



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS –
UNIPAC**

**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA-FADI**

A PUBLICIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Roberta Teixeira de Carvalho

Barbacena/MG - 2017

Roberta Teixeira de Carvalho

A PUBLICIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para a obtenção de título de graduação em Direito, sob orientação do Prof. Esp. Rafael Cimino Moreira Mota.

Barbacena/MG – 2017

Roberta Teixeira de Carvalho

A PUBLICIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para a obtenção de título de graduação em Direito, na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Barbacena-FADI, da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, sob orientação da Prof. Esp. Rafael Cimino Moreira Mota.

Professor Esp. Rafael Cimino Moreira Mota (Orientador)

Prof. Esp. Componente da Banca

Prof. Dr. Componente da Banca

Barbacena/MG - 2017

DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro para os necessários fins que as teorias expostas e defendidas no presente trabalho são de inteira responsabilidade desta autora, ficando a Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, seus professores e, especialmente, o Orientador Dr. Rafael Cimino Moreira Mota isentos de qualquer responsabilidade sobre os mesmos.

A aprovação do presente artigo não significará o endosso do conteúdo por parte da orientadora, da banca examinadora e da instituição de ensino.

Por ser verdade, firmo o presente.

Barbacena/MG, ___de novembro de 2017.

Roberta Teixeira de Carvalho

RESUMO

O instituto a ser abordado no presente artigo refere-se à publicização do direito de família, visando apresentar o que vem a ser Direito Público e Direito Privado. Além disso, serão analisadas críticas existentes entre esses dois ramos do Direito, em razão de falhas que apresentam em sua dicotomia, quando possibilita a intervenção do Estado, ente público, no âmbito familiar, esfera privada. As recentes alterações operadas na esfera do Direito e no instituto do poder familiar sofreram grandes mudanças com o decorrer do tempo, destacando-se aí a intervenção do Estado no que diz respeito ao Direito de Família, visando a proteção desta, além de permitir uma maior liberdade de escolha na solução de conflitos. Em decorrência disto a doutrina diverge, o que se torna alvo da abordagem e discussão no presente trabalho.

PALAVRA CHAVE: Dicotomia do Direito Público e do Direito Privado. Publicização do Direito de Família. Intervenção Estatal no Direito de Família.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO. 2. DICOTOMIA DO DIREITO PÚBLICO E DO DIREITO PRIVADO
3. PUBLICIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA 4 LIMITES DA ATUAÇÃO ESTATAL
NO DIREITO DE FAMÍLIA 5. CONCLUSÃO BIBLIOGRAFIA

1 INTRODUÇÃO

Ao falar na dicotomia do direito público e do direito privado, percebe-se na utilização de separação desses direitos uma falha, pois a definição do que seja direito público e direito privado não condiz com a realidade jurídica e nem com a sociedade brasileira. Afinal, existem situações em que o Estado interfere na relação do particular, compartilhando o mesmo interesse sobre um determinado caso, por exemplo, as disciplinadoras do direito de família.

Nos últimos tempos, diferentes modos de formação se deram pela sociedade. Surge nesse momento a intervenção do Estado nas relações privadas, através de edições de normas, destinadas à proteção da sociedade.

Contudo, conforme algumas definições doutrinárias

“O Direito de Família é um ramo do Direito Civil, enquanto ramo desse Direito faz parte do Direito privado. No entanto, a família é a célula base de formação da sociedade, em razão disso o Estado tem uma atenção e uma preocupação especial com a família e com as normas que dizem respeito a elas”¹,

Pois alguns estudiosos afirmam que o “direito de família é ramo do direito privado, porém tem um viés publicista”². Além disso, é de saber que em determinadas situações:

“o Estado intervém nas relações familiares, principalmente quando existem menores envolvidos nos conflitos cotidianos das famílias, objetivando de impedir que o menor cresça em um ambiente desestruturado”³.

Vivemos, portanto, em uma época de publicização do direito privado, sendo que cada vez mais o Estado interfere na vida dos cidadãos, mas, diante da evolução da cultura familiar pode vir a dar certa liberdade aos cidadãos. Este ponto é a chave deste trabalho. Em virtude deste fato visa-se abordar algumas formas de intervenção estatal existente no poder familiar nos dias de hoje.

2 DICOTOMIA DO DIREITO PÚBLICO E DO DIREITO PRIVADO

O direito se divide em dois grandes ramos, e é essencial distingui-los para a compreensão dos demais sub-ramos. Os dois grandes ramos são o Direito Público e o Direito Privado. Conforme se verifica a seguir na obra de Lacerda e Silva⁴:

“A distinção pretendida entre Direito Público e Direito Privado vem desde o Direito Romano, pois já àquela época faziam o *ius civile* (Código Civil), isto é, a distinção entre o Estado e o indivíduo, procurando estabelecer um limite entre ambos. Havia no Direito Romano o *ius publicum* (Direito Público) que

¹ MENEZES, Rafael. **A Importância do direito privado apesar da publicização do direito.** Disponível em: <<http://rafaeldemenezes.adv.br/artigo/A-Importancia-do-direito-privado-apesar-da-publicizacao-do-direito/21>>. Acesso em: 16 de out. de 2017.

² ANDRESSA. **Material de Apoio Direito Civil Família.** Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/34642266/material-de-apoio---direito-civil---familia>>. Acesso em: 18 de outubro de 2017.

³ CARRION, Fabiane Queiroz Machado. **A intervenção do Estado no Poder Familiar.** Disponível em?<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/fabiane_carrion.pdf>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

⁴ LACERDA, Geancarlos; SILVA Vander Brusso da. **Obra Passe Agora: doutrina simplificada.** 5ª edição, São Paulo/RIdeel, 2016, p. 18.

tratava das relações políticas e dos interesses do Estado, sempre o colocando em posição de Supremacia. O *ius privatum* (Direito Privado), por sua vez, cuidava das relações entre os indivíduos e até onde podiam chegar pelos seus interesses.”

A dicotomia do Direito se dá de forma clássica em Público e Privado. Essa divisão é importante para estabelecer organização e compreensão entre os dois ramos, e necessariamente fazer parte do conjunto pedagógico nos ensinamentos dessa ciência, além de facilitar seu manejo pelos especialistas em direito jurídico e de permitir tratar casos concretos a partir dos princípios corretos que orientam o funcionamento de cada ramo.

