

O JULGAMENTO DO REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS: UMA ANÁLISE À LUZ DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

FELIPE VILELA DE FREITAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Resumo

Após anos de debate jurídico, o inciso II, do artigo 1641, do Código Civil, foi enfim julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal através do Tema 1.236. A norma regulava o regime de separação legal de bens, prevendo que os maiores de 70 anos, ao contrair matrimônio, obrigatoriamente deveriam fazê-lo sob regime de separação total.

Tal restrição apresenta caráter patrimonialista, herança do Código Civil de 1916, que entra em dissonância com o conceito de família atual, alicerçado na afetividade e em direitos fundamentais, principalmente o da dignidade da pessoa humana.

Posto isso, o julgamento do STF é fruto da constitucionalização do Direito Privado e das mudanças de paradigma do Direito de Família atual, ressaltando o debate frequente entre a autonomia privada e a intervenção estatal no âmbito familiar.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Regime de bens. Terceira idade. Direito de Família.

Abstract

The Supreme Court of Brazil finally declared unconstitutional Section II of Article 1641 of the Civil Code through Theme 1236. The provision regulated the legal regime of property separation, stipulating that individuals over 70 years old, upon entering into marriage, must do so under a regime of total separation. Such restriction presents a patrimonialist character, a legacy of the 1916 Civil Code, which is at odds with the current concept of family, based on affectivity and fundamental rights, mainly the dignity of the human person. Therefore, the Supreme Court's (STF) ruling is a result of the constitutionalization of Private Law and the paradigm shifts in current Family Law, analyzing the balance between private autonomy and state intervention in the family sphere.

Keywords: Unconstitutionality. Property regime. Elderly. Family Law.

INTRODUÇÃO

O Direito de Família reflete as transformações sociais, culturais e políticas de uma sociedade. Ao longo dos anos, suas normas e institutos foram sendo moldados e adaptados para atender às demandas e necessidades da população, cada vez mais variadas e plurais. Nesse contexto, o Brasil tem presenciado uma evolução significativa no entendimento das relações familiares e dos direitos que as permeiam.

Em meio a isso, em fevereiro de 2024, o STF finalmente resolveu a controvérsia do Regime de Separação Legal de bens para os maiores de 70 anos e julgou inconstitucional a restrição contida no artigo 1641, inciso II, do Código Civil.

Essa decisão representa um marco na evolução do Direito de Família brasileiro e é um reflexo da mudança de paradigma no entendimento das relações familiares, que, em consonância com os princípios constitucionais, passa a valorizar cada vez mais a pessoa humana e o afeto em detrimento de valores materialistas.

Nesse contexto, a previsão do regime de separação legal de bens é uma manifestação do embate entre intervenção do Estado e autonomia privada.

Pode-se dizer que essa mudança é apenas mais um indício de uma grande transformação, tendo em vista as várias normas contidas no ordenamento jurídico que não mais transparecem o Direito Privado atual, bem como a iminente reforma do Código Civil.

Assim, este artigo busca analisar o julgamento do STF sobre a inconstitucionalidade do artigo 1641, inciso II, do Código Civil à luz dos princípios constitucionais e da evolução do Direito de Família no Brasil, destacando a importância de conciliar a autonomia individual com a proteção dos direitos fundamentais no âmbito familiar.

1. O REGIME DE BENS E O ARTIGO 1641, II, CC

A família é a base da sociedade, conforme a Constituição Federal preambula em seu artigo 226, sendo o casamento a instituição jurídica responsável pela formação dessa instituição através da união de duas pessoas mediante a celebração de um contrato solene e formal.

Assim, o regime de bens tem por objetivo regulamentar as relações patrimoniais dentro de um matrimônio, delimitando quanto ao domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens trazidos ao casamento e os adquiridos após a união.

Maria Helena Diniz (2024, p.61) conceitua o regime matrimonial de bens como “o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento. É constituído, portanto, por normas que regem as relações patrimoniais entre marido e mulher, durante o matrimônio.”

O regime de bens aplicável a cada união conjugal é de escolha dos nubentes, conforme assegura o princípio do planejamento familiar contido no artigo 226, § 7º da Carta Magna.

Contudo, há exceções em que a lei impede a escolha do regime de bens pelos cônjuges e impõe o regime de separação de bens.

