

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DAS HORTÊNSIAS
ÁREA DO CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
BACHARELADO EM DIREITO**

JULIANO DOMINGUES BOTKO

**A inconstitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens e o seu
conflito com o princípio da autonomia privada**

CANELA

2023

JULIANO DOMINGUES BOTKO

**A inconstitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens e o seu
conflito com o princípio da autonomia privada**

Monografia apresentada no curso Bacharelado em Direito da Universidade de Caxias do Sul – CAHOR, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Ms. Luiz Fernando Castilhos Silveira

CANELA

2023

JULIANO DOMINGUES BOTKO

**A inconstitucionalidade do regime separação obrigatória de bens e o seu
conflito com o princípio da autonomia privada**

Monografia apresentada no curso Bacharelado em Direito da Universidade de Caxias do Sul – CAHOR, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: __/__/____

Banca examinadora:

Prof...

Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof...

Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof...

Universidade de Caxias do Sul (UCS)

DEDICATÓRIA

Decido este trabalho ao meu falecido pai, Sr. Jurandir Botko, que sempre me ensinou a manter a hombridade e a humildade acima de tudo, bem como me ensinou a nunca desistir.

Dedico também, a minha querida mãe, Sra. Maria da Silva Botko, a qual sempre me incentivou a estudar.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço o Grande Arquiteto do Universo por estar me abençoando e me protegendo.

Agradeço aos professores do Curso de Direito da Universidade de Caxias do Sul, em especial o professor Luiz Fernando Castilhos Silveira, que durante os dois (02) semestres de elaboração do meu trabalho, esteve me apoiando e me orientando no que fosse necessário.

RESUMO

Nesta pesquisa, realizada no campo do Direito, explorou-se a temática da inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens e seu confronto com o princípio da autonomia privada nas relações matrimoniais e de união estável. O objetivo geral foi analisar as especificidades desse regime e suas implicações, considerando o contexto legal e doutrinário brasileiro. A pergunta norteadora que direcionou a investigação foi: "Qual é a legislação e os entendimentos dos tribunais a respeito do regime da separação obrigatória de bens, suas imposições, especificações e seu conflito com o livre exercício da autonomia privada pelas partes no momento de celebrar o casamento e/ou a união estável?" A metodologia adotada consiste em uma revisão bibliográfica ampla, abrangendo doutrina, jurisdição e legislação pertinente ao tema. Foram analisados diversos autores e decisões judiciais relevantes para a compreensão do instituto da separação obrigatória de bens. Como resultado da pesquisa, a legislação brasileira mantém a aplicação da separação obrigatória de bens em determinadas situações, o que tem gerado debates quanto à sua constitucionalidade. Houve a constatação de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, principalmente sobre o entendimento da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, a qual, ao passar dos anos sofreu alterações no modo se interpretá-la, especialmente, sobre a necessidade de comprovação do esforço comum para a comunicação dos bens adquiridos durante a união das partes. A conclusão deste estudo ressaltou a importância de aprofundar as análises sobre a inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens e seu impacto na autonomia privada das partes envolvidas. Ficou evidente que o tema é complexo e requer investigações mais abrangentes e multidisciplinares para uma compreensão completa de suas implicações nas relações familiares e patrimoniais. A pesquisa contribuiu para lançar luz sobre aspectos relevantes desse tema e abriu caminho para futuras investigações mais aprofundadas.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Regime separação obrigatória. Autonomia privada.

ABSTRACT

In this research, carried out in the field of Law, the theme of the unconstitutionality of the mandatory separation of assets regime and its confrontation with the principle of private autonomy in marital and stable union relationships was explored. The general objective was to analyze the specificities of this regime and its implications, considering the Brazilian legal and doctrinal context. The guiding question that directed the investigation was: "What is the legislation and the understandings of the courts regarding the mandatory separation of assets regime, its impositions, specifications and its conflict with the free exercise of private autonomy by the parties at the time of celebrating the marriage and/or stable union?" The methodology adopted consists of a broad bibliographical review, covering doctrine, jurisdiction and legislation relevant to the topic. Several authors and court decisions relevant to understanding the institution of mandatory separation of assets were analyzed. As a result of the research, Brazilian legislation maintains the application of mandatory separation of assets in certain situations, which has generated debates regarding its constitutionality. There was a finding of doctrinal and jurisprudential divergences, mainly regarding the understanding of Precedent 377 of the Federal Supreme Court, which, over the years, has undergone changes in the way it is interpreted, especially regarding the need to prove the common effort for communication of the assets acquired during the union of the parties. The conclusion of this study highlighted the importance of deepening analyzes of the unconstitutionality of the mandatory asset separation regime and its impact on the private autonomy of the parties involved. It was evident that the topic is complex and requires more comprehensive and multidisciplinary investigations to fully understand its implications for family and property relationships. The research contributed to shedding light on relevant aspects of this topic and paved the way for future, more in-depth investigations.

Keywords: Unconstitutionality. Mandatory separation regime. Private autonomy.

LISTA DE ABREVIATURAS

ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
ART	Artigo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A instituição do Direito das Famílias no Brasil	12
2.1 A origem do Direito das Famílias no Brasil	12
2.2 A origem dos regimes matrimoniais no Direito Civil brasileiro	17
3 Os regimes de bens e suas características	21
3.1 Regime da comunhão universal de bens	21
3.2 Regime de comunhão parcial de bens.....	23
3.3 Regime de participação final nos aquestos.....	25
3.4 Regime de separação de bens	27
3.5 Regime de separação obrigatória de bens	28
3.6 O artigo 1.641 e seus incisos e a mudança em 2010 da idade de 60 anos para 70 anos	30
3.7 Súmula 377 do STF e o esforço comum.....	34
4 A autonomia privada	38
4.1 <i>Direito romano</i>	39
4.2 Século XIX e a “autonomia da vontade”	40
4.3 <i>A autonomia privada no Código Civil e o direito civil-constitucional</i>	42
4.4 Influência da autonomia privada no Direito das Famílias.....	49
4.5 Conflito com o regime da Separação Obrigatória de Bens	56
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda a inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens no contexto do Direito Civil brasileiro, bem como seu conflito com o princípio da autonomia privada. A separação obrigatória de bens é uma modalidade imposta pelo ordenamento jurídico em determinadas situações, como no casamento de pessoas acima de 70 anos e em outros casos específicos, contrariando a livre escolha dos parceiros ou conviventes em relação ao regime patrimonial de sua união.

Dentro desse contexto, surge a pergunta norteadora deste estudo: Qual é a legislação e os entendimentos dos tribunais a respeito do regime da separação obrigatória de bens, suas imposições, especificações e seu conflito com o livre exercício da autonomia privada pelas partes no momento de celebrar o casamento e/ou a união estável?"

O objetivo geral deste trabalho é analisar as investigações da imposição legal da separação de bens, sua aplicação na prática jurídica, conflito com princípio da autonomia privada que norteia as relações jurídicas e sociais, bem como suas implicações nas relações familiares e patrimoniais, contribuindo para uma compreensão mais profunda desses institutos jurídicos e suas possíveis reformas ou atualizações.

Os objetivos específicos incluem a análise da origem do Direito das Famílias no Brasil, o surgimento do regime da separação obrigatória de bens no direito brasileiro, seus fundamentos legais e doutrinários, bem como suas especificidades e implicações. Além disso, procure-se discordar sobre a aplicabilidade desse regime na união estável, no casamento, no Direito Sucessório e na jurisdição dos tribunais superiores. Por fim, investiga-se a possível inconstitucionalidade desse regime, considerando a alegada violação dos direitos pessoais, bem como o conflito direto com o princípio da autonomia privada.

A justificativa para este estudo reside na relevância do tema, uma vez que a separação obrigatória de bens afeta diretamente os direitos dos parceiros e conviventes, gerando discussões jurídicas e práticas sobre sua aplicação e consequências. Além disso, a pesquisa pode contribuir para o aprimoramento do conhecimento jurídico, fornecendo subsídios teóricos e práticos para decisões judiciais e eventuais reformas legais.

A pesquisa foi fundamentada em uma ampla revisão bibliográfica que abrange livros, artigos científicos, teses, dissertações e documentos legais relacionados ao tema da separação obrigatória de bens, autonomia privada e aspectos constitucionais.

Foi realizada uma análise minuciosa da jurisprudência dos tribunais superiores, especialmente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em relação aos casos que envolvem a separação obrigatória de bens.

Dentre os autores de referências nos textos fornecidos, destacam-se Silvio Rodrigues, Francisco Cahali, José Fernando Simão, Nelson Nery Jr., Rosa Nery, Zeno Veloso, Rodrigo Toscano de Britto, Paulo Lôbo, Maria Berenice Dias, Maria Helena Diniz, Eduardo de Oliveira Leite, Rolf Madaleno, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenthal, Pablo Stolze Gagliano, Rodrigo da Cunha Pereira, Rodolfo Pamplona Filho e Tartuce.

Quanto às leis e normas referidas, foram referenciados o Código Civil de 1916, nos seus artigos 258 e 259, a Lei de Introdução ao Código Civil de 1942, no artigo 7º, § 5º, a Lei nº 883/1949, no artigo 3º, e o Decreto-Lei nº 3.200/1941, no artigo 18. Além disso, destaca-se a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF) e o artigo 1.641 do Código Civil de 2002.

Sobretudo, importante compreender o surgimento do Direito das Famílias no Brasil, tendo em vista que no ano de 1500 quando o Brasil foi descoberto pelos portugueses, passou a ser uma extensão de Portugal. Predominada pelo Direito Canônico, o casamento religioso era considerado um sacramento, não existindo assim, o casamento civil.

No ano de 1890 foi publicado o Decreto nº 181, foi o primeiro a regulamentar o casamento civil no Brasil e, por conseguinte, ano de 1916 entrou em vigor o Código Civil Brasileiro, instituindo três de regime de bens para o casamento e o casamento civil.

A autonomia privada e o respeito aos direitos fundamentais das partes envolvidas são questões centrais nesse debate, eis que, atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro existe uma discussão sobre a inconstitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens, tornando o estudo fundamental para a compreensão e aprimoramento do Direito das Famílias no Brasil.

2 A instituição do Direito das Famílias no Brasil

No âmbito do Direito Civil, a instituição da família é considerada uma das mais importantes e está presente em todas as civilizações, passando por transformações ao longo da história em resposta às mudanças sociais.

A família atualmente é vista como relações afetivas, pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, sendo construída com base na afetividade e de caráter instrumental, e abandonando a visão anterior de família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, hetero parental, biológica e institucional vista como unidade de produção conforme aponta Madaleno (2015) que destaca a importância da afetividade na construção da família atual.

2.1 A origem do Direito das Famílias no Brasil

De acordo com Wald (2004, p. 57) “na Roma Antiga, a família era organizada em torno da figura paterna”, ou seja, o pai era responsável pelas decisões do núcleo familiar e exercia o pátrio poder, uma prerrogativa exclusiva do *pater* famílias.

O termo "família" possui significados diferentes em diversos contextos históricos e sociais. Como já supramencionado, segundo Hespanha (2012), no Direito Romano a família era composta não apenas por parentes próximos, mas “também por criados, escravos e até mesmo pelos bens da casa”. Assim, observa-se que o conceito de família romana era mais amplo e incluía não somente os laços consanguíneos, mas também os laços de dependência econômica e social.

Além disso, a família era vista como uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional, onde havia um patrimônio único administrado pelo pai. Com o passar do tempo, no Direito Romano, surgiram patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do pai (Wald, 2004).

Com a descoberta do Brasil em 1.500 pelos portugueses, passou a ser uma extensão de Portugal e, conseqüentemente a legislação portuguesa passou a vigor no País. Predominada pelo Direito Canônico, o casamento

religioso era considerado um sacramento, não existindo assim, o casamento civil.

Historicamente falando, o casamento ao decorrer dos séculos foi a principal fato gerador de uma entidade familiar, principalmente na época imperial.

Durante muito tempo, a sociedade brasileira foi profundamente influenciada pelos dogmas religiosos, especialmente no que diz respeito ao casamento, que era considerado um sacramento de acordo com o Direito Canônico. Isso explica a rigidez com que o assunto era tratado, especialmente em relação à sua indissolubilidade. O marido era considerado o patriarca e chefe do lar, enquanto a esposa desempenhava um papel secundário como sua auxiliar (Siqueira; Altoé, 2022).

Dessa forma, a religião católica exerceu uma forte influência sobre a cultura brasileira, já que Portugal, país que colonizou o Brasil, era predominantemente católico. O casamento canônico foi uma instituição muito importante para a igreja católica, e seus parâmetros moldaram a regulação da liberdade afetiva e o próprio conceito de família.

Após um longo período imperial, o casamento civil passou a ser regulamentado pelo Decreto nº 181/1890, sendo este um divisor de águas para o Direito das Famílias, tendo em vista a sua regulamentação pelo ordenamento jurídico pátrio. Com isso, o vínculo entre homem e mulher para a constituição de uma família legítima passou a ter um valor jurídico tutelado pela Lei.

Ao passar por diversas alterações ao longo do período histórico, o Direito das Famílias, como disciplina autônoma, só surgiu no Brasil com o Código Civil de 1916. Antes disso, as questões familiares eram tratadas de forma fragmentada em diversos diplomas legais, conforme mencionado. (Brasil, 1916).

O Código Civil de 1916 concedeu mais direitos e obrigações em relação ao “homem” à família, sendo que dentro da ótica patriarcal e heteronormativa sua principal responsabilidade era a de prover financeiramente o núcleo familiar:

As leis que vigoravam antes da Constituição Federal brasileira de 1988 sistematizavam o modelo da família patriarcal, excluindo da tutela jurisdicional as demais espécies de entidades familiares e os

filhos que não fosse havidos na constância do casamento. Nesta ambientação, o matrimônio era a única forma de constituição da chamada família legítima, sendo, portanto, ilegítima toda e qualquer outra forma familiar, ainda que marcada pelo afeto (Barreto, 2013, p. 205).

Considera-se a partir do trecho acima que esse Código estava em conformidade com as tradições e moralidade da época, e a família era vista como uma instituição rígida, ainda não adaptado às transformações sociais ocorridas, como por exemplo, nesse cenário, a legislação ainda discriminava os filhos adotados como ilegítimos, que não possuíam os mesmos direitos que aqueles nascidos decorrentes do casamento, evidenciando uma grande desigualdade.

A família no Código Civil de 1916 era transpessoal, hierarquizada e patriarcal. Nesse sentido, não havia amparo jurídico para o divórcio, apenas para o desquite e a separação judicial. O desquite põe fim à vida em comum, separa os cônjuges e restitui-lhes a liberdade, mas mantém o vínculo matrimonial.

A mulher, por sua vez, era considerada relativamente incapaz, equiparada aos menores, aos pródigos e aos silvícolas, e a configuração patriarcal e matrimonializada do modelo de família foi mantida até a edição da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977) (Brasil, 1977).

Essa visão restritiva e rígida do Código Civil de 1916 não se adaptava às mudanças sociais ocorridas no decorrer dos anos, e por isso a partir da Constituição Federal de 1988 foram incorporados princípios que visavam a assegurar os direitos fundamentais das pessoas e acompanhar as transformações sociais.

