

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA

JEAN CLEMENTE FARIAS

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO DE REGIME DE BENS À
PESSOA MAIOR DE SETENTA ANOS**

BACHARELANDO

EM

DIREITO

CARATINGA – MG

2019

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA

JEAN CLEMENTE FARIAS

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO DE REGIME DE BENS À
PESSOA MAIOR DE SETENTA ANOS**

MONOGRAFIA APRESENTADA À BANCA
EXAMINADORA DA FACULDADE DE
DIREITO, DA REDE DE ENSINO DOCTUM
DE CARATINGA, COMO REQUISITO
PARCIAL DE OBTENÇÃO DO GRAU DE
BACHARELADO EM DIREITO.
ORIENTADOR(A) PROFESSOR(A)
ALESSANDRA BAIÃO.

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA - MG

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **A (IN) Constitucionalidade da imposição de regime de bens à pessoa maior de setenta anos**, elaborado **Jean Clemente Farias** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de DIREITO da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

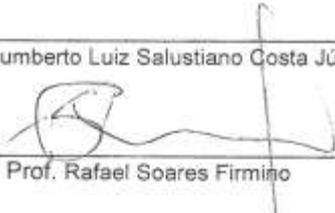
BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga de _____ 20__



Prof. Alessandra Dias Baião

Prof. Humberto Luiz Salustiano Costa Júnior



Prof. Rafael Soares Firmão

AGRADECIMENTOS:

Primeiramente, devo agradecer a Deus que tem guiado-me nesta trajetória ate o ponto que estou ,e tenho a certeza de que me guiará daqui por diante também.

Tenho o prazer de falar que, nesta caminhada pude contar com o grandioso apoio de meus pais, Francisco José Faria e Maria de Lourdes Clemente Faria, que fizeram o que estava ao alcance de suas mãos para que eu chegasse ate este momento.

Aos meus irmãos e irmã, Leonildo Clemente Faria, Wesley clemente Faria e Soliane Clemente Faria, que mostraram em todos os momentos seu apoio e disponibilidade para que eu tivesse um bom suporte intelectual e físico para suportar as pedras no caminho.

Á minha namorada Vanessa Batista Lopes Pires, que trilhando o mesmo caminho da pedra que eu estou seguindo, esteve me apoiando por grande parte do tempo ofertando sua atenção e paciência para que eu pudesse expor o melhor de mim.

E também, aos meus amigos e ás minhas famílias materna e paterna, à aqueles que incentivaram muitas vezes a seguir em frente para poder alcançar meu objetivo.

Meu muito obrigado a cada um de vocês que colaboraram nesta batalha. Muito obrigado!

RESUMO:

O presente estudo busca abordar questões relativas à possível inconstitucionalidade do artigo 1641 do Código Civil inciso II, que rege que o maior de setenta anos e restrito de escolher regime de bens que não seja o regime de separação total de bens, com exceção daqueles que já estejam vivendo em união estável comprovada antes dos setenta anos completos e resolvam contrair matrimônio após se completarem os setenta anos. Neste contexto, nos é notável a importância do estudo em questão, pois, sendo visto a necessidade de se reavaliar o atual texto do artigo em estudo, no que tange o idoso como pessoa civilmente capaz, e contraditoriamente restrita de realizar todos os atos civis relativos a si mesmos. Há doutrinas que relembram esse equívoco textual do artigo 1641, Código Civil e a necessidade de uma nova avaliação da textualidade do mesmo. Nesse contexto, continua-se com o estudo de cunho doutrinário e jurisprudencial, tendo como base doutrinária os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves.

Palavras chave: regime de bens, idoso, inconstitucionalidade, dignidade da pessoa humana.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO.....	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
CAPÍTULO I A FAMÍLIA E O IDOSO.....	13
1.1 CONCEITO ATUAL DE IDOSO E O ESTATUTO DO IDOSO	13
1.2 FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA E A PROTEÇÃO AO IDOSO.....	15
1.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA	16
1.4 DOS REGIMES DE BENS:	23
1.4.1 COMUNHÃO PARCIAL DE BENS:	24
1.4.2 COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS:.....	25
1.4.3 SEPARAÇÃO DE BENS:	26
1.4.4 PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS:.....	27
CAPITULO II. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	29
2.1. FORMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	29
2.2 CONTROLE CONCENTRADO OU ABSTRATO	31
2.2.1 AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (ADC).....	34
2.2.2 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI)	36
2.2.3 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF).....	38
2.3 CONTROLE DIFUSO.....	41
2.4 CONTROLE CONCENTRADO	42
CAPITULO III. (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1641, II DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.	44
3.1 ANÁLISE DO ART.1641, II: ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS E A INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA	45
3.2 ANÁLISE DO ART. 1.641, II À LUZ DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.	48
3.3 ANÁLISE DE DECISÃO.....	53

CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	61

INTRODUÇÃO

O tema de estudo da presente pesquisa doutrinária baseia-se na possível inconstitucionalidade do artigo 1641, inciso II, do Código Civil brasileiro.

O objetivo de estudo do presente artigo é investigar uma possível inconstitucionalidade contida no que rege o inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil, que estabelece o regime de separação obrigatória de bens aos maiores de 70 anos, realizando uma análise doutrinária acerca das leis civis referentes ao idoso e o Estatuto do Idoso.

O presente estudo procura analisar a problemática jurídica acerca do regime de bens do idoso maior de setenta anos, ou seja, diante do conceito atual de idoso e da alteração legislativa realizada no art. 1641, II do Código Civil de 2002, é inconstitucional a imposição do regime da separação total de bens para os maiores de setenta anos?

Para nos guiar neste estudo, apresentamos como marco teórico desta pesquisa tem-se as ideias e os fundamentos jurídicos sustentados por Carlos Roberto Gonçalves:

Tem a jurisprudência proclamado, porém, que a referida restrição é incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei

E prossegue o autor em seu raciocínio:

inexiste razão científica para a restrição imposta no dispositivo em tela, pois pessoas com mais de 70 anos aportam a maturidade de conhecimentos da vida pessoal, familiar e profissional, devendo, por isso, ser prestigiadas quanto à capacidade de decidir por si mesmas. Entender que a velhice, aduz – e com ela, infundadamente, a capacidade de raciocínio –, chega aos 70 anos é uma forma de discriminação, cuja inconstitucionalidade deveria ser arguida tanto em cada caso concreto como em ação direta de inconstitucionalidade... “A plena capacidade mental deve ser aferida em cada caso concreto, não podendo a lei presumi-la, por mero capricho do legislador que simplesmente reproduziu razões de política legislativa, fundadas no Brasil do início do século passado.”¹

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.610.

A partir da problemática jurídica emvolvendo o assunto, Sustenta-se a inconstitucionalidade do dispositivo em apreço, mesmo depois da alteração legislativa no art. 1641, II do CC/02. Deflagrada a violação de princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade jurídica e a intimidade, reconhece-se a inconstitucionalidade material do dispositivo. Devendo a mesma ser alegada em cada caso em concreto em sede de controle concentrado de constitucionalidade de sorte a garantir a aplicação da norma conforme a intenção primária do legislador, qual seja a proteção do vulnerável.

A presente pesquisa científica se dividirá em três capítulos:

O primeiro, intitulado “a família e o idoso” nos trará os conceitos referentes à família e a relação diante os idosos. O capítulo I se dividirá em três itens e subitens.

O primeiro item tratará do conceito atual de idoso e o estatuto do idoso de acordo com os aspectos legais e doutrinários.

O segundo item tratará da função social da família e a proteção referente ao idoso segundo os aspectos sociais e constitucionais.

O terceiro item tratará dos princípios constitucionais do direito de família, o que rege o comportamento familiar na sociedade.

O quarto item tratará dos tipos de regimes de bens e se dividirá em quatro subitens: o primeiro subitem se trata do regime de comunhão parcial de bens, o segundo subitem trata do regime de comunhão universal de bens, o terceiro subitem trata da separação total de bens, o quarto subitem da participação final nos aquestos.

O segundo capítulo será intitulado “controle de constitucionalidade” e terá como objeto de estudo a explanação dos assuntos referentes ao respeito das leis diante a constituição. Este capítulo ire se dividir em itens e subitens.

O primeiro item tratará das formas de controle de constitucionalidade, dividindo-se em

O segundo item tratará dos controles de constitucionalidade concentrado ou abstrato em três subitens: o primeiro subitem tratando da ação declaratória de inconstitucionalidade segundo, o segundo subitem tratará da ação direta de inconstitucionalidade, o terceiro subitem tratará da argüição de descumprimento de preceito fundamental.

O terceiro item tratará do controle difuso de constitucionalidade.

O quarto item tratará do controle concentrado de constitucionalidade.

No terceiro e último capítulo, será usado o título “Inconstitucionalidade do artigo 1641, II do Código Civil de 2002” e nos mostrará uma possível inconstitucionalidade por parte da redação do art. 1641, II, CC, embasadas nos conhecimentos de Roberto Gonçalves. Este capítulo se dividirá em três itens.

O primeiro mostrara uma análise do art.1641, II: alterações legislativas e a interpretação teológica

O segundo mostrará uma análise do art. 1.641, II à luz do controle de constitucionalidade.

O terceiro mostrará uma análise de decisão.

Finalizando o presente estudo faremos as considerações finais, que é uma breve síntese de tudo o que está disposto neste estudo, de forma resumida.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Considerando a temática proposta, a partir da possível inconstitucionalidade na imposição do regime de bens ao septuagenário que há no artigo 1641, II, Código Civil, faz-se necessário abordar alguns conceitos essenciais para a compreensão deste trabalho. São eles: o regime de bens, o idoso, inconstitucionalidade, dignidade da pessoa humana.

Segundo os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves, Regime de bens é conceituado da seguinte forma:

Regime de bens é o conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento. Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal.²

Ou seja, é correto dizer que o regime de bens é o conjunto de normas que montam um acordo entre os nubentes a fim de direcionar as partes do patrimônio referentes a cada uma das partes.

Segundo o que diz os estudos, a Organização Mundial da Saúde (OMS), conceitua o idoso da seguinte forma:

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define o **idoso** é todo indivíduo com 60 anos ou mais. Todavia, para efeito de formulação de políticas públicas, esse limite mínimo pode variar segundo as condições de cada país. A própria OMS reconhece que, qualquer que seja o limite mínimo adotado, é importante considerar que a idade cronológica não é um marcador preciso para as alterações que acompanham o envelhecimento, podendo haver grandes variações quanto a condições de saúde, nível de participação na sociedade e nível de independência entre as pessoas idosas, em diferentes contextos³

Segundo os ensinamentos de Tavares, inconstitucionalidade se define da seguinte maneira:

² GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.570.

³ **Organização Mundial Da Saúde (OMS)**, 2013. Disponível em: <http://www.editorarealize.com.br/revistas/cieh/trabalhos/Comunicacao_oral_idinscrito_336_6bee6635856104630f2bb0552e4c8712.pdf>. Acesso em: 16/06/2019 às 16h35min.

A inconstitucionalidade das leis é expressão, em seu sentido mais lato, designativa da incompatibilidade entre atos ou fatos jurídicos e a Constituição. Assim, serve tanto para caracterizar o fato juridicamente relevante da conduta omissiva do legislador, que pode dar ensejo, no Direito brasileiro, ao mandado de injunção e à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, como também serve para indicar a incompatibilidade entre o ato jurídico (lato sensu), seja o privado, seja o público, e a Constituição.⁴

Ou seja, toda lei, sumula, ou qualquer outro instrumento que se faz incondizente com o que diz a constituição é inconstitucional.

Segundo os ensinamentos de Alexandre de Moraes, conceitua-se dignidade da pessoa humana da seguinte maneira:

concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos* e a busca ao Direito à Felicidade.⁵

Ou seja. O principio da dignidade da pessoa humana se baseia na concessão à pessoa dos direitos fundamentais referentes a toda e qualquer pessoa de direito

É importante que tenhamos o conhecimento sobre o que se referem às palavras chaves de nossa pesquisa, por isso é necessário que se tenha a conceituação das palavras que norteiam o entendimento sobre o assunto em questão. Prosseguiremos agora com o capítulo I de nossa pesquisa, que abordara os assuntos referentes à família e o idoso no direito atual.

⁴ TAVARES, André Ramos, curso de direito constitucional, direito constitucional / Andre Ramos Tavares 10 ed.-São Paulo-SP: Saraiva 2012. P.216.