Essas hipóteses estão dispostas nos três incisos do artigo 1641 do Código Civil:

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 casar, de suprimento judicial.

Em relação à determinação do inciso II, esta é uma herança do Código Civil de 1916, que, à época, obrigava a adoção ao regime de separação legal para os maiores de 60 anos. Posteriormente, houve a alteração do texto pela lei 12.344/10, modificando o critério etário para 70 anos.

Na separação total de bens, não há a união de patrimônios, tampouco sua futura comunicação. Os bens adquiridos antes e durante o casamento permanecem sob o exclusivo domínio e administração de cada cônjuge, não havendo a partilha em caso de separação ou divórcio.

Logo, conforme essa norma, os maiores de 70 anos deveriam se submeter a esse regime ao se casar, seja a união conjugal composta por um idoso e alguém menor de 70 anos ou por duas pessoas acima dessa idade.

A fim de mitigar os efeitos dessa norma, o STF, através da Súmula 377, equiparou os efeitos do regime legal à união estável, determinando que os aquestos adquiridos na constância do casamento se comunicam. Contudo, a controvérsia

jurídica e factual do regime de separação de bens permanecia incólume até então e as discussões fáticas e jurídicas continuavam a ser suscitadas.

Além disso, o caráter anacrônico da norma permanecia evidente. Sua proteção patrimonial não mais se encaixava no paradigma atual do Direito Privado e colidia com a autonomia da vontade de indivíduos completamente capazes.

A fim de explicitar isso, deve-se aprofundar na vontade do legislador quando da sua elaboração.

2. A VONTADE DO LEGISLADOR

Conforme elucida Paulo Lôbo (2022, p.357) a convenção legal do regime de separação de bens é um típico ônus. A pessoa incluída em alguma das três hipóteses legais tem o direito de fazer a escolha entre se casar ou não. Se escolher se casar, deverá suportar o ônus de não decidir acerca de seu próprio patrimônio.

Nas hipóteses em questão, entendeu o legislador haver uma irregularidade ou vulnerabilidade por parte dos cônjuges e assim, ao invés de proibi-los a constituírem matrimônio, atribuiu a eles esse encargo.

Isso se evidencia nos casos da viúva - presumidamente em estado de fragilidade emocional - que necessita esperar um prazo de 10 meses para poder escolher o regime de bens em um próximo casamento, ou dos menores de 18 anos que ainda não estão aptos a exercer todos os direitos da vida civil. Bem como, em relação ao divorciado que ainda não teve a partilha de bens homologada e tem pendências patrimoniais na Justiça.

Observando as situações enquadradas nos incisos I e III, a proibição é momentânea ou condicionada a um fator externo corrigível. Ou seja, se a pessoa interessada em se casar esperar certo tempo para fazê-lo ou sanar algumas pendências, o ônus cessará. Logo, a viúva pode esperar 10 meses para se casar novamente, o menor aguardar a maioridade, ou o divorciado pode proceder às pendências necessárias para finalizar sua partilha.

Posto isso, a única hipótese que foge a essa noção é a obrigatoriedade aos maiores de 70 anos que trata o inciso II. Uma vez atingida tal idade, o indivíduo estaria impedido de escolher o seu regime de bens pelo resto de sua vida.

No mesmo sentido, Maria Berenice Dias (2019) discorre que em todas as outras hipóteses em que é imposto a sanção do regime de separação de bens, que resultam

na mesma penalidade, são apresentadas justificativas de natureza patrimonial, indicando a intenção de proteger interesses específicos. No entanto, em relação aos idosos, presume-se a senilidade de forma absoluta. O legislador impôs a limitação da capacidade sem qualquer material probatório, sendo a imposição da incomunicabilidade total, sem previsão de qualquer possibilidade de revogar a condenação legal.

De fato, a obrigatoriedade do regime de bens tem a finalidade de proteger o patrimônio dos cônjuges envolvidos. Mais especificamente no caso dos maiores de 70 anos, tem o objetivo de obstar casamentos motivados exclusivamente pelo interesse econômico, o popularmente chamado “golpe do baú”, termo comumente atribuído aos casamentos entre uma jovem e um idoso financeiramente abastado. No entanto, a norma não afeta somente esse tipo de casamento, mas todos que envolvam um maior de 70 anos, sejam eles fugazes ou não.