A Constituição Federal (1988) reconheceu a necessidade de atualização do Direito das Famílias e promoveu inovações em seu texto para assegurar os direitos fundamentais das pessoas, inclusive o reconhecimento do concubinato (união estável).

Com a nova constituição, houve uma ampliação no conceito de família, permitindo que filhos adotados e ilegítimos tivessem os mesmos direitos e obrigações dos demais filhos, conforme o art. 227, §6º do diploma citado. Essa mudança no conceito de família demonstra a evolução da sociedade e a necessidade de se adequar a regulamentação jurídica às transformações

sociais e culturais.

O novo texto constitucional teve um impacto significativo no Código Civil de 1916, que já não estava adequado à realidade da época. Conforme mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 introduziu novas perspectivas e princípios que asseguram os direitos fundamentais das pessoas, inclusive no âmbito familiar.

Assim, as mudanças trazidas pela nova Constituição inauguraram um novo Direito de Família. Rodrigues (2004) *apud* Dresch (2016, p.1) ressalta a importância dessa transformação, destacando que o Código Civil de 1916 passou a ser considerado ultrapassado e inadequado para as novas demandas sociais e jurídicas:

Imperava no Brasil até a Constituição da República de 1988 o modelo de família patriarcal e da consanguinidade. A Carta Constitucional promulgada em 1988 apresentou uma nova roupagem à família e ao Direito de Família com seu artigo 226 e 227, § 6º. No artigo 226, a família é taxada como alicerce da sociedade e merece amparo especial do Estado e inovou reconhecendo outras formas de famílias reconhecidas pelo Estado em seus parágrafos 3º e 4º, como a União Estável e a Família Monoparental. No artigo 227, § 6º da CF/1988 revolucionou o Direito de Família pátrio ao proibir expressamente de haver qualquer tipo de classificação ou discriminação dos filhos, sejam eles havidos ou não na constância da relação conjugal adotivos ou não. (Rodrigues (2004), *apud* Dresch, 2016, p.1).

Borges (2020, p. 29) pondera que por um longo período até a promulgação da Constituição Federal de 1988, “a união de duas pessoas que conviviam juntas sob o mesmo teto sem formalizar um casamento válido era chamada de concubinato ou “união livre”. No entanto, essa terminologia era vista com desconfiança pela sociedade, pois incluía tanto uniões moralmente aceitas quanto aquelas que não contavam com a aprovação social, muitas vezes por serem formadas por pessoas impedidas de contrair matrimônio.

Cavalcanti (2003, p. 101):

O concubinato sempre representou uma união de pessoas impossibilitadas de legalmente se casarem, em vista de restrições jurídicas ou sociais, ou das que optaram por unir-se à margem do casamento, mais foi, no mais das vezes, união de pessoas livres de compromisso com outrem, ao contrário do adultério, que, por definição, inclui outro leito (Cavalcanti, 2003, p. 101).

O Código Civil de 1916 não reconhecia expressamente o concubinato como uma união válida, o que levou a um aumento do número de pessoas que optavam por esse tipo de relação sem formalizar o casamento (Borges, 2020).

Contudo, em 1977, a Emenda Constitucional nº 9 e posteriormente a Lei nº. 6.515 (conhecida como Lei do Divórcio) instituíram a possibilidade da dissolução do casamento e, por consequência, tornaram possível a legalização da união estável (Brasil, 1977).

Mesmo assim, muitos casais que poderiam se casar optaram por continuar vivendo juntos sem formalizar a união. Com o passar do tempo, foram surgindo decisões que passaram a amparar os concubinos, até que em 1988 a Constituição Federal designou a expressão "união estável" como forma de substituir a palavra "concubinato", que carregava consigo um sentido pejorativo e discriminatório (Borges, 2020).

A partir da Constituição de 1988, a união estável passou a ser reconhecida como uma nova forma de constituição familiar, com direitos e deveres reconhecidos para os companheiros, regulamentados e previstos independentemente da formalização do casamento no artigo 226, §3º, estabelecendo a união estável como entidade familiar, equiparando-a ao casamento civil em termos de direitos e obrigações:

Art. 226. 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 (Brasil, 1988).

A união estável então definida como uma relação afetiva entre duas pessoas que se caracteriza pela convivência pública, duradoura e contínua, com o objetivo de constituição de uma família. Ela é reconhecida como entidade familiar pelo ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição Federal de 1988 e regulamentada pelo Código Civil de 2002.

Contudo, para que seja configurada a união estável, é necessário que os conviventes preencham alguns requisitos, como a convivência duradoura, pública e contínua, a estabilidade e a intenção de constituir uma família. Não é necessário que haja contrato ou cerimônia formal para a sua caracterização, sendo a principal diferença do casamento. A união estável também pode ser comprovada por meio de elementos como a coabitação, a existência de filhos, o compartilhamento de despesas e a apresentação do casal à sociedade como uma família.

Pode-se observar que a Constituição Federal de 1988 teve um papel

fundamental na transformação do conceito de família, descaracterizando o casamento como o único núcleo familiar, ao passo que reconheceu a união estável como família e passou a legislar sobre ela levando-se em consideração as mudanças ocorridas na sociedade. O novo texto constitucional trouxe consigo direitos e princípios que passaram a estar presentes na Carta Magna, representando uma grande mudança em relação à forma como a família tradicional era vista. De acordo com o artigo 226 da Constituição, a família passou a ser vista como uma comunidade onde as pessoas estão unidas pelo afeto e todos são iguais (Brasil, 1988).

2.2 A origem dos regimes matrimoniais no Direito Civil brasileiro

Com a união de duas pessoas, na qual decidem compartilhar suas vidas e experiências com o intuito de formar um núcleo familiar. Tal união resulta em um vínculo de corpos, mas também de cunho patrimonial atinente ao regime de bens adotado pelos nubentes.

Nessa seara, o regime de bens é uma das consequências patrimoniais advindas do casamento e/ou união estável, visto que estes não sobreviveriam sem normas que visam administrar o patrimônio do casal e, em eventual rompimento da sociedade conjugal, capaz de delinear a partilha adequada do patrimônio, portanto, constitui uma modalidade de sistema jurídico que rege as relações patrimoniais.

Neste sentido, a lei não consente a existência do casamento ou união estável sem regime de bens, como por exemplo na atual codificação civilista, onde o regime da comunhão parcial de bens é aplicado aos casamentos em que houver silêncio do casal e, na união estável, aquelas havidas tacitamente, visto que o regime de bens é o estatuto que regula os interesses patrimoniais dos cônjuges, tanto entre eles como em relação a terceiros.

Pois bem, afirma Gonçalves (2017, p. 76), ensina que o regime de bens é “o conjunto de normas que regula as relações econômicas entre os cônjuges durante o casamento, tanto entre eles quanto com terceiros”.

Como afirma Tartuce (2022, p. 133), os regimes de bens “são as regras que regulamentam o patrimônio de um casal durante o casamento ou união estável”. Portanto, o regime matrimonial tem por finalidade disciplinar questões

como a administração e o domínio dos bens que pertenciam a cada um antes da união, bem como aqueles que foram adquiridos durante a convivência conjugal.

Nas palavras do professor Zeno Veloso, em sua obra “regimes matrimoniais de bens” (1997), explana o conceito do regime de bens ao dizer que:

“[...] integra o direito patrimonial de família, podendo-se conceituá-lo como o conjunto de regras jurídicas que disciplinam as relações econômicas entre marido e mulher. Representa o estatuto patrimonial do matrimônio, regulando os interesses pecuniários dos esposos, entre si, e com terceiros.” (Veloso, 1997, p. 02)

A origem do regime de bens pode ser rastreada desde o Direito Romano, onde a doutrina considerava que o casamento estabelecia uma comunhão de vida e bens entre os cônjuges. Já no direito medieval europeu, a propriedade dos bens era vista como uma prerrogativa do marido, sendo que a esposa tinha apenas o direito de usufruto (Tartuce, 2022, p. 133).

Dessa discussão, nasceu a obrigatoriedade de regulamentar o casamento no Brasil com a imposição de regimes de bens. Daí, no Direito brasileiro através da entrada em vigor do Código Civil de 1916, estabeleceu-se três tipos de regimes de bens para o casamento: comunhão universal de bens; separação total de bens; e, comunhão parcial de bens. Naquela época, ainda sob grande influência do Direito Canônico, o regime da comunhão universal de bens, passou a ser o regime padrão. Assim, tais regimes passaram a organizar os bens particulares e os bens havidos durante o matrimônio do casal, visando o interesse de ambos.

Nas palavras de Silva (2006) “o direito Germânico e o direito Português de Portugal tiveram uma grande influência na legislação brasileira, especialmente em relação ao regime de bens adotado no casamento”. O Código Civil de 1916, por exemplo, estabeleceu a comunhão universal de bens como o regime legal de casamento, o que demonstrou a forte influência desses sistemas jurídicos no Brasil.

Com relação ao matrimônio, o Decreto nº 181/1890 foi o primeiro a regulamentar o casamento civil no Brasil. Publicado durante o governo provisório de Deodoro da Fonseca, o decreto estabeleceu as bases para o casamento civil no país, bem como as formalidades e requisitos necessários

para a celebração do matrimônio (Brasil, 1890).

O Decreto nº 181/1890 é um importante marco na história do casamento civil no Brasil, porque por meio dele se permitiu que o matrimônio fosse celebrado fora da igreja, regulamentando pela primeira vez o casamento civil no país (Brasil, 1890).

O decreto ampliou o alcance de estabelecer que o casamento civil seria obrigatório para todos os brasileiros, exceto para aqueles que tivessem dispensa legal. Esse decreto foi importante marco na história do casamento civil no Brasil, permitindo que a instituição do casamento se tornasse mais acessível e abrangente para toda a população (Brasil, 1890).

Antes desse decreto, o casamento somente podia ser realizado por meio de cerimônia religiosa católica, o que excluía outras religiões e aqueles que não tinham religião. Inspirado em modelos franceses e portugueses, o decreto foi promulgado no governo do Marechal Deodoro da Fonseca, que havia acabado de proclamar a República em 1889.

Com relação ao que era disposto no Código Civil de 1916, especificamente no parágrafo único do artigo 258:

Art. 258. Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens, entre os cônjuges, o regime da comunhão universal: Parágrafo único. É, porém, obrigatório o da separação de bens no casamento: I. Das pessoas que o celebrarem com infração do estatuto no art. 183, nºs XI a XVI (art. 216). II. Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos. III. Do orfão de pai e mãe, ou do menor, nos termos dos arts. 394 e 395. embora case, nos termos do art. 183, nº XI, com o consentimento do tutor. IV. E de todos os que dependerem, para casar-se, de autorização judicial (arts. 183, nº XI, 384, nº III, 426, nº I, e 453). Disponível em:

Dessa maneira, havia a obrigatoriedade da adoção do regime de separação legal de bens em casos específicos de impedimentos, tais como o enquadramento no artigo 183, incisos XI a XVI do Código Civil de 1916, restrição de idade, ou ainda quando se tratasse de menor, órfão ou dependente de autorização judicial para se casar.

Essa obrigatoriedade estendia-se tanto ao homem com mais de sessenta anos quanto à mulher com mais de cinquenta anos e era aplicada de forma automática, sem possibilidade de escolha pelos nubentes.

Com a entrada em vigor do atual Código Civil em 2002, foram mantidos os três regimes, com algumas alterações e a possibilidade de escolha de um

regime de participação final nos aquestos.

O princípio da autonomia privada tomou forma e transcendeu no Novo Código Civil, eis que a responsabilidade da seleção do regime de bens a ser adotado passou a competir aos noivos (nubentes) e aos companheiros, permitindo-se, inclusive, posteriormente à celebração do casamento a possibilidade de alteração do regime de bens com autorização judicial, conforme previsto no artigo 1.639, § 2º do referido código (Brasil, 2002):

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

Equiparado ao casamento civil, a união estável, por sua vez, também tem como previsão obrigatória a aplicabilidade de regimes matrimoniais, sendo optativo aos companheiros, salvo exceções. Na falta de escolha do regime e da celebração da respectiva escritura, o regime de bens padrão adotado será o da comunhão parcial de bens previsto na codificação civilista brasileira, equiparando-se ao casamento civil, através de uma interpretação extensiva à união estável.

Um grande avanço para o Direito Civil Brasileiro, principalmente, para aquelas dezenas de pessoas que convivem em união estável, é a possibilidade de requerer na via extrajudicial, por requerimento de ambos os companheiros perante o registro civil das pessoas naturais, a alteração do regime de bens, sendo dispensado a prévia análise do judiciário, conforme prevê o artigo 9º - A, do Provimento Nº 141 de 2023:

Art.9º - A. É admissível o processamento do requerimento de ambos os companheiros para a alteração de regime de bens no registro de união estável diretamente perante o registro civil das pessoas naturais, desde que o requerimento tenha sido formalizado pelos companheiros pessoalmente perante o registrador ou por meio de procuração por instrumento público.

Tal procedimento busca a desjudicialização e desafogamento do Poder Judiciário, tendo em vista que o regime de bens passou a ser optativo com a promulgação do Código Civil de 2002 (salvo exceções), de modo que não cabe ao Poder Judiciário intervir na vida privada dos cidadãos, respeitando, assim, a autonomia privada.

3 Os regimes de bens e suas características

De acordo com os conceitos apresentados, percebe-se que o regime de bens não se limita apenas aos interesses dos cônjuges, mas também pode afetar terceiros. No entanto, é importante ressaltar que a escolha do regime é baseada na autonomia da vontade dos cônjuges, e qualquer interferência externa é considerada ilegítima. Nesse sentido, é relevante analisar minuciosamente os regimes de bens previstos no Código Civil Brasileiro.

O Código Civil de 2002 dispõe sobre quatro regimes de bens que podem ser escolhidos pelos nubentes em seu casamento: comunhão parcial, comunhão universal, participação final nos aquestos e separação de bens, sendo que cada um possui suas características próprias (Brasil, 2002).

É importante destacar que, além desses regimes, é possível que as partes combinem diferentes regimes para criar um que melhor atenda às suas necessidades, exceto nos casos em que a separação obrigatória é imposta pela lei.

3.1 Regime da comunhão universal de bens

O regime da comunhão universal de bens, teve sua previsão no artigo 262 do antigo Código Civil de Beviláqua e, com a entrada do Código Civil de 2002, passou a ter sua previsão nos artigos 1.667 a 1.671.

No regime da comunhão universal de bens, todos os bens presentes e futuros, bem como as dívidas dos cônjuges ou dos conviventes se comunicam, independentemente do modo de aquisição. Assim, os nubentes ou companheiros deixam de ter patrimônios particulares e passam a ser meeiros de patrimônio comum.

Carlos Roberto Gonçalves, (2017, p. 94) descreve que nessa hipótese “os bens presentes e futuros de ambos os cônjuges são compartilhados, mesmo que adquiridos em nome de apenas um deles, assim como as dívidas contraídas após o casamento”, exceto as expressamente excluídas por lei ou pela vontade dos nubentes. Como se trata de um regime convencional, é necessário que seja estipulado em um pacto antenupcial.