⁵ MORAES, Alexandre curso de Direito constitucional / Alexandre de Moraes. – 33. Ed. rev. e atual. Até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017. P.35

CAPÍTULO I . A FAMÍLIA E O IDOSO

O presente capítulo intitulado “A FAMÍLIA E O IDOSO”, tem por objetivo nortear o nosso entendimento sobre a presente pesquisa doutrinária, para entendermos melhor qual a importância que a família tem como base fundamental para que o idoso tenha sua dignidade respeitada, assim como toda e qualquer pessoa civilmente capaz. Pontuando assim os mais importantes direitos e deveres que a família tem com o idoso e o idoso com sua família.

Vem também nos mostrar o aspecto de cada princípio de acordo com o ponto de vista do direito, que rege a relação do idoso com a família.

Iniciarei o capítulo explicando um pouco qual o conceito atual de idoso que temos na sociedade e sua representação nesse conceito de acordo com o que rege o estatuto do idoso.

Mais adiante haverá uma abordagem ao aspecto familiar, explanando um pouco da função social da família diante ao idoso e como se relaciona isso com a proteção aos direitos do idoso, e se nos dias atuais há realmente toda esta preocupação com o mesmo.

Logo após, serão mostrados os princípios do direito de família segundo os entendimentos doutrinários. São eles: o princípio da dignidade da pessoa humana; princípio da liberdade; princípio da igualdade e respeito à diferença; princípio da igualdade formal ou igualdade perante a lei; princípio da igualdade material; princípio da solidariedade familiar; princípio do pluralismo das entidades; princípio da proibição do retrocesso social; princípio da proteção integral às crianças, adolescentes, jovens e idosos; princípio da afetividade.

Ao final do capítulo, adentramos aos conceitos e entendimentos sobre os regimes de bens de família: comunhão parcial de bens; comunhão universal de bens; separação de bens; participação final nos aquestos.

1.1 CONCEITO ATUAL DE IDOSO E O ESTATUTO DO IDOSO

O idoso na sociedade vem cada vez mais, tendo notória importância e saúde, pois, devido às atuais condições para se viver, uma pessoa que hoje tem seus setenta anos de vida completos, de acordo com os estudos e pesquisas do IPEA⁶, trás consigo uma forma de viver bem parecida com as pessoas de cinquenta anos de vida há alguns anos atrás.

⁶ ALEGRETTI, Laís; CANCIAN, Natalia. **Conceito de idoso ficou velho, diz pesquisadora do IPEA**, 26/06/2018, jornal FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em:

De acordo com o IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada)⁷, o Brasil falta muito ainda para oferecer boas condições de vida aos nossos idosos, e até o ano de 2050 o número de pessoas maiores de sessenta anos irá triplicar. Visto isso, é necessário que o estado tente igualar o conceito de idoso com o que realmente é o idoso hoje, pois o conceito de idoso atualmente está de certa forma ultrapassado na opinião dos estudos.

Em se tratando do idoso na forma da lei, o regimento do estatuto do idoso estabelece os parâmetros que o estado e a família devem seguir, para que garantam que o idoso goze da sua capacidade de agir como cidadão capaz e esteja ciente de sua crucial importância para permear os caminhos a serem traçados pela sociedade em sua contínua mutação evolutiva.

Segundo o Estatuto do Idoso, toda e qualquer pessoa acima de sessenta anos de idade é idoso, e deve ter o tratamento relativo ao que consta na lei.

Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos.

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade⁸

O idoso se tornou uma parte fundamental e frágil na sociedade, por esta razão tem o ordenamento tentado proteger cada vez mais os idosos, no entanto há no código civil uma incoerência com essa proteção, pois no intuito de proteger o idoso, o ordenamento acaba por retirar o direito de o idoso ter a liberdade ao escolher o próprio regime de bens matrimoniais. Segundo o que há de proteção ao idoso, é notório que há grande preocupação por parte da legislação em oferecer a proteção ao idoso, porém nem sempre ocorre da maneira necessária. Gonçalves menciona isso em sua obra.

<<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2018/06/conceito-de-idoso-ficou-velho-diz-pes>>. Acesso em: 16/05/2019 às 19h33min.

⁷ ALEGRETTI, Laís; CANCIAN, Natalia. **Conceito de idoso ficou velho, diz pesquisadora do IPEA**, 26/06/2018, jornal FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2018/06/conceito-de-idoso-ficou-velho-diz-pes>>. Acesso em: 16/05/2019 às 19h33min.

⁸ BRASIL, Estatuto do Idoso, 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

E nessa perspectiva está coberto de razão o legislador quando limita a autodeterminação do homem afetado em sua capacidade de discernir com clareza, e que deixa de externar a exata compreensão de seu ato; mas tudo o que não pode executar o legislador é formular disposições de direito material que nivelem o âmbito da proteção e da assistência a todos os idosos septuagenários, que acabam sendo fragilizados pela lei e não pelos fatos, e assim desconsiderando-os como sujeitos de direitos.⁹

Como visto acima, foi abordado no presente item de pesquisa doutrinária o idoso como pessoa de direito na sociedade, sua importância e a atual situação do tratamento recebido pelo mesmo, não somente sendo abordada a forma que é tratado pela sociedade, mas também como é tratado pelo ordenamento, tanto no estatuto do idoso como no Código Civil de 2002.

1.2 FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA E A PROTEÇÃO AO IDOSO

É função social de a família fornecer o suporte necessário para que cada membro possa contribuir para o desenvolvimento da sociedade e ter seus direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana respeitados, inclusive os idosos. Como menciona Madaleno.

A família se apresenta como elemento-chave para o sistema do bem-estar e de solidariedade social, pois na família são supridas as carências básicas e essenciais de moradia, educação, saúde, amparo à velhice e amparo ao desemprego. Certamente, o próprio Estado não existiria acaso não existisse a família, em qualquer um de seus formatos.¹⁰

A família, peça fundamental na formação de uma sociedade a qual fazemos parte, vem sofrendo mutações ao longo do tempo, perdendo aquela posição patriarcal do homem como base principal no funcionamento de uma família, e vêm dividindo cada vez mais as responsabilidades de cada membro desta. A família tem grande importância social, pois é a família que forma cada cidadão e faz com que ele se torne um membro ativo na sociedade, ajudando em cada passo evolutivo social. Como explica Rolf Madaleno.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017.p.639

¹⁰ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.p.1326

a família é a base da sociedade e por isto tem especial proteção do Estado. A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política.¹¹

Hoje o idoso tem cada vez mais espaço e proteção no âmbito familiar, pois cada vez mais o idoso está se tornando um sinônimo de longevidade, autonomia e parte necessária ao âmbito familiar, tendo assim cada vez mais interesse por parte não só da família como também do estado em fazer com que essas pessoas, sejam cada vez mais protegidas e capazes de decidir suas ações. Com o objetivo em proteger os idosos, o Estatuto do Idoso em seu artigo 8º relata que “envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta lei e da legislação vigente.”¹²

É de suma importância ressaltar que neste artigo, fica claro que a família, a comunidade, a sociedade e o Poder Público têm como dever garantir todos os direitos da pessoa idosa sendo esta uma prioridade absoluta.

1.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

O presente tópico tem o intuito de adentrar aos princípios do direito de família amparados constitucionalmente: Princípio da dignidade da pessoa humana; Princípio da afetividade; Princípio da liberdade; Princípio do pluralismo familiar; Princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros; Princípio da solidariedade familiar e princípio da proteção ao idoso.

Acerca do princípio da dignidade da pessoa humana explana Gustavo Tepedino, apud (Gonçalves).

Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, como decorrência do disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal. Verifica-se, com efeito, do exame do texto

¹¹ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.p.81

¹² BRASIL, Estatuto do Idoso, 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

constitucional, como assinala GUSTAVO TEPEDINO, que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos”.¹³

O princípio da dignidade da pessoa humana acaba por ser o princípio basilar na formação dos entes familiares, entre crianças, adolescentes e, sobretudo os idosos, pois, de acordo com esse princípio é necessário que todos os entes da família tenham acesso a tudo o que diz respeito ao mínimo para existência humana. É claro o que a Constituição Federal expressa no artigo 230¹⁴, que a família a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas assegurando todos os seus direitos de participar na sociedade, defendendo a sua dignidade e assegurando-lhe o direito à vida.

É conhecimento de todos que o idoso nem sempre têm acesso a todos esses direitos que a Constituição Federal prevê como relata MADALENO:

Discriminado e isolado pela família e pela sociedade por culpa de sua fragilidade física e mental, deixa o idoso de ser considerado útil e experiente, e passa a representar um peso morto na produtividade, notadamente diante das rápidas transformações tecnológicas, e da facilidade com que os mais jovens se adaptam ao seu aprendizado. Apenas têm sobrevivido à constante discriminação e ao isolamento familiar os idosos das classes mais favorecidas, sendo respeitados por suas posses e por seu conhecimento cultural.¹⁵

No entanto a família é a base para que a dignidade da pessoa idosa sejam instrumentos de proteção, e estes devem ter como foco o Direito Constitucional como retrata Braganholo apud (Madaleno):

O Direito Constitucional é, mais do que nunca, responsável por regular as relações humanas, antes ditas meramente privadas e enquadradas como reguladas pelo Direito Civil. Seus interesses individuais são correspondentes a necessidades fundamentais do homem, tendo o dever de propiciar meios que levem a viver e relacionar de uma forma mais solidária, com respeito pelo outro.¹⁶

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.21

¹⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

¹⁵ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.p.96

¹⁶ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.p.97

Assim sendo, o Princípio da Dignidade da Pessoa humana, é o norteador do Direito de Família, principalmente no que se refere à proteção dos idosos, garantindo o cuidado que tanto necessitam. Pelo menos é o que deveria ser segundo o trecho exposto por Rolf Madaleno:

Os idosos constituem, inquestionavelmente, um grupo social em franco crescimento quantitativo, que estava à mercê de um reconhecimento especial para a vulnerabilidade de seus fundamentais direitos, ligados aos seus cuidados como pessoa, com vistas aos cuidados para com sua saúde, seu transporte, sua moradia, para com o seu regime matrimonial, que, ao contrário das restrições impostas pelo Código Civil, deveria ser de livre-escolha, ou ao menos assegurado o regime automático e legal da comunhão parcial e a divisão de eventuais bens aquestos; cuidados para com seus alimentos e a regulamentação destinada a atender sua casual custódia ou curatela, sem prejuízo de outras prioridades de ordem subjetiva, além da preferência processual para suas demandas judiciais, inclusive na seara penal, buscando a criação de uma rede de proteção contra maus-tratos físicos, psicológicos ou spoliações materiais.¹⁷

O princípio da afetividade se baseia a partir do entendimento de que o sentimento é o fator que estabelece os laços entre pessoas, seja por parentesco sanguíneo ou por afinidade, criou-se o princípio da afetividade, que estabelece os direitos atribuídos cada membro familiar, a fim de se adquirir a capacidade de gozar dos seus direitos sociais e individuais, consolidando um modelo protecionista por parte do estado em relação a todas as comunidades familiares. Carlos Roberto Gonçalves menciona um trecho sobre este princípio em seus ensinamentos.

Os novos rumos conduzem à família socioafetiva, onde prevalecem os laços de afetividade sobre os elementos meramente formais 12. Nessa linha, a dissolução da sociedade conjugal pelo divórcio tende a ser uma consequência da extinção da *affectio*, e não da culpa de qualquer dos cônjuges.¹⁸

Rolf Madaleno também faz menção a este princípio.

¹⁷ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.p.107

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.25

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto.¹⁹

Há um Princípio fundamental garantido a todas as pessoas denominado princípio da liberdade, permeia o acesso às decisões em todas as suas ações, incluindo no âmbito familiar, como a escolha do par, independente do sexo, do regime de bens, ou até mesmo da maneira que será ensinada uma criança ou adolescente. É necessário e obrigatório que a utilização deste direito esteja em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, para que se tenha a certeza que todos sejam tratados como iguais.

É válido destacar o art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que diz que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”²⁰

Nota-se uma discordância entre o Código Civil e a Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão, pois se o princípio da liberdade visa ao cidadão ter livre arbítrio para tomar as decisões, de fato os idosos também possuem a sua liberdade e todos são iguais perante a lei, logo como a própria norma diz não poderá haver distinções entre as pessoas, no entanto, pode-se mencionar que os idosos podem sim escolher o regime de casamento, e conforme o Código Civil expressa, a liberdade do idoso encontra-se privada.