A suposta proteção que o legislador objetivava, na prática, se configura como uma determinação de incapacidade indiscriminada e uma generalização desse tipo de união, presumindo não apenas que o idoso é suscetível à enganação alheia, como também que quem se aproxima dele não o faz por afeto, mas por interesse econômico.

Em corroboração a tal pensamento, aborda a questão Paulo Lobo (2022, p.358).

Além de sua inconsistência moral e inconstitucional, a norma que impede aos maiores de 70 anos a liberdade de escolha do regime de bens cria, indiretamente, uma incapacidade de exercício de direito, sem o devido processo legal. A idade avançada, por si só, não é geradora de incapacidade civil. A norma é preconceituosa, na medida em que inibe o direito ao amor, ao afeto matrimonial e à expressão plena dos sentimentos da pessoa idosa. Historicamente, essa norma radica na primazia do interesse patrimonial sobre o interesse existencial e a realização do projeto de vida de cada um.

Portanto, ainda que se analise apenas a eficácia social da norma, ela não se justifica, pois, embora existam os “golpes do baú”, a norma limita a liberdade e autonomia de pessoas que não se enquadram nessa situação e interfere em uniões que fogem a essa realidade.

Na prática, o legislador optou por violar direitos fundamentais de vários indivíduos em troca de alguns poucos casos em que a vedação poderia se justificar.

Porém, de qualquer forma, em se tratando de pessoa com plena capacidade civil que sequer passou por processo de interdição, deveria caber a ela escolher sobre questões íntimas de sua vida conjugal e privada.

Aliás, conforme aduz Silvio Rodrigues, citado por Maria Helena Diniz (2024, p.74)

“[...] talvez se possa dizer que uma das vantagens da fortuna consiste em aumentar os atrativos matrimoniais de quem a detém. Não há inconveniente social de qualquer espécie em permitir que um sexagenário ou uma quinquagenária ricos se casem pelo regime da comunhão, se assim lhes aprouver.”

O que escancara outra contradição da norma: o idoso que devia ser protegido acaba sendo não só reduzido a senil, bem como coibido de dispor, em seus últimos anos, do patrimônio que passou a vida inteira construindo.

A obrigatoriedade do regime legal aos maiores de 70 anos não encontra justificativa econômica ou moral, pois a desconfiança contra o casamento dessas pessoas não tem razão para subsistir. Em consonância com o pensamento de Caio Pereira (2024), se matrimônios por interesse podem ocorrer nessa faixa etária, certo também que podem ocorrer em todas as idades, se demonstrando apenas um reforço do estigma social de senilidade carregado por esse grupo.

A salvaguarda material aspirada pelo legislador se torna, na prática, um constrangimento para o idoso, ao defini-lo incapaz de decidir os atos de sua vida civil e presumir a futilidade de seus relacionamentos e, ainda que exista, esse deveria possuir a autonomia para escolher entre viver ou não a união.

Fato é que o regime da separação obrigatória de bens revelou-se absolutamente anacrônico, excessivamente limitador da liberdade, distante da realidade contemporânea e só gerou problemas nos últimos anos, além de uma desnecessária e excessiva judicialização.

3. A VIOLAÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS PELO REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS AOS MAIORES DE 70 ANOS

Não menos grave do que seu efeito social, a restrição imposta pelo inciso II do artigo 1641, CC, carrega uma evidente inconstitucionalidade do artigo 1641, sendo uma mancha na eficácia dos direitos fundamentais.

A intenção de proteger o patrimônio do idoso é obscurecida pela violação a princípios basilares do ordenamento, principalmente à dignidade da pessoa humana.

Sob a ótica de Rolf Madaleno (2023 p. 969), a compulsoriedade da norma é uma afronta a princípios elementares inerentes ao Direito Constitucional:

Em face do direito à igualdade e à liberdade ninguém pode ser discriminado em função do seu sexo ou da sua idade, como se estas fossem causas naturais de incapacidade civil, especialmente diante do Estatuto da Pessoa com Deficiência que considera toda pessoa capaz, ao menos para reger sua pessoa, ainda que não possa administrar os seus bens. Atingem e ferem de morte direito cravado na porta de entrada da Carta Política de 1988, cuja nova tábua de valores põe em linha de prioridade o princípio da dignidade humana [...]

