# IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

## DIREITO CONSTITUCIONAL I

**LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO**

**MARIANA RIBEIRO SANTIAGO**

Copyright © 2016 Federação Nacional Dos Pós-Graduandos Em Direito

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

**Diretoria – FEPODI**
**Presidente** - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)
**1º vice-presidente**: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)
**2º vice-presidente**: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)
**Secretário Executivo**: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)
**Tesoureiro**: Sérgio Braga (PUCSP)
**Diretora de Comunicação**: Vivian Gregori (USP)
**1º Diretora de Políticas Institucionais**: Cyntia Farias (PUC-SP)
**Diretor de Relações Internacionais**: Valter Moura do Carmo (UFSC)
**Diretor de Instituições Particulares:** Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)
**Diretor de Instituições Públicas**: Nevitton Souza (UFES)
**Diretor de Eventos Acadêmicos**: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)
**Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu**: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)
**Vice-Presidente Regional Sul**: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)
**Vice-Presidente Regional Sudeste**: Jackson Passos (PUCSP)
**Vice-Presidente Regional Norte**: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)
**Vice-Presidente Regional Nordeste**: Osvaldo Resende Neto (UFS)
**COLABORADORES:**
Ana Claudia Rui Cardia
Ana Cristina Lemos Roque
Daniele de Andrade Rodrigues
Stephanie Detmer di Martin Vienna
Tiago Antunes Rezende

---

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;
coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-143-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34

---

www.fepodi.org

# IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

## DIREITO CONSTITUCIONAL I

---

## Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema "Ética, Ciência e Cultura Jurídica".

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a trota e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

# DIREITO CONSTITUCIONAL E SUAS IMPLICAÇÕES NO REGIME DE BENS

# CONSTITUTIONAL LAW AND THEIR IMPLICATIONS ON MARITAL PROPERTY SYSTEM

**Tamer Fakhoury Filho**
**Guilherme Abreu Lima De Oliveira**

**Resumo**

O trabalho analisa a separação de bens como o regime oficial supletivo mais adequado e compatível com as famílias contemporâneas. Estabelecidas as premissas fundamentais, começa-se a questionar a inadequação do regime oficial ao contexto social, e sua incompatibilidade com a família moderna. O raciocínio remete ao comando automático da separação de bens como o mais adequado à família contemporânea, e impõe proposta para que se altere a legislação vigente, buscando a modificação do ordenamento jurídico para adequá-lo e compatibilizá-lo à realidade. Com o desenrolar do trabalho algumas indagações se fizeram inerentes: seria realmente o regime de separação de bens o mais adequado ao mundo moderno? Poderia de fato o regime da separação de bens substituir o atual regime oficial? Este é um tema instigante e, assim como o universo jurídico, está em perpétua evolução, razão pela qual, de indubitável importância seu estudo crítico e continuado.

**Palavras-chave:** Direito constitucional, Princípios, Crítica

**Abstract/Resumen/Résumé**

The work analysis of separate marital property regime as an official law regime most adequate and compatible with the contemporary families. Once these fundaments are established, the work begins to question the inadequacy of the legal system of law to the social, and the incompatibility with the modern family. Thought refers to automatic control of separation of property as the most appropriate to the contemporary family, requiring proposal to change the law now in force to change the law to now a days reality. During the article some questions came: It would be really the separation marital property regime best suited to the modern world? The separate marital property regime can replace the actual legal regime? That's are a very inciting theme and, like the universe of law, it is in perpetual evolution. Therefore of such a great importance its critical and continuous study.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Constitutional law, Principles, Criticism