De acordo com o Código Civil brasileiro, existem bens que não fazem

parte da comunhão universal, conforme estipulado no artigo 1.668:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão: I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659 (Brasil, 2002)

Gonçalves (2017, p. 94) acrescenta também, esclarecendo que na comunhão universal de bens a “exclusão prevista no artigo 1.668 do Código Civil não se aplica aos frutos, desde que sejam adquiridos na constância do casamento”.

De outra banda, os bens recebidos com cláusula de incomunicabilidade, deixarão de se comunicar, bem como aqueles que forem sub-rogados em seu lugar, todavia, essa incomunicabilidade não estende aos frutos recebidos na constância do matrimônio.

Quando ocorre o divórcio, todos os bens que não se enquadram nas exclusões legais previstas no artigo 1.668 serão divididos igualmente entre os ex-cônjuges. Se a dissolução da sociedade conjugal ocorrer devido à morte de um dos cônjuges, o sobrevivente não concorrerá com os demais sucessores, pois terá direito apenas à meação dos bens do casal.

No regime de comunhão universal de bens, assim como nos demais regimes, a autonomia de vontade dos cônjuges é garantida, inclusive no que se refere à elaboração do pacto antenupcial.

Embora existam preceitos de ordem pública que devem ser observados, isso não afeta o caráter consensual do ato, que deve refletir a livre e desembaraçada manifestação das vontades dos contraentes. Em outras palavras, os cônjuges têm liberdade para estabelecer as regras de divisão e administração dos bens durante o casamento, desde que não violem as normas legais que visam proteger o interesse público e os direitos de terceiros.

3.2 Regime de comunhão parcial de bens

O regime de comunhão parcial de bens é conceituado no artigo 1.658 e regulamentado pelos artigos 1.659 a 1.666 do Código Civil brasileiro. Nesse regime, os bens adquiridos durante o casamento, são compartilhados pelo casal, excetuando-se as hipóteses previstas nos artigos 1.659 e 1.661 do mesmo código.

O artigo 1.659 elenca os bens, direitos e proventos que são excluídos da comunhão:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III - as obrigações anteriores ao casamento; IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; e, VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes. (Brasil, 2002)

O artigo 1.661 complementa que, os bens adquiridos que tiverem por título uma causa anterior ao casamento, são comunicáveis. O artigo 1.660, por sua vez, prevê os bens que se comunicam na constância do casamento:

Art. 1.660. Entram na comunhão: I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges; II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão. (Brasil, 2002)

Considerando que, após a entrada em vigor da Lei nº 6.515/77 (Lei do divórcio), o regime da comunhão parcial de bens passou a ser adotado como regime matrimonial padrão quando não houver convenção estabelecendo regime diverso, ou se essa convenção for nula ou ineficaz, a comunhão parcial de bens será aplicada (Brasil, 2002).

Além disso, o artigo 1.663 do Código Civil estabelece as regras para a administração do patrimônio comum do casal.

Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges. §1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido. § 2º A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns. § 3º Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges (Brasil, 2002).

O regime de bens da comunhão parcial é caracterizado pela exclusão da comunhão dos bens que os cônjuges possuem antes do casamento ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, como as doações e sucessões, e pela inclusão na comunhão dos bens adquiridos posteriormente a título oneroso. Os bens suscetíveis de uso pessoal ou instrumento de profissão e a sub-rogação de bens particulares e, ainda, exige-se a concordância do cônjuge para alienação dos bens, mesmo sobre os bens particulares (artigo 1.647, inciso I e §2º do art. 1.663, ambos do Código Civil de 2002).

Em caso de divórcio ou dissolução da união estável, existirá a presunção da aquisição em conjunto do patrimônio, devendo, portanto, os bens comuns serem divididos igualmente entre os antigos cônjuges/companheiros e, os bens particulares sendo comprovado suas aquisições, com observância dos artigos 1.659 e 1.661 do Código Civil, deverão permanecer com àquele(a) que os adquiriu.

Já em caso de falecimento de um dos cônjuges, é importante verificar se o falecido deixou bens particulares. Se não houver bens particulares, o cônjuge sobrevivente tem direito à metade dos bens comuns, sem direito a qualquer outro item da herança. No entanto, se o falecido tiver deixado bens particulares, o cônjuge sobrevivente concorrerá com os descendentes na partilha desses bens, conforme estabelece o artigo 1.829, I do Código Civil:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; (BRASIL, 2002).

Desse modo, verifica-se que o regime de comunhão parcial de bens

previsto no Código Civil brasileiro tem como base a exclusão da comunhão dos bens adquiridos antes do casamento e os que foram adquiridos por doação ou herança. Os bens que são considerados comuns e entram na comunhão são aqueles adquiridos durante o casamento, de forma onerosa ou recebidos em conjunto, nos casos de doações feitas em nome do casal, por exemplo. No caso de divórcio, a partilha dos bens comuns ocorre de forma igualitária entre os cônjuges.

Já no caso de falecimento, a meação dos bens comuns fica assegurada ao cônjuge supérstite, mas a concorrência sucessória se dá com os descendentes em relação aos bens particulares deixados pelo falecido. Vale ressaltar que as regras deste regime também são aplicáveis à união estável, conforme prevê o artigo 1.725 do Código Civil.

3.3 Regime de participação final nos aquestos

O regime de participação final nos aquestos está previsto nos artigos 1.672 a 1.686 do Código Civil e é caracterizado como híbrido, pois durante o casamento as regras próprias da separação de bens são observadas, enquanto após sua dissolução, aplicam-se os preceitos que regulam a comunhão parcial dos bens, sendo indispensável a escritura pública de pacto antenupcial.

O jurista Rodrigo da Cunha Pereira (2023, p. 145), ensina que:

No regime da participação final nos aquestos, cada cônjuge ou convivente tem patrimônio próprio e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento ou da união estável. (Pereira, Rodrigo da Cunha, 2023, p. 145)

Neste sentido, Pereira explica (2023, p. 145) explica que aquestos são bens adquiridos na constância do casamento, e também da união estável, assemelhando-se a mancomunhão.

Em relação à dissolução do casamento, os artigos 1.683 e 1.684 do Código Civil estabelecem que cada cônjuge terá direito a metade dos bens adquiridos de forma onerosa pelo casal durante o casamento.

Art. 1.683. Na dissolução do regime de bens por separação judicial ou

por divórcio, verificar-se-á o montante dos aquestos à data em que cessou a convivência. (Brasil, 2002).

Art. 1.684. Se não for possível nem conveniente a divisão de todos os bens em natureza, calcular-se-á o valor de alguns ou de todos para reposição em dinheiro ao cônjuge não-proprietário. Parágrafo único. Não se podendo realizar a reposição em dinheiro, serão avaliados e, mediante autorização judicial, alienados tantos bens quantos bastarem. (Brasil, 2002).

O Código Civil em seu artigo 1.685 prevê que, em caso de morte de um dos cônjuges, será aplicado o regime da comunhão parcial de bens, sendo o cônjuge sobrevivente considerado meeiro e tendo direito a metade do patrimônio adquirido durante o casamento.

A outra metade será dividida entre os herdeiros do falecido, conforme previsto na lei. Este regime apresenta diversas vantagens, dentre elas a independência de cada cônjuge na administração de seus próprios bens. No entanto, a dificuldade de identificar quais bens pertenciam a cada um após a dissolução, seja por morte ou divórcio, é uma das principais desvantagens apontadas pela doutrina, como defende Lôbo (2003, p. 333):

Com relação da apontada complexidade da apuração contábil, exigida não só para a exata identificação dos aquestos como para a respectiva valorização, muitas vezes com a realização de perícia dispendiosa e demorada, a tendência, na prática deverá ser a de afastar os nubentes dessa opção (Lôbo, 2003, p.333).

A participação final nos aquestos é um instituto que teve origem no direito anglo-saxão e foi posteriormente introduzido no direito brasileiro por meio do Código Civil de 2002.

Esse instituto estabelece que, no regime de comunhão parcial de bens, ao final do casamento, haverá uma partilha dos bens adquiridos onerosamente durante a união, na qual cada cônjuge terá direito à metade desses bens, além de uma fração dos bens que não foram incluídos na comunhão, conforme o artigo 1.660 do Código Civil. A participação final nos aquestos busca garantir que cada cônjuge receba uma parte justa dos bens adquiridos durante a união, mesmo que tenham sido adquiridos em nome de apenas um dos cônjuges.

3.4 Regime de separação de bens

O regime da separação convencional de bens é determinado a partir da vontade dos integrantes de uma relação afetiva, onde estipulam a separação dos bens, de modo que permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges e/ou companheiros, conforme preceitua o artigo 1.687 do diploma civil.

Nas palavras de Conrado Paulino da Rosa e Cristiano Chaves de Farias, o regime da separação convencional de bens, também é:

“[...] vontade dos integrantes de uma relação afetiva e, necessariamente, prescinde de pacto antenupcial (CC, 1.640, parágrafo único) a ser realizado por escritura pública (CC, 1.653) ou, na união estável, dependerá de contrato escrito entre os conviventes, como exige o artigo 1.725 do diploma civil.” (Rosa; Farias, 2022, p. 156).

Embora haja poucos dispositivos que o tratem (CC, 1.687 e 1.688), é considerado um regime de grande importância no Direito das Famílias. A partir de sua aplicação “ tem o importante significado da liberdade que deve reger as relações jurídicas” (Pereira, 2023).

É importante destacar que através do pacto antenupcial é estipulado cláusulas para administração dos bens de cada cônjuge/companheiro, para que cada um destes possa manter a posse e propriedade dos seus bens pessoais durante o casamento. Assim, os patrimônios permanecem separados ao longo da união conjugal e, na hipótese de sua dissolução, cada cônjuge terá direito apenas aos seus próprios bens.

Vale ressaltar que, diferentemente dos demais regimes, na dicção do artigo 1.647 do diploma civil, é o único regime que permitirá seus integrantes dispor de uma série de transações sem a necessidade da outorga uxória, como lecionam Pereira (2023, p. 146):

“E assim, diferentemente dos outros regimes, os bens podem ser livremente administrados, inclusive alineados, ou gravados com ônus reais (art.1.687 do CCB/2002).” (Pereira, Rosa; Farias, 2023, p. 146).

Contudo, levando-se em consideração a independência dos cônjuges/companheiros para administrar seus bens e dispor livremente deles, o

artigo 1.688, dispõe que caberá ao casal contribuir para as despesas na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo exceção expressa celebrada no pacto antenupcial:

Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial. (Brasil, 2002)

Apesar da ausência de direito meatório entre os integrantes de um relacionamento, nada impede a compra de bens em conjunto formando um condomínio voluntário, podendo, inclusive, determinar a participação financeira de cada um, sendo estipulado percentuais diferentes de propriedade.

Instar ressaltar que não se pode confundir o regime em questão com o regime da separação obrigatória de bens, - também chamado de regime de separação legal de bens -, visto que as consequências são distintas.

O regime de bens em comento, por mais estranho que pareça, não afasta o direito sucessório do cônjuge sobrevivente quando do falecimento do seu parceiro, de modo que o viúvo(a) ou companheiro(a) sobrevivente participará da herança juntamente com os herdeiros filhos do *de cujus*, conforme determina o artigo 1.829 do Código Civil.

Por fim, em síntese, o regime da separação convencional de bens, estipula a livre administração e propriedade dos bens de cada parceiro, de modo que não há comunicação dos bens durante o matrimônio ou a convivência (união estável), todavia, quando do falecimento do parceiro, àquele que sobreviver participará da herança deixada, ou seja, terá igualdade de direito sucessório com os filhos herdeiros do *de cujus* nos bens particulares.

3.5 Regime de separação obrigatória de bens

O casamento traz consigo vários efeitos, principalmente de natureza patrimonial. Nesse contexto, o regime de bens é de extrema importância, pois irá regular as questões relacionadas ao patrimônio do casal durante e após a dissolução do casamento.

Diferentemente dos demais regimes que são escolhidos pelos nubentes, o regime de separação obrigatória de bens é determinado por lei. Neste

regime há uma completa distinção de patrimônios dos cônjuges, não ocorrendo a comunicação de frutos e aquisições, e cada um permanece com a propriedade, posse e administração de seus próprios bens.

Conforme previsto no Código Civil Brasileiro, há situações em que os nubentes não têm liberdade para escolher o regime de bens que irá reger a união conjugal. Nesses casos, é imposta a aplicação do regime de separação obrigatória de bens, independentemente da vontade das partes.

As hipóteses estão dispostas no artigo 1.641 do referido Código e incluem:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010) III - de todos os que dependerem, para se casar, de suprimento judicial. (Brasil,2002).

De acordo com a doutrina especializada, a finalidade da imposição do regime de separação obrigatória de bens é proteger os nubentes em situação de vulnerabilidade, de modo que o legislador busca evitar que a atração pela fortuna de um dos cônjuges seja o principal elemento que conduza o outro consorte ao casamento.

Assim, a imposição do regime obrigatório da separação tem como objetivo eliminar esse tipo de incentivo e proteger os cônjuges de possível exploração material.

Por outro lado, Dias (2015, p. 298) argumenta que a imposição do regime consiste em uma sanção patrimonial que decorre da não-observância do preceito legal.

A forma encontrada pelo legislador para evidenciar sua insatisfação frente à teimosia de quem desobedece ao conselho legal e insiste em realizar o sonho de casar é impor sanções patrimoniais. Os cônjuges casados sob o regime de separação obrigatória não podem contratar sociedade entre si ou com terceiros. Parece que a intenção do legislador é evitar qualquer possibilidade de entrelaçamento de patrimônios (Dias, 2015, p. 298).

Os efeitos do regime de separação obrigatória de bens são bastante semelhantes aos da separação convencional, exceto no que diz respeito aos efeitos sucessórios. Isso porque, no regime de separação obrigatória, o

cônjuge sobrevivente não é meeiro e nem herdeiro, enquanto no regime de separação convencional, embora não seja meeiro, pode se tornar herdeiro de acordo com o art. 1.829, I do Código Civil.

O art. 1.641 do Código Civil lista os casos em que o regime de separação obrigatória de bens é aplicado, incluindo aqueles que se casam sem cumprir as causas suspensivas do casamento, a necessidade de suprimento judicial para o casamento e, mais interessante para o presente estudo, pessoas com mais de 70 anos.

As causas suspensivas são normas de ordem pública onde tem suas proibições taxativamente impostas ao casamento, cuja inobservância pode gerar sua nulidade.

A codificação civilista de 2002 trata dos impedimentos no artigo 1.521:

Art. 1.521. Não podem se casar:

I - Os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - Os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - Os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - O adotado com o filho do adotante;

VI - As pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

De acordo Pereira (2023, p. 147), os impedimentos relacionados pela lei têm caráter de interesse público, pois, visa proteger as pessoas vulneráveis, tendo em vista as causas relativas à instituição da família e à estabilidade social.

3.6 O artigo 1.641 e seus incisos e a mudança em 2010 da idade de 60 anos para 70 anos

O artigo 1.641 do Código Civil estabelece a obrigatoriedade da separação legal de bens para certos indivíduos abrangidos por seus incisos, cada um com suas justificativas específicas. O inciso I, por exemplo, impõe o regime de separação legal quando os nubentes decidem se casar, mesmo diante da existência de causas suspensivas, como a não partilha de bens de

um casamento anterior. O objetivo é evitar a mistura de patrimônios.

