Carta Constitucional de 1988" (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 44).

A intenção do legislador ao abarcar diversos tipos de família, explica-se, pois, a família pode ser vista como "meio de proteção avançada da pessoa humana e não poderá ser utilizada com função restritiva, de modo a subtrair direitos de seus componentes, pena de afronta à legalidade constitucional" (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 44), o que justifica em deixar a proteção familiar na Constituição Federal.

À vista disso, buscou o legislador proteger não somente as famílias oriundas do matrimônio, como também outros tipos de famílias já conhecidos na sociedade, como por exemplo, mães solteiras que viviam com seus filhos sem os pais e eram deveras julgadas pela sociedade. Nesse aspecto, a norma citada tem seus destinatários especificados nos parágrafos do artigo 226 da Constituição Federal, estando presentes "a família biparental do casamento e da união estável e a família monoparental formada por qualquer dos pais e seus descendentes" (MADALENO, 2017, p. 89).

Quanto ao tipo de proteção que deve o Estado prestar às famílias ressalta-se que o poder público deve assegurar desde o nascimento até a velhice diversos direitos fundamentais e sociais aos cidadãos, componentes desse núcleo familiar, prezando pelo bem estar nos núcleos familiares, mas intervindo o mínimo possível. É imperioso destacar que não há como setorizar a proteção conferida à família, uma vez que se tem na família o alicerce das relações humanas, e se não há um bom funcionamento no seio familiar, a sociedade também sofrerá esse impacto.

Cita-se como exemplo, a filha que é homossexual e não recebe apoio em sua casa. Ao ir para o ambiente de trabalho, carregando as frustrações de sua casa, na maioria das vezes, ela acabará transpassando nas suas atividades a situação vivenciada em casa, e caso isso não ocorra, haverá certa falha no seu desempenho em razão do seu abalo emocional. Assim, cabe ao estado zelar para que não haja discriminações aos tipos de família, nem aos membros que a ela pertençam, mas que seja efetivada de maneira cuidadosa para que não venha a ferir o direito a intimidade das pessoas que ela compõe.

Desta forma, fica um certo paradoxo sobre a intervenção do Estado no seio familiar, em que há situações em que o poder público deve intervir para garantir a ordem e harmonia social e há momentos em que o ente estatal deve deixar que os próprios membros da família resolvam as situações por eles mesmos criadas.

Com a evolução social, as famílias também evoluíram e em decorrência disso, novas formas de famílias são visualizadas na sociedade, justamente pela busca da felicidade e a necessidade de que aqueles que compõem esse núcleo possam decidir o que desejam para sua vida.

Na oportunidade em que o Estado permite que as partes venham a regular seus interesses através do controle de sua autonomia da vontade, em prol de sua liberdade, elevou o patamar em que as relações interpessoais se encontravam, não fazendo sentindo, em alguns casos, que as famílias recorram ao Poder Judiciário com seus conflitos, devendo este atuar apenas fiscalizar a proteção desses direitos, e não figurar como ente participante.

Nesse contexto, elucida-se que "o teor de indisponibilidade do Direito de Família está dosado na exata medida em que permite a intervenção estatal e essa se ocupa em assegurar que certos preceitos não sofram o influxo da plena liberdade de contratar" (MADALENO, 2017, p. 93).

Pietro Perlingieri leciona que a necessidade de controle da família pelo Estado é marcada por um contraste apresentado entre aqueles que rogam por uma "imunidade" familiar assegurada pelo poder público e os que defendem uma família com superior interesse autônomo. Acerca disso, a

> 'Imunidade' significaria uma tendencial subtração das vicissitudes internas da família ao controle do Estado: o poder normativo do ordenamento jurídico, a sua força de afirmação dos valores sobre os quais se funda, paralisar-se-ia diante da família, vista como comunidade autônoma, em um certo modo portadora de uma própria subjetividade, corpo separado, ordenamento finalizado a si mesmo, originário em relação ao Estado (PERLINGIERI, 2002, p. 248).