# DIREITO CONSTITUCIONAL
# E SUAS IMPLICAÇÕES NO REGIME DE BENS

# CONSTITUTIONAL LAW
# AND THEIR IMPLICATIONS ON MARITAL PROPERTY SYSTEM

**RESUMO:** O trabalho analisa a separação de bens como o regime oficial supletivo mais adequado e compatível com as famílias contemporâneas. Estabelecidas as premissas fundamentais, começa-se a questionar a inadequação do regime oficial ao contexto social, e sua incompatibilidade com a família moderna. O raciocínio remete ao comando automático da separação de bens como o mais adequado à família contemporânea, e impõe proposta para que se altere a legislação vigente, buscando a modificação do ordenamento jurídico para adequá-lo e compatibilizá-lo à realidade. Com o desenrolar do trabalho algumas indagações se fizeram inerentes: seria realmente o regime de separação de bens o mais adequado ao mundo moderno? Poderia de fato o regime da separação de bens substituir o atual regime oficial? Este é um tema instigante e, assim como o universo jurídico, está em perpétua evolução, razão pela qual, de indubitável importância seu estudo crítico e continuado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito constitucional; Princípios; Crítica.

**ABSTRACT**: *The work analysis of separate marital property regime as an official law regime most adequate and compatible with the contemporary families. Once these fundaments are established, the work begins to question the inadequacy of the legal system of law to the social, and the incompatibility with the modern family. Thought refers to automatic control of separation of property as the most appropriate to the contemporary family, requiring proposal to change the law now in force to change the law to now a days reality. During the article some questions came: It would be really the separation marital property regime best suited to the modern world? The separate marital property regime can replace the actual legal regime? That's are a very inciting theme and, like the universe of law, it is in perpetual evolution. Therefore of such a great importance its critical and continuous study.*

**KEY-WORDS:** *Constitutional law; Principles; Criticism.*

## 1. INTRODUÇÃO

A separação de bens como o regime oficial supletivo mais adequado e compatível com as famílias contemporâneas, em consonância com o vigente Direito Civil Constitucional, é tema que merece atenção. No passado, o silêncio das partes quanto à questão patrimonial conduzia a aplicação automatizada da comunhão universal de bens, sendo este o regime instituído por expressa previsão legal.

Atualmente, o silêncio das partes enseja a aplicação do regime de comunhão parcial de bens, no qual apenas os bens adquiridos na constância do casamento são considerados comuns, sendo, portanto, objeto de partilha. Logo, como dito, em não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará quanto aos bens entre cônjuges o regime da comunhão parcial. Haverá comunicabilidade apenas dos bens que sobrevierem ao casal na constância do casamento, respeitadas as exceções dispostas em lei. Isto representa que, excluem-se os bens advindos de doação, sucessão ou os sub-rogados, sendo estes caracterizados como bens particulares, e não comunicáveis. Também significa ser lícito aos nubentes, antes de celebrado o contrato de casamento, estipular quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

O atual regime supletivo atinge muitos negócios jurídicos e obrigacionais que, em razão disso, deixam de ser celebrados ou são indevidamente realizados por estarem adstritos ao intervencionismo estatal no patrimônio familiar. Num país de dimensões continentais, particularidades regionais e realidades distintas, quanto menor a intervenção estatal na vida do cidadão e das famílias, maior será a harmonia de suas relações. Não se crê que o regime de comunhão parcial de bens seja o mais adequado ao mundo moderno, e neste sentido insta apresentar proposta para a alteração do regime legal supletivo vigente, vez que, entende-se que a alteração do regime legal de comunhão parcial de bens para separação total de bens não desampara ou desprotege os cônjuges, companheiros ou conviventes, e sim, os estimula a elaborar planejamento familiar e sucessório prévios, educando esses personagens, moldando a sociedade.

Outra consequência positiva da alteração proposta diz respeito à desnecessidade de outorga uxória ou marital por parte dos integrantes da família, uma vez que estes manterão sua autonomia e liberdade para realizarem seus negócios, havendo outros institutos já dispostos em lei para que se protejam direitos de terceiros. Nesse mesmo sentido, há mecanismos de proteção daquele familiar que sofre as consequências de eventuais atos praticados em desconformidade com a proteção à família e seus integrantes.