O princípio do pluralismo familiar abarca novos modelos de família, pois anteriormente aceitava-se somente a família no modelo que se formava pelo casamento. Atualmente há de se considerar como família todo e qualquer modelo de família formada pelos simples elos de afetividade, desde que abarcadas nos parâmetros sociais. Rolf Madaleno explana um pouco sobre o assunto:

O pluralismo das entidades familiares acrescenta, impõe a admissão de outros arranjos familiares, como de modo indubitoso sucede nas relações estáveis simultâneas, onde há vida em comum e, também, um mínimo de publicidade, pois

¹⁹ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P.145

²⁰UNIDAS, Nações. **Todos os seres humanos nascem livres e iguais**, 13/11/2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/artigo-1-todos-os-seres-humanos-nascem-livres-e-iguais/>>. Acesso em: 21/05/2019 às 11h16min

pelo menos parentes e amigos próximos conhecem a relação, e arremata dizendo que negar essa perspectiva, e não lhe outorgar qualquer efeito, atenta contra a dignidade dos companheiros e filhos porventura existentes, e só lhes reconhecer efeitos patrimoniais decorrentes da sociedade de fato é externar uma mentira jurídica, porque eles não se uniram para constituir uma sociedade.²¹

O princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros faz referência a proporcionalidade de tratamento entre as pessoas, para que não se estabeleça nenhuma forma de vantagem de uns sobre os outros, tentando estabelecer um tratamento não necessariamente igual, mas obrigatoriamente igualitário. Carlos Roberto Gonçalves faz alusão a este princípio em seu livro, explicando que “o dever de prover à manutenção da família deixou de ser apenas um encargo do marido, incumbindo também à mulher, de acordo com as possibilidades de cada qual (art. 1.568).”²²

Aos olhos constitucionais, o artigo 5º, caput, da Constituição Federal expressa que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”²³

Destaca-se o artigo 3º, IV, da Constituição Federal que rege que “se Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”²⁴

Observa-se nos artigos mencionados que a norma constitucional garante a igualdade entre todos, e também o respeito ao próximo, pois as diferenças entre as pessoas são imensas, no entanto o respeito é fundamental para viver em sociedade de forma humanitária.

Esta igualdade deve ser compreendida é entendida como os direitos que o cidadão possui em não ser desigual aos demais, e isto deve ser consagrado no ordenamento jurídico.

Pode-se ressaltar um exemplo de igualdade formal no artigo 1º da Declaração dos Direitos do homem e do Cidadão, em que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direito, como, o artigo 5º, caput também menciona que todos são iguais perante a lei. Logo, o artigo 3º da Constituição Federal, traz a promoção do bem de todos sem qualquer meio de distinção entre as pessoas.

²¹ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P.1453.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.23.

²³ BRASIL, Constituição da República Federativa. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

²⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

A igualdade material conhecida como igualdade substancial, fundamenta-se ao tratamento igualitário ao homem, não o tratamento como a lei prevê, mas sim aqueles que são recebidos diariamente, saindo do papel e sendo realizado na prática.

A Constituição Federal²⁵ consagra estes tratamentos, como no artigo 5º, I, que rege que homem e mulher são iguais em direitos e obrigações e também o artigo 7º, XXX, que impede a diferença de salários de exercícios e funções de acordo com critérios como o sexo, idade, cor, estado civil, entre outros.

A sociedade está cada vez mais seguindo um rumo que mostra que as pessoas estão se preocupando somente com si próprio e esquecendo que outros assuntos são pendentes. As diferenças nos tratamentos com as pessoas, as discriminações, as violências contra mulheres, homossexuais, idosos estão aumentando mais a cada dia, e por mais que tenha normas para protegê-los, os mesmos não conseguem obter a proteção. Sem a devida ajuda do povo não é possível que isto aconteça.

Há diversos fatores que realmente importam para podermos nos preocupar. Falamos tanto em liberdade, dignidade da pessoa humana e nos esquecemos de aprofundar nestes assuntos não somente em falácias, mas sim, construir uma sociedade onde todas as classes serão tratadas de forma igualitária, onde idosos poderão tomar suas próprias decisões sem que ninguém o impeça. Ao completar este raciocínio destaca Madaleno:

Enquanto persistirem essas notórias diferenças, num jogo de dar e de receber, onde as relações humanas de amor e de afetividade, de altruísmo e de abnegação, facilmente cedem espaço para a inexorável regência do poder econômico, e, enquanto prosseguir a indissimulada discriminação da mulher dentro de um mercado de trabalho que privilegia a mão de obra masculina, continuaremos testemunhando apenas a utopia da propalada igualdade e, certamente, permaneceremos deparando com um codificador que teima em proteger os septuagenários que se casam, proibindo que escolham livremente o seu regime de bens conjugal, ou simplesmente impedindo que casem pelo regime legal da separação de bens e só dividam os eventuais bens adquiridos na constância do curto ou longo casamento.²⁶

O princípio da solidariedade familiar estabelece os parâmetros em que se deve formar uma família, especificando formas e tratamentos recíprocos e necessários à boa convivência familiar, estabelecendo assim laços de cooperação entre os membros familiares. Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

²⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

²⁶ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P.100.

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officium pietatis*, ou na *caritas*. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural.²⁷

Acerca do princípio da proteção ao idoso é sabido que os idosos são de certa forma a parte mais vulnerável da família, necessitando assim de maior proteção por parte do estado. Sendo assim, vê-se necessário que haja regimentos necessários para que os mesmos sejam amparados, para que possam ter seu espaço como parte da sociedade do estado de direito, podendo tomar decisões e se reconhecer como condutor da própria vida e plenamente capaz de gozar de seus direitos fundamentais. Segundo Rolf Madaleno:

O Estatuto do Idoso regula os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, sendo destinatários, com prioridade e imediata aplicação, de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-se-lhes todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (art. 2º), lembrando, contudo, que a partir da vigência da Lei n. 13.466/2017, que alterou os artigos 3º, 15 e 71 da Lei n. 10.741/2003, dentre os idosos, é assegurada prioridade especial aos maiores de 80 anos, atendendo-se suas necessidades sempre preferencialmente em relação aos demais idosos (art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.741/2003) e que dentre os processos de idosos, dar-se-á prioridade especial aos maiores de 80 anos (art. 71, § 5º, da Lei n.10.741/2003).²⁸

Desta forma, acabamos de abordar nesta pesquisa científica os princípios que regem o direito de família e suas mutações ao passar do tempo, servindo de base para guiar a família, segundo os parâmetros necessários para que a mesma contribua para o desenvolvimento da sociedade e usufrua de seus direitos como base fundamental do mútuo convívio humano.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. VI v. São Paulo: Saraiva 2005. P.441.

²⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8ªEd. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P.147.

1.4 DOS REGIMES DE BENS:

Para que se chegue ao melhor entendimento sobre o assunto em questão, é necessário que se tenha conhecimento dos regimes matrimoniais ao qual o nubente pode, em maioria dos casos, escolher.

Regime de bens é o regime matrimonial utilizado pelo casal ao contrair legalmente o casamento, e que vai reger como serão administrados os bens dos cônjuges durante o casamento ou em alguns casos, após a dissolução do mesmo.

São elencados entre os artigos 1.511 a 1.638 do livro IV do Código Civil de 2002 os regimes de bens a serem seguidos;

Antes que se contraia um matrimônio, realizar-se um contrato solene entre os cônjuges a fim de estabelecer as questões patrimoniais que serão utilizados para reger o matrimônio dos nubentes (como a escolha do regime de bens a ser utilizado durante o matrimônio), este contrato é chamado de pacto antenupcial. Quando os nubentes não realizam o pacto antenupcial, adota-se o regime de comunhão de bens, na hipótese prevista por lei, dependendo assim, os nubentes da realização do pacto antenupcial. Gonçalves explica como funciona o pacto antenupcial da seguinte forma:

Pacto antenupcial é um contrato solene e condicional, por meio do qual os nubentes dispõem sobre o regime de bens que vigorará entre ambos, após o casamento. *Solene*, porque será nulo se não for feito por escritura pública. Não é possível convencionar o regime matrimonial mediante simples instrumento particular ou no termo do casamento, pois o instrumento público é exigido *ad solemnitatem*. É *condicional*, porque só terá eficácia se o casamento se realizar (*si nuptiae fuerint secutae*). Caducará, sem necessidade de qualquer intervenção judicial, se um dos nubentes vier a falecer ou se contrair matrimônio com outra pessoa.

Proclama, efetivamente, o art. 1.653 do Código Civil: “É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento”. Afora, portanto, a hipótese de adoção do regime de comunhão parcial, que a lei presume, como foi dito, ter sido escolhido pelas partes quando estas nada convencionaram, a escolha de qualquer outro regime de bens depende de ajuste entre os nubentes no pacto antenupcial.²⁹

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.605

É necessário que se observe o mencionado na citação acima acerca dos casos de nulidade e ineficácia: caso o pacto antenupcial não seja feito por escritura pública, o mesmo é considerado nulo e, caso não siga adiante o casamento, será considerado eficaz.

1.4.1 COMUNHÃO PARCIAL DE BENS:

No regime de comunhão parcial de bens, comunicam-se todos os bens adquiridos durante o casamento a partir da data da união matrimonial, mas não se comunicam os bens havidos antes da mesma. Este regime é o regime utilizado para os nubentes que não chegaram a uma decisão sobre ao qual querem seguir, como visto no Código Civil de 2002. “No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.”³⁰

Acerca da comunhão parcial de bens, é necessário lembrarmos as mudanças referentes a este regime, com a chegada do Código Civil de 2002, no que tange a parte que irá ser herdada pelo cônjuge supérstite no caso de morte de algum dos cônjuges, dando mais direitos ao cônjuge supérstite na sucessão dos bens particulares do falecido. Gonçalves elenca da seguinte maneira essa mudança:

as pessoas casadas no regime da comunhão parcial de bens fazem jus à meação dos bens comuns da família, como se de comunhão universal se tratasse, mas passam agora, por força do novo Código Civil, a participar da sucessão do cônjuge falecido, na porção dos bens particulares deste. O cônjuge supérstite participa, portanto, “por *direito próprio* dos bens comuns do casal, adquirindo a meação que já lhe cabia, mas que se encontrava em propriedade condominial dissolvida pela morte do outro componente do casal e *herda*, enquanto herdeiro preferencial, necessário, concorrente de *primeira classe*, uma quota parte dos *bens exclusivos* do cônjuge falecido, sempre que não for obrigatória a separação completa dos bens”³¹

Sendo este regime o que de certa forma, o que resguarda mais os bens dos cônjuges, entende a jurisprudência que, deve se aplicá-lo nos casos em que os nubentes não estabelecem o pacto antenupcial.

³⁰ BRASIL, Código Civil. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.235

1.4.2 COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS:

No regime de comunhão universal de bens, comunicam-se todos os bens presentes e futuros e as dívidas passivas de ambos os cônjuges, sejam estes bens havidos antes ou durante a Constância da união matrimonial, como visto no Código Civil de 2002. “O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.”³²

Segundo o que diz o ordenamento, são excluídos da meação bens doados ou herdados com cláusulas de incomunicabilidades, ou os bens sub-rogados em seu lugar e os bens de uso de cunho profissional do cônjuge, como exposto no Código Civil:

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. 1.659.³³

O regime de comunhão universal de bens é classificado por Rolf Madaleno da seguinte forma, explicando que “o regime de comunidade universal de bens, onde todos os bens se tornam comuns e se dividem por igual, sem considerar a sua origem, se adquiridos antes ou durante o casamento, passando a pertencerem por metade a cada um dos cônjuges.”³⁴

Segundo Gonçalves define-se o regime de comunhão universal de bens, da seguinte maneira:

³² BRASIL, Código Civil. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

³³ BRASIL, Código Civil. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

³⁴ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ªEd. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P.935.

Regime da comunhão universal é aquele em que se comunicam todos os bens, atuais e futuros, dos cônjuges, ainda que adquiridos em nome de um só deles, bem como as dívidas posteriores ao casamento, salvo os expressamente excluídos pela lei ou pela vontade dos nubentes, expressa em convenção antenupcial (CC, art. 1.667). Por tratar-se de regime convencional, deve ser estipulado em pacto antenupcial. No aludido regime predominam os *bens comuns*, de propriedade e posse de ambos os cônjuges, não importando a natureza, se móveis e imóveis, direitos e ações. O acervo comum permanece indivisível até a dissolução da sociedade conjugal. Embora tudo quanto um deles adquire se transmita imediatamente, por metade, ao outro cônjuge, podem existir, no entanto, bens próprios do marido e bens próprios da mulher. Exclui-se da comunhão o que a lei ou a convenção antenupcial especialmente mencionam. Inexistindo tal exclusão, não é permitido a um ou outro cônjuge apossar-se de qualquer dos bens comuns, privando o consorte de igual uso. A ambos, todavia, compete defender a coisa possuída contra as vias de fato ou pretensões de terceiros.³⁵

Dessa, podemos entender segundo os ensinamentos dos autores que o regime de comunhão universal de bens é o único regime de bens que se comunicam todos os bens dos cônjuges, mesmo os havidos anteriores ao matrimônio, salvo os especificados em lei.