Por outro lado, o inciso III estabelece a obrigatoriedade desse regime nos casos em que seja necessária a autorização judicial para o casamento, como é o caso de adolescentes com idade entre 16 e 18 anos que desejam se casar. Nesse contexto, se um dos pais se recusar a dar o consentimento, é possível recorrer ao sistema judiciário para obter a autorização.

O Código Civil não aborda explicitamente a possibilidade de alteração do regime de bens após a suspensão das causas que levaram à imposição do regime de separação legal. No entanto, de acordo com a opinião do doutrinador Rolf Madaleno (2021, p. 356), bem como competente do Superior Tribunal de Justiça, existe uma instrução doutrinária e jurisprudencial para permitir essa alteração, conforme demonstrada em decisões do tribunal:

Direito civil. Família. Casamento celebrado sob a égide do CC/16. Alteração do regime de bens. Possibilidade. - A interpretação conjugada dos arts. 1.639, § 2º, 2.035 e 2.039, do CC/02, admite a alteração do regime de bens adotado por ocasião do matrimônio, desde que ressalvados os direitos de terceiros e apuradas as razões invocadas pelos cônjuges para tal pedido. - Assim, se o Tribunal Estadual analisou os requisitos autorizadores da alteração do regime de bens e concluiu pela sua viabilidade, tendo os cônjuges invocado como razões da mudança a cessação da incapacidade civil interligada à causa suspensiva da celebração do casamento a exigir a adoção do regime de separação obrigatória, além da necessária ressalva quanto a direitos de terceiros, a alteração para o regime de comunhão parcial é permitida. - Por elementar questão de razoabilidade e justiça, o desaparecimento da causa suspensiva durante o casamento e a ausência de qualquer prejuízo ao cônjuge ou a terceiro, permite a alteração do regime de bens, antes obrigatório, para o eleito pelo casal, notadamente porque cessada a causa que exigia regime específico. - Os fatos anteriores e os efeitos pretéritos do regime anterior permanecem sob a regência da lei antiga. Os fatos posteriores, todavia, serão regulados pelo CC/02, isto é, a partir da alteração do regime de bens, passa o CC/02 a reger a nova relação do casal. - Por isso, não há se falar em retroatividade da lei, vedada pelo art. 5º, inc. XXXVI, da CF/88, e sim em aplicação de norma geral com efeitos imediatos. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 821807 PR 2006/0036029-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 19/10/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 13/11/2006 p. 261)49. (Grifei)

No caso específico, quando se constatou que uma cláusula restritiva que impôs o regime de separação total de bens foi superada, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que os parceiros têm a possibilidade de alterar o regime de bens de acordo com o que melhor lhes convier, por motivo de razoabilidade. Nesse contexto, o enunciado 262 da III Jornada de Direito Civil estabelece que

"A obrigatoriedade da separação de bens nas hipóteses previstas nos incisos I e III do art. 1.641 do Código Civil não impede a alteração do regime, desde que superada a causa que os impostos" (Brasil, 2004).

Portanto, há um entendimento doutrinário consolidado de que é possível alterar o regime de separação legal quando este é imposto pelos incisos I e III do artigo 1.641 do Código Civil. Essa possibilidade de alteração encontra respaldo na própria razão pela qual o regime legal de bens foi imposto, uma vez que essa razão é superável. Isso torna razoável permitir uma mudança para um regime de bens que melhor atenda aos interesses dos parceiros.

No entanto, ao definir o inciso II desse dispositivo legal, o legislador, apesar da sua intenção protetiva, estabelece uma situação potencialmente inconstitucional ao interferir na autonomia privada das pessoas com mais de 70 anos de idade. A norma, que originalmente impôs o regime de separação legal a partir dos 60 anos de idade, teve sua redação modificada pela Lei n.º 12.344/2010, elevando o limite mínimo para a imposição desse regime para os 70 anos de idade.

Compreende-se que, ao positivar a norma, a intenção do legislador era proteger os idosos, especialmente contra o que é conhecido como "golpe do baú", onde pessoas mais jovens visam explorar a suposta vulnerabilidade dos idosos para acessar seus bens. No entanto, caso esse argumento seja aceito, ele faz parte de uma perspectiva elitista, uma vez que beneficia apenas uma pequena parcela da população brasileira que, na prática, se enquadra nessa faixa etária.

O problema com essa norma é que ela se baseia exclusivamente na imposição do regime de separação legal de bens na idade de 70 anos (anteriormente, 60 anos antes da alteração). Se a intenção é realmente proteger os idosos, existem maneiras mais específicas de verificar sua vulnerabilidade, em vez de depender unicamente da idade como seletiva. Além disso, utilizar a idade de 70 anos para determinar uma "interdição parcial" não faz sentido, uma vez que o ordenamento jurídico permite que pessoas de qualquer idade assumam os cargos mais altos no Poder Executivo, por exemplo.

Nesse contexto, o enunciado 125 da I Jornada de Direito Civil propôs a revogação do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, argumentando que a

norma que impõe o regime de separação total de bens com base na idade dos nubentes não leva em consideração as mudanças na expectativa de vida com a qualidade que ocorreram nos últimos anos. Além disso, perpetua um preconceito contra os idosos, presumindo sua incapacidade para certos atos com base apenas na idade, em vez de considerar os interesses de seus indivíduos.

Portanto, a imposição do regime de separação legal de bens vai contra o princípio da dignidade da pessoa humana, garantida a todos os cidadãos no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, uma vez que limita a liberdade de escolha dos idosos com base apenas em sua idade, sem considerar sua capacidade e desejos individuais.

Assim, apesar de sua intenção inicial de agir como uma medida protetiva para os idosos, a norma estabelecida no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, acaba por impor uma obrigação transformada em sanção de forma irrazoável, limitando diretamente os direitos individuais. Isso ocorre ao basear-se exclusivamente na idade e restringe a liberdade de escolha dos idosos afetados por essa norma.

O jurista Rodrigo da Cunha Pereira (2023, p. 147) menciona que o Código Civil de 2002 reproduziu esta concepção do CCB/1916, esquecendo-se que as relações familiares do século XXI estavam muito diferentes das concepções do século anterior, deixando de fazer a necessária adaptação legislativa.

Por outro lado, Silva (2007, p. 291), ao atualizar o curso de direito civil de Washington de Barros Monteiro, argumenta que as restrições à liberdade individual estão presentes em várias regras do ordenamento jurídico, desde os impedimentos matrimoniais que proíbem o casamento de certas pessoas até a fidelidade, que limita a liberdade sexual fora do casamento.

Ela destaca que o direito de família não deve permitir que casamentos sejam realizados apenas por interesses financeiros, em detrimento da participação de idosos e de seus familiares. A autora justifica que a manutenção do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil é uma precaução legislativa em favor das pessoas e suas famílias, levando em consideração a idade dos nubentes (Silva, 2007).

Portanto, para Silva (2007, p. 291), a liberdade individual entra em

conflito direto com as regras do direito de família, submetendo as nubentes às disposições impostas pelo Código Civil. No caso de pessoas potencialmente mais vulneráveis do ponto de vista afetivo, mesmo que presumivelmente, a norma impositiva do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil encontra justificativa.

3.7 Súmula 377 do STF e o esforço comum

Quando se discute a aplicação do regime patrimonial obrigatório em um casamento, uma questão incontornável é a aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF), cujo enunciado é o seguinte: "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento". Isso se torna um ponto de destaque neste estudo.

A Súmula 377 do STF foi aprovada em abril de 1964, ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, com base em seu artigo 259. Esse artigo estabelece que, na ausência de um contrato específico, os princípios da comunhão de bens seriam aplicados aos bens adquiridos de forma onerosa durante o casamento (Pereira, 2012).

No entanto, a redação desse artigo fazia claramente referência ao regime de separação de bens convencional, uma vez que a separação obrigatória resultava de imposição legal e não da escolha dos parceiros, e não havia disposição para um pacto antenupcial para sua aplicação. Caso contrário, o artigo teria referência explicitamente a inclusão do regime obrigatório de separação de bens no artigo 259 do antigo Código Civil (Pereira, 2012).

Nesse contexto, a Súmula 377 do STF buscou ampliar os efeitos do artigo mencionado ao regime de separação de bens obrigatórios, com o objetivo de impedir o enriquecimento da injustiça de uma das contribuições às custas do outro.

Portanto, o regime de separação obrigatória de bens, quando aplicado conforme a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF), apresenta diretrizes bastante semelhantes à comunhão parcial de bens, que segue a lógica de "o que é meu é meu, o que é teu é teu e o que é nosso é dividido igualmente entre nós". Com isso em mente, surge a pergunta: qual é a diferença entre esses dois regimes? Se os bens individuais de cada

participação pertencem exclusivamente a eles antes do casamento, e os bens adquiridos de forma onerosa durante o casamento são considerados resultado do esforço conjunto do casal, parece haver uma semelhança notável entre os regimes.

Sob essa perspectiva, a interpretação do artigo 259 do antigo Código Civil, à luz da Súmula 377 do STF, gerou consideráveis questionamentos por parte da doutrina. Como resultado, quando o Código Civil de 2002 entrou em vigor, o artigo 259 do Código Civil de 1916 foi revogado. No entanto, mesmo com essa revogação, a aplicação da Súmula 377 continua a gerar divergências entre a doutrina e a jurisdição.

Manfré (2003, p. 161) argumenta a favor da manutenção da aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF), alegando que "razões de patrimônio justificam a prevalência da Súmula". Isso ocorre porque o regime de separação compulsória de bens não permite espaço para a vontade dos parceiros, impondo a completa incomunicabilidade dos bens entre eles.

Tartuce (2019, p. 825) discute duas correntes de entendimento em relação à Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF) e sua aplicabilidade no contexto do regime de separação legal de bens. A primeira corrente argumentou que a súmula foi cancelada, pois o Código Civil de 2002 não repetiu o artigo 259 do Código Civil de 1916, que concluiu a fundamentava.

Essa corrente acredita que tanto na separação convencional quanto na separação legal de bens, não há comunicação de bens entre os parceiros. A segunda corrente, por outro lado, sustenta que a súmula não foi cancelada e que a comunicação de bens adquiridos durante o casamento é necessária para evitar o enriquecimento sem causa. Essa visão é predominante na doutrina, com apoio de diversos juristas (Rosa, 2022).

Além disso, o autor menciona que há debate sobre a necessidade de comprovação do esforço comum para que ocorra a comunicação de bens no regime de separação legal de bens. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou essa questão ao estabelecer que a comprovação do esforço comum é necessária (Tartuce, 2019).

O texto também abordou a possibilidade de afastamento da Súmula 377 por meio de pacto antenupcial. Isso permitiria que os parceiros estabelecessem o regime de separação absoluta de bens, conferindo maior autonomia na

administração dos bens. A conclusão é que a imposição do regime de separação legal de bens para pessoas com mais de 70 anos pode ser considerada contraditória, uma vez que não leva em consideração a capacidade de discernimento dessas pessoas (Pereira, 2013).

Portanto, o texto apresenta argumentos relacionados às diferentes interpretações da Súmula 377 do STF e sua aplicação no contexto do regime de separação legal de bens, bem como destaca questões como a necessidade de prova do esforço comum e a possibilidade de afastamento da súmula por meio de pacto antenupcial.

Há um entendimento de que a Súmula 377 do STF deve continuar a ser aplicada, mesmo que o artigo 259 do Código Civil de 1916 não tenha sido incorporado pelo novo Código Civil de 2002. Isso se deve às razões mencionadas acima, que busca evitar o enriquecimento indevido de um dos parceiros e enfatiza o princípio da comunhão plena de vida do casal.

Embora a questão da continuidade da aplicação da Súmula 377 ainda seja debatida na doutrina, os tribunais têm utilizado o enunciado em casos concretos. Além disso, argumentam-se alguns que o legislador deveria ter estabelecido o regime de comunhão parcial de bens como obrigatório, dadas as características que o regime compulsório adquirido com a vigência da Súmula.

Entretanto, essa perspectiva não está correta, uma vez que o regime patrimonial obrigatório é uma imposição de ordem pública. Estabelecer o regime supletivo de bens para os beneficiários que se enquadram nas situações do artigo 1.641 do Código Civil seria o mesmo que estabelece, de forma definitiva, a comunicação dos bens adquiridos após o casamento.

Essa lógica se torna ainda mais incoerente, uma vez que a aplicação do regime de comunhão parcial de bens não desencoraja o casamento, que é a intenção principal do legislador. Além disso, a vontade dos parceiros pode ser exatamente o oposto, ou seja, a não comunicação destes assuntos.

Isso se baseia no princípio da autonomia privada entre os parceiros. Vale ressaltar que seria impossível aos nubentes protestar contra o regime de separação obrigatória no pacto antenupcial, pois é uma imposição legal (Tartuce, 2019).

No entanto, considerando que no pacto antenupcial é possível acordar

algumas particularidades na escolha do regime pelos nubentes, a possibilidade de contestar a Súmula 377 do STF por meio de um acordo no pacto visa ampliar a liberdade dos parceiros que se enquadram nas situações do artigo 1.641 do Código Civil, uma vez que sua autonomia nesse aspecto é limitada.

Embora o recurso administrativo tenha como foco a situação do artigo 1.641, II, do Código Civil, ou seja, para os septuagenários que desejam se casar, nada impede que sua eficácia seja concluída para outros cenários do mesmo artigo, pois, mesmo que seja possível superar a restrição, a liberdade das partes interessadas ainda é igualmente restringida pelo ordenamento jurídico.

Nesse contexto, todas as características do regime de separação permaneceram intactas, e, caso os nubentes optem por salvar a Súmula por meio de um pacto antenupcial, o regime se converte eficazmente em uma separação completa de bens, respeitando a escolha do casal. Portanto, a aplicação da Súmula 377 do STF é considerada legítima, uma vez que, para aqueles que desejam afastá-la, essa opção é permitida, ficando concedida a contribuições dos participantes a sua incidência (Tartuce, 2019).

Não se está discutindo aqui a contribuição financeira para a aquisição de bens, mas a forma de comprová-la, visto que a contribuição não material também é uma forma de colaboração. A questão é a liberdade de escolha no regime de bens, levando em consideração as características que permeiam o relacionamento e a vontade dos nubentes.

Vale ressaltar que, durante a elaboração do Código Civil, o art. 1.641 chegou a estabelecer de forma clara que, no regime de separação obrigatória de bens, estes não seriam comunicáveis (Brasil, 2002).

Entretanto, essa disposição foi rejeitada. Relacionando isso com o cenário hipotético apresentado, não há dúvida de que, embora existam posições minoritárias na doutrina que defende a superação da Súmula 377 do STF, a comunicação destes assuntos persistirá enquanto os parceiros forem casados sob o regime de separação obrigatória de bens. Superada esta questão, surge uma nova controvérsia em relação à comprovação do esforço conjunto para que os bens adquiridos onerosamente pelas(os) parceiras(os) sejam considerados comunicáveis, a divergência é sobre a natureza dessa presunção de comunicabilidade, se ela é absoluta ou relativa.