Nos termos expostos, percebe-se a necessidade de certo afastamento do Estado na regulação das particularidades íntimas familiares, originando, portanto, o chamado direito de família mínimo.

Conforme explanado anteriormente, a criação dessa teoria teve seu marco inicial em razão da existência e aceitação social de um entendimento já aceito na comunidade jurídica, qual seja, a teoria do direito penal mínimo, cujo viés assegura que o direito penal atue, de fato, como *última ratio*, ou seja, que a sociedade recorra a essa área do direito

somente caso as demais esferas do direito não consigam abarcar e resolver o conflito, na busca pela tutela de um bem que as demais áreas não foram capazes de solucionar.

Diz-se que o surgimento do direito de família mínimo tem sua relação com o direito penal mínimo pois "o ponto de contato existente entre as duas teorias apresentadas é a adoção de uma principiologia que reclama a menor intervenção estatal possível, conferindo maior autonomia aos indivíduos" (XAVIER, 2015, p. 48).

É inegável que a mínima intervenção estatal na vida interpessoal, é importante porque "há muito tempo a família deixou de constituir célula do Estado, sendo que atualmente a sua participação, como um elemento estranho, externo às relações afetivas, pode prejudicá-las, daí por que deve ser ao máximo evitada" (ALVES, 2009, p. 139), buscando "permitir a intervenção do Estado por meio da edição de normas cogentes nesta seara" (ALVES, 2009, p. 137) somente em situações extremamente pontuais.

Contemporaneamente ainda se discute no campo jurídico acerca das excessivas regras existentes no ordenamento jurídico brasileiro no que concerne ao direito de família, demonstrando que o Estado não estaria somente efetivando a proteção destas famílias, mas também garantindo a possibilidade de sua intervenção no seio familiar.

Discute-se, ademais, se o papel que vem sendo exercido pelo Estado seriam os delimitados pela Constituição Federal ou ele estaria ultrapassando o previsto? Nesse sentido, no que diz respeito a imposição de normas à família pelo Estado, entende-se que este não exerce somente o seu papel enquanto fiscalizador do cumprimento da lei, mas sim interferindo em situações que não lhe compete, e se mantendo inerte, por vezes, em casos que realmente necessitava de sua apreciação.

Acerca disso, o Estado atual, apesar de muitas mudanças – sejam elas sociais ou legislativas, permanece como antes, de modo que "após arquitetar e impor um modelo de família, o Estado fechava os olhos para eventuais abusos cometidos no seio do lar" (XAVIER, 2015, p. 50), citando como exemplo as violências contra mulheres e pessoas idosas.

Dessa forma, "a intervenção estatal somente será justificável quando for necessário para garantir os direitos (em especial, os direitos fundamentais reconhecidos em sede constitucional) de cada titular, que estejam periclitando" (FARIAS, ROSENVALD, 2016, p. 47).

Considera-se então que "a intervenção do Estado nas relações familiares só deve ocorrer excepcionalmente, em situações extremas, como última ratio, já que, como visto, deve prevalecer a regra geral da liberdade dos membros da família (ALVES, 2009, p.

141).

Consoante ao exposto, acredita-se que a liberdade conferida aos componentes do núcleo familiar deve ser fiscalizada pelo poder estatal apenas nas hipóteses de prejudicialidade e lesão aos direitos inerentes ao ser humano, como a integridade física, por exemplo. No que concerne a esse assunto, Leonardo Barreto Moreira Alves destaca que

> o Estado somente deve interferir no âmbito familiar para efetivar a promoção dos direitos fundamentais dos seus membros – como a dignidade, a igualdade, a liberdade, a solidariedade etc -, e, contornando determinadas distorções, permitir o próprio exercício da autonomia privada dos mesmos, o desenvolvimento da sua personalidade e o alcance da felicidade pessoal de cada um deles, bem como a manutenção do núcleo afetivo (ALVES, 2009, p. 141).