1.4.3 SEPARAÇÃO DE BENS:

No regime de separação de bens, os bens dos cônjuges se comunicam de acordo com a proporção dos seus rendimentos, como visto no Código Civil de 2002. “Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.”³⁶

Há casos regulamentados em lei que impõe este regime de bens na hora de contrair o matrimônio: de acordo com o Código Civil³⁷, os maiores de setenta anos de idade, todos os que precisam de suprimento judicial para contrair matrimônio e aqueles que contraíram matrimônio sem as necessárias observâncias das causas suspensivas da celebração do casamento. Rolf Madaleno explica:

No regime impositivo os esposos e, curiosamente, a regra só tem eficácia jurídica para o casamento e não para a união estável, não têm possibilidade de escolher livremente seu regime matrimonial de bens, pois lhes é infligida a adoção da separação de bens, afastando qualquer possibilidade de ser lavrado algum pacto

³⁵GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.628.

³⁶ BRASIL, Código Civil. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

³⁷ BRASIL, Código Civil. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

antenupcial para a adoção de qualquer regime distinto ou mesclado, salvo queiram reforçar através do pacto antenupcial o também convencionado regime da separação de bens e dessa forma evitar a eventual aplicação da Súmula n. 377 do STF. Tampouco no silêncio do casal seria aplicado o regime da comunhão parcial de bens (CC, art. 1.640). Não obstante essa regra rígida de imposição de um regime de separação de bens, nas hipóteses dos incisos I e III do artigo 1.641 do Código Civil, vencidos os obstáculos legais que obrigaram o estabelecimento da separação de bens, é facultada aos cônjuges alterar o regime obrigatório de separação de bens, nos termos do § 2º do artigo 1.639 do Código Civil, à exceção do inciso II, porque a restrição pactícia decorrente do limite de idade não tem como ser superada pela intervenção dos cônjuges.³⁸

Segundo os ensinamentos acima podemos entender que o regime de separação total de bens se baseia na incomunicabilidade de todo e qualquer bem, com exceção, dos havidos durante o casamento, por isso a escolha do mesmo para cercear a escolha do regime de bens aos entes da sociedade especificados em lei.

1.4.4 PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS:

No regime de comunhão parcial de bens, comunicam-se todos os bens adquiridos durante o casamento a partir da data da união matrimonial, mas não se comunicam os bens havidos antes da mesma, como visto no Código Civil de 2002.

Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, 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.³⁹

Este regime de bens assemelha-se bastante com o regime de comunhão parcial de bens, comunicando-se bens havidos durante o casamento, mas tornando incomunicáveis os bens havidos antes, sejam eles por doação, herança qualquer outro meio. Segundo Gonçalves o regime de participação final nos aquestos se trata de um regime híbrido, unindo aspectos da comunhão parcial de bens e da separação total de bens.

³⁸ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P.935.

³⁹ BRASIL, Código Civil. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

Trata-se de um regime híbrido, pois durante o casamento aplicam-se as regras da separação total e, após a sua dissolução, as da comunhão parcial. Nasce de convenção, dependendo, pois, de pacto antenupcial. Cada cônjuge possui patrimônio próprio, com direito, como visto, à época da dissolução da sociedade conjugal, à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento. É, na realidade, um regime de separação de bens, enquanto durar a sociedade conjugal, tendo cada cônjuge a exclusiva administração de seu patrimônio pessoal, integrado pelos que possuía ao casar e pelos que adquirir a qualquer título na constância do casamento, podendo livremente dispor dos móveis e dependendo da autorização do outro para os imóveis (CC, art. 1.673, parágrafo único). Somente após a dissolução da sociedade conjugal serão apurados os bens de cada cônjuge, cabendo a cada um deles – ou a seus herdeiros, em caso de morte, como dispõe o art. 1.685 – a metade dos adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.⁴⁰

No presente item foram expostos os regimes de bens matrimoniais, de maneira a explicar a função de cada regime, conceituando e trazendo a visão dos mesmos de acordo com ensinamentos doutrinários jurídicos.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.638.

CAPITULO II. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Para entendermos melhor o assunto ao qual estamos desenvolvendo a presente pesquisa é necessário que tenhamos conhecimento sobre o que é o controle de constitucionalidade, vista a pertinência da utilização desse conhecimento neste estudo.

Segundo Taveira, conceitua-se o controle de constitucionalidade dizendo que “Trata-se do conjunto de mecanismos dispostos para garantir a supremacia constitucional por meio da identificação e eventual reparação de condutas incompatíveis a determinadas normas constitucionais.”⁴¹

Abordaremos de forma sintática e mais clara o possível quais as formas de controle de constitucionalidade, e sua utilização. São eles: controle concentrado ou abstrato; ação declaratória de constitucionalidade (ADC); ação direta de inconstitucionalidade (ADI); arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF); controle difuso e controle concentrado.

É necessário que se adentre aos conceitos e assuntos relacionados aos dispositivos de controle de constitucionalidade, pois tendo ciência de que esta pesquisa científica tem por objetivo apontar uma possível inconstitucionalidade de um determinado ordenamento, torna-se necessário conhecer os dispositivos capazes de solucionar essa possível problemática jurídica, objetivando com esse conhecimento entender melhor o que quer dizer a doutrina (marco teórico) de Gonçalves⁴² utilizada para nortear esta pesquisa.

2.1. FORMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A fim de adentrarmos mais aos assuntos pertinentes a esta pesquisa doutrinaria, é necessário que entender o a função da Constituição Federal. A função da mesma consiste em dar a base para que a ordem jurídica se construa a partir da Constituição Federal, como explica Ferreira Filho.

⁴¹ BERNARDES, Juliano Taveira, Direito constitucional e Constituição / Juliano Taveira Bernardes, livro Augusto Vianna Alves Ferreira. – São Paulo: Saraiva 2012. P.61.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017

A função estritamente jurídica é óbvia. Consiste em dar fundamento à ordem jurídica, que se constrói a partir dela. Por isso, a Constituição é a lei fundamental, expressão que se usa como sinônima de Constituição. É a norma positiva, efetiva, que estrutura e legaliza o Estado. Liga-se muito de perto com as funções organizativa (ou estruturante) e legalizadora⁴³

O controle de constitucionalidade é utilizado para verificar a conformidade de instrumento normativo com o que diz a Constituição Federal. Existem alguns modelos de controle de constitucionalidade: Controle concentrado ou abstrato, controle difuso e controle concentrado, Como explica Tavares em sua obra.

Com a Constituição Federal de 1988, cujos instrumentos serão analisados mais detidamente adiante, formou-se um complexo sistema de controle da constitucionalidade no Brasil. Manteve-se a ação direta de inconstitucionalidade (no controle concentrado), bem como a ação direta de inconstitucionalidade interventiva, sem se abandonar a já tradicional fiscalização difusa da constitucionalidade, realizada por todos os juízes em todos os graus jurisdicionais e tipos de processos. Mas a Constituição de 1988 inovou, trazendo a previsão de uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão, bem como o que denominou “arguição de descumprimento de preceito fundamental”, instrumento para o qual não forneceu senão os contornos mais gerais. Com a Emenda Constitucional n. 3, de 1993, introduziu-se mais uma novidade, a saber, a denominada “ação declaratória de constitucionalidade”, à qual foi atribuído efeito *erga omnes* e eficácia vinculante⁴⁴

A principal concepção do Controle de constitucionalidade está ligada a proteção dos direitos e garantias fundamentais que estão previstos na Constituição Federal⁴⁵, tornando-se assim uma possibilidade de construir um estado Democrático de Direito. Este deve proceder para verificar a conformidade de instrumento normativo com o que diz a Constituição Federal, analisando os requisitos formais e materiais das leis ou atos normativos. Lenza explica que “O legislador constituinte originário criou mecanismos por meio dos quais se

⁴³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Aspectos do direito constitucional contemporâneo /Manoel Gonçalves Ferreira Filho. – 3. Ed. – São Paulo: Saraiva 2011. P.80

⁴⁴ TAVARES, Andre Ramos, curso de direito constitucional, direito constitucional / Andre Ramos Tavares 10 ed.-São Paulo-SP: Saraiva 2012. P.304

⁴⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

controlam os atos normativos, verificando sua adequação aos preceitos previstos na “Lei Maior”.⁴⁶

Ao examinar o requisito Formal, destaca-se o artigo 5º, II, da Constituição Federal⁴⁷, em que a norma deixa claro que ninguém será obrigado a fazer nada senão em virtude de lei, deixando claro que neste referido artigo encontra-se o princípio da legalidade, elaborando um entendimento com as regras do processo legislativo constitucional. Todavia, o requisito formal está ligado às normas expressas, onde a sociedade só será obrigada a cumprir uma regra caso esteja consagrada constitucionalmente no âmbito normativo, o descumprimento dessa norma leva a inconstitucionalidade formal, facilitando o controle repressivo de constitucionalidade pelo Poder judiciário, tanto quanto pelo método difuso ou concentrado⁴⁸. Tratando-se dos requisitos materiais, este está ligado à compatibilidade da lei ou ato normativo com a Constituição Federal⁴⁹.

Levando-se em consideração estes aspectos mencionados, é apropriado mencionar os modelos de controle de constitucionalidade e suas respectivas funções.

2.2 CONTROLE CONCENTRADO OU ABSTRATO

O controle concentrado ou abstrato é o modelo de controle de constitucionalidade utilizado para se obter uma declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, independente da existência de um caso concreto, a fim de fazer uma ação preventiva de segurança às relações jurídicas, Segundo explana Taveira:

controle exercido com a finalidade de defender a supremacia constitucional, e não de decidir alguma lide ou caso concretos. Afere-se a constitucionalidade do ato fiscalizado no âmbito do sistema jurídico positivo em tese, sem situá-lo no plano concreto. Nesse sentido, ao declarar que certa norma é inconstitucional, o órgão julgador desempenha papel de legislador negativo (KELSEN), pois expulsa do sistema jurídico o ato inconstitucional, numa decisão dotada de efeitos gerais, i.e.,

⁴⁶ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva 2016. P.281

⁴⁷ BRASIL, Constituição da República Federativa. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

⁴⁸ RIGOBELLE, Semile Maria da silva. FIGUEIRA, Laura Fernandes. **Controle de constitucionalidade**, jus,03/2015. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/37583/control-de-constitucionalidade> >. Acesso em: 19/05/2019 às 14h56min.

⁴⁹ BRASIL, Constituição da República Federativa. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

que vale para todos (*erga omnes*). Trata-se de modalidade de controle exercida apenas no âmbito do sistema concentrado, por meio de “processos objetivos”, em ações específicas como a ação direta de inconstitucionalidade por ação (ADI) ou por omissão (ADInO), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)⁵⁰

A declaração de inconstitucionalidade é o objeto principal da ação.

O artigo 125, §2º, da Constituição Federal expressa:

Art. 125, §2º: Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§2º: Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.⁵¹

Dessa forma, podemos entender que o artigo da constituição mostrado acima, rege que o controle abstrato de constitucionalidade Estadual, deixando claro que o objeto de controle de constitucionalidade será às leis ou atos normativos estaduais, o parâmetro para o confronto deverá ser a constituição estadual, os legitimados não foram explicitamente expressos, porém é vedado que esta seja referida somente a um órgão, enfim, o órgão competente para julgar será o Tribunal de Justiça local. Segundo o que Lenza explica em sua obra:

Nos termos do art. 125, § 2.o, da CF/88, cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.⁵²

⁵⁰ BERNARDES, Juliano Taveira, *Direito constitucional e Constituição* / Juliano Taveira Bernardes, Ivo Augusto Vianna Alves Ferreira. – São Paulo: Saraiva 2012. P.69-70.