4 A autonomia privada

No âmbito do Direito Civil, a autonomia privada refere-se à capacidade de criar normas jurídicas específicas para regular as relações legais entre as partes de um determinado contrato. Essa autonomia é exercida por meio da liberdade de celebrar contratos prejudicados às partes pelo sistema legal.

É importante destacar que o papel da vontade humana desempenha um papel fundamental no contexto dos negócios jurídicos, dos quais os contratos são uma categoria, uma vez que essa vontade serve como base ética, desde que esteja em conformidade com as leis (Negreiros, 2006, p.2).

De acordo com as lições do jurista Pereira (2007, p.7), essa liberdade se manifesta em quatro momentos cruciais na existência dos contratos:

- a) A liberdade de decidir contratar ou não, ou seja, a capacidade de decidir se deseja ou não celebrar o contrato bilateral, de acordo com a vontade íntima do contratante.
- b) A liberdade de escolher com quem celebrar o contrato, ou seja, não apenas o contratante tem idade de acordo com sua vontade para celebrar ou não o contrato, mas também escolhe a pessoa com quem deseja fazer o acordo.
- c) A liberdade de determinar o que será acordado, sendo esse o aspecto mais sensível neste contexto, uma vez que envolve a liberdade de escolher o conteúdo do contrato, de acordo com a vontade das partes contratantes.
- d) A liberdade de recorrer ao Estado para proteger o contrato, uma vez que, após a conclusão do contrato, ele se torne uma fonte formal de direito, ou que permita às partes a opção de buscar ou não um litígio para garantir a conformidade do que foi acordado entre eles (Pereira, 2007, p. 07).

No entanto, é importante observar que, apesar da área de liberdade concedida aos contratantes, há atualmente restrições normativas em cada uma dessas facetas da liberdade contratual. Isso significa que não prevalece um absolutismo da vontade, mesmo que o contrato, em certo sentido, seja visto como uma "expressão da liberdade".

Antes de analisar a realidade atual dos contratos, é necessário entender o percurso histórico da autonomia privada até os dias de hoje, incluindo uma análise da vontade no direito romano, sua evolução até a chamada "autonomia da vontade" no século XIX, a crise desse modelo que levou à divulgação do direito privado e sua configuração atual.

4.1 Direito romano

O poder de ser a origem legal dos acordos de duas partes, graças à autonomia de sua vontade, é em grande parte resultado do desenvolvimento legal posterior à Revolução Francesa de 1789. No entanto, mesmo que a importância da vontade tenha atingido seu auge no século XIX, ela sempre teve um papel no âmbito jurídico.

De acordo com o que foi transmitido por Gonçalves (2009 p.20), a liberdade de fazer contratos tem raízes que remontam ao direito romano:

Tradicionalmente, desde os tempos do direito romano, as pessoas possuem a liberdade de contratar. Essa liberdade abrange o direito de decidir se interessa ou não celebrar contratos, com quem quer fazê-lo e sobre o assunto quer, ou seja, tem o direito de celebrar ou não um contrato, de escolher a pessoa com quem o faz e de determinar o conteúdo do contrato (Gonçalves, 2009, p. 20).

Entretanto, ao longo do tempo, o papel desempenhou pela vontade no contexto do direito romano, ou como Cretella Júnior (2007, p. 174) preferiria chamar, os "direitos romanos", passaram por alterações significativas. Numa fase inicial, a importância da vontade era relativamente menor em comparação com o peso dado às formalidades.

Conforme expresso pelo jurista Paulo nas Sentenças, "*ex nudo pacto non nascitur actio*" ("de um simples acordo não surge uma ação legal"). Isso é evidenciado pelo fato de que havia apenas quatro tipos de contratos considerados consensuais no sistema romano: venda, locação, mandato e sociedade (Cretella, Júnior, 2007).

No entanto, esse princípio da primazia das formalidades, que foi inicialmente aplicado de maneira estrita, gradualmente cedeu lugar a um aumento da importância do conteúdo e da vontade.

De fato, no Corpus Iuris Civilis de Justiniano, datado do século VI, encontra a consagração da definição de obrigações como resultante da manifestação de vontade, ganhando destaque sobre o formalismo externo, que era uma característica marcante dos negócios jurídicos na perspectiva romana.

4.2 Século XIX e a “autonomia da vontade”

A afirmação de Hobsbawm (2010, pp. 97-98), na qual ele destaca que a economia do século XIX foi moldada principalmente pela Revolução Industrial Britânica, enquanto sua política e ideologia foram fundamentalmente influenciadas pela Revolução Francesa, é um ponto de partida importante para entender o contexto histórico que moldou a sociedade ocidental em todas as suas dimensões, incluindo a jurídica.

Um dos impactos decorrentes dessas transformações, que ocorreram sob as bandeiras da Revolução de 1789, foi a consolidação do conceito de liberdade política negativa, que tem relevância particular para este trabalho.

Essa ideia de política liberal está intrinsecamente ligada à noção de autonomia da vontade humana como fonte do direito privado. De maneira concisa, essa liberdade pode ser resumida na ideia de que um indivíduo é livre quando não é impedido por outros indivíduos ou pelo Estado de autogerir seus próprios interesses, caracterizando a liberdade por não intervenção.

A origem desse pensamento pode ser rastreada até o *ethos* jurídico pós-1789, quando houve uma ruptura significativa na relação com a estrutura anterior, que já estava em crise. Essa ruptura foi uma resposta da burguesia às restrições impostas pelo Estado ao longo da Idade Média, conforme destacado por Eric Hobsbawm e Arnoldo Wald. Além disso, no século XIX, o indivíduo era visto como "homo economicus", influenciado pela Revolução Industrial do final do século XVIII, caracterizado como alguém "egoísta e maximizador de seu próprio interesse", conforme apontado por Silva (2006).

Nesse período, também ocorreu uma separação clara entre as esferas públicas e privadas, em contraste com a realidade romana, com seus conteúdos rigidamente delineados, funcionando quase que de forma impermeável. Essas mudanças políticas, econômicas e filosóficas tiveram um impacto profundo no desenvolvimento do direito privado e na ênfase dada à autonomia da vontade individual como um princípio central no campo jurídico (Wald, 2004).

Essas codificações, especialmente a francesa, apesar de terem sido construídas sobre estruturas e textos não-liberais, foram interpretadas à luz dos

princípios liberais em sua interpretação. Portanto, os princípios liberais burgueses foram incorporados ao código pelos tratadistas franceses do século XIX. Um exemplo notável é o artigo 1.134 do Código de Napoleão, considerado por muitos como um grande símbolo da autonomia da vontade. No entanto, como observado por James Gordley, esse artigo foi em grande parte parafraseado a partir de uma passagem de Domat, que por sua vez se baseou em decretos promulgados pelo Papa Bonifácio VIII, os quais, por sua vez, foram retirados do Corpus Iuris Civilis (no Digesto 50.17.23) de Justiniano, no século VI (Silva, 2006).

Apesar de suas origens não-liberais, o Código Civil Francês de 1804, sendo o primeiro grande contrato moderno, tratou o contrato como um simples instrumento para aquisição de propriedade. O contrato, sob essa perspectiva liberal, na verdade, “representava uma garantia para as classes burguesas proprietárias” (Gonçalves, 2009).

Portanto, devido à combinação desses elementos, o indivíduo adquiriu um grau de poder quase absoluto em suas negociações, permitindo-lhe tomar decisões contratuais livremente, escolher com quem contrata e definir os termos do contrato de acordo com sua conveniência.

Como mencionado por Wald (2004, p. 189), isso criou uma espécie de “mística contratual”, na qual a decisão sobre todas as questões econômicas era deixada ao arbitramento de cada indivíduo, sem intervenção da sociedade. A autonomia da vontade foi colocada no cerne do Direito Privado, para quem “na teoria clássica, todo o contrato se baseia na vontade individual, que é a razão de ser de sua força obrigatória”.

Além da autonomia da vontade, deve-se considerar o princípio do *pacta sunt servanda*, o que significa que os acordos devem ser cumpridos, bem como a relatividade dos efeitos em relação a terceiros. Esses elementos fundamentaram a base da contratualística do modelo clássico.

No entanto, a experiência histórica revelou uma falha na suposição de que a liberdade contratual formal entre os particulares não levaria a abusos e lesões aos direitos dos indivíduos menos privilegiados. Embora formalmente o pequeno artesão local pudesse ser considerado igualmente livre em comparação com o grande comerciante de joias e artigos de luxo, na prática, a desigualdade entre eles era enorme.

Portanto, afirmar que alguém é formalmente livre não significa que essa pessoa seja materialmente livre. A liberdade formal, baseada na ideia de igualdade entre todos os indivíduos, independentemente do seu estatuto social, tem origem no sistema legal. Em contraste, a liberdade material é influenciada por fatores socioeconômicos e está relacionada à capacidade real das pessoas de exercerem suas liberdades contratuais de forma significativa (Wieacker, 2004).

Max Weber (2004, p.65) destacou que não existe uma ligação necessária entre as duas formas de liberdade, ou seja, liberdade formal e liberdade material. Ele observou que o desenvolvimento das relações jurídicas que conduziram à sociedade de contratos e a evolução do próprio direito em direção à liberdade contratual frequentemente são caracterizados como a redução de compromissos e o aumento da liberdade individual.

Weber (2004, p. 67) apontou que, embora o Direito tenha concedido maior liberdade individual, não se pode concluir automaticamente que isso foi comprovado em um aumento prático da liberdade na determinação das condições de vida. Isso ocorre porque o desenvolvimento das formas jurídicas não é o único fator que determina a liberdade individual na vida cotidiana.

No paradigma liberal clássico, os códigos civis desempenhavam um papel crucial e tinham um estatuto constitucional, uma vez que a própria concepção de Estado era fundamentada no indivíduo, sendo a propriedade privada um símbolo fundamental dessa ideia, representando a liberdade. Assim, “o direito à propriedade privada e a liberdade de contratação foram considerados o núcleo central do sistema jurídico privado”, como afirmado por Barroso (2009, p. 58). Nesse contexto, o Código Civil era visto como a “Constituição do direito privado”.

4.3 A autonomia privada no Código Civil e o direito civil-constitucional

A Constituição da República Federativa do Brasil, nos seus artigos 1 a 157, IV, e 170 a 158, defende o princípio da iniciativa livre, especialmente quando se trata da liberdade contratual, além do que é mencionado no artigo 5, II, do mesmo texto legal, que serve como um dos pilares constitucionais da autonomia da vontade no sistema jurídico brasileiro (Brasil, 1988).

Essa autonomia, que está vinculada ao voluntarismo jurídico e derivada do liberalismo econômico, tem uma história breve, mas significativa, sendo discutida por De Marco (2011, p. 246) e tendo um papel de destaque a partir das ideias de F. Gény em 1899, quando a ideia absoluta de autonomia foi rejeitada em favor dos ideais socializantes da época. Naquela época, era necessário um forte envolvimento do Estado para equilibrar as relações sociais.

Na perspectiva contemporânea, com a inversão dos valores morais e econômicos, a manutenção do Estado de bem-estar social e a harmonia entre os indivíduos não requer uma intervenção estatal tão intensiva, alterando o papel da vontade individual.

A autonomia da vontade, que é o poder que uma pessoa tem para estabelecer acordos jurídicos específicos com outro, visa criar uma relação jurídica privada que atenda a uma necessidade específica, respeitando certos princípios legais. Não é tarefa do Estado impedir tais práticas contratuais, mas sim garantir que as pessoas possam exercer o seu direito à autonomia da vontade, criando mecanismos para prevenir abusos e injustiças.

Ao mencionar os chamados "atos de autonomia privada", Branco (2011, p. 227) os associa à competência para a criação de regras legais, o que significa que os particulares têm o poder, por meio de uma escolha voluntária, de estabelecer contratos juridicamente rigorosos que vinculem sua conduta em relação a si mesmos e a terceiros.

Em outra ocasião, Branco (2011, p. 227) vincula a liberdade à Constituição por meio da autodeterminação, argumentando que a liberdade, "enquanto permissão constitucional para que os cidadãos decidam como exercer ou não seus direitos inerentes à personalidade, é uma expressão da autodeterminação".

Considerando o que foi mencionado anteriormente, surge a questão de saber se há semelhanças entre a autonomia da vontade e a autonomia privada. De acordo com Pinto (2005, p. 102), ao discutir a autonomia privada e a liberdade contratual, não existe uma diferença substancial entre as autonomias - da vontade e privada, já que o negócio jurídico é uma manifestação do princípio da autonomia privada ou da autonomia da vontade, que está subjacente a todo o direito privado.

No entanto, existem perspectivas que fazem distinções entre as

autonomias - privadas e da vontade. Começando com a liberdade jurídica, ou seja, a capacidade de uma pessoa agir com eficácia jurídica, Amaral (2006, p.185) passa pela autonomia, que é a esfera de liberdade na qual um agente opera no âmbito do direito privado, tendo o direito de se autodirigir de acordo com suas próprias regras.

Ele então chega à distinção anunciada, demonstrando que a autonomia da vontade representa a expressão da liberdade de cada indivíduo dentro do campo jurídico, enquanto a autonomia privada se traduz no poder de criar, dentro do contexto legal, normas jurídicas, ou seja, a capacidade de uma pessoa estabelece seu próprio conjunto de regras legais, complementando o sistema legal do Estado (Amaral, 2006).

Ao discutir o conceito de autonomia privada, Amaral (2006, p. 185) faz uma distinção adicional, destacando que a expressão 'autonomia da vontade' possui uma conotação subjetiva e psicológica, enquanto a autonomia privada representa o poder da vontade no direito de maneira objetiva, concreta e real. Portanto, essas diversas perspectivas abordam a relação entre a liberdade, a autonomia da vontade e a autonomia privada sob diferentes prismas, oferecendo uma compreensão mais ampla desses conceitos no contexto jurídico.

A distinção entre as autonomias privada e da vontade, é concisamente enfatizada por Cabral (2004), que argumenta que a autonomia da vontade está relacionada à liberdade de autodeterminação, enquanto a autonomia privada se refere ao poder de autorregulamentação. Nessa perspectiva, a autonomia privada é o conceito mais amplo, abrangendo a autonomia da vontade como uma de suas manifestações específicas.

A autonomia da vontade está ligada à vontade interna (psíquica) e à liberdade de ação de cada indivíduo, permitindo que escolham o tipo de obrigações a que pretende se vincular. Por outro lado, a autonomia privada está diretamente relacionada à liberdade de celebrar contratos e, portanto, envolve a criação de normas para regular a própria conduta.

Além dessa distinção entre autonomia da vontade e autonomia privada, Branco (2011, p.44) observa que o termo "autonomia privada" passou a predominar a partir da segunda metade do século XX quando se discutiu a liberdade nas atividades da vida privada e na formação das obrigações legais.

Essa abordagem na autonomia privada possui uma dimensão econômica, conforme ressaltado por Roppo (1988, p. 128), que descreve o "princípio da liberdade contratual" como o ponto de convergência e equilíbrio entre os interesses frequentemente opostos das partes envolvidas em contratos.