Partindo desse ponto, deve o ente estatal preservar a autonomia privada da família, assumindo um papel protetor-provedor-assistencialista, e não protetor-repressor, conforme vislumbra-se contemporaneamente.

Com efeito, convém evidenciar que se o Estado "intervém no âmago familiar violando os direitos fundamentais dos seus membros, prejudicando o projeto pessoal de cada um deles, acaba agindo em sua faceta de Estado protetor-repressor, devendo tal atuação ser rechaçada" (ALVES, 2009, p. 142).

Posto isto, Rodrigo da Cunha Pereira ao comentar sobre a temática aduz que "a intervenção do Estado deve, apenas e tão somente, ter o condão de tutelar a família e dar-lhes garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo (PEREIRA, 2021, p. 182).

Sobre essa questão, Pietro Perlingieri estabelece uma crítica aduzindo que há uma incompatibilidade entre o ordenamento constitucional vigente, justamente por este postular "uma programática supressão da exigência primária do desenvolvimento da pessoa, em nome de uma necessidade de coesão enquadrada em uma inaceitável lógica corporativa" (PERLINGIERI, 2002, p. 248). Neste contexto, a lógica corporativa a que se refere está interligada à uma imposição de um conjunto de regras estatais às quais as famílias brasileiras estão submetidas, como as formalidades do casamento, por exemplo.

Ademais, Pietro Perlingieri defende que o controle estatal deve ser concedido pelo Estado em situações nas quais há a procura pela família ou de terceiros, de modo que "as vicissitudes pessoais e familiares justifica-se se e na medida em que for feito em função da garantia dos direitos fundamentais" (PERLINGIERI, 2002, p. 249).

Portanto, entende-se que o Estado "não deve se imiscuir no âmago familiar,

mantendo incólume o espaço de autodeterminação afetiva de cada pessoa humana componente do núcleo, permitindo a busca da realização plena e da felicidade, através das opções e comportamentos" (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 47).

Além do mais, o princípio do direito de família mínimo tem seu fundamento no artigo 1.513 do Código Civil de 2002, cuja redação prevê ser "defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família" (BRASIL, 2002).

Restou evidente a existência de um conflito na atuação do Estado, uma vez que enquanto há uma norma constitucional que prevê a proteção familiar pelo Estado, há outro codificado (que seria uma norma abaixo da Constituição), que veda a interferência de qualquer ente nas relações familiares. Acerca disso, Leonardo Barreto Moreira Alves explana que

> a proteção à privacidade familiar, portanto, é máxima, somente comportando exceções se a intervenção for feita pelo Estado, em tutela aos direitos fundamentais dos participantes da família e desde que expressamente prevista em lei. Do contrário, a liberdade afetiva ou, em outros termos, a comunhão plena de vida deve prevalecer [...] (ALVES, 2009, p. 144).

Diante do aqui citado, entende-se, finalmente, que "quem deve ditar as regras e economia do desejo de cada casal é o próprio casal" (PEREIRA, 2017, p. 1). E que "o Estado não pode proibir ou se intrometer na intimidade do desejo do casal. Deve apenas atribuir responsabilidade àqueles que escolhem seguir caminhos diferentes dos já estabelecidos em lei" (PEREIRA, 2017, p. 1).

Ressalta-se que alguns princípios do direito, como o "autonomia privada e da menor intervenção estatal no Direito de Família atua como instrumento de freios e contrapesos da intervenção do Estado e funda-se, ainda, no próprio direito à intimidade e liberdade dos sujeitos" (PEREIRA, 2021, p. 183). Nesse contexto, Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald apontam:

> Forçoso é reconhecer a suplantação definitiva da (indevida) participação do Estado no âmbito das relações familiares, deixando de ingerir sobre aspectos personalíssimos da vida privada, que, seguramente, dizem respeito somente à vontade do próprio titular, como expressão mais pura de sua dignidade (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 49).