⁵¹ BRASIL, *Constituição da República Federativa*. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

⁵² LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva 2016. P.465

Através do Princípio da Simetria, há possibilidade que implementa outros meios de controle de constitucionalidade, como destaca Lenza:

Pelo Princípio da simetria, muito embora o art. 125, §2º, tenha fixado somente a possibilidade de instituição de representação de inconstitucionalidade (que corresponderia a ADI), parece-nos perfeitamente possível que, desde que respeitadas as regras da CF/88, se implementem os demais meios de controle, quais sejam, além do controle difuso, as ações de controle concentrado originariamente no TJ local, destacando-se : já mencionada representação de inconstitucionalidade, a ADC, a ADPF, a ADO e a IF - representação interventiva (ADI interventiva estadual)⁵³

Como mencionado, o controle abstrato por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade só poderá apreciar lei ou ato normativo estadual ou municipal, que estiverem em confronto com a constituição Estadual ou também poderá ser uma lei ou ato normativo distrital que irá confrontar-se com a lei orgânica do Distrito Federal, de acordo com os ensinamentos de Pedro Lenza.

Conforme estudado e sempre tendo em vista a regra fixada no art. 125, § 2.o, o controle abstrato estadual por meio de ADI só poderá apreciar lei ou ato normativo estadual ou municipal que forem confrontados perante a Constituição Estadual, ou lei ou ato normativo distrital perante a Lei Orgânica do DF.⁵⁴

Quando se realiza o controle concentrado e abstrato através da Ação Direta de Inconstitucionalidade, logo a competência será do Supremo tribunal Federal, obtendo como base a Constituição Federal, sendo inaceitável o seu confronto com a Constituição Estadual ou Lei Orgânica Distrital. Em se tratando da Ação Direta de Inconstitucionalidade genérica, o Tribunal de Justiça irá julgar somente as municipais ou estaduais, e, o Supremo tribunal Federal julgará apenas leis Federais ou Estaduais e a Distrital com caráter Estadual. Destaca-se que o Supremo tribunal Federal não poderá analisar as leis municipais ou Lei Orgânica do Distrito Federal em face da Constituição Estadual por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade genérica, no entanto, esta poderá ser realizada através da Ação de

⁵³ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva 2016. P.432

⁵⁴LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva 2016. P.468

Descumprimento de Preceito Fundamental, ressaltando que será lei municipal em face da Constituição Federal, como explica Lenza.

Pode-se afirmar, assim, que o TJ local nunca julgará, em controle concentrado e abstrato, lei federal. Ou, em outras palavras, as leis federais só poderão ser objeto de controle abstrato perante o STF. Ou, ainda, o STF não julgará em ADI lei municipal perante a CF (só por meio de ADPF, como visto, ou, excepcionalmente, nas hipóteses de RE de normas de reprodução obrigatória⁵⁵

Podemos entender a partir dos ensinamentos acima expostos que, as ações que os órgãos judiciais podem demandar através do controle de constitucionalidade difuso são: Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Ação Direta de inconstitucionalidade (ADI), e Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

2.2.1 AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (ADC)

A Ação Declaratória de Constitucionalidade, como o próprio nome já diz, refere-se ação que tem por objetivo a constitucionalidade de atos normativos federais, aceitando-a como norma condizente com os parâmetros de norma maior (Constituição Federal), como explica Taveira.

Trata-se da ação direta em que se pretende a emissão de juízo positivo quanto à constitucionalidade de atos normativos federais, em face da Constituição Federal (art. 102, I, a), com a finalidade de elidir a insegurança jurídica ou o estado de incerteza sobre a conformidade constitucional do ato questionado.⁵⁶

⁵⁵ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva 2017. P.466

⁵⁶ BERNARDES, Juliano Taveira, Direito constitucional e Constituição / Juliano Taveira Bernardes, lavo Augusto Vianna Alves Ferreira. – São Paulo: Saraiva 2012. P.100.

Taveira ainda reforça a finalidade da ação dizendo que “A finalidade precípua da ação declaratória de constitucionalidade é transformar, em absoluta e com efeitos vinculantes, a presunção relativa de constitucionalidade dos atos do Poder Público.”⁵⁷

Verifica-se que esta ação está normatizada no artigo 102, I, “a”, da Constituição Federal, em que destacamos:

art. 102: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;⁵⁸

Logo, a Ação Direta de Constitucionalidade é regulamentada pela lei 9.868/99, especificamente em seu art. 14, III, há um pressuposto para a Ação Direta de Constitucionalidade que é denominado de controvérsia judicial relevante, ou seja, a Ação Direta de Constitucionalidade só poderá julgar as ações que indicar a inconstitucionalidade da lei à causa de pedir. Como o objeto, defronta-se somente Lei Federal. “Art. 14. A petição inicial indicará: III - a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória.”⁵⁹

Em se tratando do Advogado-Geral da união, logo não é citado, sendo que ele defende a constitucionalidade em que se presume.

⁵⁷ BERNARDES, Juliano Taveira, Direito constitucional e Constituição / Juliano Taveira Bernardes, livro Augusto Vianna Alves Ferreira. – São Paulo: Saraiva 2012. P.100.

⁵⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

⁵⁹ BRASIL, Legislação Complementar. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

2.2.2 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI)

Esta espécie de Controle encontra-se também no art. 102, I, “a” Constituição Federal⁶⁰, logo está relacionada ao controle concentrado do Superior Tribunal Federal, possuindo como objetivo a declarar a inconstitucionalidade dos Poderes Públicos, assim não se tornando efetivo em norma constitucional. Logo, ela se trata de conflito entre a falta de lei ou ato normativo e a necessidade em atuar em normas que vão proporcionar direitos que estão presentes na Constituição.

Todavia, seu objeto é a lei ou atos normativos estaduais ou federais impossibilitando em discutir na mesma ação a inconstitucionalidade de mais de uma lei ou ato normativo. Para a propositura de tal ação é necessário que haja a existência de varias ações em andamento em juízo ou tribunais, referentes à lei em ação, segundo Taveira.

Todavia, como as leis e atos normativos já contam com presunção de constitucionalidade, a jurisprudência do STF estabeleceu um requisito específico à propositura da ação. Exige-se a “existência de inúmeras ações em andamento em juízos ou tribunais, em que a constitucionalidade da lei é impugnada” (STF, ADC 1/DF).⁶¹

Para compor a legitimidade desta, o artigo 103 Constituição Federal apresenta um rol dos legitimados:

Art. 103: Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

⁶⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

⁶¹ BERNARDES, Juliano Taveira, Direito constitucional e Constituição / Juliano Taveira Bernardes, livro Augusto Vianna Alves Ferreira. – São Paulo: Saraiva 2012. P.101

- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.⁶²

Outro fator existente é o efeito erga omnes, no qual significa que este é igual para todos, não só para a parte do litígio. Dispõe também o efeito vinculante, é relativo aos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta por fim o efeito retroativo também chamado de ex tunc, nele admite re-entrada de uma lei que já foi revogada.

A lei 9.868/99, que abrange esta ação, apresenta em seu artigo 27 a possibilidade do efeito ex nunc em um processo de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade:

Art. 27: Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.⁶³

Ainda convém lembrar-se dos “Amicus Curiae”, ou “Amigos da Corte”, que intervém no processo para depor aos interesses de quem eles representam, oferecendo informações sobre as questões jurídicas discutidas. A sua legalidade está exposta no artigo 7º, §2º da lei 9.868:

⁶² BRASIL, Constituição da República Federativa. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

⁶³ PLANALTO, **LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999, ADI E ADC**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em 19/05/2019 às 20h44min.

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.⁶⁴

Atualmente é aceita pelo Superior Tribunal Federal a presença destes até a conclusão da instrução do processo, como a sustentação oral no dia do julgamento.

2.2.3 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF)

Esta espécie de controle de constitucionalidade está introduzida no artigo 102, §1º da Constituição Federal, como explica Taveira.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental é mais uma das formas de controle concentrado de constitucionalidade. Foi prevista no art. 102, § 1o, da Constituição Federal (renumerado de “parágrafo único” para § 1o pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993), produto da atividade do poder constituinte originário.⁶⁵

⁶⁴ PLANALTO, **LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999, ADI E ADC**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em 19/05/2019 às 20h44min.

⁶⁵ BERNARDES, Juliano Taveira, *Direito constitucional e Constituição* / Juliano Taveira Bernardes, livro Augusto Vianna Alves Ferreira. – São Paulo: Saraiva 2012. P.103

Vejamos o disposto no artigo 102, §1º da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93) ⁶⁶

No que tange a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, a mesma é destinada a evitar ou reparar lesões a preceito fundamental decorrente de um ato do Poder Público. Tavares explica da seguinte forma o objetivo da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental: “a previsão de uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão, bem como o que denominou “arguição de descumprimento de preceito fundamental”, instrumento para o qual não forneceu senão os contornos mais gerais.” ⁶⁷

A sua classificação é como uma ação de controle concentrado de constitucionalidade, e, sobretudo é considerada como mecanismo para a proteção do ordenamento jurídico, pois quando os outros meios não protegem os fundamentos, este entra em ação. O seu objetivo concentra-se na prevalência da rigidez constitucional e a segurança jurídica, e sua característica específica está mencionada no artigo 4º, §1º, da lei 9.882/99:

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. ⁶⁸

⁶⁶ BRASIL, Constituição da República Federativa. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

⁶⁷ TAVARES, Andre Ramos, curso de direito constitucional, direito constitucional / Andre Ramos Tavares 10 ed.-São Paulo-SP: Saraiva 2012.p.304

⁶⁸ PLANALTO, LEI Nº 9.882, DE 3 DE DEZEMBRO DE 1999, ADPF . Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em: 19/05/2019 às 22h37min.

O artigo acima exposto deixa claro que a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental só é eficaz para sanar algum ato lesivo quando outros meios não solucionarem.

O objeto da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental são os atos do Poder Público que violem ou ameçam violar algum preceito fundamental. Veja o exposto por Taveira.

Consoante previsão do caput do art. 1o, será cabível a ADPF para “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”. Óbvio, essa ADPF tendente a evitar lesão a preceito fundamental é a do tipo preventivo, que interessa no particular, mas também temos a ADPF repressiva.⁶⁹

Presume-se que quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal ou estadual, esta atuará. É de suma importância ressaltar, que a sua execução em casos de controvérsias constitucionais expostas em juízo é impedida. Em vista aos argumentos apresentados, conclui-se que o Controle de Constitucionalidade Difuso ou Concentrado se retém em um único órgão do judiciário, cuja sua competência é definida pela Constituição Federal, seu processo de forma objetiva, o requerente não poderá desistir da ação e também não possui o poder em delimitar a causa petendi, pois o fundamento constitucional é livre, possuindo assim o conhecimento de causa de pedir em aberto, este órgão poderá deixar de pedir informações aos órgãos que tiveram o poder de formar o ato impugnado não aceitando rescisão e sendo inexistente a assistência

⁶⁹ BERNARDES, Juliano Taveira, Direito constitucional e Constituição / Juliano Taveira Bernardes, livro Augusto Vianna Alves Ferreira. – São Paulo: Saraiva 2012. P.104.

2.3 CONTROLE DIFUSO

O controle difuso de constitucionalidade é o modelo de controle de constitucionalidade que não tem um órgão específico para realizá-lo, podendo assim qualquer juiz ou tribunal fazê-lo, Como explica a obra de Taveira:

O controle difuso é a modalidade de controle exercitável por qualquer juiz ou tribunal, em todo processo judicial. Diante de determinado caso concreto, todo órgão judicial pode ter de decidir sobre a compatibilidade de determinado ato com a Constituição Federal. Esse exame é feito como questão prévia e imprescindível ao julgamento da lide. Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade não constitui objeto principal da ação, porém apenas uma questão prejudicial, isto é, uma questão incidente (incidenter tantum), mas cujo resultado influi na decisão final.⁷⁰

Alexandre morais também explica:

Também conhecido como controle por via de exceção ou defesa, caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal.⁷¹

A decisão do controle de constitucionalidade difuso é retroativa, como explica Taveira⁷²: “Contudo, tal decisão é retroativa (eficácia ex tunc), via de regra, pois invalida todos os efeitos do ato inconstitucional em face da relação jurídica examinada no caso concreto.”

Observa-se no exposto acima que o controle difuso em si não necessita de um órgão especial único para exercê-lo como no controle concentrado, não objetivando a declaração de inconstitucionalidade como objeto principal da ação, mas influi na decisão final.