“O direito público é regido pelos princípios da autoridade pública, da igualdade de tratamento, da legalidade estrita e do devido processo; o direito privado é regido pelos princípios da igualdade entre as partes e da legalidade ampla.”⁵

Da mesma forma, segundo Mafra⁶:

“Alguns estudiosos da teoria geral do direito, após longas exposições acerca da divisão do direito em dois ramos, público e privado, são assentes em concluir que a divisão entre eles serviria mesmo como um instrumento didático para o ensino da ciência do direito e uma melhor compreensão por parte dos seus estudiosos.”

Essas classificações entre esses dois ramos são consideradas confusas por alguns doutrinadores e filósofos. Em muitos casos não é possível identificar qual gênero pertence, se público ou privado. Deste modo, os fundamentos desta divisão não foram totalmente pacificados entre os estudiosos.

“Como assevera Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a distinção é sem nitidez e falta de rigor, faz parte do cotidiano dos operadores do direito. Nesse sentido, Pedro Gonçalves sustenta que a dicotomia se mantém, embora defenda a inexistência de uma separação taxativa entre direito público e direito privado. Para o autor português, existem “três eixos” de evolução nesse sentido.”⁷

Em relação à publicização do direito privado, Gonçalves anota que:

⁵ KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do direito**, 2017, pp. 155-156.

⁶ MAFRA, Francisco. **Direito Público e Direito Privado** Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=872>. Acesso em: 26 de jul de 2017.

⁷ GONÇALVES, Pedro. **Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas**, p. 271.

“As relações entre particulares podem assumir contornos autoritários (no domínio dos poderes privados). Segundo ele, isso não significa uma expansão do direito administrativo, mas sim a necessidade de transportar para a área do direito privado alguns valores fundamentais do direito público, como objetividade, racionalidade decisória, exigência de fundamentação, dentre outros. Além disso, ele escreve que isso ilustra o fenômeno da interconexão, sobreposição ou mistura de normas de direito público e normas de direito privado nas relações jurídicas. Ele cita como exemplos, a atividade administrativa de resolução de litígios entre particulares, normas administrativas que efetuam o reenvio para normas privadas (e vice-versa), o direito privado administrativo, dentre outros.”⁸

Segundo o filósofo, Kelsen:

“Kelsen é um dos autores que mantém o tema da divisão direito público e direito privado, para **afirmar que essa distinção não é possível**. Isso ocorre devido à definição de Direito dada por Kelsen, que entende como Direito somente o Direito Estatal, não havendo, portanto, esfera do direito que não esteja regulada pelo Estado e possa se chamar de privada, ainda faz questão de frisar que essa divisão não tem sentido no âmbito da Teoria Pura do Direito, uma vez que entender um direito como privado seria entendê-lo como um não-Direito, dado a definição de que o direito é formado de normas dadas pelo Estado. Não pretende afirmar que somente há um direito público, mas não pode aceitar a definição de um direito privado, como um direito que não é regulado pelo Estado e sim pelos particulares. **Kelsen faz uma importante crítica à teoria que aceita a divisão entre direito público e privado**, quando afirma que nos dois direitos está presente a vontade estatal, que ele chama de dominação política. O direito privado não seria assim, o âmbito da vontade privada e apolítico (termo utilizado pelo próprio Kelsen), mas um campo em que a vontade estatal também está presente.”⁹

Existe ainda quem defende uma “terceira categoria”. É o caso de Arthur Kaufmann:

“para quem há além do direito público e do direito privado o direito social. O autor adota a teoria da subordinação e assevera que o direito social está entre o direito público (em que há o exercício de poder público de autoridade) e o direito privado (em que as partes estão em posição de igualdade). O direito social é um direito misto, público e privado, pois nele existem direitos subjetivos públicos privado.”¹⁰

⁸ GONÇALVES, Pedro. *Op. cit.*, p. 278. Na doutrina brasileira, Romeu Felipe Bacellar Filho (*Direito administrativo e o novo Código Civil*, pp. 66; 73) leciona que o princípio da igualdade, embora ainda seja uma das vigas mestras do direito privado, não é visto mais como mera igualdade formal, mas sim como igualdade material, o que leva a criação de institutos destinados a corrigir distorções decorrentes de reais desigualdades. Dessa forma, de acordo com Bacellar Filho, o direito privado incorpora mecanismos para tornar horizontais relações que, de fato, são verticais; GONÇALVES, Pedro. *Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*, p. 279.

⁹ SALGADO, Gisele Mascarelli. **Direito Público e Direito Privado: Uma eterna discussão**. 4ª Ed. Coimbra: Aménio Amado, 1979. p. 382. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9178&revista_caderno=15>. Acesso em: 18 de ago de 2017.

¹⁰ KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do direito**, pp. 155-156.

Segundo Luiz Fernando Coelho:

“Para ele, um dos fundamentos da dicotomia é a atribuição do *jus imperii* que o coloca em plano superior ao dos indivíduos. E, nesse sentido, o interesse do Estado se encontra em plano superior ao dos indivíduos, prevalecendo sobre estes. Conforme o âmbito do exercício dos direitos subjetivos, é ampliado com a admissão de direitos difusos, há a tendência em se restringir o poder público de autoridade do Estado. Logo, é o interesse da coletividade que acaba prevalecendo sobre o interesse do Estado. Como consequência, um dos pressupostos fundamentais do direito público: a separação tripartite dos poderes do Estado. Em vez de independência e ausência de subordinação, há agora cada vez mais integração. E a independência dada ao Ministério Público e aos Tribunais de Contas, levando a um quarto poder de fiscalização da atuação dos demais Poderes e defesa dos interesses da coletividade, os direitos humanos, dentre outros. O direito público é aquele que envolve o exercício do poder de autoridade do Estado. Já o direito privado é aquele que corresponde exclusivamente às relações privadas. E, por fim, o direito social, o qual abarca as relações que envolvem direitos difusos e interesses comunitários, compreendendo os direitos do trabalho, da previdência e o direito do consumidor.”¹¹

Portanto, essas dicotomias são cheias de discussões antigas e conforme o entendimento daquela época a utilização dos critérios para a separação dos dois ramos do Direito demonstrou-se falha, porque não pode afirmar se o interesse protegido é do Estado ou dos indivíduos. Foi a partir daí que autores começaram a discutir sobre os fundamentos dos dois ramos do Direito, público e privado. Logo, ao longo dos anos, muitos autores buscaram diferenciar esses dois ramos, mas até hoje existem diversas críticas a respeito desses fundamentos. Mas mesmo assim essa separação não perdeu sua importância e muito menos sua utilidade. Nesse sentido, Luiz Fernando Coelho compreende que:

“Já não é mais possível identificar o interesse da sociedade com o do Estado. Isso porque existem os interesses coletivos e difusos que são e devem ser exercidos contra o Estado, como o direito à preservação ambiental, à proteção do patrimônio artístico e cultural, a luta contra a corrupção, dentre outros. E, por conta dessas deficiências, a doutrina passou a buscar outros critérios”.¹²

E também, conforme a autora Diniz¹³, ela entende que “o direito privado trata das relações jurídicas entre particulares.”