Circunscrito ao exposto, notou-se que o Estado deve realizar a interferência no seio familiar, buscando um equilíbrio social, e protegendo a família, a qual é considerada base da sociedade. Não obstante, essa proteção deve ser realizada a partir de uma intervenção mínima, ou seja, realizada apenas em situações pontuais em que, de fato, se

exija a necessidade de o Estado intervir no caso concreto.

3 A CONTRATUALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

Os contratos oriundos das relações familiares têm se tornado mais comuns no cotidiano social. Na realidade, há muito tempo eles já estão institucionalizados no direito, citando por exemplo o pacto antenupcial e o próprio o casamento. Ambos nada mais são do que contratos elaborados no seio familiar com o intuito de contrair deveres e obrigações recíprocas entre o casal.

A disposição para se contratar deriva de alguns princípios das relações obrigacionais da autonomia privada e da autonomia da vontade, considerados pilares para uma relação contratual, mas que podem ser perfeitamente emprestados nas relações familiares.

A questão principiológica tem um papel fundamental no mundo jurídico, pois é a partir da compreensão desses e de seu significado que partem as premissas do direito e os juristas podem construir suas teses.

Antes de adentrar propriamente nas relações contratuais do direito de família, é necessário entender a conceituação e o funcionamento dos principais princípios que permeiam as relações contratuais, dos quais cita-se a autonomia da vontade e a autonomia privada.

Ao falar sobre autonomia, esta "se apresenta, no seu mínimo e constante denominador, como ato de iniciativa de pelo menos uma das partes interessadas na negociação" (PERLINGIERI, 2002, p. 19).

Buscando diferenciar os institutos da autonomia privada e da autonomia da vontade, Francisco Amaral ensina:

> No aspecto subjetivo, a liberdade manifesta-se, no campo do direito privado, no poder da pessoa estabelecer, no exercício de sua vontade, o nascimento, a modificação e a extinção de suas relações jurídicas. No aspecto objetivo, significa o poder de criar juridicamente essas relações, estabelecendo-lhes o respectivo conteúdo e disciplina. No aspecto subjetivo, a autonomia da vontade, e no aspecto objetivo, como poder jurídico normativo, denomina-se autonomia privada (AMARAL, 2008, p. 19).

Pietro Perlingieri, por sua vez, ao abordar o conceito de autonomia privada, leciona que o instituto como "o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas [...] como consequência de comportamentos – em qualquer medida – livremente assumidos"

(PERLINGIERI, 2002, p. 17).

Assim, na mesma perspectiva, Emílio Betti ensina que a autonomia privada pode ser vista como uma manifestação do auto regulamento, “e até, ainda mais, um regulamento direto, individual, concreto, de determinados interesses pessoais, efetivado pelos próprios particulares interessados” (BETTI, 2008, p. 82).

Já Rolf Madaleno, quando trata do mesmo assunto, explica que a autonomia privada “se liga ao exercício pleno da liberdade da pessoa, corolário natural de sua dignidade humana” (MADALENO, 2017, p. 156) e que apesar de ser associada a autonomia da vontade e as manifestações uni ou bilaterais de vontade humana, trata-se conceitos distintos, embora estejam entrelaçados.

É verdade que, na atualidade, a doutrina trata os institutos da autonomia privada, autonomia da vontade e autodeterminação como princípios próximos, e por vezes, difíceis de se distinguir, a depender do caso em apreço.

Através do exercício de sua autonomia privada, os indivíduos recebem uma permissão estatal para se interligarem através da concepção prevista na norma jurídica, a qual originou-se pela sua própria criação, ou seja, “na autonomia criadora de relações jurídicas, a ordem jurídica limita-se a reconhecer aos indivíduos o poder de criar fatispécies aptas a gerar vínculos entre eles” (BETTI, 2008, p. 82).