⁷⁰ BERNARDES, Juliano Taveira, Direito constitucional e Constituição / Juliano Taveira Bernardes, lavo Augusto Vianna Alves Ferreira. – São Paulo: Saraiva 2012. P.71

⁷¹ MORAES, Alexandre curso de Direito constitucional / Alexandre de Moraes. – 33. ed. rev. e atual. Até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.p.750

⁷² BERNARDES, Juliano Taveira, Direito constitucional e Constituição / Juliano Taveira Bernardes, lavo Augusto Vianna Alves Ferreira. – São Paulo: Saraiva 2012. P.71

2.4 CONTROLE CONCENTRADO

O controle de constitucionalidade concentrado é o modelo de controle que necessita de um órgão com poder especial para realizá-lo (Superior Tribunal Federal, ou seja, somente podendo fazê-lo o superior tribunal federal. Esse conceito encontra-se apresentado na obra de André Ramos Tavares na seguinte forma:

Na hipótese de controle concentrado, o STF recebe ações diretas, propostas por determinados legitimados, decifrando em tese (embora com possibilidade — por vezes necessária — de apoio fático) o problema da inconstitucionalidade. O modelo de controle concentrado (salvo a representação interventiva) gera efeitos *erga omnes*.⁷³

O objeto principal da ação no controle concentrado de constitucionalidade é a declaração de inconstitucionalidade, diferenciando-se assim do controle difuso de constitucionalidade. Nesta espécie de controle, o fiscalizador age para fiscalizar a norma e não um conflito de interesses pessoais, como mostra Taveira.

No controle concentrado de constitucionalidade, o objeto principal da ação é a própria declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo. Diferentemente do que ocorre no controle difuso, a questão constitucional não é apreciada incidentalmente (*incidenter tantum*), pois constitui o cerne principal da ação. O órgão controlador age não para dirimir conflitos de interesses pessoais, mas como fiscalizador da supremacia constitucional, numa posição institucional denominada “legislador negativo”⁷⁴

Desta forma fica delimitado no presente item o que se pode entender sobre o controle concentrado de constitucionalidade, e que o mesmo só pode ser julgado pelo Superior Tribunal Federal, tendo o controle concentrado o objetivo a declaração de inconstitucionalidade na ação.

⁷³ TAVARES, Andre Ramos, curso de direito constitucional, direito constitucional / Andre Ramos Tavares 10 ed.-São Paulo-SP: Saraiva 2012.p.252,253

⁷⁴ BERNARDES, Juliano Taveira, Direito constitucional e Constituição / Juliano Taveira Bernardes, livro Augusto Vianna Alves Ferreira. – São Paulo: Saraiva 2012. P.76.

Finalizando este capítulo, tendo visto o que se tem exposto acima, nota-se que são diferentes os controles de constitucionalidade difuso e concentrado, sendo o controle concentrado de constitucionalidade a espécie de controle que somente poderá ser julgado por um órgão específico o Superior Tribunal Federal, enquanto o controle difuso de constitucionalidade é a espécie de controle que pode ser julgado por qualquer tribunal ou juízo.

CAPITULO III. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1641, II DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

O terceiro capítulo da presente pesquisa doutrinária tratará mais especificamente do tema em questão, sendo o cerne de nossa pesquisa. Baseando-se no posicionamento doutrinário contrário a imposição do regime de bens ao idoso, trataremos com mais especificidade do art. 1641, II, CC, e suas alterações legislativas ao longo do tempo e sua interpretação teológica que nos ajudara a entender melhor como funciona essa normativa e qual a finalidade específica da criação da mesma, de acordo com a intenção do autor ao cercear a escolha do idoso maior de setenta anos, levantando as posições defendidas por doutrinadores como Rolf Madaleno⁷⁵ e Carlos Roberto Gonçalves⁷⁶, a fim de entendermos melhor o possível problema jurídico do art. 1641, Código Civil. Mais adiante, prossegue-se a pesquisa com análises do art. 1641, II, CC, de acordo com o controle de constitucionalidade, mostrando os aspectos que de certa forma podem trazer infringência ao respeito dos direitos dos idosos como pessoa de direito e parte fundamental no funcionamento da sociedade. Findando o capítulo, teremos uma análise de decisão relativa ao assunto em pesquisa.

Desta forma neste capítulo vamos enfrentar o núcleo do problema de pesquisa proposto, ou seja, Diante do conceito atual de idoso e da alteração legislativa realizada no art. 1641, II do Código Civil de 2002, é inconstitucional a imposição do regime da separação total de bens para os maiores de setenta anos?

Observada a necessidade de uma boa base doutrinária, como marco teórico desta pesquisa tem-se as ideias e os fundamentos jurídicos sustentados por Carlos Roberto Gonçalves:

Tem a jurisprudência proclamado, porém, que a referida restrição é incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei

E prossegue o autor em seu raciocínio:

⁷⁵ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017.

inexiste razão científica para a restrição imposta no dispositivo em tela, pois pessoas com mais de 70 anos aportam a maturidade de conhecimentos da vida pessoal, familiar e profissional, devendo, por isso, ser prestigiadas quanto à capacidade de decidir por si mesmas. Entender que a velhice, aduz – e com ela, infundadamente, a capacidade de raciocínio –, chega aos 70 anos é uma forma de discriminação, cuja inconstitucionalidade deveria ser arguida tanto em cada caso concreto como em ação direta de inconstitucionalidade... “A plena capacidade mental deve ser aferida em cada caso concreto, não podendo a lei presumi-la, por mero capricho do legislador que simplesmente reproduziu razões de política legislativa, fundadas no Brasil do início do século passado.”⁷⁷

Neste sentido, levanta-se a hipótese de que da inconstitucionalidade do dispositivo em apreço, mesmo depois da alteração legislativa no art. 1641, II do CC/02. Deflagrada a violação de princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade jurídica e a intimidade, reconhece-se a inconstitucionalidade material do dispositivo. Devendo a mesma ser alegada em sede de controle concentrado de constitucionalidade de sorte a garantir a aplicação da norma conforme a intenção primária do legislador, qual seja a proteção do vulnerável.

3.1 ANÁLISE DO ART.1641, II: ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS E A INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA

Tendo em vista a atual condição física dos idosos, percebe-se que com o passar dos anos, essas pessoas vem cada vez mais tendo condições melhores para se viver, então visto que se têm mudanças nas condições de saúde da pessoa, se vê necessária a atualização das normas que regem os direitos de tais pessoas, até para que sejam mais respeitadas. Exemplo de tais atualizações no ordenamento ao passar dos anos são as alterações referentes à pessoa maior de oitenta anos realizada pela lei n° 13.466 como pode ser visto no artigo a seguir:

⁷⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.610.

A Lei nº 13.466 realiza duas modificações práticas relevantes no Estatuto do Idoso: a inclusão do § 7º no art. 15, prevendo a preferência especial dos maiores de 80 anos sobre os demais idosos nos atendimentos de saúde, e a inclusão do § 5º no art. 71, que garante prioridade processual especial aos maiores de 80 anos. “Além dessas modificações expressas, é preciso observar a necessidade de se ter uma efetiva conscientização de todos quanto à vulnerabilidade acentuada dos maiores de 80 anos, que deve expressar um tratamento adequado nas situações mais rotineiras”, salienta Tânia da Silva Pereira.⁷⁸

Pode-se dizer que as alterações ocorridas no artigo 1641 ao longo do tempo não ocorreram de forma diferente, e devem continuar ocorrendo de acordo com as mudanças na sociedade. Atualmente está disposto da seguinte forma o artigo 1641, Código Civil. “**Art. 1.641.** É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: **II** – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)”⁷⁹

Acerca do ordenamento jurídico brasileiro, é válido lembrar que o mesmo continua em constante mutação. Não seria diferente no que tange o direito de família.

É perceptível que o legislador, ao estabelecer uma idade máxima para que o idoso possa escolher o regime de bens pelo qual pretende contrair matrimônio, objetivou a proteção do mesmo e de sua família, resguardando de certa forma o patrimônio da pessoa idosa, protegendo-o de um casamento exclusivamente por interesse econômico. Anteriormente no Código Civil de 1916 este impedimento era imposto somente ao homem maior de sessenta anos e à mulher maior de cinquenta anos de idade, como expõe Carlos Roberto Gonçalves.

A restrição é eminentemente de caráter protetivo. Objetiva obstar à realização de casamento exclusivamente por interesse econômico. O Código Civil de 1916 impunha o regime da separação somente ao homem com mais de 60 anos. Para a mulher, o limite de idade era 50 anos.⁸⁰

Com a chegada do código civil de 2002, a idade se igualou para ambos os sexos, e passou a ser imposto o regime de separação total de bens a todas as pessoas maiores de sessenta anos, sem distinção de gênero sexual. Em 2010 a lei 12.344 alterou o seu texto,

⁷⁸ MADEIRA, Kleber. **Lei altera estatuto do idoso e estabelece prioridades as pessoas com mais de 80 anos**, JusBrasil, 2017. Disponível em: <<https://kleberruddy.jusbrasil.com.br/noticias/479789085/lei-altera-estatuto-do-idoso-e-estabelece-prioridades-as-pessoas-com-mais-de-80-anos>>. Acesso em: 12/06/2019 às 21h28min.

⁷⁹ BRASIL, Código Civil. 5ª Ed. Salvador: juspodivm, 2019.

⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.610

aumentando a idade para 70 anos, na forma que conhecemos atualmente, como mostrado por Carlos Roberto Gonçalves.

O diploma de 2002 (inciso II do art. 1.641) estabelece a idade de 70 anos para todas as pessoas, sem distinção de sexo, observando a isonomia constitucional. Basta que apenas um dos cônjuges supere essa idade, ainda que o outro ainda não a tenha atingido na data da celebração do casamento.⁸¹

Tal mudança no ordenamento causa uma grande discussão acerca do direito a dignidade referente ao idoso. Tal discussão é descrita por Rolf Madaleno em sua obra doutrinária.

E o tema não fugiu à sensibilidade dos juristas familistas, tanto que na *I Jornada de Direito Civil*, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13.09.2002, sob a coordenação científica do então Ministro Ruy Rosado de Aguiar, do Superior Tribunal de Justiça, foi proposta a revogação do inciso II do artigo 1.641 do Código Civil, com a seguinte justificativa:
“A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes é manifestamente inconstitucional, malferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, inscrito no pórtico da Carta Magna (CF, art. 1º, inc. III). Isso porque introduz um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar de presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair casamento pelo regime de bens que melhor consulte seus interesses.”⁸²

A imposição que rege o art. 1641, Código Civil, apesar de ter caráter protetivo, acaba ferindo os direitos básicos dos idosos no que tange à sua liberdade de escolha e a sua dignidade como pessoa capaz de direito. O intuito desta proibição é em proteger as pessoas que pelo entendimento de alguns doutrinadores, não são capazes de escolher o próprio regime de bens matrimoniais, mas acabam esquecendo que esses entendimentos não se aplicam a todas as pessoas.

⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto *Direito civil brasileiro*, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.610

⁸² MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P.114.

3.2 ANÁLISE DO ART. 1.641, II À LUZ DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

Abordaremos neste capítulo à luz do controle de constitucionalidade a problemática jurídica proposta, ou seja, diante do conceito atual de idoso e da alteração legislativa realizada no art. 1641, II do Código Civil de 2002, é inconstitucional a imposição do regime da separação total de bens para os maiores de setenta anos?

Diante da contrariedade jurídica proposta em estudo, vê-se a necessidade de fonte doutrinária, observando isto, optamos por utilizar como marco teórico desta pesquisa as ideias e os fundamentos jurídicos sustentados por Carlos Roberto Gonçalves:

Tem a jurisprudência proclamado, porém, que a referida restrição é incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei

E prossegue o autor em seu raciocínio:

inexiste razão científica para a restrição imposta no dispositivo em tela, pois pessoas com mais de 70 anos aportam a maturidade de conhecimentos da vida pessoal, familiar e profissional, devendo, por isso, ser prestigiadas quanto à capacidade de decidir por si mesmas. Entender que a velhice, aduz – e com ela, infundadamente, a capacidade de raciocínio –, chega aos 70 anos é uma forma de discriminação, cuja inconstitucionalidade deveria ser arguida tanto em cada caso concreto como em ação direta de inconstitucionalidade... “A plena capacidade mental deve ser aferida em cada caso concreto, não podendo a lei presumi-la, por mero capricho do legislador que simplesmente reproduziu razões de política legislativa, fundadas no Brasil do início do século passado.”⁸³

⁸³ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.610.

Neste sentido, levanta-se a hipótese que da inconstitucionalidade do dispositivo em apreço, mesmo depois da alteração legislativa no art. 1641, II do CC/02. Deflagrada a violação de princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade jurídica e a intimidade, reconhece-se a inconstitucionalidade material do dispositivo. Devendo a mesma ser alegada concreto em sede de controle concentrado de constitucionalidade de sorte a garantir a aplicação da norma conforme a intenção primária do legislador, qual seja a proteção do vulnerável.