Todavia, o Direito Privado age nas relações entre os particulares e as partes possuem autonomia de vontade entre elas. Já o Direito Público, é aquilo que versa

¹¹ COELHO, Luiz Fernando Coelho. **Aulas de introdução ao direito**, pp. 99-100.

¹² COELHO, Luiz Fernando. *Aulas de introdução ao direito*, p. 90.

sobre a proteção da coletividade regulada pelo Estado, com a função de organizar, manter a segurança e a paz entre a sociedade.

Mas ao expor as classificações sobre os dois ramos do direito, percebemos que há uma intervenção do Estado na vida particular, principalmente quando são estabelecidas normas e leis com o objetivo de proteger a sociedade, havendo, portanto a publicização do direito privado.

É o que diz Lôbo¹⁴:

“O emprego do termo “publicização” é mais adequado para designar a intervenção estatal, própria do Estado Social, que objetiva proteger através da atuação legislativa aqueles que estavam em situação desfavorecida em determinada relação jurídica. Embora a dicotomia direito público e direito privado remonte ao Direito Romano”.

Assim sendo, a definição entre direito público e direito privado é importante por ser motivo de aplicação no nosso regime jurídico. Conforme Miguel Reale, “toda ciência, para ser bem estudada, precisa ser dividida, ter suas partes claramente discriminadas”.¹⁵ Mas, conforme observado, essas exposições não são claras entre os estudiosos já há bastante tempo. Tornando, portanto, matéria de discussão entre os estudiosos.

3 PUBLICIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Com a evolução dos estudos, ao estudar a ciência do Direito, percebemos que existe um alinhamento fraco que separa esses dois ramos, público e privado, especialmente quando as relações particulares sofrem grandes interferências estatais, como ocorre no Direito de Família.

Várias foram “as mudanças que atingiram rapidamente nossa cultura e sociedade, principalmente no que se diz respeito às atividades que envolvem

¹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. V. 4. Direito das coisas. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 121.

¹⁴ LÔBO, Luiz Paulo Netto. Constitucionalização do Direito Civil. Em: Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 36, n. 141, p.99-109, jan/mar, 1999. **Disponível em:** http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1714#_ftn2. Acesso em 01 de set. de 2017.

¹⁵ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27 ed São Paulo: Saraiva 2002, p. 339.

trabalho, educação, costumes e hábitos do dia a dia”¹⁶. Logo, verificou-se a Interferência do Estado na vida particular das pessoas.

É o que diz Noremberg:

“Com o advento da Constituição Federal de 1988, que lançou as diretrizes para a implantação de um Estado Democrático de Direito, verificou-se o crescimento do fenômeno da publicização do direito privado. É certo que até mesmo antes da Carta de 1988 já se verificava uma crescente ascendência do direito público sobre os ramos considerados de direito privado”.¹⁷

Na antiga Lei da Separação e do Divórcio (Lei 6.515/77 de 26/12/1977) e conforme as Jurisprudências apresentadas logo a baixo existe a interferência do Estado no aspecto íntimo da vida conjugal de forma rígida, permitindo inclusive penalidade ao cônjuge que não exercesse “obrigação carnal”, através da concessão da separação. A vida em comum no domicílio conjugal era conhecida como o dever de coabitação, dentro do qual estava inserido o dever ao débito conjugal.

“Art. 4º: “Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges, se forem casados há mais de 02 (dois) anos, manifestado perante o juiz e devidamente homologado.”

Art. 5º, §1º: “A separação judicial pode, também, ser pedida se um dos cônjuges provarem a ruptura da vida em comum há mais de um ano consecutivo, e a impossibilidade de sua reconstituição.”

“CASAMENTO. **ANULAÇÃO. RECUSA AO RELACIONAMENTO SEXUAL. INSUPOORTABILIDADE DA CONVIVÊNCIA CONJUGAL. ERRO ESSENCIAL SOBRE A IDENTIDADE PSICONSICA DA CONSORTE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IMAGEM. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIDA EM COMUM, CONSIDERAÇÃO E RESPEITO MÚTOS. A **recusa permanente ao relacionamento sexual**, após as núpcias e durante o prazo expressivo, revela desconhecimento sobre a identidade psicofísica do outro cônjuge, tornando insuportável o convívio conjugal. A reiteração da conduta, de forma imotivada, viola deveres de coabitação e consideração com o consorte, afetando o princípio solar da dignidade da pessoa humana e de sua imagem. Apelação provida, por maioria, para decretar a anulação do casamento.”¹⁸**

¹⁶ GARCIA, Carolina. **A intervenção do Estado na vida familiar – um estudo da legislação a respeito**. Disponível em https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/119203/garcia_cm_tcc_rcla.pdf?sequence=1 – A intervenção do Estado na vida familiar – um estudo da legislação a respeito – Carolina Morais Garcia. Acesso em 10 de Nov. 2017.

¹⁷ NOREMBERG, Alessandra. **A publicização do direito privado e a privatização do direito público**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35120/a-publicizacao-do-direito-privado-e-a-privatizacao-do-direito-publico>. Acesso em: 18 de ago de 2017.

¹⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 70010485381**; 7ª Câmara Cível - Relator: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, Julgado em 13/07/2005. Disponível em: <http://tjpb-jurisprudencia.tjpb.jus.br/00/00/3K/0000003KW.PDF>; Acesso em 23 de out de 2017.

“AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CASAMENTO. ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO DEVER DE COABITAÇÃO E ERRO QUANTO À PESSOA DO OUTRO CÔNJUGE. SITUAÇÃO QUE ENSEJA A SEPARAÇÃO JUDICIAL DO CASAL. SENTENÇA AGASALHADORA DO PEDIDO. SUA REFORMA. PROVIMENTO DO RECURSO, COM A CONSEQÜENTE REFORMA DA DECISÃO.”¹⁹

O Estado passa a intervir na família no momento em que cria diferentes leis que regulamentam as relações familiares. As leis são criadas para manter ordem e desenvolvimento da sociedade. A participação do Estado na vida familiar se dá devido ter uma atenção e uma preocupação especial com a família ao estabelecer direitos e deveres.