Tanto a autonomia da vontade quanto a autonomia privada, independentemente das nuances semânticas e diferenças conceituais, representam liberdades fundamentais disponíveis para os indivíduos, permitindo que busquem integração social e realização pessoal.

Isso ocorre por meio da celebração de contratos e da realização de atos simples do cotidiano, com o objetivo de preservar a dignidade e atender às necessidades específicas. Dentro do seu âmbito de aplicação, a autonomia de cada pessoa deve ser usada para satisfazer seus desejos e necessidades, desde que não viole o direito ou prejudique outras pessoas, considerando que outras pessoas também possuem autonomia e direitos semelhantes.

No modelo liberal clássico, havia uma divisão entre o direito público e o direito privado. O Código Civil tinha a responsabilidade de regular as relações jurídicas individuais e a liberdade dos cidadãos, enquanto a Constituição tinha o papel de estabelecer a ordem nas relações públicas e proteger os indivíduos contra o poder absoluto do Estado. Nesse contexto, o direito privado era considerado totalmente independente, imune a mudanças políticas e com um valor superior à disciplina constitucional (Pereira, 2007).

No Brasil, a Proclamação da República em 1889 refletiu uma filosofia positivista inspirada em Comte. Esse pensamento, combinado com a mentalidade clássica das codificações do século XIX, serviu de base para o Código Civil brasileiro de 1916. Como mencionado anteriormente, esse código consagrava a ampla liberdade contratual, mesmo que não fizesse uma menção explícita a esse respeito em seu texto. A doutrina contemporânea considera esse silêncio como "eloquente", pois a liberdade contratual estava profundamente enraizada no código e não solicitada de uma referência explícita (Tepedino, 2006).

Além disso, o projeto do Código Civil de 1916 foi finalizado em 1899, o que impediu que ele incorporasse as transformações trazidas pelo século XX. No tratamento dado aos contratos pelo Código Civil de 1916, é possível

observar a presença dos três princípios clássicos que derivam da autonomia da vontade do século XIX. Isso inclui a autonomia privada, que permitia às partes se obrigarem da forma que desejassem, desde que dentro dos limites das normas cogentes de ordem pública (Azevedo, 2009).

Além disso, o código estabelece a força obrigatória dos contratos, tornando o acordo entre as partes vinculante como uma lei entre elas, tornando o conteúdo contratual intocável. Por fim, o código segue o princípio da relatividade dos efeitos contratuais, ou seja, os efeitos do contrato se limitavam às partes contratantes e não vinculavam terceiros (Azevedo, 2009).

No entanto, com o processo de constitucionalização de questões que antes eram exclusivamente abordadas pelo direito civil, uma iniciativa implementada pelas atuais constituições solidárias, houve uma perda gradual da característica de "constituição do direito privado" por parte deste ramo do direito. Essas constituições solidárias não apenas confirmam as liberdades negativas, mas também estabelecem direitos fundamentais que exigem ações positivas por parte do Estado (Tepedino, 2006).

Além disso, contribuiu para a perda da supremacia do direito privado o caráter rígido adotado pela maioria das constituições no sistema continental, incluindo a Constituição de 1988. Esse caráter severamente eliminou a crítica clássica de que as normas constitucionais eram voláteis em comparação com as normas de direito privado, que eram consideradas mais benéficas (Silva, 2006).

Assumindo uma visão de unidade do ordenamento jurídico, as normas constitucionais ocupam o topo da pirâmide normativa, conferindo legitimidade e validade a todas as outras normas inferiores, incluindo as normas de direito civil. Nesse contexto, a Constituição da República de 1988 elevou a cláusula geral da dignidade da pessoa humana à posição de fundamento da República, ao mesmo tempo em que consagrou os valores da solidariedade social e da isonomia substancial, seguindo a tendência das constituições contemporâneas (Silva, 2006).

Esse movimento reflete a mudança na ênfase do direito, passando de um foco estrito na autonomia da vontade para uma abordagem mais ampla que considera a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a igualdade substancial como valores fundamentais a serem protegidos pelo Estado e pelo

direito (Moraes, 2006).

Assim, a Constituição da República assume um papel central no sistema jurídico, atuando como um filtro de valores através de qual o direito civil deve ser interpretado. Isso revela uma clara disparidade entre o antigo Código Civil de 1916, que tinha um foco essencialmente patrimonialista, e a Constituição, que adota uma abordagem solidarista e personalista desde sua promulgação em 1988 (Moraes, 2006).

Para lidar com essa discrepância, em 1990, apenas dois anos após a promulgação da Constituição, foi criado o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), um texto que reflete os novos valores estabelecidos pela Constituição (Moraes, 2006). No entanto, apenas em 2002, o novo Código Civil (Lei 10.406) foi promulgado na tentativa de eliminar essa disparidade (Brasil, 2002).

Embora alguns eminentes especialistas em direito civil acreditem que o atual Código Civil não tenha conseguido resolver completamente essa questão, é importante considerar que ele incorpora disposições sobre direitos de personalidade, novos princípios contratuais e uma cláusula geral de responsabilidade objetiva. Além disso, ao utilizar cláusulas gerais, o Código Civil de 2002 permite uma interpretação flexível e se adapta a novas e interpretações significativas sem a necessidade de alterações no texto legal (Silva, 2006).

Os princípios constitucionais da eticidade e socialidade trazem para o campo contratual, especificamente no contextos dos contratos, novos princípios específicos, os quais não excluem ou anulam os outros já consagrados, mas interagem com eles, conferindo novos contornos qualitativos à disciplina contratual. Isso ocorre principalmente devido à natureza normativa e sua aplicação nas relações jurídicas em vigor, superando a noção clássica direta do silogismo positivista da subsunção, em que a lei (premissa maior), o fato (premissa menor) e a solução legal são tratadas como uma conclusão. Os principais princípios que surgem nesse contexto são a boa-fé objetiva, a função social do contrato e o equilíbrio econômico entre as prestações (Silva, 2006).

Em segundo lugar, uma boa fé objetiva implica a criação de deveres adicionais além da prestação central do contrato. Nesse contexto, não se trata apenas de um dever de não prejudicar a outra parte contratante, mas também

de importa deveres de conduta entre as partes, independentemente da vontade delas e mesmo na ausência de disposições contratuais específicas. Estas deverão coexistir com as obrigações centrais previstas no contrato, complementando-as de acordo com o disposto no artigo 422 do Código Civil (Tepedino, 2006).

Assim, se qualquer um desses deveres, tanto os principais quanto os acessórios, por violados, a parte prejudicada tem o direito de rescindir o contrato devido ao descumprimento por violação positiva do contrato. É importante observar que essa possibilidade existe mesmo que as partes não tenham questões acordadas explicitamente sobre o respeito a esses deveres laterais, uma vez que o artigo 422 impõe essas obrigações de forma mandatária. Isso representa uma clara restrição à autonomia privada, algo impensável no modelo clássico do século XIX (Tepedino, 2006).

Finalmente, a terceira faceta da boa-fé objetiva consiste na limitação dos direitos subjetivos das partes, proibindo o exercício de seus direitos de forma arbitrária e irregular, quando não merecer a proteção do ordenamento jurídico. Isso levou ao desenvolvimento de doutrinas como a proibição do comportamento contraditório e o abuso de direito (Gama Junior, 2006).

Além disso, no contexto dos novos princípios contratuais, destaca-se a função social do contrato, que foi incorporada ao Código Civil de 2002 no artigo 421. Este artigo faz referência explícita à liberdade de contratação, mas seu escopo se estende à autonomia privada em geral, não se limitando apenas à liberdade de celebrar contratos em sentido estrito (Gama Junior, 2006).

Esse dispositivo traz uma mudança significativa na função do contrato em comparação com sua abordagem moderna e clássica. Embora antes o contrato tivesse principalmente uma função econômica, sendo um exemplo do pensamento jurídico-econômico liberal, agora deve ter uma função social clara. Isso significa que o contrato não deve ser apenas economicamente benéfico, mas também socialmente útil.

O paradigma contratual atual está situado entre a autonomia e a responsabilidade. Nas palavras de Silva (2005, p. 53):

Enquanto o Código reafirma a ampla liberdade de contratação para os sujeitos de direito, já estabelecida na Constituição, ele também regula as obrigações e responsabilidades decorrentes do uso dessa liberdade, mesmo que não expressamente pretendido pelas partes,

de acordo com os princípios da boa-fé objetiva. A liberdade é acompanhada pela responsabilidade (Silva, 2005, p. 53).

A doutrina contemporânea discute se, nos contornos atuais da autonomia privada, a vontade foi limitada ou comprometida. O que é certo, como sublinha Almeida (2005, p.11), é que os contratos ainda se originam da vontade, mas essa vontade não é mais absoluta, não pertence a um sujeito proposto autônomo,

Almeida explica (2005, p.11) que a autonomia privada, embora balizada pela supremacia da ordem pública, ainda é uma característica comum nas transações comerciais.

No entanto, mesmo nas situações comuns, a vontade das partes está sujeita a limites, como a boa-fé objetiva, a função social do contrato e a justiça contratual. Ele afirma que, para que um contrato seja válido e eficaz, é necessário que haja uma declaração ou manifestação subjetiva das partes, uma vontade comum, lícita e expressa na declaração, que não infrinja leis inderrogáveis nem ofenda a ordem pública e os bons costumes.

4.4 Influência da autonomia privada no Direito das Famílias

No início do século passado, o Direito de Família no Brasil era regido pelo Código Civil de 1916, um conjunto de leis que sofreu uma forte influência do modelo de transferência do século XIX, devido ao longo processo de sua elaboração (Alves, 2010).

Esse código tinha um caráter predominantemente voltado para questões patrimoniais e era estruturado de forma hierárquica. De acordo com esse dispositivo legal, a formação de uma família só era reconhecida se ocorresse por meio do casamento. Qualquer outra forma de vínculo fora do casamento não era considerada como uma família, o que resultava na falta de proteção legal para as pessoas envolvidas nessas situações, deixando-as à margem da sociedade (Alves, 2010).

Esse ambiente altamente formalizado que se caracterizou como famílias no século XX tinha suas raízes em dois motivos principais. Primeiramente, a sociedade brasileira sempre esteve profundamente influenciada pelos valores cristãos em sua organização. Além disso, o casamento era visto como uma

instituição que proporcionava rigidez e publicidade permitida para garantir a estabilidade jurídica (Tartuce, 2019).

Apesar de o Código Civil de 1916 ser bastante permissivo em relação aos acordos legais, devido à influência do século XIX na sua elaboração, ele não concedia a mesma autonomia no contexto das relações familiares. Isso ocorreu sob a justificativa de que o Direito Civil não tinha como objetivo promover o crescimento econômico da burguesia emergente naquela época. No entanto, à medida que o século XX avançava, as leis que regiam as famílias, que até então reconheciam apenas o casamento como base para a constituição familiar, tornaram-se obsoletas (Alves, 2010).

Com a introdução dos dados, a entrada das mulheres no mercado de trabalho e outros fatores, surgiram novos modelos de família, que não poderiam mais ser ignorados pelo Estado, pois também necessitavam de proteção legal. Para se adaptar a essas mudanças, a nova Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, trouxe uma constitucionalização do Direito Civil, incluindo também o Direito de Família (Tartuce, 2019).

Além de proteger a família tradicional, que já estava prevista nas leis anteriores, ela também passou a considerar outras formas de arranjos familiares, como a família monoparental, homoafetiva e uniões resultantes.

Dada a incompatibilidade da antiga modificação civil de 1916, que não refletia mais o pensamento jurídico-civil do Brasil, com as mudanças ocorridas, foi promulgado em 2002 o novo Código Civil (CC/02), que incorporou os princípios propostos na CRFB/88 (Pereira, 2013).

Tendo em vista o que foi exposto até agora, é evidente a necessidade de proteção legal, especialmente no que diz respeito à defesa dos interesses daqueles que fazem parte desse instituto em estudo. O problema surge quando a busca pela proteção legal ultrapassa os limites da preservação e interfere na esfera mais íntima e pessoal do núcleo familiar, prejudicando a liberdade de seus membros.

O conceito de autonomia privada desempenha um papel fundamental no contexto do Direito Privado, especialmente no campo do Direito Civil, e é essencial para compreender a questão do Direito de Família Mínimo e a positivação do afeto. No entanto, antes de abordar esse tópico, é importante

fazer uma breve explicação sobre a distinção entre o Direito Público e o Direito Privado, a fim de enquadrar o ramo jurídico da família num dos polos da divisão tradicional *summa divisio* (Pereira, 2013).

A distinção entre o Direito Público e o Direito Privado tem raízes no Direito Romano. Ela serviu para esclarecer que existia um ramo do Direito aplicado nas relações entre os cidadãos romanos e outro exclusivo para regulamentar as relações destes com o Estado. No entanto, na Idade Média, essa diferenciação caiu em desuso devido ao surgimento do sistema feudal, que trouxe consigo uma descentralização jurídica e política, levando à regularidade de diversos sistemas jurídicos. Foi apenas no contexto do Estado Liberal, que predominou no século XIX, que essa distinção ressurgiu com maior ênfase, influenciada pelo liberalismo da época (Alves, 2010).

Nesse cenário, o Direito Privado passou a ter como função principal regulamentar as relações entre os indivíduos, enquanto o Direito Público deveria se limitar a restringir a intervenção do Estado em assuntos privados. Essa especialização levou à criação de dois ramos do Direito claramente distintos, com pouca ou nenhuma intervenção das normas de Direito Público no Direito Privado. Se, eventualmente, uma situação conflitante surgir entre esses ramos, classificá-la seria um desafio (Pereira, 2013).

Isso também ocorreu com o Direito de Família no Código Civil Brasileiro de 1916, que, embora fizesse parte do Direito Civil, um ramo notoriamente vinculado ao Direito Privado, continha normas de ordem pública que geravam incertezas sobre a sua categorização (Tartuce, 2019).

Diversas teorias foram formuladas com o objetivo de distinguir o que pertence ao campo do Direito Público e o que se enquadra no âmbito do Direito Privado. Entre todas essas teorias, a mais predominantemente na doutrina é aquela que estabelece uma comparação entre o princípio da autonomia privada e a supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Sob essa perspectiva, a análise deve se concentrar em quais esses dois aspectos prevalecem em uma situação concreta, a fim de determinar se um determinado ramo do Direito pertence ao Direito Público ou ao Direito Privado (Farias, 2008).

Portanto, chegou-se à conclusão de que o Direito de Família, embora sofra inúmeras intervenções de normas de ordem pública, estejam inseridas no

âmbito do Direito Privado, uma vez que tais normas não anulam a eficácia da autonomia privada (Pereira, 2013).

É importante ressaltar que a compreensão predominante atualmente é que há uma interligação entre o Direito Público e o Direito Privado, pois as ciências jurídicas são dinâmicas e não estáticas. Portanto, pode haver situações em que uma norma apresenta características híbridas, e a análise deve se concentrar naquilo que prevalece em sua essência. No entanto, essa interligação não descaracteriza esses ramos do Direito; ela é apenas uma consequência prática das complexas relações que compõem o campo jurídico (Pereira, 2013).

Após esta breve explicação sobre a classificação do Direito de Família no âmbito do Direito Privado, o texto abordará o conceito de autonomia, sua distinção em relação à autonomia da vontade e sua aplicação nas leis que regulam as relações familiares (Pereira, 2013).