Ao encontro de tal pensamento, Lôbo (2022 p.352) argumenta a inconstitucionalidade da norma primeiramente por estabelecer restrição à liberdade de contrair matrimônio, o que a Constituição não faz e, secundamente por transgredir a dignidade humana ao delimitar a autonomia do idoso como pessoa e constrangê-lo a tutela reducionista, como alguém inabilitado de decidir acerca de sua própria vida.

Após o alcance da maioridade, não é razoável pensar que seja papel da lei determinar de forma ampla a incapacidade de um indivíduo com base apenas em uma idade avançada, visto que a capacidade provém de vários outros fatores psíquicos ou físicos relacionados ao discernimento do indivíduo e devem ser analisados conforme o caso em específico.

O princípio da isonomia foi claramente subjugado pelo estigma de senilidade e subestimação da pessoa de idade avançada. “Tal tese, além de odiosa, é inconstitucional”. (DIAS, 2003).

A plena capacidade é adquirida quando se atinge a maioridade e só pode ser afastada em situações extremas, por meio do devido processo judicial, o qual seja, a interdição que dispõe de um rito especial em que constam perícias psicológicas e interrogatório com o próprio magistrado.

A restrição imposta pelo Código Civil impede que o septuagenário exerça sua autonomia privada sem que haja qualquer avaliação acerca de seu discernimento. A autonomia privada está intimamente ligada à liberdade, ambos direitos fundamentais

garantidos pela Constituição, que visam propiciar ao indivíduo a possibilidade de se guiar segundo seu livre-arbítrio.

A autonomia privada não se restringe apenas à esfera contratual ou obrigacional, mas também se estende ao âmbito familiar, em que as escolhas relacionadas a pessoas com quem se convive, com quem se mantém uma união estável, ou com quem se casa, são manifestações da autonomia privada e da busca por dignidade e felicidade de cada um.

Posto isso, a liberdade de escolher o regime de bens na hora de contrair núpcias é um direito fundamental garantido pelo texto constitucional.

4. HISTÓRICO JURISPRUDENCIAL E O JULGAMENTO DO TEMA PELO STF

Frente à antinomia causada pela norma, sua inconstitucionalidade foi suscitada diversas vezes no Poder Judiciário. Em 1964, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 377 a fim de mitigar os efeitos da separação legal de bens, prevendo que: "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento". Ou seja, o regime de separação legal de bens foi equiparado à comunhão parcial.

Essa decisão gerou debate, de um lado há o argumento de que o STF estaria se usurpando dos poderes do Legislativo e alterando a finalidade para qual a norma se dispôs inicialmente.

Enquanto, de outro, o pensamento majoritário se ampara na definição de inconstitucionalidade da norma, sendo a edição da súmula mais uma indicação desse fato.

À exemplo, posiciona-se Rodrigo da Cunha Pereira (2023), argumentando que, como a fonte do Direito não é só a lei, mas também os costumes, a doutrina e a jurisprudência se encarregaram de corrigir esta injustiça, culminando então na súmula.

A jurisprudência maciçamente adotou essa posição, vide REsp. n. 154.896/RJ, 1.623.858/MG e 1.689.152/SC. Contudo, só isso não bastou para assegurar todos os direitos dos maiores de 70 anos.

A questão continuou a ser suscitada na esfera jurídica. Até finalmente culminar, em 2024, no fim do regime obrigatório de separação de bens.

Através do Tema 1236, por unanimidade, o STF, ao julgar o ARE 1.309.642, com repercussão geral, decidiu que o regime obrigatório de separação de bens nos

casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoas com mais de 70 anos pode ser alterado pela vontade das partes.

A ação de origem se referia à divisão da herança de um homem que faleceu deixando filhos e uma companheira, com quem ele constituiu união estável após os 70 anos

O juízo de primeiro grau reconheceu à companheira sobrevivente o direito de participar da sucessão hereditária e declarou a inconstitucionalidade incidental do art. 1.641, inciso II, do CC, sob a interpretação de que o dispositivo fere os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, previstos em norma constitucional.