Na Constituição Federal de 1988, observa-se expressamente a atuação do Estado na família, como por exemplo, a possibilidade de reconhecer outras formas de entidade familiar, a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, §§ 3º e 4º da CF/88); o reconhecimento da União Estável antigamente, era indispensável o lapso temporal de 05 (cinco) anos de convivência para ser reconhecida a União Estável, hoje, não é necessário esse lapso temporal, bastando apenas que exista uma convivência reconhecida de forma pública, além de existir a forma extrajudicial de reconhecer ou dissolver a União Estável, por escritura pública.

TJ-RS - Apelação Cível AC 70062734736 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 31/03/2015

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. **UNIÃO ESTÁVEL**. PARTILHA DE BENS. PACTO DE SEPARAÇÃO DE BENS. **ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO ESTÁVEL**. VALIDADE. AJG. DESCABIMENTO. 1. Deve ser **reconhecida a união estável** no período em que o casal conviveu sob o mesmo teto, com publicidade e notoriedade, evidenciando comunhão de vida e de interesses. 2. Havendo ajuste entre os conviventes acerca do regime de bens, através de **escritura pública**, e não restando comprovada a existência de vício de consentimento ou qualquer outra irregularidade, a transação se revela hígida, sendo válida e eficaz relativamente aos efeitos patrimoniais, mas é inadmissível a retroatividade dos efeitos. 3. É cabível a partilha dos bens adquiridos onerosamente no curso da **união estável**, até a data em que o casal estabeleceu o regime da separação de bens mediante **escritura pública**. 4. A sub-rogação constitui exceção à regra da comunicabilidade e somente pode ser reconhecida quando cabalmente comprovada. 5. Considerando que a autora requereu o pagamento das custas ao final e que foi reconhecido o seu direito à partilha dos bens adquiridos onerosamente antes da lavratura a **escritura pública de união estável**, não faz ela jus ao benefício da gratuidade da justiça. 6. Havendo decaimento de ambas as partes, devem

¹⁹ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Processo nº 1.0000.00.154522-7/000(1)**. Relator: RUBENS XAVIER - Julgamento: 11/04/2000, Publicação: 16/06/2000 – Disponível em <http://tjpb-jurisprudencia.tjpb.jus.br/00/00/3K/0000003KW.PDF> - Acesso em 20/10/2017.

ser redimensionados os ônus de sucumbência. Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível Nº 70062734736, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/03/2015).²⁰

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO DE **RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL E DISSOLUÇÃO** POST MORTEM. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO QUE RECONHECEU A UNIÃO ESTÁVEL PORQUE PRESENTES SEUS PRESSUPOSTOS (1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL). ANÁLISE DEMATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INOBSERVÂNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal de Justiça de São Paulo manteve decisão proferida em primeira instância a qual **reconheceu união estável por entender presentes os preceitos dos artigos 1.723 e 1.724 do Código Civil** 2. Inviável o processamento do recurso extraordinário quando, para seu deslinde, seja necessária a análise de legislação infraconstitucional a fim de se deconstituir decisão a respeito da presença, ou não, dos pressupostos do reconhecimento da união estável (artigos 1.723 e 1.724 do Código Civil). 3. Agravo regimental, interposto em 02.09.2016, a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC.²¹

Contudo, “a família é a célula básica da sociedade, representando o alicerce de toda organização social, sendo por isso que o Estado deseja preservá-la e fortalecê-la²²”. Nesse sentido da mudança familiar brasileira, as alterações em seus aspectos foram motivadas pela própria sociedade, com isso, o Estado passou a desempenhar um papel menos rígido, mas mesmo assim continua a interferir na vida privada das pessoas, mas não de uma forma severa como antes. Há inclusive previsão constitucional neste sentido, no *caput* do art. 226: “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, e também no artigo 227 da CF88, “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente (...).”

“Art. 226 da CF/88 – A família, base da sociedade, tem especial **proteção do Estado**.

(...)

§ “3º Para **efeito da proteção do Estado**, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

²⁰ Jus Brasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ESCRITURA+P%C3%9ABLICA+DE+UNI%C3%83O+EST%C3%81VEL>. Acesso em: 22 de out de 2017.

²¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 22/10/2017

²² MENEZES, Rafael. **A Importância do direito privado apesar da publicização do direito**. Disponível em: < <http://rafaeldemenezes.adv.br/artigo/A-Importancia-do-direito-privado-apesar-da-publicizacao-do-direito/21>>. Acesso em: 16 de out. de 2017.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

(...)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, **competindo ao Estado** propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º **O Estado assegurará** a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Art. 227 da CF/88 – é **dever** da família, da sociedade e **do Estado assegurar** à criança e adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida (...) ²³

No entanto, houve um crescente intervencionismo do Estado ao mostrar interesse nas relações íntimas no direito de família, (casamento, regime de bens, separação e divórcio, tutela, curatela, alimentos, reconhecimento de união estável entre homoafetivos, equiparação dos direitos de herança em união estável e casamento civil, proteção da criança e do adolescente).

“Certo é que a família é o primeiro ambiente onde o homem se relaciona com os demais.” O Direito de Família é parte integrante do Direito Civil, e conseqüentemente do Direito Privado, “tratando-se de um conjunto de regras aplicáveis às relações entre pessoas ligadas pelo casamento e pelo parentesco. Mas **tal conceito não é unânime**, pelo contrário, havendo autores sustentando a opinião de que o Direito de Família integra o Direito Público.” ²⁴

No intuito de proteção, o Estado cria leis e mecanismos para controlar a prática de maus-tratos e violência contra as crianças e os adolescentes. A lei nº 13.010/2014, popularmente conhecida como “Lei da Palmada” ou “Lei menino Bernardo”, visa garantir o direito de uma criança ou jovem de ser educado sem o uso de castigos corporais, que resultem em dor. Visa também proteger e garantir educação, moradia, alimentação, entre outros cuidados que regem o direito das crianças e adolescentes.

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – LESÃO CORPORAL PRATICADA NO ÂMBITO DOMÉSTICO-FAMILIAR CONTRA A SOBRINHA – ABSOLVIÇÃO – PRETENDIDA CONDENAÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA - EXERCÍCIO

²³ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 de out. de 2017.

²⁴ MENEZES, Rafael de. **A Importância do direito privado apesar da publicização do direito.** Disponível em: <http://rafaeldemenezes.adv.br/artigo/A-Importancia-do-direito-privado-apesar-da-publicizacao-do-direito/21> Acesso: 19/09/2017. DUBY, Georges (Org.). História da vida privada: da Europa feudal á Renascença. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. v.2. 638 p. il. color. (História da Vida Privada, v.2). ISBN 85-7164-135-8.