Não obstante, conceitua-se autonomia da vontade como a exteriorização da manifestação de vontade, através da qual “os sujeitos podem criar e modificar relações jurídicas, no exercício de um poder que lhe é reconhecido pelo Estado” (AZEVEDO, 2002, p. 25).

Neste diapasão, “a autonomia da vontade é um elemento ético e intrínseco à dignidade da pessoa humana. É o que sustenta o livre arbítrio e vincula-se diretamente à verdade do sujeito e ao desejo” (PEREIRA, 2021, p. 182). E não somente isso, mas pode ser visualizada como a maneira com que seus interlocutores desejam para si próprios, ou seja, “significa reger a própria vida e ser senhor do próprio desejo e destino” (Pereira, 2021, p. 182).

Judith Martins-Costa quando aborda a temática defende:

> Negar-se a possibilidade de autonomia ou perspectivar-se a autonomia privada por um viés negativo equivaleria a violar uma das dimensões mais valiosas da própria personalidade humana, qual seja, a possibilidade de fazer escolhas, tomar decisões, responsabilizando-se por elas (autodeterminação) [...] (MARTINS-COSTA, 2018, p. 159).

Desta forma, os princípios da autonomia privada e autonomia da vontade

estão diretamente ligados aos contratos familiares, uma vez que permitem que os membros pertencentes ao núcleo familiar possam regular seus próprios interesses.

Outro princípio deveras conhecido e utilizado no direito e especialmente nas relações contratuais é o princípio da boa-fé, pois o artigo 422 do Código Civil brasileiro prevê que "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé" (BRASIL, 2002). O princípio supracitado é indissociável do contrato, uma vez que se preza a boa-fé das pessoas no momento de sua celebração.

No que diz respeito ao agir com boa-fé, Judith Martins-Costa defende que este princípio deve ser analisado de acordo com cada caso, mas que, de forma singular, o agir pautado em boa-fé objetiva, "concretiza as exigências de probidade, correção e comportamento leal hábeis a viabilizar um adequado tráfico negocial, consideradas a finalidade e a utilidade do negócio em vista do qual se vinculam, vincularam ou cogitam vincular-se" (MARTINS-COSTA, 2018, p. 35).

Visualizou-se, portanto, que os familiaristas devem realizar um estudo sobre os princípios contratuais e partir destes, estabelecer uma relação com as vivências familiares, para que os próprios membros do arranjo familiar possam resolver eventuais problemas que venham a surgir.

Nos primórdios, a configuração de família existente na sociedade, privava o ingresso das relações contratuais no direito de família em razão da ausência de liberdade entre os membros que a compõe, ficando toda a responsabilidade ao chefe da família. No entanto, atualmente, "as relações familiares já não incidem negatividade sobre a liberdade e a capacidade contratuais" (ROPPO, 2009, p. 71), o que justifica a possibilidade de as famílias contratualizem mais.

Acerca dessa temática, Enzo Roppo questiona quais seriam os nexos entre contrato e família nas suas relações internas, e logo responde que

> [...] o contrato releva sobretudo como (possível) instrumento usado pelos cônjuges para dar às suas relações patrimoniais um arranjo diverso do estabelecido como regime legal. As convenções matrimoniais para este fim previstas e reguladas na lei são contratos verdadeiros e próprios; tanto assim que a sua denominação tradicional [...] é justamente a de contrato de matrimônio (ROPPO, 2009, p. 73).

E continua ao dizer que o contrato pode ser utilizado também nas sucessões quando se admite a realização destes "seja nas relações entre os vários co-herdeiros [...] seja nas relações entre herdeiros e terceiros estranhos à sucessão [...]" (ROPPO, 2009, p.

73).

Quando se aduz sobre os contratos no direito de família, reserva-se à duas situações: “a primeira, a das pessoas ligadas por laços familiares que celebram contratos comuns do direito das obrigações, do direito das coisas ou das sucessões; a segunda, a dos contratos específicos do direito de família” (BAPTISTA, 2007, p. 4).