Em agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou a decisão de primeiro grau, excluindo a companheira do inventário e aplicando a regra da separação legal de bens. Assim, ascendeu ao STF recurso extraordinário.

O relator do recurso, ministro Luís Roberto Barroso, considerou que a exigência de separação de bens nos casamentos com alguém maior de 70 anos impossibilita, tão somente em decorrência da idade, que pessoas capazes para praticar atos da vida civil definam qual o regime de casamento ou união estável mais apropriado. Nessa perspectiva, ele apontou que a discriminação por idade, entre outras, é expressamente proibida pela Constituição Federal (art. 3º, inciso IV).

A decisão plenária atingiu um grande avanço ao estipular que, para renunciar à obrigatoriedade estabelecida pelo Código Civil, é necessário expressar essa vontade por meio de escritura pública, formalizada em cartório. Além disso, ficou decidido que indivíduos com mais de 70 anos, já casados ou em união estável, podem alterar o regime de bens, desde que obtenham autorização judicial (no caso do casamento) ou façam declaração em escritura pública (no caso da união estável).

Em observância ao princípio da segurança jurídica, a decisão foi proferida com modulação de efeitos, resguardando-se todos os atos que foram praticados de acordo com o artigo 1.641 do Código Civil até a data do julgamento, razão pela qual não será permitida a revisão de partilhas já finalizadas. Entretanto, em relação a casamentos ou uniões estáveis celebradas antes do julgamento do STF, o casal pode manifestar ao juiz ou ao cartório o desejo de alteração no atual modelo de união.

Conforme registrado no voto do ministro Barroso, "a presente decisão tem efeitos prospectivos, não afetando as situações jurídicas já definitivamente constituídas".

Em vista disso, no caso concreto, o STF rejeitou o recurso da companheira excluída da sucessão e manteve a decisão do TJ-SP.

Por fim, tem-se a tese para o Tema 1236: "Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes mediante escritura pública".

5. EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO

A edição do regime de separação legal pelo STF prioriza a autonomia privada em detrimento do controle patrimonial, sendo um reflexo da evolução do Direito de Família e sua constitucionalização

No século passado, o Direito de Família era regido pelo Código Civil de 1916 que, em meio a uma sociedade patriarcalista, continha um caráter restritivo e patrimonialista em relação à família e suas formas de constituição, composição e dissolução. O Código Civil de 2002 herdou essa característica em muitos de seus artigos que já não refletem a realidade do mundo atual.

Não à toa uma das principais agendas para o Direito brasileiro atualmente é a iminência da Reforma do Código Civil. Inclusive, em 04/09/2023 foi formada pelo Presidente do Senado uma Comissão de Juristas visando à atualização do Código de 2002.

A princípio, o intuito é acompanhar as mudanças sociais e tornar o Direito Privado (incluindo, portanto, o da Família) consonante com os direitos fundamentais consagrados na Constituição.

Desde o fim da Segunda Guerra Mundial e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, nasceu o interesse em sistematizar um ordenamento jurídico com princípios que considerassem valores éticos superiores aos aspectos formais do sistema legal.

Em outras palavras, o Direito, que tutelava os interesses patrimoniais, a partir de então, passa a atuar como protetor direto da pessoa humana.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana como o centro de seu ordenamento, um princípio fundante. Com isso, todos os paradigmas do Direito Privado foram transformados.

Os princípios constitucionais se voltam a garantir uma vida com liberdade, igualdade e promovem a autonomia da vontade de cada indivíduo, elevando a família como a base da sociedade

Em outras palavras, constitucionaliza-se a tutela da família, trazendo a Carta Magna, em seu bojo de artigos, diversas normas voltadas à proteção do vínculo familiar. Nesta oportunidade, abarcou a criança, o adolescente, o jovem, o adulto e o idoso, sendo que é dever da família, da sociedade e do Estado, amparar-lhes.

Para Madaleno (2023, p. 56):

Em verdade a grande reviravolta surgida no Direito de Família com o advento da Constituição Federal foi a defesa intransigente dos componentes que formulam a inata estrutura humana, passando a prevalecer o respeito à personalização do homem e de sua família, preocupado o Estado Democrático de Direito com a defesa de cada um dos cidadãos. Nesse cenário, a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional [...].