REGULAR DE DIREITO - NÃO CONSTATAÇÃO - ANIMUS CORRIGENDI VEL DISCIPLINANDI - DESCLASSIFICAÇÃO DAS LESÕES CORPORAIS PARA O DELITO DE MAUS-TRATOS – NECESSIDADE - **LEI DA PALMADA OU LEI MENINO BERNARDO** - APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA – APELO PARCIALMENTE PROVIDO - CONDENAÇÃO DECRETADA. O abuso do poder de disciplina e de correção da criança e do adolescente, por pais ou outros responsáveis jurídicos ou de fato, legitima a condenação por maus-tratos, a teor do que preleciona o art. 136, caput, do CP, e sua combinação com os arts. 18-A e 18-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, na redação dada pela **Lei Federal n.º 13.010/2014**. Apelo provido em parte.²⁵

Por ser dever do Estado em proteger a criança e os cidadãos, este, intervém na vida particular da família para fazer cumprir a lei. Além disso, no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no conceito Guarda (família substituta – perda do poder familiar), há proteção dos filhos na perspectiva de controle de um instituto jurídico no qual os pais recebem do Estado a obrigação de cuidar dos seus filhos, caso contrário a guarda pode ser extinta ou modificada. Por isso que a atuação do Estado no poder familiar é visivelmente presente, havendo a publicização do direito de família. Mas atualmente o Direito de Família ainda permanece integrando o Direito Privado, como parte do Direito Civil.

A intervenção do Estado na vida do cidadão se dá também através do Ministério Público (MP), pois sua função é a defesa da sociedade, com importância no amparo da sociedade. Além disso, o MP não pode interferir diretamente na vida e no direito das pessoas. Mas em alguns casos, a interferência do órgão é necessária, por exemplo, no abuso de menores e na violência contra a mulher. Conforme publicado no Jus Brasil, sobre a intervenção negativa do Estado através do MP, foi divulgado um exemplo a cerca do tema pelo promotor Dimas Messias Carvalho:

“Em um julgado, onde o casal quis se divorciar, o juiz julgou procedente este pedido, mas o MP recorreu porque eles não tinham dois anos de separação de fato. O desejo do casal era se divorciar, eles estavam de comum acordo, o juiz julgou procedente o divórcio e o MP entrou no meio para atrasar ainda mais este processo. Mas qual o interesse do Estado, através do MP, de interferir na vida deste casal, conta Dimas. Outro exemplo citado pelo promotor é a intervenção do MP no reconhecimento de uniões homoafetivas: Qual o interesse do Estado em dizer que uma união homoafetiva não caracteriza uma família?”²⁶

²⁵ MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. **Apelação APL 00065144620158110006 117145/2016** (TJ-MT) DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 14/12/2016.

²⁶ Os limites da intervenção do Estado na vida privada – Jus Brasil - <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2875868/os-limites-da-intervencao-do-estado-na-vida-privada>. Acesso em 01/11/2017

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. CABIMENTO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA POST MORTEM. EQUIPARAÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVISÃO DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO AO LONGO DO RELACIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária. 2. Há possibilidade jurídica de reconhecimento de união estável homoafetiva pelo ordenamento jurídico brasileiro por realizar os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, aplicando-se, por analogia, a legislação atinente às relações estáveis heteroafetivas, tendo em vista a caracterização dessa relação como modelo de entidade familiar (STF ADI nº 4.277/DF, Relator Ministro AYRES BRITTO, De 5/5/2011). 3. Assentando o Tribunal local restar comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, independentemente da prova do esforço comum, que nesses casos, é presumida, conforme remansosa jurisprudência do STJ. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial.²⁷

Diante do exposto, as alterações da sociedade no século XXI foram modificando as classificações originárias do direito público e do direito privado, demonstrando nesse caso a intervenção do Estado nas relações de cunho privado, com objetivo de dar solução aos litígios entre os particulares, principalmente no momento que estabelece normas e leis a serem aplicadas, a fim de garantir proteção e equilíbrio da própria sociedade.

4 LIMITES DA ATUAÇÃO ESTATAL NO DIREITO DE FAMÍLIA

O Estado passa a atuar e a proteger a vida particular das pessoas, o que gera uma publicização do direito privado, matéria de discussão do presente trabalho. Porém, até que ponto deve o Estado intervir na vida de seus cidadãos?

Divulgado pela mídia em Outubro de 2012, no Estado da Bahia o:

Caso das Crianças de Monte Santo aconteceu quando um magistrado retirou cinco crianças de uma família sob a égide de, num melhor cenário,

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL EDcl no REsp 633713 RS 2004/0028417-4** (STJ). Data de publicação: 28/02/2014.

buscar um futuro melhor para os menores. A decisão da Justiça se baseou em laudos sobre a situação de pobreza da família.²⁸

Nessa situação, houve de certa forma uma interferência direta, silenciosa e enganosa do Estado, no sentido de resolver sobre o poder familiar. Por ser seu dever de proteger as crianças, este, intervém na vida particular da família para fazer cumprir normas jurídicas, visando garantir a efetividade dos referentes à infância e a juventude, seja por meio de aplicação de multa ou de medidas disciplinares, e em casos mais graves, decretar a suspensão ou perda do poder familiar.

No entanto, sobre o “caso das Crianças de Monte Santo”, a Justiça e o Estado deveriam dar condições para que os pais vivessem com seus filhos, ao invés de retirar as crianças dos pais, pelo entendimento de serem pobres, pois a pobreza não é motivo para se promover a adoção. Além disso, conforme observado, essa tutela pode ser maléfica, quando o Estado pretende agir como se parte fosse daquelas famílias

Nesse sentido, a intervenção do Estado no século XXI não deve se dá de maneira agressiva. Ao Estado, deve caber a proteção e a construção das condições básicas pra que as famílias possam criar e educar seus filhos sem interferir diretamente na vida particular. “Não deve o Estado retirar a base sócia educativa da família, como bem estuda Pablo Stolze e Pamplona Filho: Ao estado não cabe intervir no âmbito do Direito de Família ao ponto de aniquilar a sua base socioeducativa.”²⁹

Tantas foram às mudanças na família brasileira, com isso, houve uma reforma radical no Direito de Família, modificando dispositivos, leis e artigos. Além de estabelecer uma liberdade entre os cidadãos ao decidirem sobre sua vida particular, conforme observado na atual Lei do Divórcio, onde há liberdade entre os particulares e a vontade das partes é preservada. No caso da dissolução da União do Casal, por exemplo, não seria justo manter um vínculo que já acabou, por pelo

²⁸ BESSA, Paulo Joaquim de. **A intervenção do Estado na proteção do menor, enquanto sujeito familiar vulnerável**. Disponível em:< https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13204>. Acesso em: 16 de out. de 2017.