A formação desses tipos contratuais pode ser dividida entre nominados e inominados. Aqueles são os que a lei não disciplina de maneira expressa, cuja permissão se dá por meio da autonomia da vontade. Estes, considera-se os que a legislação pátria prevê submissão às regras próprias. Neste aspecto, tem-se:

> constituem contratos nominados no direito de família o pacto antenupcial, e o casamento. Todas as demais modalidades são contrato inominados: os esponsais, o contrato de convivência, o pacto civil de solidariedade, o restabelecimento da sociedade conjugal, a alteração do regime matrimonial de bens, os acordos sobre guarda, dever de assistência e alimentos e as dissoluções consensuais da sociedade conjugal (a separação e o divórcio), e de outros grupos familiares. Ao lado desses, é oportuno comentar os polêmicos contratos de namoro e de corretagem matrimonial (BAPTISTA, 2007, p. 7).

Nesse contexto, nota-se que os contratos familiares sempre fizeram parte da vida social e do ordenamento jurídico, mas que a priori não recebiam essa nomenclatura e nem faziam parte do campo de estudos dos juristas sobre a origem, formação e especificidades.

No que concerne aos contratos pós modernos, dos quais os contratos das relações familiares fazem parte, Paulo Nalin aponta que estes devem ser visualizados como “a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, mas também perante terceiros” (NALIN, 2001, p. 255). Desta forma, deve-se permitir que as partes regulam seus interesses não apenas de maneira patrimonial, mas também acerca das questões existenciais.

Visualizou-se, a partir do conceito de negócio jurídico e de contratos, que a maior parte da doutrina acredita que estes seriam meros instrumentos para dispor de questões patrimoniais, contudo, já tem no ordenamento jurídico brasileiro pareceres que são pela permissão de dispor de questões existenciais nos contratos familiares, como o Enunciado nº 635 da Jornada de Direito Civil.

Ademais, essa contratualização das relações familiares permite maior controle da autonomia privada das partes que a celebram, de modo que este instrumento “ganha corpo e apresenta-se como meio idôneo e eficaz para a busca real de regras que

façam sentido para cada uma das entidades familiares" (MARZAGÃO, 2023, p. 31).

Então, verificou-se que a contratualização familiar encontra seu fundamento na interdisciplinaridade existente entre o direito obrigacional e o direito de família, de modo que "a ciência jurídica não pode abdicar de uma política interdisciplinar em que as especialidades se subjugam à modéstia científica, aceitando constante integração em que conceitos e conteúdos se permeiam em vasos comunicantes" (GIORGIS, 2022, p. 21). Ademais, ressalta-se que:

> [...] a interdisciplinaridade é relevante, pois a comunhão e diálogo com outros setores são fundamentais para a solução dos problemas, tanto que as reformas legislativas praticam gestos de proveito, com uso frequente desta interlocução, não há mais isolamento ou exílio, mas premente interesse comum em se encontrar pontes que favoreçam um trânsito mais pacífico do pensamento jurídico com utilização de ferramentas contidas no acervo de outras disciplinas (GIORGIS, 2022, p. 21).

Considera-se que o avanço do direito de família está longe de terminar, e com base nas relações sociais e que na constante busca pela felicidade, cada vez mais as pessoas estarão propensas a resguardar os seus direitos e assumir obrigações – sejam elas de cunho patrimonial ou existencial – através da contratualização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os negócios jurídicos clássicos, a partir de uma leitura sob a perspectiva do direito civil-constitucional, mostraram insuficientes para atender os interesses sociais atuais, motivo pelo qual foi necessário elaborar uma releitura destes, originando o que se chama de negócios jurídicos contemporâneos.

A partir da evolução do Estado Liberal para um Estado Social, foi necessário a mudança de alguns paradigmas, dos quais insere-se os contratos e os conceitos de família socialmente aceitos. A Constituição de 1988, ao definir a família enquanto base da sociedade, conferiu especial proteção a este instituto, dando margem para que o Estado interferisse no seio familiar, sem indicar quais os limites desta interferência.