No mesmo sentido, discorre Maria Berenice Dias (2019) que, no momento em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve a despatrimonialização dos institutos jurídicos e a personalização destes de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do Direito. Assim, tendo em vista os valores consagrados pela Constituição Federal de 1988, o caráter patrimonialista característico do Código Civil de 1916 abre alas à personalização do direito privado, focando na pessoa humana.

Na família tradicionalmente patriarcal, os direitos e o poder se concentravam na figura do chefe, enquanto os demais membros tinham seus direitos personalíssimos subjugados.

Logo, a dignidade humana desses não podia ser a mesma, abrindo margem para diversas discriminações, abusos e supressão de liberdades individuais.

Simultaneamente, o Estado intervia com maior força nas relações privadas familiares, controlando o patrimônio e dificultando às pessoas decidir sobre sua família, como ela é formada, planejada, sua composição, entre outros aspectos.

Exemplos disso são os temas do regime de separação legal de bens, versado anteriormente, e o da separação judicial, extinta em 2023 pelo STF.

Em relação ao segundo, após julgamento, foi firmada a tese de que as normas do Código Civil que tratam da separação judicial perderam a validade com a entrada em vigor da Emenda Constitucional (EC) 66/2010. Depois de essa exigência ser retirada da Constituição Federal, a efetivação do divórcio deixou de ter qualquer requisito, a não ser a vontade dos cônjuges. Novamente, priorizando a autonomia privada.

Nesse caso, torna-se pertinente o pensamento de Rodrigo Cunha "se não há intervenção judicial para casar, não há necessidade de intervenção para descasar".

Estes são reflexos de um Direito de Família norteado pelos princípios da afetividade, igualdade entre os membros, solidariedade, liberdade, autonomia da vida privada e pluralidade de modelos familiares.

Hodiernamente, família não é somente a originada do casamento, mas também a família monoparental, a união homoafetiva e a união estável; os filhos, advindos ou não do casamento, possuem os mesmos direitos e a mesma dignidade; as relações familiares passam a ser pautadas pelo afeto, e não puramente pelo vínculo biológico ou material.

Nesse íterim, o afeto como valor jurídico importou uma nova concepção do Direito de Família na sua relação entre o público e o privado.

Flávio Tartuce, citado por Dimas Messias de Carvalho (2023, p.13), faz uma interessante divisão conceitual, separa as normas do código civil destinadas ao Direito de Família (Títulos I e II, Livro IV) em duas vertentes: direito existencial e direito patrimonial. O primeiro diz respeito ao direito pessoal, segue a tendência de personalização do direito e é regida por normas cogentes e protetivas de ordem pública. Enquanto o segundo é centrado exclusivamente no patrimônio e regulado por normas de ordem privada, dispositivas, permitindo contrato entre as partes estipulando modo diverso.

O artigo 1641, inciso II, era uma exceção a esse padrão.

A conclusão do autor é de que "a intervenção do Estado na família é para protegê-la e aos membros mais frágeis, preservando a liberdade, a autonomia individual e evitando abusos e o arbítrio de outros. Não cabe ao Estado intervir nos projetos de vida ou nos modelos de arranjos familiares. (CARVALHO, 2023, p.14) "

Assim, avistando a evolução e reforma do Direito Privado brasileiro que se aproxima, a tendência é que o Estado passe a intervir cada vez menos na vida íntima de cada um, seja em questão patrimonial, moral ou intelectual.

Diferentemente do Direito Tributário, Trabalhista, Previdenciário onde há uma relação entre Direito Público e privado ou um notório desequilíbrio, com uma parte mais vulnerável, em uma relação familiar entre dois indivíduos, apesar de possíveis diferenças de papéis sociais, em termos jurídicos, presume-se a isonomia entre as partes.

Logo, o Estado deve intervir apenas para garantir que essa isonomia exista, para que os lados possam exercer sua autonomia da vontade, agindo da mesma forma em se tratando de demais direitos fundamentais.