De acordo com Pietro Perlingieri (2002, p.5), jurista, político e professor universitário italiano, a autonomia privada pode ser definida como o poder, reconhecido ou concessão pelo sistema legal, que permite a um indivíduo ou a um grupo determinar eventos jurídicos como resultado de comportamentos livremente adotados, em qualquer medida. Essa concepção se baseia, muitas vezes, na liberdade de regular suas próprias ações ou, mais precisamente, em permitir que todos os envolvidos em uma ação comum estabeleçam as regras dessa ação por meio de um acordo mútuo.

Em suma, a autonomia privada representa a autorização do Estado para que o indivíduo possa administrar sua esfera íntima de vida de acordo com seus desejos, uma vez que o ordenamento jurídico irá proteger essas ações. O próprio indivíduo decide quais normas jurídicas serão aplicadas à sua vida cotidiana, abrangendo tanto aspectos afetivos quanto patrimoniais (Gonçalves, 2015).

O ordenamento jurídico civil do Brasil, em tempos passados, apresentou uma orientação predominantemente voltada para questões patrimoniais, priorizando a proteção da propriedade sem considerar especificamente o indivíduo. O foco estava na facilitação dos negócios jurídicos, baseando-se no princípio do consensualismo e estabelecendo uma equivalência equivocada entre a autonomia da vontade e a autonomia privada. Nesse contexto, o Estado

manteve uma intervenção mínima nas relações entre particulares, limitando a aplicação do Código Civil de 1916 ao domínio patrimonial. Além disso, havia uma distinção clara entre o âmbito do Direito Público e do Direito Privado (Tepedino, 2001).

No que diz respeito à instituição familiar, a legislação em vigor na época a concebia com características predominantemente patrimoniais, considerando-a como uma entidade produtora de riquezas e negligenciando o aspecto hedonista associado a ela. Prevalece a ênfase na posse em detrimento da aparência humana. É importante ressaltar que a família, além de ser vista como uma entidade produtora de riquezas, foi percebida de maneira hierarquizada (Pereira, 2013).

O legislador, apesar de promover a autonomia dos indivíduos nas relações comerciais, não estende esse princípio às relações familiares, uma vez que esses não contribuíram diretamente para os interesses econômicos da classe burguesa. Portanto, não houve uma necessidade percebida de especificar a autonomia nessas relações (Gonçalves, 2015).

Diante desse cenário, com uma restrição significativa de autonomia nas relações familiares, muitas vezes sob o pretexto de manter a ordem social, o indivíduo estava compelido a aceitar as regras impostas pelo Estado, sem a oportunidade de expressar suas opiniões e vontades (Gonçalves, 2015).

No passado, as relações consideradas extraconjugais e os filhos nascidos fora do casamento foram alvo de forte discriminação no âmbito jurídico. Além disso, a dissolução do casamento não era permitida até a promulgação da Lei do Divórcio, o que aconteceu muitos anos depois.

Na verdade, no campo do Direito de Família, predominava a ênfase na manutenção das aparências, baseada na imposição de várias normas coercitivas, mesmo que isso implicasse na infelicidade pessoal dos envolvidos. Os princípios de hedonismo, busca pela felicidade e afeto foram relegados a um segundo plano, com a segurança aparente da paz doméstica sendo a única consideração relevante (Pereira, 2013).

No entanto, com o progresso das interações sociais, surgiu o conceito de Estado Social de Direito, no qual o Estado desempenhou um papel muito mais ativo e intervencionista em comparação com o período liberal anterior. Essa mudança no papel do Estado teve uma série de impactos no campo do

Direito Privado, afetando assim o princípio da autonomia privada (Gonçalves, 2015).

Com a promulgação crescente de normas de natureza coercitiva, houve uma priorização do interesse público e coletivo sobre o interesse privado, resultando em uma redução da autonomia individual. Consequentemente, houve uma regularidade de leis, o que levou a uma espécie de estatização das normas de Direito Privado (Pereira, 2013).

Essa revolução também teve um impacto significativo no campo do Direito Civil, onde o Código Civil de 1916 foi perdendo gradualmente sua relevância e capacidade de aplicação, uma vez que não conseguiu mais acompanhar as mudanças na sociedade brasileira. Em outras palavras, houve uma descentralização do Direito Civil, pois o código já não era a única fonte legal desse ramo do Direito.

As leis especiais, criadas em conformidade com as necessidades da época, passaram a ter igual importância em relação às disposições codificadas, pois atendiam de maneira mais específica às evoluções da sociedade. Como resultado, a aplicação do Código Civil de 1916 tornou-se residual, sendo utilizada apenas quando nenhuma outra lei especial regulava a matéria de forma mais adequada (Gonçalves, 2015).

Diante de todas essas transformações no campo do Direito Civil, o Direito de Família também passou por modificações significativas. Anteriormente, esse ramo do Direito estava sujeito a várias disposições que o submetiam à supremacia do Estado, tornando a família uma simples extensão desse poder estatal.

No entanto, com a ascensão do Estado Social, ao contrário de outras áreas do Direito Privado, a instituição familiar governada maior autonomia. A promulgação de várias leis especiais, como o Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio, fez com que a ideia de uma família indissolúvel, conforme previsto no Código de 1916, fosse abandonada (Pereira, 2013).

O princípio da autonomia privada começou a ser aplicado nas relações familiares, conferindo aos familiares maior poder de decisão nesse contexto. O afeto, que é o principal fundamento que sustenta a família, passou a ter uma relevância maior, permitindo que a família adotasse diferentes formas e características além da estrutura matrimonial tradicional.

No entanto, foi somente com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quando o Estado Democrático de Direito foi estabelecido, que o conceito de família alcançou o estágio atual (Gonçalves, 2015).

O Estado Democrático de Direito, conforme definido por Gregório Almeida (2008, pp. 172-173), “é um novo paradigma baseado em uma nova legitimidade no âmbito do direito constitucional e da ciência política”. Nesse contexto, o Direito assume um papel transformador e, ao contrário das Constituições Liberais e Sociais, a legitimidade transformadora do Estado Democrático de Direito e do próprio Direito em si emana da própria Constituição.

A missão do Estado Democrático de Direito é promover uma verdadeira ruptura com as concepções capitalistas, em particular com o Estado Liberal Individualista, ainda presente no Estado de Bem-Estar Social (Brasil, 1988).

Seu objetivo é transformar a realidade social por meio da implementação, em um processo dinâmico e constante, da igualdade material. Em outras palavras, o Estado Democrático de Direito visa concretizar os princípios democráticos, justiça e igualdade material de forma tangível, ocorrendo na realidade social para alcançar esses objetivos.

No Brasil, esse modelo de Estado foi previsto pela Constituição de 1988, que também dinamizou uma ampla gama de direitos fundamentais que agora permeiam todo o sistema jurídico do país, tanto nas relações públicas quanto nas relações privadas, incluindo questões relacionadas ao âmbito familiar (Gonçalves, 2015).

Segundo Augustin e Almeida (2010, p. 142) esse contexto fez com que a doutrina atual denominada de “constitucionalização do Direito Civil”¹, uma vez que a Constituição, com seus princípios e direitos fundamentais, exerce

¹ Conforme Barroso (2008) a expressão "constitucionalização do direito" é um termo recente na terminologia jurídica que engloba vários significados, incluindo a caracterização de sistemas jurídicos com uma Constituição suprema, a inclusão de temas infraconstitucionais na Constituição e o efeito expansivo das normas constitucionais sobre o sistema jurídico como um todo. Em geral, refere-se ao aumento da influência das normas constitucionais em um sistema legal.

influência na legislação civil, especialmente no que diz respeito ao Direito de Família. Portanto, isto deve ser interpretado à luz da Constituição, com seus limites e disposições a serem aplicáveis.

Nesse cenário, ocorreu uma verdadeira fusão entre o Direito Público presente na Constituição e o Direito Privado, que se manifesta nos ramos do Direito Civil e do Direito de Família. No entanto, essa interação não afetou o princípio da autonomia privada, que continua a evoluir ao longo do século XX. Na nova configuração estabelecida pela Constituição, o espaço privado dos indivíduos deve ser preservado, sob pena de violação da dignidade da pessoa humana. Portanto, a autonomia privada é atualmente considerada um conceito fundamental para a vida dos cidadãos, uma vez que é nesse espaço privado que eles buscam a realização de seus desejos mais pessoais, incluindo a busca pela felicidade (Gonçalves, 2015).

O papel do afeto também se fortaleceu, de modo que ele, por si só, pode ser uma base para a formação de novos arranjos familiares, de acordo com as vontades dos indivíduos envolvidos (Pereira, 2013).

Reduzir a regulamentação da vida dos indivíduos apenas no âmbito do Direito Público seria um equívoco grave, uma vez que é importante lembrar que é na esfera privada, protegida das intervenções do Estado, que as pessoas alcançam sua plena realização. É precisamente nesse ponto que este estudo se fundamenta, explorando a aplicação do princípio da autonomia privada nas relações privadas, com destaque para o Direito de Família (Gonçalves, 2015).

4.5 Conflito com o regime da Separação Obrigatória de Bens

No contexto do Direito Civil Brasileiro, os indivíduos que são maiores de idade e plenamente capazes de realizar atos civis geralmente têm a liberdade de fazer escolhas e celebrar acordos com outras pessoas, sendo que o acordo em si é uma manifestação direta da vontade das duas partes envolvidas. (Amaral, 2017).

Essa faculdade de escolha é protegida para que as decisões tomadas por um indivíduo sejam respeitadas pelo sistema legal, desde que estejam dentro dos limites estabelecidos pela lei. Isso é amplamente respeitado pelo princípio da autonomia da vontade, que permite a liberdade de um indivíduo na

realização de atos jurídicos, definindo as suas características e, conseqüentemente, os seus efeitos (Gagliano; Pamplona Filho, 2021).

Assim, na prática de atos jurídicos no contexto privado, desde que não violem a lei, um indivíduo plenamente capaz está exercendo sua autonomia da vontade. No âmbito do Direito de Família, ao se casar e escolher o regime de bens, essa mesma liberdade de escolha não se faz presente em todos os casos.

Da mesma forma, a união estável oferece a oportunidade de fazer essa escolha, seja antes do início da convivência, seja após o reconhecimento da união, desde que haja acordo entre os parceiros, sem a necessidade de aprovação judicial. Portanto, a definição do regime de bens é exigida por normas que regulam tanto os aspectos legais quanto os patrimoniais daqueles afetados por ela, sendo essa definição diretamente influenciada pelo princípio da liberdade de escolha.

Todavia, nem todas as pessoas podem escolher o regime de bens para reger o seu matrimônio. Embora o regime da separação obrigatória de bens, seja no sentido de proteger pessoas vulneráveis, muitas vezes ele prova injustiças, especialmente nos casos de pessoas que se casaram com idades impostas por esse regime. (Pereira, 2023)

O Código Civil de 2002 herdou esta concepção do CCB/1916, esquecendo-se que as relações familiares do século XXI estavam muito diferentes das concepções do século anterior, deixando de fazer adaptações legislativas necessárias.

O regime da separação de bens implica na ausência de um patrimônio compartilhado entre os cônjuges, o qual permanece sob a administração individual de cada um, possibilitando a alienação ou ônus real a seu próprio critério, de acordo com o estabelecido no artigo 1.687 do Código Civil (Cardoso, 2021).

De acordo com as regras desse regime, tanto o marido quanto a esposa devem contribuir para as despesas familiares com base em seus respectivos rendimentos, a menos que tenham acordado de forma diferente em um pacto antenupcial (conforme previsto no artigo 1.688 do Código Civil) (Brasil, 2002).

Nesse arranjo, os cônjuges mantêm vidas econômicas independentes, e não há um patrimônio comum, apenas os bens particulares de cada um. Eles

têm a liberdade de administrar e dispor desses bens, assumindo responsabilidade individual pelas dívidas contraídas, a menos que se aplique a exceção especificada no artigo 1.644 do Código Civil (Brasil, 2002).

Lôbo (2009, p.331) argumenta que o regime da separação de bens se alinha melhor com o princípio da igualdade de gêneros, promovendo um modelo igualitário de família, sendo considerado o mais justo e que mais respeita a igualdade e dignidade de cada cônjuge. Além disso, esse regime reduz significativamente os conflitos em comparação com outros regimes matrimoniais.

A escolha pelo regime de separação de bens pode ser feita pelos nubentes através de um pacto antenupcial ou ser imposta por legislação, conforme o artigo 1.641, II, do Código Civil (Brasil, 2002).

Durante a vigência do Código Civil de 1916, o entendimento era de que, mesmo em um regime de separação de bens convencional, os princípios de comunhão parcial de bens seriam aplicados aos bens adquiridos durante o casamento, a menos que houvesse uma cláusula expressa no pacto antenupcial declarando a separação absoluta. Esse entendimento se refletiu na Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, que afirmava que "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento".

Com a ausência de uma disposição similar no Código Civil atual, existe um debate sobre se o entendimento refletido na Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal ainda é válido. Alguns autores argumentam que esse entendimento permanece em vigor, o que implica que a partilha dos bens adquiridos durante o casamento ocorre sem a necessidade de provar esforço conjunto, presumindo-se a comunicação (Frutuoso, 2023).

No entanto, há jurisprudência e opiniões que defendem uma interpretação mais restritiva, exigindo evidências de contribuição para a partilha dos bens adquiridos durante o casamento, assemelhando-se a uma sociedade de fato, sob a justificativa de que, de outra forma, o próprio regime de separação de bens seria descaracterizado.

Apesar da existência de opiniões diversas, a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal parece distorcer a essência do regime de separação obrigatória de bens, transformando-o, na prática, em um regime de comunhão

parcial de bens, o que contraria tanto a legislação vigente quanto as expectativas comuns na sociedade, tornando difícil compreender como um regime que se chama "separação obrigatória" pode resultar na comunhão de aquestos (Fargnoli, 2020).

O regime da separação obrigatória de bens conforme já explanado, é imposto às pessoas que têm mais de 70 anos de idade, àqueles que contraírem com inobservância das causas suspensivas, como por exemplo, da pessoa que ainda não resolveu a partilha de bens do casamento anterior, e também aos que dependerem de autorização judicial para se casar.

A imposição do regime afronta diretamente à dignidade da pessoa e à liberdade, tendo em vista que a pessoa ao contrair o matrimônio e verificar que se enquadra nas hipóteses elencadas no artigo 1.641 do CC/2002 deverá obrigatoriamente contrair o matrimônio ou celebrar a união estável sob o regime da separação obrigatória.

O código civil de 2002 que contempla o princípio da autonomia privada em vários dos seus dispositivos, quando se refere ao idoso (inciso II, do art. 1.641) inverte a equação para limitar direitos, impondo o regime da separação legal de bens para as pessoas com idade igual ou superior a 70 (sententa) anos. Nas palavras do jurista Pereira (2023, p.147):

É inadequada a imposição de limite de idade para escolha do regime de bens do casamento para os maiores de 70 anos. O fato de completar esta idade, por si só, não pode significar incapacidade de escolhas e práticas de nenhum ato da vida civil, muito menos o estabelecimento de regras patrimoniais da relação conjugal.