Para fundamentar a proposta que nos ocupa a atenção, se faz essencial abordar a evolução histórica da família e do regime de bens, para na sequencia demonstrar que o regime de bens oficial é inadequado e incompatível com as famílias da atualidade, e então, sustentar a separação de bens como o regime oficial mais adequado e compatível com a família contemporânea.

## 2. O REGIME DE BENS OFICIAL E SUA INADEQUAÇÃO E INCOMPATIBILIDADE COM AS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS

É lícito aos nubentes, antes de celebrado o contrato de casamento, estipular quanto aos seus bens o que lhes aprouver. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará quanto aos bens entre cônjuges o regime da comunhão parcial. Neste regime, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dispostas em lei. Também se aplica o regime supramencionado às uniões estáveis, conforme se verifica pelo disposto no art. 1.724 do Código Civil, que o elege, no que couber, às relações patrimoniais entre os companheiros, salvo nos casos em que estes estabeleçam de modo diferente. O casamento e a união estável, previstos no texto constitucional e devidamente reconhecidos como família, efetivam-se por meio de relações entre homossexuais e heterossexuais. Dito isto, não se pode negar que nos últimos anos houve inúmeros avanços no plano da tutela da família, promovido principalmente pela nova ordem constitucional e, por que não, pela nova legislação civil. Todavia, a aparente consonância do arcabouço normativo para com a latente demanda social não reflete as discrepâncias entre o regramento vigente e as expectativas, necessidades e realidades de seus tutelados. Com o passar do tempo, a sociedade evolui, se modifica, sofre transformações. Neste passo, exige-se que o conjunto normativo instituído por um Estado democrático de Direito acompanhe esse movimento, a fim de regular as relações sociais oriundas desse fenômeno.

Infelizmente, o Estado não fomenta os integrantes das famílias contemporâneas a realizarem um planejamento antes de estabelecerem seus vínculos. A falta de informação e conhecimento prévios faz com que muitos acabem ingressando numa relação cujos efeitos patrimoniais certamente serão ditados à margem da vontade dos indivíduos, uma vez que o silêncio destes impera quando se trata de debater as questões patrimoniais da família, gerando incompatibilidades e inadequações. No âmbito do Direito da Família e Sucessório, não há incentivo para que se faça um planejamento, utilizando-se de institutos vetores de pacificação, como o pacto antinupcial, o contrato de convivência, o testamento, dentre outros. Se as ferramentas acima fossem utilizadas com critério, discernimento e orientação profissional, as famílias contemporâneas não estariam envolvidas em tantos debates, litígios e desgastes relacionados ao seu plano econômico.

A falta de informação, a ausência de conhecimento prévio de seus direitos e deveres, a falta de estruturação e a dinâmica das constituições e desconstituições das famílias exige que os personagens desse movimento não sejam submetidos por força de lei a um regime

patrimonial, mas sim, que se preserve seu *status quo ante*, sendo essa sistemática a mais adequada ao contexto. Ademais, essa mesma ignorância impede que seja eleito regime distinto do automático, que impera em nossa sociedade como o de maior aplicação prática, ensejando em inúmeras demandas em razão disso. Constata-se que o Estado tem o dever de proteger a base da sociedade, ou seja, a família. No entanto, ao eleger o regime supletivo às partes, desprovidas do conhecimento necessário para discernirem sobre as questões patrimoniais na constituição de suas famílias, impõe-se um ônus ao cidadão, que sofre as consequências nefastas desse ato invasivo.

Verifica-se que ao estabelecer o instituto do casamento no art. 1.511 do Código Civil, que o institui como a comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, o mesmo diploma traz a proibição de qualquer pessoa, seja de direito público ou de privado, de intervir na comunhão de vida instituída pela família. Porém, não é o que ocorre na prática. O Estado, ao eleger a comunhão parcial de bens àqueles que se silenciam quanto ao regime no momento em que se casam, interfere e atinge frontalmente os direitos dos envolvidos, em flagrante incompatibilidade com a própria legislação citada e com o contexto social. No silêncio das partes não é razoável haver qualquer modificação na esfera patrimonial dos cônjuges, uma vez que, inertes, deveriam permanecer da mesma forma que ingressaram no casamento, ou seja, titulares únicos e exclusivos de seu patrimônio. O mesmo raciocínio se aplica às uniões de fato.