²⁹ MARQUES, Tiago. **A lei da palmada e a demasiada intervenção estatal sobre o poder familiar**. Disponível em:<<https://tiagomarques171.jusbrasil.com.br/artigos/124512795/a-lei-da-palmada-e-a-demasiada-intervencao-estatal-sobre-o-poder-familiar>>. Acesso em: 21 de out. de 2017.

menos mais um ano, para só após permitir que as pessoas busquem novos caminhos.

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO DIRETO. EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010. O entendimento da Corte é pacífico no sentido de que o divórcio pode ser requerido pela parte interessada, independente de prévio tempo de separação de fato ou judicial. Precedentes jurisprudenciais. APELAÇÃO PROVIDA. EM MONOCRÁTICA.³⁰

Essas alterações foram um grande passo, principalmente para dar uma nova chance de felicidade para ambas às pessoas, além disso, a respeito do divórcio e outros conflitos familiares, existe a possibilidade de resolver os litígios fora do judiciário, ou seja, conforme o Novo Código de Processo Civil, no seu bojo, a utilização da Conciliação e da Mediação, têm sido um importante instrumento para solução rápida e pacífica dos conflitos, quer na área judicial, quer na esfera extrajudicial, a saber:

“O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (art. 3º, §2º da Lei 13.105/15), além do artigo 784, inciso III e IV do CPC/15,

“São títulos executivos extrajudiciais: III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;

“IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;”

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO OBTIDO EM **PROCEDIMENTO PRÉ-PROCESSUAL DE MEDIAÇÃO** FAMILIAR POR CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE **CONFLITOS** E CIDADANIA - CEJUSC. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO FISCAL DA LEI. POSSIBILIDADE. ART. 499, § 2º, DO CPC E ART. 11 DA RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CNJ. VERIFICAÇÃO DE OMISSÕES NO AJUSTE, EM PREJUÍZO AOS INTERESSES DO FILHO MENOR. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DO RESPEITO ÀS LEIS VIGENTES. IMPERIOSIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. CABIMENTO. 1. O Ministério Público, como fiscal da lei, tem legitimidade para recorrer de sentença homologatória de acordo obtido em procedimento **pré-processual de mediação** em CEJUSC, nos termos do art. 499, § 2º, do CPC e do art. 11 da Resolução 125/2010 do CNJ. 2. Embora cabível a **mediação** em procedimento pré-processual atinente a **Direito de Família (no caso, divórcio)**, com base nos arts. 8º, § 1º, e 10 da Resolução nº 125/2010 do CNJ e no art. 4º da Resolução 1.026 /2014 do COMAG, é princípio fundamental a reger a atuação de mediadores judiciais o respeito às leis em vigor, segundo previsão do art. 1º, VI, do Anexo III da Res. nº 125 do CNJ. 3. Tendo em vista a necessidade de preenchimento de lacunas existentes no ajuste formalizado pelos divorciados na sessão de **mediação** familiar, especialmente com relação a disposições respeitantes aos direitos indisponíveis do filho menor, cujo tratamento é

³⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível AC 70052886066 RS (TJ-RS)**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 27/01/2014. Data de publicação: 29/01/2014.

reclamado pelos arts. 1.574, parágrafo único, do CCB, e 1.124-A do CPC, a... Desconstituição da sentença homologatória é medida que se impõe. APELO PROVIDO.³¹

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO OBTIDO EM PROCEDIMENTO PRÉ-PROCESSUAL DE **MEDIAÇÃO** FAMILIAR POR CENTRO JUDICIÁRIO DE **SOLUÇÃO DE CONFLITOS** E CIDADANIA - CEJUSC. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO FISCAL DA LEI. POSSIBILIDADE. ART. 996 DO NCPD E ART. 11 DA RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CNJ. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA **PARA** REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO DE POSICIONAMENTO. OBSERVÂNCIA, NO CASO, DOS INTERESSES DO INCAPAZ. 1. O Ministério Público, como fiscal da lei, tem legitimidade para recorrer de sentença homologatória de acordo obtido em **procedimento pré-processual de mediação** em CEJUSC, nos termos do art. 996 do NCPD e do art. 11 da Resolução 125/2010 do CNJ. 2. Cabível a **mediação** em procedimento pré-processual atinente a Direito de Família, com base nos arts. 8º, § 1º, e 10 da Resolução nº 125/2010 do CNJ e no art. 4º da Resolução 1.026 /2014 do COMAG, sendo princípio fundamental a reger a atuação de mediadores judiciais o respeito às leis em vigor, segundo previsão do art. 1º, VI, do Anexo III da Res. nº 125 do CNJ. 3. Com relação à audiência de ratificação, segundo recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº. 1.483.841/RS, em 17.03.2015), cabe ao julgador, verificando a inexistência de questão relevante de direito a ser discutida, dispensar sua realização, não ensejando a ausência da solenidade a anulação do feito. 4. A ausência do Ministério Público na sessão de... **mediação** pré-processual não enseja nulidade a ser reconhecida, pois oportunizada a sua manifestação antes da homologação do acordo. 5. Nos termos do art. 10 da Lei nº. 13.140 /15, a presença de advogados na sessão de **mediação** não é obrigatória, tratando-se de mera faculdade, de modo que a sua ausência não macula o acordo. 6. Caso em que o acordo entabulado entre os mediandos resguarda os interesses do filho comum, com o que deve ser desacolhido o pleito recursal de desconstituição da sentença.³²

Hoje, o Estado atua em situações de emergência, quando modifica leis esparsas e artigos. Estão dando atenção onde haviam verificado problemas para diminuir as desigualdades. No entanto, é necessário que o Estado tenha uma intervenção sobre a família, com o intuito de preservar os lares e proteger as crianças do abandono. A participação do Estado na vida familiar se dá devido à sua responsabilidade em organizar a sociedade.

“O artigo 226 define a família como a base da sociedade, tendo esta, especial proteção do Estado. O parágrafo 5º, do mesmo artigo, determina que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos

³¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70063695373**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 25/06/2015.

³² RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível AC 70070149976 RS (TJ-RS)**
Data de publicação: 12/09/2016.

igualmente pelo homem e pela mulher, e ainda, de acordo com o 8º parágrafo o Estado deve dar assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.” - (Art. 226, §5º e §8º, CF/88)

“O Estado deve antes de qualquer coisa respeitar a dignidade do ser humano e buscar a essência dessa dignidade. A limitação estatal deve ter como base o que o cidadão, deve quebrar dogmas e questionar o que o povo necessita e não tomar as decisões por ele. Afinal, o que se vê hoje, é o Estado participando da vida particular, porém de uma forma diferente, garantindo o cidadão o direito de buscar a felicidade, o que gera uma profunda mudança no direito de família.”³³

O Direito é manifestação do Estado, porque o Estado é quem tem o poder de criar o Direito e de impor regras, havendo, portanto uma participação do Estado na vida particular no momento em que cria leis e organiza a sociedade. Portanto há dizer que o Direito de Família tem um viés publicista, ou até mesmo ser ramo do direito público, pois como foi possível perceber, não é fácil diferenciar o direito público do direito privado. No entanto, esses aspectos não oferecem àqueles que estudam uma solução aproveitável e clara, mas mesmo polêmica, a diferenciação é utilizada em alguns casos por profissionais da área Direito. Neste sentido, é fundamental a distinção entre os dois ramos do Direito.

Todavia, conforme a dicotomia apresentada pode contraditar, pois nem todas as atividades públicas são executadas pelo Poder Público. O Estado pode conceder o exercício de algumas de suas competências aos sujeitos privados, atribuindo o direito público.

“STF: união estável e casamento são iguais para herança, incluindo homoafetivos **RE 878.694 (equiparação entre cônjuges e companheiros)**”
 “STF iguala casamento e união estável para heranças, incluindo homoafetivos. **RE 646.721 (uniões estáveis entre homossexuais e heterossexuais)**”³⁴

“A sociedade brasileira e a própria justiça caminham no sentido da mudança! Quando pensamos em acesso a justiça, logo pensamos também em morosidade, o que constitui um dos problemas que mais atinge a população. Como já dizia Rui Barbosa, “a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta...” e, neste sentido, é que o Sistema

³³ PRADO, André Luís. **FAMÍLIA FELIZ: Limites da atuação estatal na busca da felicidade familiar.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,familia-feliz-limites-da-atuacao-estatal-na-busca-da-felicidade-familiar,32069.html>>. Acesso em: 22 de set. de 2017

³⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Notícias STF 10/05/2017.** Disponível: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>>. Acesso em: 17 de out.de 2017.

Processual Brasileiro está se reestruturando, sendo fundamental uma nova forma de fazer justiça.”³⁵

Contudo, na visão de alguns, existe um excesso de decisões e leis sobre o Direito de Família, pois a liberdade e a autonomia da vontade são princípios basilares da Constituição Federal/88 e nos últimos tempos tem havido um excesso de leis e julgados que envolvem muitas questões que seriam inicialmente privadas, neste caso, a própria Constituição familiar. O art. 1.641, inciso II do Código Civil de 2002, por exemplo, estabelece regime de separação de bens obrigatório para pessoas com 70 (setenta anos) ou mais que pretendem casar. Logo, o objetivo da lei é proteger a pessoa, para não ser enganado e cair no chamado golpe do baú. Neste caso, de certa forma o Estado ao proteger ele também ao mesmo tempo tira a liberdade do cidadão.

DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. ART. 258, § ÚNICO, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.

1. Por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou quinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta.

2. Nesse passo, apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser amealhados pela companheira, nos termos da Súmula n.º 377 do STF.

3. Recurso especial provido.³⁶

Tornando, portanto matéria de discussão não só a dicotomia do Direito Público e do Direito Privado, mas também os limites do poder do Estado. “Ives Gandra Martins salienta:

“A lei deve estabelecer quais são os limites do comportamento de um indivíduo pensando em dois critérios. De um lado, há os direitos inalienáveis, aqueles de que a pessoa não pode decidir abrir mão. Portanto, ninguém pode decidir tirar a própria vida, por exemplo. O outro caso ocorre quando o direito de uma pessoa precisa ser limitado para garantir o direito dos outros. Assim, não sobra espaço para que o poder público diga como

³⁵ COUTO, Rodrigo. **O que é ODR (Resolução de Conflitos Online)**. Publicado em 5 de abril de 2016. Disponível em <https://pt.linkedin.com/pulse/o-que-%C3%A9-odr-resolu%C3%A7%C3%A3o-de-conflitos-online-rodrigo-couto>. Acesso em 22/09/2017.

³⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL REsp 646259 RS 2004/0032153-9** (STJ). Data de publicação: 24/08/2010. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Altera%C3%A7%C3%A3o+do+regime+de+bens>> Acesso em 31/10/2017

as pessoas devem se comportar. Toda lei deve impor restrições negativas. Precisa dizer o que é proibido fazer. E nunca dizer aquilo que deve ser o modelo de comportamento”³⁷

Sendo assim, cabe ao Estado intervir na seara familiar com caráter de poder-dever, para garantir condições dignas de desenvolvimento, impondo sanções em casos mais graves e mantendo organização entre os cidadãos. O Estado existe para satisfazer a sociedade. Além disso, conforme apresentado à cima, o interesse público está previsto na Constituição de 88. Todavia, a divergência sobre a dicotomia do direito público e do direito privado consiste em não saber identificar, com base no critério formal o interesse público e o privado. Mesmo possuindo falhas e sendo complexas as divisões desses dois ramos, ainda é bem utilizada pelos estudiosos, não deixando de ser importante no âmbito do estudo do Direito e necessária para entender a ciência do Direito.

5 CONCLUSÃO

Como visto, o presente trabalho abordou sobre as dicotomias do direito público e do direito privado, por vezes um tanto vagas e polêmicas, não possuindo consenso entre os estudiosos e doutrinadores. Sabendo-se que essa classificação é útil para o profissional do direito para pesquisa e sistematizar o direito enquanto ciência, além de ser condição essencial para compreensão do direito, pois permite a organização inicial das normas jurídicas e sua utilização.

As leis no nosso país são criadas para que haja organização da sociedade, onde o Estado tem autoridade sobre as pessoas com a criação de leis. Isso faz necessário para que não ocorra uma indiferença para com os menores, mulheres e cidadãos em geral. Contudo, o excesso de leis e julgados sobre o Direito de Família afeta a liberdade e autonomia da vontade dos cidadãos, além de ser princípio basilar da nossa Constituição. A busca pela felicidade se encontraria, portanto na menor interferência estatal na vida privada dos brasileiros. Todavia, o Estado deve intervir no Direito Privado para a redução das desigualdades regionais e sociais, mas sem excesso, justificando somente em casos para proteção de garantias

³⁷ Vida Pública – Gazeta do Povo – Quando o Estado se mete onde não deve-
<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/quando-o-estado-se-mete-onde-nao-deve-i9jrio8514vgs0ode6soz6fi>. Acesso em 31/10/2017

constitucionais. Assim, a família, a base da sociedade, tem proteção especial do Estado, mas não sua interferência direta.