O idoso como pessoa de direito na sociedade, tem necessidade de ter autonomia e dignidade para poder realizar suas tomadas de decisões acerca dos rumos a serem tomados em sua vida, que apesar de terem os legisladores à boa intenção de resguardar, acabam que cerceam demasiadamente essa autonomia no artigo 1641, Código Civil. Não há dúvidas que grande parte dos doutrinadores seja contrária a imposição do regime de bens ao maior de setenta anos, tendo em vista que tal imposição fere a dignidade do idoso como pessoa de direito na sociedade. Em sua obra, Rolf Madaleno discorda do exposto no art. 1641, Código Civil, como exposto no trecho a seguir:

Essa não é nem de longe a nova *tábua de valores* implementada pelo Direito Civil constitucionalizado, que procura preservar o espaço individual, e se opõe ao autoritarismo do legislador, quando a família moderna é formada por inspiração e aspiração da plenitude de sua realização e alcance de sua felicidade. Não há como aceitar possa a idade servir como fonte de restrição da liberdade e do direito de ser feliz, mesmo quando avança na tutela secundária dos interesses patrimoniais.⁸⁴

Em se tratando do Código Civil de 2002, há grande discussão acerca do tratamento com o idoso, pois no intuito de defender os bens patrimoniais deste, há em seu artigo 1641, inciso II, a proibição legal de o idoso contrair matrimônio noutro regime senão o regime de separação total de bens, cerceando assim a opção do idoso na escolha de seu regime de bens, o que causa na opinião de muitos doutrinadores o entendimento de que há inobservância do direito do idoso à dignidade humana referente a todas as pessoas, inclusive os idosos. Gonçalves em sua obra explica esse cerceamento disposto no Código Civil.

⁸⁴ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P.115.

Tem a jurisprudência proclamado, porém, que a referida restrição é incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei, tomado na acepção substantiva (CF, arts. 1º, III, e 5º, I, X e LIV).
A doutrina, de forma quase unânime, tem-se posicionado nesse sentido.⁸⁵

Os maiores de setenta anos, enquadradas neste artigo, como “incapazes” de escolher o próprio regime matrimonial de bens, em sua maioria não são tão “incapazes” como a lei denota, mas por conta do impedimento abarcado por este artigo, mesmo sendo capazes de toda e qualquer escolha civil, acabam tendo seus direitos retirados. Vejamos o disposto no art. 1.641, II, Código Civil: “**Art. 1.641.** É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: **II** - da pessoa maior de 70(sessenta) anos;”⁸⁶

Este artigo é responsável por estabelecer quais os tipos de pessoas que são obrigadas, por força de lei, na hora de escolher qual o regime matrimonial que irão se casar, a se utilizarem do regime de separação total dos bens. A pessoa maior de setenta anos, que se vê proibida de fazer uma escolha que a mesma é totalmente capaz de fazê-la, se vê de certa forma, sendo proibida de gozar do direito a vida e da dignidade humana que são basilares nos parâmetros constitucionais, parâmetros estes fundamentais na criação de qualquer ato normativo ou lei brasileira, sendo assim, é notável a inconstitucionalidade do art. 1.641, II, Código Civil, sabendo-se que o mesmo retira das pessoas maiores de setenta anos sua dignidade, e o direito de serem tratadas como pessoas auto-suficientes para realizarem todos os atos civis relativas a eles mesmos, sem que haja impedimentos legais. É notório que não há obediência ao que diz a constituição federal brasileira no que rege o exposto no art. 230, caput. “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.”⁸⁷

É válido ressaltar que a imposição do regime de bens ao maior de setenta anos fere o direito de proteção estabelecido pelo artigo de norma maior acima exposto, segundo o que diz Madaleno:

A Constituição Federal (art. 230) também proíbe a discriminação em razão da idade, não obstante o Código Civil ignorar essa vedação no artigo 1.641, inciso II, e de

⁸⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.610

⁸⁶ BRASIL, Código Civil. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

⁸⁷ BRASIL, constituição federal da republica, 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019

igual assegurar proteção jurídica ao idoso, através do Estatuto do Idoso, sacramentado pela Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.⁸⁸

Nota-se uma discordância entre o Código Civil e a Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão, pois se o princípio da liberdade visa ao cidadão ter livre arbítrio para tomar as decisões, de fato os idosos também possuem a sua liberdade e todos são iguais perante a lei, logo como a própria norma diz, não poderá haver distinções entre as pessoas, no entanto, pode-se mencionar que os idosos podem sim escolher o regime de casamento, e conforme o Código Civil expressa, a liberdade do idoso encontra-se privada. Com base neste princípio destaca Rolf Madaleno.

Por seu turno, prescreve a Carta Política de 1988 ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária. Os direitos fundamentais costumam ser classificados por suas gerações, estando entre os direitos de *primeira geração* as liberdades civis básicas e clássicas, consideradas como a base de sustentação do *edifício*

democrático, liberdades que não podem sofrer restrições, sob pena de “todo o edifício democrático desmoronar”.

Entre outras, garantem a liberdade e a integridade física das pessoas o direito à vida; à liberdade de locomoção de expressão; tal qual na liberdade de expressão ingressa a liberdade de imprensa, o sigilo de correspondência, o livre-direito à manifestação do pensamento e a liberdade de consciência¹⁴² e da autodeterminação da pessoa.⁸⁹

Em contraste com o que se observa acima, veja o exposto Código Civil: “Art. 1.641: É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: II: da pessoa maior de 70 (setenta) anos;”⁹⁰

Ante o exposto acima, percebe-se que há grande inobservância dos princípios básicos referentes ao idoso como pessoa, retirando do mesmo sua liberdade de escolher os rumos a serem tomados em sua vida.

A súmula 337 do Supremo Tribunal Federal expõe que mesmo que sejam maiores de setenta anos os nubentes, poderão ser partilhados os aquestos referentes ao tempo do casamento, de acordo com o que explica Maria Berenice Dias, apud (Rolf Madaleno)

⁸⁸ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P.147.

⁸⁹ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P.139-140.

⁹⁰ BRASIL, Código Civil, 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019

Para Maria Berenice Dias, ⁹⁶ o absurdo da injustiça de obrigar jovens com 16 anos de idade que casam sem autorização dos pais e homens com sessenta e mulheres com cinquenta anos de idade, ainda sob a ótica do Código Civil de 1916, ao casamento pelo regime da separação obrigatória de bens, foi o que levou o STF a editar, no distante ano de 1964, a Súmula n. 377.⁹⁷

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao aplicar a Súmula n. 377 do STF, em razão do regime obrigatório de separação de bens imposto pelo inciso II do artigo 1.641, afastou o argumento da possível revogação do enunciado depois de editado o Código Civil de 2002.⁹¹

Gonçalves também explana sobre a súmula 337 em sua obra.

Suprida a idade de um dos nubentes, ou de ambos, o casamento será realizado no regime da separação de bens (CC, art. 1.641, III), comunicando-se, porém, os aquestos provenientes do esforço comum, a teor do estatuído na Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal. No texto original do Projeto do novo Código Civil, era imposto aos nubentes, na hipótese em apreço, o regime da separação de bens, “sem a comunhão de aquestos”. Emenda apresentada na fase final de sua tramitação perante a Câmara dos Deputados suprimiu, porém, esta parte final, constando da respectiva justificativa que, “em se tratando de regime de separação de bens, os aquestos provenientes do esforço comum devem se comunicar, em exegese que se afeiçoa à evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa, estando sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 377)”.⁹²

De acordo como disposto acima, observa-se o interesse da doutrina em discutir os assuntos referentes ao artigo de lei em discussão nesta pesquisa pela inconformidade constitucional do artigo de lei em questão, ferindo de acordo com inúmeras interpretações os preceitos fundamentais referentes ao idoso como parte fundamental na sociedade a qual somos parte também.

Há no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento que se precedido de união estável, não se impõe o regime de bens às pessoas maiores de setenta anos de idade, desde que ocorrida antes que os dois nubentes completassem os setenta anos. Veja a notícia abaixo:

⁹¹ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P.125.

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.65

O regime de separação de bens deixa de ser obrigatório no casamento de idosos se o casal já vivia um relacionamento em união estável, iniciado quando os cônjuges não tinham restrição legal à escolha do regime de bens, segundo decisão unânime da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Nesse caso, de acordo com o entendimento dos ministros, não há necessidade de proteger o idoso de “relacionamentos fugazes por interesse exclusivamente econômico”, interpretação que “melhor compatibiliza” com o sentido da Constituição Federal, segundo o qual a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento.⁹³

Como visto acima, há a possibilidade do casamento noutro regime que não seja o de separação total de bens, utilizando-se o disposto na sumula 337, assim sendo e vista inclinação no sentido favorável a escolha do regime de bens ai idoso maior de setenta anos.

3.3 ANÁLISE DE DECISÃO

A fim de tornar mais claro o que se tem por função dessa presente pesquisa, vemos necessário expor um exemplo prático acerca do assunto em questão na presente pesquisa. Usaremos como modelo prático, um caso no qual o Superior Tribunal Federal, julgou decisão favorável a união matrimonial no regime de comunhão universal, de uma pessoa cuja a idade ultrapassava o limite previsto no código vigente à época, mas que por ter vivido quinze anos em união estável antes de completar a idade limite, validou tal união, entendendo assim o Superior tribunal improcedente a ação de anulação de regime matrimonial.

⁹³ GALLOTTI, Ministra Isabel. Decisão do STJ. **Separação de bens não é obrigatória para idosos quando casamento é precedido de união estável**, SAFS - Quadra 06 - Lote 01 - Trecho III - Brasília – DF, 16/12/2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Separa%C3%A7%C3%A3o-de-bens-n%C3%A3o-%C3%A9-obrigat%C3%B3ria-para-idosos-quando-casamento-%C3%A9-precedido-de-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel#.XQYvN2Rkc8I.whatsapp>. Acesso em: 16/06/2019 às 14h20min.

Após o falecimento do pai, um dos filhos do primeiro relacionamento foi à Justiça para anular o regime de comunhão universal, sob a alegação de que o **artigo 258** do Código Civil de 1916, vigente à época, obrigava o regime de separação total de bens quando o casamento envolvesse noivo maior de 60 ou noiva maior de 50 anos.

A relatora do caso no STJ, ministra Isabel Gallotti, ressaltou no voto que essa restrição também foi incluída no **artigo 1.641** do atual Código Civil para nubentes de ambos os sexos maiores de 60 anos, posteriormente alterada para alcançar apenas os maiores de 70 anos.

“Como sabido, a intenção do legislador foi proteger o idoso e seus herdeiros necessários dos casamentos realizados por interesse estritamente econômico”, disse a ministra, ao ressaltar que, no caso em julgamento, o casal já vivia em união estável por 15 anos, “não havendo que se falar, portanto, na necessidade de proteção do idoso em relação a relacionamentos havidos de última hora por interesse exclusivamente econômico”.⁹⁴

Ressalta-se que de modo geral, os tribunais observam a idade do idoso para a realização do casamento. No entanto é importante lembrar que grande parte da doutrina é contrária a esse posicionamento.

Observando que parte grande da doutrina se posiciona contrária a tomada de decisão referente ao idoso observando a idade, surge o questionamento se diante do conceito atual de idoso e da alteração legislativa realizada no art. 1641, II do Código Civil de 2002, é inconstitucional a imposição do regime da separação total de bens para os maiores de setenta anos?

A fim de embasar este estudo utilizando uma base jurídica que se apresenta melhor relacionada ao assunto, utilizaremos como marco teórico desta pesquisa as ideias e os fundamentos jurídicos sustentados por Carlos Roberto Gonçalves:

⁹⁴ GALLOTTI, Ministra Isabel. Decisão do STJ. **Separação de bens não é obrigatória para idosos quando casamento é precedido de união estável**, SAFS - Quadra 06 - Lote 01 - Trecho III - Brasília – DF, 16/12/2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Separ%C3%A7%C3%A3o-de-bens-n%C3%A3o-%C3%A9-obrigat%C3%B3ria-para-idosos-quando-casamento-%C3%A9-precedido-de-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel#.XQYvN2Rkc8I.whatsapp>. Acesso em: 16/06/2019 às 14h20min.