É dessa exagerada interferência estatal que nascem inúmeras fraudes, uma vez que, infelizmente, há pessoas que se utilizam do instituto do casamento e da união de fato para obter vantagem econômica quando do divórcio ou da dissolução e consequente partilha de bens comuns. Nesse raciocínio encontra-se o dever do oficial do registro em esclarecer aos nubentes a respeito dos fatos que podem ocasionar a invalidade do casamento e sobre os diversos regimes de bens, disposto no art. 1.528 do diploma em comento, que por sua vez e infelizmente não se traduz em efetiva informação e elucidação de questões essenciais a quem, pela falta de sapiência, não tem conhecimento dos efeitos patrimoniais que irá absorver após contrair o matrimônio.

Ainda nesse sentido, destaca-se a Lei n. 11.441/07, que promoveu a desjudicialização de procedimentos, quais sejam: inventário, partilha, separação e divórcio, trazendo ao cidadão mais uma opção para tratar de temas intrinsecamente ligados ao Direito das Famílias e Sucessório. A fim de corroborar com os ditames fundamentais presentes no texto constitucional, extirpando-se a burocracia involucra nos feitos daqueles interessados em

dissolver o matrimônio, editou-se também a Emenda Constitucional 66, promulgada em 2010. O dispositivo em comento permite a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo-se o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

Desta feita, majoritariamente entende-se que a separação perdeu sua aplicabilidade no cenário prático, uma vez que não mais precederia ao divórcio, que passou a ser uma opção mais adequada, não havendo requisitos a serem cumpridos, bastanto a vontade de uma das partes. Fato é que, apesar da intenção do legislador ter sido a de faciliar o trâmite de procedimentos ligados ao casamento e às uniões de fato, o que ocorre na prática é uma banalização dos institutos mencionados, uma vez que se estabelecem e dissolvem vínculos sem a observância devida das consequências patrimôniais nesse intersício.

Pelo exposto, constata-se que o atual regime de bens supletivo permite "golpes" por parte de um cônjuge ou convivente com fins meramente patrimoniais na relação. A incompatibilidade do regime supletivo é ainda mais flagrante na união estável não precedida de contrato particular ou escritura pública, e, na prática, diz respeito a não exigência de outorga uxória ou marital do convivente, agindo esse como se separado fosse. Por qual razão deve-se então aplicar a comunhão parcial? A sistemática não se demonstra harmônica e igualitária. Outrossim, o atual regime supletivo também atinge muitos negócios jurídicos e obrigacionais, que por sua vez deixam de ser celebrados ou são indevidamente realizados por estarem adstritos ao intervencionismo estatal no patrimônio da família. Num país de dimensões continentais, particularidades regionais e realidades distintas, quanto menor a intervenção na vida do cidadão e das famílias, maior será a harmonia de suas relações.

Desta feita, exige-se do Estado dispositivos normativos menos invasivos, afim de que se estabeleça maior adequação e compatibilidade da legislação junto aos seus endereçados. Nesse sentido, Maria Berenice Dias *apud* Rodrigo da Cunha Pereira: "É preciso demarcar o limite de intervenção do direito na organização familiar para que as normas estabelecidas não interfiram em prejuízo da liberdade do "ser" sujeito". (DIAS, 2011, p. 30)[1]. Porém, nem sempre o legislador consegue absorver todas as exigências originadas desse cenário, afastando-se da realidade e pecando na produção de regramentos adequados.