Diante de todo o exposto neste trabalho, a intervenção do Estado nas relações privadas, torna, para alguns estudiosos ramos do direito público. O que se conclui é que essa conduta do Estado tem o dever de proteger a família, assegurando os direitos e garantias inerentes a eles e sempre existirá.

ABSTRACT

This institute is about the publicizing of family's right. The article discusses what is Private Law. So, will be analyzed several criticisms made by philosophers and doctrinators about this dichotomy of these two branches of law. Considering the recent changes in law, the institute of family power has undergone great changes over time, among these changes the possibility of intervention by the State, public entity, in the family space, private sphere, stands out. Consequence of this doctrine diverges as to the foundations of this division, which deserves to be approached and discussed in the present work. For a better understanding, a brief explanation about the referent theme through the bibliographic research and dialectical method of study.

Keyword: Dichotomy of Public Law and Private Law. Publication of Family's Right. State intervention in Family's Right.

BIBLIOGRAFIA

ANDRESSA. **Material de Apoio Direito Civil Família.** Disponível em:< <https://www.passeidireto.com/arquivo/34642266/material-de-apoio---direito-civil---familia>>. Acesso em: 18 de outubro de 2017.

BESSA, Paulo Joaquim de. **A intervenção do Estado na proteção do menor, enquanto sujeito familiar vulnerável.** Disponível em:< https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13204>. Acesso em: 16 de out. de 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 de out. de 2017.

_____, **Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>> Acesso em: 20 de out. de 2017.

_____, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 02 de out de 2017.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL EDcl no REsp 633713 RS 2004/0028417-4 (STJ).** Data de publicação: 28/02/2014.

_____. _____. **RECURSO ESPECIAL REsp 646259 RS 2004/0032153-9 (STJ).** Data de publicação: 24/08/2010. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Altera%C3%A7%C3%A3o+do+regime+de+bens>> Acesso em 31/10/2017

_____, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 22 de out. de 2017.

CARRION, Fabiane Queiroz Machado. **A intervenção do Estado no Poder Familiar.** Disponível <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/fabiane_carrion.pdf>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

COELHO, Luiz Fernando Coelho. **Aulas de introdução ao direito.** pp. 99-100.

COUTO, Rodrigo. **O que é ODR (Resolução de Conflitos Online).** Publicado em 5 de abril de 2016. Disponível em <https://pt.linkedin.com/pulse/o-que-%C3%A9-odr-resolu%C3%A7%C3%A3o-de-conflitos-online-rodriigo-couto>. Acesso em 22/09/2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** V. 4. Direito das coisas. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9178&revista_caderno=15#_ftn1. Acesso em: 22 de ago de 2017.

GONÇALVES, Pedro. **Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas.** p. 271.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do direito,** pp. 155-156.

Jus Brasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ESCRITURA+P%C3%9ABLICA+DE+UNI%C3%83O+EST%C3%81VEL>. Acesso em: 22 de out de 2017.

LACERDA, Geancarlos; Silva Vander Brusso da. **Obra Passe Agora: doutrina simplificada.** 5ª edição, São Paulo/RIdeel, 2016.

Os limites da intervenção do Estado na vida privada – Jus Brasil - <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/2875868/os-limites-da-intervencao-do-estado-na-vida-privada>. Acesso em 01/11/2017.

LÔBO, Luiz Paulo Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 36, n. 141, p.99-109, jan/mar, 1999. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1714#_ftn2. Acesso em 01 de set. de 2017.

MAFRA, Francisco. **Direito Público e Direito Privado**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=872>. Acesso em: 26 de jul de 2017.

MARQUES, Tiago. **A lei da palmada e a demasiada intervenção estatal sobre o poder familiar**. Disponível em: <<https://tiagomarques171.jusbrasil.com.br/artigos/124512795/a-lei-da-palmada-e-a-demasiada-intervencao-estatal-sobre-o-poder-familiar>>. Acesso em: 21 de out. de 2017.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. **Apelação APL 00065144620158110006 117145/2016** (TJ-MT) DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 14/12/2016.

MENEZES, Rafael. **A Importância do direito privado apesar da publicização do direito**. Disponível em: <<http://rafaeldemenezes.adv.br/artigo/A-Importancia-do-direito-privado-apesar-da-publicizacao-do-direito/21>>. Acesso em: 16 de out. de 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Processo nº 1.0000.00.154522-7/000(1)**. Relator: RUBENS XAVIER - Julgamento: 11/04/2000, Publicação: 16/06/2000. Disponível em: <http://tjpb-jurisprudencia.tjpb.jus.br/00/00/3K/0000003KW.PDF>. Acesso em 20 de out de 2017

NOREMBERG, Alessandra. **A publicização do direito privado e a privatização do direito público**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35120/a-publicizacao-do-direito-privado-e-a-privatizacao-do-direito-publico>. Acesso em: 18 de ago de 2017.

PRADO, André Luís. **FAMÍLIA FELIZ: Limites da atuação estatal na busca da felicidade familiar**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,familia-feliz-limites-da-atuacao-estatal-na-busca-da-felicidade-familiar,32069.html>>. Acesso em: 22 de set. de 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27 ed São Paulo: Saraiva 2002.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Apelação Cível AC 70070149976 RS** (TJ-RS). Data de publicação: 12/09/2016. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Media%C3%A7%C3%A3o+par+a+solu%C3%A7%C3%A3o+de+conflitos>>. Acesso em 31/10/2017

_____. **Apelação nº 70010485381**. 7ª Câmara Cível - Relator: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, Julgado em 13/07/2005. Disponível em: <http://tjpb-jurisprudencia.tjpb.jus.br/00/00/3K/0000003KW.PDF>; Acesso em 23 de out de 2017.

_____. **Apelação Cível AC 70052886066 RS** (TJ-RS), Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 27/01/2014. Data de publicação: 29/01/2014.

ROCHA, Helena de Moura. **Os direitos da mulher casada**. Editora TecnoPrint LTDA 1980.

SALGADO, Gisele Mascarelli. **Direito Público e Direito Privado**: Uma eterna discussão. 4ª Ed. Coimbra: Aménio Amado, 1979. p. 382. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9178&revista_caderno=15>. Acesso em: 18 de ago de 2017.

Vida Pública. Gazeta do Povo. **Quando o Estado se mete onde não deve**. Disponível em:< <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/quando-o-estado-se-mete-onde-nao-deve-i9jrjrio8514vgs0ode6soz6fi>.> Acesso em 31/10/2017