Tem a jurisprudência proclamado, porém, que a referida restrição é incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei

E prossegue o autor em seu raciocínio:

inexiste razão científica para a restrição imposta no dispositivo em tela, pois pessoas com mais de 70 anos aportam a maturidade de conhecimentos da vida pessoal, familiar e profissional, devendo, por isso, ser prestigiadas quanto à capacidade de decidir por si mesmas. Entender que a velhice, aduz – e com ela, infundadamente, a capacidade de raciocínio –, chega aos 70 anos é uma forma de discriminação, cuja inconstitucionalidade deveria ser arguida tanto em cada caso concreto como em ação direta de inconstitucionalidade... “A plena capacidade mental deve ser aferida em cada caso concreto, não podendo a lei presumi-la, por mero capricho do legislador que simplesmente reproduziu razões de política legislativa, fundadas no Brasil do início do século passado.”⁹⁵

Sustenta-se a inconstitucionalidade do dispositivo em apreço, mesmo depois da alteração legislativa no art. 1641, II do CC/02. Deflagrada a violação de princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade jurídica e a intimidade, reconhece-se a inconstitucionalidade material do dispositivo. Devendo a mesma ser alegada em cada caso em concreto em sede de controle concentrado de constitucionalidade de sorte a garantir a aplicação da norma conforme a intenção primária do legislador, qual seja a proteção do vulnerável.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça que se inclina para o lado favorável a possível escolha do regime de bens pela pessoa maior de sessenta anos, pois em uma ação de anulação de regime de comunhão universal de bens interposta pelo filho após a morte do pai, sob a alegação de que não tinha validade o casamento do pai, pelo fato de que vigorava a época do casamento (ano de mil novecentos e noventa e nove) as regras do Código Civil de 1916, o Superior Tribunal de Justiça optou por julgar improcedente a ação, pelo fato de que os

⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.610.

nubentes viviam a quinze anos em união estável, e parte deste tempo fora antes que se completassem os sessenta anos, então o Superior Tribunal de Justiça entendeu que sendo o regime de comunhão parcial de bens utilizado na união estável, não há que se discutirem causas meramente financeiras para a realização do matrimônio. Veja o disposto em matéria do Serviço Portal do STJ sobre o caso em comento.

Isabel Gallotti destacou ainda que aceitar os argumentos do recurso acarretaria “incoerência jurídica”. Isso porque, durante a união estável, o regime era o de comunhão parcial.

Ao optar pelo casamento, “não faria sentido impor regime mais gravoso”, ou seja, o da separação, “sob pena de estimular a permanência na relação informal e penalizar aqueles que buscassem maior reconhecimento e proteção por parte do Estado, impossibilitando a oficialização do matrimônio”.

A relatora ressaltou que a lei ordinária deve merecer interpretação compatível com a Constituição. “No caso, decidir de modo diverso contrariaria o sentido da Constituição Federal de 1988, em seu **artigo 226**, parágrafo 3º, a qual privilegia, incentiva e, principalmente, facilita a conversão da união estável em casamento”, concluiu.⁹⁶

Há uma súmula do Superior Tribunal de Justiça que menciona a proibição em discussão, dispondo que segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que podem se comunicar os aquestos adquiridos à época do casamento mesmo sendo o regime de separação total de bens o regime pelo qual o casal contraiu o matrimônio, incluindo os maiores de setenta anos como mostra Gonçalves

⁹⁶ GALLOTTI, Ministra Isabel. Decisão do STJ. **Separação de bens não é obrigatória para idosos quando casamento é precedido de união estável**, SAFS - Quadra 06 - Lote 01 - Trecho III - Brasília – DF, 16/12/2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Separa%C3%A7%C3%A3o-de-bens-n%C3%A3o-%C3%A9-obrigat%C3%B3ria-para-idosos-quando-casamento-%C3%A9-precedido-de-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel#.XQYvN2Rkc8I.whatsapp>. Acesso em: 16/06/2019 às 14h20min.

Suprida a idade de um dos nubentes, ou de ambos, o casamento será realizado no regime da separação de bens (CC, art. 1.641, III), comunicando-se, porém, os aquestos provenientes do esforço comum, a teor do estatuído na Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal. No texto original do Projeto do novo Código Civil, era imposto aos nubentes, na hipótese em apreço, o regime da separação de bens, “sem a comunhão de aquestos”. Emenda apresentada na fase final de sua tramitação perante a Câmara dos Deputados suprimiu, porém, esta parte final, constando da respectiva justificativa que, “em se tratando de regime de separação de bens, os aquestos provenientes do esforço comum devem se comunicar, em exegese que se afeiçoa à evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa, estando sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 377)”.⁹⁷

Visto o exposto acima, percebe-se que apesar de o ordenamento reger o idoso na escolha do regime de bens, cerceando sua escolha com validade legal, é grande a discussão acerca da validade constitucional de tal ordenamento, tendo inclusive decisões inclinadas de forma contrária a este cerceamento, como exposto acima, demonstrando assim a necessidade de uma atualização legislativa no que se refere ao ordenamento em estudo nesta pesquisa.

⁹⁷GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.65

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa acadêmica desenrolou-se a fim de demonstrar os mecanismos presentes em nosso ordenamento brasileiro, com observância principal no que tange o direito de família, mais especificamente na parte dos bens matrimoniais, com a intenção de demonstrar o possível erro no texto legislativo, que em seu posicionamento se mostra inconstitucional.

Sabemos que a ciência do direito está em constante mutação no tempo e espaço, como todas as coisas no cosmos, de modo que vários interpretes e doutrinadores desse ordenamento buscam a todo o momento maneiras de tornar o direito mais eficaz e efetivo em sua aplicabilidade

Observamos no desenrolar desta pesquisa monográfica, que o idoso tem nas leis o amparo que se e necessário para que o mesmo possa exercer sua plena cidadania como pessoa de direito, e capaz de realizar todos os atos civis imputados à pessoa de direito capaz. No entanto, é notável que o mesmo não tenha esses instrumentos corretamente utilizados em seu favor na pratica, pois, cada vez mais o idoso tem mais importância na sociedade, mas continua sendo recriminado e condicionado ao que lhes é oferecido.

Consoante a maneira como e tratado o idoso no ordemanto, surge o questionamento se diante do conceito atual de idoso e da alteração legislativa realizada no art. 1641, II do Código Civil de 2002, é inconstitucional a imposição do regime da separação total de bens para os maiores de setenta anos?

Vendo necessária uma base doutrinaria a cerca do assunto, como marco teórico desta pesquisa utilizou-se as ideias e os fundamentos jurídicos sustentados por Carlos Roberto Gonçalves:

Tem a jurisprudência proclamado, porém, que a referida restrição é incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei

E prossegue o autor em seu raciocínio:

inexiste razão científica para a restrição imposta no dispositivo em tela, pois pessoas com mais de 70 anos aportam a maturidade de conhecimentos da vida pessoal, familiar e profissional, devendo, por isso, ser prestigiadas quanto à capacidade de decidir por si mesmas. Entender que a velhice, aduz – e com ela, infundadamente, a capacidade de raciocínio –, chega aos 70 anos é uma forma de discriminação, cuja inconstitucionalidade deveria ser arguida tanto em cada caso concreto como em ação direta de inconstitucionalidade... “A plena capacidade mental deve ser aferida em cada caso concreto, não podendo a lei presumi-la, por mero capricho do legislador que simplesmente reproduziu razões de política legislativa, fundadas no Brasil do início do século passado.”⁹⁸

Sustenta-se a inconstitucionalidade do dispositivo em apreço, mesmo depois da alteração legislativa no art. 1641, II do CC/02. Deflagrada a violação de princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade jurídica e a intimidade, reconhece-se a inconstitucionalidade material do dispositivo. Devendo a mesma ser alegada em sede de controle concentrado de constitucionalidade de sorte a garantir a aplicação da norma conforme a intenção primária do legislador, qual seja a proteção do vulnerável.

Nesse sentido, objetivando mostrar possível inconstitucionalidade por parte do art. 1641 do código Civil, explanamos tudo que envolve o idoso e seus direitos, como parte fundamental no funcionamento justo e necessário da sociedade, e a indiferença legislativa em relação ao que tange o direito dos idosos como pessoas capazes de direito.

Vemos que doutrinadores especializados no direito civil vêm mostrando suas teses de defesa no que se refere o art. 1641, Código Civil, se posicionando a favor da inconstitucionalidade do mesmo, sabendo que o mesmo desrespeita de forma grandiosa o estatuto do idoso e o que diz a constituição a respeito do mesmo, tornando-se incondizente com o que representa hoje o idoso na sociedade, e o atual estado da capacidade de discernimento do mesmo.

Tendo em vista o surgimento de opiniões doutrinarias e às reformas constantes das leis, percebemos o surgimento de uma grande discussão acerca deste cenário que envolve de forma inquietante o idoso como objeto principal de discussão.

Contudo vemos que essas mudanças e discussões vêm tendendo a entrar de certa forma em defesa do resguardo dos direitos do idoso, ou seja, e visto que os doutrinadores tendem a defender a idéia de que o idoso é pessoa capaz e essencial ao funcionamento justo e necessário da sociedade, por isso vêm a necessidade de nova revisão no artigo de lei em discussão, mostrando uma corrente majoritária a este raciocínio.

⁹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017. P.610.

Ademais temos que ter em mente que os erros e as mudanças existem. Os erros existem para serem encontrados e corrigidos. Já as mudanças existem para encontrarem e corrigirem os erros, tornando o direito mais justo e soberano na atual sociedade.

Tendo ciência do que se tem exposto entendo que a hipótese disposta nesta pesquisa é comprovada, levando em conta que os aspectos apresentados por esta pesquisa têm forte apoio doutrinário

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEGRETTI, Laís; CANCIAN, Natalia. **Conceito de idoso ficou velho, diz pesquisadora do IPEA**, 26/06/2018, jornal FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2018/06/conceito-de-idoso-ficou-velho-diz-pes>>. Acesso em: 16/05/2019 às 19h33min.

BERNARDES, Juliano Taveira, Direito constitucional e Constituição / Juliano Taveira Bernardes, Ivo Augusto Vianna Alves Ferreira. – São Paulo: Saraiva 2012.

BRASIL, Código Civil. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

BRASIL, Constituição da República Federativa. 5ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019

GALLOTTI, Ministra Isabel. Decisão do STJ. **Separação de bens não é obrigatória para idosos quando casamento é precedido de união estável**, SAFS - Quadra 06 - Lote 01 - Trecho III - Brasília - DF, 16/12/2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Separa%C3%A7%C3%A3o-de-bens-n%C3%A3o-%C3%A9-obrigat%C3%B3ria-para-idosos-quando-casamento-%C3%A9-precedido-de-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel#.XQYvN2Rkc8I.whatsapp>. Acesso em: 16/06/2019 às 14h20min. in.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. VI v. São Paulo: Saraiva 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. Ed. – São Paulo: Saraiva 2017

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 21ª Ed. São Paulo: Saraiva 2017.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADEIRA, Kleber. **Lei altera estatuto do idoso e estabelece prioridades as pessoas com mais de 80 anos**, JusBrasil, 2017. Disponível em: <<https://kleberruddy.jusbrasil.com.br/noticias/479789085/lei-altera-estatuto-do-idoso-e-estabelece-prioridades-as-pessoas-com-mais-de-80-anos>>. Acesso em: 12/06/2019 às 21h28min.

MORAES, Alexandre curso de Direito constitucional / Alexandre de Moraes. – 33. ed. rev. e atual. Até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.p.750

Organização Mundial Da Saúde (OMS), 2013. Disponível em: <http://www.editorarealize.com.br/revistas/cieh/trabalhos/Comunicacao_oral_idinscrito_336_6bee6635856104630f2bb0552e4c8712.pdf>. Acesso em: 16/06/2019 às 16h35min.

PLANALTO, **LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999, ADI E ADC**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em 19/05/2019 às 20h44min min.

PLANALTO, **LEI Nº 9.882, DE 3 DE DEZEMBRO DE 1999, ADPF** . Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em: 19/05/2019 às 22h37min.

RIGOBELLE, Semile Maria da silva. FIGUEIRA, Laura Fernandes. **Controle de constitucionalidade**, jus,03/2015. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/37583/controle-de-constitucionalidade> >. Acesso em: 19/05/2019 às 14h56min.

TAVARES, André Ramos, curso de direito constitucional, direito constitucional / André Ramos Tavares 10 ed.-São Paulo-SP: Saraiva 2012.

UNIDAS, Nações. **Todos os seres humanos nascem livres e iguais**, 13/11/2018. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/artigo-1-todos-os-seres-humanos-nascem-livres-e-iguais/>>. Acesso em: 21/05/2019 às 11h16min