Sobre essa deficiência, Maria Berenice Dias assevera que o legislador não consegue acompanhar a realidade social nem contemplar as inquietações da família contemporânea. A

[1] Maria Berenice. *Manual de direito das famílias.* 8ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. PEREIRA, Rodrigo da Cunha, *Código Civil da família anotado*. Curitiba: Juruá, 2009.

sociedade evolui, transforma-se, rompe com tradições e amarras, o que gera a necessidade de constante oxigenação das leis. A tendência é simplesmente proceder à atualização normativa, sem absorver o espírito das silenciosas mudanças alcançadas no meio social, o que fortalece a manutenção da conduta de apego à tradição legalista, moralista e opressora da lei. (DIAS, 2011, p. 29). O raciocínio remete ao comando automático da separação de bens como o mais adequado à família contemporânea, e impõe proposta para que se altere a legislação vigente a fim de modificar o ordenamento jurídico, adequando-o e compatibilizando-o à realidade.

## 3. DA SEPARAÇÃO DE BENS COMO REGIME SUPLETIVO

No plano do Direito das Famílias, o atual regime de bens supletivo não atende às exigências oriundas aos agrupamentos familiares contemporâneos, não se amoldando a estes. Partindo dessa constatação, a alteração do regime oficial eleito pelo legislador é medida imperiosa para que se instaure o regime da separação de bens como o supletivo regente no silêncio das partes. A referida modificação implicaria em consequências nos mais diversos terrenos relacionados ao tema, alterando-se disposições quanto ao casamento, à união estável, outros agrupamentos familiares, bem como quanto à sucessão. No que tange ao casamento, dever-se-ia alterar alguns dispositivos diretamente ligados ao instituto em questão, mantendo-se a maioria do disposto na atual legislação, não impactando em maiores intervenções. Todavia, excluir-se-iam outros regramentos que já se encontram em dissonância com a realidade e o texto constitucional, mas que por sua vez não constituem objeto específico da proposta em tela, e por isso não serão aqui pormenorizados.

Retomando-se, o art. 1.640 passaria a dispor que, não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da separação de bens. Manter-se-iam as possibilidades de confecção de pacto antenupcial, nos moldes já estabelecidos e vigentes. Outra importante consequência da proposta de alteração diz respeito à denominação atualmente que o regime da separação obrigatória recebe. Mormente conhecida como separação legal, deixaria de ser nomeada dessa forma, uma vez que a separação legal passaria a figurar como regime oficial e supletivo. Portanto, a fim de não serem confundidos os mencionados institutos, a denominação legal reportar-se-ia apenas ao regime da separação, sendo este agora o oficial e supletivo. Promover-se-ia uma maior adequação do texto civil aos ditames constitucionais, extirpando-se debates de ordem prática atualmente pujantes quanto a constitucionalidade desses institutos, principalmente no que

tange aos maiores de 70 anos de idade serem obrigados a se casarem conforme o Estado estabelece, conforme exara o artigo 1.641, II.

Às uniões de fato se aplica o disposto nos arts. 1.723 a 1.727 do Código Civil. Devidamente reconhecidas como entidades familiares, recebem a tutela jurídica derivada da nova ordem constitucional. Permite-se aos companheiros na união estável que celebrem contrato a fim de que acordem quanto às questões patrimoniais inerentes à relação. Na ausência desse pacto, rege a comunhão parcial de bens. Ocorre que, conforme já explanado, não há lógica na aplicação desse regime nos casos de ausência de contrato e silêncio entre os companheiros. Dito isto, a proposta em questão afetaria a união estável, de modo a alterar o dispositivo previsto no art. 1.725, para que na ausência de contrato escrito entre os companheiros vigore o regime da separação de bens, não intervindo o Estado na esfera patrimonial dos personagens desse contexto. Manter-se-iam as possibilidades de confecção de contrato escrito, seja particular ou por meio de escritura pública, em respeito aos regramentos já existentes. No que diz respeito aos demais agrupamentos familiares, em princípio, não se vislumbra maiores consequências ou modificações, uma vez que as disposições inerentes ao casamento e à união estável disciplinam e orientam os demais arranjos familiares existentes.