Quanto à intervenção estatal no âmbito familiar, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2024, p.49) argumentam pela mínima intervenção estatal:

Forçoso reconhecer, portanto, a suplantação definitiva da (indevida e excessiva) participação estatal nas relações familiares, deixando de ingerir sobre aspectos personalíssimos da vida privada, que, seguramente, dizem respeito somente à vontade e à liberdade da autodeterminação do próprio titular, como expressão mais pura de sua dignidade. (...). Nas relações familiares, a regra é a autonomia privada, com a liberdade da atuação do titular. A intervenção estatal somente será justificável quando for necessário para garantir os direitos (em especial, os direitos fundamentais reconhecidos em sede constitucional) de cada titular, que estejam periclitando.

Em outras palavras, o Estado deveria capacitar o indivíduo e criar meios para que este conseguisse se autodeterminar, ficando a sua atuação limitada e restrita a hipóteses de violação a garantias constitucionais mínimas.

Inclusive, tal noção permite que o poder público atue com mais competência nas atividades que demandam sua direta e efetiva atuação. Bem como contribui para a diminuição da judicialização excessiva de processos familiares que sobrecarregam a máquina pública.

O conceito de família atual não possui mais caráter o antigo obrigacional da instituição, mas sim é um ambiente de refúgio, afeto e realização plena.

Em realidade, numa sociedade democrática, não há como existir dignidade humana sem autonomia privada no Direito de Família já que a família é espaço da

afetividade, da busca de felicidade, do desenvolvimento unipessoal. “A família converteu-se em *locus* de realização existencial de cada um de seus membros e de espaço preferencial de afirmação de suas dignidades.” (LOBO, 2022, p.610).

CONCLUSÃO

Diante de todo conteúdo esparso nesse trabalho, de todas as análises pertinentes efetuadas, conclui-se que a correção da restrição à escolha do regime de bens para pessoas com mais de 70 é fruto da evolução dos paradigmas do Direito de Família, fundado nos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana.

Trata-se de um reflexo da constitucionalização do Direito Privado, a qual o Código Civil de 2002 não captou sua essência em todos seus artigos.

Normas que privilegiam o patrimonialismo frente à pessoa humana e que representem algum tipo de discriminação a certos grupos não tem mais espaço no conceito de família atual: plural, igualitária, livre, ambiente de felicidade e realização.

Esse é só mais um exemplo de ação invasiva do Estado na esfera privada, sob o argumento protetivo, mas que viola a dignidade humana e a autonomia da vontade dos entes.

Uma sociedade democrática e fundada em direitos humanos não pode se solidificar sem que a família, base da sociedade e das relações humanas, seja um ambiente de igualdade, liberdade e solidariedade.

Portanto, cabe ao Estado que não interfira nas escolhas existenciais e íntimas de cada um, mas sim que tutele e promova um espaço onde a dignidade humana é assegurada de forma que toda família possa se formar, desenvolver e cultivar seu afeto da maneira que lhe caiba.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2017. 798 p. ISBN 9788520370957. p.213

DIAS, Maria Berenice. **Art. 1.641 do CC: inconstitucionais limitações ao direito de amar**. 28/12/2003 Disponível em: <https://berenedias.com.br/art-1-641-do-cc-inconstitucionais-limitacoes-ao-direito-de-amar/>.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626393. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626393/>. Acesso em: 10 abr. 2024. p.13-14.

CUNHA, Rodrigo Pereira da. **Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família**, IBDFAM 42, ano 7, jan.-fev. Belo Horizonte: IBDFAM e IOB Thomson. Disponível em: [2007https://ibdfam.org.br/artigos/261/Div%C3%B3rcio+e+partilha+mais+f%C3%A1cil+autonomia+do+privado](https://ibdfam.org.br/artigos/261/Div%C3%B3rcio+e+partilha+mais+f%C3%A1cil+autonomia+do+privado). Acesso em 20/03/2024.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v.5. Editora Saraiva, 2024. E-book. ISBN 9788553621453. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621453/>. Acesso em: 01 abr. 2024. p.61,74.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**, Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p.49.

LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil Volume 5 - Famílias**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596281. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596281/>. Acesso em: 15 jun. 2023. p.357, 358, 610.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648511. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. Acesso em: 01 abr. 2024.p.969,56.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. v.V. Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559649129. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649129/>. Acesso em: 01 abr. 2024. p.196.

PEREIRA, Rodrigo da C. **Direito das Famílias**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648016. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648016/>. Acesso em: 01 abr. 2024.