Assim, buscou-se, através deste trabalho, explicitar as situações em que o Estado deve ou não intervir no contexto familiar, assim como, discutiu-se sobre a necessidade de ampliação da elaboração de contratos entre os membros da família para resolver conflitos que venham a surgir dentro da própria família.

Defende-se pela contratualização das relações familiares através do exercício pelos membros que a compõe de seus direitos como autonomia da vontade, autonomia

privada e liberdade para contratar.

Considera-se que o avanço do direito de família está longe de terminar, e com base nas relações sociais e na constante busca pela felicidade, cada vez mais as pessoas estarão propensas a resguardar os seus direitos e assumir obrigações – sejam elas de cunho patrimonial ou existencial – através da contratualização. Assim, entende-se a contratualização das relações familiares e sucessórias como um campo que ainda necessita ser mais bem explorado pelos pesquisadores da área jurídica para que possa trazer maior segurança jurídica às partes que optem por pactuar seus interesses.

Salienta-se, ademais, que com a crescente contratualização das relações familiares, cabe ao Estado apenas a supervisão desses pactos, sem interferir no seu conteúdo propriamente.

Logo, o papel do Estado seria o de apenas fiscalizar se não há eventuais lesões ou supressão nos direitos das partes ao estabelecerem essa relação contratual, e não o de intervencionista como vem ocorrendo na sociedade atual. Conclui-se que a contratualização seria a forma atual mais eficiente de controle e harmonia nas relações familiares.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Por um direito de família mínimo**: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do direito de família. 226 f. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – Belo Horizonte, 2009.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: teoria geral dos contratos. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BETTI, Emílio. **Teoria do negócio jurídico**; tradução: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 21 ago. 2023.

BAPTISTA, Silvio Neves. Contratos no Direito de Família. *In*: Congresso Brasileiro de Direito de Família. 14... 2007, Belo Horizonte. **Anais.** Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/179.pdf. Acesso em 25 ago. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: famílias. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Um paradigma em Direito de Família**. *In*: Farias, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. Direito de Família na Prática – Comentado Artigo por Artigo. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

GIROTTO, Guilherme Augusto; PAIANO, Daniela Braga; STROZZI, Arthur Lustosa. O paradigma clássico do negócio jurídico revisitado pelo direito civil-constitucional contemporâneo. *In*: GIOLO JUNIOR, Cildo; RIBEIRO, Iara Pereira; WENCZENOVICZ, Thais Janaiana (org.). **Direito civil contemporâneo I**. Florianópolis: CONPEDI, 2023. *E-book*. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicacoes/4k6wgq8v/1uob073i/VwbM6nKFjT91DX9f.pd. Acesso em 26 ago. 2023.

GOMES, Orlando. **Contratos**; atualizadores Edvaldo Brito, Reginalda Paranhos de Brito. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

LIMA, Caroline Melchiades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; MARQUESI, Roberto Wagner. Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerce nos contratos existenciais. *In*: **civilistica.com**. a. 7. N. 3. 2018. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/373/313. Acesso em 22 ago. 2023.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Contrato paraconjugal**: a modulação da conjugalidade por contrato teoria e prática. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

NALIN, Paulo. **Do contrato**: conceito pós-moderno em busca de formulação na perspectiva civil – constitucional. Curitiba: Juruá, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** – v. I. Maria Celina Bodin de Moraes. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direitos das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Estado não pode interferir no código particular de cada

casal. **Conjur**. 2017. Disponível em: https://www.rodrigodacunha.adv.br/estado-nao-pode-interferir-codigo-particular-de-cada-casal/. Acesso em 25 ago. 2023.

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

ROPPO, Enzo. **O contrato**; trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Edições Almedina S.A., Coimbra, 2009.

XAVIER, Marília Pedrosa. **Contrato de namoro**: Amor líquido e direito de família mínimo. Clássica Editora: Paraná, 2015.