O que se verifica é uma menor intervenção estatal na esfera patrimonial dos cidadãos e das famílias, permitindo-se a estes maior mobilidade para tratar dessas questões, exigindo-se cada vez mais um planejamento condizente com a complexidade dos arranjos familiares atuais, mormente dinâmicos e peculiares. Na esfera sucessória, a medida proposta encontra-se em consonância com o disposto na legislação pátria, frise-se, muito pouco didática quanto ao tema. Diante dessa premissa, o que se verifica num primeiro momento é a possibilidade de revogação das disposições contrárias à proposta em foco. Quanto aos demais diplomas vigentes, também seriam revogadas as disposições contrárias à modificação proposta, a fim de adequar e compatibilizar todo o ordenamento jurídico ao novo regime supeltivo.

Do mesmo modo e principalmente, o Estatuto da Família, ainda em construção, já traria em seu bojo as alterações para que se instaure um novo regime de bens oficial eleito pelo Estado, por meio do legislador, em harmonia com os agrupamentos familiares contemporâneos. Desse modo, construir-se-ia uma legislação mais atual, adequada e compatível aos novos parâmetros sociais.

## 4. A SEPARAÇÃO DE BENS COMO O REGIME OFICIAL MAIS ADEQUADO E COMPATÍVEL COM A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

De estalo, remete-se ao disposto no texto constitucional que traduz em capítulo próprio, especificamente em seu art. 226, *caput*¸ a família como a base da sociedade, sendo a ela dispensada proteção especial por parte do Estado. O dispositivo citado deve ser interpretado com cautela, face às particularidades implícitas em seu conteúdo. Tendo em vista a amplitude do que se considera família na atualidade, ao estabelecê-la como a base da sociedade, deve a prática estatal com intuito protetivo abranger todo e qualquer cidadão que se encontre contextualizado nesse plano, sem discriminações de quaisquer naturezas, sendo imperiosa a produção normativa adequada e compatível.

Dito isto, verifica-se que a separação de bens como regime supletivo oficial é medida que prima pela autonomia da vontade no âmbito da família, desestimulando o litigio patrimonial. O princípio da autonomia privada, evolução do antigo princípio da autonomia da vontade, consiste na liberdade de as pessoas regularem, através de contratos, seus interesses, respeitados os limites legais. A autonomia privada é a esfera de liberdade em que às pessoas é dado estabelecer normas jurídicas para regrar seu próprio comportamento.[2]

A alteração de regime proposta não desampara ou desprotege os cônjuges, companheiros ou conviventes, mas sim, os estimula a elaborar um planejamento familiar e sucessório prévios, educando esses personagens, moldando a sociedade. Com o propósito de medida de justiça, assevera Maria Berenice Dias quanto à separação de bens: "Como ambos os cônjuges devem concorrer para a mantença da família na proporção de seus bens (CC 1.688), comunicam-se as dívidas ou empréstimos contraídos na compra do necessário à economia doméstica (CC, 1.643e 1.644)." (DIAS, 2011, p. 246). Ou seja, a separação de bens não inibe ou exime o cônjuge de participar na mantença de sua família.

É o que corrobora Ana Paula Corrêa Patiño, que em sua obra quanto ao direito de família traduz: "Os cônjuges podem, no pacto antenupcial, estipular como cada um irá contribuir para a manutenção do lar. Na falta de convenção, cada cônjuge contribui na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens (CC, art. 1.688)". (PATIÑO, 2012, p. 66). Desta feita, verificam-se deveres e obrigações dos cônjuges na mantença da família, independentemente do regime de bens. O mesmo raciocínio se aplica às uniões de fato. Noutra senda, rompido o vínculo conjugal, os debates que por ventura permanecerem quanto às

[2] FIUZA; César; OLIVEIRA, Guilherme Abreu Lima de. *Principiologia contratual por uma nova compreensão de velhos princípios.* p. 12.

questões patrimoniais restarão amparados por planejamento estratégico, na forma de pactos antinupciais, contratos, escrituras públicas e até mesmo testamentos, instrumentos pouco utilizados atualmente pela sociedade brasileira em razão do regime da comunhão parcial automático que não incentiva o uso dessas ferramentas, e muitas vezes as dispensa.