O Estatuto da Pessoa Idosa (Lei nº 10.741/2003) mesmo de forma implícita concretiza o exercício do princípio da autonomia privada pelas pessoas idosas, visto que o próprio Estatuto têm como principal objetivo assegurar o direito à dignidade e à liberdade da pessoa idosa.

O casamento assim como a união estável tem natureza contratual, e para celebrar um contrato, as partes devem ser capazes, ou seja, devem estar em pleno gozo de suas faculdades mentais, bem como deverão expressar a sua vontade no momento da celebração.

A restrição à autonomia dos cônjuges é evidente na medida em que a lei impõe um determinado regime de bens, independentemente da vontade das partes. O casamento é, por natureza, um contrato que pressupõe a liberdade

de escolha quanto ao regime de bens, e a imposição da separação obrigatória contraria esse princípio fundamental de autonomia da vontade (Gonçalves; Zemuner, 2020). Nesse sentido, a argumentação deve se concentrar em demonstrar como essa restrição à autonomia é inerente ao regime de separação obrigatória de bens.

Quanto à justificativa para essa restrição, as razões tradicionalmente apontadas estão relacionadas à proteção patrimonial, especialmente em casos em que um dos cônjuges é considerado vulnerável, como menores de idade, maiores de 70 (setenta) anos ou pessoas com deficiência.

A finalidade é assegurar que os bens de um cônjuge não sejam prejudicados em situações de casamento com alguém em situação de vulnerabilidade. Portanto, a argumentação deve abordar as razões de ordem patrimonial que justificam a imposição da separação obrigatória em determinados contextos.

Outrossim, a sustentação dessa restrição deve ser avaliada à luz das mudanças na estrutura familiar e nas relações conjugais ao longo do tempo. É importante considerar se a imposição da separação obrigatória ainda é adequada e se reflete as necessidades e valores da sociedade contemporânea.

Nesse ponto, a argumentação pode se basear em exemplos e casos concretos que demonstrem a inadequação da imposição automática desse regime em certas situações.

À luz do contexto atual, a imposição da separação obrigatória de bens parece não apenas limitar a liberdade das partes, mas também carecer de justificativa sólida.

Atualmente, no Supremo Tribunal Federal, está para julgamento o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 1309642, sob a relatoria do Ministro Presidente Luís Roberto Barroso, cujo recurso se discute à luz da Constituição Federal, a constitucionalidade do artigo 1.641, inciso II do Código Civil, considerando o respeito à autonomia e à dignidade humanada, bem como a vedação à discriminação contra idosos.

Em vez de uma abordagem uniforme, a lei poderia permitir que os casais escolham livremente o regime de bens que melhor atende às suas necessidades e desejos, desde que estejam plenamente informados sobre as

implicações legais. Isso respeitaria a autonomia da vontade e refletiria a diversidade e complexidade das relações conjugais na sociedade contemporânea. Portanto, a imposição da separação obrigatória de bens deveria ser reavaliada à luz dos valores e necessidades atuais.

É importante ressaltar que, embora existam regimes de bens que variam desde a comunhão total até a separação completa, não é possível afirmar que todos os interessados e interesses de cada casamento ou união estável podem ser benéficos para essas opções limitadas de regimes. Por isso, o Código Civil não apenas permite a escolha de regimes legais predefinidos, mas também autoriza explicitamente que as nubentes, mediante acordo mútuo, estabelecem seu próprio regime de bens, que passam a reger as questões patrimoniais daquela união (Madaleno, 2021).

Fortalecendo o argumento da autonomia da vontade na escolha dos regimes de bens, o Código Civil, em seu artigo 1.639, parágrafo 2º, permite que os parceiros, mediante acordo mútuo e com fundamento adequado, alterem o regime de bens já escolhido para reger o casamento (Brasil, 2002). No entanto, esta alteração não é de natureza privada, pois o legislador resguarda os interesses de terceiros ou do Poder Público, especialmente no que diz respeito a possíveis dívidas. Portanto, essa decisão também deve ser tomada de forma pública (Gagliano; Pamplona Filho, 2021).

Dessa forma, influenciada pelo princípio da autonomia privada, há uma regra geral que concede às nubentes a liberdade de pactuar como desejarem no momento do casamento, derivando diretamente do princípio da dignidade humana e protegendo o direito de autorregulação dos particulares.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta pesquisa, foi compreendido um exame aprofundado sobre a inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens, em confronto com o princípio da autonomia privada. A análise abordou as especializadas desse regime, suas origens no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as implicações nas relações familiares e patrimoniais.

No decorrer deste estudo, ficou claro que a separação obrigatória de bens é uma imposição legal em certas situações, ocorrendo, em sua maioria, a proteção do patrimônio de pessoas idosas e vulneráveis. No entanto, esta imposição é frequentemente questionada quanto à sua constitucionalidade, uma vez que parece conflitar com a autonomia privada das partes envolvidas em casamentos e uniões resultantes.

No que diz respeito ao problema da pesquisa, constatou-se que a legislação e as revisões brasileiras ainda mantêm a aplicação da separação obrigatória de bens, especialmente nos casos previstos na lei. No entanto, existem diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da constitucionalidade desse regime, bem como da necessidade de comprovação do esforço comum para a comunicação dos bens adquiridos durante o casamento.

Quanto ao objetivo geral deste trabalho, que consiste em analisar os estudiosos da Separação Obrigatória de Bens, sua aplicação na prática jurídica e seu conflito com os princípios jurídicos e sociais, podemos considerar que o objetivo foi alcançado. O estudo proporcionou uma compreensão mais profunda desse instituto jurídico, suas origens e seus desdobramentos, forneceu subsídios para reflexões sobre sua constitucionalidade.

No entanto, é importante ressaltar que a pesquisa não esgotou todas as questões relacionadas à separação obrigatória de bens e à autonomia privada. A complexidade do tema e as diferentes interpretações doutrinárias e jurisprudenciais sugerem a necessidade de estudos mais aprofundados e análises multidisciplinares sobre o assunto.

Dessa forma, como recomendações para futuros estudos, sugere-se a realização de pesquisas que explorem ainda mais as implicações desse regime nas relações familiares e patrimoniais, bem como investiguem os limites de sua

constitucionalidade à luz dos princípios fundamentais. Além disso, propõe-se uma análise de casos práticos e uma comparação com experiências de outros países que adotam regimes matrimoniais distintos.

Em suma, a pesquisa sobre a inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens e seu conflito com a autonomia privada é um campo de estudo em constante evolução, e este trabalho contribuiu para lançar luz sobre aspectos relevantes desse tema complexo, abrindo caminho para investigações futuras mais abrangentes e aprofundadas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra. **Direito material coletivo: superação da summadivisiocostitucionalizada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 172/173. In: ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Op. Cit. p. 79/80.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. “**Arbitragem Comercial Internacional e Ordem Pública**”. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.11

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do direito de família**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2010. p. 37/57.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p.467

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 6.ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 185.

AUGUSTIN, Sérgio; ALMEIDA, Ângela. Constitucionalização do direito civil e aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais às relações privadas. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 4, n. 13, pp. 141, 2010.

AZEVEDO, Álvaro V. **Curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. p. 289.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. **Direito Civil: introdução e teoria geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2a ed., 2009, p.89.

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13 - 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2103 V. I., p. 205, disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volu%20mel/10anosdocodigocivil.pdf>. Acesso em: 20 de abr. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito civil e o direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 238-61, p. 258.

BARROSO, Carlos Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os princípios fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.58.

BORGES, Taila Murata. **União estável, contratos e a eficácia jurídica do contrato de namoro**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito para a conclusão do curso de Direito e obtenção do título de bacharel em Direito pela Escola de Direito e Administração Pública – EDAP/IDP. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, Julho 2020,

p. 29.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Autodeterminação e limitação negocial aos direitos da personalidade**. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier Baez; CASSEL, Douglas (Orgs.). A realização e a proteção internacional dos Direitos Humanos: desafios do século XXI. Joaçaba: Ed. UNOESC, 2011. pp. 227-44

BRASIL. Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. **Regulamenta o casamento civil**. Brasil: República, Publicado em 18 de janeiro de 1890a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 01 de maio de 2023.

BRASIL, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 01 de maio de 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (STF). **Súmula 377. Decreto-Lei nº 3.200/1941, art. 18. Súmulas: RE 8984 EI**. STF, 1964. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4022>>. Acesso em: 20 de set. 2023.

BRASIL, Constituição Federal. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: República, 1988.

BRASIL, Lei do Divórcio. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Brasília: República, 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 01 de maio de 2023.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil de 2002**. Brasília: Planalto/ Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 01 mai. 2023.

BRASIL, Conselho da justiça. **Enunciado 262. III Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho de Justiça, 2004. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/iiijornada-de-direito-civil-1.pdf>>. Acessado em: 01 de set. 2023.

BRASIL, Presidência da República Federativa do Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Planalto, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 8218807/PR**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/10/2006, DJe de 13/11/206. Disponível em

<https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600360295&dt_publicacao=13/11/2006>. Acessado em: 10 de ago. 2023.

CAHALI, Francisco José. A Súmula 377 e o novo Código Civil e a mutabilidade do regime de bens. **Revista do Advogado**, ano XXIV, n. 76, jun. 2004. Disponível em: <http://www.professorchristiano.com.br/artigosleis/silvio_05_12.pdf>. Acessado em: 20 de ago. 2023.

CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. In: **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 19(5)83-129, jul/set 2004.

CAVALCANTI, Lourival Silva. **União estável**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 101.

CARDOSO, Luís Eduardo Cesnik; POMIN, Andryelle Vanessa Camilo. **O Regime de Separação Obrigatória de Bens para o Idoso e a Violação da Autonomia de Vontade**. In: Anais do Encontro Paranaense de Ciências Contábeis, 2021. Disponível em: <<https://www.unicesumar.edu.br/anais-epcc-2021/wp-content/uploads/sites/236/2021/11/584.pdf>>. Acesso em: 08 de nov. 2023.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 30a ed., 2007, p174.

DE MARCO, Cristhian Magnus. **Elementos sobre a autonomia privada e sua relação com o mínimo existencial na teoria dos direitos fundamentais**. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier Baez; CASSEL, Douglas (Orgs.). A realização e a proteção internacional dos Direitos Humanos: desafios do século XXI. Joaçaba: Ed. UNOESC, 2011. pp. 246-59.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 298.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Editora LumenJuris, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 112.

FARGNOLI, Andreia; MARTINS, José Lúcio; DE MELLO, Roberta Salvático Vaz. A inconstitucionalidade da imposição do regime de separação obrigatória de bens imposta aos septuagenários. **LIBERTAS: Revista de Ciências Sociais Aplicadas**, v. 10, n. 2, p. 1-54, 2020.

FRUTUOSO, Kennedy Cristiano Vinícius. **A Separação Obrigatória de Bens e o Afastamento da Súmula 377**. Minas Gerais: o Centro Universitário UNA-Campus Bom Despacho/MG. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/35014/1/A%20SEPARA%C3%87%C3%83O%20OBRIGAT%C3%93RIA%20DE%20BENS%20E%20O%20AFASTAMENTO%20DA%20S%C3%9aMULA%20377.pdf>. Acesso em: 10 de out. 2023.

GONÇALVES, Camila Ramalho; ZEMUNER, Adiloar Franco. Da Participação nos Aquestos em Casos de Separação Obrigatória de Bens. **ETIC-Encontro de Iniciação Científica-ISSN 21-76-8498**, v. 16, n. 16, 2020.

CAHALI, Francisco José. São Paulo: Saraiva, 2004. In: DRESCH, Márcia. **A instituição familiar na legislação brasileira: conceitos e evolução histórica**, set.2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51795/a-instituicao-familiar-na-legislacao-brasileira-conceitos-e-evolucao-historica>. Acesso em: 20 de abr. 2023.

GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Novo Curso de Direito Civil 6 - Direito de Família**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 113.

GAMA JUNIOR, Lauro. **Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004: Soft Law, Arbitragem e Jurisdição**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 284.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 76 e 94.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 2009, p20.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. IV. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de família e o princípio da boa-fé objetiva**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 193.

HESPAHNA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

HOBBSAWM, Eric. **A era das revoluções: 1789 – 1848**. São Paulo: Paz e Terra, 25. Ed. 2010, p.97-98.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. In: AZEVEDO, Álvaro Vilaça (Coord), **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2003.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2009, 2ª edição, p. 331

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil**. Imprensa: Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 2000.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p. 356.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARMESLSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MANFRÉ, José Antonio Encinas. **Regime matrimonial de bens no novo Código Civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 161.

MORAES, Maria Celina Bodin de. (Org.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume III. Rio de Janeiro: Forense, 12a ed., 2007, p7.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. 5, p. 131.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Direito de Família**. Vol. V. 21ª ed. Saraiva: 2013. p. 36.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2002. p. 17. In: ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Op. Cit. p. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha, **Direito das famílias**. Prefácio ministro Edson Fachin. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. pp. 145, 146 e 147.

PINTO, Carlos Alberto Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4. Ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 102.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Direito de Família**. 28. Ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. In: DRESCH, Márcia. **A instituição familiar na legislação brasileira: conceitos e evolução histórica**, set.2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51795/a-instituicao-familiar-na-legislacao-brasileira-conceitos-e-evolucao-historica>. Acesso em: 20 de abr. 2023.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 128.

ROSA, Conrado Paulino da; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito de Família na Prática – Comentado Artigo por Artigo**. Ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 156.

SILVA, Denis Franco. **O princípio da autonomia: da invenção à reconstrução**. In: MORAES, Maria Celina Bodin (Org.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.137.

SILVA, Eduardo Silva da. **Código Civil e Arbitragem: entre a liberdade e a responsabilidade**. In: **Revista Brasileira de Arbitragem**, WALD, Arnaldo (Coord.), volume 5, 2005, p. 53

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 26. Ed., 2006, p.42.

SILVA, José Luiz Mônico da. **O casamento, o regime de bens à luz do direito comparado e o novo regime de participação final nos aquestos**. Tese de Doutorado em Direito. PUC-SP, São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009477.pdf>. Acesso em: 06 de junho de 2023.

SILVA, Regina B. T., **Curso de Direito Civil – Vol. 2**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 290-291.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ALTOÉ, Bruna Agostinho Barbosa. A história dos conceitos e o conceito de família no Código Civil de 1916. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 8, n. 1, p. 68-84, jan./jul. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 5: Direito Civil – Direito de Família**, 17ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 133.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 3: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**, 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 825.

TEPEDINO, Gustavo, et al. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, vol. II, 2006, p.6.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil - Direito de Família**. Vol. 6. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 112

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VELOSO, Zeno. Regimes Matrimoniais de Bens. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 02.

VALENTE, Rubem. **Direito Civil Facilitado**. São Paulo: Grupo GEN, 2016. p. 455.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 57.

WALD, Arnaldo. **Obrigações e Contratos**. São Paulo: Saraiva, 16. Ed., 2004, p. 189.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Volume 2. São Paulo: Editora UnB/Imprensa Oficial. 4. Ed., 2004, pp. 65-67.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Tradução de: A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 3. Ed. 2004, 3, p. 504.