Outra consequência positiva da alteração proposta diz respeito à desnecessidade de outorga uxória ou marital por parte dos integrantes da família, uma vez que estes manterão sua autonomia e liberdade para realizarem seus negócios, havendo outros institutos já dispostos em lei para que se protejam direitos de terceiros. Nesse mesmo sentido, há mecanismos de proteção daquele familiar que sofre as consequências de eventuais atos praticados em desconformidade com a proteção à família e seus integrantes. Nesse diapasão, em respeito aos novos preceitos normativos, também seriam estabelecidos divórcios, dissoluções, inventários e partilhas mais céleres e menos litigiosos, já que a alteração em tela prestigia a estruturação patrimonial familiar e sucessória, minimizando os impactos da ruptura do vínculo entre os personagens da família.

Não obstante, manter-se-ia a possibilidade de mutabilidade quanto ao regime de bens, respeitados os requisitos já existentes para promoção dessa medida, pela via judicial. Em termos práticos, fomentar-se-ia a consultoria junto a profissionais da advocacia, não mais para litigância, mas sim, em busca de orientação e consultoria, no intuito de realizar o planejamento familiar e sucessório, uma vez que o debate quanto a essas questões não mais se instalaria como tabu e de difícil e delicada abordagem.

## 5. CONCLUSÃO

A família contemporânea se caracteriza pela sua mutabilidade e pelas facetas que apresenta, reinventando-se constantemente e exigindo que o regramento pertinente acompanhe esse movimento. O patriarcalismo não mais constitui a base da família, que teve reconhecida sua natureza plural, assim como a igualdade de seus membros, em todos os contextos e cenários a que estão submetidos.

Em aparente consonância com o diploma constitucional e suas premissas, editou-se o novo Código Civil, trazendo novos institutos a fim de dar proteção ao ser humano de modo abrangente, defendendo a dignidade e primando por direitos no âmbito familiar, cada vez mais complexo~~s~~ e dinâmicos. Todavia, obsoleta, a legislação civil em vigor manteve o regime da comunhão parcial como o aplicável no silêncio das partes, não levando em consideração todas

as hipóteses de constituição de família e seus agentes, apesar de consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

A sociedade e seus novos personagens formam novas entidades familiares, cuja intervenção estatal exacerbada não corresponde mais aos anseios e ao melhor tratamento jurídico exigível. Por todo exposto, o que se verifica atualmente é a inadequação do regime oficial, qual seja, o da comunhão parcial de bens, ao contexto social, além de sua incompatibilidade com a família contemporânea, caracterizada por ser extremamente mutável e suscetível ao intervencionismo estatal.

O Estado, ao eleger a comunhão parcial de bens àqueles que se silenciam quanto ao regime no momento em que se casam, interfere e atinge frontalmente os direitos dos envolvidos em flagrante incompatibilidade com a própria legislação e o contexto social. O raciocínio remete ao comando automático da separação de bens como o mais adequado à família contemporânea, e impõe proposta para que se altere a legislação vigente a fim de modificar o ordenamento jurídico, adequando-o e compatibilizando-o à realidade.

Tal modificação, em termos práticos, ainda iria fomentar a consultoria junto a profissionais da advocacia, não mais para litigância, mas sim, em busca de orientação e consultoria, no intuito de realizar o planejamento familiar e sucessório, uma vez que, o debate quanto a essas questões não mais se instalaria como tabu, e de difícil e delicada abordagem. Dito isto, verifica-se que a separação de bens como regime supletivo oficial é medida que prima pela autonomia da vontade no âmbito da família, desestimulando o litigio patrimonial.

Noutra senda, a alteração de regime proposta não desampara ou desprotege os cônjuges, companheiros ou conviventes, mas sim, os estimula a elaborar um planejamento familiar e sucessório prévios, educando esses personagens, moldando a sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição:* fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2003.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed., Coimbra: Almedina, 1999.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional*. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2000.